
I. Haftungsrecht: Einführung

Kraft eines Schuldverhältnisses, so bestimmt es § 241 Abs. 1 S. 1 BGB, ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Für die Begründung von solchen aus Leistungspflichten bestehenden Schuldverhältnissen (Schuldverhältnisse im engeren Sinne) sind grundsätzlich zwei Wege vorgesehen. Der eine besteht in dem vertraglichen Versprechen einer Leistung (§ 311 Abs. 1 BGB), der andere in der gesetzlichen Begründung einer Leistungspflicht. Dieser andere Bereich macht die gesetzlichen Schuldverhältnisse aus. Es sind regelmäßig sog. Ausgleichsschuldverhältnisse, in denen es um den Ausgleich von Vermögensverschiebungen geht. Im Besonderen Teil des Schuldrechts sind geregelt: die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) in den §§ 677 bis 687 BGB, die ungerechtfertigte Bereicherung in den §§ 812 bis 822 BGB und die unerlaubten Handlungen in den §§ 823 bis 853 BGB.

Gesetzliche Ausgleichsansprüche haben auch die Regeln zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV) zum Inhalt. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ist im Sachenrecht in den §§ 987 bis 1003 BGB geregelt. Bei ihm sind insbesondere die Konkurrenzen zu den im Schuldrecht geregelten Ausgleichsschuldverhältnissen von Bedeutung.

1. Ausgleichsperspektiven

Der Ausgleich von Vermögensbewegungen kann von unterschiedlichen Perspektiven betrachtet werden. Der Blick mag sich auf eine eingetretene Vermögensminderung (Verlust) richten und danach fragen, ob das entstandene Loch in irgendeiner Weise wieder aufgefüllt werden muss. Der Blick mag sich aber auch auf eine Vermögensmehrung (Gewinn), auf ein Zuviel im Vermögen eines anderen, richten und danach fragen, ob nicht das Zuviel abgeschöpft werden kann. Die Perspektive des Verlustausgleichs nehmen Schadensersatzansprüche und Aufwendungsersatzansprüche ein. Die Perspektive des Gewinnausgleichs oder des Ausgleichs der Vermögensmehrung finden wir im Bereicherungsrecht und bei der Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten im Recht der GoA.

Wir wenden uns dem außervertraglichen Haftungsrecht zu, für den als besondere Lektüreempfehlung Kötz, Hein/Wagner, Gerhard, Deliktsrecht, 10. Aufl. 2006, gilt.

2. Außervertragliches Haftungsrecht (Deliktsrecht i.w.S.)

Das außervertragliche Haftungsrecht richtet seinen Blick auf Schäden, die jemand im Kontakt mit solchen Personen erlitten hat, mit denen er in keinen (vertraglichen) Sonderbeziehungen steht. Es fragt danach, ob der Schaden - das ist eine als nachteilig empfundene Veränderung der Güterlage - bei dem hängen bleibt, der ihn (zufällig) erlitten hat, oder ob es eine Möglichkeit gibt, einen anderen zum Ausgleich des Schadens heranzuziehen. Die letztere Möglichkeit besteht nach einem in unserem Recht geltenden Grundprinzip nur, wenn eine Rechtsnorm die Abwälzung des Schadens auf einen anderen erlaubt. Ist das nicht der Fall, bleibt der Schaden an dem hängen, den das Unglück getroffen hat. Dies ist der Inhalt des Satzes: „Casum sentit dominus“ oder in der modernen Bildungssprache ausgedrückt: „The loss lies where it falls.“

Zurechnungsgründe, die hinter den gesetzlichen Ausgleichsanordnungen stehen können, sind das Einstehenmüssen für Unrecht und Schuld (im Wesentlichen durch die unerlaubten Handlungen des BGB-Deliktsrechts geregelt), für die Risikoverwirklichung einer (erlaubten) Gefährdung (im Wesentlichen in Spezialgesetzen außerhalb des BGB geregelt), für zur Gefahrenabwehr erlaubte Eingriffe (vgl. § 904 BGB), für übernommene Garantien und Versicherungen. Der letzte Bereich hat mit den Regeln der außervertraglichen Haftung eigentlich nichts mehr zu tun, weil die Übernahme von Garantien und Versicherungen in der Regel im Vertragsgewande erfolgt.

3. Interessenschutz (Vertragshaftung - außervertragliche Haftung)

Außervertragliche Haftung und vertragliche Haftung mögen sich überlappen. Ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede können deutlich werden, wenn man sich über die unterschiedlichen Arten des zivilrechtlichen Interessenschutzes verständigt. Wir kennen das positive Interesse, das negative Interesse und das sog. Integritätsinteresse, das einen Teilaspekt des negativen Interesses beleuchtet. Das positive Interesse ist auf die Erfüllung eines Vertragsversprechens gerichtet und bedeutet schadensrechtlich, dass der zum Ersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn es zur Erfüllung des Vertragsversprechens gekommen wäre. Das negative Interesse hat einen vertraglichen Aspekt und einen außervertraglichen Aspekt. Beim vertraglichen Aspekt geht es um das sog. Vertrauensinteresse, bei dem schadensrechtlich der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn das Vertrauen in die Gültigkeit etwa eines Rechtsgeschäfts oder einer Willenserklärung nicht enttäuscht worden wäre. Bei dem außervertraglichen Aspekt geht es um das Interesse, nicht durch Einwirkungen anderer Einbußen an seinen Gütern zu erleiden. Hier ist das sog. Integritätsinteresse angesprochen, und der in ihm Verletzte ist schadensrechtlich so zu stellen, wie wenn die Verletzung nicht stattgefunden hätte.

Die bislang angesprochenen Interessendifferenzierungen spielen sich auf der Ebene der sog. Haftungsbegründung ab. Wir kennen dazu auch die Ebene der Haftungsausfüllung. Damit ist das Schadensrecht im engeren Sinne angesprochen, das im BGB in den §§ 249 ff. geregelt ist. Hier stehen sich das Integritätsinteresse und das Vermögensinteresse gegenüber. Die Unterscheidung knüpft an die beiden Formen des Schadensausgleichs an: Restitution (Herstellung) und Kompensation. Die Restitution wahrt das Integritätsinteresse, die Kompensation wahrt allein das Vermögensinteresse.

Der Vermögensschutz spielt auch für die Unterscheidung der Vertragshaftung von der außervertraglichen Haftung eine Rolle. Die beiden Haftungen gemeinsame Haftungsausfüllung nach dem Schadensrecht in den §§ 249 ff. BGB erlaubt im Kompensationsbereich lediglich den Ausgleich von Vermögensschäden. Und dennoch ergeben sich im Hinblick auf den Vermögensschutz gravierende Unterschiede zwischen Vertragshaftung und außervertraglicher Haftung, weil die Vertragshaftung bei Vertragspflichtverletzungen genuine Vermögensschutz garantiert, während die außervertragliche Haftung in den Grundtatbeständen den Vermögensschutz nur eröffnet, wenn er über einen Rechtsgüterschutz (§ 823 Abs. 1 BGB), über die Verletzung von Schutzgesetzen (§ 823 Abs. 2 BGB) oder über eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) vermittelt wird. Das

außervertragliche Haftungsrecht kennt insofern keinen genuinen, sondern nur einen vermittelten Vermögensschutz.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen der Vertragshaftung und der außervertraglichen Haftung besteht in der Zurechnung von Fehlverhalten, das von Gehilfen ausgeht. Während im Vertragsrecht § 278 BGB dem Geschäftsherrn das Fehlverhaltensrisiko des Gehilfen ohne jede Entschuldigungsmöglichkeit auflädt, kennt das außervertragliche Haftungsrecht eine Gehilfenhaftung nur bei einem eigenen Verschulden des Geschäftsherrn (§ 831 BGB). Dieses eigene Verschulden wird allerdings vermutet, wenn eine rechtswidrige Schädigung vom Verrichtungsgehilfen ausgegangen ist.

Die günstigeren Möglichkeiten des Vertragsrechts, zu Schadensersatzansprüchen zu kommen, haben dazu geführt, die Vertragshaftung auch in Bereiche hinein auszudehnen, in denen von Verträgen ohne Verrenkungen und Verdrehungen kaum die Rede sein kann. Man kann die quasivertragliche von der quasideliktischen Haftung unterscheiden. Bei der quasivertraglichen Haftung geht es um die Bindung an Äußerungen, Auftreten, Erklärungen unterhalb der Schwelle für Vertragserklärungen. Mit der Bindung an solche Erklärungen wird der Weg zum genuinen Vermögensschutz geöffnet. Prominentes Beispiel in diesem Bereich ist das vorvertragliche Schuldverhältnis aus § 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB (Kodifizierung des Rechtsinstituts der culpa in contrahendo). Man spricht auch von einer allgemeinen Vertrauenshaftung. Im Einzelnen ist hier vieles streitig.

Die quasideliktische Haftung vermittelt Rechtsgüterschutz im Vertragsgewande bei sog. gesteigertem sozialen Kontakt. Hier geht es in erster Linie darum, die in einer arbeitsteiligen Welt als unangemessen empfundene Regelung des § 831 BGB zu überspielen durch Haftungen, für die die Zurechnungsnorm des § 278 BGB gilt. Der Interessenschutz ist der Integritätsschutz, der eigentlich dem außervertraglichen Haftungsrecht anvertraut ist. Integritätsschutz im Gewande der vertraglichen Haftungsinstitute gibt es durch die in §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 bzw. 282 sowie in §§ 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2 BGB kodifizierten Rechtsinstitute der sog. culpa in contrahendo, positiven Forderungsverletzung und des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte.

Eine weitere Entwicklung droht zur Konfusion früher klar abgegrenzter Haftungsbereiche beizutragen. Bei ihr werden nicht an sich deliktisch geschützte Interessen durch Vertrag geschützt, sondern umgekehrt Vertragsinteressen durch außervertragliche Haftungstatbestände. Es geht um das Problem sog. weiterfressender Schäden. Dieses durch die Schuldrechtsreform erheblich entschärfte Problem ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Vertragssache von

vornherein mit einem Mangel geliefert wird, der sich später, in der Regel nach Ablauf der vertraglichen Verjährungsfristen, schädlich auf vorher unversehrte Teile der Vertragssache auswirkt.

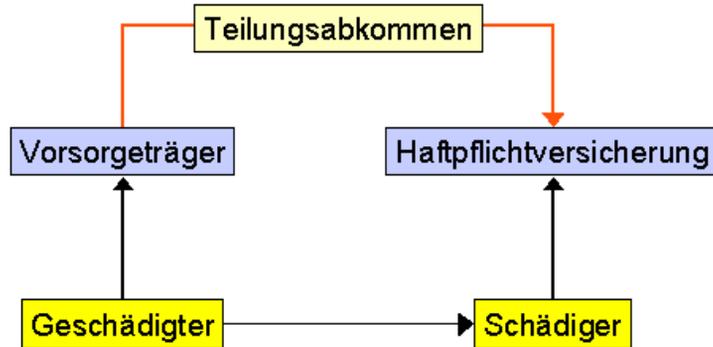
II. Funktionen des Haftungsrechts

Fragen wir uns nach den Funktionen des außervertraglichen Haftungsrechts, so erweist sich eine Perspektive schnell als verfehlt, die den Blick allein auf den Verletzten und den Verletzer richtet und danach fragt, ob es gerechter sei, den Schaden beim Verletzten zu belassen oder ihn auf den Verletzer abzuwälzen. So gesehen ginge es eigentlich immer nur um eine Abwägung zwischen der Freiheit des einen, sich unbeeinträchtigt von Haftungsnormen zu bewegen, und dem Interesse des anderen am Schutz seiner Rechtsgüter. Diese Perspektive gilt für das außervertragliche Haftungsrecht eigentlich nur noch, wenn es einerseits um Verletzungen von Ruf, Ehre, Persönlichkeit und andererseits um Schädigungen im geschäftlichen Verkehr geht. Hier trifft man noch auf das klassische zweipolige Gegeneinander von Verletzer und Verletztem. Für den in den Schadenssummen um ein Vielfach größeren Unfallbereich (Verkehrsunfälle, Sportunfälle, Haushaltsunfälle, Arbeitsunfälle) ist die Perspektive des Haftpflichtrechts zu eng.

1. Unfallschäden

Der Haftpflichtfall ist in ein System von Vorsorge- und Versicherungsträgern eingebettet, das das individuelle Haftpflichtrecht z.T. verdrängt, z.T. auf die Festlegung von Regressmöglichkeiten begrenzt und z.T. funktionslos macht. Hier

sind rechtspolitische Fragestellungen angesprochen, wie eine Gesellschaft mit dem in der Summe weitestgehend unvermeidlichen Unfallpotenzial umgehen sollte.



Das derzeitige System einer Mischung von individuellem Haftpflichtrecht und unterschiedlichem Vorsorgerecht beruht nicht auf einer bewussten politischen Entscheidung für ein Modell, sondern auf unreflektiertem Wildwuchs.

Dies lässt sich am Beispiel eines Bibliotheksunfalls mit verschiedenen Geschädigten verdeutlichen.

Ein eifriger Student der Rechtswissenschaft will zu den Quellen des europäischen Zivilrechts vordringen. Sie befinden sich in einem Regal, das nur mit einer Leiter zu erreichen ist. Er besteigt die Leiter und bewaffnet sich statt nur mit einem Folianten zum römischen Recht mit deren vier. Beim Abstieg kommt es zum Absturz. Von einem schweren Folianten getroffen wird in der Variante 1 eine Studentin der Rechtswissenschaft, in der Variante 2 ein Professor der Rechtswissenschaft und in der Variante 3 ein angestellter Anwalt. Die Geschädigten müssen sich einer kostspieligen Heilbehandlung unterziehen, haben Schmerzen, können nicht arbeiten und beklagen die Beschädigung ihrer Kleidung. Das führt zu den Schadensposten: Heilungskosten, Schmerzensgeld, Verdienstaussfall, Kleidung.

Welche Lösungen bietet das Recht für den Bibliotheksunfall?

Die BGB-Lösung ist für alle einheitlich. Die Haftungsbegründung ergibt sich für den Körperschaden aus § 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 i.V.m. § 229 StGB. Die Haftung für den Sachschaden findet in § 823 Abs. 1 BGB eine Stütze. Zur Haftungsausfüllung sind die §§ 249 ff. BGB heranzuziehen. § 249 Abs. 2 BGB führt zum Ersatz der Heilungskosten, § 252 BGB zum Ersatz des Verdienstaussfalls, § 253 Abs. 2 BGB zur Ausurteilung eines Schmerzensgeldes und § 249 Abs. 2

oder § 251 BGB zu einem Ersatzanspruch wegen des beschädigten Kleidungsstücks.

Betrachtet man indessen die drei Fälle aus der Perspektive der Gesamtrechtsordnung, sieht die Sache ganz anders aus. Die Studentin hat keinen Ersatzanspruch wegen ihres Personenschadens, weil dieser in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist. Zwar zahlt die Unfallversicherung kein Schmerzensgeld. Dennoch schließen §§ 104, 105, 106 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 8 c SGB VII Ansprüche gegen Kommilitonen aus (Ausnahme: vorsätzlich herbeigeführte Arbeitsunfälle).

Wegen der Sachschäden bleibt es bei dem Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 2 (251) BGB.

Für den Professor ist die Sache kein Arbeitsunfall (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). Es ist nicht zusammen mit dem Studenten in einer gesetzlichen Unfallversicherung. Für seine Heilungskosten muss er selbst aufkommen. Ihm stehen hier Ansprüche gegen seine private Krankenversicherung und gegen den Dienstherrn nach Beamten- und Beihilferecht zu. Diese Ansprüche beeinträchtigen aber den Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 BGB grundsätzlich nicht. Er geht allerdings insoweit auf den Privatversicherer und den Staat über, als diese die Heilungskosten beim Professor ersetzen.

Für den Verdienstausfall gilt § 52 des Beamtenrechtsrahmengesetzes. Der Staat zahlt weiter, erholt sich aber im Wege des Regresses bei dem Verletzer.

Das Schmerzensgeld darf der Professor nach §§ 823 Abs. 1, 252 Abs. 2 BGB ebenso für sich behalten wie den Ersatz für den Kleiderschaden nach §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 2 (251) BGB.

Beim angestellten Anwalt sieht die Sache ähnlich aus wie beim Professor. Lediglich die Normen, die für den Anspruchsübergang auf die jeweils eintretenden Vorsorgeträger sorgen, ändern sich. Im Hinblick auf die Heilungskosten ist es der § 116 SGB X und im Hinblick auf den Verdienstausfall § 6 des Entgeltfortzahlungsgesetzes.

Fragt man nach einem vernünftigen Grund für die unterschiedliche Behandlung der vom Folianten Getroffenen, dürfte die Frage wohl ohne Antwort bleiben. Bei Licht besehen, erfüllt das private Haftpflichtrecht für den Ausgleich von Unfallschäden keine sinnvolle Funktion. Für den nötigen Ausgleich ist gesorgt oder kann doch durch eine entsprechende (Volks-)Versicherung gesorgt werden. Der Gedanke der

Prävention durch Haftungssanktionen greift kaum bei nicht vorsätzlich herbeigeführtem Unfallgeschehen (und dort greifen andere Mechanismen). Der Gesamtausgleich wird mit teuren Regressverfahren belastet, für die letztlich die zu zahlen haben, die schon die Verletzungen zu beklagen hatten.

Dessen ungeachtet sind kurz die rechtlichen Gegebenheiten anzusprechen, mit denen die Unfallschäden heute bewältigt werden. Ich gehe dabei so vor, dass ich zunächst nach den Ansprüchen erster Schadensträger (Verletzter) gegen die verschiedenen Vorsorgeträger frage und dann die Verknüpfung zum individuellen Haftpflichtrecht aufzeige.

a. Personenschäden

i. Gesetzliche Unfallversicherung

Die gesetzliche Unfallversicherung ist seit dem 1.1.1997 im Sozialgesetzbuch VII (zuvor für mehr als 100 Jahre in der Reichsversicherungsordnung (RVO)) geregelt. Den Kreis der kraft Gesetzes Versicherten bestimmt § 2 SGB VII. Zu ihm gehören Arbeiter, Angestellte, Schüler und Studenten.

Versicherungsfälle sind der Arbeitsunfall (§ 8 Abs. 1 SGB VII), der Wegeunfall (§ 8 Abs. 2 SGB VII), die Berufskrankheit (§ 9 SGB VII).

An Leistungen erbringt die gesetzliche Unfallversicherung die Heilbehandlung, Pflegedienste und Renten (Aufzählung in § 26 SGB VII).

Die Verknüpfung zum Haftpflichtrecht sieht zunächst einmal so aus, dass die Brücken vollständig abgebrochen werden, soweit es um die Haftung des Arbeitgebers oder der Arbeitskollegen für nicht vorsätzlich verursachte Arbeitsunfälle geht (§§ 104, 105, 106 SGB VII). Selbst gegenüber vorsätzlich handelnden Arbeitgebern und Arbeitskollegen ist der Regress nach § 116 SGB X ausgeschlossen. Gegenüber Drittschädigern wird ein Regress nach § 116 SGB X eröffnet.

ii. Gesetzliche Kranken-, Unfall-, Rentenversicherung

Rechtsgrundlagen für die gesetzliche Krankenversicherung und die gesetzliche Rentenversicherung finden wir ebenfalls im Sozialgesetzbuch. Die Krankenversicherung ist im SGB V und die Rentenversicherung im SGB VI geregelt.

Der Kreis der Versicherten besteht aus abhängig Beschäftigten, Rentnern, Familienangehörigen.

Als Versicherungsfälle kennt die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung die Krankheit und die Arbeitsunfähigkeit.

Als Leistungen erbringt die gesetzliche Kranken- und Rentenversicherung die Heilbehandlung, die Bezahlung von Renten, auch die Lohnfortzahlung.

Die Verknüpfung zum Haftpflichtrecht erfolgt über die Eröffnung des Regresses gegenüber Drittschädigern bei Kongruenz von Versicherungsleistung und Schadensersatzanspruch (§ 116 SGB X).

iii. Private Kranken-, Unfall-, Rentenversicherung

Die Rechtsgrundlage für die privaten Versicherungen findet sich im Versicherungsvertragsgesetz. Der Leistungsumfang richtet sich nach den meist in Allgemeinen Versicherungsbedingungen festgehaltenen vertraglichen Absprachen. Die Verknüpfung zum Haftpflichtrecht wird hergestellt über § 67 Abs. 2 VVG, der nach Zahlung den Regress bei Kongruenz von Versicherungsleistung und Schadensersatzanspruch gewährt.

iv. Andere Vorsorgeträger

Auch die Träger der Sozialhilfe kommen als Vorsorgeträger in Betracht. Soweit nach den Vorschriften des BSHG Ersatz geleistet wird, gehen Ersatzansprüche des Empfängers gegen Dritte auf den Sozialhilfeträger nach § 116 Abs. 1 SGB X über.

Das Entgeltfortzahlungsgesetz gibt Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die technisch von der gesetzlichen Krankenversicherung abgewickelt werden. Hier wird eine Verknüpfung zum Haftpflichtrecht über § 6 des Entgeltfortzahlungsgesetzes hergestellt.

Weitere Vorsorgeträger sind die nach Unterhaltsrecht zur Hilfe Verpflichteten. Es kommen nach §§ 1360, 1361 die Ehegatten und nach §§ 1601 ff. BGB die Verwandten in Betracht.

Leisten die Unterhaltsverpflichteten Ausgleich für Schäden, für ein Dritter einzustehen hat, so ist die Verknüpfung zum Haftpflichtrecht nicht ausdrücklich geregelt. Das wirft die Frage nach einer allgemeinen Regressregel auf. Hier stehen in Konkurrenz zueinander Ansprüche aus § 812 BGB (ungerechtfertigte

Bereicherung), §§ 670, 683, 677 BGB (GoA), § 255 BGB, § 285 BGB, § 426 BGB.

Ich selbst halte den Gesamtschuldausgleich (§ 426 BGB) für die geeignetste Verknüpfung zum Haftpflichtrecht des BGB.

b. Sachschäden

Auch bei Sachschäden kann sich das bei Personenschäden typische Aufeinandertreffen individueller Haftpflichtansprüche mit Ansprüchen gegen Vorsorgeträger ergeben.

Berühmt ist der Fuldaer Dombrandfall (RGZ 82, 213), bei dem ein Träger der Baulast nach öffentlichem Recht mit dem Brandstifter zusammentraf. Auch hier stellt sich die Frage nach der zutreffenden allgemeinen Regresskonzeption.

Auch Unterhaltsverpflichtungen können auf den Ausgleich von Sachschäden gehen. Die Verbindung zum Haftpflichtrecht führt wieder zu der Frage nach der zutreffenden Regresskonzeption.

Die Frage nach der zutreffenden Regresskonzeption stellt sich nicht bei Schadensversicherungen. Dabei handelt es sich um Privatversicherungen nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG). Für sie ist der Regress nach Leistungserbringung gemäß § 67 Abs. 2 VVG gegen den Drittschädiger eröffnet.

Im Bereich der Unfallschäden gibt es regelmäßig keine Schwierigkeiten mit der Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen der Normen des individuellen Haftpflichtrechts. Schwierigkeiten bereitet der Praxis allenfalls das Gewichten unterschiedlicher Haftungsbeiträge zueinander, wenn sowohl der Verletzte wie der Geschädigte zu dem Unfallgeschehen beigetragen haben (§ 254 BGB).

2. Persönlichkeitsschutz und Unternehmensschutz

Anders als im Unfallschadensbereich erfüllt das außervertragliche Haftungsrecht bei den Verletzungen von Ruf, Ehre, Persönlichkeit und den Schädigungen im geschäftlichen Verkehr durchaus sinnvolle Funktionen, weil es hier keinen Rundumschutz jenseits des individuellen Haftpflichtrechts gibt. Allerdings treten erhebliche Schwierigkeiten bei der Feststellung der Haftungsbegründung, den Tatbestandsfeststellungen, auf, weil der Rechtsgüterschutz des Deliktsrechts an sich auf diese Art von Verletzungen und Schädigungen nicht ausgerichtet ist. Hier

mussten zunächst neue Rechtsgüter, das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichteten ausgeübten Gewerbebetrieb, als im Rahmen des §§ 823 Abs. 1 BGB zu schützende Güter entwickelt werden. Mit der Entwicklung war ein Systembruch verbunden. Denn in dem Bereich äußerlich klar abgrenzbarer Rechtsgüter zogen mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Generalklauseln (Leerformeln) ein, denen man zu Zwecken der Rechtsanwendung erst noch von Fall zu Fall Konturen verleihen musste. Wir werden das bei der Analyse der Grundtatbestände des Deliktsrechts im engeren Sinne feststellen.

III. Regresskonstruktionen

Wenn mehrere Schuldner bereitstehen, um einem Geschädigten den Schaden abzunehmen, dann stellt sich die Frage, nach welchen Regeln sich das Verhältnis dieser mehreren Schuldner untereinander bestimmt. Soweit der Gesetzgeber sich der Frage ausdrücklich angenommen hat, ist die Antwort unproblematisch. Das gilt für alle Fälle, in denen der Gesetzgeber angeordnet hat, dass der Anspruch des Gläubigers auf den Schuldner übergehen soll, der den Gläubiger befriedigt. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, welchen der Schuldner er privilegieren möchte und welcher der Schuldner im Ergebnis die Last des Schadensausgleichs tragen soll. Solche Regressanordnungen finden wir in § 116 SGB X für Sozialversicherungen, in § 67 Abs. 2 VVG für Privatversicherungen, in § 6 Entgeltfortzahlungsgesetz für Arbeitgeber, die Lohn und Gehalt weiterzahlen, ohne dass ihnen die geschuldete Arbeitsleistung erbracht würde.

Fehlen derartige Anordnungen, dann stellt sich die Frage nach dem passenden Regressmodell im BGB. Es ist die Gesamtschuld, wie wir noch zeigen werden. Doch haben viele Juristen Schwierigkeiten mit der Vorstellung, Schädiger und Versicherer oder Brandstifter und Träger der Baulast könnten zu Gesamtschuldnern verbunden sein. Für sie müssen Gesamtschuldner auf einer Stufe stehen. Sie differenzieren Gesamtschuldner von anderen Schuldnermehrheiten und sind darauf verwiesen, für die anderen Schuldnermehrheiten eigenständige Regresskonstruktionen zu entwickeln. Als solche Regressmodelle kommen nach dem BGB in Betracht:

- die Rückgriffskondition nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB
- der Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 670, 683, 677 BGB

- der Anspruch auf das stellvertretende commodum nach § 285 BGB
- der Anspruch auf Abtretung nach § 255 BGB.

Mit dem Anspruch auf das stellvertretende commodum nach § 285 BGB hat die Rechtsprechung gearbeitet, als der Anspruchsübergang in den Fällen der Lohnfortzahlung noch nicht gesetzlich geregelt war. Heute besteht für diese auf Unmöglichkeitfälle beschränkte Konstruktion kein Bedürfnis mehr.

Der Anspruch auf Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 255 BGB ist für die (singuläre) Situation gedacht, dass ein Schadensersatzanspruch gegen den fahrlässigen Verwahrer geltend gemacht wird, obwohl der dingliche Herausgabeanspruch gegen den Dieb noch besteht.

Den Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 670, 683, 677 BGB hat das Reichsgericht herangezogen, um im Fuldaer Dombrandfall dem Baulastträger einen Regress gegen den Brandstifter zu geben. Das erforderte die kaum nachvollziehbare Qualifikation des Tätigwerdens des Baulastträgers als Tätigkeit für den Brandstifter.

Beim Bereicherungsanspruch schließlich muss man zu der Annahme greifen, dass mit dem Schadensausgleich durch den Vorsorgeträger der Schaden und damit der Schadensersatzanspruch gegen den Verletzer entfällt, weil man sonst die Bereicherung des Verletzers nicht begründen kann.

In allen Fällen wird wie selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Regresskonstruktionen für den Baulastträger und nicht auch umgekehrt für den Brandstifter greifen.

Das alles kann man mit der Gesamtschuld einfacher haben, wenn man im Einklang mit dem Text des § 421 BGB alle die Personen zu Gesamtschuldnern zusammenfasst, die dem Gläubiger nach seiner Wahl die Leistung insgesamt oder teilweise und im Ganzen nur einmal schulden. Doch darüber herrscht Uneinigkeit und Streit.

Das Schwergewicht des bis in das Gemeine Recht zurückverfolgbaren Streits liegt auf der Abgrenzung der Gesamtschuld von anderen Schuldnermehrheiten, die man auch als scheinbare oder unechte Gesamtschulden bezeichnet (vgl. Ehmann, Die Gesamtschuld, 1972, S. 28 ff.). Bei den scheinbaren oder unechten Gesamtschulden handelt es sich nicht um Schuldnermehrheiten, die dem Gläubiger über Mehrfachforderungen die Leistungskumulation gestatten, sondern um

Schuldnermehrheiten, die wie die Gesamtschuld dadurch gekennzeichnet sind, dass jeder Schuldner »die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist« (§ 421). Warum man sie dennoch nicht den Gesamtschuldregeln unterwerfen will, lässt sich an den Fällen verdeutlichen, die den unechten Gesamtschulden zugerechnet werden. In diesen Fällen treffen etwa Schadensersatzforderungen gegen Deliktsschuldner mit (auf die Befriedigung desselben Interesses gerichteten) Forderungen gegen Baulastträger (Fuldaer Dombrandfall RGZ 82, 214), Unterhaltsschuldner, Arbeitgeber (Entgeltfortzahlung) und Versicherungen zusammen. Man ist sich einig darüber, dass (im Innenverhältnis) Letztverpflichteter dieser Schuldnermehrheiten der Deliktsschuldner sein soll. Man will also nicht, dass die Leistung des im Innenverhältnis letztlich nicht Verpflichteten den Letztverpflichteten befreit (§ 422) oder dieser einen Ausgleichsanspruch auf den gleichen Anteil gegen den letztlich nicht Verpflichteten erwirbt (§ 426 Abs. 1). „Die Angst vor den Rechtsfolgen der Gesamtschuld“ (Ehmann S. 25 ff.) ist die treibende Kraft hinter den zahlreichen Abgrenzungsversuchen, die weder in der Zweckgemeinschaft (noch Kriterium der Rechtsprechung BGH 52,39; 59,97) noch in der Tilgungs- oder Erfüllungsgemeinschaft (Selb, Schadensbegriff und Regressmethoden, 1963, S. 25, 37 f.) noch in der Gleichstufigkeit (Larenz SchuldR AT § 37 I) ein befriedigendes Ergebnis gefunden haben. Die befürchteten Zwänge sind aber auch gar nicht gegeben. Die in § 422 angeordnete Erfüllungswirkung besagt nur, dass der Gläubiger, der die Leistung von einem der Schuldner erhalten hat, sie nicht ein zweites Mal von dem anderen Schuldner verlangen darf. Sie führt aber nicht ohne weiteres zum Erlöschen der Forderung. Diese geht nach § 426 Abs. 2 auf den Leistenden über, soweit er von dem anderen Schuldner Ausgleich erlangen kann. Nur der Teil der Gläubigerforderung erlischt, der dem Anteil des Leistenden im Innenverhältnis entspricht. Ehmann bezeichnet dies treffend als das „kommunizierende System der §§ 422, 426 Abs. 2“ (S. 102). Es wird beherrscht von der „soweit-Regel“ des § 426 Abs. 1, nach der der Ausgleich jeden Wert von 0 bis 1 - vom Totalregress bis zur Regressversagung - annehmen kann.

Welchen Wert der Ausgleich im konkreten Fall annimmt, hängt von Erwägungen ab, die die Hilfsregel des § 426 Abs. 1 (im Zweifel zu gleichen Anteilen) modifizieren. Sie können sich auf besondere vertragliche Vereinbarungen, gesetzliche Bestimmungen (§ 840 Abs. 2 und 3) oder auf an der Schadensnähe ausgerichtete Wertungen stützen. Steht - wie im Fuldaer Dombrandfall - die Wertung erst einmal fest, kann sie im Rahmen der Gesamtschuldregeln angemessen zur Geltung gebracht werden: Leistet der letztverpflichtete Brandstifter, so bringt er die Schuld auch des Baulastpflichtigen zum Erlöschen, da ihm nach der wertenden Ausfüllung der „soweit-Regel“ des § 426 Abs. 1 kein Regressanspruch zusteht, mit dem die Forderung gegen den Baulastpflichtigen auf

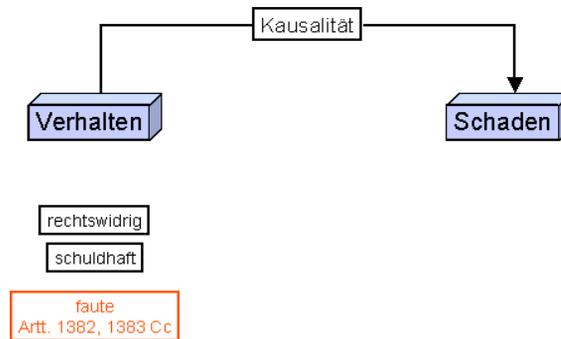
ihn übergehen könnte. Leistet hingegen der Baulastpflichtige, so führt dies nicht zum Erlöschen des Anspruchs gegen den Brandstifter, sondern dieser Anspruch geht auf den voll Regressberechtigten nach § 426 Abs. 2 über.

Es fehlt nicht nur jedes Bedürfnis, ungleichstufige Schuldnermehrheiten vom Regelungsbereich der Gesamtschuld auszunehmen; die Herausnahme hat auch noch unangemessene Folgen. Sie zwingt zunächst dazu, nach Konstruktionen zu suchen, mit denen man den einseitigen Regress bewerkstelligen kann. In Betracht kommen die Geschäftsführung ohne Auftrag (RGZ 82, 214), das Bereicherungsrecht (Frotz JZ 1964, 669 f.) und eine ausdehnende Anwendung des § 255 (Selb). Da nun aber technisch diese Konstruktionen nicht nur dem privilegierten Schuldner der ungleichstufigen Schuldnermehrheit, sondern auch dem an sich Letztverpflichteten zugute kommen können, muss eine Bewertung der Schulden (für das Innenverhältnis der Schuldner) vorgenommen werden. Bei dieser Bewertung stellt man exakt jene Erwägungen an, die die „soweit-Regel“ des § 426 Abs. 1 bei einer Abwicklung im Gesamtschuldrahmen ausfüllen. Mit der Auslagerung aus der Gesamtschuld ist daher nichts gewonnen (von der zusätzlichen Konstruktionsarbeit einmal abgesehen) und der flexible Regressrahmen des § 426 Abs. 1 verloren. Denn alle anderen Regresswege sind vom Alles-oder-nichts-Prinzip beherrscht, kennen mithin keine Zwischenstufen zwischen dem Totalregress und der völligen Regressversagung.

Dies alles spricht für die Gesamtschuld als umfassendes Abwicklungsmodell für Schuldnermehrheiten, bei denen der Gläubiger die Leistung von jedem Schuldner ganz, insgesamt aber nur einmal verlangen kann. Auch den durch § 255 für die dortige Schuldnermehrheit (Schadensersatz- und Herausgabeschuldner) angestrebten Kumulationsausschluss könnten die Gesamtschuldregeln auf denkbar einfache Weise gewährleisten: Durch automatische Überleitung des Gläubigeranspruchs auf den leistenden und ausgleichsberechtigten Schuldner. Für die Abtretungskonstruktion besteht in der Regel weder Raum noch Bedürfnis. Dass sie dennoch Aufnahme in das Gesetz gefunden hat, erklärt sich letztlich aus Schwierigkeiten, die der Gesetzgeber bei der Legalzession dinglicher Rechte sah (vgl. Rüßmann JuS 1974, 298). Beschränkt man im Einklang mit den gesetzgeberischen Intentionen den Regelungsbereich des § 255 auf die Fälle, in denen es um Ansprüche auf Herausgabe der noch vorhandenen Sache geht, so sind es auch nur diese Schuldnermehrheiten, die nicht im Gesamtschuldmodell abgewickelt werden, obwohl „jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist“ (so auch Esser/Schmidt § 39 I).

IV. Unrechtshaftung (Deliktsrecht im engeren Sinne)

Das Grundprinzip der Unrechtshaftung ist schnell ausgemacht: Der Schaden einer Person wird auf das Verhalten einer anderen Person zurückgeführt, das man als Fehlverhalten qualifiziert, weil in der gegebenen Situation von Rechts wegen ein anderes Verhalten geboten gewesen wäre.



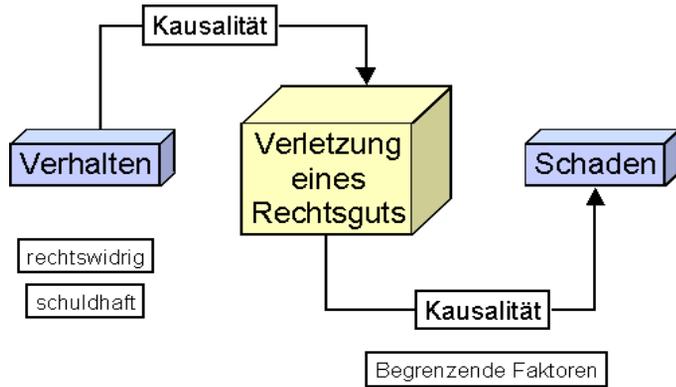
Für die Umsetzung dieses Grundprinzips in das positive Recht bieten sich einem Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten an. Er kann sich darauf beschränken, das Grundprinzip in Worte zu fassen und eine deliktische Generalklausel zu formulieren. Diesen Weg hat der französische Gesetzgeber in Art. 1382 i.V.m. Art. 1383 Code Civil von 1804 beschritten und einen Deliktsrechtstatbestand von bestechender Einfachheit formuliert: „Wer einem anderen durch sein Fehlverhalten einen Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet.“ Bei einer solchen Generalklausel bleibt die Ausformulierung der Einzeltatbestände, unter denen Schadensersatz zu leisten ist, der Rechtsprechung überlassen. Der deutsche Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs wollte der Rechtsprechung keinen so großen Entscheidungsspielraum gewähren und hat sich deshalb entschlossen, in den §§ 823 bis 853 eine Vielzahl von Haftungstatbeständen zu formulieren. Die reichen von den Grundtatbeständen der Haftung für Rechtsgutsverletzungen (§ 823 Abs. 1 BGB), für Schutzgesetzverstöße (§ 823 Abs. 2 BGB), für vorsätzlich sittenwidrige Schädigungen (§ 826 BGB) bis zu Sondertatbeständen der Kreditschädigung durch Verbreitung falscher Tatsachenbehauptungen (§ 824 BGB) und der Bestimmung zu sexuellen Handlungen (§ 825 BGB).

Für die Realisierbarkeit von Haftungen ist in der Praxis des Haftungsprozesses die Beweislast von besonderer Bedeutung. So kann man die Vielzahl der Haftungstatbestände auch danach differenzieren, wer die Beweislast für das Fehlverhalten (in der gesetzlichen Terminologie das Verschulden) trägt. Bei den Haftungen für Rechtsgutsverletzungen (§ 823 Abs. 1 BGB), für Kreditschädigung (§ 824 BGB), für die Bestimmung zu sexuellen Handlungen (§ 825 BGB) und für die vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) ist dies der Geschädigte. Bleibt das Fehlverhalten unbewiesen, hat der Geschädigte keinen durchsetzbaren Schadensersatzanspruch. Bei den Haftungen für Schutzgesetzverstöße (§ 823 Abs. 2 BGB), der Geschäftsherren (§ 831 BGB), der Aufsichtspflichtigen (§ 832 BGB), der Tierhalter und Tieraufseher (§§ 833, 834 BGB) und der Gebäudeunterhalter (§§ 836 bis 838 BGB) liegt das Beweisrisiko für das Fehlverhalten bei den Schädigern. Sie müssen also nachweisen, dass ihnen gerade kein Fehlverhalten vorgeworfen werden kann. Misslingt ein solcher Beweis, bleibt es bei ihrer Haftung. Die Geschädigten erhalten einen Schadensersatzanspruch, obwohl ein Fehlverhalten der Anspruchsgegner nicht nachweisbar ist.

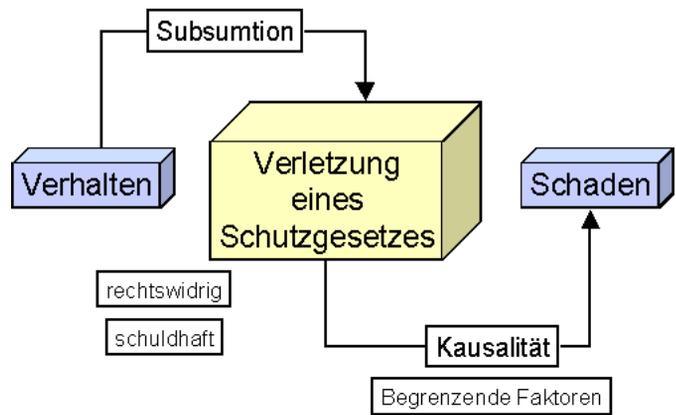
1. Grundtatbestände der deliktischen Haftung

Aus der Vielfalt der Haftungstatbestände in den §§ 823 ff. BGB interessieren uns zunächst die Grundtatbestände der §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 und schließlich des § 826 BGB. Deren Grundmodelle wollen wir uns vergegenwärtigen und später die Erörterungen auf den Grundtatbestand der Geschäftsherrenhaftung des § 831 BGB ausdehnen. Die Grundtatbestände lassen sich vor allem danach unterscheiden, welches Zwischenstück die allen Haftungen gemeinsamen Endpole des Schadens des Gläubigers und des Verhaltens des Schuldners verbindet.

Bei § 823 Abs. 1 BGB ist dies der Eingriff in eines der dort genannten Rechtsgüter.



Bei § 823 Abs. 2 BGB geht es um die Verletzung eines staatlichen Schutzgesetzes.



Bei § 826 BGB wird das Zwischenstück durch die Verletzung des Sittengesetzes und die besondere Schuldform der vorsätzlichen Schadenszufügung gebildet.



Über die grafische Darstellung stoßen wir namentlich bei den Tatbeständen des § 823 Abs. 1 und 2 BGB auf die wichtige Differenzierung von Haftungs begründung und Haftungsausfüllung. Hier sind zwei Rechtskomplexe angesprochen, die im Bürgerlichen Gesetzbuch auch an unterschiedlichen Stellen geregelt sind. Das Haftungsausfüllungsrecht ist das Schadensrecht der §§ 249 bis 253 BGB. Die Verknüpfung von der Rechtsgutsverletzung zum Schaden ist „verschuldensfrei“; ebenso die Verknüpfung von der Schutzgesetzverletzung zu dem daraus resultierenden Schaden. Das bedeutet, dass der Vorwurf des Fehlverhaltens sich nicht auf den Schaden, sondern einmal auf die Rechtsgutsverletzung und zum anderen auf die Schutzgesetzverletzung bezieht. Nur beim Tatbestand des § 826 BGB scheint das anders zu sein. Doch kann man auch hier die Ebenen der Haftungs begründung und der Haftungsausfüllung unterscheiden. Man muss sich nur etwas genauer fragen, welche Interessen ein Gebot des Anstands, der guten Sitten, schützt. Die vorsätzliche Verletzung dieses Interesses macht dann den haftungs begründenden Teil aus. Die Schäden, die aus der Interessenverletzung fließen, bilden den Gegenstand der Haftungsausfüllung. Auch sie müssen dann nicht mehr vom Verschuldensvorwurf erfasst sein.

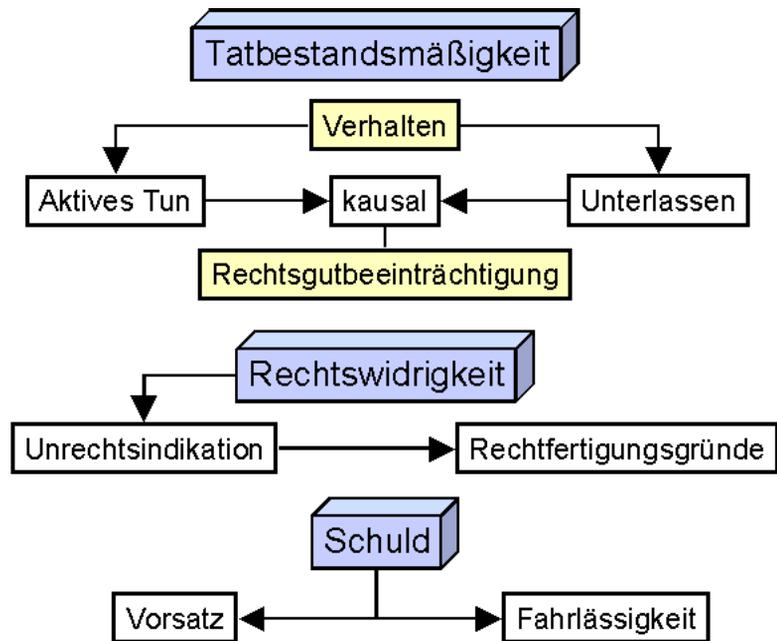
2. Handlungsunrecht und Erfolgsunrecht

In unseren bisherigen Erörterungen sind wir wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass ein Fehlverhalten dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Verhaltensgebot verletzt wird. Bei den Haftungstatbeständen der §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB liegt die Richtigkeit dieser Konzeption auf der Hand. Einmal wird gegen staatlich gesetzte Schutznormen verstoßen; zum anderen werden Gebote des Anstands und der guten Sitten verletzt. Für den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB ist unsere Annahme aber gar nicht so selbstverständlich. Wir stoßen im Gegenteil auf einen Grundlagenstreit über das zutreffende Unrechtskonzept. Für die einen ist es das Erfolgsunrecht, für die anderen das Verhaltensunrecht. In der Erfolgsunrechtslehre qualifiziert die Tatbestandsmäßigkeit des Eingriffs in ein geschütztes Rechtsgut das Verhalten als rechtswidrig (mit dem Vorbehalt der Rechtfertigungsmöglichkeit durch besondere Rechtfertigungsgründe wie Einwilligung, Notwehr, Notstand und Wahrnehmung berechtigter Interessen). Nach der Verhaltensunrechtslehre muss in jedem Fall die Verletzung eines Verhaltensgebots festgestellt werden. Dabei unterscheidet sich § 823 Abs. 1 BGB von den Tatbeständen des § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB nur durch die Quelle der Verhaltensgebote. Sie stammen nicht vom staatlichen Gesetzgeber. Sie sind auch nicht dem Sittengesetz entlehnt. Ihre Quelle ist das Richterrecht.

Wir können uns die unterschiedlichen Konzeptionen am Prüfungsaufbau für § 823 Abs. 1 BGB verdeutlichen.

a. Der traditionelle Prüfungsaufbau

Der traditionelle Prüfungsaufbau unterscheidet im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB die drei Ebenen der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und der Schuld.



Im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit ist eine Rechtsgutsbeeinträchtigung festzustellen und auf ein Verhalten zurückzuführen, das als adäquat kausal für die Rechtsgutsbeeinträchtigung gewertet wird. Das Verhalten wird differenziert nach aktivem Tun und passivem Unterlassen. Die Kausalitätsformel für das aktive Tun ist die *conditio sine qua non*-Formel. Die Kausalitätsformel für das passive Unterlassen die *conditio cum qua non*-Formel. Einmal wird also das aktive Tun hinweggedacht und beim anderen Mal ein aktives Tun hinzugedacht. Kausalität ist jeweils gegeben, wenn die Rechtsgutsbeeinträchtigung entfällt. Beim Unterlassen tritt als zusätzliches Moment hinzu, dass man nur solche Verhaltensweisen für eine Haftungsbegründung hinzudenken darf, zu denen der Betreffende verpflichtet

gewesen wäre. Hier treten dann die Probleme der Begründung einer sog. Garantenstellung auf. Die bekanntesten Begründungstatbestände sind die Fürsorgepflicht aus enger persönlicher Beziehung (Paradigma: Familienangehörige), die Pflicht aus besonderer beruflicher Verantwortung (Paradigma: der Arzt) und die Abwehrpflicht aus vorangegangener Gefahr erhöhendem Tun.

Kann die Tatbestandsmäßigkeit festgestellt werden, so indiziert die Tatbestandsmäßigkeit im Rahmen des traditionellen Prüfungsaufbaus zu § 823 Abs. 1 BGB die Rechtswidrigkeit. Diese kann nur durch Rechtfertigungsgründe ausgeschlossen werden.

Wird auch die Rechtswidrigkeit bejaht, kommt es zur Prüfung der Schuld. Schuldfähigkeit des rechtswidrig Handelnden vorausgesetzt, geht es um die beiden Schuldformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. Vorsätzlich handelt, wer eine Rechtsgutsverletzung mit Wissen und Willen herbeiführt. Fahrlässig handelt nach der Definition in § 276 Abs. 2 BGB, „wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt“.

Hinter diesem traditionellen Prüfungsaufbau steht als ungenannter paradigmatischer Fall der vorsätzliche Eingriff in ein Rechtsgut eines anderen. A schlägt dem B auf die Nase. C tritt dem F vor das Schienbein. G wirft die Fensterscheibe des H ein. Verändert man das Paradigma, wird das Konzept brüchig. A stellt ein Gewehr her, mit dem B den C auf der Jagd erschießt. Der Autohändler H verkauft und übereignet an F ein Kraftfahrzeug, mit dem bei einem Unfall K auf das Schwerste verletzt wird. M hält sich an alle nur erdenklichen Verkehrsvorschriften und überfährt - für ihn nicht erkennbar - ein Kind. Ist das Verhalten des Herstellers des Gewehres, des Verkäufers des Autos und des sorgfältigen Autofahrers nur deshalb als rechtswidrig zu qualifizieren (Unrechtsindikation), weil ohne das jeweilige Verhalten es nicht zu den beklagenswerten Rechtsgutsverletzungen gekommen wäre? Soll eine Notwehrhandlung (zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs) gegen die Herstellung von Jagdgewehren und den Verkauf von Autos möglich sein? Soll keine Notwehr- oder Nothilfehandlung gegen den Fahrer des Autos möglich sein, der gerade im Begriff ist, ein Kind zu überrollen?

Die Fragen zur Notwehr bilden ein schönes Beispiel dafür, wie Suggestionen in die Irre führen können. Selbstverständlich soll keine Notwehrhandlung gegen den Hersteller des Jagdgewehrs und den Verkäufer des Autos möglich sein. Ebenso selbstverständlich erscheint es uns, dass es von Rechts wegen erlaubt sein muss, dem Kind gegebenenfalls auch mit einem Angriff auf das heranrollende Auto zu

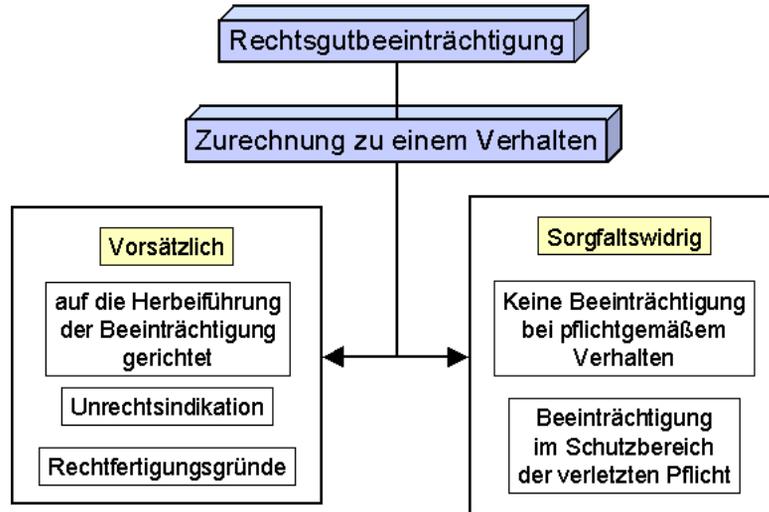
helfen. Das zeigt nur, dass Notwehrargumentationen, wiewohl sie häufig in diesem Zusammenhang angestellt werden, für die Frage nach der richtigen Unrechtskonzeption nichts austragen. Man muss die Frage nach dem haftungsbegründenden Unrecht trennen von den Voraussetzungen einer Notwehr- oder Nothilfehandlung. Notwehr und Nothilfe sind dann gerechtfertigt, wenn der in seinen Rechtsgütern Bedrohte die Rechtsgutsverletzung nicht dulden muss. Die Duldungspflicht hat mit der Frage, ob das abzuwehrende Verhalten seinerseits gegen ein Verhaltensgebot verstößt und deshalb rechtswidrig ist, nichts zu tun.

Löst man sich von den Fesseln der Notwehrproblematik, so kann man insbesondere mit Blick auf entferntere Ursachen die Frage stellen: „Soll ein Verhalten mit dem Unwerturteil der Rechtswidrigkeit belegt werden, das gegen keinerlei Verhaltensgebote verstößt?“ Im ersten Zugriff fällt die Antwort verneinend aus. Wie aber müsste dann der Prüfungsaufbau für § 823 Abs. 1 BGB gestaltet werden?

b. Der moderne Prüfungsaufbau

Der moderne Prüfungsaufbau (vgl. dazu schon die Einführungsbücher von Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 15. Aufl. 2002, Rdnrn. 261 ff; Schmidt/Brüggemeier, Zivilrechtlicher Grundkurs, 6. Aufl. 2002, S. 293 ff.) versucht, der Verhaltensunrechtskonzeption dadurch Rechnung zu tragen, dass er zunächst

einmal trennt zwischen vorsätzlichen und nichtvorsätzlichen Rechtsgutsbeeinträchtigungen.



Für die vorsätzlichen Rechtsgutsbeeinträchtigungen bleibt es bei der klassischen Konzeption. Sie indizieren die Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit kann nur ausgeschlossen werden durch das Vorliegen besonderer Rechtfertigungsgründe.

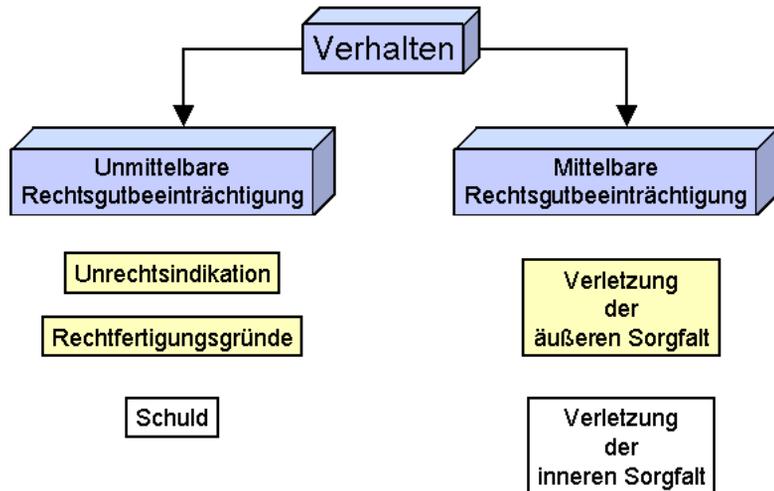
Im Bereich des nicht vorsätzlich auf die Herbeiführung der Rechtsgutsbeeinträchtigung gerichteten Verhaltens entfällt die Unrechtsindikation. Stattdessen ist positiv festzustellen, gegen welches Verhaltensgebot das an den Tag gelegte Verhalten verstößt. Kann man einen solchen Verstoß festmachen, war dem Betreffenden also ein anderes Verhalten geboten als das, das er an den Tag gelegt hatte, dann stellt sich die Frage, ob bei dem gebotenen Verhalten die Rechtsgutsbeeinträchtigung ausgeblieben wäre. Kann man diese Frage bejahen, muss schließlich noch geprüft werden, ob die Rechtsgutsbeeinträchtigung im Schutzbereich der verletzten Pflicht liegt, ob m.a.W. das Verhaltensgebot gerade zur Vermeidung der beklagten Rechtsgutsverletzung aufgestellt worden ist.

Betrachtet man diesen Prüfungsaufbau im Überblick, so fällt auf, dass im Hinblick auf die Verschuldensvoraussetzungen bei nicht vorsätzlichen Rechtsgutsbeeinträchtigungen nurmehr die Zurechnungsfähigkeit übrig geblieben

ist. Die Fahrlässigkeitsprüfung fällt unter den Tisch. Der Grund dafür liegt im objektiven Fahrlässigkeitsmaßstab des Zivilrechts. Man hat, wie § 276 Abs. 2 BGB sagt, für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einzustehen. Dies gilt auch dann, wenn man subjektiv den Anforderungen des Verkehrs nicht gewachsen ist. Die im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit geprüften Verhaltensgebote decken sich mit den Verkehrs- und Sorgfaltsgeboten in § 276 Abs. 2 BGB. Dies unterscheidet die zivilrechtliche von der strafrechtlichen Rechtswidrigkeits- und Fahrlässigkeitsprüfung. Der subjektive Fahrlässigkeitsbegriff des Strafrechts eröffnet neben den objektiven Pflichtverletzungen ein eigenes Prüfungsfeld. Der objektive Fahrlässigkeitsbegriff des Zivilrechts tut das nicht.

c. Vermittelnder Lösungsansatz

Das sehen bei weitem nicht alle Rechtslehrer so. Ein vermittelnder Lösungsansatz für den § 823 Abs. 1 BGB (vgl. Deutsch, Der Begriff der Fahrlässigkeit im Zivilrecht, JZ 1987, 505) bleibt bei dem dreigestuften Aufbau (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld) und versucht, die geschilderten Probleme mithilfe der Differenzierung unmittelbarer und mittelbarer Rechtsgutsbeeinträchtigungen in den Griff zu bekommen.



Liegt eine Rechtsgutsbeeinträchtigung im unmittelbaren Handlungsverlauf eines aktiven Tuns, so spricht man von einer unmittelbaren Rechtsgutsbeeinträchtigung. Der unmittelbaren Rechtsgutsbeeinträchtigung wird die Kraft zur

Unrechtsindikation zugesprochen. Die indizierte Rechtswidrigkeit kann nur durch den Nachweis von Rechtfertigungsgründen ausgeschlossen werden. Es schließt sich eine Prüfung der Schuld in den beiden Schuldformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit an.

Bei Rechtsgutsbeeinträchtigungen, die nicht im unmittelbaren Handlungsverlauf eines aktiven Tuns liegen (Herstellung von Gewehren, Verkauf von Autos) spricht man von nur mittelbaren Rechtsgutsbeeinträchtigungen. Hier soll die Rechtswidrigkeit des Verhaltens eigens festgestellt werden müssen durch die Untersuchung, ob das Verhalten Verkehrspflichten verletzt hat. Man spricht insoweit auch von einer Verletzung der äußeren Sorgfalt. Mit der Feststellung, dass eine Verkehrspflicht, die äußere Sorgfalt, verletzt sei, soll auch noch Raum für die Schuldprüfung verbleiben. Nach der Feststellung der Verletzung der äußeren Sorgfalt müsse man nämlich weiter fragen, ob auch die innere Sorgfalt verletzt worden sei. Hier sei ein mehr täterbezogener Maßstab anzulegen.

Die Differenzierung von äußerer Sorgfalt und innerer Sorgfalt ist eine für das Zivilrecht unbegründete Konzession an die Dreistufigkeit des Prüfungsaufbaus. Da auch die innere Sorgfalt nach § 276 Abs. 2 BGB an objektiven Maßstäben auszurichten ist, könnte für sie nur dann Raum sein, wenn man die Verkehrspflichten der äußeren Sorgfalt weiter fasste als die Verkehrspflichten der inneren Sorgfalt. Dafür gibt es aber keinen vernünftigen Grund, wenn die Verkehrspflichten nicht vorher in abstrakter Form niedergelegt sind, sondern von Fall zu Fall durch richterliche Rechtsetzung begründet werden.

Die Unmittelbar/Mittelbar-Dichotomie begegnet uns im Recht gar nicht so selten. Häufig steht sie für noch nicht vollständig durchdachte Problemlösungen. Vor diesem Hintergrund sollte man ihr, wo immer sie auftritt, mit Skepsis begegnen. Damit ist indessen der Stab für die Verwendung in einem konkreten Bereich noch nicht gebrochen.

d. Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens (Straßenbahnfall)

Die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsunrecht wird relevant, wenn es um die Gehilfenhaftung nach § 831 Abs. 1 BGB geht (vgl. zum ganzen Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 10. Aufl. 2006, Rdnrn. 285 ff.). Tatbestandsvoraussetzung in § 831 Abs. 1 BGB ist nämlich die widerrechtliche Zufügung eines Schadens durch einen Verrichtungsgehilfen. Jetzt ist entscheidend, was unter widerrechtlich zu verstehen ist: die bloße Rechtsgutsverletzung des Gehilfen nach § 823 Abs. 1 ohne

Rechtfertigungsgrund oder darüber hinaus der Verstoß gegen eine Verhaltenspflicht.

Entscheidend wirkt sich diese Frage auch auf die Verteilung der Beweislast aus, wenn nicht aufklärbar ist, ob sich jemand sorgfaltswidrig verhalten hat. Dies kommt in der Praxis sehr häufig vor. Ein Beispiel ist der „Straßenbahnfall“, dem wir uns nun zuwenden wollen. Ihn hat der BGH zu Anlass genommen, das Schema des traditionellen Prüfungsaufbaus zu modifizieren.

Was war geschehen?

Der Kläger erlitt am 2. Juni 1951 beim Besteigen einer Straßenbahn einen Unfall, bei dem er den rechten Fuß verlor.

Nach seiner Behauptung war es zu dem Unfall gekommen, weil die Straßenbahn zu früh abgefahren sei. Der Schaffner habe das Abfahrtsignal gegeben und der Fahrer sei abgefahren, obwohl für beide erkennbar gewesen sei, dass er, der Kläger, noch im Begriffe gewesen sei, auf die vordere Plattform zu steigen. Auf das Notsignal des Schaffners habe der Fahrer nicht sofort gehalten.

Er verlangt von der beklagten Straßenbahngesellschaft Schadensersatz sowie Schmerzensgeld.

Die Beklagte machte hingegen geltend, der Kläger sei aus einer Gruppe von Wartenden plötzlich auf den bereits fahrenden Zug gesprungen. Außerdem sei er betrunken gewesen.

Welche der beiden Darstellungen richtig ist, konnte nicht mehr aufgeklärt werden.

Dem Kläger ging es also in erster Linie um eine Haftung der Straßenbahngesellschaft. Auch dies ist ein typisches Beispiel aus der Rechtswirklichkeit. Oft wird nicht der unmittelbare Schädiger in Anspruch genommen, sondern man hält sich über § 831 Abs. 1 BGB an den Geschäftsherrn. Der Grund hierfür liegt auf der Hand: Ein obsiegendes Urteil gegen den Schädiger ist wirtschaftlich oft wertlos, weil dieser nicht das Geld hat, um seiner Verpflichtung zum Schadensersatz nachzukommen. Der Geschäftsherr dagegen ist meistens reich.

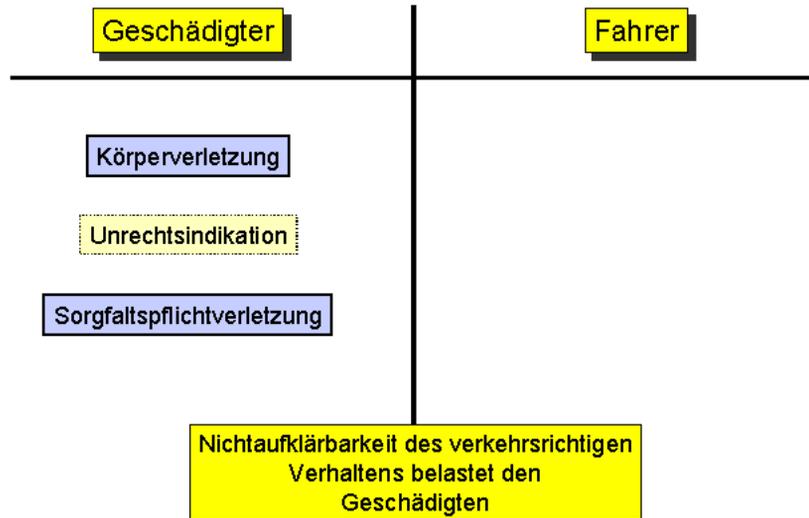
Der aufmerksame Leser wird sich vielleicht fragen, wozu dann der ganze Streit dient, denn die Haftung der Straßenbahngesellschaft ergibt sich doch bereits aus § 1 Haftpflichtgesetz (Schönfelder Nr. 33). Dies ist ein Tatbestand der

Gefährdungshaftung, bei dem es auf eine Sorgfaltspflichtverletzung ja gerade nicht ankommt. Dies ist vollkommen richtig, doch dem Kläger ging es im Straßenbahnfall auch um ein Schmerzensgeld, und dieses war damals nur über § 847 in Verbindung mit einem Haftungstatbestand des BGB zu erlangen. Zumindest für das Schmerzensgeld kam es also auf die Haftung der Straßenbahngesellschaft aus § 831 Abs. 1 BGB an. (Das ist seit August 2002 anders. § 847 BGB ist gestrichen und als allgemeine Regel des Schadensrechts in § 252 Abs. 2 BGB übernommen worden. Danach kann es ein Schmerzensgeld auch bei Gefährdungshaftungen geben.)

Wir wollen zunächst, obwohl im Prozess nur die Straßenbahngesellschaft in Anspruch genommen wurde, die Haftung des Fahrers betrachten. Für ihn als den eigentlich Handelnden ist die einschlägige Anspruchsnorm § 823 Abs. 1 BGB. Nach dem traditionellen Prüfungsaufbau ist zunächst eine vom Fahrer verursachte Körperverletzung des Geschädigten erforderlich. Die Körperverletzung indiziert die Rechtswidrigkeit. Die Frage, ob der Fahrer eine Sorgfaltspflicht verletzt hat, stellt sich erst im Rahmen der Prüfung des Verschuldens, wenn untersucht wird, ob der Schädiger sich fahrlässig verhalten hat. Rechtsgutsverletzung und Sorgfaltspflichtverstoß müssen vom Geschädigten im Prozess dargelegt und bewiesen werden. Bleibt etwa die Frage nach dem Sorgfaltspflichtverstoß ungeklärt, verliert der Geschädigte den Prozess.

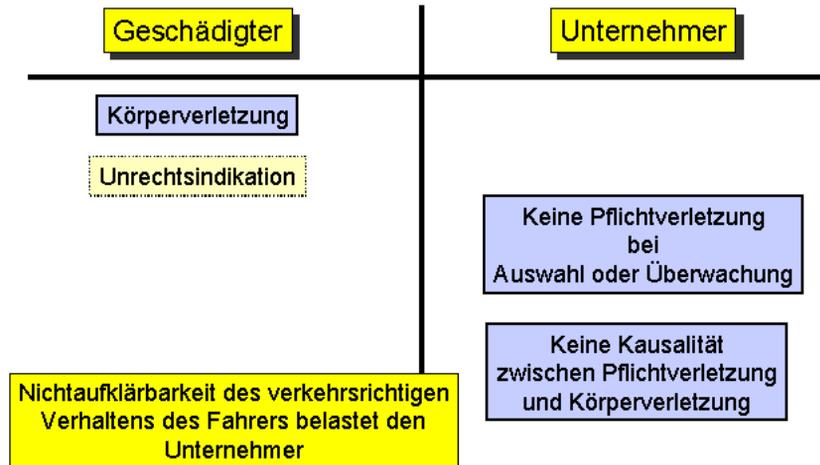
Man kann sich die Verteilung der Beweislast an einem Schema klar machen, das die Haftungsvoraussetzungen nach Maßgabe der Beweislast beim Geschädigten

oder dem Schädiger (hier dem Fahrer) ansiedelt. Für die Haftung des Fahrers sähe dies für die Rechtslage vor BGHZ 24, 21 sehr einfach aus:



Wendet man dieses Modell auf die Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 Abs. 1 BGB an, so fällt das Element des Sorgfaltspflichtverstoßes beim Fahrer weg: § 831 Abs. 1 BGB spricht nur von dem Schaden, „den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt“. Es kommt also nach dem Wortlaut des Gesetzes auf das Verschulden des Fahrers nicht an. Es genügt vielmehr die Rechtsgutsverletzung durch den Verrichtungsgehilfen, die dann die Rechtswidrigkeit indiziert. Für die Verschuldensebene ist nur noch der Sorgfaltspflichtverstoß des Geschäftsherrn bei der Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen entscheidend. Dieses sog. Auswahl- und Überwachungsverschulden wird in § 831 Abs. 1 S. 1 BGB zu Lasten des Geschäftsherrn vermutet. Er muss den Entlastungsbeweis führen (§ 831 Abs. 1 S. 2). § 831 Abs. 1 ist also ein Haftungstatbestand für vermutetes (Auswahl- und Überwachungs-) Verschulden.

Das Beweislastbild sieht für den Geschäftsherrn nach dem traditionellen Aufbau und vor BGHZ 24, 21 also wie folgt aus:



Bei dieser Zusammenstellung wird nicht auf den ersten Blick erkennbar, warum der Geschäftsherr nicht haftet, wenn er den Beweis für die Verkehrsrichtigkeit des Verhaltens des Gehilfen führen kann. Anscheinend spielt ja die Sorgfaltspflichtverletzung des Gehilfen gar keine Rolle mehr. Bei genauerer Analyse verbirgt sich die Relevanz der Verkehrsrichtigkeit des Gehilfenverhaltens hinter der Kausalität zwischen Überwachungs- und Auswahlpflichtverletzung und Körperverletzung. Wenn nämlich der Gehilfe sich verkehrsrichtig verhalten hat, kann sich das Auswahl- oder Überwachungsverschulden des Geschäftsherrn nicht ausgewirkt haben. Ein sorgfältig ausgewählter oder überwachter Gehilfe hätte sich auch nicht besser als verkehrsrichtig verhalten können.

Das Berufungsgericht ging im Straßenbahnfall noch von dem soeben dargestellten Modell aus:

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nach § 831 BGB für den Schaden des Klägers verantwortlich, weil der Straßenbahnfahrer, vielleicht auch der Schaffner des Motorwagens, die Körperverletzung widerrechtlich verursacht hätten und weil die Beklagte den Entlastungsbeweis des § 831 Abs 1 Satz 2 Fall 1 BGB für ihre Verrichtungsgehilfen nicht angetreten habe. Das Berufungsgericht ist auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen, dass der Hergang des Unfalls nicht aufzuklären sei. Es sei möglich, dass die Sachdarstellung des Klägers richtig sei, es sei aber auch möglich, dass sich der Unfall in der von der Beklagten geschilderten Weise abgespielt habe. Angesichts dieses negativen

Ergebnisses der Beweisaufnahme kann nach Ansicht des Berufungsgerichts die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem zu vermutenden Auswahl- und Überwachungsverschulden der Beklagten und dem eingetretenen Schaden nicht ausgeschlossen werden (§ 831 Abs 1 Satz 2 Fall 2 BGB).

Der entscheidende VI. Zivilsenat des BGH wollte jedoch von der Konsequenz, dass schon jede Rechtsgutsverletzung per se als widerrechtlich anzusehen ist, abrücken. Zu diesem Zweck legte er die Sache dem Großen Senat für Zivilsachen vor:

Der vorliegende VI. Zivilsenat trägt Bedenken, der Rechtsansicht des Berufungsgerichts zu folgen. Die Bedenken richten sich vor allem gegen die Auffassung, dass ein Verrichtungsgehilfe im Straßen- oder Eisenbahnverkehr einem anderen im Sinne des § 831 BGB schon dadurch rechtswidrig Schaden zufüge, dass er ihn körperlich verletze. Es wird zur Erwägung gestellt, ob nicht zur Begründung der Widerrechtlichkeit weiter gefordert werden müsse, dass sich der Verrichtungsgehilfe als Teilnehmer am Straßen- oder Eisenbahnverkehr objektiv ordnungswidrig (verkehrswidrig) verhalten habe. Zur Begründung wird auf die Rechtsordnungen über den Verkehrsablauf hingewiesen, die das Verhalten der Verkehrsteilnehmer in immer weiter gehendem Maße im Einzelnen regeln. Es wird ferner auf den Rechtsgedanken der sozialen Adäquanz und Entwicklungen in der modernen Strafrechtslehre Bezug genommen, insbesondere darauf, dass nach dieser Lehre der Fahrlässigkeitsbegriff wesentliche Erfordernisse umfasse, die zum Gebiet der Rechtswidrigkeit und nicht zur Schuld gehören. Würde das Rechtswidrigkeitssurteil bei Verkehrsunfällen nicht schon an den eingetretenen Erfolg, sondern erst an die Übertretung der für das Verhalten im Verkehr geltenden Rechtsregeln geknüpft, so liegt es nach Ansicht des Vorlageberichts nahe, dass die bisherige Auffassung über die Beweislastverteilung bei Anwendung des § 831 BGB nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Insbesondere soll das für Fälle gelten, die die Gestaltung des Vorlagefalls aufweisen und eben dadurch gekennzeichnet sind, dass angesichts der fehlenden Aufklärung des Unfallgeschehens ein objektiv ordnungswidriges Verhalten des Verrichtungsgehilfen nicht festgestellt werden kann.

Der VI. Zivilsenat misst der Klärung dieser Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung zu. Er hat sie daher gemäß § 137 GVG zur Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen gestellt und wie folgt formuliert:

„Fügt ein Verrichtungsgehilfe im Straßen- oder Eisenbahnverkehr einem anderen im Sinne von § 831 Abs 1 BGB schon dadurch widerrechtlich Schaden zu, dass er dessen Leben, Körper, Gesundheit oder Eigentum verletzt? Oder ist zur Begründung der Widerrechtlichkeit weiter Voraussetzung, dass sich der angestellte Verkehrsteilnehmer im Verkehr objektiv ordnungswidrig (verkehrswidrig) verhalten hat? Haftet der Geschäftsherr, der sich für fehlendes Auswahl- oder Überwachungsverschulden nicht entlastet, auch dann gemäß § 831 BGB, wenn

nach der Beweisaufnahme die Möglichkeit offen geblieben ist, dass der Verrichtungsgehilfe die objektiven Sorgfaltspflichten eingehalten, insbesondere die Vorschriften des Straßen- oder Bahnverkehrs beobachtet hat?“

Hierüber hatte der Große Senat für Zivilsachen zu entscheiden:

1. Wenn § 831 BGB die Haftung des Geschäftsherrn davon abhängig macht, dass sein Verrichtungsgehilfe einem anderen in Ausführung der Verrichtung widerrechtlich Schaden zugefügt hat, so wird mit diesem Erfordernis an die Gesetzestatbestände des Deliktsrechts angeknüpft, in denen die zum Schadensersatz verpflichtenden unerlaubten Handlungen umschrieben und abgegrenzt werden. Nicht jede Schädigung soll die Haftung auslösen, sondern nur eine solche, die unter einen Haftungstatbestand des Deliktsrechts fällt und damit „unerlaubte Handlung“ im Sinne der §§ 823ff BGB ist. Damit ist für das hier in Frage stehende Gebiet der Verkehrsunfälle in erster Linie ein Zurückgreifen auf die Bestimmung des § 823 BGB, insbesondere dessen Absatz 1 erforderlich. Aus den im Straßen- und Eisenbahnverkehr immer wieder vorkommenden Verletzungen des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder des Eigentums werden Schadensersatzansprüche hergeleitet. Nun enthält auch die Bestimmung des § 823 Abs 1 BGB das Erfordernis, dass die Verletzung der aufgezählten Rechtsgüter widerrechtlich sein, also im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen muss. Der Gesetzgeber bringt aber dadurch, dass er den Unrechtstatbestand gesetzlich umschreibt, zum Ausdruck, dass er die Verletzung der in § 823 Abs 1 BGB genannten Rechtsgüter in der Regel als widerrechtlich ansieht. Durch den Zusatz „widerrechtlich“ weist er jedoch darauf hin, dass nicht notwendig mit der Verletzung schon die Rechtswidrigkeit gegeben ist, sondern dass diese aus besonderen Gründen entfallen kann. Man mag darüber streiten, ob dieser Hinweis erforderlich war. Sicher ist er für die Rechtsanwendung wertvoll, indem er den Richter darauf aufmerksam macht, dass jede tatbestandliche Umschreibung eines Unrechtsverhaltens notwendig unvollkommen und daher die Pflicht zur Prüfung ernst zu nehmen ist, ob nicht das zunächst bei Erfüllung des Tatbestandes nahe gelegte Urteil der Rechtswidrigkeit aus besonderem Grund zurückgenommen werden muss. Darüber, wann ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch keine erschöpfende Regelung getroffen. Die zunächst vorgesehene Bestimmung über die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund wurde bei der Gesetzesberatung wieder gestrichen, weil man es der Rechtsanwendung überlassen wollte, insoweit die Grenzen der Rechtfertigung abzustecken (Protokolle Band II S 578). Auch im Übrigen haben Rechtswissenschaft und Rechtsprechung erst nach und nach jene Grundsätze entwickelt, die etwa aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, der Wahrung berechtigter Interessen oder der Güterabwägung zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit herangezogen werden können. Es besteht also kein abgeschlossener gesetzlicher Katalog von Rechtfertigungsgründen im Sinne eines *numerus clausus*, der der Rechtsentwicklung von vornherein hinzunehmende Grenzen setzen würde. Deshalb ist ein Eingehen auf die Sache erforderlich, wenn der Vorlagebericht des

VI. Zivilsenats die Frage zur Erörterung stellt, ob nicht auf dem besonderen Gebiet des Straßen- und Eisenbahnverkehrs ein zwar äußerlich den Tatbestand des § 823 Abs 1 BGB erfüllendes Verhalten dann von dem Urteil der Rechtswidrigkeit freigestellt werden muss, wenn es im Einklang mit der gesetzlichen Ordnung des Straßen- oder Eisenbahnverkehrs gestanden hat.

Den in dieser Richtung angestellten Gedankengängen des Vorlagegerichts ist im Grundsatz zuzustimmen. Zwar mag der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht erkannt haben, dass hier Gesichtspunkte zur Erörterung stehen, die schon die objektive Rechtswidrigkeit und nicht nur die Schuld im Sinne einer persönlichen Zurechnung angehen. Erst mit der technischen Entwicklung des Verkehrs und der Steigerung der Verkehrsgefahren zeichneten sich jene Probleme ab, die sich aus dem modernen Massenverkehr für die Rechtsordnung ergeben. Der Gesetzgeber wurde vor die Notwendigkeit gestellt, durch immer mehr ins einzelne gehende Rechtsvorschriften (Verkehrs- und Betriebsordnungen) die Pflichten der Verkehrsteilnehmer so zu regeln, dass die Gefahrenmöglichkeiten auf ein möglichst geringes Maß herabgesetzt wurden. Gleichzeitig wurden die Gesetzesbestimmungen über die Gefährdungshaftung ausgebaut, um die aus dem modernen Verkehr zwangsläufig sich ergebenden Gefahren und Risiken in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung sozial angemessen zu verteilen. Dabei wurde in zunehmendem Maße erkannt, dass es sich hierbei nicht um eine Haftung für Unrecht handelt, sondern um eine den Beherrscher eines Gefahrenbereichs treffende Pflicht, für gewisse typische Gefährdungsfolgen seines Betriebs einzustehen (Esser JZ 1953, 129). Mit dieser Rechtsentwicklung ist eine Auffassung nicht mehr vereinbar, die im Deliktsrecht auch die unvermeidbaren Schädigungen des Straßen- und Eisenbahnverkehrs als rechtswidrige Körper- oder Eigentumsverletzungen ansieht und nur unter dem Gesichtspunkt fehlender Schuld die Schadenshaftung verneint. Indem die Rechtsordnung den gefährvollen Verkehr zulässt und den Teilnehmern an diesem Verkehr im Einzelnen vorschreibt, wie sie ihr Verhalten einzurichten haben, spricht sie auch aus, dass sich ein Verhalten unter Beachtung dieser Vorschriften im Rahmen des Rechts hält. Es geht nicht an, ein Verkehrsverhalten, das den Ge- und Verboten der Verkehrsordnung voll Rechnung trägt, trotzdem mit dem negativen Werturteil der Rechtswidrigkeit zu versehen. Hierfür gibt der eingetretene Erfolg keinen ausreichenden Grund her, da das Urteil der Rechtswidrigkeit im Sinne der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen die zum Erfolg führende Handlung nicht unberücksichtigt lassen kann. Es ist daher der Satz aufzustellen, dass bei verkehrsrichtigem (ordnungsgemäßigem) Verhalten eines Teilnehmers am Straßen- oder Eisenbahnverkehr eine rechtswidrige Schädigung nicht vorliegt.

Dahingestellt mag bleiben, ob es sich bei diesem Ergebnis um einen Sonderfall der Anwendung des Rechtsgedankens der sogenannten sozialen Adäquanz handelt. Es braucht angesichts der Beschränkung der Fragestellung auf das Gebiet des Verkehrsrechts ebenfalls nicht darauf eingegangen zu werden, ob dasselbe Ergebnis auch dadurch zu gewinnen ist, dass auf die neuere Auffassung der

strafrechtlichen Dogmatik zurückgegriffen wird, die den Fahrlässigkeitsbegriff aufspaltet, indem sie die Prüfung der Einhaltung der objektiv erforderlichen Sorgfalt zur Rechtswidrigkeit rechnet und nur die Frage der Zurechnung des missbilligten Verhaltens an den einzelnen Täter als Schuldprüfung versteht (Welzel, Deutsches Strafrecht, 5. Aufl S 104ff; derselbe, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 3. Aufl S 31ff; Henkel, Festschrift für Mezger 1954, 249 (282)). Bedenken müssten jedenfalls angemeldet werden, wenn dieser komplexe Fahrlässigkeitsbegriff der neueren Strafrechtslehre mit der Folgerung in das Zivilrecht übernommen würde, dass auch im Haftungsrecht stets unter dem Gesichtspunkt einer besonderen Schuldprüfung an das Verhalten des Schädigers ein individueller, die besondere Persönlichkeitsartung berücksichtigender Beurteilungsmaßstab anzulegen wäre (vgl Nipperdey, Festschrift für Alex Meyer, 1954, 95 (100); Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 1955, § 211 II). Damit wäre zwar äußerlich eine Harmonisierung der rechtlichen Begriffsbildung erreicht, aber den wesensgemäßen Unterscheidungen nicht Rechnung getragen, die sich aus der spezifischen Eigenart und Zwecksetzung zweier verschiedener Rechtsgebiete ergeben. Insbesondere würde diese Auffassung der Vorschrift des § 276 Abs 1 Satz 2 BGB, wie sie in der Rechtsanwendung stets verstanden ist, nicht gerecht (vgl Niese JZ 1956, 457 (465)).

2. Die Vorlagefrage macht nunmehr die Prüfung erforderlich, welche Folgerungen sich aus dem dargelegten Standpunkt für die Beweislastverteilung ergeben. Dabei ist zunächst der Hinweis zu wiederholen, dass der Gesetzgeber durch die Aufstellung einzelner Deliktstatbestände dem Richter die Prüfung erleichtern will, ob eine Unrechthandlung vorliegt oder nicht. Anders als bei einer deliktischen Generalklausel, die der Wertung des Richters notwendig einen großen Spielraum lassen muss, geben die das haftungsbegründende Unrecht in kasuistischer Art umschreibenden Deliktstatbestände der §§ 823 bis 825 BGB der Rechtsanwendung eine feste Grundlage, indem sie das Rechtswidrigkeitsurteil zunächst nahe legen. So ist auch bei Verletzung der im § 823 Abs 1 BGB besonders genannten Rechtsgüter, die das Gesetz in bevorzugter Weise schützen will, die Heranziehung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes erforderlich, wenn dargetan werden soll, dass eine Verletzung ausnahmsweise nicht das Unwerturteil der Rechtswidrigkeit verdient (Motive Band II S 726; RGZ 50, 60 (65); Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse 1954, S 912, 915). Das gilt unabhängig davon, ob die Verletzungshandlung von einem Verletzungsvorsatz getragen war. Dieses im System unserer Deliktsrechtsordnung begründete und in der Rechtsanwendung bewährte Verhältnis von Regel und Ausnahme hat gemäß den anerkannten Grundsätzen des Beweisrechts die Folge, dass dem Verletzer eines geschützten Rechtsguts der Beweis für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes obliegt (RG SeuffArch 81, 50; RGZ 159, 235 (240); RG JW 1930, 3400). In dieser Hinsicht kann der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens im Straßen- und Eisenbahnverkehr keine Sonderstellung beanspruchen.

Diese Beweislastverteilung bedeutet bei der Anwendung des § 823 Abs 1 BGB auf Verkehrsunfälle, dass der Schädiger, indem er den Beweis für sein verkehrsrichtiges Verhalten antritt, das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes dartun kann. Ist der Beweis geführt, wird die Schuldprüfung gegenstandslos, weil es schon an einer rechtswidrigen Schadenszufügung fehlt. Ist dagegen die Frage des verkehrsrichtigen Verhaltens des Schädigers ungeklärt, so ist von einer rechtswidrigen Verletzungshandlung auszugehen. Die Haftungsfrage ist damit noch nicht entschieden. Denn § 823 Abs 1 BGB setzt weiter voraus, dass die Verletzungshandlung (vorsätzlich oder) fahrlässig war. Der Geschädigte muss also beweisen, dass der Schädiger (vorsätzlich oder) iS des § 276 Abs 1 Satz 2 BGB fahrlässig gehandelt, also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Auch bei dieser Prüfung wird es natürlich wesentlich darauf ankommen, ob die Verhaltensvorschriften der Verkehrsordnung eingehalten sind. Dass die nämliche Frage des verkehrsrichtigen Verhaltens auf dem Gebiet der Rechtswidrigkeit und dem Gebiet der Schuld Bedeutung gewinnen kann, ist bedingt durch die Fassung und rechtliche Einordnung des Fahrlässigkeitsbegriffs, wie sie dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegen. Für die praktische Rechtsanwendung bleibt es bei dem Ergebnis, dass der Geschädigte die vollen Voraussetzungen des auf § 823 Abs 1 BGB gestützten Schadensersatzanspruchs beweisen muss und dass demgemäß - von den Fallgestaltungen des Beweises des ersten Anscheins abgesehen - eine mangelnde Aufklärung des Sachverhalts zu seinen Lasten geht.

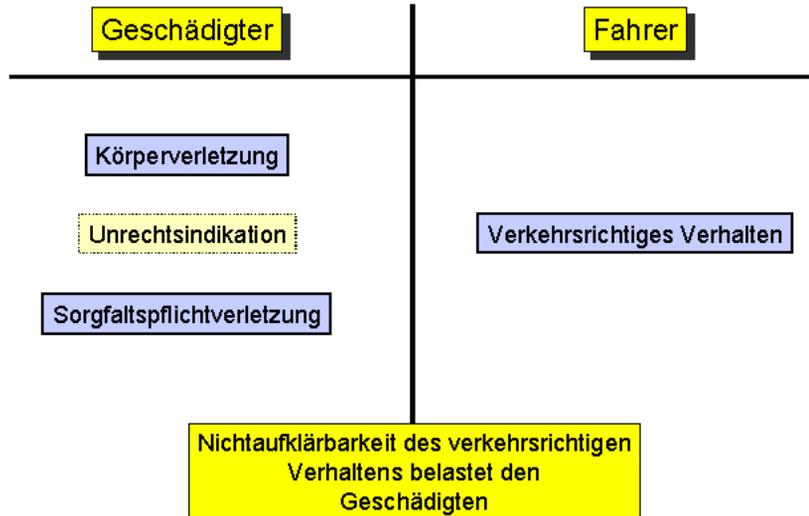
Anders ist die Beweislastverteilung bei Anwendung des § 831 BGB. Hier ist vom Gesetzgeber bewusst die Haftung des Geschäftsherrn nur davon abhängig gemacht, dass der Verrichtungsgehilfe rechtswidrig, nicht auch davon, dass er vorsätzlich oder fahrlässig den Schaden zugefügt hat. Es können also, soweit es sich um das Verhalten des Verrichtungsgehilfen handelt, nur die Beweislastgrundsätze zur Anwendung kommen, die die Ebene der Rechtswidrigkeit betreffen. Demgemäß muss der Geschädigte beweisen, dass der Verrichtungsgehilfe eines der im § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechtsgüter durch eine adäquat ursächliche Handlung verletzt hat. Dem Geschäftsherrn obliegt dagegen der Beweis, dass das Verhalten des Verrichtungsgehilfen rechtmäßig (verkehrsrichtig) war, weil es der gesetzlichen Ordnung des Straßen- oder Eisenbahnverkehrs entsprach. Zweifel gehen insoweit zu Lasten des Geschäftsherrn. Andererseits fehlt es dann, wenn ein verkehrsrichtiges Verhalten des Verrichtungsgehilfen feststeht, bereits an einer Anspruchsvoraussetzung des § 831 BGB, so dass es nicht mehr eines Eingehens darauf bedarf, ob der Beweis des fehlenden ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem zunächst vermuteten Auswahl- oder Überwachungsverschulden und dem Schadenseintritt geführt werden kann (Entlastungsbeweis 2 des § 831 Abs 1 Satz 2 BGB). Unter dem letzteren Gesichtspunkt hatte das Reichsgericht die Haftung des Geschäftsherrn dann verneint, wenn zur Überzeugung des Richters feststand, dass auch ein sorgfältig ausgewählter und beaufsichtigter Angestellter in der gegebenen Lage nicht anders hätte handeln können (RGZ 135, 149 (155); 159, 312 (315)). Dass die

Erbringung des ersten Entlastungsbeweises des § 831 Abs 1 Satz 2 BGB ein Eingehen auf die Frage der rechtswidrigen Schädigung entbehrlich macht, versteht sich von selbst.

Es ist nicht zu verkennen, dass bei Verkehrsunfällen, die in ihrem Ablauf ungeklärt geblieben sind, die dargelegte Beweislastregelung den Geschädigten für den Fall besser stellt, dass der Verrichtungsgehilfe und nicht der Geschäftsherr selbst den Unfall verursacht hat. Im letzteren Falle wird die Haftung des Geschäftsherrn in der Regel ausscheiden, da ein Verschulden nicht festgestellt werden kann, bei Verursachung durch den Verrichtungsgehilfen dagegen haftet der Geschäftsherr, der den Entlastungsbeweis für fehlendes Auswahl- und Überwachungsverschulden nicht führen kann. Doch ist diese Betterstellung vom Gesetzgeber erkennbar gewollt, indem er, soweit das Verhalten des Verrichtungsgehilfen in Betracht kommt, geringere Anspruchsvoraussetzungen aufgestellt hat. Hierin liegt ein gewisser Ausgleich dafür, dass im Übrigen die Rechtslage des von einem Verrichtungsgehilfen Geschädigten infolge der möglichen und meist zum Zuge kommenden Entlastung recht ungünstig ist. Gerade wegen dieses Zusammenhangs geht es nicht an, den für den Geschädigten günstigen Teil der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches über die deliktische Haftung für Hilfspersonen in der Rechtsanwendung beiseitezuschieben. Berücksichtigt man, dass in dieser Regelung - wenn auch unvollkommen - der Gedanke des Einstehens für ein Betriebsrisiko zum Ausdruck kommt, so ist es auch nicht unangemessen, demjenigen, aus dessen Bereich die Gefährdung hervorgegangen ist, eine Beweisführung über das Zustandekommen der Schädigung zuzumuten, zu der er zwar nicht immer, aber doch in der Regel eher in der Lage sein wird als derjenige, auf den das Ereignis zugekommen ist. Auch soweit es sich um die Beschaffung der „Vorrichtungen und Gerätschaften“ handelt, wozu die Verkehrsmittel zu rechnen sind, hat das Gesetz aus dem gleichen Grund dem Geschäftsherrn im Rahmen des § 831 BGB eine gesteigerte Aufklärungs- und Beweispflicht auferlegt. Steht die Würdigung des Verhaltens des Verrichtungsgehilfen zur Erörterung, muss zudem der Gesichtspunkt Beachtung finden, dass der Verrichtungsgehilfe - das ist der Sinn der Beweisumkehrung so lange als für seine Aufgabe ungeeignet anzusehen ist, bis der Geschäftsherr die Beachtung der im § 831 Abs 1 Satz 2 BGB näher umschriebenen Sorgfalt dargetan hat.

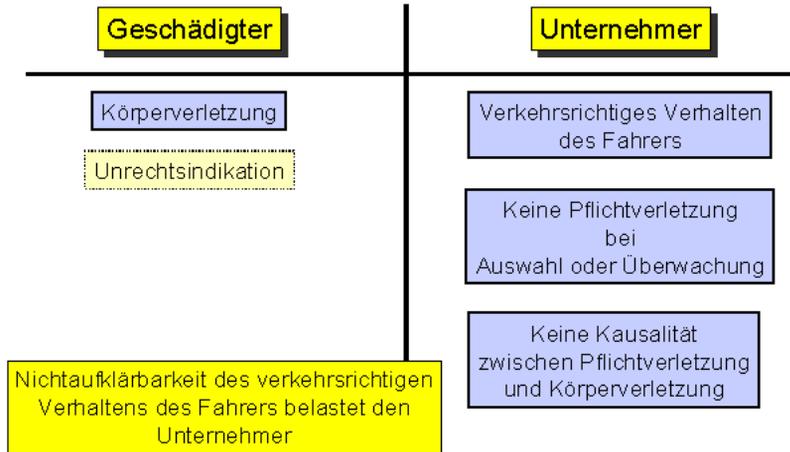
Der BGH führte also in BGHZ 24, 21 einen Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens ein. Damit war entschieden, dass nicht schon die bloße Rechtsgutsverletzung zur Rechtswidrigkeit des Verhaltens führt, sondern bei verkehrsrichtigem Verhalten des Schädigers die Rechtswidrigkeit entfällt. Durch

die dogmatische Einordnung als Rechtfertigungsgrund konnte jedoch die alte Beweislastverteilung aufrecht erhalten werden:

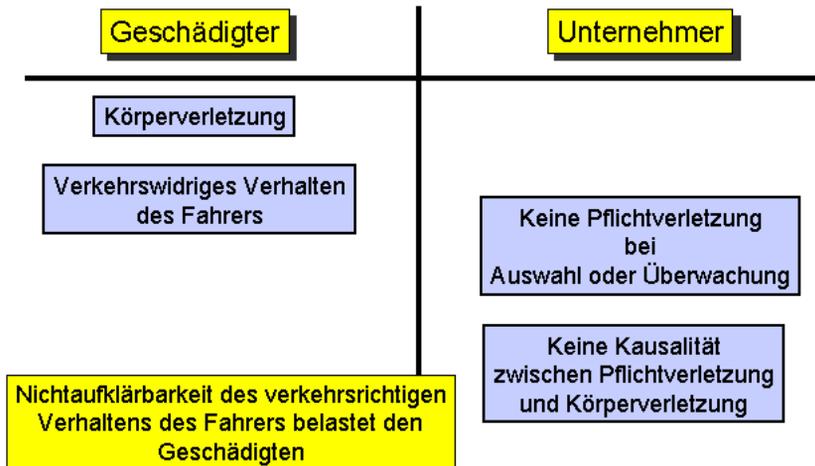


Das Ergebnis mag auf den ersten Blick überraschend erscheinen. Obwohl das verkehrsrichtige Verhalten auf der Seite des Fahrers liegt, wird nicht er durch die Nichtaufklärbarkeit belastet, sondern der Geschädigte. Das liegt allein daran, dass in der traditionellen Unrechtskonzeption wie in der Konzeption des vermittelnden Lösungsansatzes für unmittelbare Rechtsgutsbeeinträchtigungen das verkehrsrichtige Verhalten sowohl bei der Rechtswidrigkeit wie bei der Schuld eine Rolle spielt. Im Rahmen der Rechtswidrigkeit belastet die Nichtaufklärbarkeit des verkehrsrichtigen Verhaltens den Fahrer. Im Rahmen der Schuld, des nach § 276 Abs. 2 erforderlichen Sorgfaltspflichtverstoßes, belastet sie dagegen den Geschädigten. Im Ergebnis nützt es dem Geschädigten deshalb nichts, dass das Verhalten des Fahrers aus Beweislastgründen als rechtswidrig qualifiziert wird.

Die Beweislastverteilung bei der Haftung des Geschäftsherrn stellt sich nach dem traditionellen Prüfungsaufbau und der Modifikation durch BGHZ 24, 21 wie folgt dar:



Wie sieht die Beweislastverteilung bei der modernen Lösung aus?



Da zeigt sich nun ein Unterschied, wie er schärfer nicht sein kann. Nach der traditionellen und der vermittelnden Lösung gewinnt der Geschädigte den Prozess

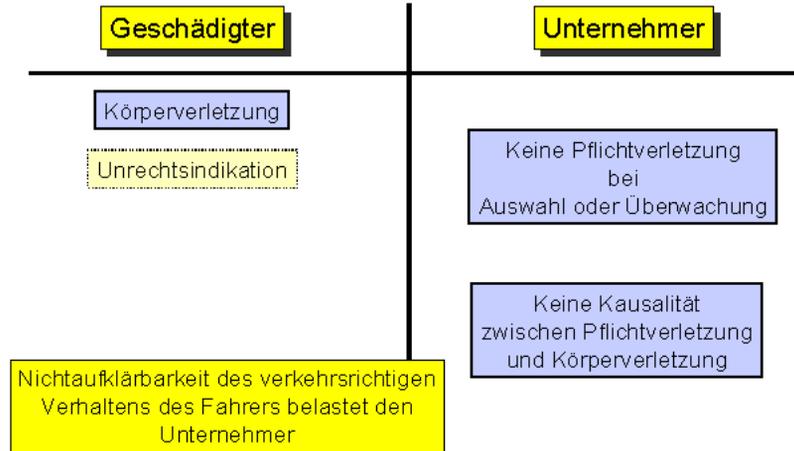
gegen den Geschäftsherrn, nach der modernen Lösung müsste er ihn verlieren, wenn die Frage nach dem verkehrsrichtigen Verhalten unbeantwortet bleibt.

Ob man dem Geschäftsherrn oder dem Schädiger die Beweislast für das verkehrswidrige Verhalten des Schädigers aufbürden soll, ist eine umstrittene Frage. Der BGH hat sich mit seiner Konstruktion für eine Privilegierung des Geschädigten bei Inanspruchnahme des Geschäftsherrn entschieden (Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 10. Aufl. 2006, Rdnr. 290): Wird beispielsweise ein Fußgänger durch den Lieferwagen einer Apotheke verletzt und bleibt ungeklärt, ob der Fahrer sich verkehrsrichtig verhalten hat, so haftet der Inhaber der Apotheke dem Geschädigten nicht, wenn er selbst am Steuer saß. Die Klage des Fußgängers hätte dagegen Erfolg, wenn ein Gehilfe des Apothekers der Fahrer war. Kötz/Wagner halten dies für eine ungerechtfertigte Begünstigung des Geschädigten, für die kein Anlass bestehe. Die Beweislastumkehr in § 831 Abs. 1 BGB dürfe nur so weit gehen, wie die internen Verhältnisse des Geschäftsbetriebes, in die der Geschädigte regelmäßig keinen Einblick hat, betroffen sind. Hierzu gehören zwar Auswahl und Überwachung des Gehilfen, nicht aber die Frage seines verkehrsrichtigen Verhaltens.

Schließt man sich der Ansicht von Kötz/Wagner an, so bietet der moderne Prüfungsaufbau ein geschlossenes Bild, ohne dass es der umständlichen Konstruktion des verkehrsrichtigen Verhaltens als Rechtfertigungsgrund bedarf.

Wünscht man hingegen im Rahmen der modernen Lösung die Beweislast für das verkehrsrichtige Verhalten des Gehilfen beim Geschäftsherrn, muss man zu einer Korrektur des § 831 Abs. 1 BGB greifen und auf die Voraussetzung der

Rechtswidrigkeit der durch den Gehilfen erfolgten Schädigung verzichten. Dann ergäbe sich die folgende Beweislastverteilung:



Wie schon beim ursprünglichen traditionellen Bild taucht jetzt das verkehrsrichtige Verhalten des Gehilfen in der Übersicht nicht mehr auf. Gleichwohl steckt in der Kausalität zwischen Pflichtverletzung des Geschäftsherrn bei Auswahl und Überwachung des Gehilfen das gesuchte Kriterium: Kann der Geschäftsherr beweisen, dass der Gehilfe sich verkehrsrichtig verhalten hat, fehlt es an der Kausalität zwischen dem vermuteten Auswahlverschulden und der Körperverletzung. Auch ein pflichtgemäß ausgewählter und überwachter Gehilfe konnte sich nicht anders als verkehrsrichtig verhalten.

3. Die Pflichtverletzung

Das zentrale Moment der Unrechtshaftung ist die Pflichtverletzung. Die Pflicht ist ein Gebot zu alternativem Verhalten. Sie kann Elemente der Tatbestandmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und der Schuld erfassen. Auf der Tatbestandsebene ist sie angesiedelt, wenn es um die Frage des „Angesprochenseins“ geht, die man herkömmlich mit dem Begriff der Garantenstellung umschreibt. Der eigentliche Kernbereich der Pflicht liegt in der Begründung der Rechtswidrigkeit. Für die Schuld bleibt nur etwas übrig, wenn man die Unterscheidung von äußerer und innerer Sorgfalt mitmacht.

Allgemein gesprochen mündet die Begründung einer Pflicht immer in die Abwägung widerstreitender Interessen. Auf der einen Seite steht die Handlungsfreiheit des in Pflicht zu Nehmenden. Sie wird notwendig eingeschränkt, wenn man eine Pflicht begründet. Auf der anderen Seite steht der Rechtsgüterschutz dessen, der durch allzu große Freiheiten anderer bedroht wird. Letztendlich entscheiden wir bei der Pflichtbegründung über die Zumutbarkeit des Handlungs- und Verhaltensverzichts (des Aufwands für alternatives Verhalten) im Hinblick auf den Wert der durch ein Verhalten bedrohten und nicht anderweit zu schützender Rechtsgüter anderer.

4. Elemente der Pflichtbegründung

Man kann die Elemente der Pflichtbegründung weiter ausdifferenzieren und die Stufen der Garantenstellung, der Vermeidbarkeit der Rechtsgutsverletzung, der Vorhersehbarkeit der Rechtsgutsverletzung und der Zumutbarkeit der Schadensabwehr unterscheiden.

a. Garantenstellung

Sie ist die erste Ebene in der Feststellung einer Pflichtverletzung, in der es darum geht, wer, bzw. im Rahmen der gutachtlichen Prüfung eines Schadensersatzanspruchs, ob gerade die in Anspruch genommene Person für die Abwendung des Schadenseintritts verantwortlich ist. Steht das „Angesprochensein“ in einer Person fest, so hängt ihre Ersatzpflicht nur noch von den Faktoren der Vermeidbarkeit und der Zumutbarkeit ab. Es ist also entscheidend, nach welchen Kriterien sich das „Angesprochensein“ im Rechtssinne, die sog. Garantenstellung, bestimmt. Dieser Begriff, der nicht mit der strafrechtlichen Garantenstellung identisch ist, wird in der Literatur und in der Rechtsprechung oft nur im Zusammenhang mit einem Unterlassen gebraucht. Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen ist jedoch im Zivilrecht nicht fruchtbar, denn es geht immer um Handlungs- und Verhaltenspflichten, nämlich sich so zu verhalten, dass die Rechtsgutsverletzung bzw. im Vertragsrecht die Vertragsverletzung nicht eintritt.

Aus den allgemeinen Hilfs- und Anzeigepflichten, wie sie sich aus den §§ 323c, 138 StGB begründen, erwächst nach der h.M. in der Literatur und der Rechtsprechung keine zivilrechtliche Garantenstellung.

Beispiel: A wird mit seinem Wagen von einem Unbekannten von der Straße abgedrängt und bleibt schwer verletzt im Straßengraben liegen. B kommt an der Unfallstelle vorbei, hilft dem A jedoch nicht. A verlangt von B Schadensersatz und

Schmerzensgeld, weil ihm ein Bein amputiert werden musste, das gerettet worden wäre, wenn B sofort einen Rettungswagen verständigt hätte.

Die Haftung wird von der h.M. mit der Begründung abgelehnt, dass die §§ 323c, 138 StGB nicht dem Schutz von Individualrechtsgütern dienen (hierfür sind die einschlägigen Strafvorschriften, z.B. § 223 StGB zuständig), sondern für jedermann eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aufstellen. Dies zeige sich auch daran, dass die Bestrafung nach § 323c, 138 StGB unabhängig von den Folgen der Unterlassung erfolge. Die Gegenmeinung argumentiert, dass die §§ 323c, 138 StGB zwar in erster Linie das öffentliche Interesse, daneben aber auch die individuellen Rechtsgüter der betroffenen Personen schützen. Die gleiche Kontroverse gibt es bei der Frage, ob §§ 323c, 138 StGB Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB sind.

Unter besonderen Umständen, in denen eine sittliche Pflicht zum Handeln besteht (z. B. Lebens- und Leibesgefahr) und Schädigungsvorsatz nachweisbar ist, kommt eine Haftung aus § 826 BGB in Betracht.

Wenn es eine allgemeine deliktsrechtliche Pflicht, fremde Personen oder Sachen vor Schaden zu bewahren, nicht gibt, so fragt sich, was die Kriterien der Garantenstellung sind, in der solche Pflichten begründet sind. Die Kriterien bestimmen sich prinzipiell parallel zum Strafrecht. Danach ist zu unterscheiden zwischen Obhutspflichten, bei denen bestimmte Rechtsgüter vor einer unbestimmten Vielzahl von Gefahren zu schützen sind, und den Sicherungs- oder Gefahrabwendungspflichten, bei denen es um den Schutz einer unbestimmten Vielzahl von Rechtsgütern vor einer bestimmten Gefahr geht.

b. Obhutspflichten

Obhutspflichten leiten sich aus der natürlichen Verbundenheit zwischen zwei Personen (zum Beispiel Ehegatten, nahen Angehörigen), aus besonderen Gemeinschaftsbeziehungen (Gefahren- und Betriebsgemeinschaften, Kameradschaftspflicht aus § 12 Soldatengesetz), aus gesetzlicher Anordnung, sowie aus einer besonderen Berufs- oder Amtsposition ab (z.B. Hilfespflicht der Polizei, Rettungspflicht des Bademeisters).

Außerdem kann man Obhutspflichten natürlich vertraglich übernehmen (Verwahrungsvertrag, Bergführer). Dann tritt neben die aus dem Vertrag resultierende Haftung noch die deliktische. Das Nebeneinander kann bedeutsam werden, wenn der Vertrag unwirksam ist. Denn hiervon wird die deliktische

Haftung nicht berührt. Sie hängt nur von der tatsächlichen Übernahme der Obhut ab und beruht darauf, dass der andere Teil sich im berechtigten Vertrauen auf die Zusage in die Obhut des Vertragspartners begeben hat.

Beispiel: Bergführer B verpflichtet sich A gegenüber zur Durchführung einer Bergtour. Neben die vertraglichen Pflichten des B tritt eine deliktische Obhutspflicht, die vom Bestand des Vertrages unabhängig ist und nur davon abhängt, dass A sich berechtigterweise im Vertrauen auf B's Zusage in dessen Obhut begibt. Verletzt sich A auf Grund einer Obhutspflichtverletzung des B, so kann A vertragliche und deliktische Ansprüche geltend machen. Fallen die vertraglichen Ansprüche aus irgendeinem Grunde weg, bleiben die deliktischen unberührt.

c. Sicherungspflichten, insbesondere die Verkehrssicherungspflichten

Das Gesetz selbst stellt einige Sicherungspflichten explizit auf, so die Haftung aus §§ 831 Abs. 1, 832 Abs. 1 BGB, die Nutztierhaftung aus § 833 Satz 1 und 2 BGB sowie die Haftung bei Gebäudeeinsturz (§§ 836-838 BGB).

In allen Fällen geht es um die Beherrschung einer Gefahrenquelle und den Schutz fremder Rechtsgüter vor Beeinträchtigungen durch die Gefahr. Man kann diesen Gedanken der Gefahrbeherrschung verallgemeinern zu der sog. allgemeinen Verkehrssicherungspflicht. Danach muss jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, diejenigen ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren für die in § 823 Abs. 1 bezeichneten Lebensgüter und Rechte notwendig sind.

Aus diesem Grundsatz haben sich im Laufe der Zeit durch Rechtsprechung und Literatur zahlreiche Einzelpflichten herausgebildet, die kaum noch zu überschauen, geschweige denn für den Studenten in ihrem Umfang zu lernen sind. Dies wäre auch wenig effektiv, denn das Leben schafft ständig neue Situationen, für die es neue Verkehrssicherungspflichten zu entwickeln gilt. Das Handwerkszeug hierzu ist ein grobes Gerüst der wichtigsten Anknüpfungspunkte für Verkehrssicherungspflichten, sowie ein Zumutbarkeitsmaßstab für die Entscheidung des Einzelfalles, den wir weiter unten unter der Überschrift Zumutbarkeit diskutieren wollen.

Als hauptsächliche Anknüpfungspunkte für Verkehrssicherungspflichten haben sich herausgebildet:

Die Verkehrseröffnung. Wer für andere in Gebäuden, auf Grundstücken oder Straßen einen Verkehr eröffnet, zulässt oder andauern lässt, ist für die Sicherheit des Verkehrs verantwortlich. Dazu gehört insbesondere, dafür zu sorgen, dass die Verkehrsteilnehmer vor nicht ohne weiteres erkennbaren Gefahren geschützt oder gewarnt werden.

Beispiele: Der Eigentümer eines Kaufhauses, der Gastwirt, die Gemeinde müssen dafür sorgen, dass niemand in ihren Gebäuden in seinen Rechtsgütern verletzt wird.

Ähnliches gilt auch für die Einwirkung auf einen bestehenden Verkehr, die auch schon in der bloßen Teilnahme liegen kann. Hieraus wurde insbesondere für die Teilnahme am Straßenverkehr ein ganzer Katalog von Verkehrssicherungspflichten entwickelt (vgl. nur die Inhaltsübersicht in MünchKomm/Wagner, § 823 Vierter Teil: Konkretisierte deliktische Sorgfaltspflichten).

Eine weitere wichtige Gruppe ist das Inverkehrbringen von Sachen, aus der sich mittlerweile die Produzentenhaftung herausgebildet hat. Wir werden auf die Produzentenhaftung und ihr Verhältnis zur Produkthaftung in einem eigenen Abschnitt eingehen.

Auch die sonstige Schaffung oder Beherrschung von Gefahrenquellen kann, neben den schon gesetzlich bezeichneten Fällen, zur Begründung einer Verkehrssicherungspflicht führen.

So z.B. das Hantieren mit Schusswaffen oder Feuerwerkskörpern; aber auch die Einrichtung und Unterhaltung einer Baustelle: Der Bauherr ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass niemand - insbesondere nicht Kinder - die Baustelle betreten und sich an herumliegenden scharfkantigen Gegenständen verletzen.

Die Übertragung von Verkehrssicherungspflichten auf Dritte (z.B. auf den Arbeitnehmer oder ein Unternehmen, Übertragung der Streupflicht der Gemeinde per Satzung auf die Anlieger, vom Hauseigentümer auf den Mieter etc.) ist möglich, doch kann sich der Erstgarant nicht vollständig von seiner Pflicht befreien. Vielmehr verbleibt bei ihm zumindest eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung. Auch dieser Rechtsgedanke hat eine Ausprägung im Gesetz gefunden, nämlich im § 831 Abs. 1 BGB.

d. Garantenpflicht kraft Übernahme vom Erstgaranten

Eine Garantenstellung kann sich auch daraus ergeben, dass eine Person sich einer anderen (sog. Erstgarant) gegenüber vertraglich verpflichtet, deren Garantenpflicht zu übernehmen. Fraglich ist, an welche Voraussetzungen das Entstehen der Garantenpflicht des Übernehmers gebunden ist.

Bei den gesetzlichen Tatbeständen der Übernahme einer Garantenpflicht ist dies noch relativ einfach zu beantworten: §§ 831 Abs. 2, 832 Abs. 2 und 834 BGB setzen voraus, dass die jeweilige Aufsichts- oder Gefahrenabwendungspflicht „durch Vertrag“ übernommen wird, während § 838 BGB einen solchen nicht verlangt. Nach der überwiegenden Meinung, die sich auf den Wortlaut beruft, entfällt die Garantenstellung und damit die Haftung aus §§ 831 Abs. 2, 832 Abs. 2 und 834, wenn der Übernahmevertrag unwirksam ist und die Übernahme der Aufsicht nur tatsächlich erfolgte.

Beispiel: Die 17-jährige S arbeitet ohne Zustimmung ihrer Eltern bei den Eheleuten E als Babysitterin, während diese im Theater sind. Damit übernimmt S eine schon bestehende Aufsichtspflicht der Eltern E. Fügt das Kind auf Grund einer Unaufmerksamkeit der S einem Dritten einen Schaden zu, so haftet S nach der h.M. nicht. Nach der gleich noch vorzustellenden Minderansicht haftet sie jedoch aus § 832 Abs. 2 trotz Unwirksamkeit des Dienstvertrages, wobei ihre Minderjährigkeit nur über § 828 Abs. 2 berücksichtigt wird.

Bereits für diese Tatbestände und erst recht bei einer Garantenpflicht, deren Übernahme nicht unter eine der genannten Vorschriften fällt, erklärt eine Gegenmeinung die Wirksamkeit des Vertrages für unbeachtlich und macht die deliktische Haftung allein von der tatsächlichen Übernahme vom Erstgaranten abhängig, wenn der Erstgarant aus Erklärungen oder aus dem Verhalten des Übernehmers berechtigterweise den Schluss ziehen durfte, dass dieser an seiner Stelle die Erfüllung der Verkehrssicherungsobliegenheit übernehmen würde. Es geht bei der Übernahme von Garantenpflichten immer um die Übernahme deliktischer Pflichten, die dem Erstgaranten bereits obliegen. Nicht etwa sind die Vertragsverletzungen des Übernehmers gegenüber dem Erstgaranten, sondern nur die Verletzung der übernommenen, dem Dritten gegenüber obliegenden Pflicht, sind die Grundlage für den deliktischen Anspruch des geschädigten Dritten.

Dies verdeutlicht das sog. „Gasbadeofenurteil“ des Reichsgerichts von 1929 (RGZ 127, 14).

Ein Hausbesitzer hatte im Badezimmer Gasgeruch festgestellt und einen Handwerker mit der Untersuchung des Gasbadeofens beauftragt. Dieser übersah

bei der Reparatur durch Nachlässigkeit eine verschlossene Abzugsklappe. Das Dienstmädchen nahm am darauf folgenden Tag ein Bad und erstickte dabei. Die Mutter der Verstorbenen macht Ansprüche aus § 844 BGB geltend.

Hier kommt es auf eine deliktische Garantenpflicht des Handwerkers gegenüber dem Dienstmädchen an. Denn nur dann kann die Mutter aus § 844 BGB Ansprüche geltend machen. Im Bereich der Vertragshaftung steht im Falle der Tötung den Angehörigen kein eigener Anspruch, sondern nur der geerbte Schadensersatzanspruch des Geschädigten zu. Dieser aber dürfte mangels eines Schadens (des Gestorbenen wohlgemerkt) leer laufen. Deshalb fällt auch in diesem Falle ein Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte aus, obwohl sich das Dienstmädchen zweifellos im Schutzbereich des Werkvertrages befand. Das Reichsgericht führte hierzu aus,

„dass, wer fahrlässig eine gegenüber einem anderen übernommene Vertragspflicht nicht erfüllt, deren Verletzung geeignet ist, das Leben eines Dritten zu gefährden, sich einer unerlaubten Handlung dem Dritten gegenüber schuldig macht“.

Dies ist in der Begründung falsch, weil aus der Verletzung einer Vertragspflicht auf einen deliktischen Schadensersatzanspruch gefolgert wird. Der Anspruch der Mutter besteht nur dann, wenn der Handwerker dem Hausbesitzer gegenüber dessen deliktische Sicherungspflicht gegenüber dem Dienstmädchen übernommen hat. Dies ist nach den heutigen Grundsätzen über die Verkehrssicherungspflicht zu bejahen. Der Hausbesitzer hatte gegenüber allen Hausbewohnern eine Verkehrssicherungspflicht bezüglich häuslicher Gefahrenquellen. Bezüglich des Gasbadeofens hatte er diese, als er den Gasgeruch bemerkte, mangels Fachkundigkeit an den Handwerker übertragen. Die so übernommene Verkehrssicherungspflicht hat der Handwerker verletzt. Somit war das Urteil des Reichsgerichts im Ergebnis richtig.

Der Haftungsgrund für die Haftung des Übernehmers liegt, wie Ulmer in JZ 1969, 174 zutreffend formuliert,

„in dem Umstand, dass der Rechtsverkehr es dem Erstgaranten freistellt, die Erfüllung der Obliegenheiten einem anderen zu übertragen und ihn in diesem Fall zur sorgfältigen Auswahl und Überwachung verpflichtet. Dieser Entlastungsmöglichkeit des Erstgaranten muss aber die Ausdehnung der deliktsrechtlichen Handlungspflichten auf denjenigen entsprechen, auf den sich der Erstgarant berechtigterweise verlassen darf, wenn nicht eine Lücke im deliktischen Rechtsschutz entstehen soll. Entscheidende Voraussetzung für die Übernehmerhaftung ist daher der Umstand, dass der Übernehmer die objektiv berechnete Erwartung des Erstgaranten auf seine Tätigkeit begründet“.

Umstritten ist jedoch, ob es die Garantenstellung kraft Übernahme vom Erstgaranten für alle und, wenn nein, für welche Garantepflichtigen es sie gibt.

Unbestritten ist die Übernahmemöglichkeit lediglich bei den (Verkehrs-)Sicherungspflichten, auch neben den gesetzlichen Übernahmetatbeständen (§§ 832 Abs. 2, 831 Abs. 2, 834, 838). Überträgt beispielsweise ein Straßenanlieger seine Reinigungs- und Streupflichten auf einen Unternehmer, so ist dieser bei Vernachlässigung der Pflicht dem hierdurch Geschädigten unmittelbar deliktisch verantwortlich.

Ob dies uneingeschränkt auch für die Übernahme von Obhutspflichten gilt, ist fraglich, jedoch zu bejahen. Denn auch hier erweckt der Übernehmer beim Erstgaranten die berechnete Erwartung auf seine Tätigkeit, die den Erstgaranten von seiner deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit freistellen kann und deswegen zur Vermeidung von Haftungslücken zur Garantepflicht des Übernehmers führt. So wird auch niemand bezweifeln, dass der Babysitter dem Kind gegenüber deliktisch verantwortlich ist, wenn es auf Grund Vernachlässigung der Aufsicht verletzt wird (der Babysitter übernimmt also die Sicherungspflicht per legem § 832 Abs. 2 und die Obhutspflicht kraft Übernahme).

Wir nähern uns nun allmählich einem Problem innerhalb der Frage der Garantepflicht, das näher zu beleuchten sich lohnt, weil man hier die Grundprinzipien des Haftungsrechts zur Argumentation heranziehen und gut veranschaulichen kann.

Bis jetzt ging es uns bei der Betrachtung der Übernahme einer fremden Garantepflicht immer nur um die Übernahme durch einen selbständigen „Unternehmer“, wobei hierunter jeder zu verstehen ist, der seinen Erwerb damit betreibt, gegen Entgelt fremde Garantepflichten zu übernehmen. Auch die babysittende Schülerin gehört hierher. Auch das Modell der §§ 832 Abs. 2, 831 Abs. 2, 834, 838 geht von dieser Form der Pflichtenübernahme aus.

Nun kommt es aber sehr oft vor, dass auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer, im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit für den Geschäftsherrn, Dritte, zu denen möglicherweise noch der Arbeitgeber, jedenfalls aber nicht der schädigende Arbeitnehmer vertragliche Beziehungen hat, in ihren Rechtsgütern verletzen. Es stellt sich die Frage der sog. Außenhaftung, d.h. ob der Arbeitnehmer dem Geschädigten deliktisch haftet, oder ob die Haftung ausschließlich auf den Geschäftsherrn zu kanalisieren ist.

e. Die Außenhaftung des Arbeitnehmers

Hierzu sollte man sich zunächst überlegen, dass das Arbeitsverhältnis ein Rechtsverhältnis besonderer Art ist. Es ist beispielsweise geprägt von einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis, aber auch von einer Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer wird nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse tätig (das Gelderwerbsinteresse des Arbeitnehmers ist nur der Grund, warum er überhaupt tätig wird, seine Tätigkeit selbst aber geschieht im Interesse des Arbeitgebers). Nun gibt es Tätigkeiten, bei denen erfahrungsgemäß auch einem sorgfältigen Arbeitnehmer Fehler unterlaufen können, die zwar vermeidbar sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit gerechnet werden muss. Es wäre nicht gerecht, müsste der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber oder einem anderen Geschädigten den Schaden aus eigener Tasche ersetzen. Dem Arbeitgeber wäre nämlich, hätte er selbst Hand angelegt, früher oder später bei solcher so genannter „gefahr geneigter Arbeit“ ebenfalls ein Missgeschick passiert. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung schon früh ein abgestuftes Haftungsschema entwickelt, wonach der Arbeitnehmer bei Vorliegen einer gefahrgeneigten Arbeit dem Arbeitgeber je nach Fahrlässigkeitsgrad nicht oder nur teilweise haftet. Außerdem hat der Arbeitnehmer unter den gleichen Voraussetzungen einen Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber, wenn er einem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig wird. In der neueren Entwicklung hat die Rechtsprechung die besondere Voraussetzung der gefahrgeneigten Arbeit aufgegeben. Das besondere Haftungsschema gilt für alle Arbeitnehmer, die Schäden bei der Arbeit anrichten.

Es wäre nun denkbar, diesen Gedanken auch auf die Außenhaftung von Arbeitnehmern zu übertragen, d.h. die Eigenhaftung des Arbeitnehmers entfallen zu lassen und die Haftung auf den Arbeitgeber als Organisationsträger zu kanalisieren. Die rechtliche Konstruktion wäre, nicht den Arbeitnehmer, sondern nur den Arbeitgeber als Träger der Garantspflicht und damit als schadensersatzpflichtig anzusehen. Für einen solchen Wegfall der Außenhaftung des Arbeitnehmers spricht vor allem, dass der Arbeitnehmer nicht im eigenen Interesse tätig wird, trotzdem aber möglicherweise ruinösen Schadensersatzforderungen ausgesetzt werden kann, obwohl hauptsächlich dem Arbeitgeber die Früchte der Arbeit zugeflossen sind. Der erwähnte Freistellungsanspruch hilft nicht immer. Der Arbeitgeber kann insolvent werden.

Für die Rechtsprechung kommt eine solche Lösung jedoch erklärtermaßen nicht in Betracht, wie der folgende, auch wegen der Darstellung der einzelnen Auslegungsmethoden lesenswerte, Entscheidungszug zeigt:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 19.09.1989, Az: VI ZR 349/88

Leitsatz

1. Zu Lasten außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehender Dritter ist für eine Beschränkung der Haftung des Arbeitnehmers nach Maßgabe der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur gefahrgeneigten Arbeit kein Raum.
2. Zur Haftung des Arbeitnehmers für die Beschädigung eines geleasteten Betriebsmittels bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers.

Fundstelle

BGHZ 108, 305-319 (LT)

JA 1990, 123-126 (ST)

JuS 1990, 508-509, Reuter, Dieter (Entscheidungsbesprechung)

Tatbestand

Die klagende GmbH, eine Autohandlung, hat im Jahre 1983 dem damaligen Arbeitgeber des Beklagten, der R.-AG, im Wege des Leasings einen Pkw zur Nutzung überlassen. Die R.-AG stellte das Fahrzeug dem Beklagten zur Verfügung, der als Verkaufsrepräsentant im Angestelltenverhältnis für sie tätig war. Ihm war vertraglich die Benutzung des Wagens auch für private Zwecke, für Urlaubsfahrten nach Genehmigung des Bereichsleiters, gestattet.

In den frühen Morgenstunden des 26. Oktober 1985 verlor der Beklagte auf einer Dienstreise, möglicherweise infolge Reifglätte, die Kontrolle über den Wagen und geriet gegen eine Leitplanke. Der Klägerin entstand ein Schaden von 7.893,50 DM. Die R.-AG ist zahlungsunfähig.

Das Landgericht hat die gegen den Beklagten gerichtete Schadensersatzklage der Klägerin mit der Begründung abgewiesen, dass der Beklagte den Unfall nur leicht fahrlässig verursacht habe und deshalb nach den Grundsätzen der gefahrgeneigten Arbeit auch im Verhältnis zu der Klägerin von der Haftung frei sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Mit seiner - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat dargelegt, dass der Beklagte das Kraftfahrzeug der Klägerin fahrlässig beschädigt habe, und sich auf den Standpunkt gestellt, dass er infolgedessen zum Schadensersatz verpflichtet sei. Für eine Haftungsbeschränkung nach den Grundsätzen der gefahrgeneigten Arbeit sei im Verhältnis zu der Klägerin kein Raum.

II. Das Berufungsurteil hält der revisionsgerichtlichen Überprüfung stand.

1. Die Überlassung eines Kraftfahrzeugs an einen anderen im Wege des Leasings ändert, auch wenn der Leasingnehmer damit alleiniger Halter des Fahrzeugs wird, nichts daran, dass der Leasinggeber als Eigentümer bei Beschädigung des Fahrzeugs den Schädiger auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann (vgl. etwa Senatsurteil BGHZ 87, 133, 138). Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte i.S. des § 823 Abs. 1 BGB das Eigentum der Klägerin an dem Kraftfahrzeug fahrlässig verletzt habe, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Die Fahrlässigkeit des Beklagten ergibt sich, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei dargelegt hat, nach den Grundsätzen des sog. Anscheinsbeweises. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass einem Kraftfahrer, der mit dem von ihm geführten Kraftfahrzeug von der Fahrbahn abkommt, ein bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt vermeidbarer Fahrfehler zur Last fällt (vgl. etwa Senatsurteil vom 19. November 1985 - VI ZR 176/84 - NJW-RR 1986, 383, 384 m.w.N.). Soweit in Betracht kommt, dass der Beklagte die Kontrolle über das Fahrzeug infolge Straßenglätte verloren hat, könnte dies den Anscheinsbeweis nur entkräften, wenn die Straßenglätte unvorhersehbar gewesen wäre (vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 1971 - VI ZR 17/69 - VersR 1971, 842, 843 m.w.N.). Das war jedoch angesichts der auf die Gefahr von Glätte hinweisenden Beschilderung vor der Unfallstelle in Verbindung mit der Tages- und Jahreszeit, zu der sich der Unfall ereignet hat, nicht der Fall. In dieser Hinsicht wird das Berufungsurteil im Übrigen auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

2. Für die Entscheidung des vorliegenden Falles kann dahinstehen, ob und ggfls. inwieweit der Beklagte nach der Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit von einer Haftung gegenüber der R.-AG als seiner Arbeitgeberin frei wäre (s. näher zuletzt BAG Urteil vom 24. November 1987 - 8 AZR 524/82 - VersR 1988, 946, 947f.) bzw. ob und ggfls. inwieweit er bezüglich des hier geltend gemachten Schadensersatzanspruches der Klägerin einen Freistellungsanspruch gegen seine Arbeitgeberin hat, wie ihn die Rechtsprechung bei Schädigung eines Dritten unter den nämlichen Voraussetzungen (gefahrgeneigte Arbeit) zugesteht (s. schon BAGE 5, 1, 8). Der Bundesgerichtshof hat bereits im Jahre 1959 ausgesprochen, dass diese Rechtsprechung Haftpflichtansprüche außerhalb des Betriebsorganismusses stehender Dritter nicht beschränke und die geltende Rechtsordnung einen allgemeinen Grundsatz der Haftungsbeschränkung bei gefahrgeneigter Arbeit weder im allgemeinen Vertrags- noch im Deliktsrecht kenne (BGHZ 30, 40, 49). Hieran ist fest zu halten.

a) Zum einen lässt das Deliktsrecht - wie hier im Hinblick darauf, dass zwischen den Parteien keine vertraglichen Beziehungen bestehen, zunächst erörtert sei - für eine Berücksichtigung der Grundsätze zur Haftungsbeschränkung bei gefahrgeneigter Arbeit im Verhältnis zu der Klägerin keinen Raum.

Freilich kann die Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit, solange die Außenhaftung des Arbeitnehmers unberührt bleibt, den von ihr angestrebten Schutz des Arbeitnehmers nur begrenzt erreichen. Das gilt unbeschadet dessen, dass der Arbeitnehmer, der bei gefahrgeneigter Arbeit einen Dritten schädigt, von

seinem Arbeitgeber ggfls. Haftungsfreistellung verlangen kann. Die Schwäche dieser Lösung offenbart sich, wenn der Arbeitgeber, wie vorliegend die R.-AG, zahlungsunfähig wird und damit der Freistellungsanspruch nicht realisierbar ist. Für diese Fälle bleibt der Arbeitnehmer einem u.U. existenzbedrohenden Haftungsrisiko ausgesetzt. Der Senat sieht indes keine Möglichkeit, hier auf dem Boden des geltenden Rechts Abhilfe zu schaffen.

aa) Wortlaut und Systematik des positiven Deliktsrechts bieten für eine haftungsrechtliche Sonderbehandlung von Schäden durch Arbeitnehmer keinen Ansatz. Dies ist umso bemerkenswerter, als der Gedanke, Arbeitnehmer haftungsrechtlich zu privilegieren, dem bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgefundenen Recht nicht vollkommen fremd war. So sah § 899 ALR vor, dass der „gemeine Handarbeiter“ sowohl gegenüber dem Dingenden „als auch gegen einen Dritten“ nur „grobes oder mäßiges“ Verschulden zu vertreten habe, bei culpa levissima also von der Haftung frei sei. Derartige Differenzierungen sind dem Haftungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs fremd. Es geht davon aus, dass jeder Schädiger in gleicher Weise unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen zum Schadensausgleich verpflichtet ist.

bb) Das Risiko, dass der Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber wegen dessen Insolvenz nicht realisierbar ist, geht zulasten des Arbeitnehmers als des Inhabers dieses Freistellungsanspruchs. Insofern liegt es ähnlich wie etwa bei dem Anspruch auf Entlohnung. Auch hier geht die Insolvenz des Arbeitgebers im Grundsatz zu Lasten des Arbeitnehmers, wie sich in der Vorschrift des § 59 Abs. 1 Nr. 3 KO sowie darin bestätigt, dass der Gesetzgeber zur Abmilderung der mit dem Lohnausfall verbundenen sozialen Unzuträglichkeiten das Konkursausfallgeld (§§ 141ff AFG) eingeführt hat. Der Leasingvertrag zwischen der Klägerin und der R.-AG muss in dem hier erörterten Zusammenhange außer Betracht bleiben, da es allein um das Risiko der Nicht-Realisierbarkeit des Freistellungsanspruchs geht. Wäre er realisierbar, wäre die Abwicklung des Schadens auf diesem Wege vorgezeichnet gewesen und hätten sich Unzuträglichkeiten nicht ergeben.

cc) Die Rechtsprechung zur eingeschränkten Haftung des Arbeitnehmers bei gefahrgeneigter Arbeit beruht nicht auf übergreifenden, sondern auf spezifisch arbeitsvertraglichen Erwägungen. Die eigentliche Begründung liegt in den „das Arbeitsverhältnis beherrschenden Treue- und Fürsorgepflichtgedanken, mit denen es sich nicht vertrüge, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit Schäden und Ersatzansprüchen belasten würde, die sich aus der besonderen Gefahr und Eigenart der ihm übertragenen Arbeit ergeben“ (BAG aaO). Diese Begründung versagt im Verhältnis zu einem außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Dritten. Ob und ggfls. unter welchen näheren Voraussetzungen hierüber bei enger rechtlicher oder wirtschaftlicher Verflechtung des Dritten mit dem Arbeitgeber, etwa bei künstlicher Betriebsaufspaltung aus steuerlichen Gründen, hinweggegangen werden könnte, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, da für eine derartige Verflechtung zwischen der Klägerin und der R.-AG keine Anhaltspunkte vorliegen. Die Ergänzung der Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit dahin,

dass der Arbeitnehmer bei Schädigung eines Dritten von seinem Arbeitgeber ggfls. Freistellung verlangen kann, geht im Übrigen ihrerseits davon aus, dass die Haftung des Arbeitnehmers nach außen unberührt bleibt und keinen Einschränkungen unterliegt. Dies deckt sich mit dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz, dass der Schuldner mit Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zu einem Dritten - hier: im Verhältnis zu dem Geschädigten mit Haftungserleichterungen als Ausfluss des Arbeitsvertrags mit seinem Arbeitgeber - nicht gehört wird.

dd) Der Senat hält sich auch nicht für befugt, die deliktische Außenhaftung des Arbeitnehmers im Wege der Rechtsfortbildung zu beschränken. Der richterlichen Rechtsfortbildung sind durch den rechtsstaatlichen Grundsatz der Rechts- und Gesetzesbindung in seiner den Senat bindenden Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht Schranken gesetzt (vgl. BVerfGE 65, 182, 190f., 194f. und 69, 315, 371f. jew. m.w.N.). Danach setzt sie voraus, dass die Rechtsordnung, wie sie sich unter Einschluss des Rechtsprechungsrechts und allgemeiner Rechtsüberzeugungen darbietet, Wertentscheidungen, sei es auch nur in unvollkommener Form, für eine Lösung in einem bestimmten Sinne ergibt. Das ist in dem hier in Frage stehenden Zusammenhange nicht der Fall: Soweit eine uneingeschränkte Außenhaftung des Arbeitnehmers das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG berührt, weist doch diese Verfassungsregelung, jedenfalls für sich allein, nicht den Weg zu einer bestimmten Lösung. Allgemein richtet sich das Sozialstaatsgebot, eben weil in der Regel verschiedene Möglichkeiten zu seiner Verwirklichung in Betracht kommen, in erster Linie an den Gesetzgeber. Dieser hätte bei einer gesetzlichen Regelung des hier in Frage stehenden Problems außer den Interessen des Arbeitnehmers und der Geschädigten auch die mittelbaren Auswirkungen auf Dritte zur berücksichtigen. Handelt es sich beispielsweise bei dem Geschädigten seinerseits um einen Arbeitgeber, könnte eine Begrenzung seiner Ansprüche im Einzelfall seine Liquidität beeinträchtigen und sich auf diesem Wege auch zu Lasten der bei ihm tätigen Arbeitnehmer auswirken. Daher kommt - für den Gesetzgeber - etwa auch eine Pflichtversicherungslösung oder eine Erstreckung der Regelungen über das Konkursausfallgeld auf den Freistellungsanspruch in Betracht, wie sie auf dem 56. Deutschen Juristentag erörtert, freilich mehrheitlich nicht befürwortet, worden ist (s. Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages 1986, Bd. II S. N 210). Weiter kann auch Art. 34 GG mit seiner Enthaltung der Beamten gegenüber dem geschädigten Dritten im hoheitlichen Bereich keine Leitbildfunktion für die Arbeitnehmernaußenhaftung beigemessen werden. Diese Verfassungsbestimmung beruht auf dem Gedanken einer besonderen Einstandspflicht des Staates für in seinem Verantwortungsbereich geschehenes Unrecht und lässt sich deshalb für unerlaubte Handlungen im nicht-öffentlichen Bereich nicht nutzbar machen. Soweit durch § 637 RVO die Haftung unter Betriebsangehörigen beschränkt worden ist, hängt dies mit der besonderen sozialversicherungsrechtlichen Absicherung des Verletzten bei Arbeitsunfällen zusammen, so dass sich auch hieraus nichts Verallgemeinerungsfähiges für eine Beschränkung der Außenhaftung des Arbeitnehmers ergibt; demgemäß betrifft

§ 637 RVO nur Personenschäden, während es vorliegend um einen Sachschaden geht. Auch die Versuche, unter Rückgriff auf dem Haftpflichtversicherungsrecht entlehnte Prinzipien und den Gedanken des Betriebs als Haftungseinheit einerseits und des Betriebsrisikos andererseits eine Einstandspflicht des Arbeitgebers zu begründen (vgl. etwa Lorenz SAE 1971, 202, 204f. sowie Drewitz, Der Grundsatz: Die Versicherung folgt der Haftung, Diss. Mannheim 1977, S. 198f., 203ff.), vermögen nach Auffassung des Senats die persönliche Außenhaftung des Arbeitnehmers, der einen deliktsrechtlichen Tatbestand verletzt hat, de lege lata nicht in Frage zu stellen.

Angesichts des Fehlens anderweitiger geeigneter Anknüpfungsgesichtspunkte käme eine Rechtsfortbildung in dem von der Revision verfolgten Sinne allenfalls in Betracht, wenn sich in Ausweitung der Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit und unter Lösung von ihrer arbeitsvertraglichen Begründung eine gefestigte Rechtsüberzeugung dahin entwickelt hätte, dass der Arbeitnehmer allgemein oder doch im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit nicht oder nur eingeschränkt, etwa nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, hafte. Eine allgemeine Rechtsüberzeugung dieser Art besteht jedoch offensichtlich nicht. Stimmen, die schon auf dem Boden des geltenden Rechts einen gänzlichen Ausschluss der Außenhaftung des Arbeitnehmers vertreten (s. etwa Drewitz aaO S. 203ff.; Eberlein BB 1989, 621, 624f.; Lorenz ZfB 1975, 491, 497ff.; 499; vgl. auch Baumert, Festschrift für Wengler, Bd. II S. 129, 147), stehen solche gegenüber, die de lege lata eine uneingeschränkte Außenhaftung des Arbeitnehmers, und zwar auch im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit, für unabweisbar halten (s. z.B. Buchner RdA 1972, 153, 170; Denck BB 1989, 1192, 1193; Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 8. Aufl., S. 709; Gerhardt VersR 1971, 381, 386; Heinze NZA 1986, 545, 549; Hübner, Schadenszurechnung nach Risikosphären, Diss. Hamburg 1972, S. 136; Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Nr. 3210 S. 3; Otto, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages 1986, Bd. I S. E 72, 74; Reinhardt, Die dogmatische Begründung der Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers, S. 184f.; Riemann, Der personale Geltungsbereich der Haftung für Verrichtungsgehilfen, Diss. Köln, S. 198f.; Staudinger/Schäfer BGB 12. Aufl. Vorbem. zu §§ 823ff. Rdn. 52; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 6. Aufl., S. 267). Andere halten eine Anpassung der Außen- an die Binnenhaftung des Arbeitnehmers für erwägens- und erstrebenswert, sehen jedoch, dass die dogmatische Begründung problematisch ist (vgl. etwa Dersch RdA 1951, 78, 80 („bei aller Anerkennung der Zweifelhaftigkeit“); Hanau Anm. zu BAG AP § 611 BGB Nr. 53 („zweifelhaft“); Mohr, Die Kanalisierung der Haftung, S. 54 („nahe liegend“); Müller-Erbach, AcP 106, 205, 388f. („rechtspolitisch begründet“); Wilburg, Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages 1960, Bd. II S. C 15f. [zu erwägen]). Däubler sieht bei Uneinbringlichkeit des Freistellungsanspruchs in dem Zugriff auf den Arbeitnehmer „immanente Grenzen“ überschritten und nimmt deshalb Rechtsmissbrauch an, fügt jedoch hinzu, dass man sich hierbei nicht auf „gesichertem Terrain“ bewege (Däubler NJW 1986, 867, 872). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat die Diskussion über eine Beschränkung

(auch) der Außenhaftung des Arbeitnehmers bisher keinen Niederschlag gefunden. Ebenso wie das Bundesarbeitsgericht (aaO) geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten, und zwar auch im Bereich der gefahrgeneigten Arbeit, keinen Beschränkungen unterliegt (BGHZ 30, 40, 49; 41, 203, 204f.; 50, 250, 257; Senatsurteile vom 14. November 1978 - VI ZR 133/77 - VersR 1979, 278, 279, insoweit in BGHZ 73, 1 nicht mit abgedruckt, und vom 18. März 1986 - VI ZR 213/84 - NJW 1986, 1813, 1814). Angesichts dieses Meinungsbildes kann von einer gefestigten Rechtsüberzeugung, an die eine Rechtsfortbildung anknüpfen könnte, keine Rede sein. Dass sich eine Rechtsüberzeugung dieser Art nicht herausgebildet hat, liegt auch darin begründet, dass sich gegen eine generelle Beschränkung der Außenhaftung des Arbeitnehmers ernst zu nehmende Einwände ergeben. Es entstünde ein Sonderrecht für Arbeitnehmer in dem durch vertraglichen Verbindungen gerade nicht geprägten Bereich der Pflichtenbeziehungen. Aus der Sicht des Geschädigten würde es von Zufälligkeiten (Arbeitnehmereigenschaft des Schädigers, gefahrgeneigte Arbeit, Verschuldensgrad) abhängen, ob er von dem Inanspruchgenommenen uneingeschränkt oder nur unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatz erlangen kann. Entscheidungen des Arbeitgebers wie die, in welcher Weise er seinen Betrieb organisiert und seine Beschäftigten einsetzt, würden sich ggfls. zulasten Dritter auswirken, die diese Entscheidungen nicht zu überblicken vermögen. Auch müssten handhabbare Kriterien zur Abgrenzung des privilegierten Personenkreises der Arbeitnehmer gefunden werden. Weiter würde sich etwa die Frage stellen, warum eine solche Haftungsprivilegierung nicht auch bestimmten Selbständigen zugute kommen sollte, die sich in einem weiteren Sinne in abhängiger Stellung von ihren Auftraggebern befinden. Auch diese Einwände lassen erkennen, dass eine generelle Einschränkung der deliktischen Außenhaftung des Arbeitnehmers die Grenzen der Rechtsfortbildung, wie sie das Bundesverfassungsgericht abgesteckt hat, überschreiten würde.

ee) Eine Beschränkung der Außenhaftung des Arbeitnehmers nur für den Fall, dass sein Arbeitgeber vermögenslos ist und deshalb der Freistellungsanspruch versagt, scheidet gleichfalls aus. Dass der Arbeitnehmer bei gleichem Schadenshergang haftet, wenn sein Arbeitgeber liquide, aber nicht haftet, wenn er illiquide ist, wäre dogmatisch vollends unbegründbar. Wie Baumert (aaO S. 143) insoweit zu Recht bemerkt, haftet der Arbeitnehmer dem Dritten entweder in jedem Falle oder aber überhaupt nicht.

ff) Auch eingeeengt auf die Beschädigung arbeitgeberfremder Betriebsmittel ergibt sich für eine die deliktische Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten einschränkende, die Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit jedenfalls insoweit aufgreifende Rechtsfortbildung kein tragfähiger Ansatz.

(1) Freilich wird der Arbeitnehmer durch eine uneingeschränkte Außenhaftung gerade in diesem Bereich im besonderem Maße betroffen. Es entspricht dem überkommenen, jedenfalls dem bei Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gültigen Bild, dass die Betriebsmittel dem Arbeitgeber gehören. Für diesen Fall

kommen dem Arbeitnehmer bei einer Beschädigung des ihm an die Hand gegebenen Betriebsmittels, wenn sie bei einer gefahrgeneigten Arbeit eintritt oder die Benutzung des Betriebsmittels ihrerseits die Gefahr seiner Beschädigung mit sich bringt, die von der Rechtsprechung entwickelten Haftungserleichterungen zugute. Als Folge veränderter Wirtschafts- und Finanzierungspraktiken hat aber der Einsatz arbeitgeberfremder - gemieteter, geleaster, unter Eigentumsvorbehalt gekaufter oder sicherungsübereigneter - Betriebsmittel mehr und mehr Verbreitung gefunden. Dabei handelt es sich zunehmend um besonders hochwertige - eben von dem Arbeitgeber nicht ohne weiteres bezahlbare - Sachen, so dass im Falle einer Beschädigung entsprechend hohe Schadensersatzansprüche drohen. Gleichzeitig ist die Zahl der Insolvenzen und damit die Gefahr, dass der Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber nicht durchsetzbar ist, nicht geringer geworden. Somit hat sich für den Arbeitnehmer aufgrund gewandelter Verhältnisse das Risiko, bei Schädigung von Betriebsmitteln von Dritten in Anspruch genommen zu werden, deutlich erhöht. Andererseits ist für ihn vielfach nicht zu übersehen, ob das Betriebsmittel, mit dem er umgeht, dem Arbeitgeber gehört oder etwa geleast ist oder aus einem anderen Grunde im Eigentum eines Dritten steht. Auch wenn ihm bewusst ist, dass es sich um Eigentum eines Dritten handelt, kann er die Arbeit mit diesem Betriebsmittel rechtlich oder jedenfalls faktisch nicht verweigern. Aus seiner Sicht hat er so oder so seine Arbeit zu tun. Auch aus diesem Grunde will es nicht ohne weiteres einleuchten, dass für die Haftung des Arbeitnehmers je nach dem, ob das Betriebsmittel dem Arbeitgeber oder einem Dritten gehört, unterschiedliche Maßstäbe gelten sollen.

(2) Vor diesem Hintergrund fehlt es nicht an Versuchen, die Haftung des Arbeitnehmers wenigstens bei Beschädigung arbeitgeberfremder Betriebsmittel auch dem Dritten - dem Eigentümer - gegenüber nach Maßgabe der Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit zu beschränken (s. etwa Baumert aaO S. 142f.; Denck, Der Schutz des Arbeitnehmers vor der Außenhaftung, S. 137ff.; Gamillscheg/Hanau, Die Haftung des Arbeitnehmers, 2. Aufl., S. 96f.; Günther/Hase AuR 1974, 364, 368f.; Pfeifer BB 1968, 132, 134; vgl. auch - aus rechtspolitischer Sicht - Otto aaO). Auch dem vermag der Senat indes nicht zu folgen. Wortlaut und Systematik der §§ 823ff BGB geben für eine Differenzierung je nach Art und Funktion der beschädigten Sache wie auch nach Art und Grad des Verschuldens (s. insoweit auch Baumert aaO S. 144) nichts her. Über das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Verbundenheit, die die eigentliche Rechtfertigung der Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit darstellt, lässt sich im Verhältnis zu einem von dem Arbeitgeber verschiedenen Eigentümer auch bei den arbeitgeberfremden Betriebsmitteln nicht hinwegkommen. Die oben (s. zu dd) für eine Rechtsfortbildung in Betracht gezogenen Gesichtspunkte versagen in gleicher Weise auch hier und bieten ihrerseits keinen Anhalt für eine Sonderbehandlung von Betriebsmitteln. Eine allgemeine Rechtsüberzeugung, dass der Arbeitnehmer zumindest bei der Beschädigung von Betriebsmitteln auch im Verhältnis zu Dritten nur eingeschränkt hafte, hat sich ebenfalls nicht herausgebildet (vgl. etwa Blomeyer ZfA 1975, 243, 316f.). Auch die hinsichtlich der Betriebsmittel

zusätzlich ins Feld geführten Argumente reichen für eine diesbezügliche Haftungsbeschränkung im Wege der Rechtsfortbildung nicht aus. Soweit eine Parallele zum finanzierten Abzahlungskauf gezogen und darauf verwiesen wird, dass nach den hierzu entwickelten Grundsätzen die Aufspaltung in zwei Rechtsverhältnisse nicht zu Rechtsnachteilen für den Käufer führen dürfe (Pfeifer aaO; Denck aaO S. 138), ist die rechtliche Ausgangslage insofern unvergleichbar anders, als beim finanzierten Abzahlungskauf Vertragsbeziehungen ineinander greifen, an denen der Käufer jeweils beteiligt ist. Die von der Rechtsprechung entwickelte Lösung der hieraus erwachsenden Probleme wurzelt dementsprechend im Vertragsrecht. Demgegenüber bestehen in dem hier untersuchten Verhältnis des Arbeitnehmers zu dem Eigentümer des arbeitgeberfremden Betriebsmittels gerade keine Vertragsbeziehungen, sondern es geht allein um einen deliktischen Anspruch. Soweit von anderer Seite eine Haftungsbeschränkung zugunsten des Arbeitnehmers bei arbeitgeberfremden Betriebsmitteln aus der sog. Risikotheorie hergeleitet wird (vgl. Günther/Hase aaO S. 368), läuft dies letztlich darauf hinaus, einen den gesetzlichen Voraussetzungen nach gegebenen Schadensersatzanspruch aus Funktionalitätserwägungen zu beschneiden. Dies muss jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

f. Vermeidbarkeit und Vorhersehbarkeit

Das zweite Element der Pflichtbegründung, das Element der Vermeidbarkeit, enthält ein Kausalitäts- und Steuerungsmoment. Es geht darum, ob demjenigen, der in Anspruch genommen wird, überhaupt ein anderes Verhalten als das an den Tag gelegte möglich gewesen wäre. Wird ein wehrloser Mensch als Wurfgeschoss benutzt, so scheidet seine Verantwortlichkeit schon daran, dass sein Flug von ihm nicht gesteuert und beherrscht werden kann. Die fehlende Steuerungsfähigkeit schließt die Verantwortung aus.

Fraglich kann allein sein, wer bei Zweifeln über das Fehlen der Steuerungsfähigkeit die Beweislast zu tragen hat. Die Beweislastverteilung wird indessen unterschiedlich gesehen, je nachdem, ob es um eine Reflexauslösung oder um die Bewusstlosigkeit geht. Bei der Reflexauslösung liegt die Beweislast für die Steuerungsfähigkeit des Verhaltens (das Fehlen einer Reflexauslösung) beim Geschädigten (vgl. BGHZ 39, 103 zu einem Kegelunfall). Bei der Bewusstlosigkeit hingegen liegt die Beweislast beim Schädiger, wie der BGH in der nachfolgend wiedergegebenen Entscheidung ausgeführt hat:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 01.07.1986, Az: VI ZR 294/85

Leitsatz

Ist streitig, ob der aus Delikt in Anspruch genommene Schädiger bei der Verursachung des Schadens bewusstlos war, so trifft ihn die Beweislast für die

Bewusstlosigkeit; nicht etwa hat der Geschädigte den Beweis für eine vom Willen beherrschbare Handlung des Schädigers zu führen.

Fundstelle

NJW 1987, 121-122 (LT1)

VersR 1986, 1241-1242 (ST1)

Zum Sachverhalt (vereinfacht):

Die Klägerin befuhr mit ihrem Pkw eine Bundesstraße, als der entgegenkommende, bei der Beklagten haftpflichtversicherte Pkw des Ernst St. auf die Gegenfahrbahn geriet und frontal gegen den Pkw der Klägerin stieß. Die Klägerin wurde schwer verletzt; Ernst St. verstarb auf dem Transport ins Krankenhaus. Die Beklagte hat ihre volle Haftung für den Unfallschaden im Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes anerkannt.

Die Klägerin verlangt die Zahlung eines Schmerzensgeldes. Die Beklagte ist der Ansicht, die gesamten Umstände des Unfallablaufs ließen nur den Schluss zu, dass Ernst St. einen Herzinfarkt erlitten habe und bereits bewusstlos gewesen sei, als sein Fahrzeug aus der Kolonne ausscherte.

Beide Vorinstanzen haben der Klägerin ein Schmerzensgeld von 10.000 DM zuerkannt. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Aus den Gründen:

1. Im Ergebnis mit Recht legt das Berufungsgericht der Beklagten die Beweislast dafür auf, dass ihr Versicherungsnehmer Ernst St. bewusstlos war, als er den Verkehrsunfall und die Verletzung der Klägerin verursacht hat. Dieser Beweislastverteilung steht nicht, wie die Revision meint, der Umstand entgegen, dass die Klägerin als Voraussetzung des von ihr geltend gemachten Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB eine „willkürliche“ Handlung des Ernst St. zu beweisen habe.

a) Richtig ist der Ausgangspunkt der Revision, dass - jedenfalls nach heutigem Verständnis - von einer „Handlung“ nur bei einem Verhalten gesprochen werden kann, das der Bewusstseinskontrolle und Willenslenkung unterliegt und somit beherrschbar ist. Allein ein solches „willkürliches“ Verhalten kann dem Schädiger zugerechnet werden; „unwillkürliche“ Körperbewegungen, die vom menschlichen Bewusstsein nicht kontrolliert werden können, denen also jede Willenssteuerung von vornherein fehlt, vermögen eine Verschuldenshaftung nicht zu begründen (BGHZ 39, 103, 106 ff; BGB-RGRK, 12. Aufl., § 823 Rdn. 72; MünchKomm-Mertens, BGB 2. Aufl., § 823 Rdn. 17; Larenz, Schuldrecht II 12. Aufl., § 71 Ia S. 589 f; Esser/Schmidt, Schuldrecht I 6. Aufl., § 25 III 1 S. 353).

b) Diese Erwägung rechtfertigt es jedoch nicht, dem Geschädigten in allen Fällen, in denen der Schädiger geltend macht, den Schaden nicht durch ein

willensabhängiges selbsttätiges Handeln herbeigeführt zu haben, den Beweis für eine willensgesteuerte Handlung aufzuerlegen. Vielmehr ist insoweit zu unterscheiden, aus welchen Gründen es möglicherweise an einem beherrschbaren Verhalten gefehlt hat.

Bringt der Schädiger vor, der Verletzungsvorgang sei unter physischem Zwang erfolgt oder als unwillkürlicher Reflex durch fremde Einwirkung ausgelöst worden, so beruft er sich auf außerhalb seiner Person liegende Umstände, welche die Willenssteuerung seines Verhaltens ausgeschlossen haben sollen. In derartigen Fallgestaltungen, bei denen bereits das äußere Erscheinungsbild eines eigenständigen Handelns des Täters in Frage steht (vgl. Schewe, Reflexbewegung, Handlung, Vorsatz (1972) S. 24 ff, 55, 69), hat allerdings der Geschädigte den Beweis für eine vom Willen getragene Handlung des Schädigers zu führen (BGH = aaO). Anderes gilt jedoch für die Fälle, in denen eine der Willenslenkung unterliegende Handlung des Schädigers aufgrund innerer Vorgänge, nämlich deshalb fraglich erscheint, weil der Täter möglicherweise bei der Schadensverursachung bewusstlos war (a. A. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, § 823 BGB Rdn. 3 und § 827 BGB Rdn. 3). Im Gegensatz zu der Schadensverursachung durch ein Reflex- oder Zwangsverhalten ist nämlich für die Verursachung von Schäden im Zustand der Bewusstlosigkeit in § 827 Satz 1 BGB eine gesetzliche Regelung dahin getroffen worden, dass bei solcher Sachlage (lediglich) die Verantwortlichkeit des Schädigers ausgeschlossen ist.

Die Fassung des § 827 BGB ist in Anlehnung an die damalige Vorschrift des § 51 StGB erfolgt, dass eine strafbare Handlung nicht vorhanden sei, wenn der Täter „zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit“ befand (vgl. Staudinger/Schäfer, BGB 12. Aufl., § 827 Rdn. 2). Die Einbettung der Bewusstlosigkeit in die Fälle der Zurechnungsunfähigkeit in § 827 BGB stellt eine gesetzgeberische Wertung dar: Die Bewusstseinslage ist deliktsrechtlich aus dem Begriff der Handlung ausgeklammert und als Element der Deliktsfähigkeit mit der Haftungsvoraussetzung des Verschuldens in der Weise verknüpft worden, dass der Schädiger die Beweislast für den Ausnahmefall einer Bewusstlosigkeit bei der Schadensverursachung trägt.

Dieser Wertung kann nicht entgegengehalten werden, der Gesetzgeber habe verkannt, dass es bei „völliger“ Bewusstlosigkeit bereits an einer willensgesteuerten Handlung fehle; die Regelung des § 827 BGB könne sich deshalb allein auf graduell schwächere Formen der Bewusstseinsstörung (Schlaftrunkenheit, Rauschzustände, Halluzinationen o.ä.) beziehen. Wie sich aus den Motiven (Mot. II S. 731)

„Unwillkürliche Handlungen kommen als juristische Handlungen überhaupt nicht in Betracht, können nicht zugerechnet werden. Eine Anwendung dieses Grundsatzes enthält die Vorschrift des § 708 (jetzt: § 827 BGB), dass eine Person,

welche, während sie des Vernunftgebrauches beraubt war, einem anderen einen Schaden zugefügt hat, hierfür nicht verantwortlich ist“

ergibt, hat der Gesetzgeber dieses Problem bei seiner Wertung in § 827 BGB durchaus gesehen.

An dem Normgehalt des § 827 BGB ist trotz der Änderungen festgehalten worden, die im Strafrecht die Ausgangsvorschrift des § 51 StGB im Laufe der Jahre erfahren hat. Dort ist die „Bewusstlosigkeit“ zunächst durch den Begriff der „Bewusstseinsstörung“ und in der jetzigen Fassung des § 20 StGB sodann durch die „tief greifende Bewusstseinsstörung“ ersetzt worden (vgl. im einzelnen Staudinger/Schäfer = aaO). Damit ist der Erwägung Rechnung getragen worden, dass es bei völligem Mangel des Bewusstseins im strafrechtlichen Sinne bereits an einer Handlung fehlt (vgl. RGSt 64, 349, 353). Dem hat der Zivilgesetzgeber die Vorschrift des § 827 BGB jedoch nicht angepasst. Eine solche Angleichung kann nicht an seiner Stelle durch den Richter vorgenommen werden, zumal angesichts der Wesensverschiedenheit von Strafe und zivilrechtlicher Ersatzpflicht sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung sprechen (vgl. Staudinger/Schäfer = aaO Rdn. 3). Insbesondere für die hier entscheidende Frage der Beweislast, die sich im Strafprozess völlig anders darstellt, muss es deshalb für die Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 827 Satz 1 BGB dabei verbleiben, dass der Beweis für einen Zustand der Bewusstlosigkeit bei der Schadensverursachung vom Schädiger zu führen ist. Solange im Streitfall die Beklagte den Beweis für eine Bewusstlosigkeit ihres Versicherungsnehmers nicht erbringt, ist deshalb von einer zurechenbaren Handlung des Ernst St. auszugehen, die nach Maßgabe der in der Rechtsprechung dazu entwickelten Kriterien als Grundlage eines Anscheinsbeweises für einen Fahrfehler in Betracht kommt (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 19. November 1985 - VI ZR 176/84 - VersR 1986, 343, 344 m.w.N.).

Das dritte Element der Pflichtbegründung liegt in der Vorhersehbarkeit. Hier geht es zum einen darum, ob die Gefahrenlage überhaupt erkannt werden konnte und wie hoch man die Wahrscheinlichkeit der Gefahrrealisierung, des Schadenseintritts, zu veranschlagen hatte.

g. Zumutbarkeit

Steht die Garantenstellung des Inanspruchgenommenen, sowie die Tatsache, dass er das gebotene Alternativverhalten physisch hätte an den Tag legen können, fest, so bleibt als letztes Element der Pflichtwidrigkeit die Zumutbarkeit.

Das Verständnis des nun folgenden Abschnitts ist sehr wichtig für die Fähigkeit, in Klausuren und später auch im Beruf eigenständig Lösungen für fragliche Haftungsfälle entwickeln zu können.

Lesen Sie deshalb bitte zur Vorbereitung oder zur Ergänzung dieses Abschnittes folgende Texte:

- Burow, Einführung in die ökonomische Analyse des Rechts, JuS 1993, 8 ff.
- Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 10. Aufl. 2006, Rdnrn. 56 bis 92

Zweck des Deliktsrechts ist es, die einzelnen Individuen einer Gesellschaft zu einem Verhalten zu veranlassen, das möglichst Schäden vermeiden soll. Das ist die Steuerungsfunktion des Haftungsrechts. Durch Haftpflichtanreize soll das Verhalten potenzieller Schädiger so gesteuert werden, dass diese Maßnahmen zur Schadensabwehr betreiben (eben sich besonders sorgfältig zu verhalten). Dies soll jedoch nicht etwa dazu führen, dem Schädiger Pflichten aufzuerlegen, deren Ziel es ist, möglichst jegliche Schadensfälle zu verhindern. Dann nämlich müsste der potenzielle Schädiger möglicherweise Kosten aufwenden, die höher sind als die Kosten, die im Schadensfall entstehen. Außerdem könnte es sein, dass der Geschädigte durch kostengünstigere Maßnahmen ebenfalls zur Schadensvermeidung hätte beitragen können.

Die Zumutbarkeitsfrage läuft also auf einen Kostenvergleich hinaus, der von dem amerikanischen Richter Learned Hand formuliert worden ist. Danach besteht eine Pflicht zur Schadensabwehr (SA) dann, wenn die Kosten der Schadensabwehr geringer sind als der Schadenserwartungswert. Der Schadenserwartungswert wird durch die Höhe des Schadens (S) und die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts $p(S)$ bestimmt. Auf eine knappe Formel gebracht sieht die Sache so aus:

Pflicht(SA), wenn $\text{Kosten(SA)} < S * p(S)$

Das gilt aber nur dann, wenn nicht der Geschädigte durch Maßnahmen, deren Kosten noch geringer sind, als diejenigen der Schadensabwehr des Schädigers, den Schaden ebenfalls hätte abwehren können. Anders gesprochen: Das Risiko, die Kosten für einen Schaden übernehmen zu müssen, trägt stets der „cheapest cost avoider“.

Greifen wir hierzu das Beispiel aus BGH NJW 1989, 2808 auf:

Ein Kraftfahrer war mit Rehwild kollidiert. Er verlangte vom Träger der Straßenverkehrssicherungspflicht Schadensersatz mit der Begründung, die zuständige Behörde hätte nicht nur ein Warnschild anbringen, sondern auch einen Wildschutzzaun aufstellen müssen, weil es an dieser Stelle besonders häufig (50 mal pro Jahr) zu Wildunfällen käme.

Angenommen, die Kosten für einen Zaun beziffern sich, einschließlich Zinsverlust gerechnet auf die Lebensdauer des Zaunes, auf 60.000 DM pro Jahr. Verglichen mit den Kosten für die Unfälle, die, bei einem durchschnittlichen Schaden von 2.000 DM pro Unfall, 100.000 DM pro Jahr betragen, ist dies weniger. Dennoch genügte die Aufstellung eines Schildes, denn nun waren die Autofahrer gewarnt und wurden dadurch zum „cheapest avoider“, denn sie konnten nunmehr durch (fast) kostenloses langsames Fahren zumindest einen Großteil der Unfälle verhindern.

Im Urteil des BGH, der sich solch moderne Überlegungen natürlich noch nicht zu Eigen gemacht hat, liest sich das dann so:

b) Bei der Bestimmung des Umfangs der Verkehrssicherungspflicht gegenüber Gefahren, die dem Verkehr auf der Straße von Wild drohen, gilt es zu bedenken:

Wild ist herrenlos und eine natürliche Erscheinung. Im Grunde kann Wild an jeder ländlichen Straße, insbesondere im Wald, auf die Straße treten und den Verkehr gefährden. Es ist nicht Aufgabe des Verkehrssicherungspflichtigen, sämtliche Strecken, auf denen Wildwechsel möglich sind, durch Zäune zu sichern. Der Verkehrsteilnehmer kann und muss sich auf solche Gefahren einstellen. Ist Wildwechsel in Betracht zu ziehen, wird ein sorgfältiger Kraftfahrer zum Beispiel die Geschwindigkeit mäßigen, den Fahrbahnrand verstärkt beobachten, seine Reaktionsbereitschaft erhöhen oder auf andere Weise sein Fahrverhalten der jeweiligen Gefahrenlage anpassen. Allerdings muss der Verkehrssicherungspflichtige vor besonderen Gefahrstellen (z.B. Wildwechsel, Gegenden mit hoher Wilddichte oder Häufung von Wildunfällen) durch das Gefahrzeichen „Wildwechsel“ (§ 40 Abs. 6, Zeichen 142 StVO) warnen, damit der Verkehrsteilnehmer die Straßenverhältnisse richtig einschätzen kann. Sind die besonderen Gefahrstellen durch Warnschilder sachgerecht angezeigt, ist der Verkehrssicherungspflichtige Genüge getan. Wildschutzzäune sind grundsätzlich nicht vonnöten.

Doch auch wenn die Pflicht zur Schadensabwehr sich nach diesen Kriterien nicht ergibt, bleibt noch eine weitere Begründungsmöglichkeit. Wenn es sich um unvermeidbare Schäden handelt, oder die Vermeidungskosten nach der obigen Formel höher sind, als der drohende Verlust, so ist nach dem „cheapest insurer“ zu fragen. Das ist derjenige, der den Schaden am günstigsten hätte versichern können.

Gerade Letzteres ist jedoch keineswegs in Literatur und Rechtsprechung, außer von den Vertretern der ökonomischen Analyse des Rechts, anerkannt. Wie schon der obige Entscheidungszug zeigt, wird in der Rechtsprechung zwar auch mit Zumutbarkeitserwägungen hantiert, doch zur strengen Durchführung des Kostenvergleichs als grundsätzliche Vorgehensweise bei der Feststellung des

Maßes der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ konnte sie sich bisher noch nicht durchringen.

Wer den Überlegungen bis hierher ein gewisses Verständnis entgegen gebracht hat, sollte sich allerdings auch klar darüber werden, dass das Argumentationspotenzial der ökonomischen Analyse des Rechts nicht einfach zu handhaben ist. Nach Abfassung der vorstehenden Überlegungen ist mir die Analyse des BGH-Urteils aus für die ökonomische Analyse berufener Feder von Kötz und Schäfer zu Augen gekommen, die ich dem Leser nicht vorenthalten möchte:

Das Urteil überzeugt nicht. Es verkennt, dass das Haftungsrecht die Aufgabe hat, durch Setzung entsprechender Anreize das Verhalten der Bürger dahin zu beeinflussen, dass sie alle Schadensereignisse zu verhüten bestrebt sind, die zu verhüten deshalb sinnvoll ist, weil die Verhütungskosten einen geringeren Aufwand verursachen als er durch die andernfalls eintretenden Schäden entstünde. Dass sich die geltenden Regeln des Haftungsrechts - insbesondere die richterliche Konkretisierung des Begriffs der „Fahrlässigkeit“ - über weite Strecken hinweg in der Tat an dem genannten Steuerungsziel orientieren, ist im Schrifttum schon oft dargestellt worden (vgl. dazu im einzelnen Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts (1986) S. 115 ff.; Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985) S. 120 ff.; Kötz, Ziele des Haftungsrechts: FS für Ernst Steindorff (1990) 643 ff.; ders., Deliktsrecht, 5. Aufl. (1991), Rn. 36 ff., 119 ff.). Richtig ist zwar, dass die Nutzen-Kosten-Abwägung, auf die es danach ankommt, nur selten offen angestellt wird (vgl. immerhin BGH NJW 1984, 801), vielmehr in der Regel auf richterlicher Intuition beruht, freilich deshalb nicht weniger wirksam ist. Dies hängt damit zusammen, dass genaues Zahlenwerk, auf das sich eine Aufrechnung der Nutzen gegen die Kosten stützen ließe, oft fehlt oder nur mit erheblicher Mühe oder großem Zeitaufwand zu erlangen ist. Im vorliegenden Fall waren aber die erforderlichen Tatsachen zum Teil vom Kläger ausdrücklich behauptet, zum Teil mit Leichtigkeit zu ermitteln. Zu bedauern ist nicht nur, dass der BGH diesen Umstand verkannt hat, sondern vor allem, dass er, weil er ihn verkannt hat, zu einem falschen Ergebnis gekommen ist.

Das Urteil wäre sicherlich richtig, wenn es zuträfe, dass Kollisionen zwischen Kraftfahrern und Wild sich schon durch die Aufstellung eines vor Wildwechsel warnenden Verkehrsschildes verhüten lassen. Denn die Kosten eines solchen Schildes fallen, ohne dass man viel zu rechnen bräuchte, überhaupt nicht ins Gewicht gegenüber den Unfallschäden, deren Eintritt das Schild verhindert. In Wahrheit verhütet ein solches Verkehrsschild Wildunfälle aber nicht. Täte es das, so wäre nicht zu erklären, wieso es trotz des Schildes auf der Kreisstraße, um die es hier geht, alljährlich zu 50 bis 60 Wildunfällen kommt. Jeder weiß, dass ein solches Verkehrsschild zwar den einen oder anderen Kraftfahrer für eine gewisse Zeit zu verschärfter Beobachtung des Fahrbahnrandes oder zu einer Verringerung

seines Tempos veranlassen mag. Aber die Erfahrung und die hier vom Kläger behaupteten Unfallzahlen lehren, dass der Verhütungseffekt solcher Schilder jedenfalls dort gering einzuschätzen ist, wo das durch Wildwechsel gefährdete Straßenstück - wie im vorliegenden Fall - viele Kilometer lang ist.

Aus dem Umstand, dass ein Verkehrsschild wirkungslos ist, folgt noch nicht, dass ein Zaun anzubringen war. Zwar verhütet der Zaun mit Sicherheit alle Wildunfälle. Seine Anbringung wäre aber gleichwohl nur dann geboten und seine Nichtanbringung daher nur dann fahrlässig i.S. des § 823 Abs. 1 BGB, wenn die im Lande Hessen dadurch entstehenden Kosten niedriger liegen als die Schäden, die der Zaun zu verhüten geeignet ist.

Nimmt man an, dass die Gefahrstrecke 6 km lang, also 12 km Zaun erforderlich sind, so belaufen sich die Kosten für seine Errichtung auf 300.000,- DM, da nach der von uns eingeholten Auskunft einer Fachfirma die Lieferung und Installation eines 2 m hohen Maschendrahtzauns einschließlich der Haltepfähle 25,- DM/m kostet. Die Zinserträge, die dem Lande Hessen zufließen, wenn es den Betrag von 300.000,- DM zu 8,5% p.a. auf dem Kapitalmarkt anlegt, belaufen sich auf jährlich 25.000,- DM, zum gleichen Betrag kommt man, wenn man annimmt, dass das Land sich den Betrag auf dem Kapitalmarkt zu diesem Zinsfuß beschaffen muss. Der Abschreibungsaufwand beläuft sich, wenn man eine 10-jährige Lebensdauer des Zauns unterstellt, auf 30.000,- DM/Jahr. Wenn man weiterhin für die zweimalige Wartung und Reparatur des Zauns jeweils im Frühjahr und Herbst 4.000,- DM/Jahr veranschlagt, so beläuft sich der dem Lande Hessen durch die Lieferung, Errichtung und Unterhaltung des Zauns entstehende Gesamtaufwand auf jährlich 59.500,- DM.

Auf Anfrage hat uns die Allianz-Versicherung (Direktion Hamburg) aus ihrer zentralen Unfalldatei mitgeteilt, dass die von ihr 1991 regulierten Wildunfälle zu Schadenaufwendungen für Sachschäden in Höhe von durchschnittlich 2.005,- DM/Unfall geführt haben. Das bedeutet, dass die vom Kläger behaupteten Wildunfälle allein zu Sachschäden in Höhe von 100.000 bis 120.000,- DM/Jahr führen; dabei ist der Schaden noch nicht eingerechnet, der der Forstverwaltung durch die Tötung oder Verletzung des Wildes entsteht. Was die durch Wildunfälle verursachten Personenschäden anlangt, so waren leider entsprechende Angaben über den durchschnittlichen Schadensaufwand nicht erhältlich. Vor allem war im vorliegenden Fall den Behauptungen des Klägers nicht zu entnehmen, wieviele von den jährlichen 50 bis 60 Wildunfällen nur zu Sachschäden und wieviele von ihnen auch zu Personenschäden geführt haben. Freilich wäre das durch Rückfrage bei den für die Verkehrsunfallstatistik zuständigen Landesbehörden wohl unschwer zu erfahren gewesen. Wir haben stattdessen das Statistische Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland herangezogen (vgl. zu den folgenden Angaben Statistisches Jahrbuch 1987 für die Bundesrepublik Deutschland, Tab. 13,31 S. 315). Es weist aus, dass im Jahre 1985 sich die Zahl der polizeilich erfassten Straßenverkehrsunfälle mit Personenschäden (327.745) zur Zahl der insgesamt erfassten Straßenverkehrsunfälle (1,841 Mio.) wie 1:5,6 verhält und danach von

den hier in Rede stehenden 50 bis 60 Wildunfällen vermutlich rund 10 auch zu Personenschäden geführt haben. Wie schwer diese Schäden waren und mit welchem Betrag sie zu veranschlagen sind, ist zweifelhaft. Fest steht immerhin, dass die Schadensaufwendungen, die die deutschen Kft-Haftpflichtversicherer 1985 zur Regulierung von Personenschäden aus Verkehrsunfällen leisteten, sich auf rund 3,064 Mrd. DM belaufen haben, also auf jeden der 327.745

Verkehrsunfälle mit Personenschäden rund 9.300,- DM entfallen sind. In Wahrheit dürfte dieser Betrag wesentlich höher liegen, weil es unter den polizeilich erfassten Verkehrsunfällen mit Personenschäden viele gibt, für die niemand haftet und daher auch kein Haftpflichtversicherer eintritt. Selbst wenn man die oben genannte Zahl von 9.300,- DM zugrunde legt, kommt man auf Schäden von weiteren 93.000,- DM/Jahr; dabei bleibt noch ganz unbeachtet, dass gute Gründe dafür sprechen, dass in der Haftpflichtpraxis die Schäden, die durch die Körperverletzung und Tötung von Menschen entstehen, viel zu niedrig bewertet werden (vgl. dazu Ott/Schäfer, Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, Eine ökonomische Analyse: JZ 1990, 563). Wie man es auch dreht und wendet, es kann kein Zweifel daran bestehen, dass mit dem für die Errichtung und Unterhaltung des Zauns erforderlichen Betrag von jährlich knapp 60.000,- DM sich Sach- und Personenschäden von mindestens dreifacher Höhe mit Sicherheit hätten vermeiden lassen. Dass fahrlässig handelt, wer eine derart dringlich gebotene Maßnahme der Schadensabwehr unterlässt, kann ernsthaft wohl nicht bezweifelt werden.

Die Geschichte ist freilich noch nicht zu Ende. Wer heute die fragliche Kreisstraße in der Gemarkung Mörfelden-Walldorf befährt, wird zu seiner Überraschung feststellen, dass sich auf einer Strecke von 6 km auf beiden Straßenseiten ein funkelnelneuer Wildschutzzaun befindet. Wie ist das zu erklären? Hatte nicht der BGH dem Lande Hessen mit seinem Urteil bescheinigt, dass es auch weiterhin in Untätigkeit verharren und dabei noch ein gutes Gewissen haben dürfe? Konnte das Land nicht mit Gleichmut zusehen, wie es Jahr für Jahr zu 50 bis 60 Verkehrsunfällen in der Gemarkung Mörfelden-Walldorf kommt, und wäre es nicht klug vom Lande gewesen, allen Unfallbeteiligten vor Ort solange Kopien der BGH-Entscheidung auszuhändigen, damit allfälligem Anspruchsdenken sogleich ein höchstrichterlicher Stoß versetzt werde? Das Land Hessen ist diesen Weg jedoch nicht gegangen; es hat den Zaun gebaut. Den Anstoß dazu hat aber nicht die Einsicht gegeben, dass die BGH-Entscheidung falsch sei. Den ersten Anstoß gab vielmehr der Umstand, dass die örtliche Forstverwaltung es leid geworden war, mit anzusehen, wie Jahr für Jahr ihr Wildbestand erheblich dezimiert wurde. Sie ist es daher gewesen, die beim Lande mit Nachdruck auf den Bau des Zaunes gedrungen, dabei natürlich auch auf die Schäden der Verkehrsteilnehmer hingewiesen und sich mit ihrer Forderung schließlich durchgesetzt hat (Angaben der örtlichen Polizeidienststelle und der zuständigen Forstverwaltung). Dass Tierschützerwägungen den Anstoß zur Errichtung des Zauns gegeben haben, mag für die Tierschützer einen Grund zur Freude bilden; was den BGH anlangt, so wäre eher Nachdenklichkeit am Platze.

Wenn nach den vorstehenden Überlegungen eine Pflicht zu einem alternativen Verhalten begründet worden ist, bleiben noch zwei Problemkomplexe zu bewältigen. Zum einen muss die Kausalität der Pflichtwidrigkeit festgestellt werden, zum anderen ist fraglich, ob jeder durch die Pflichtwidrigkeit verursachte Schaden dem Schädiger auch zuzurechnen ist.

5. Kausalität der Pflichtwidrigkeit und rechtmäßiges Alternativverhalten

Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ist gegeben, wenn das pflichtgemäße Verhalten die Rechtsgutsbeeinträchtigung verhindert hätte. Traditionell arbeitet man hier mit den sog. *conditio*-Formeln der Bedingungslehre: *conditio sine qua non* und *conditio cum qua non*. Letztlich ist diese Differenzierung aber nicht gerechtfertigt. Man kann nicht einfach ein Verhalten hinwegdenken, ohne darüber nachzudenken, was an die Stelle des weggedachten Verhaltens getreten wäre. Es geht immer nur um die Feststellung, ob das tatsächlich nicht geschehene aber hinzuzudenkende pflichtgemäße Verhalten die Rechtsgutsbeeinträchtigung, den Schaden, verhindert hätte. Mit einem knappen Satz ausgedrückt: Es geht um die Wahrheit eines irrealen Konditionals: Was wäre geschehen (wäre die Verletzung, der Schaden nicht eingetreten), wenn der Gegner sich pflichtgemäß verhalten hätte?

Um es anhand eines einfachen Beispiels auszudrücken: Überschreitet A mit seinem PKW die zulässige Höchstgeschwindigkeit und überfährt den Fußgänger F, so darf man zur Feststellung der Kausalität nicht nur das Verhalten des A - das Fahren als solches - hinwegdenken. Jede Pflichtverletzung, die wir dem Schädiger vorwerfen, enthält ja einen Verstoß gegen ein Verhaltensgebot. Dieses, von der verletzten Pflicht vorgeschriebene Verhalten müssen wir hinzudenken und nun fragen, ob der Schaden auch dann verursacht worden wäre. In unserem Beispiel müssen wir uns also das Fahren des A mit der korrekten Geschwindigkeit denken und dann untersuchen, ob der Fußgänger in diesem Falle ebenfalls überfahren worden wäre. Wenn ja, war zwar die Fahrt des A, nicht aber die Pflichtverletzung kausal für die Körperverletzung des Fußgängers. Eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB entfällt.

Im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Dies liegt daran, dass der § 823 Abs. 1 keinen genuinen Vermögensschutz gewährt, sondern den Weg durch das Nadelöhr der Rechtsgutsverletzung vorschreibt. Bei der haftungsbegründenden Kausalität fragen wir, im gerade erläuterten Sinne, ob die Pflichtverletzung kausal für die Rechtsgutsverletzung war. Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität geht es, bei bereits feststehender haftungsbegründender Kausalität, nur noch um

die Frage, ob der Schaden, also die Vermögenseinbuße beim Geschädigten, kausal auf die Rechtsgutsverletzung zurückzuführen ist.

Im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität stellt sich das schon angesprochene Problem des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Es geht dabei um die Frage, ob der Schädiger sich mit dem Einwand verteidigen kann, die Rechtsgutsverletzung oder, bei vertraglichen Haftungsgrundlagen, der Schaden wäre auch durch ein rechtmäßiges Verhalten herbeigeführt worden oder hätte wenigstens durch ein solches herbeigeführt werden können. So einfach, wie gerade im Beispiel geschildert, sehen die meisten Rechtslehrer und auch die Rechtsprechung dies nicht. Nur die wenigsten Autoren halten an der Kausalität der Pflichtverletzung als Haftungsvoraussetzung konsequent fest und kommen so zu dem Ergebnis, dass ein Schadensersatzanspruch nur besteht, wenn Rechtsgutsverletzung oder Schaden nicht auch auf rechtmäßige Weise hätten herbeigeführt werden können. Das Hauptargument für diese These ist, dass das Haftungsrecht keinerlei Straffunktion, sondern nur Ausgleichsfunktion für rechtswidrig herbeigeführte Nachteile besitzt.

Weitgehend einig ist man sich noch, wenn der Schaden mit Sicherheit auch eingetreten wäre, wenn der Schädiger sich getreu der ihm zum Vorwurf gemachten Pflichtverletzung verhalten hätte, so wie etwa A im obigen Autofahrerbeispiel.

Beispiel 1: (BGH VersR 1980, 573)

Hafenarbeiter H lässt eine Ladung Schrott vorschriftswidrig aus etwa 10 m Höhe in einen Schiffsladeraum fallen, woraufhin das Schiff einknickt und sinkt. Gegen die Klage des Schiffseigentümers macht er geltend, der Schaden wäre auch entstanden, wenn er die Ladung vorschriftsmäßig unmittelbar über dem Schiffsboden abgelassen hätte, weil das Schiff (durch Dritte) bereits falsch beladen war.

Dazu führt der BGH aus:

1. Wird ein Schiff durch unsachgemäßes Verhalten der Leute des Greiferbetriebs beim Beladen beschädigt, wäre aber der Schaden auch bei sachgemäßer Beladung eingetreten, so steht dies einem auf BGB § 831, BGB § 823 Abs 1 gestützten Schadensersatzanspruch des Eigentümers entgegen.

2. Die Darlegungslast und Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei sachgemäßer Beladung eingetreten wäre, trägt der in Anspruch genommene Geschäftsherr.

(...) Wenn das Ladegut aus zu großer Höhe abgeworfen worden und dabei der Leichter zusammengebrochen ist, ist das Eigentum der Klägerin durch ein

ursächliches Verhalten der Leute der Beklagten rechtswidrig verletzt und damit an sich der Haftungstatbestand des § 823 Abs 1, § 831 BGB verwirklicht worden. Dem Berufungsgericht ist jedoch zuzustimmen, dass es auch darauf ankommt, ob der Schaden in derselben Weise eingetreten wäre, wenn der Greiferführer den Korb nach den Regeln sachgemäßer Beladung in entsprechend geringerer Höhe über dem Schiffsboden geöffnet hätte. Stünde nämlich ein solcher Sachverhalt fest, so wäre die Schadensersatzpflicht der Beklagten aus ähnlichen Gründen, wie sie in Rechtsprechung und im Schrifttum unter Gesichtspunkten des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“ erörtert werden (vgl etwa die Nachweise in MünchKomm Grunsky vor § 249 RdNr 87 - 90), ausgeschlossen. (...)

Die Haftung für das pflichtwidrige Verhalten des Greiferführers entfällt allerdings nur dann, wenn feststeht, dass der Schaden auch bei einer noch als sachgemäß anzusehenden Beladung eingetreten wäre. Hierfür tragen die Beklagten, die diese Einwendung erheben, die Darlegungslast und Beweislast. Die Klägerin hat insoweit mit dem von ihr behaupteten und unter Beweis gestellten Geschehensablauf das Erforderliche vorgetragen. (...) Die bloße Möglichkeit aber, dass der Schaden auch sonst eingetreten wäre, schließt den Anspruch auf Schadensersatz nicht aus.

Es kann aber auch vorkommen, dass es nicht um eine fahrlässige Schädigung, sondern um vorsätzliches Verhalten geht und Rechtfertigungsgründe im Spiel sind. Kann sich der Schädiger, der ohne Rechtfertigungsgrund - also rechtswidrig - gehandelt hat, darauf berufen, dass er den Schaden auf andere Weise rechtmäßig hätte herbeiführen können oder gar müssen?

Beispiel 2 („Brandgassen-Fall“, BGHZ 20, 275):

a) Um im Krieg Fluchtwege zu schaffen, werden Häuser abgerissen. Nach dem Generalabbruchplan sind Vorder- und Hinterhaus des E betroffen und werden auch abgerissen. In der dem E zugegangenen Polizeiverfügung war jedoch irrtümlich nur das Vorderhaus angegeben. E klagt auf Schadensersatz wegen des zerstörten Hinterhauses. Die beklagte Stadt erwidert, dass, hätte man den Irrtum bemerkt, auch das Hinterhaus in die Verfügung aufgenommen worden wäre.

Beispiel 3 (OLGZ 1, 308):

b) B legt auf die Weisung eines Beamten auf dem Grundstück des E einen Löschteich an, ohne dass eine behördliche Verfügung eingeholt worden war. B wendet gegenüber der Schadensersatzklage des E ein, die Verfügung wäre auf Antrag ergangen und damit der gleiche Schaden entstanden.

In diesen beiden und in anderen Fällen erklärten die Gerichte die Möglichkeit rechtmäßiger Schädigung als beachtlich und verneinten deshalb einen Schadensersatzanspruch.

Als Argument für die Beachtlichkeit der rechtmäßigen Schädigungsmöglichkeit kann wiederum die ausschließliche Ausgleichsfunktion des Haftungsrechts ins Feld geführt werden. Dem Schädiger kann zwar der Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens gemacht werden, was u.U. strafrechtliche Konsequenzen haben kann, der Geschädigte kann jedoch nicht Ersatz für einen Schaden fordern, den er auf rechtmäßige Weise ohnehin erlitten hätte.

Genau entgegengesetzt argumentieren diejenigen, die bei vorsätzlichem Verhalten die rechtmäßige Schädigungsmöglichkeit für unbeachtlich erklären. Wer sich einmal für den Weg in die Rechtswidrigkeit entschieden habe, solle sich später nicht auf rechtmäßiges Alternativverhalten berufen können. Hier wird dem Haftungsrecht eine Straffunktion zugesprochen, die es nicht hat. Oft wird dieses Argument im Zusammenhang mit schweren Verfahrensfehlern bei Handlungen von Behörden gebraucht, die aber auf rechtmäßigem Wege letztlich doch erfolgt wären. Auch hier sollte es nicht das Haftungsrecht sein, das das rechtswidrige Vorgehen des Staates sanktioniert. Sieht der Bürger sich durch eine rechtswidrige Verwaltungsmaßnahme beeinträchtigt, steht ihm der Verwaltungsrechtsweg einschließlich der Regeln über den vorläufigen Rechtsschutz offen. Soll wirklich derjenige, der auf eine Klage bei den Verwaltungsgerichten gegen eine verfahrenfehlerhafte Maßnahme einer Behörde verzichtet, weil er weiß, dass die Behörde ihr Ziel am Ende doch auf rechtmäßigem Wege erreichen kann, hinterher Schadensersatz verlangen können?

Eine Mittelansicht, die wohl als h.M. bezeichnet werden kann, stellt auf den Schutzzweck der verletzen Norm ab und fragt, ob diese gerade das schädigende Verhalten habe verhindern wollen oder die Schädigung überhaupt. Dazu tendiert auch der BGH, freilich sicher weniger aus Überzeugung, sondern weil er sich mit solchen Formeln stets die Einzelentscheidung offen halten kann.

In der nun folgenden Leitentscheidung, die das Abstellen auf den Schutzzweck dokumentiert, geht es um eine weitere Fallgruppe innerhalb des rechtmäßigen Alternativverhaltens, die der zweiten Fallgruppe ähnelt. Dabei ist nicht nur um eine einzige Pflicht im Spiel, deren Verletzung wegzudenken und durch pflichtgemäßes Verhalten zu ersetzen ist, sondern der Schädiger hat mehrere unabhängige Pflichten verletzt, wobei die Verletzung einer dieser Pflichten kausal für den Schadenseintritt war. Soll in diesem Fall die Haftung entfallen, wenn der Schaden bei insgesamt pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre?

Hierzu das Beispiel 3:

Ein nachlässiger Gerichtsvollzieher nimmt es mit seiner Arbeit nicht so genau und lässt Pfändungen, die er durchführen soll, erst einmal warten. Es gehen von

verschiedenen Gläubigern nacheinander Pfändungsgesuche gegen denselben Schuldner ein. Wegen seiner Nachlässigkeit kommt der Gerichtsvollzieher zu spät, beim Schuldner ist nichts mehr zu holen. Jetzt verlangt der Gläubiger, dessen Pfändung in der Reihenfolge der Eingänge an dritter Stelle lag, Schadensersatz. Er macht geltend, wenn der Gerichtsvollzieher bezüglich seiner Pfändung pflichtgemäß gehandelt, sie also rechtzeitig vorgenommen hätte, so wären noch pfändbare Vermögensgegenstände des Schuldners vorhanden gewesen. Dies ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt. Dagegen macht der Gerichtsvollzieher geltend, dass der besagte Gläubiger ohnehin nichts erlangt hätte, wenn er sich insgesamt pflichtgemäß verhalten hätte, also alle Pfändungen in ihrer Reihenfolge ordnungsgemäß vorgenommen hätte, weil dann nach den ersten beiden Pfändungen für den dritten Gläubiger nichts Pfändbares mehr vorhanden gewesen wäre.

Wie bereits am Leitsatz zu erkennen ist ordnet der BGH diese Problematik nicht der Kausalität sondern der Frage nach dem Schutzzweck der verletzten Pflicht zu:

Gericht: BGH 9. Zivilsenat, Datum: 24.10.1985, Az: IX ZR 91/84

Leitsatz

1. ...

2. Der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens betrifft bei der Notarhaftung nicht die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den Schaden. Bei ihm geht es vielmehr um die der Bejahung des natürlichen Ursachenzusammenhangs nachfolgende Frage, inwieweit einem Schadensverursacher die Folgen seines pflichtwidrigen Verhaltens bei wertender Betrachtung billigerweise zugerechnet werden können.

Der Schutzzweck der jeweils verletzten Norm entscheidet darüber, ob und inwieweit der Einwand im Einzelfall erheblich ist.

3. Hat ein Beteiligter aufgrund einer unrichtigen notariellen Fälligkeitsbestätigung zu früh geleistet und dazu vorzeitig Kredit aufnehmen müssen, kann der Notar gegen dessen Schadensersatzanspruch nicht einwenden, er hätte bei pflichtgemäßem Verhalten den Kaufpreis zum selben Zeitpunkt fällig stellen müssen, weil er die Fälligkeitsvoraussetzungen bis dahin selbst hätte herbeiführen können und müssen.

Fundstelle

BGHZ 96, 157-174 (LT1-3)

6. Begrenzungen der Ersatzpflicht

Die Überlegungen zum rechtmäßigen Alternativverhalten bewegen sich allein auf der Kausalitätsebene. Nur solche Rechtsgutsverletzungen sollen zu einer Schadensersatzpflicht führen, die verhindert worden wären, wenn sich der verantwortlich Gemachte rechtmäßig verhalten hätte. Hat man den Kausalzusammenhang bejaht, ist eine notwendige Bedingung für die Verpflichtung zum Schadensersatz erfüllt. Es handelt sich aber nicht um eine hinreichende Bedingung. Das bedeutet, dass es Rechtsgutsverletzungen und Schäden gibt, die nicht zum Schadensersatz führen, obwohl die Kausalitätsbedingung erfüllt ist, bei rechtmäßigem Alternativverhalten also die Verletzung ausgeblieben wäre. Fraglich ist allein, nach welchen Kriterien kausal mit einem Fehlverhalten verknüpfte Rechtsgutsverletzungen und Schäden in ersatzfähige und nicht ersatzfähige Schäden eingeteilt werden. Einigkeit herrscht allein darüber, dass es solche Kriterien gibt. Welche es sind, ist dagegen durchaus umstritten.

a. Adäquate Kausalität

Lange Zeit stand das Kriterium der adäquaten Verursachung im Zentrum der Überlegungen. Mit diesem Kriterium sollten ganz unwahrscheinliche Entwicklungen aus der Ersatzpflicht ausgeschlossen werden. Auch heute noch liest man in vielen Entscheidungen, dass eine Rechtsgutsverletzung oder ein Schaden adäquat kausal verursacht sei, ohne dass man dahinter eine überlegte und bewusst getroffene Entscheidung für ein bestimmtes Kriterium vermuten dürfte. Die Adäquanzlehre ist einfach die überkommene und über viele Juristengenerationen tradierte Lehre. Bei näherer Betrachtung erweist sie sich aber als ungeeignet, überflüssig und falsch. Das lässt sich schon an der Entscheidung zeigen, in der der BGH sich intensiv um die Adäquanzlehre bemüht:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 23.10.1951, Az: I ZR 31/51

Leitsatz

1.1 Eine Begebenheit ist adäquate Bedingung eines Erfolges, wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht hat. Bei der dahin zielenden Würdigung sind lediglich zu berücksichtigen

- a) alle zur Zeit des Eintritts der Begebenheit dem optimalen Beobachter erkennbaren Umstände,
- b) die dem Setzer der Bedingung noch darüber hinaus bekannten Umstände.

1.2 Diese Prüfung ist unter Heranziehung des gesamten im Zeitpunkt der Beurteilung zur Verfügung stehenden Erfahrungswissen vorzunehmen.

2. Bei dieser Prüfung auf Adäquanz handelt es sich nicht eigentlich um eine Frage der Kausalität, sondern um die Ermittlung der Grenze, bis zu der dem Setzer einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann. Nach dieser Auffassung haftet derjenige, der einen Unfall verursacht, auch für spätere fehlerhafte Eingriffe Dritter als adäquate Unfallfolgen, wenn das Eingreifen dieser Personen durch den Unfall verursacht worden ist. Diese Haftung findet aber ihre Grenze, wenn der Eingriff von hierzu nicht befugten Personen und in völlig unsachgemäßer und ungewöhnlicher Weise vorgenommen wird.

Fundstelle

BGHZ 3, 261-270 (LT1-2)

Tatbestand

Am 27. Juli 1948 fuhren 6 Schiffe auf der Talfahrt in die Schleuse Datteln des Lippe-Seitenkanals ein. Als erstes machte der Schlepper „Dollart“ hart am Untertor an der Nordmauer fest. Ihm folgten die von ihm geschleppten leeren Klappschuten „Gesine“ und „Heinrich Hirdes 9“ (HH 9), die hintereinander an der Südmauer festmachten. Als viertes Schiff folgte das MS „Edelweiß“, das sich mit einer Ladung von 360 t Weizen auf der Fahrt von Bremen nach Rüdesheim befand. „Edelweiß“ legte sich steuerbord neben „HH 9“ und machte an der Nordmauer fest. Es folgten schließlich die Motorschiffe „Weser I“ und „Nixe“, die hintereinanderliegend an der Nordmauer festmachten. Die Längswände der Schleuse in Datteln sind nach der Kammersohle zu verstärkt, so daß die Schleusenammern an Stelle eines rechtwinkligen einen konischen Querschnitt aufweisen. Bei Berücksichtigung des damaligen Wasserstandes und einem Niveauunterschied von 7,46 m zwischen Ober- und Unterwasser verringerte sich der lichte Abstand der Kammerwände von 12,77 m (Oberwasser) auf 12,31 m (Unterwasser). Aus diesem Grunde ist das Schleusenpersonal angewiesen, nebeneinanderliegende Schiffe nur bis zur Gesamtbreite von 11,75 m zu schleusen.

Die Schleusung wurde in Abwesenheit des Schleusenmeisters durch den Schleusengehilfen T. durchgeführt. Dieser fragte vor Beginn der Schleusung die Schiffer von „HH 9“ und „Edelweiß“ nach der Breite ihrer Fahrzeuge. „Edelweiß“ gab ihre Breite richtig mit 6,67 m an, während der Schiffer Sch. die Breite der „HH 9“ unrichtig mit 5 m angab. Tatsächlich betrug sie 5,87 m. Dieselben Angaben erhielt auf seine Frage der Pumpenmaschinist M. . Der Schleusengehilfe hielt die sich hiernach ergebende Gesamtbreite für ausreichend und veranlaßte nach Schließung des Obertores die Leerung der Schleusenammern. Während des Wasserablaufs preßten sich die ursprünglich frei schwimmenden Schiffe „Edelweiß“ und „HH 9“ gegeneinander und hinterließen auch an den beiden Schleusenmauern Reibungsspuren. Dessen ungeachtet wurde die Schleusung bis zur Erreichung des Unterwasserniveaus fortgesetzt. Erst beim Versuch des

Schleppers „Dollart“, die Schuten „Gesine“ und „HH 9“ herauszuziehen, wurde bemerkt, daß letztere mit „Edelweiß“ verklemmt war und sich nicht bewegen ließ. „Dollart“ zog deshalb nur „Gesine“ heraus. Nunmehr beschlossen T. und M. in Abwesenheit des Schleusenmeisters, die Klemmlage der Schiffe durch Hebung des Wasserspiegels in der Schleusenammer zu beseitigen. Das Untertor wurde geschlossen und die Schützen des Obertores um 10 cm gehoben. Der Wasserspiegel stieg mit einer Geschwindigkeit von 25 cm in 1,5 Minuten. Die verklemmten Schiffe schwammen jedoch nicht gleichmäßig auf. Sie hoben sich nur dachförmig längs ihrer gemeinsamen Berührungsfläche, blieben aber mit starker Schlagseite an ihren Berührungsflächen mit der Schleusenmauer hängen. Dabei drohte die mit einem Freibord von nur 15 cm zu Wasser liegende „Edelweiß“ überflutet zu werden. Trotz anhaltender Notsignale gelang es dem Schleusenpersonal infolge Stromausfalles nicht, den Wasserzufluß rechtzeitig zu stoppen. „Edelweiß“ lief voll Wasser und sank. Nur die Besatzung konnte sich retten.

Die Klägerin hat dem Eigner der „Edelweiß“ Versicherungsschutz gewährt und verlangt von der Beklagten als Eigner der „HH 9“ Schadensersatz in Höhe von 103.605,50 DM, weil der entstandene Schaden durch die unrichtige Breitenangabe ihres Schiffers Sch. verursacht worden sei. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet die Ursächlichkeit der falschen Breitenangabe und führt den Schaden allein auf die falschen Maßnahmen des Schleusenpersonals zurück.

Das Schiffsgericht hat die ursprünglich nur in Höhe eines Teilbetrages von 10.000 DM gegen die Beklagte und den Schiffer Sch. erhobene Klage gegen letzteren unbeschränkt, gegen die Beklagte auf Schiff und Ladung oder deren Wert beschränkt dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung wurde nur von der Klägerin und der Beklagten durchgeführt. Das Berufungsgericht hat die im zweiten Rechtszuge auf die volle Schadenshöhe erweiterte Klage gegen die nunmehr allein Beklagte unbeschränkt dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält die falsche Breitenangabe des Schiffers der „HH 9“ für die unmittelbare und adäquate Ursache, nicht nur der Einklemmung der Schiffe, sondern auch der weiteren Schäden, die sich bei der Lösung der Schiffe aus der Klemmlage ergeben haben. Es führt dazu aus, daß das Einklemmen beim Abschleusen zwar selten, aber nicht ungewöhnlich sei und daß auch die Dienstanweisung für das Schleusenpersonal mit solchem Vorkommen rechne. Ebenso sei die Behebung des Einklemmens durch Wasserzugabe nicht ungewöhnlich, sondern allein auf diese Weise erreichbar. Gefahren beim Schleusenbetrieb lägen jederzeit innerhalb der Lebenserfahrung. Diese Gefahren vervielfachten sich aber, wenn eine der vorgesehenen Gefährdungen, hier das

Einklemmen, eingetreten sei und in üblicher, innerhalb der Lebenserfahrung liegender Weise beseitigt werden müsse. Dabei müsse in erhöhtem Maße mit einem mehrfachen, ja sogar gleichzeitigen menschlichen und technischen Versagen gerechnet werden. Das liege keinesfalls außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit und sei auch dem Schutenführer nach allgemein menschlicher Erfahrung erkennbar gewesen. Das Versagen des Schleusenpersonals genüge also nicht zur Unterbrechung des Zusammenhanges zwischen der unrichtigen Breitenangabe und dem Untergange der „Edelweiß“.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen über den ursächlichen Zusammenhang als Voraussetzung einer Haftung der Beklagten nicht frei von Rechtsirrtum sind. Schon die Annahme, daß das Verschulden des Schiffers Sch. unmittelbar kausal für den Schadenseintritt gewesen sei, ist nicht richtig. Sch. hat nichts dafür getan, daß „Edelweiß“ sich neben „HH 9“ legte und damit die erste Bedingung für die spätere Einklemmung schuf. Die Wahl des Lageplatzes beruht auf dem freien Entschluß des Schiffers von „Edelweiß“. Ebenso beruht die Belassung des Schiffes an diesem Platz auf dem Entschluß des Schleusenpersonals, das allein über die Besetzung der Schleusenkammer zu bestimmen hatte und das Nebeneinanderliegen billigte, um auf diese Weise den Schleusenraum besser auszunutzen. Die falsche Breitenangabe des Sch. hat aber diesen Entschluß gefördert und ist auf diese Weise mittelbar für die Einklemmung ursächlich geworden. Es erscheint sicher, daß das Schleusenpersonal das Nebeneinanderliegen der Schiffe nicht geduldet haben würde, wenn es die wahre Breite der „HH 9“ gekannt hätte. Die falsche Breitenangabe ist also trotz ihrer nur mittelbaren Funktion eine *conditio sine qua non* für den weiteren Geschehensablauf.

Mit dieser Feststellung ist indessen für die Annahme einer haftungsbegründenden Verursachung des Schadens durch Sch. noch nichts gewonnen. Es ist seit langem in der Rechtslehre und Rechtsprechung unstrittig, daß der Kreis solcher natürlich logischen Ursachen gemeinhin ein viel zu großer ist, um jede ihrer Folgen dem Verursachenden verantwortlich zur Last legen zu können. Die Rechtslehre hat daher den Begriff der adäquaten Verursachung geschaffen, der nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. November 1932 (HRR 1933, 498)

„die Möglichkeit schaffen soll, einzelne Bedingungen, die im naturwissenschaftlichen Sinn Ursachen eines Erfolges waren, ohne deren Vorhandensein der Erfolg also nicht eingetreten wäre, für den Kausalzusammenhang im rechtlichen Sinn auszuschalten, und zwar sollen die logisch von dem Erfolg entferntesten Bedingungen ausgeschaltet werden, weil die Berücksichtigung auch dieser Bedingungen im Rechtsleben zu Ergebnissen führen würde, die der Billigkeit widersprächen ...“.

Formuliert wurde die adäquate Ursache vor allem von Kries, Rümelin und Traeger (vgl. Gesamtübersicht bei Lindenmaier „Adäquate Ursache und nächste Ursache“ in der Festschrift für Wüstendörfer, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und

Konkursrecht Bd 113, Heft 3/4, Stuttgart 1950). Gemeinsam ist diesen Formulierungen die Würdigung einer konkreten *conditio sine qua non* auf ihre Erfolgsbegünstigung nach generellen Maßstäben. Sie unterscheiden sich nach dem Blickpunkt, von dem aus diese Würdigung vorgenommen wird. Während von Kries, der Schöpfer des Begriffs der adäquaten Ursache, die Würdigung der Erfolgsbegünstigung einer *conditio sine qua non* auf der Grundlage aller dem Urheber der Bedingung zur Zeit ihres Eintritts (*ex ante*) individuell bekannten oder erkennbaren Umstände vornehmen will, und zwar unter Heranziehung des *ex post* vorhandenen generellen Erfahrungswissens, vertritt Rümelin die Theorie der „objektiven nachträglichen Prognose“. Er will zur Bildung des Möglichkeitsurteils das gesamte Erfahrungswissens der Menschheit und alle zur Zeit des Eintritts der Bedingung irgendwie vorhandenen Umstände berücksichtigen, mögen sie selbst bei höchster Einsicht erkennbar gewesen sein oder erst durch das auf die untersuchte Bedingung folgende Geschehen *ex post* erkennbar geworden sein.

Die vorausschauende individuelle Betrachtung von von Kries erwies sich als zu eng für Fälle der objektiven Gefährdungs- und Vertragshaftung im Zivilrecht, die rückschauende objektive Prognose Rümelins als zu weit, um unbillige Ergebnisse der Bedingungstheorie mit Sicherheit ausschalten zu können. Rümelin selbst sah sich deshalb zu einer Einschränkung seiner Lehre genötigt, soweit durch die untersuchte Bedingung der Geschädigte lediglich in zeitliche oder räumliche Beziehung zum schädigenden Ereignis geraten war. Die Mängel beider Formulierungen vermeidet Traeger (Kausalbegriff im Zivil- und Strafrecht 1904 S 159) mit der Formulierung: Eine Begebenheit ist adäquate Bedingung eines Erfolges, wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht hat. Bei der dahin zielenden Würdigung sind lediglich zu berücksichtigen

- a) alle zur Zeit des Eintritts der Begebenheit dem optimalen Beobachter erkennbaren Umstände,
- b) die dem Urheber der Bedingung noch darüber hinaus bekannten Umstände.

Den so festgestellten Sachverhalt will Traeger unter Heranziehung des gesamten zur Zeit der Beurteilung zur Verfügung stehenden menschlichen Erfahrungswissens darauf prüfen, ob er den Eintritt des schädigenden Ereignisses in erheblicher Weise begünstigt hat (vgl Lindenmaier aaO S 223 bis 226).

Der Traeger'schen Formulierung schließt sich im wesentlichen die Rechtsprechung des Reichsgerichts seit der Entscheidung RGZ 133, 126 (127) in neuerer Zeit in der Fassung an, daß ein adäquater Zusammenhang vorliege, „wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war“.

Dieser bis zuletzt im wesentlichen unverändert in zahlreichen Entscheidungen beibehaltenen Fassung (RGZ 133, 126; 135, 154; 148, 165; 152, 49; 158, 38; 168,

88; 169, 91) schließt sich auch der Senat unter Beibehaltung der von Traeger festgelegten Beurteilungsgrundlagen an. Es darf dabei freilich worauf Lindenmaier aaO S 239, 241 hinweist - nicht der Ausgangspunkt der Untersuchung aus den Augen verloren werden: nämlich die Suche nach einem Korrektiv, das den Kreis der rein logischen Folgen im Interesse billiger Ergebnisse auf die zurechenbaren Folgen einschränkt. Nur wenn die Rechtsprechung sich dessen bewußt bleibt, daß es sich hier nicht eigentlich um eine Frage der Kausalität, sondern um die Ermittlung der Grenze handelt, bis zu der dem Urheber einer Bedingung eine Haftung für ihre Folgen billigerweise zugemutet werden kann, also im Grunde um eine positive Haftungsvoraussetzung (Larenz, Vertrag und Unrecht 12, 14; Lindenmaier aaO S 239, 241/42), wird die Gefahr einer Schematisierung der Formel vermieden und die Ermittlung richtiger Ergebnisse gewährleistet.

Daß im vorliegenden Falle die Einklemmung der Schiffe eine adäquate Folge der falschen Breitenangabe gewesen ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen. Mit der Einklemmung war aber noch kein beweisbarer Schaden entstanden, da der Geschehensablauf zum Stillstand gekommen war und die Schiffe ruhig auf ebenem Kiel in der Schleusenammer lagen. Bei der Zurechnung der weiteren erst eigentlich schädigenden Folgen hat aber das Berufungsgericht die möglicherweise notwendige Einschränkung der Haftungsfolgen nicht hinreichend beachtet, wenn es die Berücksichtigung des von ihm selbst erkannten Versagens des Schleusenpersonals ablehnt. Zwar ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt anerkannt worden, daß jeder, der einen Unfall verursacht hat, auch für solche Folgen einzustehen habe, die sich erst im Verlaufe einer durch den Unfall unvermeidlich gewordenen Behandlung selbst durch einen dabei unterlaufenden Kunstfehler ergeben, weil nach der Lebenserfahrung damit gerechnet werden müsse, daß nicht jede Behandlung unbedingt sachgemäß ausgeführt und von dem gewünschten Erfolge begleitet werden würde (RGZ 102, 230; 105, 264; 119, 204; RG HRR 28, 831; RG JW 1911, 755). Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos und kann nicht dazu führen, den für die Einleitung eines Unfallherganges Verantwortlichen unterschiedslos mit allen Folgen zu belasten, die ohne sein Zutun von dritten zu einem Eingriff gar nicht befugten Personen in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise herbeigeführt werden (vgl die bereits genannten Entscheidungen RGZ 102, 230 und JW 1911, 755).

Die Beklagte hatte darauf hingewiesen, daß ein solches ungewöhnliches und gröblich falsches Eingreifen des Schleusenpersonals vorliege, und das Berufungsgericht hätte deshalb in eine Prüfung dieses Verhaltens im einzelnen eintreten müssen, anstatt sich mit dem Hinweis zu begnügen, daß „die immerhin beachtlichen Anzeichen für ein Versagen des Schleusenpersonals für die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht ausreichen, zumal von einer vorsätzlichen Herbeiführung des Unfalles durch das Schleusenpersonal keine Rede sein könne“.

Die mit dem Begriff des vorsätzlichen Handelns aufgeworfene Frage des Verschuldens gehört nicht in diesen Zusammenhang, der sich allein mit dem Begriff der Verursachung befaßt. Er erfordert lediglich eine Prüfung, ob ein optimaler Beobachter mit einem Verhalten des Schleusenpersonals, wie es - zum großen Teil unbestritten - vorgetragen wird, im Augenblick des Eintritts der haftungsbegründenden Bedingung - also der falschen Breitenangabe normalerweise hätte rechnen können. Die Unterlassung dieser Prüfung rechtfertigt nicht allein die von der Revision erhobene verfahrensrechtliche Rüge der mangelnden Erschöpfung des Sachverhalts, sondern läßt darüber hinaus erkennen, daß das Berufungsgericht nicht den richtigen Maßstab für die Ausscheidung unzumutbarer und deshalb inadäquater Folgen angewandt hat.

An Umständen, die nach dem vorgetragenen Sachverhalt selbständige Schadensursachen bilden können, waren zu prüfen:

1. die Tatsache, daß der Schleusenmeister entgegen § 2 Ziff 2 seiner Dienstanweisung es unterließ, die Schleusung persönlich zu überwachen, daß er vielmehr die Schleusung einem Schleusengehilfen überließ, der ihm nicht als sein Vertreter beigegeben war und der die Schleusung fortsetzte, obwohl er durch die auftretenden Reibspuren an den Kammerwänden auf den Eintritt der Klemmlage der Schiffe hätte aufmerksam werden müssen;
2. die Tatsache, daß nach Eintritt der Klemmlage der Schleusengehilfe und der Pumpenmaschinist eigenmächtig und gegen das ausdrückliche Verbot der Dienstanweisung die Lösung der Klemmung durch Wasserzugabe versucht haben, ohne den nach der Dienstanweisung allein hierfür berufenen Schleusenmeister zu benachrichtigen und ihm die Beseitigung der Störung zu überlassen, dies alles, obwohl kein Anlaß zu überstürztem Handeln vorlag, der Geschehensablauf vielmehr mit der Erreichung des Unterwasserspiegels zum Stillstand gekommen war;
3. die von der Beklagten behauptete und unter Beweis gestellte Tatsache, daß der Schleusenmeister im Stande gewesen wäre, die Klemmlage ohne Gefährdung der Schiffe, wie bereits in mehreren früher vorgekommen Fällen zu lösen, etwa durch Beseitigung der hindernden Reib- und Berghölzer und ganz vorsichtiges Heben des Wasserspiegels, notfalls durch Bedienung der Schützen von Hand;
4. die Tatsache, daß die Hebung des Wasserspiegels so schnell erfolgte, daß bereits in 1 1/2 Minuten der nur 15 cm betragende Freibord der „Edelweiß“ überflutet werden mußte, falls die Verklemmung sich nicht lösen und die Schiffe nicht, wie beabsichtigt, aufschwimmen sollten;
5. die Tatsache des Stromausfalls, die sowohl zeitlich wie hinsichtlich ihrer Entstehungsursache ungeklärt geblieben ist. Dabei kann von Bedeutung sein, daß nach der Bekundung des Maschinisten M. kein Ausfall des Kraftnetzes stattgefunden hat, sondern ein Durchbrennen der Sicherung, die möglicherweise

durch eine unsachgemäße Überbeanspruchung des Schützenmotors ausgelöst worden sein kann.

Es mag sein, daß einzelne und selbst auch mehrere dieser Tatsachen in den nach der Lebenserfahrung zu erwartenden Gefahrenkreis fallen, so daß man ihre Zumutbarkeit, jede für sich betrachtet, bejahen könnte. Es mußte aber geprüft werden, ob nicht das Zusammentreffen dieser vielfachen, zT von Unberufenen gesetzten, zT möglichenfalls zufälligen Bedingungen, ungewöhnlich und außerhalb des normalen Gefahrenkreises gelegen hat. Dabei wäre zu beachten gewesen, daß es sich um Bedingungen handelte, die sich gegenseitig verstärkten und erst in diesem Zusammenwirken zu der verhängnisvollen Zuspitzung der Lage führten, die nur noch wenig mit der ursprünglichen Herbeiführung der Klemmlage zu tun hatte.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um dem Revisionsgericht die abschließende Beurteilung des Kausalzusammenhanges zu ermöglichen. Die Beteiligung des Schleusenpersonals an dem Unfallhergang muß in der angegebenen Richtung, gegebenenfalls unter Zuziehung unabhängiger Sachverständiger, geklärt und dann erneut zu der Verantwortlichkeit der Beklagten Stellung genommen werden.

Nimmt man die Formulierung aus dem Leitsatz 1 ernst, so dürfte es kaum eine Entwicklung geben, die als inadäquat bezeichnet werden könnte. Einem optimalen Beobachter, dem das gesamte Weltwissen zur Verfügung steht, ist halt keine Entwicklung unwahrscheinlich. Der Leitsatz 2 bringt auch deutlich zum Ausdruck, dass es gar nicht um Wahrscheinlichkeitserwägungen geht, sondern um eine Bewertungsfrage. Für diese Bewertungsfrage aber gibt es nach dem Stand der heutigen Zivilrechtsdogmatik einen angemesseneren Standort als die Adäquanzlehre.

b. Rechtswidrigkeitszusammenhang und Schutzbereichslehre

Die Schutzbereichslehre bietet den besseren dogmatischen Standort. Nach ihr führen nur solche Rechtsgutsverletzungen und Schadensentwicklungen zu einer Schadensersatzpflicht, die im Schutzbereich der verletzten Pflicht liegen. Dazu muss man sich fragen, ob der Pflichtverstoß, den man jemandem vorhält, eine Pflicht betrifft, die gerade zur Vermeidung von Schäden der Art entwickelt worden ist, um deren Ersatz es in einem konkreten Fall geht. Im Gesamtkonzept können durchaus auch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen eine Rolle spielen. Sie tun das aber nicht auf der Kausalitätsebene zur Ausscheidung inadäquater Entwicklungen, sondern auf der Ebene der Pflichtenbegründung, wenn es um das Merkmal der Vorhersehbarkeit geht.

i. Grünstreifen-Fall

Eine der grundlegenden Entscheidungen, in denen die Inadäquanz der Adäquanzlehre deutlich und die Tauglichkeit der Schutzbereichslehre belegt wird, findet sich im Grünstreifen-Fall:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 16.02.1972, Az: VI ZR 128/70

Leitsatz

Dem für einen Verkehrsunfall Verantwortlichen sind in der Regel nicht auch die Schäden zuzurechnen, die nachfolgende Kraftfahrer dadurch anrichten, daß sie, um die Unfallstelle umgehen zu können, über den Radweg und Fußweg der unfallbedingt gesperrten Straße fahren.

Fundstelle

BGHZ 58, 162-170 (LT1)

Tatbestand

Am 21. Juni 1968 ereignete sich auf der L.-Straße in B. ein Verkehrsunfall. Ein Lastkraftwagen der niederländischen Streitkräfte war bei dem Versuch, einen parkenden Kraftwagen zu überholen, mit einem ihm entgegenkommenden Personenkraftwagen zusammengestoßen. Die beiden Fahrer ließen ihre Fahrzeuge in der durch den rechts parkenden Wagen gebildeten Engstelle der Straße stehen, um das Eintreffen der Polizei abzuwarten. Infolgedessen war die Straße für die nachfolgenden Kraftfahrer zunächst gesperrt. Daraufhin fuhren mehrere Kraftfahrer, die wegen des vor ihnen stehenden LKW nicht weiterfahren konnten, um die Unfallstelle herum, indem sie über den rechts befindlichen Rad- und Fußweg fuhren. Als die Verkehrspolizei nach etwa 15 Minuten eintraf, waren an dem Rad- und Fußweg erhebliche Schäden entstanden. Für deren Beseitigung mußte die Stadt B., die Klägerin, als Wegeeigentümerin 1.736,58 DM aufwenden.

Die Kraftfahrer, die über den Bürgersteig gefahren waren, sind nicht ermittelt worden.

Die Bundesrepublik hat aufgrund der Bestimmungen des NATO-Truppenstatuts dem Eigentümer des von dem Militär-LKW angefahrenen PKW dessen Schaden ersetzt. Die Klägerin steht auf dem Standpunkt, daß die Bundesrepublik auch für die Schäden einstehen müsse, die jene Kraftfahrer beim Überfahren des Rad- und Gehweges verursacht hatten.

Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, hat ihr das Oberlandesgericht stattgegeben.

Auf die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt.

Entscheidungsgründe

Die Bundesrepublik hat, worüber die Parteien einig sind, nach den Bestimmungen des NATO-Truppenstatuts für die von dem LKW der niederländischen Streitkräfte verursachten Schäden in gleicher Weise einzustehen, wie wenn der Schaden von einem LKW der Bundeswehr angerichtet worden wäre. Anspruchsgrundlage ist daher zunächst § 839 BGB iV mit Art 34 GG, so daß eine Haftung aus den §§ 831, 823 BGB i Verb mit den Vorschriften der Straßenverkehrsordnung ausscheidet. Nach Satz 2 des § 839 Abs 1 BGB hätte die Klägerin dartun müssen, daß sie den Ersatz ihrer Schäden nicht anderweit erreichen konnte - vor allem nicht von den Kraftfahrern, die die eigentlichen Schadensurheber gewesen sind und ihr, wären sie ermittelt worden, zweifellos hätten Ersatz leisten müssen. Das Berufungsgericht brauchte nicht zu untersuchen, ob die Klägerin etwa, nachdem die schuldigen Kraftfahrer nicht hatten ermittelt werden können, einen Ersatzanspruch - wenigstens soweit er 1.000 DM übersteigt - gegen den „Entschädigungsfonds“ (§ 12 des PflVersG idF vom 5. April 1965 - BGBl I 213) hätte geltend machen können, (vgl aber auch § 152 VVG). Auf diese Frage kam es nicht mehr an, nachdem die Klägerin erklärt hatte, sich lediglich auf die Haftung der Beklagten nach § 7 StVG zu stützen. Daß an sich hier die Voraussetzungen dieser Haftungsnorm erfüllt sind, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Da, wie das angefochtene Urteil feststellt, den Fahrer des LKW sogar ein Verschulden trifft, entfällt die Gefährdungshaftung nicht etwa wegen unabwendbaren Ereignisses (§ 7 Abs 2 StVG). Fraglich ist allein, ob auch die Schäden, welche die hinter dem die Straße sperrenden LKW zunächst zum Halten gezwungenen Kraftfahrer beim Überfahren des Rad- und Gehweges angerichtet haben, noch auf ein haftungsbegründendes Verhalten, hier die vom Halter zu vertretende Betriebsgefahr des LKW, zurückgeführt werden können. Das Berufungsgericht hat das bejaht.

I.

Diesem Standpunkt kann nicht gefolgt werden.

1. Dem Berufungsgericht muß zwar zugestimmt werden, wenn es auch im vorliegenden Fall den Ursachenzusammenhang zwischen dem zum Unfall führenden Verhalten des LKW-Fahrers und der Beschädigung von Rad- und Gehweg als adäquat angesehen hat (insofern richtig auch LG Düsseldorf NJW 1955, 1031: „Grünstreifen-Fall“). Erfahrungsgemäß gibt es bei Unfällen der hier geschehenen Art immer wieder Kraftfahrer, die - unzweifelhaft verkehrswidrig und wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung strafbar (§ 303 StGB) - nicht so lange warten, bis die Weiterfahrt wieder möglich oder ihnen die Umfahrung durch eine Anordnung der Verkehrspolizei erlaubt worden ist. Angesichts der Erfahrung, daß das Verhalten jener Kraftfahrer immer wieder vorkommt, wird man sogar annehmen können, ein Kraftfahrer müsse voraussehen, daß ein von ihm verursachter Unfall im fließenden Verkehr derartige Reaktionen nachfolgender Fahrer mit den damit angerichteten Schäden an öffentlichen Straßen, privaten

Vorgärten, Zäunen usw zur Folge haben kann. Indes kommt es im vorliegenden Fall ohnehin nicht auf Verschulden als Zurechnungsgrund entscheidend an, weil die Klägerin ihren Ersatzanspruch auf § 7 StVG stützen kann.

Zu Unrecht zieht die Revision den Standpunkt des Berufungsgerichts in Zweifel, daß der LKW noch in dem Zeitpunkt „im Betrieb“ war, in welchem jene Kraftfahrer den Rad- und Gehweg überfahren. Der LKW war, als er zum Stehen gekommen war, aber die anderen Fahrzeuge an der Weiterfahrt hinderte, noch nicht aus dem Verkehr gezogen. Im Sinne des § 7 StVG dauert der Betrieb eines Kraftfahrzeugs so lange fort, wie es der Fahrer im Verkehr beläßt und die dadurch geschaffene Gefahrenlage fortbesteht (BGHZ 29, 163, 166). Auch stand das Ausweichen der ungeduldig gewordenen Kraftfahrer noch in dem erforderlichen nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem von dem LKW verursachten Zusammenstoß (vgl BGHZ 37, 311, 318). Wäre ein nachfolgendes Kraftfahrzeug, um nicht auf den vor ihm stehenden LKW aufzufahren, beim Bremsen ins Schleudern gekommen und dabei auf den Rad- und Gehweg geraten, so wäre der dabei von ihm angerichtete Schaden gewiß noch der Betriebsgefahr des LKW zuzurechnen. Nichts anderes würde gelten, wenn ein nachfolgender Kraftfahrer, um nicht aufzufahren oder nicht von nachkommenden Verkehrsteilnehmern angefahren zu werden, sein Fahrzeug bewußt auf den Rad und Gehweg gelenkt hätte.

2. Lassen sich somit der adäquate Ursachenzusammenhang und der Zusammenhang mit der Betriebsgefahr des die Straße sperrenden LKW nicht verneinen, so hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob einem Schädiger auch solche Folgen zugerechnet werden können, die auf einem „freien“ Entschluß eines Dritten beruhen (sog „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“ oder Regreßverbot“). Diese Frage stellt sich in Fällen der vorliegenden Art ohne Rücksicht darauf, ob der Geschädigte seinen Ersatzanspruch auf § 823 Abs 2 (iV mit den Vorschriften der StVO) oder Abs 1 BGB oder auf § 839 BGB oder, wie hier, weil die Straße durch ein Kraftfahrzeug gesperrt worden war, auf die §§ 7, 18 StVG stützt.

a) Entgegen der Meinung der Revision ist diese Zurechnung nicht schon deshalb zu verneinen, weil jene ungeduldrigen Kraftfahrer vorsätzlich und rechtswidrig handelten, als sie über den Rad- und Gehweg fuhren.

Die Zurechnung eines Schadens ist keineswegs schlechthin schon deshalb ausgeschlossen, weil er auf dem Eingreifen eines Dritten beruht (BGHZ 12, 206, 211; 17, 153, 159; 24, 263, 266). Nur dann, wenn die Ursächlichkeit des ersten Umstandes für das zweite Ereignis völlig unerheblich war, kann davon gesprochen werden, daß der Kausalzusammenhang „unterbrochen“ ist (BGHZ 3, 261, 268; 12, 211; 17, 159). Das ist hier nicht der Fall. Der Zurechnung steht auch nicht entgegen, daß jene Kraftfahrer den Schaden rechtswidrig angerichtet haben. Ob das Eingreifen des Dritten in den Ablauf des Geschehens rechtmäßig war oder

rechtswidrig, ist nicht von entscheidender Bedeutung für die Frage der Zurechnung.

Ebensowenig wird ein Schädiger, dessen Verhalten einen haftungsbegründenden Tatbestand erfüllt hat, von der Haftung für Schäden, die ein Dritter angerichtet hat, schon deshalb freigestellt, weil dieser außerdem vorsätzlich gehandelt hat (vgl. Senatsurteil vom 1. Februar 1966 - VI ZR 196/64 - LM BGB § 832 Nr 8a; vgl. auch Larenz in NJW 1958, 627 gegen NJW 1955, 1009). Deshalb muß zB der Fahrer und der Halter, dessen Kraftwagen einen Lieferwagen so angefahren hat, daß dessen Ladung auf die Straße gefallen ist, nicht nur die Waren ersetzen, die bei dem Unfall beschädigt worden sind oder nicht mehr geborgen werden konnten, sondern auch die aus der verstreut auf der Straße liegenden Ladung gestohlenen Waren. Hier kann der für den Unfall Haftende den Geschädigten nicht auf seine Ansprüche gegen die Diebe verweisen; der von diesen verursachte Schaden ist auch ihm zuzurechnen, weil er die Gefahr, daß der durch den Unfall Geschädigte bestohlen werden könnte, geschaffen hat. Daß diese Folgen seines haftungsbegründenden Tuns, nämlich das Halten seines schadensträchtigen Kraftfahrzeugs oder der Verkehrsverstoß seines Fahrers, nicht mehr in den Bereich der Gefahren fielen, zu deren Abwehr jene Haftungsnormen (§§ 7, 18 StVG, §§ 823ff BGB iV mit den Vorschriften der StVO usw) erlassen worden sind, kann nicht angenommen werden (vgl. BGHZ 27, 137, 140; H. Lange Gutachten zum 43. DJ-Tag 1960 S 50). Ebensowenig kann, wer aufgrund Vertrages dafür einzustehen hat, daß eine Sache behütet bleibt, seinen trotzdem bestohlenen Auftraggeber auf seine Ansprüche gegen den Dieb verweisen. Auch durch Gesetz können derartige „Garantenpflichten“ begründet sein. So kann unter Umständen die einem Verkehrsteilnehmer obliegende Sorgfaltspflicht so weit gehen, daß er darauf achtet, nicht durch sein verkehrswidriges Verhalten Dritte zu vorsätzlichen Verkehrsverstößen zu verleiten. Vor allem ist der Halter eines Kraftfahrzeugs für sämtliche Schäden verantwortlich, die mit dem Betrieb seines Fahrzeugs verbunden sind, gleichviel wie im konkreten Fall dessen Gefährlichkeit schadenswirksam geworden ist; er haftet auch für Schäden, die der Schwarzfahrer mittels seines Fahrzeugs bewußt und gewollt anrichtet, sogar bei vorsätzlicher Tötung eines Menschen (BGHZ 37, 311, 316/317).

b) Bei wertender Betrachtung liegt aber der hier zu entscheidende Fall anders. Die Kraftfahrer sind, nachdem sie auf der Straße zum Halten gekommen waren, aus freien Stücken über den Rad- und Gehweg gefahren. Das war nur insofern noch mit dem Unfall, also mit der Fahrweise des LKW und der von ihm ausgehenden Betriebsgefahr verknüpft, als der Unfall mit seiner Sperrung der Straße den Anlaß für das Verhalten jener Kraftfahrer bildete. Dies aber war nicht mehr als ein äußerer Umstand, der lediglich die Motivation für das eigenmächtige, nicht mehr von Rücksichten auf Verkehrssicherheit bestimmte Verhalten der Kraftfahrer abgab. Er kann daher nicht als ausreichend angesehen werden, um einen zurechenbaren Zusammenhang zu begründen (vgl. auch BGHZ 25, 86, 90; Senatsurteil vom 12. Februar 1963 - VI ZR 181/62 - LM BGB § 823 (C) Nr 28).

Vor allem kann hier nicht gesagt werden, daß das Verhalten des LKW-Fahrers und die Sperrung der Straße das Handeln jener Kraftfahrer „herausgefordert“ hätte (so die Formulierung von Larenz, Schuldrecht, Bd I 10. Aufl § 27 III b3 S 323; vgl BGHZ 57, 25, 28 mw Nachw). Eine solche zum Eingreifen Dritter drängende Lage war durch die Sperrung der Straße nicht entstanden. „Herr“ des schadenstiftenden Geschehens waren in bezug auf die Beschädigung des Randstreifens allein die ungeduldigen Kraftfahrer und nicht auch der Fahrer des LKW. Der vorliegende Fall gibt daher keinen Anlaß zur Prüfung, ob bei der Frage nach der „Herausforderung“ des vorsätzlichen Handelns des Dritten auch dem Grade und der Erheblichkeit der hervorgerufenen Gefahr für die Rechtsgüter anderer Bedeutung zukommt. Die Entscheidung folgt im Streitfall bereits aus dem Grundsatz, daß die Vorgänge, die für die Frage nach der Zurechnung eines Schadens erheblich sind, stets einer wertenden Betrachtung zu unterwerfen sind (BGHZ 18, 286, 288; 30, 154, 157; Senatsurteile vom 8. Januar 1963 - VI ZR 80/62 - und vom 12. Februar 1963 - VI ZR 181/62 - BGH LM BGB § 823 (C) Nr 27 und Nr 28).

Bei wertender Betrachtung besteht ein für die Haftung ausreichender Zusammenhang zwischen dem Verhalten des LKW-Fahrers und der Sachbeschädigung hier auch dann nicht, wenn zugunsten der Klägerin nicht nur auf § 7 StVG abgestellt wird, sondern auf das den LKW-Fahrer treffende Verschulden, das zu dem Zusammenstoß geführt hat. Hier waren nach der Rechts-, vor allem der Verkehrsordnung die Verantwortungsbereiche deutlich getrennt: Der Fahrer und der Halter des LKW waren verantwortlich für den Zusammenstoß und seine Folgen für andere Verkehrsteilnehmer, die etwa in den Unfall verwickelt worden waren, sowie für alle durch den Zusammenstoß in Mitleidenschaft gezogenen Sachen. Für die Beschädigung des Rad- und Gehweges sind aber bei dem hier gegebenen Schadensverlauf allein die Kraftfahrer, die über ihn gefahren waren, verantwortlich. Die für den Fahrer des LKW geltenden Gebote und Verbote schützten nur insoweit auch die Interessen derer, die mit ihrem Eigentum dem Verkehrsraum nahe waren, als der Fahrer nicht mit seinem LKW auf den Bürgersteig geraten und nicht Anlaß dafür geben durfte, daß andere Fahrzeuge, um nicht mit ihm zusammenzustoßen, auf das Gelände neben der Straße ausweichen mußten. In seinen Pflichtenkreis fällt aber nicht mehr das, was sich, nachdem das Unfallgeschehen beendet war, dadurch ereignete, daß die nachfolgenden, schon zum Halten gelangten Kraftfahrer über den Rad- und Gehweg fahren, um schneller vorwärts zu kommen. Diese daran zu hindern, war der LKW-Fahrer weder tatsächlich in der Lage noch rechtlich verpflichtet. Daß die vom Berufungsgericht bejahte Zurechnung zu weit geht, wird auch dadurch deutlich, daß die Klägerin, wäre ihr Standpunkt zutreffend, auch den Halter des PKW, auf den der LKW aufgefahren war, in Anspruch nehmen könnte, wenn diesem nicht der Entlastungsbeweis aus § 7 Abs 2 StVG gelungen wäre; unter Umständen könnte dann sogar die Mit-Haftung des rechts parkenden Kraftwagens in Betracht kommen. Zu weit ginge es auch, einen Halter, dessen Fahrzeug sich infolge Versagens seiner Einrichtungen (§ 7 Abs 2 StVG) in der Straße quergestellt hat, für

die Schäden haften zu lassen, die nachfolgende Kraftfahrer durch Überfahren des Bürgersteiges angerichtet haben.

3. Hier war es nach alledem nicht die Betriebsgefahr des LKW oder die Fahrweise des Fahrers, die in zurechenbarer Weise zu den Schäden an dem Bürgersteig geführt hat. Diese mögen allerdings dadurch verursacht worden sein, daß der Fahrer des LKW diesen anschließend so lange stehen ließ, bis die hereingerufene Verkehrspolizei eintraf. Sollte er für die dadurch herbeigeführte Behinderung des Verkehrs (vgl. § 1 StVO) keinen vernünftigen Grund (mehr) gehabt haben, so könnte aus diesem Verhalten eine Haftung für die von den ungeduldig gewordenen Kraftfahrern angerichteten Schäden hergeleitet werden (§ 823 Abs 1 und 2, hier § 839 BGB), so daß auch der Halter (nach § 831 BGB, hier die Beklagte nach Art 34 GG) haftbar sein könnte. Eine so begründete Haftung ist aber rechtlich von der Haftung aus dem vorausgegangenem Verhalten für die eigentlichen Unfallfolgen zu trennen. Jene Haftung könnte auch den treffen, der die Straße nicht durch ein Kraftfahrzeug (§ 7 StVG) sperrt oder an dem Unfall schuldlos gewesen war.

Unter welchen Voraussetzungen eine solche Haftung zu bejahen wäre, bedarf hier keiner Prüfung. In dieser Richtung hat die Klägerin gegen den Fahrer des LKW keine Vorwürfe erhoben.

II.

Die Klägerin kann sich somit wegen der Schäden, die ihr jene Kraftfahrer zugefügt haben, lediglich an diese halten. Sie läuft zwar, nachdem diese nicht mehr zu ermitteln sind, Gefahr, den Schaden endgültig tragen zu müssen. Das aber ist ein allgemeines Risiko, das jeden Anlieger einer vom Verkehr benutzten Straße trifft und das sie nicht auf die Beklagte abwälzen kann (vgl. H. Lange aaO S 53). Infolgedessen kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten bleiben (vgl. die Bedenken von von Caemmerer DAR 1970, 290; Jagusch, Straßenverkehrsrecht, 19. Aufl. § 7 StVG Anm 2d S 886). Mit Recht ist daher auch das „Grünstreifen-Urteil“ des Landgerichts Düsseldorf angegriffen worden (Larenz, NJW 1955, 1009, und von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs, 1956 = Gesammelte Schriften S 398, 405). Auch im übrigen Schrifttum wird dieses Urteil überwiegend als unrichtig angesehen (H. Lange aaO; Wolf, Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Bd 42 S 30; Rother NJW 1965, 180 und in Haftungsbeschränkungen im Schadensrecht 1965 S 26; Deutsch in der Festschrift für Honig 1970 S 33, 51; Esser Schuldrecht, Bd I 4. Aufl. § 45 II 2 Fn 9; Erman/Sirp, BGB 4. Aufl. § 249 Anm 3h; von Caemmerer DAR 1970, 290).

Somit war das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

ii. Schockschadenfälle

Mit der Schutzbereichslehre hängt auch die Ersatzfähigkeit sog. Schockschäden zusammen. Dabei geht es um Schäden, die jemand erleidet, weil er einem

Unfallgeschehen zusehen muss oder eine Nachricht über einen Unfall erhält. Ein erstes Problem liegt hier in der Festlegung dessen, was man eine Gesundheitsverletzung nennen will. Das normale Entsetzen, die übliche Trauer reicht da nicht hin. Es muss schon ein pathologischer Zustand ausgelöst werden. Ist das der Fall, liegen weitere Probleme nicht auf der Ebene der Kausalität. Der Unfallverursacher ist auch kausal für den pathologischen Schockzustand. Hätte er sich pflichtgemäß verhalten, wäre es nicht zu dem Unfall gekommen; wäre es nicht zu dem Unfall gekommen, hätte der Beobachter oder Nachrichtempfänger auch keinen Schock erlitten. Man spricht hier von psychisch vermittelter Kausalität. Und das ist eine Kausalität wie jede andere. Die Probleme liegen in der Bestimmung des Schutzbereichs der durch den Unfallverursacher verletzte Pflichten. Wird ein verkehrsgerechtes, unfallvermeidendes Verhalten geboten, um (auch) Schockschäden zu vermeiden?

Die Frage wird von der Rechtsprechung nicht verneint. Allerdings wird der geschützte Personenkreis auf solche Personen eingegrenzt, die mit dem Unfallopfer in besonderer Weise verbunden sind.

Die Leitentscheidung zu den Schockschadenfällen ist die folgende:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 11.05.1971, Az: VI ZR 78/70

Leitsatz

1. Die seelische Erschütterung („Schockschaden“) durch die Nachricht vom tödlichen Unfall eines Angehörigen begründet einen Schadensersatzanspruch gegen den Verursacher des Unfalls nicht schon dann, wenn sie zwar medizinisch erfassbare Auswirkungen hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des BGB § 823 Abs 1 deckt nur Gesundheitsbeschädigungen, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten.

Bei einer durch den Unfall eines Angehörigen seelisch vermittelten Gesundheitsschädigung ist, wenn den unmittelbar Verletzten ein Mitverschulden trifft, BGB § 846 auch nicht entsprechend anwendbar (Abweichung von RGZ 157, 11); es kommt aber nach BGB §§ 254, 242 eine Anrechnung des fremden Mitverschuldens in Betracht, weil die psychisch vermittelte Schädigung nur auf einer besonderen persönlichen Bindung an den unmittelbar Verletzten beruht.

Fundstelle

BGHZ 56, 163 (LT1)

Tatbestand

Der Ehemann der Klägerin wurde am 6. März 1965 im Alter von 64 Jahren durch den Personenkraftwagen des Beklagten tödlich verletzt.

Mit der Klage verlangt die damals 50 Jahre alte Klägerin Ersatz für Gesundheitsschäden, die sie selbst gelegentlich des Unfalltodes des Ehemannes erlitten haben will.

Das Landgericht hat der Klage voll, das Oberlandesgericht hat ihr teilweise stattgegeben.

Die zugelassene Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe

A. I. II. III. 1 ... 2 (a) ...

b) Das Berufungsurteil ist schon insoweit nicht haltbar, als es überhaupt eine durch die Unfallnachricht ausgelöste echte Gesundheitsstörung (vgl BGH Urteil vom 9. November 1965 - VI ZR 260/63 = VersR 1966, 283, 285ff; OLG Freiburg JZ 1953, 709, 705) bei der Klägerin bejaht.

Das geltende Recht versagt bewußt - von hier nicht einschlägigen Sonderfällen abgesehen - einen Anspruch für Schäden durch zugefügten seelischen Schmerz, sofern dieser nicht wiederum eine Auswirkung der Verletzung des (eigenen) Körpers oder der (eigenen) Gesundheit ist. Mit dieser Entscheidung des Gesetzgebers ist es zwar vereinbar, daß ein selbständiger Schadensersatzanspruch demjenigen zusteht, bei dem eine ungewöhnliche, „traumatische“ Auswirkung des Unfallerlebens oder der Unfallnachricht sich in einer echten körperlichen oder geistig/seelischen Gesundheitsschädigung verwirklicht. Auch der Umstand, daß diese ungewöhnliche Erlebnisreaktion im Einzelfall nur auf der Grundlage einer vorgegebenen organischen oder seelischen Labilität möglich gewesen sein mag, dem Unfallerleben also nur eine auslösende Wirkung zukam, steht - unbeschadet der von der Rechtsprechung für die Sonderfälle der Zweckneurosen und der überholenden Ursächlichkeit entwickelten Grundsätze - der Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs nicht entgegen. Der entgegengesetzten Anregung von Stoll, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, 1964, S 20, kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sich auch eine ungewöhnliche Reaktion aufgrund einer vorhandenen Schadensbereitschaft regelmäßig nicht nur der Einflußnahme des Schädigers, sondern auch derjenigen des Geschädigten entzieht.

Andererseits gilt es zu beachten, daß nach allgemeiner Erkenntnis und Erfahrung ein starkes negatives Erlebnis, das Empfindungen wie Schmerz, Trauer und Schrecken hervorruft, regelmäßig physiologische Abläufe und seelische Funktionen in oft sehr empfindlicher Weise stört. Schon solche Störungen als Gesundheitsbeschädigungen im Sinne der Vorschrift des § 823 Abs 1 BGB anzuerkennen, wäre mit der verbindlichen Entscheidung des Gesetzes nicht

vereinbar (Stoll aaO S 19ff). Vielmehr ist jedenfalls bei den Fällen, in denen die psychisch vermittelte gesundheitliche Beeinträchtigung vom Täter nicht gewollt war, unabhängig von der herkömmlichen Adäquanzformel eine Beschränkung auf solche Schäden erforderlich, die nicht nur in medizinischer Sicht, sondern auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden (Stoll aaO S 21; vgl die zahlreichen Hinweise auf die uneinheitliche Praxis der Instanzgerichte bei Bick, Haftung für psychisch verursachte Körperverletzungen, Diss Freiburg 1970 S 7ff). Deshalb müssen unter Umständen auch Beeinträchtigungen ersatzlos bleiben, die zwar medizinisch erfaßbar sind, aber nicht den Charakter eines solchen „schockartigen“ Eingriffs in die Gesundheit tragen; so können die oft nicht leichten Nachteile für das gesundheitliche Allgemeinbefinden, die erfahrungsgemäß mit einem tief empfundenen Trauerfall verbunden sind, regelmäßig keine selbständige Grundlage für einen Schadensersatzanspruch bilden.

c) Der Prüfung nach diesen Grundsätzen hält das Berufungsurteil nicht stand. Das Berufungsgericht legt Gewicht auf die Feststellung des Gutachters, es „sei verständlich, daß die Klägerin durch die Nachricht vom Tode ihres Ehemannes zunächst einen schweren seelischen Schock erlitten habe“. Die Folgerungen, die es für seine Entscheidung daraus ziehen will, sind jedoch in der bisherigen Form nicht haltbar. Der Gutachter war im Beweisbeschluß befragt worden, ob die Klägerin „einen schweren seelischen Schock mit Wesensänderungen in Form von Depressionen, übermäßiger Erregbarkeit, Schlaflosigkeit, Weinanfällen und Zittern bei geringster Aufregung“ erlitten habe. Das Berufungsgericht war bei der Formulierung dieser Beweisfrage offenbar der schriftlichen Äußerung des Hausarztes, Dr C., gefolgt, deren sachlichen Gehalt auch der Gutachter kritisch gegenübersteht. Der Sachverständige hat daraufhin jedoch lediglich in allgemeiner Form den Eintritt eines „schweren seelischen Schocks“ bestätigt, wobei seine unmittelbar anschließenden Ausführungen sogar Zweifel erwecken, ob er damit einen medizinischen Befund bestätigen wollte. Von den weiter gefragten Begleiterscheinungen hat er keine bejaht, sie vielmehr im Rahmen seiner eigenen Beobachtungsmöglichkeit verneint. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, wenn es schon aus dieser Bekundung des Sachverständigen ohne Rückfrage eine anspruchsbegründende Gesundheitsschädigung der Klägerin entnehmen will.

Mit einem „schweren seelischen Schock“ bezeichnet die Umgangssprache eine heftige reaktive Gemütsbewegung, die keinen Krankheitscharakter aufzuweisen braucht. Der ärztlichen Terminologie ist der Begriff des Schocks als psychopathologischer Zustand fremd. Der pathologische Begriff des „Schocks“ bezeichnet - wenn man vom Sonderfall der „Schocktherapie“ absieht - lediglich eine akute Kreislaufstörung (vgl hierzu Pschyrembel: Klinisches Wörterbuch 185. - 250. Aufl 1969 Stichwort „Schock“), die mitunter auch durch ein Unfallerebnis (weniger durch eine bloße Unfallnachricht) ausgelöst werden kann. Dieser Prozeß ist seiner Natur nach vorübergehend, kann aber zu bleibenden organischen

Schäden führen. Daß der Gutachter dergleichen bekunden wollte, ist nicht ersichtlich.

Daneben kann ein Unfallereignis (und weniger häufig wohl auch eine Unfallnachricht) auch zu psycho-pathologischen Auswirkungen führen, die in der Medizin als Neurose (nicht notwendig eine nicht entschädigungspflichtige Zweckneurose) oder in schweren Fällen auch als „Psychose“ eingeordnet werden (Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie 11. Aufl 1969 S 513ff; vgl dazu auch Bick aaO S 9f). Daß der Sachverständige ein solches Krankheitsbild feststellen will (insbesondere nicht nur nicht ausschließt, was für den der Klägerin obliegenden Beweis nicht genügen würde), läßt sein Gutachten bisher gleichfalls nicht erkennen.

B.

I. Sollte das Berufungsgericht aufgrund erneuter Prüfung wiederum zur Bejahung eines Anspruchs kommen, dann wird es anders als bisher auch ein Mitverschulden des getöteten Ehemannes nicht außer Betracht lassen dürfen.

1. Dem Berufungsgericht ist zwar beizutreten, soweit es eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 846 BGB auf Fälle der vorliegenden Art ablehnt. Es setzt sich damit bewußt in Widerspruch zu der Ansicht des Reichsgerichts (RGZ 157, 11; RG DR 1940, 163), der sich ein Teil des Schrifttums angeschlossen hat (Staudinger/Schäfer, BGB 10./11. Aufl, § 846 Rdz 8; BGB-RGRK, 11. Aufl, § 846 Anm 2; Erman/Drees, BGB 4. Aufl, § 846 Anm 2; Palandt/Thomas, BGB 29. Aufl, § 846 Anm 2; Geigel, Haftpflichtprozeß 14. Aufl, S 194 RdZ 69; von Hippel, NJW 1965, 1890, 1893; von Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht 1956 S 15). Der Auffassung des Reichsgerichts kann jedoch in dieser Form nicht gefolgt werden. Das Reichsgericht geht zwar richtig davon aus, daß der Gesetzgeber grundsätzlich nur dem durch die unerlaubte Handlung unmittelbar Verletzten einen Schadensersatzanspruch gewähren und von dieser Regel lediglich zugunsten der Hinterbliebenen bzw Dienstberechtigten die in §§ 844, 845 BGB angeordneten Ausnahmen machen wollte. Soweit es aber die entsprechende Anwendung des § 846 BGB damit begründet, daß mit der Bejahung eines Anspruchs des Dritten, der eine durch die Verletzung oder Tötung eines anderen herbeigeführte Gesundheitsbeschädigung erlitten habe, die Haftung des unerlaubt Handelnden auf eine andere Art von „mittelbarer Schädigung eines Dritten“ ausgedehnt worden sei, kann ihm nicht beigetreten werden. Diese Fälle unterscheiden sich von denen der §§ 844, 845 BGB wesentlich dadurch, daß hier auch der geschädigte Dritte in einem der Rechtsgüter des § 823 Abs 1 BGB betroffen und deshalb unmittelbar Geschädigter mit einem eigenen Anspruch aus § 823 Abs 1 BGB ist. Die Ansprüche der mittelbar Geschädigten aus §§ 844, 845 BGB setzen eine schaden- und haftungsbegründende Einwirkung auf den unmittelbar Verletzten voraus (BGH, Urteil vom 13. Juni 1961 - VI ZR 224/60 - VersR 1961, 846, 847). Deshalb ist in § 846 BGB angeordnet, daß ein Verschulden des Verletzten, das bei der

Entstehung des Schadens des Dritten mitgewirkt hat, auf die Ansprüche aus §§ 844, 845 BGB anzurechnen ist. Diese im Rahmen der §§ 844, 845 BGB sinnvolle Regelung paßt aber nicht auf den selbständigen Anspruch des Dritten aus § 823 Abs 1 BGB. Daß der unmittelbare Schaden des Dritten durch die Verletzung einer anderen Person vermittelt worden ist, ist für den Anspruch aus § 823 Abs 1 BGB unerheblich. Der Schadensersatzanspruch des Dritten ist vielmehr im Regelfall unabhängig davon, ob der unmittelbar Verletzte oder Getötete selbst einen Ersatzanspruch hat oder gehabt hätte (OLG München, NJW 1959, 819d; Deubner, NJW 1957, 1269f; Esser, Schuldrecht Bd II 3. Aufl S 451; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht 10. Aufl RdZ 95; Weimar, MDR 1964, 987, 988 und MDR 1970, 565, 566; Müller, Straßenverkehrsrecht 22. Aufl, § 10 StVG RdZ 13; Selb, Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Instituts für ausl und internat Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg 1967, S 259, 267f; Deutsch JuS 1969, 197, 200).

2. Gleichwohl ist wenigstens für Fälle der vorliegenden Art im Ergebnis der Auffassung des Reichsgerichts beizutreten, daß das Mitverschulden des getöteten Ehemannes bei der Bemessung des eigenen Anspruchs der durch mittelbare Verursachung geschädigten Ehefrau nicht außer Betracht bleiben darf. Dies ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 254 BGB, in der sich der allgemeinere Rechtsgedanke des § 242 BGB ausdrückt (BGHZ 34, 355).

a) Hinsichtlich des nach Billigkeit zu bemessenden Schmerzensgeldanspruchs (§ 847 BGB) ist dies nicht zweifelhaft. Es ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt v 16. November 1961 - III ZR 189/60 - VersR 1962, 93) anerkannt, daß beim Schmerzensgeldanspruch - im Gegensatz zu den für den Vermögensschaden geltenden Grundsätzen - die in der besonderen körperlichen und seelischen Verfassung des Verletzten liegende Schadensbereitschaft anspruchsmindernd in Betracht gezogen werden kann. Beim Schmerzensgeld bildet auch das eigene Mitverschulden des Geschädigten, das hier nicht in Frage steht, nur einen Bemessungsfaktor für die nach den Umständen billige Entschädigung (vgl BGHZ 18, 149, 157). Für andere Verursachungsbeiträge, die aus dem dem Geschädigten zugeordneten Bereich, hier aus einem Angehörigenverhältnis zu dem Verletzten oder Getöteten, hervorgehen, kann nichts anderes gelten.

b) Für die hier gegebene Fallgruppe der Gesundheitsschädigung durch sog Fernwirkung ist aber auch hinsichtlich des Vermögensschadens die Meinung des Reichsgerichts im Ergebnis zutreffend, daß sich ein Mitverschulden des unmittelbaren Unfallopfers zu Lasten des durch mittelbare Verursachung an seiner Gesundheit geschädigten Angehörigen auswirken müsse. Denn hier wird die Ursachenverbindung zwischen dem bei der Klägerin (angeblich) eingetretenen Gesundheitsschaden und dem Unfalltod ihres Ehemannes nur dadurch vermittelt, daß sich die Schockgeschädigte infolge ihrer engen persönlichen Bindung zu dem unmittelbaren Unfallopfer das diesem zugestoßene Unglück zu eigen macht. Daß die bloße Nachricht vom Unfalltod einer anderen, der Klägerin nicht

nahestehenden Person eine gleiche Wirkung getan haben würde, ist kaum denkbar, wäre jedenfalls so ungewöhnlich, daß man die Voraussehbarkeit einer Gesundheitsbeschädigung verneinen müßte und überdies dem Beklagten diese Schadensfolge billigerweise nicht mehr zurechnen könnte.

Wenn aber die enge persönliche Beziehung so der ausschlaggebende Grund für den Eintritt des Gesundheitsschadens der Klägerin war, dann kann ihr Schadensersatzanspruch von einem eigenen Verschulden des Ehemannes an dem ihm zugestoßenen Unfall im Verhältnis zum Beklagten billigerweise nicht unberührt bleiben. Der Grundgedanke des § 254 BGB, der es verbietet, Schadensersatz auch insoweit zu fordern, als eine zusätzliche, für den Erfolgseintritt wesentliche Schadensursache aus dem eigenen Verantwortungsbereich hervorgegangen ist, muß vielmehr entsprechende Anwendung finden.

In diesem Zusammenhang ist ferner in Betracht zu ziehen, daß die Klägerin einen durch den Tod ihres Ehemannes vermittelten eigenen Gesundheitsschaden im Zweifel dann ersatzlos hätte hinnehmen müssen, wenn der Tod allein auf dessen mangelnder Sorgfalt gegenüber seinem eigenen Wohl beruht hätte. Es kann nämlich - abgesehen von besonders gelagerten Fällen, wie etwa dem einer bewußt schockierend gestalteten Selbsttötung - zwar eine sittliche, nicht aber eine Rechtspflicht anerkannt werden, das eigene Leben und die eigene Gesundheit deshalb zu schonen, weil sonst eine seelische Fehlverarbeitung des Todes oder Unfalls durch Angehörige gewärtigt werden muß; durch die Anerkennung einer solchen Rechtspflicht würde die persönliche Selbstbestimmung in einer der Rechtsordnung fremden Weise eingeschränkt.

Daraus ergibt sich zugleich, daß die vom Berufungsgericht und von einem Teil des Schrifttums vertretene Auffassung, das Mitverschulden des Erstgeschädigten sei nicht zu berücksichtigen, in den Fällen des durch Fernwirkung eingetretenen Schockschadens zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Denn nach dem Ausgeführten ist die vom Reichsgericht (RGZ 157, 11, 14) und im Schrifttum geäußerte Meinung, der Schädiger könne gegen die Erben des Erstgeschädigten einen Ausgleichsanspruch nach §§ 840, 426, 254 BGB erheben, nicht richtig, da der Erstgeschädigte dem Schockgeschädigten nicht als Gesamtschuldner ersatzpflichtig geworden ist. Infolgedessen müßte vom Standpunkt der hier abgelehnten Auffassung aus der Schädiger vollen Ersatz des Erwerbsschadens der schockgeschädigten Ehefrau des Unfallopfers auch dann leisten, wenn dieses den eigenen Tod so weitgehend selbst verschuldet hat, daß in seinem Verhältnis zum Schädiger dieser nach § 254 BGB ganz freigestellt sein würde. Ein solches Ergebnis ist nicht annehmbar.

Nun trifft zwar grundsätzlich den in Anspruch genommenen Schädiger das Risiko, ob andere mithaftenden und gegebenenfalls mit Erfolg auf Ausgleich in Anspruch genommen werden können. Dies gilt aber nicht ausnahmslos. So hat die Rechtsprechung einen Schutz des Zweitschädigers für geboten erachtet, wo der

Geschädigte einem Erstschädiger aufgrund persönlicher Beziehung eine Haftung von vornherein erlassen hatte (BGHZ 12, 213). Im vorliegenden Fall ist allerdings nicht durch willkürliches Verhalten des Gläubigers die Mithaftung eines Dritten von vornherein ausgeschlossen oder durch Erlaß beseitigt worden. Vielmehr war die unfreiwillige Einwirkung des Unfallopfers auf die Gesundheit der Schockgeschädigten schon an sich derart, daß sie die Entstehung eines Ersatzanspruchs im Verhältnis dieser Personen zueinander ausschloß. Diese besonders geartete Schadenswirkung war aber wiederum nur durch die besonders enge persönliche Bindung zwischen der Klägerin und dem Unfallopfer vermittelt worden, vermöge deren die Klägerin das fremde Unglück auch als eigenes, die Tötung des Mannes als schweren eigenen Verlust empfand. Bei dieser Gestaltung geht es zwar nicht an, das Unfallopfer bzw seine Erben im Rahmen des Ausgleichs mit einer Haftung zu belasten. Wohl aber erfordert es die Billigkeit, daß der Verursachungsbeitrag des vom Unfall unmittelbar Betroffenen nicht dem fremdem Schädiger, sondern dem Angehörigen zugerechnet wird, dessen gesundheitliche Reaktion entscheidend auf einer durch persönliche Beziehung hergestellten Teilnahme am Schicksal des Unfallopfers beruht. Ähnliche Billigkeitserwägungen haben den Gesetzgeber zu der Regelung des § 846 BGB geführt, wenn diese auch, wie bereits dargelegt, einen anderen Fall betrifft. Die Protokolle (II 2 S 638ff) führen hierzu aus, die Anschauung, daß der Ersatzanspruch eines Dritten gegen den Verletzenden ein vollkommen selbständiger sei, beruhe auf theoretischen Erwägungen und enthalte eine Übertreibung der logischen Konsequenzen; ihre strenge Anwendung führe zu Ergebnissen, die der Gerechtigkeit und Billigkeit zuwiderlaufen; der Anspruch der Hinterbliebenen eines Getöteten habe seinen Grund in der Tötung; es liege in der Natur der Sache, daß die Hinterbliebenen mit Rücksicht auf ihre Beziehungen zu dem Verletzten auch die Folgen aus dessen fahrlässigem Verhalten, insofern dieses den tödlichen Ausgang herbeigeführt oder beschleunigt habe, auf sich nehmen müßten.

Nach alledem ist das, was gegen das Ergebnis der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage vorgebracht wird, nicht überzeugend genug, um den durch die Rechtsprechung entwickelten Anspruch auf Ersatz der schon nach ihrem Zustandekommen besonders gearteten Schockschäden in der vom Berufungsgericht angestrebten Richtung zu erweitern. Es bleibt noch zu bemerken, daß - entgegen einer im Schrifttum weit verbreiteten Auffassung das Reichsgericht sich vollkommen klar darüber war und blieb (vgl RGZ 162, 321), daß es sich bei dem Schockschaden um die unmittelbare Verletzung eines durch § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechtsguts und nicht - wie in den Fällen der §§ 844, 845 BGB - um den Ersatz nur mittelbaren Schadens handelt.

c) Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß zu der Prüfung, wie zu entscheiden wäre, wenn und soweit die persönliche Bindung als Ursache der psychisch vermittelten Schädigung hinweggedacht werden kann, und inwieweit gegebenenfalls überhaupt auch Fehlreaktionen dritter, mit dem Unfallopfer nicht

verwandtschaftlich oder sonst eng verbundener Personen im Verhältnis zum Schädiger als zurechenbare Schadenswirkung anerkannt werden könnten.

Auf eine mehrfach psychisch vermittelte Kausalität treffen wir in der folgenden Entscheidung:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 05.02.1985, Az: VI ZR 198/83

Leitsatz

1. Der Schädiger haftet grundsätzlich auch dann dem später mit einem Gesundheitsschaden zur Welt gekommenen Kind aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz, wenn die Verletzung der Leibesfrucht durch einen Angriff auf die Psyche der Schwangeren vermittelt wird (Weiterentwicklung BGH, 1972-01-11, VI ZR 46/71, BGHZ 58, 48).

2. Ein Haftungszusammenhang zwischen einem Verkehrsunfall mit tödlichen oder lebensbedrohenden Verletzungen des Unfallopfers, dem Schock der Schwangeren bei der Nachricht hiervon und der durch ihre psychische Beeinträchtigung vermittelten Schädigung der Leibesfrucht besteht jedenfalls dann, wenn das Unfallopfer ein naher Angehöriger und wenn die Schädigung der Leibesfrucht schwer und nachhaltig ist.

Fundstelle

BGHZ 93, 351-358 (LT1-2)

NJW 1985, 1390-1392 (LT1-2)

JZ 1985, 538-540 (LT1-2)

Nicht immer gibt es Schmerzensgeld für den erlittenen Schock:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 13.01.1976, Az: VI ZR 58/74

Leitsatz

Voraussetzungen für die Zubilligung eines Schmerzensgeldes wegen eines erlittenen „Schockschadens“.

Fundstelle

NJW 1976, 673-674 (ST1-2)

Tatbestand

Die damals 28 Jahre alte Ehefrau des Erstklägers und Mutter der Kläger zu 2-4 verstarb am 29. Mai 1970 an den Folgen eines vom Erstbeklagten verschuldeten Verkehrsunfalles. Die Verunglückte befand sich auf der Rückfahrt aus der Gastwirtschaft J. in S., deren Inhaberin die Ehefrau des Erstbeklagten war. Sie half

dort - meist zum Wochenende und an Feiertagen, so auch am 28. Mai 1970, dem Fronleichnamstag - als Bedienung aus. In der Regel brachte der Erstkläger seine Frau zur etwa 40 km entfernt liegenden Gaststätte und holte sie dort auch wieder ab. Gelegentlich fuhr sie auch der Erstklagte heim. Die Ehefrau des Erstklagten war Halterin des verunglückten Fahrzeugs, das bei der Zweitbeklagten haftpflichtversichert war.

Der Erstklagte, der im Zeitpunkt der Unglücksfahrt keine Fahrerlaubnis besaß, wurde dieserhalb und wegen fahrlässiger Tötung zu einer Gefängnisstrafe verurteilt.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht ist der Meinung, der Erstkläger könne ein Schmerzensgeld (§ 847 BGB) verlangen, weil er einen Schockschaden mit körperlichen Folgen erlitten habe. Er sei kurz nach dem Unfall an die Unfallstelle gekommen und habe dort von den schweren Verletzungen seiner Frau erfahren. Schon der Anblick der nächtlichen Unfallstelle möge für ihn eine besondere Wirkung gehabt haben. Zu Hause „müsse ihm dann beim Anblick seiner damals 1, 2 und 5 Jahre alten Kinder das ganze Ausmaß der über die Familie hereingebrochenen Katastrophe klargeworden“ sein. Nach seinen Aussagen und seinem persönlichen Eindruck (der während der Vernehmung einen Weinkrampf erlitten hatte) sehe der Senat es als erwiesen an, daß der Kläger „in glücklicher Ehe gelebt“ habe; darum müsse sich der Verlust seiner Frau auch physisch-psychisch ausgewirkt haben. Er sei nach der von ihm vorgelegten ärztlichen Bescheinigung eine Woche arbeitsunfähig krank gewesen und habe wenigstens einen Monat lang bei Benutzung eines Kraftfahrzeuges Übelkeitsanfälle gehabt; noch heute leide er unter Weinkrämpfen. Zwar gehe der Senat davon aus, daß sich diese Art der Erkrankung mit dem zeitlichen Abstand gebessert habe und weiter bessern werde. Indessen habe der Kläger einen Gesundheitsschaden davongetragen, der sich auch bei Ausübung seines Berufes als Kraftfahrer bemerkbar gemacht habe. Unter Abwägung aller Umstände sei darum ein Schmerzensgeld von 2.000 DM angemessen.

2. Auch hiergegen richtet sich die Revision mit Erfolg.

Zwar kann auch ein seelischer Schmerz, bei dem eine ungewöhnliche, traumatische Auswirkung der Nachricht vom tödlichen Unfall eines Angehörigen, sich in einer echten körperlichen oder geistig/seelischen Gesundheitsbeschädigung verwirklicht, einen selbständigen Schadensersatzanspruch begründen. Dies kann jedoch dann nicht angenommen werden, wenn die seelische Erschütterung, oft, aber selten richtig, „Schockschaden“ genannt, zwar medizinisch erfaßbare Auswirkungen hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des § 823 Abs 1 BGB deckt nur

Gesundheitsbeschädigungen, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten (BGHZ 56, 163).

Das Berufungsurteil ist nicht haltbar, wenn es seine Feststellungen dahin würdigt, daß hier schon eine derartige durch die Unfallnachricht ausgelöste echte Gesundheitsstörung bei dem Erstk Kläger vorgelegen habe. Eine 8-tägige Arbeitsunfähigkeit und Weinkrämpfe bei Erörterung der mit dem Unfall zusammenhängenden Fragen, die ganz allgemein geeignet sind, die Erinnerung an das seelisch erschütternde Ereignis wieder zu wecken, sind die natürliche Folge des Todes eines nahen Angehörigen. Wie der Senat bereits in dem angeführten Urteil ausgeführt hat, stört nach allgemeiner Erkenntnis und Erfahrung ein starkes negatives Erlebnis, das Empfindungen wie Schmerz, Trauer und Schrecken hervorruft, regelmäßig seelische Funktionen und auch physiologische Abläufe in oft sehr empfindlicher Weise. Darin liegt jedoch noch kein Gesundheitsschaden in dem angegebenen Sinne. Nur soweit dieser einen „schockartigen“ Eingriff in medizinischem Sinne darstellt - was hier von keinem ärztlichen Sachverständigen festgestellt ist - kann er die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch bilden. Beeinträchtigungen im seelischen Wohlbefinden sind dagegen nicht ersatzfähig, selbst wenn der Betroffene diese zum Anlaß nimmt, sie mit Medikamenten zu mildern und auszugleichen.

3. Damit kann das angefochtene Urteil auch keinen Bestand haben, soweit es dem Kläger ein Schmerzensgeld zubilligt. Die Sache bedurfte insoweit keiner Zurückverweisung. Vielmehr war der Senat in der Lage, selbst zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat nicht dargetan, inwiefern der Kläger hier einen Gesundheitsschaden in diesem streng zu nehmenden Sinne erlitten hat. Selbst wenn man seine Vernehmung vor dem Berufungsgericht zugrundelegt: „Er sei damals wochenlang nervlich fertig gewesen; ihm sei beim Autofahren schlecht geworden und er habe noch wochenlang Angst gehabt, ein Auto zu steuern; nachts habe er Weinkrämpfe gehabt; er habe seine Arbeitsstelle unmittelbar nach dem Unfall gekündigt und erst fast 4 Monate später wieder Arbeit als Reisender aufgenommen, wobei er wieder Auto fahren mußte, aber dann sei es nicht mehr so schlimm gewesen“; so reicht dies nicht aus, die Voraussetzungen eines Schockschadens im dargelegten Sinne zu bejahen, zumal der Kläger unstreitig keinen weiteren Arzt aufgesucht hat.

Ein Kuriosum enthält die in der juris-Datenbank nur mit Orientierungssatz wiedergegebene Entscheidung des AG Recklinghausen:

Gericht: AG Recklinghausen

Datum: 1989-02-28

Az: 15 C 754/88

Orientierungssatz

Dem Hundehalter, der miterleben muß, wie sein eigener angeleiteter Hund von einem anderen frei laufenden Hund gebissen und schwer verletzt wird, steht kein Schmerzensgeldanspruch aus dem Gesichtspunkt eines sogenannten Schockschadens zu, da es sich bei dem Hund um eine Sache handelt, deren Beschädigung grundsätzlich nicht zu einem Schmerzensgeldanspruch des Eigentümers führen kann.

Fundstelle

ZfSch 1989, 191 (ST)

In dieser Form verfehlt die Entscheidung den maßgeblichen Gesichtspunkt. Der liegt nicht darin, ob nicht die Verletzung eines Tieres in gleicher Weise Schockschäden auszulösen vermag wie die Verletzung eines Menschen, und auch nicht darin, dass es für die Verletzung von Sachen kein Schmerzensgeld geben könne. Haben wir es mit einem Schock von pathologischem Charakter zu tun, ist nicht eine Sachbeschädigung, sondern eine Gesundheitsbeeinträchtigung zu beklagen. Und die kann sehr wohl zu einem Schmerzensgeldanspruch führen (§ 847 BGB). Fraglich ist allein, ob ein über die Verletzung eines Tieres ausgelöster Schock im Schutzbereich der Pflichten liegt, die der Verletzer hätte einhalten sollen.

iii. Verfolgerverletzungen

Im Hinblick auf die Schutzbereichsproblematik von einiger Delikatesse sind die sog. Verfolgerverletzungen, die jemand erleidet, weil er in Ausübung seiner beruflichen Pflichten einen Schwarzfahrer oder einen Dieb verfolgt und dabei ohne Einwirkung des Flüchtenden zu Schaden kommt. Die Rechtsprechung arbeitet auch hier mit der psychisch vermittelten Kausalität, will die Verfolgerschäden aber nur dann auf den Flüchtenden abwälzen, wenn der Verfolger sich zur Verfolgung herausgefordert fühlen durfte und der Einsatz des Verfolgers nicht außer Verhältnis zum angestrebten Verfolgungserfolg steht.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 13.07.1971, Az: VI ZR 125/70

Leitsatz

Wer sich als Benutzer der Bahn ohne Fahrtausweis der berechtigten Feststellung seiner Personalien durch Flucht zu entziehen sucht, hat bei erkannter Verfolgung grundsätzlich für die Körperschäden des Verfolgenden einzustehen, soweit sie sich als Verwirklichung eines gesteigerten Verfolgungsrisikos darstellen.

Fundstelle

BGHZ 57, 25-33 (LT1)

NJW 1971, 1980 (LT1)

Tatbestand

Am 24. Juni 1967 traf der Kläger, der als Betriebsoberaufseher der Deutschen Bundesbahn in H. auf der Strecke Hauptbahnhof-A. Fahrkartenkontrollen durchführte, den damals 23jährigen Beklagten auf dem Bahnhof S. ohne Fahrtausweis an. Er versuchte, den Beklagten zur Zahlung des erhöhten Fahrgeldes von 20,- DM oder zur Vorlage seines Ausweises zu veranlassen, um die Personalien festzustellen. Der Beklagte ergriff jedoch schließlich die Flucht und lief an der Sperre vorbei die Treppe zum Bahnhofsausgang hinunter. Der Kläger verfolgte ihn und suchte ihn noch auf der Treppe zu ergreifen. Am Fuß der Treppe stürzte der Kläger. Er erlitt einen komplizierten Schenkelhalsbruch am linken Bein.

Der Kläger verlangt vom Beklagten Ersatz des ihm entstandenen Schadens, soweit er nicht von dritter Seite getragen wird.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage zu zwei Dritteln stattgegeben. Die zugelassene Revision des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht in Übereinstimmung mit dem Landgericht nach § 823 Abs 1 BGB die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger zwei Drittel des Schadens zu ersetzen, den er infolge des Sturzes auf der Treppe des Bahnhofs erlitten hat. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Zu dem im einzelnen streitigen Unfallhergang hält das Berufungsgericht zwar einen auf den Sturz des Klägers gerichteten Zugriff seitens der Beklagten nicht für erwiesen. Das gilt insbesondere von dem Vorbringen des Klägers, der Beklagte habe ihn mittels eines Polizeigriffs gepackt, über sich hinweg auf die Treppenstufen oder die Fliesen am Fuß der Treppe geworfen und dort durch Schüttelbewegungen gegen die Stufen geschleudert. Das Berufungsgericht stellt aber jedenfalls fest, daß der Beklagte infolge seiner nicht mehr beherrschten Geschwindigkeit auf der Treppe gefallen und der Kläger sodann über ihn hinweggestürzt ist, wobei er sich den Schenkelhalsbruch zugezogen hat.

2. Damit hat der Beklagte die Körperverletzung des Klägers im Sinne des Bedingungs Zusammenhangs verursacht.

Das Berufungsgericht führt weiterhin aus, dieser Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beklagten und der Körperverletzung des Klägers sei auch adäquat.

Es mag dahinstehen, ob der Adäquanz nur im Bereich der haftungsausfüllenden Ursächlichkeit ein Platz zukommt, wie man zunehmend unter Hinweis auf die haftungsbeschränkende Funktion dieses Zurechnungsgrundes meint, die bei der

Haftungsbegründung bereits durch das Erfordernis schuldhaften Verhaltens erfüllt werde (Esser, SchR I 4. Aufl § 44 II 1 S 300; Lorenz, JZ 1964, 179, 180; Deutsch, JZ 1967, 641; vgl Huber, JZ 1969, 677, 680 und Stoll, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968 S 20; unterscheidend: Weitnauer, Festgabe für Karl Oftinger, 1969 S 321, 325/326), oder ob sie auch im Bereich der hier in Frage stehenden haftungsbegründenden Ursächlichkeit rechtliche Bedeutung gewinnt, wovon das Berufungsgericht ausgeht (E.-Lehmann, SchR 15. Aufl § 15 I S 63/64; Esser, SchR 2. Aufl § 59, 10 S 229; Medicus, Bürgerliches Recht 3. Aufl § 25 I 1a, b, 2; Brox, Besonderes Schuldrecht S 249 Nr 1b, Rn 438; Palandt/Thomas, 28. Aufl § 823, 5; vgl auch BGHZ 41, 123, 125; Adäquanz im Bereich der Haftungsbegründung; vgl ebenfalls BGH Urt v 24. März 1964 - VI ZR 33/63 = LM BGB § 823 (C) Nr 32 = NJW 1964, 1363; Urt v 3. Februar 1967 - VI ZR 115/65 = LM BGB § 823 (C) Nr 36 = VersR 1967, 580 = JZ 1967, 639 m Anm Deutsch). Denn wenn man die Adäquanz auch in diesem Bereich für erforderlich hält, bestehen - vorbehaltlich der Erwägungen zu 3 - gegen ihre Bejahung hier aus den insoweit zutreffenden Gründen des Berufungsgerichts keine ernsthaften Bedenken. Auch die Revision räumt einen adäquaten Zusammenhang zwischen der Flucht des Beklagten und seinem Sturz ein. Entgegen ihrer Meinung ist aber auch der fernere Verlauf, nämlich der Sturz des Klägers über den Beklagten und die hierbei erlittene Körperverletzung, nicht besonders eigenartig, unwahrscheinlich und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassen. Im Gegenteil lag ein solcher Sturz des Verfolgenden durchaus nahe.

3. Der durch das Verhalten des Beklagten verursachte Verletzungserfolg (Körperverletzung) ist auch im übrigen, ohne daß es auf die Erwägungen zu 2 ankommt, dem Beklagten im Rechtssinne objektiv zuzurechnen.

a) Hierfür ist entscheidend, daß der Beklagte, für ihn erkennbar, durch sein Weglaufen ohne Notwendigkeit in zurechenbarer Weise eine Lage erhöhter Verletzungsgefahr für den Kläger geschaffen hat, indem er die mit dem Gesetz in Einklang stehende Verfolgung durch den Kläger herausforderte, obgleich er die nicht unerhebliche Gefährdung voraussehen und vermeiden konnte (vgl von Caemmerer, DAR 1970, 283, 291 unter Hinweis auf Nökel, Rechtsstellung des Nothelfers, Anglo-Amerikanisches im Vergleich zum Deutschen Recht, Diss Freiburg 1968 S 96ff, 102ff; von Caemmerer, Festschrift DJT II 1960, 49, 74; Huber aaO S 679; vgl auch Stoll, Kausalzusammenhang aaO S 32). Der Kläger war zur Verfolgung des Beklagten jedenfalls berechtigt. Ihm stand nicht nur das Recht aus § 127 StPO zu, sondern auch die Ausübung des Selbsthilferechts (§ 229 BGB), das der Bahn zur Sicherung ihres Anspruchs gegen den Beklagten zukam. Demgegenüber standen dem Beklagten für seine Flucht keine schutzwürdigen Belange zur Seite. Durch sein Weglaufen suchte er sich nach einer strafbaren Handlung (§ 265a StGB) der Feststellung seiner Personalien zu entziehen, obgleich er zu deren Offenlegung und damit auch zum Verbleiben zu ihrer Feststellung bürgerlich-rechtlich schon auf Grund der zwischen ihm und der Bahn bestehenden schuldrechtlichen Sonderverbindung sogar verpflichtet war.

Daß der eigentliche Zurechnungsgrund die Schaffung des gekennzeichneten gesteigerten Gefahrenzustandes ist, auf Grund dessen der Verfolgende eine Verletzung der in der Rechtsordnung deliktisch geschützten Rechtsgüter oder Rechte erleidet, klingt bereits in den Ausführungen des Urteils des erkennenden Senats vom 24. März 1964 (VI ZR 33/63 = aaO) zur Begründung der objektiven Zurechnung an. In derartigen Gefahrenlagen, so ist dort ausgeführt, wird das Eingreifen (dort) opferbereiter Dritter nahezu zwangsläufig herausgefordert (vgl auch BGHZ 43, 178, 181). So ist diese Entscheidung auch verstanden worden (von Caemmerer, DAR aaO S 291 unter Hinweis auf Nökel aaO; vgl auch Stoll aaO).

b) Daß der Kläger durch sein Dazutreten, nämlich durch seinen Entschluß zur Verfolgung und dessen Ausführung, eine neue Gefahr gesetzt hat und damit ein Schadensrisiko eingegangen ist, schließt die Zurechnung der verursachten Rechtsgutverletzung nicht ohne weiteres aus.

Allerdings gibt es, wie allgemein anerkannt ist, Fälle, in denen der Ausschluß der Zurechnung geboten ist, obgleich an sich ein Ursachenzusammenhang besteht und auch der Schutzzweck der die Haftung begründenden Norm keinen Anhalt für eine Begrenzung hergibt (vgl Larenz, SchR I 10. Aufl § 27 III 3 S 322; ders Festschrift f Honig, 1970, S 79, 83o). In diesem Zusammenhang werden ua eben die Fälle erörtert, in denen die Schadensfolge auf einem selbständigen oder „freien“ Entschluß des Verletzten selbst (oder eines Dritten) beruht. Diese Gestaltung wird meist unter dem Gesichtspunkt und der Bezeichnung „Unterbrechung“ oder Abbruch des (adäquaten) Ursachenzusammenhangs behandelt (vgl dazu: Larenz, SchR I aaO; Weitnauer, aaO S 345; Esser, SchR I 4. Aufl § 44 III 2c S 305; Deutsch aaO; vgl auch Oftinger, Schweiz Haftungsrecht Bd I 2. Aufl S 91ff). Ohne Rücksicht darauf, ob man diesem Gesichtspunkt dem Bereich der Adäquität des Ursachenzusammenhangs oder einem daneben stehenden Zurechnungsbereich zuordnet (vgl Larenz, SchR I 10. Aufl § 27 III 3; Festschrift f Honig S 322; Esser aaO), ändert sich nichts an seiner Erheblichkeit. So ist anerkannt, daß sich diese Frage der Zurechnung, wenn sie auch meist nur im haftungsausfüllenden Bereich von Belang wird, auch im Rahmen der haftungsbegründenden Zurechnung stellen kann (Larenz, SchR I 10. Aufl § 27 III 3 N 1 S 324 unter Hinweis auf BGH Urt v 3. Februar 1967 - VI ZR 115/65 = aaO; vgl auch BGH Urt v 24. März 1964 - VI ZR 33/63 = aaO; Urt v 1. Februar 1966 - VI ZR 196/64 = VersR 1966, 368).

Auch im Streitfall liegt es so. Die Verfolgung und damit die Körperverletzung des Klägers beruht (auch) auf seinem eigenen selbständigen freien Willensentschluß. Bei solcher Lage erscheint eine Zurechnung der Schadensfolge allerdings dann nicht gerechtfertigt, wenn der Entschluß des Verletzten (Dritten), der eine neue Gefahr schafft, durch den haftungsbegründenden Vorgang nicht herausgefordert ist (vgl BGH Urt v 24. März 1964 - VI ZR 33/63 = aaO), wenn das Verhalten des die erste Ursache Setzenden lediglich den äußeren Anlaß und nur die Gelegenheit für den Verletzten (Dritten) darstellt, sich zusätzlich einem unfallfremden Risiko auszusetzen (vgl BGH Urt v 12. Februar 1963 - VI ZR 181/62 = LM BGB § 823 (C) Nr 28 = NJW 1963, 1671). Wird aber der selbständige Entschluß des Verletzten

(Dritten) durch den haftungsbegründenden Vorgang herausgefordert, so ist in der Regel die Verantwortlichkeit nicht schon wegen des Dazutretens des Verletzten (Dritten) ausgeschlossen (Larenz, SchR I aaO; Festschrift f Honig S 79, 87). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verfolgende sich des Risikos eigener Verletzung bewußt war oder nicht. So liegt der Fall hier.

c) Diese im Grundsatz anerkannte Unterscheidung und Einschränkung bezweckt haftungsrechtlich, im Bereich psychisch vermittelter Kausalität bei Dazutreten eines selbständigen Entschlusses des Verletzten oder eines Dritten nicht ohne weiteres für sämtliche im Sinne des Bedingungs Zusammenhangs ursächliche Verletzungsfolgen - vorbehaltlich des Verschuldens - schlechthin eintreten zu lassen. Bei dieser Fallgruppe ist die objektive Zurechnung der verursachten Verletzung somit nicht selbstverständlich. Vielmehr ist eine genauere Bestimmung der Voraussetzungen für die wertende Einschränkung geboten. Das kommt bereits darin zum Ausdruck, daß ein herausgefordertes Dazutreten (Eingreifen) zur Bejahung der Zurechnung vorausgesetzt wird. Diesem Erfordernis ist nicht bereits genügt, wenn sich der Verletzte (Dritte) tatsächlich zum Eingreifen hat bewegen lassen. Außer dieser psychischen Verursachung ist notwendig, daß sich der Eingreifende zum Handeln herausgefordert fühlen durfte, und zwar überhaupt und gegebenenfalls in der gewählten Art und Weise. Wann ein Eingreifen in diesem Sinne als herausgefordert zu werten ist, hängt von den Umständen ab. So hat der erkennende Senat im Urteil vom 24. März 1964 (VI ZR 33/63 = aaO) - dort bei Erörterung der Adäquanz - ausgeführt, daß bei Gefahr für Leib und Leben das Eingreifen opferbereiter Dritter, und zwar nicht nur in den Fällen rechtlicher und sittlicher Pflicht zur Rettung, nahezu zwangsläufig herausgefordert werde. Für den Fall der Verfolgung eines nach Verkehrsunfall Flüchtigen hat er dort weiter ausgeführt, es hänge von dem Verhältnis des von dem Flüchtenden angerichteten und noch drohenden Schadens zu den Wagnissen der Verfolgung ab, ob gesagt werden könne, jener habe mit dem Unfall und der Flucht objektiv auch das Risiko weiterer Unfälle bei seiner Verfolgung gesetzt.

Das hat der erkennende Senat dort bejaht; es lag ebenso bei der im Urteil vom 3. Februar 1967 (VI ZR 115/65 = aaO) beurteilten Sachlage vor (hierzu zustimmend: von Caemmerer, DAR 1970, 283, 291 unter Hinweis auf Nökel aaO S 99).

Auch bei dieser Sicht ist im übrigen nicht ausgeschlossen, daß der Ersatzanspruch des Eingreifenden durch ein mitwirkendes Verschulden auf seiner Seite gemindert wird, was das Berufungsgericht hier auch bejaht hat (vgl dazu Deutsch aaO S 643 aE).

Der Senat brauchte nicht darüber zu befinden, ob die damit geforderte Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und erkennbarem Risiko des Eingreifens für die verschiedenen Fallgruppen - etwa für die Fälle der Rettung und die der Verfolgung - einheitlich zu beurteilen ist oder nicht (vgl dazu Deutsch aaO S 643).

Bereits im Urteil vom 24. März 1964 (VI ZR 33/63 = aaO) klingt an, daß ein Eingreifen Dritter bei einer Gefahr für Leib und Leben als „nahezu zwangsläufig herausgefordert“ anzusehen ist und damit Schäden des Retters weithin ohne Einschränkung zu ersetzen sind, während die Antwort bei weniger bedrohlichen Situationen von der Wertung der besonderen Umstände abhängt (vgl zu dieser Fallgruppe auch: Larenz, SchR I 10. Aufl § 27 III 3 S 323). Denn diese Verhältnismäßigkeit unterliegt hier nach der zutreffenden Wertung des Berufungsgerichts keinen durchgreifenden Bedenken. Das allerdings hier gesteigerte Risiko der Verfolgung zu Fuß über die, wie der Beklagte vorgetragen hat, steile und langgezogene Treppe stand nicht außer Verhältnis zu dem Anliegen des Klägers, für die Bahn zur Sicherstellung ihres bürgerlich-rechtlichen Anspruchs die Personalien des Beklagten festzustellen. Außerdem diene es einer wirksamen Durchführung der Fahrkartenkontrolle und damit zugleich der Abschreckung vor Schwarzfahrten (vgl zur Prävention: Deutsch, JZ 1971, 244). Welche schließliche Auswirkung das Risiko hat, ist nicht entscheidend, denn es kommt auf die bei Übernahme des Risikos erkennbare Gefahrenlage an.

d) Soweit eine Haftung des Verfolgten für die Verletzungs- und Schadensfolgen hiernach gerechtfertigt ist, beschränkt sie sich auf die gesteigerten Risiken der Verfolgung. Dagegen hat er, wie schon das Erfordernis des inneren Zusammenhangs mit dem Grund der Haftung naheliegt, das normale Risiko des Eingreifenden jedenfalls bei der Gruppe der Verfolgungsfälle nicht zu tragen (Deutsch aaO S 642; vgl auch Lüer, Die Begrenzung der Haftung bei fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen, 1969, S 150 u). Legt man die Feststellungen des Tatrichters zugrunde, so hat sich ein durch die Verfolgung deutlich erhöhtes Risiko verwirklicht. Der Kläger mußte zur Verfolgung die steile und langgezogene Treppe mit einer hohen Geschwindigkeit hinablaufen, um den Beklagten einholen und seiner habhaft werden zu können.

4. Das Berufungsgericht hat schließlich im einzelnen zutreffend ausgeführt, daß der Beklagte die Körperverletzung des Klägers fahrlässig verursacht hat.

Zunächst mußte der Beklagte bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen, daß der Kläger ihn weiterhin verfolgen werde. Es mußte für ihn naheliegen, daß ein Kontrollbeamter entsprechend dem Sinn und Zweck der Überwachung und seiner Aufgabe eine Person, die Fahrgeld hinterzogen und hierdurch eine strafbare Handlung nach § 265a StGB begangen hat, verfolgt. Der Tatrichter stellt sogar fest, daß der Beklagte die Aufnahme und Fortsetzung der Verfolgung durch den Kläger erkannt hat. Der Kläger hatte den Beklagten bereits an der Sperre vor der Treppe erreicht, wo dieser sich dem Zugriff entziehen konnte. Der Beklagte wußte den Kläger aber auch auf der Treppe unmittelbar hinter sich mit dem Vorhaben, ihn zu ergreifen. Unter diesen Umständen unterliegt auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken, der Beklagte habe ebenfalls voraussehen können, daß der Kläger bei der schnellen Verfolgung über die Treppe körperliche Schäden davontragen könne. Die Verfolgung führte zu einer erhöhten für den Beklagten erkennbaren Gefahr für den

Kläger, als der Beklagte in Kenntnis der Verfolgung die Flucht fortsetzte und die Treppe hinabstürzte, um sich der Festnahme zu entziehen.

Auf den Einwand der Revision, der Beklagte habe vernünftigerweise nicht damit zu rechnen brauchen, daß er selbst stürzen und der Kläger dann über ihn fallen und in solchem Hergang verletzt werde, kommt es nicht an. Die Vorhersehbarkeit braucht sich nur darauf zu erstrecken, daß der Kläger bei dem Hergang irgendwie körperlich zu Schaden kommen könne, aber nicht darauf, daß er gerade in dem schließlich verwirklichten Ablauf verletzt werde (von Caemmerer, Festschrift DJT 1960 II S 75 Nr 114 mwN; Stoll, AcP 162, 203, 234).

Im nächsten Fall ist das Opfer ein Polizist:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 29.10.1974, Az: VI ZR 168/73

Fundstelle

BGHZ 63, 189-196 (LT1)

NJW 1975, 168-169 (LT1)

JZ 1975, 374-377 (LT1)

Tatbestand

Am 16. September 1971 wollte der im Dienst des klagenden Landes stehende, damals 55jährige Polizeiobermeister T. seinen Auftrag, den damals 17jährigen Beklagten festzunehmen, durchführen. Dieser sollte einen Jugendarrest verbüßen, weil er ohne Fahrerlaubnis mit einem Moped gefahren war. T. erschien zwischen 6.00 Uhr und 7.00 Uhr morgens in der im Erdgeschoß gelegenen Wohnung der Eltern des Beklagten. Nachdem dieser sich fertiggemacht hatte, suchte er mit Erlaubnis des Beamten die Toilette auf. Dort schob er eine Waschmaschine vor die Türe und sprang aus dem Fenster in den Hof. Hierbei mußte er eine 2 m tiefe und 1,50 m breite Ausschachtung überwinden, die sich unterhalb des Fensters befand und zum Hofraum hin mit einem Zaun gesichert war. Als der Polizeibeamte, der die Örtlichkeit nicht kannte, bemerkte, daß der Beklagte entweichen wollte, drückte er die Toilettentüre auf und sprang dem Beklagten nach. Dabei zog er sich einen Fersenbeinbruch zu. Der Beklagte, der sich im Hof hinter Sträuchern versteckt hatte, wurde wenig später von dem zweiten Beamten, der im Fahrzeug geblieben war, und der Besatzung eines Streifenwagens festgenommen.

Polizeiobermeister T. war bis zum 31. Januar 1972 dienstunfähig. Das klagende Land wandte für ihn Arzt- und Behandlungskosten auf.

Mit der Klage fordert das klagende Land kraft Rechtsübergangs Ersatz in Höhe dieser Aufwendungen und Erstattung der dem Beamten während seiner Dienstunfähigkeit gezahlten Bezüge.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die zugelassene Revision des klagenden Landes führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem klagenden Land ein nach § 99 BG NRW übergegangener Schadensersatzanspruch des Polizeiobermeisters T. gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) nicht zu. Zwischen dessen Flucht und dem Fersenbeinbruch des Beamten besteht nach Meinung des Berufungsgerichts kein die Haftung begründender Ursachenzusammenhang, weil der Entschluß des T., den Beklagten zu verfolgen, zum Abbruch des Kausalverlaufs geführt habe (das Berufungsurteil ist in NJW 1973, 1929 veröffentlicht).

I. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Daß der Beklagte die Körperverletzung des T. im Sinne des Bedingungs-zusammenhangs verursacht hat, zieht auch das Berufungsgericht nicht in Zweifel. Seine Bedenken gegenüber der Adäquanz - die es dahinstehen läßt, weil es dem Beklagten aus anderen Gründen die Verletzung des T. nicht zurechnet - greifen nicht durch. Sofern man ihr im Bereich der haftungsbegründenden Ursächlichkeit einen Platz zuweist (vgl. Nachweise in BGHZ 57, 25, 27; vgl. aber auch BGHZ 58, 162, 163), bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen ihre Bejahung. Die Flucht des Beklagten und der dadurch ausgelöste Entschluß des T., ihn wie geschehen zu verfolgen, sowie der weitere Ablauf, nämlich der Sturz des T. und die hierbei erlittene Verletzung, sind nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht so besonders eigenartig und unwahrscheinlich, daß sie nach dem bisherigen und üblichen Verständnis der Adäquanz als einer besonderen Form des Ursachenzusammenhangs schon deshalb außer Betracht zu lassen wären.

2. Darüber hinaus prüft das Berufungsgericht zutreffend in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. insbesondere BGHZ 57, 25 und Urteil vom 13. Juli 1971 - VI ZR 165/69 = LM BGB § 823 (C) Nr 39 = NJW 1971, 1982), ob der durch das Verhalten des Beklagten verursachte Verletzungserfolg (Körperverletzung) auch im übrigen - also auch bei Bejahung der Ursächlichkeit - dem Beklagten objektiv zuzurechnen ist. Diese Frage ist auf Grund einer wertenden Betrachtung zu beantworten.

Entscheidend ist, wie der erkennende Senat in den erwähnten beiden früheren Urteilen ausgeführt hat, daß der Beklagte, für ihn zumindest erkennbar, wenn hier nicht sogar erkannt, durch sein Weglaufen ohne Notwendigkeit in zurechenbarer Weise eine Lage erhöhter Verletzungsgefahr für T. geschaffen hat, indem er dessen mit dem Gesetz in Einklang stehende Verfolgung herausforderte, obgleich er dessen Gefährdung voraussehen und vermeiden konnte (vgl. von Caemmerer DAR 1970, 283, 291).

Daß T. durch seinen Entschluß zur Verfolgung und dessen Ausführung selbst ein Schadensrisiko eingegangen ist, steht einer Zurechnung der verursachten Rechtsgutverletzung nicht ohne weiteres entgegen, wie der Senat ebenfalls bereits früher ausgeführt hat (vgl insbesondere BGHZ 57, 25, 29 mw Nachw). Allerdings sind bei solcher Gestaltung Fälle anerkannt, in denen trotz bestehenden Ursachenzusammenhangs der Ausschluß der Zurechnung geboten ist (vgl Larenz, Schuldrecht I, 10. Aufl § 27 III 3; ders Festschrift für Honig 1970 S 70, 83o). Insbesondere ist sie dann nicht gerechtfertigt, wenn der Entschluß des Verletzten nicht „herausgefordert“ ist (vgl BGH Urteil vom 24. März 1964 - VI ZR 33/63 - = NJW 1964, 1363 = LM BGB § 823 Nr 32), wenn vielmehr das Verhalten des die erste Ursache Setzenden lediglich den äußeren Anlaß und nur die Gelegenheit für den Verletzten darstellt, sich zusätzlich einem unfallfremden Risiko auszusetzen (vgl BGH Urteil vom 12. Februar 1963 VI ZR 181/62 = LM BGB § 823 (C) Nr 28 = NJW 1963, 1671; BGHZ 58, 162). Wird aber der Entschluß des Verletzten wie hier durch das Verhalten herausgefordert, so ist in der Regel die Verantwortlichkeit nicht schon wegen des Dazutretens des Verletzten ausgeschlossen (vgl Larenz, Schuldrecht I aaO; ders Festschrift für Honig S 79, 87).

Der Senat hat es damit bei dieser Fallgruppe für geboten erachtet, den Verfolgten nicht ohne weiteres für sämtliche verursachten Rechts- und Rechtsgutverletzungen - vorbehaltlich des Verschuldens - schlechthin einstehen zu lassen (vgl dazu unter dem Gesichtspunkt der psychisch vermittelten Ursächlichkeit auch Deutsch JZ 1972, 551).

Die so gebotene wertende Einschränkung kommt, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, bereits und insbesondere darin zum Ausdruck, daß ein herausgefordertes Dazwischentreten (Eingreifen) für die Zurechnung vorausgesetzt wird. Das hat der Senat in BGHZ 57, 25 dahin erläutert, daß dem nicht schon genügt ist, wenn sich der Verletzte „tatsächlich“ zum Eingreifen hat bewegen lassen, wenn sein Verhalten also bloß veranlaßt (psychisch verursacht) worden ist, sondern nur wenn er sich zum Eingreifen herausgefordert fühlen „durfte“. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch von Belang, ob ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Zweck der Verfolgung und deren erkennbarem Risiko gewahrt ist. Damit findet eine wertende Betrachtung zu einer im Einzelfall gebotenen Einschränkung Eingang in die rechtliche Beurteilung.

3. Diese Grundsätze legt auch das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde. Es meint aber, ihre Anwendung führe hier bereits im Grunde zur Verneinung einer Haftung des Beklagten, weil es an der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und erkennbarem Risiko der Verfolgung fehle.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Allerdings ist, wie bereits erwähnt, in BGHZ 57, 25 ausgesprochen, worauf das Berufungsurteil zutreffend hinweist, zu dem vorausgesetzten herausgeforderten Dazutreten (Eingreifen) genüge nicht bereits, daß sich der Verletzte tatsächlich

zum Eingreifen hat bewegen lassen. Vielmehr ist außer dieser psychischen Verursachung notwendig, daß sich der Eingreifende zum Handeln herausgefordert fühlen durfte und zwar überhaupt und gegebenenfalls in der von ihm gewählten Art und Weise. Damit sollten - insoweit ist dem Berufungsgericht zu folgen - auch Fälle angesprochen werden, die bereits wegen des zu hohen, übersteigerten Risikos die Zurechnung des Handelns des Verfolgenden im Hinblick auf die zivilrechtliche Verteilung des Schadensrisikos zwischen ihm und dem Verfolgten als nicht mehr tragbar erscheinen läßt. Das besagt aber nicht, daß jedes nicht ungefährliche Verhalten schon wegen seiner Gefahren eine Zurechnung bereits im Grunde ausschließt. Sinn dieser Einschränkung, die zu einer Verneinung der Haftung bereits im Grundsatz führt, ohne daß Raum für eine Abwägung nach § 254 BGB verbleibt, ist, das mit einer Flucht verknüpfte Haftungsrisiko nicht ins Unermeßliche wachsen zu lassen. Nur dann, wenn eine Verfolgung überhaupt und deren konkrete Durchführung derart ist, daß der Verfolgte mit ihr nicht rechnet und nicht zu rechnen braucht, scheidet eine Haftung bereits im Grundsatz aus. Daß nicht schon jede gefährliche Verfolgung eine Haftung des Verfolgten ausscheiden läßt, zeigen auch deutlich die Beurteilungen der früheren Sachverhalte (Urteil vom 24. März 1964 - VI ZR 33/63 = aaO und vom 3. Februar 1967 - VI ZR 115/65 = LM BGB § 823 (C) Nr 36 = JZ 1967, 639). So hat der Senat denn auch in BGHZ 57, 25, 31 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der dort im Grundsatz bejahte Ersatzanspruch des Verfolgenden durch ein mitwirkendes Verschulden auf seiner Seite gemindert sein kann, was im übrigen damals vom Berufungsgericht auch angenommen worden war.

Eine so verstandene Grenzziehung ist auch, abgesehen von anderen Erwägungen, aus folgenden Gründen geboten. Eine Sicht, die in solchen Fällen nur die Möglichkeiten kennt, den Ersatzanspruch entweder zu verneinen oder zu bejahen, würde weithin ohne Notwendigkeit eine differenzierende Abwägung erschweren oder gar verhindern und stünde damit einer gerechten Beurteilung im einzelnen Fall im Wege. Eine dem Einzelfall gerecht werdende Wertung ist aber bereits in der Bestimmung des § 254 BGB vorgesehen mit ihrer Reichweite von voller Haftung bis zu ihrer Verneinung. Eine Sicht, die in zu weit gehender und nicht gebotener Weise die Haftung bereits im Grundsatz ausschließt, begibt sich dieser Möglichkeit. Es entspricht auch sonst der Rechtsentwicklung, das sog „Alles-oder-nichts“ Prinzip zurückzudrängen.

b) Würdigt man unter diesen Gesichtspunkten den zu beurteilenden Sachverhalt, dann rechtfertigen die festgestellten Tatumstände es nicht, bereits die objektive Zurechnung und damit schon im Grundsatz eine Haftung zu verneinen. Allerdings mag es sein, worauf der Tatrichter hinweist, daß die Personalien des Beklagten, der bei seinen Eltern wohnte, bekannt waren, und daß bei geglückter Flucht die Strafvollstreckung wahrscheinlich nicht vereitelt, sondern nur hinausgeschoben worden wäre. Auch war die Verfehlung des Beklagten, die zur Verhängung des Jugendarrestes führte, verhältnismäßig gering. Immerhin kann das (öffentliche) Interesse an dem Eingreifen des T. nicht außer Betracht bleiben (vgl

rechtsvergleichend Lüer, Die Begrenzung der Haftung bei fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen, 1969 S 148/149), womit die in anderen Verfolgungsfällen erheblichen Abwägungsgesichtspunkte zumindest in ihrem Gewicht beeinflusst werden. T. war zur Verfolgung des Beklagten jedenfalls berechtigt, dienstrechtlich sogar trotz der damit verbundenen Selbstgefährdung verpflichtet. Es handelt sich um den Ersatz von Schäden, die der Beamte durch seinen vom verfolgten Beklagten unmittelbar herausgeforderten Einsatz erlitten hat (vgl dazu auch Martens NJW 1972, 740, 746 Fn 37 und Hübner JuS 1974, 496, 499). Schutzwürdige Interessen des Beklagten an seiner Flucht, die demgegenüber in Frage kommen, fehlen. Durch sein Weglaufen suchte er sich der Überführung in die Jugendarrestanstalt und damit dem Vollzug der gegen ihn ausgesprochenen Strafe zu entziehen. Darin allein liegt in diesem Zusammenhang kein Umstand, der besonderer Berücksichtigung zugänglich ist (vgl BGHZ 57, 25, 28; Urteil vom 13. Juli 1971 VI ZR 165/69 = aaO zu 2a).

Unter diesen Umständen steht das Risiko der Verfolgung durch T. an sich nicht außer Verhältnis zu seinem Zweck. T. versuchte dem Beklagten durch das Fenster der im Erdgeschoß liegenden Toilette ins Freie zu folgen, nachdem der Beklagte diesen Weg mit Erfolg genommen hatte. Diesem hier gesteigerten Risiko der Verfolgung durch einen Sprung aus dem ebenerdigen Fenster fehlt nicht die Verhältnismäßigkeit zu dem Anliegen des T. . Bei diesen Gegebenheiten mußte der Beklagte damit rechnen, daß ihm T. durch das Fenster folgen würde, weil dieser sich herausgefordert fühlen durfte.

II. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist daher eine Haftung des Beklagten nicht schon im Grundsatz ausgeschlossen. Sonach konnte das Berufungsurteil aus den ihm gegebenen Gründen keinen Bestand haben.

1. Dem erkennenden Senat ist verwehrt, selbst zu entscheiden. Daher war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Das Berufungsgericht führt zum Schluß der Entscheidungsgründe aus, da die Körperverletzung des T. dem Beklagten schon wegen der fehlenden Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und erkennbarem Risiko der Verfolgung nicht zuzurechnen sei, bedürfe es keiner Entscheidung, ob hier ein gesteigertes Verfolgungsrisiko vorgelegen habe. Damit wird offenbar das angesprochen, was in BGHZ 57, 25, 32 (und im Urteil vom 13. Juli 1971 - VI ZR 165/69 = aaO zu 2d am Ende) ausgeführt ist.

Dort ist dargelegt, daß, sofern nach der gebotenen Abwägung im Einzelfall für die beim Verfolgenden eingetretenen Verletzungen grundsätzlich eine Haftung zu bejahen ist, diese nur die besonderen (gesteigerten) Risiken der Verfolgung und nicht das normale Risiko des Eingreifenden umfaßt, wie das schon das Erfordernis des inneren Zusammenhangs mit dem Grund der Haftung (der geschaffenen erhöhten Gefahrenlage) nahelege. So greift auch bei an sich bejahter Zurechnung die Haftung des Verfolgten nicht ein, wenn beispielsweise ein geschütztes

Rechtsgut durch das Platzen eines Reifens des Streifenwagens verletzt wird, ohne daß dieses Ereignis auf eine für die Reifen gefährliche Verfolgung (Geschwindigkeit oder Fahrweise) zurückzuführen ist (vgl dazu Fallgestaltungen bei Deutsch JZ 1967, 642 zu 2d; vgl auch Lürer aaO S 150u).

Legt man die bisherigen tatrichterlichen Feststellungen zugrunde, so spricht Überwiegendes für die Annahme, daß sich hier ein durch die Verfolgung deutlich erhöhtes Risiko verwirklicht hat und es sich nicht um ein mit der zugerechneten Gefahrerhöhung ohne inneren Zusammenhang stehendes Ereignis handelt.

Auf einer den Verfolgerfällen vergleichbaren Linie liegen die Nothelfer- und Rettungsfälle, die dadurch gekennzeichnet sind, dass jemand Gefahren abzuwenden versucht, die ein anderer pflichtwidrig ausgelöst hat und dabei selbst zu Schaden kommt (Einfangen eines herrenlosen Ski, Einsatz zur Verhinderung eines Bankraubs).

c. Hypothetische Kausalität

Grundlage der folgenden Ausführungen ist die sog. Differenzhypothese des § 249 BGB. Nach ihr bestimmt sich die Höhe des Schadens durch einen Gütervergleich zwischen der tatsächlich vorliegenden Güterlage des Geschädigten und der hypothetischen Güterlage, die ohne das Schadensereignis bestehen würde. § 249 BGB stellt also gewissermaßen die Nahtstelle zwischen Haftungsbegründungsrecht (vertragliche oder außervertragliche Haftungstatbestände) und dem Schadens(ausfüllungs)recht der §§ 249 ff. dar.

Nach der allgemeinen Fassung der Differenzhypothese in § 249 BGB sind hypothetische Kausalverläufe sämtlich zu berücksichtigen. Es wird ja das wirkliche Vermögen (nach dem Schadensereignis) mit dem hypothetischen Vermögen des Geschädigten, das ohne das Schadensereignis bestehen würde, verglichen. Bei der Bildung dieser Hypothese aber sind eben alle Umstände zu berücksichtigen, die das Vermögen des Geschädigten beeinflusst hätten.

Dass hypothetische Kausalverläufe in die Schadenszurechnung einfließen, bezweifelt niemand, und es ergibt sich auch bereits aus dem Gesetzeswortlaut (§ 249 Abs. 1, 252 Satz 2). Strittig ist jedoch, in welchen Fällen Reserveursachen unbeachtlich sind und die Zurechnung damit erweitert wird.

Das Gesetz gibt unterschiedliche Antworten, die jeweils nicht verallgemeinerungsfähig sind. §§ 287 Satz 2, 2. Halbs., 848 BGB sowie einige seerechtliche Vorschriften erklären Reserveursachen für beachtlich, während sie in § 844 HGB unbeachtlich bleiben.

Betrachten wir, bevor wir uns den hier zu vertretenden Meinungen zuwenden, zur Veranschaulichung einige Beispiele:

Beispiel 1:

A's Wagen wird durch Unachtsamkeit des B leicht beschädigt (Schaden etwa €500). Kurz darauf erleidet A ohne Beteiligung Dritter mit seinem Wagen einen Totalschaden. Kann A von B Zahlung von €500 verlangen?

Beispiel 2: (RGZ 68, 352)

Durch einen von S verschuldeten Unfall wird G verletzt und arbeitsunfähig. Nachdem S zwei Jahre lang Rente an G gezahlt hat (§ 843 Abs. 1), erkrankt dieser an multipler Sklerose, wodurch er an den Rollstuhl gefesselt bleibt. Muss S die Rente weiterhin zahlen? (weiteres Beispiel: AG München, VersR 1978, 1078).

Beispiel 3: (nach RG LZ 1917, 861)

P verletzt M schuldhaft am rechten Auge, so dass M auf diesem Auge erblindet. Die Blindheit wäre jedoch auf Grund einer Erbkrankheit in absehbarer Zeit ebenfalls eingetreten.

Beispiel 4: (BGHZ 10, 6)

Auf Grund einer politischen Denunziation des Z verlor X 1944 seine Stellung. Der nach dem Krieg aus § 826 und § 252 BGB auf Ersatz der ausgefallenen Gehaltszahlungen in Anspruch genommene Z wendet ein, X hätte als NSDAP-Mitglied im Zuge der Entnazifizierungsbestimmungen seine Stellung sowieso spätestens 1945 verloren.

Beispiel 5:

a) Das Haus des E wird durch Verschulden des F bei einer Gasexplosion zerstört. F wendet ein, das Haus hätte wegen Einsturzgefahr ohnehin abgerissen werden müssen.

b) Wie, wenn bei einem Bombenangriff zwei Tage nach der Explosion das gesamte Stadtviertel, in dem das Haus stand, dem Erdboden gleich gemacht wird? (BGHZ 29, 207, 215).

In allen Beispielen stellt sich die Frage, ob die Reserveursache, die später den real erwirkten Schaden herbeigeführt hätte, beachtlich ist.

Dabei ist zweierlei noch vorzuschicken: Angesichts der Vergänglichkeit alles Irdischen, muss es irgendwann einen Zeitpunkt geben, in dem der Schadensersatzanspruch definitiv feststeht. Sonst würde der Geschädigte nie Gewissheit über die Höhe seines Anspruchs erhalten. Maßgeblicher Zeitpunkt

hierfür ist in der Regel die Erfüllung, ein Vergleich oder ein rechtskräftiges Urteil. Danach auftretende Reserveursachen können nicht mehr geltend gemacht werden.

Hat im Beispiel 2 S dem G nach § 843 Abs. 3 eine einmalige Abfindung gezahlt, so ist eine Rückforderung ausgeschlossen, weil mit ihrer Zahlung endgültige Klarheit über den Schadensersatzanspruch geschaffen werden soll (es scheint also günstiger, eine Rentenzahlung zu wählen und auf den Eintritt einer Reserveursache zu hoffen).

Das Zweite ist, dass die Beweislast für die Geltendmachung von Reserveursachen stets den Schädiger trifft. Nur wenn sicher ist, dass die Reserveursache den Schaden herbeigeführt hätte, kann über ihre Beachtlichkeit verhandelt werden. Ist sie dagegen nur möglich oder ungewiss, so ist sie stets unbeachtlich.

Die h.M. in der Literatur (Larenz, Schuldrecht I, § 30 I, Soergel/Mertens, vor § 249 Randnr. 154; weitere Nachweise bei Lange, Schadensersatz, § 4 VII S. 183.) sowie die Rechtsprechung (BGHZ 29, 207, 315) differenzieren zwischen dem sog. unmittelbaren Objektschaden und Vermögensfolgeschäden. Bei ersteren sollen hypothetische Ereignisse unbeachtlich, bei Letzteren beachtlich sein.

Begründet wird diese Differenzierung mit folgenden Argumenten:

- Bei einem unmittelbaren Sachschaden entstehe sogleich ein Schadensersatzanspruch. Dieser trete sozusagen an die Stelle des untergegangenen Eigentumsrechts in das Vermögen des Geschädigten. Das Gesetz sehe ein Erlöschen dieses Anspruchs durch nachträgliche hypothetische Ereignisse nicht vor (Rechtsfortsetzungsgedanke).
- Würde man nachträgliche hypothetische Ereignisse für beachtlich erklären, so trüge der Geschädigte das (hypothetische) Sachrisiko und das Forderungsrisiko (Risiko der Insolvenz des Schädigers) - Niederländer, AcP 153, 41, 54.
- Bei Vermögensfolgeschäden, insbesondere Ansprüche aus entgangenem Gewinn (§ 252) und dauernder Erwerbsminderung (§ 843) hingegen entwickelten sich die Ansprüche erst im Laufe der Zeit, entstünden also nicht im Augenblick des Schadenseintritts. Deshalb sei für sie beim jeweiligen Entstehen das Vorhandensein von Reserveursachen beachtlich, zumal das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe (§§ 249, 252, 844).

Aus dem letztgenannten Argument folgt die (einhellig vertretene) Beachtlichkeit von Reserveursachen für die sog. Rentenfälle (Beispiel 2). Hierzu führte BGHZ 10. 6, 11 zutreffend aus:

Würde das Schadensersatzrecht die Beachtung dieser Tatsache verwehren, so hätte der Schadensersatzgläubiger nur deshalb eine krisenfeste Position erlangt, weil ihm einmal Unrecht geschehen ist. Gegenüber anderen Personen in ähnlicher Lage wäre er damit ohne Grund bevorzugt, während der Schädiger für einen Schaden aufkommen müsste, der unter Außerachtlassung der tatsächlichen Gegebenheiten der allgemeinen Entwicklung ermittelt wäre. Das kann nicht rechtens sein.

Die Rente ist also nur bis zu dem Zeitpunkt zu zahlen, in dem das hypothetische Ereignis die Erwerbsunfähigkeit ebenso herbeigeführt hätte.

Nach dieser Ansicht sind also in den Beispielen 1 und 5 b) die Reserveursachen unbeachtlich, mithin die Schädiger zur Zahlung verpflichtet. Während in den Beispielen 2 und 4 die Rente nur bis zur Erkrankung des G bzw. das entgangene Gehalt des X nur bis 1945 zu ersetzen sind.

Zu dieser Differenzierung wird jedoch noch eine Ausnahme gemacht bei den sog. Anlagefällen, in denen die Reserveursache im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses gleichsam als Anlage bereits vorhanden war. Dabei ist es gleichgültig, ob die Anlage intern im Schadensobjekt (Beispiele 3 und 5 a) oder extern (der beschädigte Öltank hätte auf Grund zuvor in Kraft getretener Sicherheitsbestimmungen ohnehin ausgewechselt werden müssen) bedingt ist. Auch in diesen Fällen ist nur der sog. „Verfrühungsschaden“ zu ersetzen, d.h. der Schaden, der dadurch entstanden ist, dass der ohnehin angelegte Schaden durch das Schadensereignis schon früher eingetreten ist. Als Begründung wird - wenigstens für Sachen - angegeben, dass der Wert durch die Schadensanlage zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bereits vermindert bzw. Null war.

Fassen wir die h.M. zusammen, so ergibt sich:

War die Reserveursache bereits vor dem Schadenseintritt gesetzt, so ist sie beachtlich (Anlagefälle). Tritt sie erst nach dem Schadensereignis auf, so ist sie bei unmittelbaren Objektschäden unbeachtlich, bei mittelbaren Vermögensfolgeschäden (Renten, entgangener Gewinn) beachtlich.

Ähnlich stellt sich dies in der Leitentscheidung des BGH zur hypothetischen Kausalität in BGHZ 29, 207, 215 (Beispiel 5 b) dar.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Berücksichtigung solcher Umstände, die nach dem Eintritt eines Schadens denselben Erfolg herbeigeführt hätten, nur bei der Schadensberechnung und auch dort nur in beschränktem Umfang zugelassen. Bei Ersatzansprüchen für die Zerstörung einer Sache sind derartige Umstände regelmäßig unerheblich, weil mit dem Eingriff sogleich der

Anspruch auf Schadensersatz entstanden war und das Gesetz den späteren Ereignissen keine schuldtilgende Kraft beigelegt hat. Bei der Ermittlung des durch Zerstörung einer Sache eingetretenen Schadens sind allerdings Umstände von Bedeutung, die bereits bei dem Eingriff vorlagen und notwendig binnen kurzem denselben Schaden verursacht hätten, weil derartige Umstände den Wert der Sache bereits im Augenblick des Eingriffs gemindert haben. Davon abgesehen sind spätere Ereignisse und ihre hypothetische Einwirkung auf den Ablauf der Dinge nur bei der Berechnung entgangenen Gewinns, bei der Ermittlung des Schadens aus fortwirkenden Erwerbsminderungen oder aus dem Ausfall ähnlicher langdauernder Vorteile von Bedeutung; insoweit schreibt teilweise das Gesetz ausdrücklich die Berücksichtigung der mutmaßlichen späteren Entwicklung vor (vgl. §§ 249, 252, 844 BGB). Gerade deshalb gewährt § 287 ZPO dem Richter für die Ermittlung eines Schadens einen Ermessensspielraum. Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen (vgl. BGHZ 8, 288; 10, 6; 20, 275). Entsprechend dieser Rechtsprechung hat das Berufungsgericht hier die späteren Kriegsereignisse bei der Entschädigung für den Sachverlust außer Betracht gelassen, weil im Zeitpunkt des Abbruchs keine den Wert der Gebäude beeinflussenden Umstände vorlagen, die eine alsbaldige Vernichtung als sicher erscheinen ließen.

Neben verschiedenen weiteren Einzelmeinungen (vgl. insbesondere Esser, Schuldrecht I, 4. Aufl. § 46 III, der bei Reserveursachen bei Restitutionsansprüchen (§ 249) für Unbeachtlichkeit der Reserveursachen plädiert, während sie bei Kompensationsansprüchen (§ 251, 252) beachtlich sein sollen. Dagegen mit Recht Lange, Schadensersatz, § 4 VI S. 182. Zu weiteren Einzelmeinungen vgl. Lange, a.a.O.) hält die Mindermeinung (Lange, § 4 VII S. 184, AK-BGB-Rußmann vor § 249-253 Randnr. 70; Lemhöfer JuS 1966, 337, 340; weitere Nachweise bei Lange, a.a.O.), der auch die hier vertretene Linie folgt, die Reserveursache auch bei den unmittelbaren Objektschäden für beachtlich.

Zur Begründung werden folgende Argumente aufgeführt:

- Die Differenzierung der h.M. sei dem BGB fremd. Nach der Differenzhypothese des § 249 seien Reserveursachen stets beachtlich
- Es sei nicht entscheidend, dass die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch einmal erfüllt seien, sondern, dass sie zum Zeitpunkt der Schadensbestimmung noch bestünden
- Funktion des Schadensrechtes sei der Ausgleich gegebener Differenzen, nicht die Bestrafung pflichtwidrigen Verhaltens.

Nach dieser Ansicht sind F und B in den Beispielen 2 und 5a) nicht zum Ersatz verpflichtet.

Einig ist man sich auch, dass eine Reserveursache, die einen Dritten zum Schadensersatz verpflichtet hätte, unbeachtlich bleibt.

Beispiel: A zerstört eine Sache des B, die bei einem tags darauf von C verschuldeten Brand verbrannt wäre.

C kann für die zerstörte Sache mangels realer Kausalität nicht haftbar gemacht werden. Könnte sich A auf die Reserveursache berufen, so bliebe B im Ergebnis ohne Ersatz.

Für die Mindermeinung stellt sich dies freilich so dar, dass die Reserveursache beachtlich ist, der Schaden des B allerdings darin liegt, dass er von C keinen Schadensersatz verlangen kann. Dies hat Auswirkungen, wenn der Ersatzanspruch gegen den hypothetischen Zweitschädiger beschränkt ist (z.B. § 254 oder Höchstbeträge bei Gefährdungshaftung, vgl. § 12 StVG, §§ 9, 10 HaftpflG, § 10 ProdukthaftG).

7. Deliktischer Sach- und Vermögensschutz

Die Schutzrichtungen des Deliktsrechts zielen in zwei große Bereiche. Der eine betrifft den Schutz der Person und der andere den Sach- und Vermögensschutz. Wir wenden uns zunächst dem Sach- und Vermögensschutz zu.

a. Rechtsgüterschutz in § 823 Abs. 1 BGB

Im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB wird der Sach- und Vermögensschutz über das eigens genannte Eigentumsrecht und die sonstigen Rechte gewährleistet.

i. Eigentum

Das Eigentumsrecht ist nicht nur gegen Substanzverletzungen (eine Sache wird zerstört oder beschädigt), Sachentziehungen (eine Sache wird gestohlen oder versteckt), sondern auch gegen Rechtsentziehungen geschützt. Die Rechtsentziehungen sind dadurch gekennzeichnet, dass der ursprüngliche Eigentümer sein Eigentum gegen seinen Willen verliert. Wann das der Fall ist, beantworten die Tatbestände des sog. originären Eigentumserwerbs. Man kann hier etwa an den Erwerb durch Hoheitsakt im Rahmen einer Zwangsversteigerung denken, aber auch an die verschiedenen Möglichkeiten des gutgläubigen Erwerbs.

Ohne Zweifel haftet der Veräußerer einer ihm nicht gehörenden Sache, die ein anderer gutgläubig erwirbt, dem Eigentümer der Sache nach § 823 Abs. 1 BGB auf

Schadensersatz, wenn ihm eine Sorgfaltspflichtverletzung nachgewiesen werden kann. Fraglich ist, ob das auch für den gutgläubigen Erwerber gilt, der hätte erkennen können, dass ihm ein unberechtigter Veräußerer gegenübersteht. Eine bejahende Antwort könnte in Konflikt geraten mit den Vorschriften über den Gutgläubenserwerb, der bei beweglichen Sachen nur bei grob fahrlässiger Unkenntnis der Nichtberechtigung und bei unbeweglichen Sachen sogar nur bei Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs ausgeschlossen ist. Da wir davon ausgehen müssen, dass die im Rahmen der Gutgläubensvorschriften getroffenen Interessenabwägungen für die uns interessierenden Fallgestaltungen die spezielleren sind, muss das allgemeine Deliktsrecht sich den Wertungen des Sachenrechts anpassen. Der gutgläubige Erwerber braucht das von ihm erworbene Eigentum nicht nach den Vorschriften über die unerlaubte Handlung i.V. mit den Vorschriften des Schadensrechts an den ursprünglichen Eigentümer herauszugeben, dem ursprünglichen Eigentümer des Eigentum zurückzuübertragen.

Substanzverletzung, Sachentziehung und Rechtsentziehung sind unproblematische Fälle des Sach- und Vermögensschutzes in § 823 Abs. 1 BGB. Problematisch wird es, wenn es um Nutzungsbeeinträchtigungen geht, die die Sache und das Recht unberührt lassen. Hier gerät man leicht in Schwierigkeiten, eine Grundentscheidung des Gesetzgebers zu verletzen. Die geht dahin, im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB keinen allgemeinen Vermögensschutz zu gewähren. Würde man nun sämtliche Nutzungsbeeinträchtigungen als Eigentumsverletzungen ansehen, käme man in die unmittelbare Nähe eines allgemeinen Vermögensschutzes im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB. Da muss man sich Eingrenzungskriterien einfallen lassen, die der BGH im Fleet-Fall in der Weise gefunden hat, dass eingeschlossenes Eigentum verletztes Eigentum und (von den Quellen der Nutzung) ausgeschlossenes Eigentum kein verletztes Eigentum sei.

Gericht: BGH 2. Zivilsenat, Datum: 21.12.1970, Az: II ZR 133/68

Leitsatz

1. Aus der Pflicht, die Schiffbarkeit eines Gewässers zu unterhalten, kann sich auch die Verpflichtung des Unterhaltungspflichtigen ergeben, durch geeignete Sicherungsmaßnahmen den drohenden Einsturz einer erkennbar baufälligen Ufermauer, auf der die Außenwand eines Hauses errichtet ist, zu verhindern.
2. Wird ein Schiff durch ein vom Unterhaltungspflichtigen eines schiffbaren Gewässers schuldhaft verursachtes Schiffahrtshindernis (hier: Balkensperre eines Anliegers zur Stützung einer bereits teilweise eingestürzten Hausmauer und Ufermauer) in einem Teil des Gewässers derart eingeschlossen, daß es jede Bewegungsmöglichkeit verliert, so haftet der Unterhaltungspflichtige dem

Schiffseigentümer nach BGB § 823 Abs 1 wegen Verletzung des Eigentums für den durch das Festliegen des Schiffes entstandenen Schaden.

3. Können Schiffe wegen der durch Verletzung der Unterhaltungspflicht herbeigeführten Sperrung eines schiffbaren Gewässers nicht zu einer hinter der Sperre liegenden und dadurch vom Wasser her nicht mehr zugänglichen Verladestelle gelangen, so liegt kein Eingriff des Unterhaltungspflichtigen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Schiffseigentümer vor, die an dieser Verladestelle laden oder löschen wollen.

Fundstelle

BGHZ 55, 153-162 (LT1-3)

NJW 1971, 886 (ST1-3)

Tatbestand

Die beklagte Bundesrepublik ist Eigentümerin eines als Bundeswasserstraße eingetragenen Fleets, das in B. eine Mühle mit dem dortigen Hafen verbindet. In das Fleet stürzte in der Nacht vom 21. zum 22. Oktober 1962 ein 3 bis 4 m langes Stück der Ufermauer mit einem Teil der darauf ruhenden Außenwand eines Wohnhauses. Um den weiteren Einsturz des Hauses zu verhindern, ließ der Eigentümer dieses, und zwar in Vollzug einer baupolizeilichen Verfügung, abstützen. Hierbei wurden zwei Baumstämme so angebracht, daß sie unmittelbar über der Wasseroberfläche von der einen zur anderen Seite des Fleets führten. Damit war das Fleet - bis zur vorläufigen Instandsetzung der Ufermauer Mitte 1963 - für Schiffe unpassierbar. Dies hatte zur Folge, daß das der Klägerin gehörende MS „Christel“ während der Zeit der Sperrung des Fleets dieses nicht verlassen konnte und an der Verladestelle der Mühle festlag. Außerdem konnte die Klägerin, die der Mühle gegenüber vertraglich gehalten war, Schiffsraum für Transporte bereit zu stellen, mit drei Schuten nicht zur Mühle fahren. Die Klägerin beziffert den ihr durch die Sperrung des Fleets entstandenen Verdienstaufschlag auf insgesamt 31.061,10 DM. Sie verlangt diesen Betrag von der Beklagten ersetzt.

Beider Vorinstanzen haben den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten führte zur teilweisen Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. ...

II. Das angefochtene Urteil hält nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand:

1. Rechtlich zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß im Falle einer schuldhaften Verletzung der der Beklagten obliegenden Unterhaltungspflicht durch deren verfassungsmäßige Vertreter § 823 Abs 1, §§ 89, 31 BGB als

Anspruchsgrundlage in Betracht kommen und nicht, wie die Revision meint, allenfalls § 839 BGB, Art 34 GG.

Die Unterhaltungspflicht an einer Wasserstraße wird unabhängig davon, wer der Träger dieser Pflicht ist, als eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit angesehen (Wüsthoff, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, WHG § 29 Anm 1; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz, 3. und 4. Aufl § 133 Anm 4). Im Streitfall ergibt sich überdies der öffentlich-rechtliche Charakter der Unterhaltungspflicht aus § 80 Nds WasserG. Das bedeutet jedoch nur, daß die Unterhaltungspflicht gegenüber der Allgemeinheit zu erfüllen ist und ihre Erfüllung allein von der Aufsichtsbehörde im Verwaltungswege erzwungen werden kann (Rehder, Niedersächsisches Wassergesetz, 3. Aufl § 80 Anm 1; Giesecke/Wiedemann, Wasserhaushaltsgesetz § 28 Rdnr 2; vgl auch BGH VersR 1964, 534ff; 1967, 604). Hingegen folgt aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Unterhaltungspflicht nicht, wie die Revision meint, daß ihre Erfüllung in den Fällen, in denen sie, wie vorliegend, der Bundesrepublik obliegt, zu den Hoheitsaufgaben des Unterhaltungspflichtigen gehört. Das ist zwar nunmehr kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 7 Abs 1 BWasserStrG) der Fall. Im Zeitpunkt des Einsturzes der Ufermauer und davor wurde jedoch die Unterhaltungspflicht unabhängig von dem Träger der Pflicht überwiegend als ein Teil der Vermögensverwaltung des Pflichtigen betrachtet, deren schuldhaft Verletzung Ansprüche nach § 823 Abs 1 BGB begründet (BGH VersR 1964, 534ff; BGB-RGRK 11. Aufl § 89 Anm 5; Rehder aaO § 80 Anm 2; Giesecke/Wiedemann aaO; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO).

2. Das Berufungsgericht leitet die Pflicht der Beklagten, das Fleet zu unterhalten, für die Zeit bis zum 14. Juni 1960 aus den § 113, 114 PrWasserG und für die Zeit danach aus den §§ 80, 81 des am 15. Juni 1960 in Kraft getretenen Niedersächsischen Wassergesetzes her. Es meint, die Unterhaltungspflicht umfasse auch die Ufermauer im Bereich der Einsturzstelle. Diese Auffassung stützt es für die hier in erster Linie interessierende Zeit nach dem Inkrafttreten des Niedersächsischen Wassergesetzes zunächst auf dessen § 81 Abs 2 Satz 1, der bestimmt, daß zur Erhaltung des ordnungsmäßigen Zustandes eines Gewässers auch die Unterhaltung des Gewässerbettes einschließlich der Ufer gehört. Weiter gründet es sie auf die in § 81 Abs 1 NdsWasserG enthaltene Regelung, wonach die Unterhaltungspflicht an einem schiffbaren Gewässer auch die Pflicht umgreift, die Schiffbarkeit zu erhalten. Hierzu, so führt das Berufungsgericht näher aus, gehöre auch die Verpflichtung, alle erkennbaren, die Schifffahrt hindernden Zustände des Wasserlaufs, und zwar auch soweit diese von den Ufern oder Uferanlagen ausgehen, zu beseitigen. Andernfalls wäre nicht sichergestellt, daß die Schifffahrt die Wasserstraße überhaupt oder auch nur ungehindert benutzen könne. Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen im Ergebnis ohne Erfolg.

Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung der Frage, ob die Beklagte vor dem Inkrafttreten des Niedersächsischen Wassergesetzes verpflichtet war, die Ufermauer im Bereich der Einsturzstelle zu unterhalten. Es kann weiter

dahinstehen, ob den §§ 80ff NdsWasserG allgemein die Pflicht zur Unterhaltung der Ufer durch den Gewässerunterhaltungspflichtigen zu entnehmen ist, und zwar unabhängig davon, wie die Ufer beschaffen oder gestaltet sind, in wessen Eigentum oder Besitz sie stehen oder welchen Zwecken sie außer der Begrenzung des Gewässers dienen. Insbesondere kann offen bleiben, ob § 89 NdsWasserG die gleiche Regelung wie § 120 Abs 5 PrWasserG (vgl zu dieser Bestimmung PrOVG 96, 131, 136) enthält und, wie die Revision meint, die Unterhaltung von Ufermauern grundsätzlich dem Nutzungsberechtigten und nicht dem Gewässerunterhaltungspflichtigen auferlegt. Auf alle diese Fragen und die eingehenden Erörterungen der Revision zu diesen Punkten kommt es im Streitfall nicht an. Denn unter den gegebenen besonderen Umständen folgte jedenfalls aus der nach § 81 Abs 1 NdsWasserG (vgl auch § 28 Abs 1 Satz 1 WHG) bestehenden Verpflichtung der Beklagten, die Schiffbarkeit des Fleets zu erhalten, auch die Pflicht, den drohenden Einsturz der Ufermauer durch geeignete, vom Eigentümer des Hauses zumindest in sinngemäßer Anwendung des § 95 Abs 1 und 2 NdsWasserG zu dulden Sicherungsmaßnahmen zu verhindern.

Das Fleet besitzt, wie im angefochtenen Urteil festgestellt ist, eine Breite von etwa 5 m. Das Fahrwasser reicht nach den Ausführungen in der Verfügung des Wasser- und Schiffsamts vom 4. Juni 1957 von Ufermauer zu Ufermauer. Das Fleet durfte bis zu dem Mauereinsturz, wie zwischen den Parteien außer Streit steht, von Schiffen befahren werden, deren Breite nahezu der Breite des Fahrwassers entsprach. Jeder Einsturz eines Teils der Ufermauern mußte danach die Schiffbarkeit des Fleets zumindest beeinträchtigen. Unter diesen besonderen Umständen umfaßte die Pflicht der Beklagten, die Schiffbarkeit des Fleets zu erhalten, aber nicht nur, wie die Revision meint, die Verpflichtung, nach Eintritt einer Beeinträchtigung oder nach Wegfall der Schiffbarkeit des Fleets diese wiederherzustellen. Vielmehr ging diese Pflicht auch dahin, zumindest jeder unmittelbaren Gefahr, die der Schiffbarkeit des Fleets von der Beschaffenheit der Ufermauern drohte, durch geeignete Maßnahmen zu begegnen. Denn die Schiffbarkeit eines Gewässers zu erhalten, bedeutet nicht nur, sie wiederherzustellen, sondern, wie das Wort „erhalten“ besagt, auch dafür zu sorgen, daß es möglichst zu keiner Beeinträchtigung oder Beseitigung der Schiffbarkeit kommt. Daran, daß letzteres im Streitfall technisch möglich war, kann, wie der weitere Verlauf zeigt, nicht gezweifelt werden.

3. Gegen diese Pflicht haben, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten dadurch schuldhaft verstoßen, daß sie in Kenntnis des auffälligen Zustandes der Ufermauer und obwohl sie, wie bereits in der Verfügung des Wasser- und Schiffsamts vom 4. Juni 1957 zum Ausdruck kommt, jederzeit mit einem Einsturz der Mauer rechnen mußten, über Jahre hinweg nichts unternommen haben, um durch geeignete Sicherungsmaßnahmen den drohenden Einsturz der Mauer zu verhindern. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang allerdings meint, die Beklagte habe derartige Maßnahmen „notfalls im Wege der Ersatzvornahme“ durchführen

müssen, so unterscheidet es nicht hinreichend zwischen deren öffentlich-rechtlicher Unterhaltungspflicht und etwaigen öffentlich-rechtlichen Befugnissen der Beklagten gegenüber Dritten. Vorliegend handelt es sich aber nicht um die Durchsetzung derartiger Befugnisse (vgl hierzu die vorerwähnte Verfügung des Wasser- und Schiffsamts), sondern um die Erfüllung einer der Beklagten selbst obliegenden Pflicht. Das beachtet auch die Revision nicht.

Daß der schuldhafte Pflichtverstoß der verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten für die Sperrung des Fleets (mit den der Klägerin daraus entstandenen Nachteilen) adäquat kausal war, zieht die Revision zu Unrecht in Zweifel. Sicher war der unmittelbare Anlaß für die Sperrung des Fleets die Verfügung der Stadt B. vom 22. Oktober 1962 und die in Vollzug dieser Verfügung erfolgte Abstützung des Hauses F.straße 10. Beides war aber nur eine adäquate Folge der vorangegangenen Pflichtwidrigkeit der verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten. Denn daß das Unterlassen der Sicherung einer baufälligen Ufermauer, auf der eine Außenwand eines Gebäudes ruht, unter den gegebenen Umständen zu derartigen Folgen führen kann, liegt nicht außerhalb der Lebenserfahrung.

Ob der weitere Vorwurf des Berufungsgerichts berechtigt ist, die Beklagte habe nach dem Einsturz der Mauer unverzüglich durch deren Ausbesserung für ihre Standfestigkeit sorgen und dadurch die alsbaldige Wiederaufnahme der Schifffahrt auf dem Fleet ermöglichen müssen, kann dahinstehen. Denn für das Schadensersatzbegehren der Klägerin ist es ohne Belang, ob die verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten die Sperrung des Fleets (mit den der Klägerin daraus entstandenen Nachteilen) durch eine weitere Pflichtwidrigkeit länger als notwendig schuldhaft verursacht haben.

4. Das Berufungsgericht verneint den Schutzgesetzcharakter (§ 823 Abs 2 BGB) der Vorschriften über die Unterhaltungspflicht an einem Gewässer. Das ist rechtlich zutreffend (BGH VersR 1967, 405, 406; RG HRR 1935 Nr 1068; vgl auch BGH VersR 1964, 534ff). Es hält die Beklagte aber deshalb für den der Klägerin durch die Sperrung des Fleets entstandenen Schaden für ersatzpflichtig, weil in dem schuldhaft pflichtwidrigen Verhalten ihrer verfassungsmäßigen Vertreter ein unzulässiger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin zu sehen sei. Diese Auffassung begegnet in ihrer Begründung, teilweise auch im Ergebnis, rechtlichen Bedenken.

a) Die Haftung aus einem Eingriff in das Recht an einem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb tritt wegen ihres subsidiären Charakters nur ein, wenn eine andere Rechtsgrundlage nicht gegeben ist und der Zusammenhang der auf dem jeweiligen Rechtsgebiet geltenden Normen ergibt, daß eine Lücke besteht, die mit Hilfe des § 823 Abs 1 BGB geschlossen werden muß (BGHZ 38, 200, 204). Eine Prüfung des Streitfalls aus dieser Sicht führt zu folgendem Ergebnis:

Hinsichtlich des MS „Christel“ der Klägerin kommen Schadensersatzansprüche wegen eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten

Gewerbebetrieb deshalb nicht in Betracht, weil insoweit eine die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtende Eigentumsverletzung vorliegt. Die Verletzung des Eigentums an einer Sache kann nicht nur durch eine Beeinträchtigung der Sachsubstanz, sondern auch durch eine sonstige die Eigentümerbefugnisse treffende tatsächliche Einwirkung auf die Sache erfolgen (Soergel/Zeuner, BGB, 10. Aufl § 823 Rdnr 24; vgl auch BGB-RGRK, 11. Aufl § 823 Anm 15; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd 9. Aufl S 407). Im Streitfall ergibt sich eine Verletzung des Eigentums der Klägerin an MS „Christel“ daraus, daß das Schiff an der Verladestelle der Mühle wegen der Sperrung des Fleets liegen bleiben mußte. Es verlor dadurch jede Bewegungsmöglichkeit über das zwischen der Verladestelle und den als Sperre wirkenden Baumstämmen befindliche Fleetstück hinaus. Es war damit als Transportmittel praktisch ausgeschaltet, seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch entzogen. Die „Einsperrung“ des Schiffes stellte sich demnach als eine die Eigentümerbefugnisse der Klägerin treffende tatsächliche Einwirkung auf dieses Fahrzeug dar. Sie war mithin eine Eigentumsverletzung. Wenn das Reichsgericht in einem ähnlichen Falle eine Eigentumsverletzung verneint hat (RG Gruchot 68, 76, 79), so ging es im Gegensatz zu dem erkennenden Senat ersichtlich davon aus, daß eine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 Abs 1 BGB nur bei einem Eingriff in die Sachsubstanz, nicht aber bei sonstiger Einwirkung auf die Sache (vgl BGH WM 1967, 562, 563), vorliegt. Eine derart enge Auslegung des § 823 Abs 1 BGB wird aber dem Zweck dieser Vorschrift nicht gerecht. Diese will die dort aufgeführten Rechte gegen jede schuldhaft widerrechtliche Verletzung schützen. Die Beklagte, die für das pflichtwidrige schadensursächliche Verhalten ihrer verfassungsmäßigen Vertreter verantwortlich ist (§§ 89, 31 BGB), ist daher der Klägerin für den dieser aus der „Einsperrung“ des MS „Christel“ entstandenen Schaden ersatzpflichtig (§ 823 Abs 1 BGB). Insoweit kommt eine Haftung der Beklagten wegen eines schuldhaft rechtswidrigen Eingriffs in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht in Betracht. Dabei bleibt offen, ob ein derartiger Eingriff überhaupt vorgelegen hat. Anders verhält es sich hingegen hinsichtlich des von der Klägerin wegen der Nichtbefahrbarkeit des Fleets für die Schuten geltend gemachten Schadensbetrages. Eine Eigentumsverletzung seitens der Beklagten liegt insoweit deshalb nicht vor, weil die Schuten durch die Sperrung des Fleets in ihrer Eigenschaft als Transportmittel nicht betroffen und damit ihrem natürlichen Gebrauch nicht entzogen wurden. An dieser Beurteilung ändert sich nichts dadurch, daß die Klägerin die Schuten während der Sperrung des Fleets nicht zur Verladestelle der Mühle fahren lassen konnte. Darin ist kein Eingriff in das Eigentum an den Schuten zu sehen, sondern eine Behinderung der Klägerin in der Ausübung des ihr wie jedem Schifffahrttreibenden an dem Fleet zustehenden Gemeingebrauchs. Dieser stellt aber kein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs 1 BGB dar (RG Gruchot 68, 76, 78; KG JW 1938, 948; vgl auch RG SeuffArch 76 Nr 14 und Soergel/Zeuner aaO Rdnr 35).

b) Allein für den Schadensersatzanspruch der Klägerin aus der Nichtbefahrbarkeit des Fleets für die Schuten kommt es demnach darauf an, ob in dem pflichtwidrigen

Verhalten der verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten ein unzulässiger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin zu sehen ist. Dem Berufungsgericht kann nicht beigetreten werden, wenn es diese Frage bejaht. Zwar meint die Revision zu Unrecht, im Streitfall könne schon deshalb nicht von einer Verletzung des Rechts der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die Rede sein, weil das Begehen einer derartigen Verletzung durch ein Unterlassen nicht möglich sei. Denn die Verletzung der durch § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechte oder Rechtsgüter kann auch durch Unterlassung eines den Verletzungserfolg abwendenden Tuns begangen werden (Soergel/Zeuner aaO Rdnr 102). Jedoch ist der Revision zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob im Streitfall ein unmittelbarer Eingriff der Beklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin gegeben ist, rechtlich jedenfalls insoweit nicht einwandfrei sind, als sie den vorliegend zur Erörterung stehenden Schadensbetrag betreffen.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß nicht jede rechtswidrige und schuldhafte Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit eines Dritten Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs 1 BGB auslöst. Das ist vielmehr nur dann der Fall, wenn sie einen unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes darstellt, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft (BGHZ 29, 65, 74; vgl auch Hauß zu LM Nr 1 § 823 (Ai) BGB und zu Nr 10 § 823 (Ac) BGB). Um einen derartigen, irgendwie gegen den Betrieb der Klägerin gerichteten Eingriff handelt es sich vorliegend aber nicht. Die Schiffbarkeit einer Wasserstraße gehört nicht zum Bereich des Gewerbebetriebes eines Schifffahrttreibenden. Die zeitweilige, auch andere Schifffahrttreibende treffende Sperrung einer Wasserstraße greift daher nicht in dessen Gewerbebetrieb ein. Wenn das Berufungsgericht im Streitfall deshalb eine andere Beurteilung Platz greifen lassen will, weil die Klägerin das Fleet mit ihren Fahrzeugen vor der Sperrung mehr als andere Schifffahrttreibende oder zeitweilig nahezu allein benutzt und die Sperrung sie an der Einhaltung vertraglicher Bindungen gegenüber der Mühle vorübergehend gehindert hat, so kann dem nicht gefolgt werden. Das Bestehen derartiger Bindungen kann nicht dazu führen, die Schiffbarkeit einer von einem Schifffahrttreibenden im Rahmen der Erfüllung vertraglicher Pflichten zu benutzenden Wasserstraße als zum Bereich seines Gewerbebetriebes gehörend anzusehen. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts kann auch nicht der Umstand stützen, daß die Fahrten der Schiffe der Klägerin für die Mühle im Zeitpunkt des Einsturzes der Ufermauer einen wesentlichen Teil ihrer geschäftlichen Tätigkeit ausgemacht haben. Darüber, was dem Bereich des Gewerbebetriebes eines Schifffahrttreibenden zuzurechnen ist, kann nicht der schwerpunktmäßige, ausschließlich von den jeweiligen Frachtangeboten Dritter abhängige Einsatz eines oder mehrerer Schiffe eines Schifffahrttreibenden auf bestimmten Fahrwasserstrecken entscheiden. Es trifft deshalb nicht zu, wenn das Berufungsgericht meint, im Streitfall liege ein zum Schadensersatz verpflichtender

Eingriff der Beklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin auch insoweit vor, als diese mit ihren Schuten das Fleet zeitweilig nicht befahren konnte. Wollte man dieser Auffassung folgen, so würde das nur auf dem Umweg über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu einer Anerkennung des Gemeingebrauches als eines „sonstigen Rechts“ im Sinne des § 823 Abs 1 BGB führen.

5. Im Ergebnis ist damit dem angefochtenen Urteil nur insoweit beizutreten, als es den Schadensersatzanspruch der Klägerin aus dem „Einsperren“ des MS „Christel“ (24.096,- DM) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Wegen des weitergehenden Klageanspruchs (6.965,10 DM) war die Klage hingegen abzuweisen.

Auf vergleichbarer Linie liegen die Entscheidungen in den Kabelfällen. Wird die Nutzungsmöglichkeit von Produktionsanlagen dadurch beeinträchtigt, dass die Energiezufuhr zu den Produktionsanlagen unterbrochen wird, so soll darin keine Eigentumsverletzung liegen. Das Blatt wendet sich, wenn durch die Unterbrechung der Energiezufuhr Substanzschäden zu beklagen sind.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 09.12.1958, Az: VI ZR 199/57

Leitsatz

1. Die Unterbrechung der Stromzufuhr durch Beschädigung eines Stromkabels auf einem nicht zum betroffenen Unternehmen gehörenden Grundstück ist im allgemeinen kein betriebsbezogener Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

1.1 Der Schutzbereich dieses Rechts erstreckt sich nicht auf die Schäden, die aus einer solchen Stromunterbrechung und einem dadurch herbeigeführten zeitweiligen Betriebsstillstand entstehen.

Fundstelle

BGHZ 29, 65 (LT1)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine Fabrik. Im September 1955 hatte ein Baggerführer des Beklagten, der als Tiefbauunternehmer tätig ist, auf dem Grundstück der Firma M., Graphische Betriebe, ein unterirdisch verlegtes, dem Elektrizitätswerk in H. gehörendes Starkstromkabel, das von dort zum Werk der Klägerin führt, beschädigt. Am 18. Juni 1956 ließ der Beklagte auf dem gleichen Grundstück der Graphischen Betriebe M. durch einen anderen Arbeiter mit einem Bagger eine Grube für einen Öltank ausgraben. Gegen 9.40 Uhr wurde von dem Bagger das Starkstromkabel erneut und zwar etwa 60 m hinter der alten Bruchstelle zerrissen;

infolge der Stromunterbrechung lag der Betrieb der Klägerin bis zum 19. Juni 1956, 6.30 Uhr, still.

Die Klägerin macht den Beklagten für den ihr durch die erneute Betriebsruhe entstandenen Schaden verantwortlich. Sie ist der Ansicht, daß das Starkstromkabel, durch das von der Schadensstelle ab außer den Graphischen Betrieben nur noch sie mit Strom beliefert werde, wirtschaftlich einen Teil ihres Betriebes darstelle. Der Beklagte habe durch die Kabelunterbrechung widerrechtlich und schuldhaft in ihren Gewerbebetrieb eingegriffen; er habe es auch pflichtwidrig unterlassen, sich hinreichend über den Kabelverlauf zu unterrichten, diesen äußerlich kenntlich zu machen, den für eine derartige Erdarbeit erforderlichen zweiten Arbeiter zur Beobachtung abzustellen und den Baggerführer hinreichend zu unterrichten und zu überwachen.

Der Beklagte hat den Anspruch bestritten. Er vertritt die Auffassung, durch den Kabelbruch sei der Gewerbebetrieb der Klägerin nur mittelbar betroffen worden; jedoch verpflichte nur ein unmittelbarer Eingriff in einen Gewerbebetrieb zum Schadensersatz. Bei der Vorbereitung der Arbeit habe er ebenso wie bei der Auswahl des Baggerführers und bei dessen Einweisung die erforderliche Sorgfalt beobachtet; eine persönliche Überwachung der Baggerarbeiten sei ihm bei der Größe seines Geschäfts nicht zuzumuten gewesen. Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Seine Revision führte zur Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

1. Landgericht und Oberlandesgericht haben übereinstimmend die Schadensersatzpflicht des Beklagten bejaht und angenommen, daß der Beklagte durch die Beschädigung des zum Werk der Klägerin führenden Starkstromkabels und die dadurch herbeigeführte Unterbrechung der Stromzufuhr in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb widerrechtlich und schuldhaft eingegriffen habe. Das Oberlandesgericht hat die Haftung des Beklagten aus § 823 Abs 1 BGB in Verb mit § 831 BGB, wobei es den Entlastungsbeweis als nicht hinreichend erboten angesehen hat, sowie aus § 823 Abs 1 BGB allein wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht hergeleitet. Die Revision wendet sich dagegen, daß die Kabelunterbrechung als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin gewertet worden ist.

Die Revision mußte im Ergebnis Erfolg haben.

a) Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung das Recht an einem bestehenden Gewerbebetrieb als ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs 1 BGB anerkannt.

Bereits in RGZ 58, 24, 29 ist das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als ein subjektives Recht angesehen worden, das unmittelbar verletzt werden könne; Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich

unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richteten, stellten danach eine unter § 823 Abs 1 BGB fallende Rechtsverletzung dar. In der Folgezeit hat das Reichsgericht dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb den Schutz des § 823 Abs 1 BGB zunächst nur dann gewährt, wenn ein Eingriff in den Bestand des Gewerbebetriebes vorlag, also wenn der Betrieb tatsächlich behindert, seine Unzulässigkeit behauptet oder seine Einschränkung oder Einstellung verlangt wurde; gelegentlich hat es auch so formuliert, daß die Grundlagen des Gewerbebetriebes unmittelbar angetastet sein müßten (RGZ 64, 52, 55; 64, 155, 156; 76, 35, 46; 95, 339, 340; 102, 223, 225; 109, 272, 276; 119, 435, 438; 126, 93, 96; 135, 242, 247). Nach dieser an Fragen des Wettbewerbs und Boykotts entwickelten Rechtsprechung wurden Handlungen, die den Gewerbebetrieb nur mittelbar schädigten, nicht als Rechtsverletzungen im Sinne des § 823 Abs 1 BGB erachtet, so wenn dem Gewerbetreibenden nur ein wirtschaftlicher Gewinn entzogen wurde (RGZ 126, 93, 96), ferner bei schädigenden Einwirkungen auf Lieferanten (RGZ 56, 271, 275), bei Beschränkung des Kundenkreises (RGZ 79, 224, 226), schließlich wenn nur die Aussicht auf Erwerb beeinträchtigt oder gestört wurde (RGZ 102, 223, 225; 119, 435, 438; 135, 242, 247). Gewährt wurde der Schutz des § 823 Abs 1 BGB vor allem in solchen Fällen, in denen die Einstellung der gewerblichen Tätigkeit eines anderen mit der Behauptung verlangt wurde, die Tätigkeit verstoße gegen ein dem Untersagenden zustehendes gewerbliches Schutzrecht (Gebrauchsmuster, Patent) und sich dann herausstellte, daß ein solches Schutzrecht nicht bestand und die dahingehende Behauptung mindestens fahrlässig falsch war (RGZ 58, 24; 94, 248; 141, 336); ferner zB bei einem Boykott, bei dem durch Postenstehen vor der Tür und durch tätliche Einwirkung Besucher von dem Betreten einer Gastwirtschaft abgehalten worden waren (RGZ 76, 35, 46).

Eine Lockerung der strengen Erfordernisse für den Schutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wurde in der späteren Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vollzogen. Ein Ansatz zeigte sich bereits in dem Urteil vom 7. Juni 1929 (MuW 1929, 378), durch welches die Bestimmung einer Ortskrankenkasse, daß für gewisse wortgeschützte Arzneikörper keine Zahlung geleistet würde, als bewußte Gefährdung des auf Herstellung der wortgeschützten Arzneimittel gerichteten Gewerbebetriebes angesehen wurde, da die Bestimmung der Ortskrankenkasse bei voller Auswirkung den Hersteller zu Betriebseinschränkungen zwänge. In dem Urteil vom 9. Oktober 1934 (MuW 1935, 26, 30) ist der II. Zivilsenat eindeutig vom bloßen Bestandsschutz abgerückt und hat ausgesprochen, daß für die Anwendbarkeit des § 823 Abs 1 BGB auf dem Gebiete des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts eine schuldhafte Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung eines anderen zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs ausreiche, ohne daß auch ein „unmittelbar gegen den Bestand des Geschäftsbetriebs gerichteter Eingriff“ erforderlich sei. Diese Auffassung hat der gleiche Senat in seiner Entscheidung vom 19. Dezember 1938 (JW 1938, 484 = RGZ 158, 377 (in den für die vorliegende Rechtsfrage maßgeblichen Teilen jedoch in der Amtlichen Sammlung nicht abgedruckt)) bestätigt; es werde damit dem Gedanken Rechnung getragen,

daß jeder Unternehmer beanspruchen könne, vor widerrechtlichen Störungen bewahrt zu bleiben, die sein Unternehmen nicht zur vollen, in der Gesamtheit seiner Bestandteile und Betriebsmittel begründeten Entfaltung kommen ließen, auch wenn dadurch der Bestand des Unternehmens selbst nicht in Frage gestellt sein möge (vgl RGZ 132, 311, 316; RG GRUR 1940, 375, 378; 1942, 364). Der II. Zivilsenat hat in RGZ 163, 21, 32 weiter erwogen, ob das gleiche nicht auch außerhalb des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts zu gelten habe. In seinem Urteil vom 3. Oktober 1941 GRUR 1942, 54 = DR 1942, 175 (auszugsweise)) hat sich der I. Zivilsenat des Reichsgerichts der Ansicht des II. Zivilsenats, daß ein unmittelbar gegen den Bestand des Betriebes gerichteter Angriff für eine Anwendung des § 823 Abs 1 BGB bei schuldhafter Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung eines anderen nicht erforderlich sei, ausdrücklich angeschlossen (anders noch der V. Zivilsenat des Reichsgerichts in DR 1940, 723).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Schutz des § 823 Abs 1 BGB gegen jede Beeinträchtigung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, wenn sie einen unmittelbaren Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis darstellt, gewährt, und zwar auch außerhalb des Gebietes des Wettbewerbs und der gewerblichen Schutzrechte (BGHZ 3, 270; 8, 142; 8, 387; 24, 200; vgl auch BGHZ 23, 157). In der vorgenannten Entscheidung BGHZ 3, 270, 279 ist ausgeführt, daß das Recht am bestehenden Gewerbebetrieb - ebenso wie das Eigentum - durch § 823 Abs 1 BGB nicht nur in seinem eigentlichen Bestand, sondern auch in seinen einzelnen Erscheinungsformen, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis zu rechnen sei, vor unmittelbaren Störungen bewahrt bleiben müsse. Hieran ist festzuhalten.

b) Durch die von der Rechtsprechung vorgenommene Einordnung des Rechts am bestehenden Gewerbebetrieb in den Kreis der „sonstigen Rechte“ des § 823 Abs 1 BGB ist dieses Recht den dort ausdrücklich aufgeführten Rechtsgütern und Rechten Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum hinsichtlich seines Schutzes gleichgestellt. Deshalb ist auch bei einer Verletzung des Rechts am bestehenden Gewerbebetrieb zu prüfen, ob die Tatfolgen, für die Ersatz begehrt wird, in den Schutzbereich des Gesetzes fallen (Urteil des erkennenden Senats = BGHZ 27, 137). Allerdings kann, soweit der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes in Frage steht, nicht wie im vorgenannten grundlegenden Urteil des Senats zum Problem der Haftungsbegrenzung gefragt werden, ob der geltendgemachte Schaden aus der Verletzung eines Rechtsgutes entstanden ist, zu dessen Schutz das Gesetz erlassen worden ist. Denn der Gesetzgeber hatte bei der Fassung des § 823 Abs 1 BGB den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes noch nicht ins Auge gefaßt. Die Frage der Haftungsbegrenzung ist deshalb vorliegend in der Richtung aufzuwerfen und zu entscheiden, was eigentlich der Gegenstand des dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch die Rechtsprechung zuerkannten Rechtsschutzes ist.

Unter dem Begriff des Gewerbebetriebes im Sinne des § 823 Abs 1 BGB ist alles das zu verstehen, was in seiner Gesamtheit den Gewerbebetrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt, also nicht nur Betriebsräume und -grundstücke, Maschinen und Gerätschaften, Einrichtungsgegenstände und Warenvorräte, sondern auch Geschäftsverbindungen, Kundenkreis und Außenstände. Durch den dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von der Rechtsprechung gewährten und nach und nach erweiterten Schutz soll das Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit, in seinem Funktionieren vor widerrechtlichen Eingriffen bewahrt bleiben. Wenn auch in BGHZ 23, 157, 163 selbst die jeweilige Situation, in der ein Gewerbe betrieben wird, als für den Umfang des gewerblichen Tätigkeitskreises bestimmend angesehen worden ist, so handelt es sich in allen Fällen, in denen der Bundesgerichtshof die Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bejaht hat, um den Schutz solcher Erscheinungsformen des Gewerbebetriebes, die ihm spezifisch und als solchem eigen sind. Geschützt werden soll der Gewerbebetrieb in seinem Bestande und in seinen Ausstrahlungen, soweit es sich um gerade dem Gewerbebetrieb in seiner wirtschaftlichen und wirtschaftenden Tätigkeit wesensgemäße und eigentümliche Erscheinungsformen und Beziehungen handelt.

c) Nach wie vor aber ist, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ein unmittelbarer Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes als Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des § 823 Abs 1 BGB zu fordern (RGZ 163, 21, 32; BGHZ 8, 387, 394; 15, 338, 349; 23, 157; BGH LM BGB § 823 (Da) Nr 4). Zu Unrecht beruft sich demgegenüber die Klägerin auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in RGZ 132, 311, 316 und DR 1942, 175; in diesen ist lediglich der bloße Bestandsschutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als zu eng und jede schuldhaft Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung eines anderen für die Anwendbarkeit des § 823 Abs 1 BGB als ausreichend erachtet worden; das Erfordernis der Unmittelbarkeit des Eingriffs aber wurde nicht angetastet. Es ist freilich richtig, daß, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, der Begriff des „unmittelbaren Eingriffs“ in der Rechtsprechung nicht definiert worden ist. Baumbach/Hefermehl (Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl 1955, Allg Ziff 53 (S 33)) weisen zutreffend darauf hin, daß die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen bei dem komplexen Rechtsbegriff des Unternehmens besonders groß sind. Aus der rein sprachlichen Unterscheidung zwischen „unmittelbar“ und „mittelbar“ können entgegen der Ansicht der Revision die Merkmale für die erforderliche Begriffsabgrenzung nicht gewonnen werden. Die Frage der Unmittelbarkeit eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kann auch nicht nur aus der Kausalitätslehre beantwortet werden, und es kommt auch auf das Fehlen sogenannter Zwischenursachen nicht entscheidend an, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeführt hat (BGHZ 3, 270; 8, 142; 23, 157; abw RGZ 163, 21, 32, wo auf die Unmittelbarkeit des Kausalzusammenhangs abgestellt worden ist, desgl OLG München vom 21. März 1956 NJW 1956, 1719). Auch der

Vorschlag von Larenz NJW 1956, 1719) in seiner Anmerkung zum vorgenannten Urteil des Oberlandesgerichts München - auf das sich beide Parteien für ihren Rechtsstandpunkt berufen -, die Unmittelbarkeit des Eingriffs teleologisch, also im Sinne einer Zweckbezogenheit der Eingriffshandlung auf eine Einschränkung der gewerblichen Tätigkeit aufzufassen, so daß sich die Richtung auf eine Schädigung des Gewerbebetriebes aus ihrer Zweckbestimmung ergäbe, vermag zu einer hinreichend bestimmten Abgrenzung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen nicht zu führen. Wenn Larenz als „unmittelbar“ jeden Eingriff in den Gewerbebetrieb ansehen will, der dessen Einschränkung oder Beeinträchtigung entweder zum Zwecke hatte oder mindestens, unter den gegebenen Umständen, zum Zwecke haben konnte, so werden sogleich die Schwierigkeiten im Falle fahrlässigen Handelns des Eingreifenden offenbar. Dennoch kann Baumbach/Hefermehl (aaO) nicht darin beipflichtet werden, daß wegen der bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten das Erfordernis der Unmittelbarkeit des Eingriffs aufgegeben werden und statt dessen die Wirkung des Eingriffs auf den Tätigkeitsbereich entscheiden sollte (für die Beibehaltung des Unmittelbarkeitserfordernisses: Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb 1958, § 234 I 1b (S 940); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Bd 2. Aufl 1957, § 66 Id (S 339); Kleine, JZ 1952, 229).

Das Berufungsgericht meint unter Berufung auf das Urteil des erkennenden Senats vom 14. April 1954 (LM BGB § 823 (Da) Nr 4), der Begriff der Unmittelbarkeit sei zielbezogen aufzufassen. Daraus ergebe sich für vorsätzliche Handlungen eine brauchbare Abgrenzung; bei fahrlässig begangenen Eingriffen in den Gewerbebetrieb sei es ausreichend, wenn die Handlung die Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes unter den gegebenen Umständen zum Ziel gehabt haben könne und der Handelnde diese Richtung seines Tuns in seine Vorstellung aufgenommen, aber darauf vertraut habe, daß der Erfolg nicht eintrete.

Diese Voraussetzungen eines fahrlässigen, zum Schadensersatz verpflichtenden Eingriffs hält das Berufungsgericht im vorliegenden Falle für gegeben. Der erkennende Senat hat in der genannten Entscheidung ausgesprochen, daß ein Angriff, der eine Verletzung des Rechts am Gewerbebetriebe darstelle, irgendwie gegen den Betrieb als solchen gerichtet sein müsse. Deshalb hat der Senat allein darin, daß ein unbegründeter Rückerstattungsantrag auf Rückgabe eines mit einem Gewerbebetrieb verbundenen Grundstücks die treuhänderische Verwaltung des Grundstücks gemäß MilRegG 52 zur Folge hatte, noch keinen widerrechtlichen Eingriff des Rückerstattungsklägers in den Gewerbebetrieb erblickt; denn der Angriff richtete sich gegen die Person des Inhabers, nicht aber gegen den Gewerbebetrieb selbst, mögen auch dadurch mittelbar Schäden in dem Gewerbebetrieb hervorgerufen worden sein.

Ebensowenig liegt ein unmittelbarer Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis vor, wenn einem Betriebe durch Verletzung von Personen das zu seiner Fortführung unentbehrliche Personal entzogen wird (BGHZ 7, 30, 36). Diese Entscheidungen, nach denen zu fordern ist, daß ein unter § 823 Abs 1 BGB

fallender Angriff gegen den Gewerbebetrieb selbst gerichtet sein muß, zeigen die Grundhaltung der herrschenden Rechtsprechung auf, eine übermäßige Ausweitung des Schutzes des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu vermeiden, die dem deutschen Rechtssystem der in kasuistischer Art geregelten Deliktstatbestände zuwider laufen würde. So fehlt es denn auch nicht an Stimmen in der Rechtsprechung und Literatur, die zu der älteren Auffassung des Reichsgerichts zurückkehren möchten, wonach nur diejenige Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebes, die dessen Bestand berührt, als Angriff auf ein absolutes Recht gelten soll (OLG Freiburg JZ 1952, 231; erwägend OLG Köln MDR 1953, 617; Gramm in Palandt, 17. Aufl 1958, § 823 BGB Anm 6g, der ausführt, es würden sonst dem § 823 BGB Aufgaben zugewiesen, für die er nicht geschaffen sei).

Diese Stellungnahmen werden ersichtlich von der Sorge getragen, daß, wie Lehmann (MDR 1952, 297) meint, die Anerkennung eines zu weit gehenden generellen Schutzes des Gewerbebetriebes leicht zu einer Normenerschleichung führen könne. Sicherlich ist dadurch, daß nach der späteren Auffassung des Reichsgerichts und der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jeder widerrechtliche unmittelbare Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis eine Verletzung des durch § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt, mag sich der Angriff auch nicht gegen den Bestand desselben, sondern gegen eine seiner Erscheinungsformen richten, der Rechtsschutz gegenüber dem zunächst nur gewährten Bestandsschutz des Gewerbebetriebes erweitert worden. Damit ist aber nicht etwa auf dem Umwege über den Schutz des Gewerbebetriebes ein Schutz von Forderungenrechten eingeführt worden, die im Gegensatz zu den absoluten Rechten nur bestimmte Personen binden und deshalb nicht unter den Begriff der „sonstigen Rechte“ im Sinne des § 823 Abs 1 BGB fallen (RGZ 82, 189; 95, 283; 111, 298, 302), oder ein Schutz des Vermögens, das als solches nur unter besonderen Voraussetzungen Deliktsschutz genießt (zB über § 826 BGB); beides wäre unserem geltenden Rechtssystem fremd.

Auch die bei der Frage der Widerrechtlichkeit erforderliche sorgfältige Untersuchung, ob unter Anwendung des Prinzips der Güter- und Pflichtenabwägung dem Eingreifenden etwa ein besonderer Rechtfertigungsgrund zur Seite steht (BGHZ 3, 270; 8, 142; 24, 200), wirkt sich einschränkend aus. Im übrigen sind der Umfang und die Grenzen, innerhalb derer das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu schätzen ist, gerade durch eine sachgemäße Ausfüllung des Begriffs der „Unmittelbarkeit“ des Eingriffs zu ermitteln.

Unmittelbare Eingriffe in das Recht am bestehenden Gewerbebetrieb, gegen welche § 823 Abs 1 BGB Schutz gewährt, sind nur diejenigen, die irgendwie gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen. Alle Fälle, in denen höchstrichterlich eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und

ausgeübten Gewerbebetrieb bejaht worden ist, hatten auch solche betriebsbezogenen Eingriffe zum Gegenstand. Ebenso wenig wie etwa die Verletzung eines Angestellten oder die Beschädigung oder Zerstörung eines Betriebskraftwagens steht aber die Unterbrechung des zum Unternehmen der Klägerin führenden Stromkabels durch den Beklagten bzw seinen Baggerführer in Beziehung gerade zum Gewerbebetrieb der Klägerin; denn der Baggerführer des Beklagten hat ein Stromkabel beschädigt, das zwar außer den Graphischen Betrieben M. gleichsam zufälligerweise nur noch den Betrieb der Klägerin mit Strom versorgte, genau so gut aber für die Stromlieferung an andere Abnehmer hätte bestimmt sein können. Die Lieferung elektrischen Stroms über ein Kabel und der Anspruch darauf ist zudem keine dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wesenseigentümliche Eigenheit, sondern eine auf der Energielieferungspflicht der Versorgungsunternehmen beruhende Beziehung, die derjenigen gleichartig ist, die auch die anderen Stromabnehmer, wie zB die Haushaltungen und die Angehörigen freier Berufe, mit dem Elektrizitätswerk verbindet. Die Beschädigung eines Kabels mit der Folge der Unterbrechung der Stromzufuhr auf einem nicht zum betroffenen Unternehmen gehörenden Grundstück kann ohne besondere, hier nicht in Betracht kommende Umstände sonach nicht als betriebsbezogener Eingriff in den Tätigkeitskreis dieses Gewerbebetriebes angesehen werden. Wenn durch den Bagger des Beklagten das zum Werk der Klägerin führende Starkstromkabel zerrissen wurde, brachte dies zwar eine Beeinträchtigung der sachlich-technischen Grundlagen mit sich, vermittels welcher der Klägerin durch das Elektrizitätswerk elektrische Energie entsprechend dem zwischen ihnen bestehenden schuldrechtlichen Vertrag zugeführt werden konnte und zugeführt wurde. Aber darin ist kein Eingriff in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu finden, weil dies über den dem Gewerbebetrieb von der Rechtsprechung zuerkannten Schutzbereich hinausginge; vielmehr handelt es sich um eine Verletzung des Eigentums des Elektrizitätswerks am Kabel sowie des durch dessen Geschäftsbedingungen eingeschränkten Stromlieferungsanspruchs der Klägerin gegen das Elektrizitätswerk.

Kann demnach ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht aus Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hergeleitet werden, so kommt ein solcher - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch nicht wegen Verletzung einer dem Beklagten obliegenden Verkehrssicherungspflicht in Betracht. Denn die schuldhafte Unterlassung der Verkehrssicherung löst nur dann einen Schadensersatzanspruch aus, wenn ein anderer dadurch in seinen nach § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechtsgütern oder Rechten beeinträchtigt wird. Die Klägerin hat aber, selbst wenn der Beklagte die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt hätte, was dahingestellt bleiben kann, einen Schaden nicht an den nach § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechtsgütern und absoluten Rechten, sondern an ihrem Vermögen erlitten.

Wird nicht nur die Funktionstüchtigkeit einer Anlage betroffen, sondern werden Güter in ihrer Substanz verletzt, dann hat man es mit einer Beeinträchtigung des Eigentums zu tun:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 04.02.1964, Az: VI ZR 25/63

Leitsatz

Wer fahrlässig eine Freileitung des Elektrizitätswerks durchtrennt, haftet einem angeschlossenen Abnehmer für den Schaden, den dieser dadurch erleidet, daß auf ununterbrochene Stromzufuhr angewiesene Sachen (hier: Eier in einem elektrischen Brutapparat) verderben.

Fundstelle

BGHZ 41, 123 (LT1)

Tatbestand

Die Erstbeklagte verbreiterte im März 1960 in behördlichem Auftrag die Provinzialstraße zwischen K. und M. Am 14. März 1960 ließ sie durch eine Arbeitsgruppe unter der Leitung des Zweitbeklagten, ihres damaligen Vorarbeiters, Straßenbäume fällen. Einer von ihnen stürzte gegen 13.30 Uhr auf eine elektrische Freileitung des Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerks (RWE) unmittelbar am Grundstück des Klägers, auf dem dieser eine Geflügelzucht betreibt. Dadurch fiel ua der Strom für den Betrieb des mit Eiern beschickten Brutapparats aus.

Der Kläger hat behauptet, die Stromunterbrechung habe sechs Stunden gedauert. Dadurch seien aus 3.600 Eiern statt der zu erwartenden 3.000 Küken nur einige verküppelte, unverkäufliche Tiere geschlüpft. Der Schaden betrage bei einem Verkaufspreis von 0,60 DM je Küken 1.800 DM; hinzu seien 75 DM für nutzlos aufgewandten Strom zu rechnen. Der Kläger hat Ersatz dieses Verlustes nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagten haben in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, das Ereignis habe das Eigentum oder den Gewerbebetrieb des Klägers nicht unmittelbar geschädigt; für seinen allenfalls als weitere Folge des Unfalls eingetretenen Verlust könne er nach den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen keinen Ersatz verlangen. Das Landgericht hat die Klage der verlangten 75 DM für Stromkosten abgewiesen und den Klageanspruch im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Beide Beklagten haben Berufung mit dem Ziel der vollen Klageabweisung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat vorab die Berufung des Zweitbeklagten als unbegründet zurückgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Zweitbeklagten hatte keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat die Haftung des Zweitbeklagten in dem noch streitigen Umfang bejaht, weil das unsachgemäße Fällen des Baumes unmittelbar zu einer Verletzung des Eigentums des Klägers geführt habe (§ 823 Abs 1 BGB). Unter diesen Umständen, so hat das Berufungsgericht dargelegt, stelle sich die Frage nach den Haftungsgrenzen im Hinblick auf den Schutzzweck der Vorschrift und den Kreis der Ersatzberechtigten nicht, wie sich auch die Prüfung erübrige, ob zugleich ein unzulässiger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers vorliege.

Hiergegen greifen die Rügen der Revision nicht durch.

Für die Verletzung einer Person oder Sache wird nach § 823 Abs 1 BGB unabhängig davon gehaftet, ob die gesetzte Ursache den Schaden unvermittelt oder erst nach ihrer Fortpflanzung durch eine Ursachenkette hervorruft. Wer auf ein Kraftfahrzeug auffährt, das dadurch seinerseits auf einen vorausfahrenden Wagen prallt, hat für die Schäden an beiden Fahrzeugen einzutreten; beide Eigentümer sind unmittelbar Geschädigte. Davon sind die Fälle zu unterscheiden, in denen die Verletzung des unmittelbaren Geschädigten Auswirkungen auf den Rechtskreis eines Dritten hat (so wenn dieser auf die Dienste des Verletzten verzichten muß); solche Drittschäden sind in der Regel nicht zu ersetzen. Die Revision verkennt diese Unterscheidung nicht, ist jedoch der Auffassung, daß hier ein Fall der zweiten Gruppe vorliege, dh daß nur das Elektrizitätswerk unmittelbar einen Schaden (an der ihm gehörenden Leitung) erlitten habe, während der Kläger lediglich ein (infolge des Stromausfalls) mittelbar geschädigter Dritter sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Daß es für die Haftung des Schädigers bedeutungslos ist, ob die Eigentumsverletzung unvermittelt oder im Wege einer „Kettenreaktion“ bewirkt worden ist, gilt - eingeschränkt durch den Gesichtspunkt der Adäquanz - auch dann, wenn es nur an einer besonderen Beschaffenheit der zunächst betroffenen Sache liegt, daß weitere Gegenstände in Mitleidenschaft gezogen werden. Wer schuldhaft den Bruch eines Wasserrohrs verursacht, muß auch für die Schäden eintreten, die weiteres Eigentum durch das ausströmende Wasser erleidet. Entsprechendes gilt von der Beschädigung sonstiger Versorgungsleitungen, wenn sie etwa zum Austritt von Öl, Gas oder auch elektrischem Strom führt. Hätte im vorliegenden Fall der stürzende Baum stromführende Drähte herabgerissen und in solcher Weise in Verbindung mit dem Eigentum des Klägers gebracht, daß dieses durch den fehlgeleiteten Starkstrom vernichtet worden wäre, so läge eine zum Schadensersatz verpflichtende Einwirkung auf das Eigentum vor. Der Kläger wäre unmittelbar Geschädigter ohne Rücksicht darauf, daß der stürzende Baum nicht schon durch seinen Fall, sondern erst durch Vermittlung der hergestellten elektrischen Verbindung den Untergang der Sachen bewirkt hätte. Die Haftung für die Beschädigung von Versorgungsleitungen beschränkt sich also nicht etwa von vornherein auf die Kosten ihrer Wiederherstellung.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt nur darin, daß das Eigentum des Klägers nicht durch die fehlerhafte Zuleitung, sondern durch die Unterbrechung des elektrischen Stromes beschädigt worden ist. Das rechtfertigt jedoch keine abweichende Beurteilung. Bedarf eine Sache zur Erhaltung ihrer Substanz der ständigen Zufuhr von Wasser, Strom oder dergl. so bewirkt (im Rechtssinne) auch derjenige ihre Zerstörung, der sie durch Abschneiden dieser Zufuhr vernichtet. Wer die Bewässerungsanlagen einer Gartenkultur, die Heizung eines Treibhauses schuldhaft außer Betrieb setzt, haftet deshalb für den an den Pflanzen entstehenden Schaden, gleichviel in wessen Eigentum sie stehen. Nicht anders ist es bei der Unterbrechung der Stromzufuhr, wenn auf deren Stetigkeit angewiesene Sachen dadurch untergehen. Hierzu gehören vor allem Erzeugnisse, die einer elektrisch konstant gehaltenen Temperatur (Wärme oder Kühlung) bedürfen, um nicht zu verderben. Wird dieser Verderb durch eine schuldhafte Durchtrennung der Stromkabel herbeigeführt und sinkt oder entfällt dadurch der Verkaufswert der Produkte, so ist dieser Vermögensverlust lediglich ein aus der Eigentumsverletzung hervorgehender Folgeschaden, der im Rahmen von § 823 Abs 1 BGB zu ersetzen ist.

Anders liegt es, wenn der Stromausfall nicht den Untergang von Sachen bewirkt, sondern nur dazu führt, daß die Fertigung bestimmter Erzeugnisse vorübergehend unterbrochen wird. Insoweit handelt es sich um einen reinen Vermögensschaden. Sein Ersatz kann auch nicht aus dem Gesichtspunkt des unzulässigen Eingriffs in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gefordert werden, weil die Durchtrennung des Kabels zumindest in aller Regel keinen unmittelbaren, dh betriebsbezogenen Angriff auf das Unternehmen darstellt (BGHZ 29, 65). Ob im Einzelfall aus der Verletzung landesrechtlicher Bauordnungen in Verbindung mit § 823 Abs 2 BGB Schadensersatzansprüche hergeleitet werden könnten (so Tegethoff, BB 1964, 19, 21), braucht nicht erörtert zu werden. Von allenfalls denkbaren Ausnahmen abgesehen, ist die Produktionsunterbrechung ein nicht ersatzfähiger Vermögensschaden eines lediglich mittelbar geschädigten Dritten, der deshalb Ausfälle erleidet, weil das unmittelbar geschädigte Elektrizitätswerk die vertraglich zugesagte Stromlieferung vorübergehend nicht erbringen kann.

Dieser letzten Fallgruppe hat das Berufungsgericht den vorliegenden Sachverhalt mit Recht nicht zugeordnet. Die Produktion ist hier nicht bloß unterbrochen worden, dh sie konnte nicht nach der Wiederherstellung der Stromzufuhr am alten Punkte wieder aufgenommen und - wenn auch nach Zeitverlust - zu Ende geführt werden. Die angebrüteten Eier waren vielmehr inzwischen, wie unstrittig ist, endgültig vernichtet oder zumindest schwer geschädigt. Darin hat das Berufungsgericht rechtlich zutreffend eine Eigentumsverletzung erblickt, durch die der Kläger unmittelbar betroffen worden ist.

Es geht auch nicht über den Schutzzweck von § 823 Abs 1 BGB hinaus, dem Zweitbeklagten die Haftung für einen Schaden der eingetretenen Art aufzuerlegen. Das durch die Schadensersatzpflicht ausgedrückte Gebot, fremdes Eigentum nicht zu beschädigen, bezweckt bei Einrichtungen von weittragender Bedeutung nicht

nur den Schutz ihrer Substanz, sondern auch ihrer Funktion. Daß Dämme, Signalanlagen, Versorgungsleitungen nicht zerstört werden dürfen, hat nicht nur den Sinn, ihren Eigentümern den Aufwand der Wiederherstellung zu ersparen. Das Verbot der Beschädigung will vielmehr auch und gerade Schutz vor dem Eintritt der typischen Folgen bieten. Aus der ständig steigenden und immer empfindlicher werdenden Abhängigkeit der Allgemeinheit von der Energieversorgung erwächst für jedermann die Pflicht, die Freileitungen und Kabel nicht nur als Gegenstände, sondern ganz besonders im Hinblick auf ihre Bedeutung in Acht zu nehmen. Die Sanktion dieser Pflicht durch uU weitgehende Verbindlichkeiten zum Schadensersatz ist § 823 Abs 1 BGB durchaus zu entnehmen; Schäden der eingetretenen Art bewegen sich nicht außerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhangs.

Dementsprechend hat das Berufungsgericht auch die allgemeine Voraussehbarkeit des Schadens mit Recht bejaht. Wer eine elektrische Freileitung durchtrennt, weiß nicht nur, daß er damit mehr als ein Stück Drahtseil zerstört, sondern bei durchschnittlicher Lebenskenntnis auch, daß an das unterbrochene Netz wahrscheinlich zahlreiche Anlagen zur Konservierung von Sachen angeschlossen sind, die bei längerem Stromausfall verderben könnten. Von Tiefkühltruhen und elektrischen Backöfen ist dies allgemein bekannt. Daß sich der Zweitbeklagte gerade die Schädigung keimender Küken in einem Brutapparat hätte vorstellen können, dh daß er auch den speziellen Schadensverlauf vorherzusehen vermochte, ist zur Bejahung seines Verschuldens nicht erforderlich.

Entgegen der Meinung der Revision muß der Kläger nicht einen Teil seines Schadens selbst tragen, weil er kein Notstromaggregat bereitgehalten hat. Ob der Kläger eine solche verhältnismäßig kostspielige Anlage im Hinblick darauf anschaffen wollte, daß sich die Elektrizitätswerke regelmäßig von der Haftung für betrieblich bedingte Stromunterbrechungen freizeichnen, stand bei ihm und brauchte sich nur nach seinen wirtschaftlichen Erwägungen zu richten. Keinesfalls war der Kläger gehalten, diese Anschaffung zur Entlastung Dritter zu machen, die möglicherweise störend in die Stromversorgung eingreifen könnten.

Sowohl im Fleet-Fall wie in den Kabel-Fällen begegnet uns ein für den Vermögensschutz in § 823 Abs. 1 BGB außerordentlich bedeutsames Recht: das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Es ist von der Rechtsprechung als sonstiges Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB schon vom Reichsgericht entwickelt worden. Bevor wir uns allerdings dieser den Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB sprengenden Entwicklung zuwenden, wollen wir zunächst einige andere Fragen aus dem Bereich des sonstigen Rechts in § 823 Abs. 1 BGB ansprechen.

ii. Sonstiges Recht

Was sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers diese sonstigen Rechte auszeichnen? Sie sollten eigentumsähnlich sein, d.h., dem Berechtigten in einer dem Eigentümer vergleichbaren Weise ein gegen jedermann wirkendes Ausschließlichkeitsrecht zuweisen. Das gilt unzweifelhaft für alle dinglichen Rechte an Sachen, die vom Eigentumsrecht abgespalten sind: Pfandrecht, Nießbrauch, Dienstbarkeit, Anwartschaftsrecht. Unzweifelhaft gilt das auch für die Rechte auf wirtschaftliche Verwertung kreativer geistiger Leistungen, die man mit dem Schlagwort „Geistiges Eigentum“ belegt. Es handelt sich um Urheberrecht, Patentrecht, Warenzeichenrecht, Geschmacksmusterrecht, Gebrauchsmusterrecht.

Problematisch wird die Sache beim Besitz. Der Besitz ist nicht die rechtliche, sondern die tatsächliche Sachherrschaft. Sicher genießt nicht jede tatsächliche Sachherrschaft den Schutz, der zu Schadensersatzansprüchen führen könnte. Das darf man nur für die tatsächliche Sachherrschaft annehmen, der ein Recht zu Grunde liegt. Ein rechtmäßiger Besitz ist im Rahmen des sonstigen Rechts des § 823 Abs. 1 BGB geschützt.

Nicht geschützt sind nur relativ wirkende Forderungsrechte. Wer gegen einen Verkäufer einen Eigentumsverschaffungsanspruch hat, dessen Realisierung daran scheitert, dass ein anderer mit dem Verkäufer den dinglichen Eigentumsübertragungsvertrag schließt, der hat gegen den anderen keinen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, sondern allenfalls einen solchen aus § 826 BGB. Ebenso wenig genießt derjenige Schutz, dessen Forderungen sich deshalb als undurchsetzbar erweisen, weil sein Schuldner durch Manipulationen Dritter nicht mehr über die Mittel verfügt, die Forderungen zu begleichen.

Manche wollen relative Forderungen wenigstens insoweit als sonstige Rechte im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB schützen, als nicht nur die Durchsetzbarkeit der Forderung, sondern die Forderungszuständigkeit berührt ist. Das kann z.B. dann geschehen, wenn nach einer dem Schuldner nicht entdeckten Forderungsabtretung der Schuldner an den alten Gläubiger leistet und die Forderung aufgrund § 407 BGB zum Erlöschen gebracht wird. Indessen besteht auch hier kein Bedürfnis, der relativen Forderung deliktischen Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB zu gewähren. Den Schutz übernimmt das Bereicherungsrecht mit § 816 Abs. 2 BGB. Eines Schadensersatzanspruchs gegen den ursprünglichen Gläubiger bedarf es deshalb nicht. Das könnte man anders sehen mit Blick auf den in fahrlässiger Unkenntnis handelnden Schuldner. Allerdings würde die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihn mit der Wertung des § 407 Abs. 1 in Konflikt geraten, der die Kenntnis der Abtretung verlangt.

8. Schädigungen im gewerblichen Verkehr

Der Fleetfall und die Kabelfälle haben uns schon einen Eindruck davon vermittelt, dass der Vermögensschutz besonders bei Schädigungen im gewerblichen Verkehr angesprochen ist. Die Vermögensschäden auslösenden Verhaltensweisen lassen sich in zwei große Kategorien einteilen: Handeln in wettbewerblicher und Handeln in nichtwettbewerblicher Absicht. Das Handeln in wettbewerblicher Absicht meint in Sonderheit das Handeln der Konkurrenten im Wettstreit um die Gunst des Kunden. Hier liegt es in einer Wettbewerbsgesellschaft auf der Hand, dass das Verhalten der Konkurrenten gerade darauf abzielen muss, die Kundennachfrage auf sich zu ziehen und damit zugleich bei insgesamt beschränkten Haushaltsmitteln Umsatz und Gewinnmöglichkeiten der Konkurrenz zu schmälern. Dagegen von Rechts wegen vorgehen zu wollen, rüttelte an die Grundfesten unserer Sozial- und Gesellschaftsordnung. Es liegt deshalb nahe, das Handeln zu Wettbewerbszwecken ganz anderen Kriterien zu unterwerfen als ein Handeln, das nicht auf Wettbewerb ausgerichtet ist. Man könnte daran denken, das gesamte Wettbewerbshandeln einem speziellen Rechtsbereich zuzuordnen und die BGB-Regeln für das Handeln außerhalb des Wettbewerbs zu reservieren. Die Rechtsprechung hat sich dazu nicht durchringen können. So werden für das Wettbewerbshandeln die Regeln des BGB ebenso herangezogen wie für das nichtwettbewerbliche Handeln. Zwar gibt es für das wettbewerbliche Handeln Sondertatbestände im GWB und UWG und vielen anderen Gesetzen mehr. Neben diesen Sondertatbeständen kann aber immer noch auf die Regelungen des BGB zurückgegriffen werden. Allerdings verschieben sich im Rahmen des BGB die Rechtswidrigkeitsmaßstäbe je nachdem, ob es sich um Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs handelt oder nicht.

a. Die BGB-Regelung

Der deliktsrechtliche Schutz vor Schädigungen im gewerblichen Verkehr ist im Bürgerlichen Gesetzbuch ganz unterschiedlich ausgestaltet. In der ursprünglichen Konzeption des Gesetzgebers gewährleistete § 823 Abs. 1 BGB den Schutz vor Beeinträchtigungen des Eigentums und solcher „sonstiger Rechte“, die mit dem Eigentum das eine gemeinsam hatten: den Ausschluss eines jeden anderen von der dem Rechtsinhaber zugewiesenen absoluten Rechtsposition. Im gewerblichen Bereich versagt der Eigentumsschutz bei Nutzungsbeeinträchtigungen, die daraus resultieren, dass man mit einer Sache immer noch machen kann, was man will, lediglich an der Realisierung eines bestimmten Zwecks gehindert wird (Ausschluss von Transportmitteln, Unterbrechung von Energiezufuhr). Auch im sonstigen Recht sind nach dem Verständnis des Gesetzgebers derartige

Nutzungsmöglichkeiten nicht geschützt. Hier ist für den gewerblichen Bereich vor allem der Schutz des sog. geistigen Eigentums von besonderer Bedeutung.

In die Konzeption des Gesetzgebers hat die Rechtsprechung mit der Entwicklung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB einen systembedrohenden Sprengsatz gelegt. Als zunächst nur auf den Bestand des Unternehmens gerichteter Schutzzweck ist das Recht im Zuge der Entwicklungen immer weiter ausgedehnt und zu einem Rahmenrecht gestaltet worden, dem jegliche Ausschließlichkeitsfunktion des Eigentums und der klassischen sonstigen Rechte fehlt. Eine ähnliche Entwicklung ist im Personenschutz über das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu verzeichnen.

i. Rechtsanwendung bei Rahmenrechten

Das systemsprengende Rahmenrecht stellt die Rechtsanwendung in § 823 Abs. 1 BGB vor ganz neue Aufgaben. In Ermangelungen des Ausschlusscharakters eines Rahmenrechts kann einem Eingriff, mag er unmittelbar und vorsätzlich sein, keine Unrechtsindikation zukommen, wie man das für die Eingriffe in die klassischen Rechtsgüter und sonstigen Rechte immer noch annehmen konnte. Hier müssen ungeleitet durch gesetzliche Vorgaben Schutzzonen und Verhaltenspflichten bei der Rechtsanwendung entwickelt und begründet werden. Es ist in jedem Fall eine positive Begründung des Rechts- und Pflichtwidrigkeitsurteils erforderlich.

Aus dem Rahmenrechtscharakter und der Systemwidrigkeit des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ziehen manche die Konsequenz, dass es hier gar nicht um ein sonstiges Recht im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB gehe, sondern um einen vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen § 823 Abs. 3 mit spezifischen Vermögensschutzpflichten. Der einzige Unterschied zu § 823 Abs. 2 läge darin, dass die Vermögensschutzpflichten des § 823 Abs. 2 BGB vom Gesetzgeber aufgestellt, während die Vermögensschutzpflichten im Rahmen des imaginären § 823 Abs. 3 BGB von der Rechtsprechung entwickelt würden.

Hier stellt sich natürlich für alle die Frage nach der Legitimität einer derartigen Rechtsentwicklung. Diese Frage ist gänzlich unabhängig davon, ob man von einem Rahmenrecht in § 823 Abs. 1 BGB oder von der Entwicklung von Verkehrspflichten für den Schutz fremden Vermögens im Rahmen eines imaginären § 823 Abs. 3 BGB ausgeht. Das Rad der Geschichte wird sich kaum zurückdrehen lassen. Es scheint so, als benötige die Gesellschaft die zu flexiblen Reaktionen fähige Rechtsprechung, um einen angemessenen Schutz des Vermögens vor Schädigungen im gewerblichen Verkehr zu gewährleisten.

ii. Das Rahmenrecht als subsidiäres Recht

Bei der Betrachtung einzelner Fallgruppen wird es sich aber immer wieder als wichtig erweisen, die ohne das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gegebene Rechtslage auszuleuchten. Das erweist sich schon deshalb als erforderlich, weil mit Recht die Rechtsprechung das Rahmenrecht des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs als bloß subsidiäres Recht begreift, das erst dann zum Zuge kommt, wenn andere Möglichkeiten des Vermögensschutzes scheitern.

Jenseits des § 823 Abs. 1 BGB sind im Rahmen der BGB-Regelung die wichtigsten Schutznormen die §§ 823 Abs. 2, 824 und 826 BGB.

iii. Schutzgesetzverletzung

§ 823 Abs. 2 BGB stellt die Verbindung zu den gesetzlichen Normen außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs her, die einen individuellen Vermögensschutz zum Ziel haben. Die Schwierigkeiten in der Anwendung dieser Norm liegen darin, die Normen mit Schutzgesetzcharakter ausfindig zu machen und den jeweiligen Schutzbereich zu bestimmen.

Bei einer GmbH oder einer AG sind die Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder kraft Gesetzes verpflichtet, im Falle des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder im Falle ihrer Überschuldung unverzüglich das Insolvenzverfahren (früher Konkurs- oder Vergleichsverfahren) einzuleiten (vgl. §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 92 Abs. 2 AktG). Wird diese Verpflichtung verletzt und dadurch der Gesellschaftskonkurs „verschleppt“, so kann ein Gesellschaftsgläubiger Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens von den Geschäftsführern oder Vorstandsmitgliedern verlangen. Als Anspruchsgrundlage kommt § 826 BGB in Betracht. Daneben kann der Anspruch aber auch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den eben genannten Vorschriften gestützt werden. Im letzteren Falle braucht der Gläubiger nicht den Schädigungsvorsatz der Gesellschaftsorgane nachzuweisen. Vielmehr muss er lediglich dargetun, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet war und der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gleichwohl unterblieben ist. Nach allgemeinen Beweislastregeln ist es alsdann Sache des Gesellschaftsorgans zu beweisen, dass ihm daraus kein Vorwurf gemacht werden kann. Die folgende Entscheidung skizziert gleichzeitig die Entwicklung der Rechtsprechung auf diesem Gebiet:

Gericht: BGH 2. Zivilsenat, Datum: 06.06.1994, Az: II ZR 292/91

Leitsatz

2. Die (Neu-)Gläubiger, die ihre Forderungen gegen die GmbH nach dem Zeitpunkt erworben haben, zu dem Konkursantrag hätte gestellt werden müssen, haben gegen den insoweit schuldhaft pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer einen Anspruch auf Ausgleich des vollen - nicht durch den „Quotenschaden“ begrenzten - Schadens, der ihnen dadurch entsteht, daß sie in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen GmbH getreten sind (insoweit Aufgabe BGH, 1957-12-16, VI ZR 245/57, BGHZ 29, 100).

Fundstelle

NJW 1994, 2220-2225 (LT)

JuS 1994, 1073 (L)

Tatbestand

Der Beklagte ist Geschäftsführer und seit 1985 Alleingesellschafter der im Mai 1981 mit einem Stammkapital von 50.000,- DM gegründeten S. Handels-GmbH (im folgenden: GmbH). Im Dezember 1985 und Januar 1986 bestellte er im Namen der GmbH bei der Klägerin Waren im Gesamtwert von 98.236,22 DM. Die Klägerin lieferte die Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt im Januar und Februar 1986. Auf Antrag des Beklagten vom 27. März 1986 wurde am 25. April 1986 das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet. Die Klägerin, die auf die Warenlieferungen keine Bezahlung erhielt, erlangte durch Aussonderung Waren im Wert von 7.960,11 DM zurück.

Wegen der Restforderung von 90.276,11 DM, mit der sie nach ihrer Behauptung im Konkurs ausfallen wird, nimmt die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Sie hat behauptet, die GmbH sei bereits 1985 überschuldet und zahlungsunfähig gewesen; der Beklagte habe dies, als er die Waren bestellte, gewußt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist gleichwohl nicht abweisungsreif, weil sich die Haftung des Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 64 Abs. 1 GmbHG ergeben kann.

1. Nach § 64 Abs. 1 GmbHG hat der Geschäftsführer die Eröffnung des Konkursverfahrens bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft unverzüglich („ohne schuldhaftes Zögern“) zu beantragen. Die Vorschrift ist, worüber seit langem Einigkeit besteht, ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Gesellschaftsgläubiger. Die sich daraus ergebende Haftung des Geschäftsführers ist jedenfalls gegenüber denjenigen Gläubigern, die ihre

Forderung bereits vor dem Zeitpunkt erworben haben, in dem der Konkursantrag hätte gestellt werden müssen, auf den Betrag beschränkt, um den sich die Konkursquote, die sie bei rechtzeitiger Konkursanmeldung erhalten hätten, durch Verzögerung der Antragstellung verringert (sog. Quotenschaden; grundlegend BGHZ 29, 100, 102 ff.). Der Geschäftsführer hat den auf diese Weise errechneten Gesamtgläubigerschaden zu ersetzen, und zwar, wenn ein Konkursverfahren stattfindet, durch Zahlung in die Konkursmasse (vgl. K. Schmidt, GesR aaO § 36 II 5 b S. 903). Da hierbei auf den Zeitpunkt des Eintritts der Konkursantragspflicht abgestellt wird, war zunächst zweifelhaft, ob auch Gläubiger, die ihre Forderung erst später erworben haben, in den Schutzbereich der Vorschrift einbezogen sind. Diese Frage ist, wie seit der genannten Grundsatzentscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1958 außer Streit ist, zu bejahen. Auch die Neugläubiger, die, jedenfalls soweit es sich um Vertragsgläubiger handelt, bei rechtzeitiger Konkursanmeldung gar keinen Schaden erlitten hätten, sollen danach indessen nur den Quotenschaden ersetzt erhalten; für dessen Berechnung soll der Zeitpunkt maßgebend sein, in dem die jeweilige Forderung entstanden ist (BGHZ 29, 100, 104 ff., 107; BGHZ 100, 19, 23 ff.; BGH, Urt. v. 22. Januar 1962 - III ZR 198/60, WM 1962, 527, 530, v. 18. Juni 1979 - VII ZR 84/78, NJW 1979, 2198, insoweit in BGHZ 75, 23 nicht abgedruckt, und v. 8. Oktober 1987 - IX ZR 143/86, WM 1987, 1431, 1432; ferner beiläufig das eine Aktiengesellschaft betreffende Urteil des erkennenden Senats vom 11. November 1985, BGHZ 96, 231, 237; vgl. aber auch BGHZ 75, 96, 106: „Schutzgesetz ... jedenfalls insoweit ..., als sich durch die Verzögerung der Konkursöffnung die Befriedigungsaussichten der Gläubiger verringert haben“). Auch das Bundesarbeitsgericht ist dieser Rechtsprechung gefolgt (Urt. v. 24. September 1974 - 3 AZR 589/73, NJW 1975, 708 und v. 17. September 1991 - 3 AZR 521/90, soweit ersichtlich, nicht veröffentlicht).

Das gleiche gilt für den überwiegenden Teil des Schrifttums (vgl. Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 48 f.; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 7. Aufl. § 64 Rdn. 35 f.; Rowedder, GmbHG 2. Aufl. § 64 Rdn. 24 - ohne eigene Stellungnahme -; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 13. Aufl. § 64 Rdn. 13; Schulze-Osterloh, in: Baumbach/Hueck, GmbHG 15. Aufl. § 64 Rdn. 26 m.w.N.; zu § 92 Abs. 2 AktG: Mertens, KK 2. Aufl. § 92 Rdn. 52; Meyer-Landrut, GroßKomm. <1973> § 92 Anm. 9; unklar dagegen Hefermehl, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1973-74, § 92 Rdn. 24; zweifelnd Roth, GmbHG 2. Aufl. § 64 Anm. 3.1). Auch die Gegenansicht - Ersatz des vollen den „Neugläubigern“ infolge des Kontrahierens mit einer konkursreifen GmbH entstandenen Schadens - ist aber immer vertreten worden und bis zur Wiederaufnahme der kontroversen Diskussion im Anschluß an die die jetzige Entscheidung vorbereitenden Beschlüsse des Senats vom 1. März 1993 (aaO) und vom 20. September 1993 (ZIP 1993, 1543) nicht verstimmt (Winkler, MDR 1960, 185, 186 f.; Lambsdorff/Gilles, NJW 1966, 1551 f.; Kühn, NJW 1970, 589, 590 ff.; Lindacher, DB 1972, 1424 f.; Gilles/Baumgart, JuS 1974, 226, 227 f.; Uhlenbruck, Die GmbH & Co. KG in Krise, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl., 1988, S. 403 ff.; Stapelfeld, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers für

Fehlverhalten in der Gesellschaftskrise, 1990, S. 166 ff.). Auch zu den dem § 64 GmbHG entsprechenden Konkursantragsvorschriften für die anderen juristischen Personen mit beschränktem Haftungsvermögen wird teilweise eine Pflicht zu vollem Schadensausgleich gegenüber den Neugläubigern angenommen (Staudinger/Coing, BGB 12. Aufl. § 42 Rdn. 10; Müller, GenG, 1976, § 99 Rdn. 9; zu § 92 Abs. 2 AktG: Meyer-Landrut, FS Barz, 1974, S. 271, 277 ff.; zweifelnd Medicus, Bürgerliches Recht 16. Aufl. Rdn. 622; Meyer/Meulenbergh/Beuthien, GenG 12. Aufl. § 99 Rdn. 4). Hopt (Baumbach/Duden/Hopt, HGB 28. Aufl. § 130 a Anm. 3 A) sieht in dem auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung eingeschränkten Haftungsumfang „eine wesentliche Schwäche“ der Haftungsregelung des § 130 a HGB.

2. Der erkennende Senat, auf den die Zuständigkeit zur Entscheidung über Ansprüche aus unerlaubter Handlung durch Verletzung von gesellschaftsrechtlichen Schutzgesetzen vom VI. Zivilsenat übergegangen ist, hält mit Zustimmung der von dieser Rechtsprechungsänderung betroffenen Zivilsenate des Bundesgerichtshofs - nämlich des III., des VII. und des IX. Zivilsenats - sowie des 3. Senats des Bundesarbeitsgerichts den Geschäftsführer bei schuldhaftem Verstoß gegen die Konkursantragspflicht des § 64 Abs. 1 GmbHG für verpflichtet, den Gläubigern, die infolge des Unterbleibens des Konkursantrags mit der GmbH in Geschäftsbeziehung treten und ihr Kredit gewähren, den ihnen dadurch entstehenden Schaden über den sogenannten Quotenschaden hinaus zu ersetzen.

a) Durch die dem Geschäftsführer einer GmbH auferlegte Konkursantragspflicht werden, wie gesagt, nicht nur die bei Eintritt der Konkursreife bereits vorhandenen Gesellschaftsgläubiger (die „Altgläubiger“), sondern auch die erst später neu hinzukommenden (die „Neugläubiger“) geschützt. Diese wären, wenn der Geschäftsführer seiner Pflicht nachgekommen wäre, nicht in die Gläubigerstellung gelangt; sie hätten mit der Gesellschaft keinen Vertrag mehr geschlossen, ihr keinen Kredit gewährt und damit keinen Schaden erlitten. Die Ursache für diesen Schaden liegt in dem Verstoß gegen die Schutzvorschrift des § 64 Abs. 1 GmbHG. Das hat nach allgemeinen Schadensersatzregeln zur Folge, daß der dem Vertragspartner auf diese Weise rechtswidrig und schuldhaft zugefügte Schaden zu ersetzen ist (vgl. Staudinger/Coing aaO § 42 Rdn. 10). Daß demgegenüber die Altgläubiger nur bis zur Höhe der bei rechtzeitiger Konkursantragstellung erzielbaren Konkursquote entschädigt werden, ist kein Grund dafür, die Neugläubiger ebenso zu behandeln. Bis zu dem nach § 64 Abs. 1 GmbHG maßgebenden Zeitpunkt ist kein Konkursdelikt begangen worden; eine vorher eingetretene Entwertung der zu diesem Zeitpunkt bereits begründeten Forderungen fällt, soweit ein Anspruch nicht auf einer anderen Rechtsgrundlage besteht, in den Risiko- bereich der davon betroffenen Gläubiger. Insoweit ist diesen kein auf dem Verstoß gegen die Konkursantragspflicht beruhender Schaden entstanden. Eine Ungleichbehandlung beider Gläubigergruppen (Fleck, GmbHR 1974, 224, 235; Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 49) läßt sich darin, daß jedem Gläubiger der gerade ihm entstandene Schaden ersetzt wird, nicht erkennen. Die Begrenzung des

Ersatzanspruch auf den Quotenschaden wird - auch - damit begründet, daß die Neugläubiger, weil sie erst durch die Anbahnung von vertraglichen Beziehungen zur GmbH zu Gläubigern werden, mit ihrem Einzelschaden keine individuell abgrenzbare Gruppe von Betroffenen, sondern Teil des Rechtsverkehrs und damit der Allgemeinheit seien, die als solche in den von § 64 Abs. 1 GmbHG gewährten Schutz nicht einbezogen sei (so Ulmer, ZIP 1993, 771; dagegen Wiedemann, EWIR 1993, 583, 584; K. Schmidt, NJW 1993, 2934; Lutter, DB 1994, 129, 135). Es geht indessen hier nicht um den persönlichen Schutzbereich des § 64 GmbHG - daß die Neugläubiger von ihm erfaßt werden, steht außer Streit -, sondern um den Umfang des den Neugläubigern zu ersetzenden Schadens. Wenn dieser Ersatzanspruch hinter dem zurückbleiben soll, was sich aus allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsätzen ergibt, so läßt sich das allenfalls damit begründen, daß ein solcher Individualschaden nicht vom objektiven Schutzzweck des § 64 Abs. 1 GmbHG erfaßt werde.

b) Der Normzweck der gesetzlichen Konkursantragspflichten besteht darin, konkursreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden (Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 1). Daran hat der Gesetzgeber in schadensersatzrechtlicher Hinsicht zunächst nur die Sanktion geknüpft, daß die Geschäftsführer nach § 64 Abs. 2 GmbHG verpflichtet sind, „Zahlungen“, die sie nach Eintritt der Konkursreife unter Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns aus dem Gesellschaftsvermögen geleistet haben, der Gesellschaft zu ersetzen. Nach herrschender Meinung sind damit über reine Geldzahlungen hinaus alle Leistungen gemeint, die das Gesellschaftsvermögen schmälern, wobei streitig ist, ob auch die Eingehung neuer Verbindlichkeiten dazu gehört (vgl. Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 39 f. und Scholz/K. Schmidt aaO § 64 Rdn. 22, jeweils m.w.N.; im hier interessierenden Zusammenhang ausführlich Wilhelm, ZIP 1993, 1833, 1835 f.). Der Bundesgerichtshof hat aus dieser sich unmittelbar aus dem GmbH-Gesetz ergebenden Rechtslage geschlossen, daß ein weitergehender Schutz der Gläubiger nicht gewollt gewesen sei; das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und die Kreditwürdigkeit eines anderen werde, so ist im Urteil vom 16. Dezember 1958 ausgeführt, im Geschäfts- und Wirtschaftsleben nicht besonders geschützt (BGHZ 29, 100, 106). Für Gläubiger einer Rechtsperson, deren Gesellschafter nicht mit ihrem ganzen Vermögen haften, bestehe zwar ein Bedürfnis nach einem weitergehenden Schutz der Gläubiger. Es gebe jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber durch § 64 Abs. 1 GmbHG über das Ziel hinaus, das zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderliche Gesellschaftsvermögen zu erhalten, die Gläubiger auch davor habe bewahren wollen, einer überschuldeten Gesellschaft noch Kredit zu geben oder überhaupt noch mit ihr in Geschäftsbeziehungen zu treten.

Aus den Materialien zum GmbH-Gesetz läßt sich insoweit wenig herleiten. Der Deutsche Handelstag hatte im Gesetzgebungsverfahren gefordert, die im Hinblick

auf „das kapitalistische Moment der neuen Gesellschaftsform“ befürwortete Konkursantragspflicht dadurch sicherzustellen, daß der Zuwiderhandelnde mit seinem gesamten Vermögen in die Haftung für die Gesellschaftsschulden eintrete bzw. daß er den Gesellschaftsgläubigern persönlich für jeden einzelnen Ausfall an ihren Forderungen hafte (Amtl. Ausgabe des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen, 1891, S. 136, 137). Auch die preußischen Handelskammern hatte als Sanktion für die verspätete Stellung des Konkursantrags eine direkte Haftung für alle Ausfälle, die die Gläubiger im Konkurs erleiden, verlangt. Der Gesetzgeber ist diesen Forderungen zwar nicht nachgekommen, sondern hat es bei dem durch § 64 Abs. 2 GmbHG geschaffenen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer belassen (vgl. dazu auch Flume, ZIP 1994, 337, 339). Indessen war bei Erlass des GmbH-Gesetzes im Jahre 1892 das Bürgerliche Gesetzbuch noch nicht in Kraft getreten, und die Vorschrift des § 823 Abs. 2 BGB existierte noch nicht (darauf weisen Medicus, WuB II C. § 64 GmbHG 1.94, und Wilhelm, ZIP 1993, 1834, 1835 zutreffend hin). Die Frage, welche Schadensersatzansprüche sich aus dieser Bestimmung für die durch verspätete Konkursantragstellung geschädigten Gläubiger ergeben, kann nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf die - begrenzten - Ansprüche beantwortet werden, die vor der Einführung jener Vorschrift gesetzlich vorgesehen waren. Die bisherige Rechtsprechung und der Teil des Schrifttums, der ihr folgt, sehen als das „den Schutz eines anderen bezweckende Gesetz“ (§ 823 Abs. 2 BGB) ausdrücklich oder der Sache nach nur Absatz 2, nicht dagegen Absatz 1 des § 64 GmbHG an, und zwar auch, soweit diese letztere Bestimmung als Schutzgesetz bezeichnet wird (nachdrücklich in diesem Sinne Gerd Müller, GmbHR 1994, 209; Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 64 Abs. 2 GmbHG; vgl. auch Canaris, JZ 1993, 649, 650); jedenfalls sollen beide Absätze der Vorschrift eine „einheitliche Schutzrichtung“ haben (K. Schmidt, NJW 1993, 2934). Unter dieser Voraussetzung ist in der Tat nur der allen Gläubigern gleichmäßig entstandene Masseverkürzungsschaden zu ersetzen, und die Neugläubiger werden dann tatsächlich nur insoweit zu in den Schutz einbezogenen „Gläubigern“, als sie sich der GmbH gegenüber schon vertraglich gebunden haben (Ulmer, ZIP 1993, 771); denn nur in dieser Eigenschaft haben sie ein Anrecht auf Befriedigung aus dem als Konkursmasse zu erhaltenden Gesellschaftsvermögen. Eigentliches und ausschließliches Schutzgut des § 64 GmbHG ist aus dieser Sicht das Vermögen der Gesellschaft, dessen Erhaltung durch Absatz 2 dieser Vorschrift gesichert werden soll (zutreffend Flume, ZIP 1994, 337, 339). Die von der Verkürzung der Masse betroffenen Gesellschaftsgläubiger erleiden danach lediglich einen „Reflexschaden“, und die Bedeutung des § 823 Abs. 2 BGB besteht dann in diesem Zusammenhang lediglich darin, daß sie jenen mittelbaren Schaden - zudem auch dort, wo im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer § 43 Abs. 2 GmbHG versagt, wie insbesondere beim Alleingesellschafter - außerhalb des Konkurses selbständig geltend machen können (Gerd Müller, ZIP 1993, 1531, 1536; ders., GmbHR 1994, 209, 210). Dem über § 64 Abs. 2 GmbHG hinausreichenden Zweck des Absatzes 1 der Vorschrift, konkursreife

Gesellschaften mit beschränktem Haftungsvermögen aus dem Rechtsverkehr zu entfernen, wird damit eine Schutzwirkung zugunsten der mit einer solchen Gesellschaft in Rechtsbeziehungen tretenden Personen versagt. Jener weitergehende Zweck des § 64 Abs. 1 GmbHG schützt dann überhaupt nicht den einzelnen Geschäftspartner einer konkursreifen GmbH, sondern ausschließlich die Allgemeinheit in ihrem - öffentlichen - Interesse an der Beseitigung einer solchen Gesellschaft. Dies ist gemeint, wenn gesagt wird, die Neugläubiger fielen nicht in den persönlichen Schutzbereich des § 64 GmbHG (Ulmer, ZIP 1993, 771).

c) Eine solche Begrenzung des mit den Konkursantragspflichten bewirkten Schutzes wird deren Bedeutung nicht gerecht. Für juristische Personen mit beschränkter Haftungsmasse besteht nicht nur der zusätzliche Konkursgrund der Überschuldung; nur für sie gibt es auch überhaupt eine - von ihren Organen zu erfüllende - Pflicht zur Konkursanmeldung. Das beruht darauf, daß die Beschränkung der Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft (§ 13 Abs. 2 GmbHG) ihre Legitimation verloren hat, wenn dieses Vermögen vollständig verwirtschaftet ist. Die Konsequenz besteht nach dem Gesetz nicht in einer nunmehr einsetzenden persönlichen Haftung der Gesellschafter, sondern darin, daß die für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen durch Konkursanmeldung für eine rechtzeitige Beseitigung der Gesellschaft zu sorgen haben. Die Konkursantragspflicht ergänzt damit den mit den Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften bewirkten Gläubigerschutz; zusammen mit diesen stellt sie die Rechtfertigung für das Haftungsprivileg der Gesellschafter dar (K. Schmidt, ZIP 1988, 1497; ders., NJW 1993, 2934; Stapelfeld aaO S. 171). Wegen dieses Zusammenhangs ist es verfehlt, eine über den Quotenschaden hinausgehende Haftung des Geschäftsführers - der im übrigen nicht notwendig auch Gesellschafter sein muß - gerade als dem Prinzip der Haftungsbeschränkung widersprechend zu bezeichnen (so Bauder, BB 1993, 2473 f.).

Als Instrument des Gläubigerschutzes muß das Gebot der rechtzeitigen Konkursantragstellung schadensersatzrechtlich - und nicht nur strafrechtlich - so sanktioniert sein, daß dieser Schutz wirksam ist. Das ist bei Begrenzung der Geschäftsführerhaftung auf den Quotenschaden und Ausschluß der Ersatzpflicht für darüber hinausgehende Individualschäden nicht der Fall. Die Berechnung jenes Quotenschadens bereitet „beängstigende Schwierigkeiten der Schadensschätzung“ (K. Schmidt, JZ 1978, 661, 665), die sich, soweit es um die erst nach dem Zeitpunkt der Konkursreife hinzukommenden Gläubiger geht, noch verstärken (vgl. dazu Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 54). Der damit zusammenhängende Aufwand ist so groß, daß er in der Praxis als nicht lohnend angesehen wird. Die Quotenberechnung ist als eine „juristische Spielerei“ (Gerd Müller, GmbHR 1994, 209, 212) bezeichnet worden, die „ebenso ästhetisch anziehend wie praktisch undurchführbar“ sei (Schanze, AG 1993, 380). Die Frage, ob eine die Konkursanmeldung betreffende Pflichtverletzung vorlag, war deshalb auf der Grundlage der bisherigen Rechtspraxis zu § 64 GmbHG, soweit es um unmittelbare Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger ging, „nicht bedeutsam“

(Bauder, BB 1993, 2472, 2473). Die Begrenzung der Haftung auf den Quotenschaden hat die Konkursantragsvorschriften als Haftungsnormen weitgehend außer Kraft gesetzt; es ist, soweit ersichtlich, kein Prozeß bekannt geworden, in dem von vornherein ein auf den Ersatz des Quotenschadens begrenzter Anspruch jemals ernstlich verfolgt worden wäre (Mertens, FS Hermann Lange, 1992, S. 561, 577).

Auf der anderen Seite besteht, wie schon der VI. Zivilsenat im Urteil vom 16. Dezember 1958 zum Ausdruck gebracht hat - darauf ist weiter oben bereits hingewiesen worden - ein Bedürfnis nach einem individuellen Schutz der durch Konkursverschleppungen geschädigten Gläubiger (BGHZ 29, 100, 106). Rechtsprechung und Wissenschaft haben versucht, diesem Bedürfnis durch Haftungstatbestände außerhalb der Konkursantragsvorschriften Rechnung zu tragen. Dazu gehören die jedenfalls in diesem Zusammenhang dogmatisch nicht haltbare, an der falschen Stelle ansetzende und die in Betracht kommenden Fälle nicht richtig erfassende Vertreterhaftung wegen wirtschaftlichen Eigeninteresses (oben I) und der in unmittelbarer Nähe der Konkursverschleppungstatbestände ansetzende Vorschlag, eine Vertrauenshaftung des Geschäftsführers im Stadium der Insolvenz der Gesellschaft einzuführen (s. dazu oben I 2 b). Es ist ferner, wie bereits erwähnt (oben I 2 a bb unter 1), erwogen worden, in den Fällen der Fortführung einer konkursreifen GmbH eine Haftung der die Gesellschaft beherrschenden, an ihr unternehmerisch beteiligten Gesellschafter anzunehmen (Roth, GmbHR 1985, 137, 139 ff.). Dies alles zeigt, daß die gläubigerschützende Bedeutung des § 64 Abs. 1 GmbHG unter dem Aspekt der Haftungsnorm des § 823 Abs. 2 BGB zu gering eingestuft wird, wenn man annimmt, die Gesellschaftsgläubiger seien, soweit sie über den „Gesamtgläubigerschaden“ hinausgehende individuelle Schäden erleiden, als Teil der Allgemeinheit durch die Konkursantragspflicht nicht geschützt. Den Neugläubigern ist deshalb gegen die Geschäftsführer bei schuldhaftem Verstoß gegen die Konkursantragspflicht ein Anspruch auf Ausgleich des Schadens zuzubilligen, der ihnen dadurch entsteht, daß sie in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft getreten sind (ebenso für das österreichische Recht OGH, Beschl. v. 10. Dezember 1992, ZIP 1993, 1871, 1874; vgl. auch Karollus, Recht der Wirtschaft <österr.> 1994, 100 f.). Die neueren Vorschriften der §§ 130 a, 177 a HGB für offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, an denen keine unbeschränkt haftende natürliche Person beteiligt ist, stehen einem solchen Verständnis der Konkursantragsvorschriften nicht entgegen; der sich aus § 823 Abs. 2 BGB ergebende Schadensersatzanspruch der Gläubiger besteht neben demjenigen der Gesellschaft, der in § 130 a Abs. 3 HGB geregelt ist (Baumbach/Duden/Hopt aaO § 130 a Anm. 3 C).

d) Die Haftung des Geschäftsführers für die durch die Konkursverschleppung verursachten Gläubigerschäden bedeutet für diesen keine unzumutbare Belastung. Die Haftung setzt Verschulden voraus; fahrlässiges Verhalten genügt (BGHZ 75, 96, 111; Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 52 m.w.N.; a.A. Schulze-Osterloh in:

Baumbach/Hueck aaO § 64 Rdn. 27). Der Geschäftsführer hat die Entscheidung darüber, ob er die Konkursöffnung beantragen muß, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters zu treffen. Als solcher ist er verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten. Bei Anzeichen einer Krise wird er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand verschaffen müssen (Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 52; Scholz/K. Schmidt aaO § 64 Rdn. 28). Stellt sich dabei eine rechnerische Überschuldung heraus, dann muß er prüfen, ob sich für das Unternehmen eine positive Fortbestehensprognose stellt (BGHZ 119, 201, 214; vgl. dazu auch Schüppen, DB 1994, 197, 199). Gibt es begründete Anhaltspunkte, die eine solche Prognose rechtfertigen, so kann das Unternehmen weiterbetrieben werden. Hierbei ist dem Geschäftsführer ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzubilligen; vor allem kommt es nicht auf nachträgliche Erkenntnisse, sondern auf die damalige Sicht eines ordentlichen Geschäftsleiters an. Notfalls muß sich der Geschäftsführer fachkundig beraten lassen (Lutter, DB 1994, 129, 135). Hält er sich an diese Anforderungen, die für den Geschäftsführer einer mit einem beschränkten Haftungsvermögen ausgestatteten Gesellschaft eigentlich selbstverständlich sind, dann ist das Risiko, wegen verspäteter Konkursantragstellung belangt zu werden, nicht unzumutbar groß. Die Gefahr, daß sich ein seriöser Geschäftsleiter durch die drohende Haftung von aussichtsreichen Sanierungsbemühungen abhalten läßt, braucht nicht ernstlich befürchtet zu werden. Für solche Sanierungsversuche gilt, soweit sie vertretbar sind, die Dreiwochenfrist des § 64 Abs. 1 GmbHG (vgl. dazu BGHZ 75, 96, 107 ff.; Scholz/K. Schmidt aaO § 64 Rdn. 15). Die Quote der masselosen GmbH-Konkurse, die bei etwa 75 % liegen soll (K. Schmidt, NJW 1993, 2935), zeigt, daß in vielen Fällen eine frühere Konkursanmeldung geboten wäre und keine voreilige Unternehmensbeendigung bedeuten würde. Den Beweis für das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen der Konkursantragspflicht hat grundsätzlich der Gläubiger zu erbringen. Steht fest, daß die Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt rechnerisch überschuldet war, so ist es allerdings Sache des Geschäftsführers, die Umstände darzulegen, die es aus damaliger Sicht rechtfertigten, das Unternehmen trotzdem fortzuführen. Hierzu ist er weit besser in der Lage als ein außenstehender Gläubiger, der in aller Regel von den für die Zukunftsaussichten der Gesellschaft maßgebenden Umständen keine Kenntnis haben wird. Dem Geschäftsführer ist die Darlegung dieser Umstände zumutbar, weil er, wie bereits gesagt, ohnehin zu einer laufenden Prüfung der Unternehmenslage verpflichtet ist. Ob über diese Verteilung der Darlegungslast hinaus der Geschäftsführer hinsichtlich der Fortbestehensprognose auch die Beweislast trägt (so Scholz/K. Schmidt aaO § 63 Rdn. 12 und § 64 Rdn. 38; Hachenburg/Ulmer aaO § 64 Rdn. 19), ist dagegen zweifelhaft; das ist hier indessen nicht zu entscheiden. Mangelndes Verschulden hat freilich der Geschäftsführer zu beweisen (Sen.Urt. v. 1. März 1993 - II ZR 61/93 <81/94> unter II 2 a m.w.N., zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch § 130 a Abs. 3 Satz 2 HGB).

e) Da es sich bei dem Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 64 Abs. 1 GmbHG um einen Schadensersatzanspruch handelt, kann er nach Maßgabe des § 254 BGB durch ein Mitverschulden des Vertragspartners gemindert sein. Eine solche Mitverantwortung des Geschädigten für den bei ihm eingetretenen Schaden wird anzunehmen sein, wenn für ihn bei Abschluß des Vertrages erkennbare Umstände vorlagen, die die hierdurch begründete Forderung gegen die Gesellschaft als gefährdet erscheinen lassen mußten. Der Ansicht, daß als Anzeichen hierfür schon allein die Höhe des Stammkapitals der GmbH ausreichen könnte (vgl. dazu Flume, ZIP 1994, 337, 341), kann jedoch nicht zugestimmt werden. Denn damit würde das Risiko einer materiellen Unterkapitalisierung der Gesellschaft zumindest teilweise dem Gläubiger aufgebürdet. Das wäre im Hinblick auf die deliktische Haftung des Geschäftsführers nicht angemessen. f) Der Anspruch des „Neugläubigers“ entspricht der Höhe nach seinem Vertrauensschaden, soweit dieser durch eine auf den Gläubiger entfallende Konkursquote nicht gedeckt ist. Zur Geltendmachung des Anspruchs ist auch während eines Konkursverfahrens der Gläubiger selbst befugt. Ob dazu daneben auch der Konkursverwalter nach § 64 Abs. 2 GmbHG berechtigt ist (vgl. Wilhelm, ZIP 1993, 1833, 1836, der offenbar eine ausschließliche Einziehungsbefugnis des Konkursverwalters, bezogen auf den Erfüllungsschaden des Gläubigers, annimmt; insoweit ebenso Wellkamp, DB 1994, 869, 873), ist hier nicht zu entscheiden.

Auch zum Aktienrecht gibt es eine Entscheidung zur Konkursverschleppung, das berühmte „Herstatt-Urteil“:

Gericht: BGH 2. Zivilsenat, Datum: 09.07.1979, Az: II ZR 118/77

Fundstelle

NJW 1979, 1823-1828 (LT1-4)

BGHZ 75, 96-116 (LT1-4)

iv. Kreditgefährdung durch unrichtige Tatsachenbehauptungen

§ 824 BGB gewährt einem Unternehmer Schutz gegen die Verbreitung falscher Tatsachenbehauptungen. Der Schutz ist unterschiedlich ausgestaltet, je nachdem, ob es sich um eine Verbreitung in Kenntnis der Unwahrheit oder in Unkenntnis derselben handelt. § 824 BGB schützt nicht vor der Verbreitung von Meinungsäußerungen und Bewertungen eines Unternehmens oder seiner Leistungen. Deshalb besteht eines der Hauptanwendungsprobleme im Rahmen des § 824 BGB darin, Tatsachenäußerungen von Werturteilsäußerungen zu unterscheiden. Hier können wir ein Bestreben der Rechtsprechung registrieren, mit der Annahme von Tatsachenbehauptungen zurückhaltend zu sein. Das engt den

Anwendungsbereich des § 824 BGB ein. Dahinter steht die Absicht, das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit im gewerblichen Bereich zu festigen.

Auch eindeutige Tatsachenbehauptungen eröffnen nicht in jedem Fall den Schutz des § 824 BGB. Die Rechtsprechung will den Schutz nur dem angedeihen lassen, der in einer verbreiteten Behauptung konkret genannt ist oder dessen Verhältnisse, Betätigung oder gewerbliche Leistungen in enger Beziehung zu der Behauptung stehen. Danach soll es nicht genügen, wenn fehlerhafte Behauptungen über die spezifische Eignung eines Systems (elektronische Orgeln zum Kirchengebrauch) aufgestellt werden. Ein Hersteller eines solchen Systems hat keinen Anspruch aus § 824 BGB (BGH, Urt. v. 2. Juli 1963, VI ZR 251/62, NJW 1963, 1871; JZ 1964, 509).

Andererseits kann auch ein Verleger für eine im Anzeigenteil seiner Zeitung enthaltene unzutreffende Behauptung aus § 824 BGB zur Verantwortung gezogen werden:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 20.06.1972, Az: VI ZR 26/71

Leitsatz

1. Der Verleger einer Zeitung ist nicht nur für den redaktionellen, sondern grundsätzlich auch für den Anzeigenteil zivilrechtlich gegenüber Dritten verantwortlich. Daher hat er durch Anweisungen Vorsorge auch gegen Rechtsgüter Dritter verletzende Veröffentlichungen zu treffen, die im Anzeigenteil erscheinen.
2. Allerdings ist nicht das Maß an Prüfung zu fordern wie bei Verlautbarungen im redaktionellen Teil. Besondere Maßnahmen wie fernmündliche Rückfrage zur Sicherstellung der Urheberschaft können nur gefordert werden, wenn dazu besonderer Anlaß besteht. Ein solcher ist nicht allein deshalb zu bejahen, weil eine Anzeige telefonisch aufgegeben ist.
3. Ein besonderer Anlaß ist bei telefonischer Aufgabe einer Anzeige über eine Geschäftsaufgabe ohne Erfragung und Festlegung des Namens der aufgebenden Person anzunehmen.

Fundstelle

BGHZ 59, 76-82 (LT1)

NJW 1972, 1658 (ST)

Tatbestand

Der beklagte Zeitungsverlag, eine GmbH, gibt die L.-Zeitung in D., eine Tageszeitung, heraus. In der am Sonnabend, dem 21. Dezember 1968 erschienenen

Ausgabe befand sich folgende Anzeige, die bei der Geschäftsstelle fernmündlich aufgegeben worden war:

„Verkaufe wegen Geschäftsaufgabe sämtliche Baumaschinen und Baugeräte Firma Karl S., Sch.“

Der Inhalt der Anzeige war unzutreffend. Die Klägerin, die das Bauunternehmen nach dem Ableben ihres Ehemannes Karl S. zu Anfang 1968 weiterführte, hatte die Anzeige nicht aufgegeben. Der Anrufer ist unbekannt geblieben. In der Ausgabe der L.-Zeitung von Montag, dem 23. Dezember 1968, erschien im Anzeigenteil folgende Mitteilung der Beklagten:

„In eigener Sache

Die in unserer Sonnabend-Ausgabe vom 21. Dezember 1968 erschienene Anzeige über Verkauf von Baumaschinen und Geräten der Firma Karl S., Sch. entspricht nicht den Tatsachen. Der noch unbekannte Auftraggeber hat unsere Anzeigen-Abteilung vorsätzlich getäuscht. Die polizeilichen Ermittlungen sind eingeleitet.“

Im redaktionellen Teil der gleichen Ausgabe fand sich außerdem noch folgende Notiz:

„Mehr als übler Streich

Sch. . War es ein übler Streich oder war es eine gezielte Geschäftsschädigung? Unter dem Namen der Firma Karl S. in Sch. erfolgte die telefonische Aufgabe eines Inserats, das den Verkauf von Baumaschinen und -geräten wegen Geschäftsaufgabe beinhaltete. Der Inhalt dieser Anzeige entbehrt jeder Grundlage. Die Firma Karl S. hat gegen den unbekanntes Auftraggeber Strafanzeige erstattet, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei haben die Ermittlungen eingeleitet (siehe auch heutige Anzeige).“

Die Klägerin begehrt mit der Klage Schadensersatz. Sie hat vorgetragen: Aufgrund der am 21. Dezember 1968 erschienenen Anzeige hätten sich tagelang Interessenten für die Maschinen und Geräte gemeldet. Außerdem hätten Kunden und Architekten ihre Sorgen wegen der Erledigung der laufenden Aufträge geäußert. Wochenlang sei in Fachkreisen davon die Rede gewesen, daß sie, die Klägerin, in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei. Es sei sogar von der bevorstehenden Konkursöffnung gesprochen worden.

Die Klägerin hat von der Beklagten die Zahlung von 549 DM nebst Zinsen als Ersatz ihres Vermögensschadens gefordert.

Die Beklagte hat geltend gemacht, es sei bei Tageszeitungen allgemein und weithin üblich, fernmündlich Anzeigenaufträge entgegenzunehmen; dies entspreche den Anforderungen der Gegenwart. Rückfragen nach der Richtigkeit des Inhalts der Anzeigen seien wegen der großen Zahl der in ihrer Zeitung veröffentlichten

Anzeigen nicht durchführbar; in den Wochenendausgaben würden regelmäßig 900 bis 1.000 Anzeigen veröffentlicht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die zugelassene Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt aufgrund der §§ 823 Abs 1, 31 BGB (Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin) und des § 823 Abs 2 BGB i Verb mit § 6 Satz 1 Landespressegesetz (LPG) NRW. Das haftungsbegründende Verhalten der Beklagten unter Sorgfaltsverstoß erblickt das Berufungsgericht darin, daß sie keine Anweisungen an ihre Angestellten erteilt hat, nach denen die Richtigkeit von Anzeigen, in denen die Aufgabe eines Unternehmens unmittelbar oder mittelbar angezeigt wird, durch - insbesondere telefonische - Rückfrage zu überprüfen ist.

II.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zu folgen.

1. Auszugehen ist davon, daß der Verleger nicht nur für den redaktionellen, sondern grundsätzlich auch für den Anzeigenteil der Zeitung zivilrechtlich verantwortlich ist. Der Anzeigenteil einer Zeitung findet dieselbe Verbreitung wie der redaktionelle. Auch er birgt Gefahren für die Persönlichkeit und den wirtschaftlichen Ruf der Betroffenen (vgl dazu den Sachverhalt in: BGH Urteil vom 5. November 1963 - VI ZR 216/62 = LM BGB § 847 Nr 25 = BB 1964, 150). Im Grundsatz sind daher Beeinträchtigungen von geschützten Rechten und Rechtsgütern durch Veröffentlichungen im Anzeigenteil wie solche anzusehen, die im redaktionellen Teil enthalten sind (Helle, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Aufl S 175/176; Löffler, Presserecht I 2. Aufl Kap 14 Rz 70, 84, vgl auch Rz 30, 50).

2. Damit erstreckt sich im Grundsatz die zivilrechtliche Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung auch auf den Anzeigenteil.

Außer den vom Berufungsgericht zugrundegelegten Bestimmungen ist für den geltend gemachten Schadensersatz insbesondere § 824 BGB von Belang, dem zudem jedenfalls gegenüber dem von der Rechtsprechung ausgebildeten Auffangtatbestand des rechtswidrigen Eingriffs in den Gewerbebetrieb (§ 823 Abs 1 BGB) Vorrang zukommt (vgl BGH Urteil vom 21. Juni 1966 - VI ZR 266/64 = LM BGB § 824 Nr 9 = NJW 1966, 2010 - „Teppichkehrmaschine“).

Der Inhalt der Anzeige ging für den Leser nicht nur dahin, daß sämtliche Maschinen des Baugeschäfts der Klägerin zum Verkauf standen - was nicht zutrif -

, sondern auch dahin, daß sie ihr Baugeschäft aufgab. Wenn auch der unmittelbare - scheinbare - Zweck der Anzeige nicht war, die Geschäftsaufgabe bekanntzugeben, sondern die Baumaschinen anzubieten, war im regionalen Einzugsbereich der Zeitung der Beklagten die als Beweggrund des Verkaufs erwähnte Geschäftsaufgabe mindestens ebenso entscheidend und auffallend. Auch diese Tatsache war unstreitig unwahr. Sie war in besonderem Maße geeignet, im Sinne des § 824 BGB den Kredit der Klägerin zu gefährden und sonstige Nachteile für ihren Erwerb herbeizuführen. Diese unwahre Tatsache hat die Beklagte durch die Veröffentlichung verbreitet.

3. Der hier allein in Frage stehende Schadensersatzanspruch setzt voraus, daß die Beklagte als Verbreiter der kredit- und erwerbsgefährdenden Behauptung deren Unrichtigkeit kannte oder - was hier allein in Betracht kommt - kennen mußte (§ 824 Abs 1 BGB). Damit ist - ebenso wie bei den vom Berufungsgericht zugrundegelegten Bestimmungen der unerlaubten Handlungen - Fahrlässigkeit der Beklagten erforderlich.

Wenn auch, wie bereits ausgeführt, Eingriffe gegen geschützte Rechtsgüter im Anzeigenteil im Grundsatz nicht anders zu beurteilen sind, wie wenn sie im redaktionellen Teil stünden, so ist doch nicht die gleiche Prüfung und Abwägung zu fordern wie bei Verlautbarungen im redaktionellen Teil (Helle aaO S 176 N 16; vgl Löffler aaO I Kap 14 Rdz 50). Allerdings war die Beklagte grundsätzlich gehalten, Vorsorge auch gegen im Anzeigenteil veröffentlichte, das Persönlichkeitsrecht oder den wirtschaftlichen Ruf verletzende Äußerungen zu treffen. Die insoweit geforderte Sorgfaltspflicht darf aber nicht überspannt werden. Besonders im Hinblick auf die Eigenheiten beim Anzeigengeschäft können besondere Maßnahmen nicht gefordert werden, wenn kein besonderer Anlaß besteht. So war die Beklagte nicht gehalten, sämtliche bei ihr telefonisch aufgegebenen Anzeigen durch eine (fernmündliche) Rückfrage daraufhin zu überprüfen, ob sie auch vom angegebenen Besteller herrührten und inhaltlich zutrafen.

Ein besonderer Anlaß zur Überprüfung kann aus verschiedenen Umständen folgen. Eine solche Lage ist zu bejahen, wenn sich der Inhalt der Anzeige erkennbar als Verletzung geschützter Rechtsgüter - insbesondere des Persönlichkeitsrechts oder des wirtschaftlichen Rufes eines anderen darstellt oder wenn aus sonstigen Gründen eine Anzeige auffällig erscheint. Besondere Vorsicht mag auch bei den Anzeigen geboten sein, die nicht selten von Dritten ohne Wissen der Betroffenen aus zu mißbilligenden Gründen aufgegeben werden, wie es nach der bisherigen Erfahrung bei bestimmten Familienanzeigen (Verlobungs- und Heiratsanzeigen) der Fall ist. So lag es hier nicht.

Ein besonderer Anlaß ist aber auch dann zu bejahen, wenn eine Anzeige erkennbar einen besonders einschneidenden, für den Betroffenen weitreichenden Umstand kundtut, und außerdem die Möglichkeit, daß sie von einem Dritten, zB einem Konkurrenten, in Schädigungsabsicht aufgegeben ist, nicht von der Hand zu

weisen ist. Die Bejahung einer solchen Pflicht in Ausnahmefällen bei der Anzeigenannahme stimmt mit der für Äußerungen im redaktionellen Teil entwickelten Annahme überein, daß eine Überprüfung um so sorgfältiger gegebenenfalls durch Rückfrage beim Betroffenen - sein muß, je schwerer sich die Mitteilung für den Betroffenen auswirken kann (vgl RGZ 148, 154; BGH Urteil vom 8. Dezember 1964 - VI ZR 201/63 = LM BGB § 823 (Ah) Nr 25 = NJW 1965, 685). In solchem Ausnahmefall gewinnt die Frage, ob die Anzeige von dem Betroffenen herrührt, überwiegende Bedeutung. Erkennbar droht dem Betroffenen großer Schaden, wenn die Anzeige nicht zutrifft. Vorsichtsmaßnahmen sind in solchem Falle dann geboten, wenn die Anzeige telefonisch aufgegeben wird, so daß eine sofortige sichere Feststellung der aufgebenden Person nicht möglich ist, und wenn die Anzeige sogar ohne Erfragung und Festlegung des Namens der aufgebenden Person telefonisch entgegengenommen worden ist.

So lag es hier. Wenn der Inhaber eines Gewerbebetriebes - wie bereits oben dargelegt - in einer Anzeige ua kundtut, er gebe sein Geschäft auf, so wird damit erkennbar in aller Öffentlichkeit eine sehr einschneidende Tatsache verlautbart. Stimmt der Inhalt der Anzeige nicht, weil sie von einem Unbefugten ohne Wissen des Betroffenen aufgegeben worden ist, dann entsteht eine nicht geringe Gefährdung für den Gewerbebetrieb. Es besteht Gefahr, daß Kreditgeber ihre Kredite zurückverlangen und neue Kredite verweigern, und weiterhin, daß Lieferanten und Kunden sich von einer Geschäftsverbindung zu lösen trachten oder solche erst gar nicht zu knüpfen suchen.

Bei einer solchen Gestaltung ist das Publikationsorgan daher gehalten, die authentische Urheberschaft im Rahmen des Zumutbaren festzustellen. Ist die Anzeige fernmündlich aufgegeben worden, dazu wie hier ohne daß der Annehmende auch nur den Namen, geschweige denn die Identität des Unbekannten am Telefon feststellt, ist die Urheberschaft durch - gegebenenfalls telefonische Rückfrage zu überprüfen. Eine solche Rückfrage war der Beklagten nach den hier vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zumutbar. Ohne Schwierigkeiten hätte sie die Klägerin telefonisch erreichen können und von ihr die Unrichtigkeit der Anzeige erfahren. Damit wurde die Beklagte auch nicht überfordert. Wie der Tatrichter feststellt, werden bei der Beklagten jährlich nur etwa 2 oder 3 Anzeigen aufgegeben, in denen eine Geschäftsaufgabe mitgeteilt wird.

Dieser Pflicht zur Überprüfung der Autorenschaft, zB durch telefonische Rückfrage, brauchte die Beklagte allerdings nicht durch unmittelbare Mitwirkung ihrer Organe nachzukommen. Diese mußten aber durch entsprechende Anweisungen sicherstellen, daß eine Verletzung der Rechte betroffener Dritter, wie hier der Klägerin, durch einen solchen Hergang möglichst verhindert würde. Sie hatten die im Anzeigengeschäft Tätigen insbesondere über die Gefahren solcher Anzeigen zu unterrichten und sie auf die Möglichkeit sowie Notwendigkeit einer - vielleicht telefonischen - Rückfrage beim Betroffenen hinzuweisen (vgl zu derartigen Pflichten des Verlegers hinsichtlich Äußerungen im redaktionellen Teil:

RGZ 148, 154; BGH Urteil vom 19. März 1957 - VI ZR 263/65 = NJW 1957, 1049; Urteil vom 8. Dezember 1964 - VI ZR 201/63 = NJW 1965, 685; Urteil vom 15. Januar 1965 - Ib ZR 44/63 = NJW 1965, 1374). Eine Anweisung solchen Inhalts ist unstreitig nicht erteilt worden. Hätte die Beklagte sie in gehöriger Weise erteilt, so wäre nach der aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts die unrichtige Anzeige nicht erschienen. Damit hat die Beklagte für die hierdurch verursachten Vermögensschäden einzustehen (§§ 823, 824, 31 BGB).

v. Vorsätzlich sittenwidrige Schädigungen

Die letzte Möglichkeit, die das Deliktsrecht bietet, ist der Vermögensschutz aus § 826 BGB. Er setzt eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung voraus und erweist sich als umso schärferes Schwert, je geringer man die Anforderungen an den Vorsatz und die Sittenwidrigkeit fasst. Hier geht die Rechtsprechung mitunter recht weit. Sie lässt dolus eventualis genügen und orientiert sich für die Sittenwidrigkeit nicht an den Ansprüchen einer hohen Moral, sondern an dem, was ein ordentlicher Mensch im Geschäftsleben tut oder auch nicht tut.

b. Schädigungen im gewerblichen Verkehr - Fallgruppen

Um einen Eindruck von den vielfältigen Facetten des Vermögensschutzes im gewerblichen Bereich zu bekommen, werden wir im folgenden Fallgruppen ansprechen und mit Entscheidungsmaterial unterlegen. Einige knappe Lösungshinweise mögen die Richtung andeuten, in die man denken sollte.

i. Verletzung von Schutzrechten

Schutzrechte wie das Urheberrecht, Patentrecht, Warenzeichenrecht, Gebrauchsmusterrecht genießen zum einen den Schutz aus den speziellen Gesetzen, die diesen Rechten gewidmet sind. Zum anderen werden sie als sonstige Rechte i.S. des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Daneben bedarf es keines Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Das sieht die Rechtsprechung anders, wenn es um die „Verwässerung“ berühmter Markenschutzzeichen geht. Dieser Tatbestand soll namentlich dann erfüllt und in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen sein, wenn die Waren, die mit einem berühmten Zeichen versehen werden, so weit voneinander entfernt liegen, dass von einer Verwechslungsgefahr keine Rede sein kann. Die folgenden Entscheidungen belegen zum einen die abstrakte Anerkennung des Rechts gegen Verwässerung eines berühmten Zeichens und

zeigen zum anderen, wie schwer es im konkreten Fall ist, diesen Schutz auch tatsächlich zu erlangen.

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 22.10.1954, Az: I ZR 46/53

Leitsatz

1. Einem Namen, einer Firma oder der besonderen Bezeichnung eines gewerblichen Unternehmens, die mit überragender Kennzeichnungskraft ausgestattet ist und sich kraft langen Gebrauchs und umfassender Werbung in stärkstem Maße als Schutz aus BGB § 12 unter dem Gesichtspunkt der „Verwässerungsgefahr“ ausnahmsweise auch dann gewährt werden, wenn trotz Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnungen infolge Ungleichartigkeit der Waren geschäftliche Beziehungen zwischen den beiden Benutzern nicht angenommen werden können.

2. Die Berufung auf ein nur formales Zeichenrecht gegenüber einem älteren sachlichen (zB Namensrecht oder Firmenrecht) Recht, in dessen Schutzbereich das jüngere Zeichen fällt, widerspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben und ist daher rechtsmißbräuchlich.

Fundstelle

BGHZ 15, 107-113 (LT1-2)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine Lebensmittelgroßhandlung mit Zweigniederlassungen an mehreren Orten des Industriegebiets. Der Großhandlung sind verschiedene Fabrikationsbetriebe angeschlossen, nämlich eine Nahrungsmittel-, eine Marmeladen-, eine Schokoladen- und Süßwarenfabrik sowie eine Fabrik chemischer Erzeugnisse und kosmetischer Artikel. Auch führt sie eine Weingroßhandlung mit einer Weinkellerei. In der Pfalz betreibt sie eine Konservenfabrik und hat dort im Jahre 1950 auch eine Kolonialwarengroßhandlung eingerichtet. Im Jahre 1935 und auch später sind für sie eine Reihe von Wort- und Bildzeichen in die Zeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen worden, die die Silben „Ko“ und „Ma“ sowohl getrennt als auch in einem Wort enthalten. Die Eintragungen sind in den verschiedensten Klassen der amtlichen Warenklasseneinteilung erfolgt; eine Eintragung für Schreib-, Zeichen-, Mal- und Modellierwaren usw (Nr 32) befindet sich nicht unter ihnen.

Die Beklagte betreibt eine Füllhalterfabrik. Sie bringt ihre Erzeugnisse unter der Bezeichnung „Komma-Füllfederhalter“ in den Verkehr. Das Wortzeichen „Komma“ ist für sie seit März 1951 in die Warenzeichenrolle eingetragen.

Die Klägerin hat behauptet, sie benutze seit Anfang der zwanziger Jahre die Firmenkürzung „Koma“ als Kenn- und Schlagwort für ihre Firma. Diese Firmenbezeichnung habe sich infolge umfangreicher Werbung im Verkehr

durchgesetzt, im Siegener und rheinisch-westfälischen Industriegebiet genieße sie sogar eine gesteigerte Verkehrsgeltung. Die Bezeichnung „Komma“, die die Beklagte sowohl firmenmäßig wie auch warenzeichenmäßig verwende, seit mit ihrem Firmenschlagwort „Koma“ verwechslungsfähig. Eine Verwechslungsgefahr bestehe jedenfalls in dem Sinne, daß zwischen ihr und der Beklagten Beziehungen vermutet würden, zumal sie ua Krämerläden in ländlichen Gegenden beliefe, die auch Schreibwaren führten, und bei denen es daher vorkommen könne, daß neben „Koma“-Packungen auch „Komma“-Füllhalter oder -Kugelschreiber angeboten würden. Auch sei zu befürchten, daß die Bezeichnung „Koma“ durch das Verhalten der Beklagten verwässert werde. Die Beklagte ziehe aus der überragenden Verkehrsgeltung der Bezeichnung „Koma“ für sich Vorteile, ohne hierzu berechtigt zu sein. Sie sei daher nach § 12 BGB, § 16 UnlWG, § 24 WZG, § 1 UnlWG, § 826 BGB verpflichtet, die weitere Verwendung ihrer Bezeichnung zu unterlassen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung des Kenn- und Schlagworts „Komma“ zwecks Kennzeichnung ihres Betriebes und der von ihr vertriebenen Waren zu verurteilen; hilfsweise hat sie den Unterlassungsanspruch auf im einzelnen von ihr bezeichnete Kundenbezirke beschränkt.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Bezeichnung der Klägerin sei jedenfalls außerhalb ihrer engeren Lieferungsgebiete völlig unbekannt. Es müsse bezweifelt werden, daß sie sich als Firmenname oder als besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 16 UnlWG überhaupt im Verkehr durchgesetzt habe. Zudem bestehe zwischen „Koma“ und „Komma“ weder im engeren noch im weiteren Sinne eine Verwechslungsgefahr. Die Sinnbedeutung beider Worte sei verschieden. Bei der Unterschiedlichkeit der unter der Bezeichnung vertriebenen Waren sei es auch ausgeschlossen, daß persönliche oder geschäftliche Beziehungen zwischen den beiden Unternehmungen vermutet würden. Es sei ferner zu berücksichtigen, daß Abkürzungen, wie die Klägerin sie verwende, im Lebensmittelhandel vielfach üblich seien.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Klägerin für ihre schlagwortartige Bezeichnung „Koma“ der Schutz nach § 12 BGB, § 16 UnlWG zusteht. Auch abgekürzte Bezeichnungen oder Firmenschlagworte, gleichgültig, ob sie Phantasieworte, Worte der Umgangssprache oder nur Buchstaben darstellen, können als Hinweis und Kennzeichnung eines bestimmten Unternehmens verwendet werden (BGHZ 4, 167 (169); 11, 214 (215)). Der Umstand, daß das aus den Anfangsbuchstaben der Namen „Koch“ und „Mann“ gebildete Wort „Koma“ auch als Warenzeichen eingetragen ist, steht einem solchen Namensschutz des Unternehmens nicht entgegen (RG MuW XXIV, 156). Voraussetzung des Schutzes

nach den genannten Vorschriften ist allein, daß die Klägerin ihre schlagwortartige Bezeichnung im Verkehr als Abkürzung ihres Namens verwendet hat und die beteiligten Verkehrskreise sich daran gewöhnt haben, in ihr den Namen der Klägerin zu erblicken (RGZ 109, 213 (214)). Die Firmenabkürzung muß, da sie nicht gleichzeitig einen Bestandteil des unverkürzten Firmennamens bildet (vgl. BGHZ 11, 214 (216)), demnach Verkehrsgeltung in dem Sinne erworben haben, daß jedenfalls ein nicht unbeträchtlicher Teil des Verkehrs sie als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen ansieht.

Diese Voraussetzungen eines Schutzes für das Schlagwort „Koma“ sind vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht worden (wird ausgeführt).

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß für den Schutz aus § 12 BGB, § 16 UnlWG ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Benutzern der gleichen oder verwechslungsfähigen Bezeichnungen nicht notwendig ist und die von ihnen vertriebenen oder hergestellten Waren nicht im Sinne des Warenzeichengesetzes gleich oder gleichartig zu sein brauchen. Erforderlich bleibt aber auch insoweit, daß der prioritätsältere Benutzer ein schutzwürdiges Interesse an der Unterlassung der Benutzung durch den jüngeren Benutzer besitzt. Ein solches Interesse wird, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, in der Regel dann gegeben sein, wenn auf Grund der gleichen oder miteinander verwechslungsfähigen Bezeichnungen innerhalb nicht ganz unbeachtlicher Verkehrskreise geschäftliche Beziehungen zwischen den beiden Benutzern angenommen werden könnten (RGZ 117, 215 (220); RG GRUR 1937, 148 (150); RG GRUR 1951, 332 (333)). Dabei wird im allgemeinen eine solche „Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne“ um so geringer sein, je ungleichartiger die zum Vergleich stehenden Waren sind.

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so kann sich auch der Inhaber eines eingetragenen jüngeren Warenzeichens nicht darauf berufen, er sei mit Rücksicht auf die Eintragung berechtigt, das geschützte Wortzeichen jedenfalls warenzeichenmäßig zu verwenden. Die Berufung auf das nur formale Zeichenrecht gegenüber einem älteren sachlichen Recht würde den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen und daher rechtsmißbräuchlich sein (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 6. Aufl. Übersicht § 16 UnlWG Anm 3 C; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl. Kap 52 Anm 5).

Das Berufungsgericht hat eine Verwechslungsgefahr in dem gekennzeichneten weiteren Sinne jedoch für den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt verneint. Es hat den Standpunkt vertreten, daß mit Rücksicht auf die völlige Verschiedenheit der von den Parteien hergestellten und vertriebenen Waren eine Verwechslungsgefahr in einem rechtlich beachtlichen Ausmaße nicht gegeben sei. Zwar seien, so erklärt das Berufungsgericht, die Bezeichnungen „Koma“ und „Komma“ an und für sich miteinander verwechslungsfähig, da sie sich trotz unterschiedlicher Sinnbedeutung jedenfalls klanglich und bildlich überaus naheständen. Da es sich bei der Klägerin aber um ein Unternehmen der Lebensmittelbranche handele, die Beklagte dagegen ausschließlich Füllhalter und

Kugelschreiber herstelle, sei nicht zu befürchten, daß der Verkehr Beziehungen zwischen den Benutzern der Bezeichnungen vermute, selbst wenn die Unterschiede der Bezeichnungen übersehen würden.

Die gegen diesen Standpunkt des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet (wird ausgeführt).

II. An dem Ergebnis, daß eine Verwechslungsgefahr nicht besteht, wird auch durch den Vortrag der Klägerin nichts geändert, sie genieße für ihren Namen eine besonders starke Verkehrsgeltung. Allerdings wird bei einem Namen von überragender Bedeutung eine Verwechslungsgefahr häufig auch noch dann bejaht werden können, wenn in anderen Fällen mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Waren die Möglichkeit einer Verwechslung auch im weiteren Sinne geleugnet werden müßte. Denn je stärker sich eine Kennzeichnung im Verkehr durchgesetzt hat, desto leichter wird bei den beteiligten Verkehrskreisen der Anschein erweckt werden, der Geschäftsbetrieb, aus dem die widerrechtlich bezeichnete Ware stammt, stehe zu dem des Verletzten in irgendwie gearteten Beziehungen. Können jedoch solche Beziehungen mit Rücksicht auf die völlige Verschiedenheit der Waren von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen bei verständiger Betrachtungsweise unter keinen Umständen vermutet werden, so wäre es auch nicht gerechtfertigt, selbst bei Firmenbezeichnungen von überragender Bedeutung noch von der Gefahr einer „Verwechslung“ zu sprechen. Dies würde in der Tat mit der Lebenswirklichkeit kaum noch in Übereinstimmung zu bringen sein (Friedrich JR 1951, 314 (315)).

Ein Schutz könnte bei einer sehr starken Verkehrsgeltung nur unter dem Gesichtspunkt gewährt werden, daß die Eigenart und der kennzeichnende Charakter der Bezeichnung geschwächt und damit eine Verwässerungsgefahr herbeigeführt werde. Der Inhaber einer Bezeichnung von der unterstellten Bedeutung hat ein berechtigtes Interesse daran, daß ihm eine unter großem Aufwand von Zeit und Geld erworbene Alleinstellung erhalten bleibt und alles vermieden wird, was diese Stellung beeinträchtigen könnte (vgl. RG GRUR 1951, 332 (333)). Würde eine weithin bekannte Bezeichnung auf den verschiedensten Gebieten als Firmen- oder Warenname auftreten, so würde dies ihre Werbekraft allmählich beeinträchtigen und so ihre „Verwässerung“ zur Folge haben können. Es wird jedoch jeweils einer besonders gewissenhaften Prüfung bedürfen, ob ein solcher Ausnahmetatbestand wirklich gegeben ist, damit nicht dem Namensinhaber trotz Fehlens eines Wettbewerbsverhältnisses und angesichts einer völligen Verschiedenheit der Waren eine unbillige Vorzugsstellung eingeräumt wird (vgl. Ernst Reimer in GRUR 1951, 222ff; Heydt in GRUR 1952, 321; Friedrich in Markenartikel 1953, 316ff). Die Verletzung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 12 BGB wird daher nur dann bejaht werden dürfen, wenn der gute Ruf einer Bezeichnung in Frage steht, die mit überragender Kennzeichnungskraft ausgestattet ist und sich kraft langen Gebrauchs und umfassender Werbung in stärkstem Maße als Kennzeichen für das Unternehmen durchgesetzt hat.

Die Voraussetzungen eines solchen Sachverhalts liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfalle jedoch nicht vor. Das Berufungsgericht räumt zwar ein, daß die Klägerin - in den oben angegebenen örtlichen Bezirken - im Lebensmittelsektor sehr gut eingeführt und bei dem kaufenden Publikum weithin bekannt sei, stellt aber fest, daß damit ihre Bedeutung im wesentlichen erschöpft sei. Das Wort „Koma“ stelle, so führt das Berufungsgericht aus, keineswegs eine Bezeichnung dar, die, wie etwa Weltmarken oder Marken mit zwar nur inländischer, aber ebenso intensiver Verkehrsgeltung der Allgemeinheit in besonderem Maße nahegekommen sei. Ihre Geltung beschränke sich vielmehr auf einen bestimmten, wenn auch umfangreichen Interessenkreis. Einen Vergleich mit den Werbeanstrengungen, die für Bezeichnungen überragender Bedeutung veranstaltet würden und auch notwendig seien, um ihnen diese Bedeutung zu verschaffen und zu erhalten, halte sie aber nach ihrer Wesensart nicht aus. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts beruhen auf einer tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts und sind der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Es ist von der Revision nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht etwa insoweit wesentliche Gesichtspunkte übersehen hat. Insbesondere trifft es nicht zu, daß das Berufungsgericht, wie die Revision meint, die „gesteigerte“ Verkehrsgeltung der Bezeichnung „Koma“ im nordrheinwestfälischen Gebiet nicht ausreichend gewürdigt habe.

Die Ausnutzung der Werbekraft eines allgemein bekannten Zeichens, durch die dessen Werbekraft beeinträchtigt wird, könnte auch ein Umstand sein, der die Annahme einer sittenwidrigen Handlungsweise zu begründen geeignet wäre (BGH GRUR 1953, 40 (41)). Die erforderliche Kennzeichnungskraft besitzt aber, wie ausgeführt, die Bezeichnung der Klägerin tatsächlich nicht. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen für einen etwaigen Anspruch aus §§ 1 UnlWG, 826 BGB verneint hat.

(1) „Quick“ und „Glück“ im Medienkampf:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 11.11.1958, Az: I ZR 152/57

Fundstelle

BGHZ 28, 320 (LT1-2)

(2) Salomonisches zu Sportartikeln und Tabakwaren:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 29.11.1990, Az: I ZR 13/89

Fundstelle

BGHZ 113, 82-89 (LT)

ii. Schutzrechtsverwarnungen

Unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen standen an der Wiege des Rechts auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. In der Tat ist der Bestand eines Unternehmens gefährdet, wenn seine Produktion eingestellt werden muss, weil ihr das Schutzrecht eines anderen Unternehmens entgegensteht. Vor bewusst unrichtigen Schutzrechtsverwarnungen schützen den Betroffenen §§ 826 BGB, 3 UWG, für unbewusst unrichtige Schutzrechtsverwarnungen halten weder BGB noch UWG eine Lösung bereit. Hier hilft allein das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. An ihm hält die Rechtsprechung für unberechtigte Schutzrechtsverwarnungen nach wie vor fest:

Gericht: BGH 10. Zivilsenat, Datum: 11.12.1973, Az: X ZR 14/70

Leitsatz

1. An der ständigen Rechtsprechung, wonach eine unberechtigte Schutzrechtsverwarnung einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt, wird festgehalten.

2. Der Verwarner handelt nicht schuldhaft, wenn er sich durch eine gewissenhafte Prüfung und auf Grund vernünftiger und billiger Überlegungen die Überzeugung verschafft hat, sein Schutzrecht werde rechtsbeständig sein („Maschenfester Strumpf“).

Fundstelle

BGHZ 62, 29-42 (LT1)

NJW 1974, 315 (ST)

Tatbestand

Die Parteien sind Großhersteller von Strümpfen.

Die Beklagte war Inhaberin ausschließlicher Lizenzen an zwei Gebrauchsmustern, die nahtlose maschenfeste Strümpfe betrafen.

Im April 1962 kam die Klägerin mit dem maschenfesten Strumpf „A ...“, dessen Maschenbild dem des einen Gebrauchsmusters entsprach, auf den Markt.

Durch Schreiben vom 9. August 1962 verwarnte die Beklagte die Klägerin unter Hinweis auf die beiden Gebrauchsmuster und forderte sie auf, ab sofort zu unterlassen, rundgestrickte Damenstrümpfe herzustellen, anzubieten und/oder zu vertreiben, die eine oder beide der in der Anlage beigefügten Merkmalgruppen aufweisen.

Entsprechende Verwarnungsschreiben richtete die Beklagte auch an Abnehmer der Klägerin, insbesondere Kaufhauskonzerne.

Die Klägerin entschloß sich auf Grund des Rates ihrer Patentanwälte, die Produktion ihres maschenfesten Strumpfes sofort einzustellen.

Ende 1962 wurde das eine, Ende 1963 das andere Gebrauchsmuster gelöscht.

Am 30. März 1963 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß sie bezüglich beider Schutzrechte die Verwarnung für die Zeit nach dem 31. März 1963 nicht mehr aufrechterhalte.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihr nach ihrer Behauptung durch die Einstellung der Produktion ihres A. ... -Strumpfes entstanden ist.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von ... DM verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hat die Verwarnung als widerrechtlich und das Verhalten der Beklagten als schuldhaft angesehen, der Klägerin aber ein Mitverschulden zugerechnet und aus diesem Grund den von ihr geltend gemachten Schadensbetrag um 1/3 gemindert.

Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung der Beklagte hat das Oberlandesgericht den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Revision der Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Verwarnten darstelle. Es beruft sich hierzu vor allem auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. November 1962 (BGHZ 38, 200 = GRUR 1963, 255 - Kindernähmaschinen), mit dem der I. Zivilsenat an dieser Rechtsprechung festgehalten hat.

2. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die bisherige Rechtsprechung mit dem allgemeinen Grundsatz vereinbar werden kann, wonach sonst bei der Beurteilung unerlaubter Handlungen allein die Rechtslage maßgebend ist, die im Zeitpunkt der Vornahme der Handlung bestand, und ob bei der Wertung der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung als eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hinreichend berücksichtigt worden ist, daß der Verwarnte durch die Verwarnung keinem Rechtszwang ausgesetzt wird, sondern freie Beurteilungs- und Entschließungsmöglichkeiten hat. Zur Unterstützung ihrer Bedenken weist die Revision auf mehrere Veröffentlichungen hin, in denen die bisherige Rechtsprechung einer kritischen Betrachtung unterzogen worden ist.

3. Es trifft zu, daß die von der Rechtsprechung entwickelten und von der Rechtslehre durchweg übernommenen Grundsätze für die Beurteilung von Schutzrechtsverwarnungen, die sich infolge nachträglicher Löschung oder Nichtigerklärung der ihnen zugrunde liegenden Rechte als nicht begründet erweisen, in der jüngeren Literatur kritisiert worden sind. So hat bereits Moser von Filseck in seiner Anmerkung zu der oben zitierten „Kindernähmaschinen“-Entscheidung (GRUR 1963, 260) Zweifel daran geäußert, ob es richtig ist, die Geltendmachung von Ansprüchen aus Schutzrechten immer schon dann als rechtswidrig anzusehen, wenn diese Rechte nachträglich rückwirkend entfallen. Kuntze (WRP 1965, 7), Rogge (WRP 1965, 40) und Horn (GRUR 1971, 442 und Dissertation 1971 „Die unberechtigte Verwarnung aus gewerblichen Schutzrechten“) haben sich dieser Kritik angeschlossen und ihrer Argumenten neue hinzugefügt. Ohl (GRUR 1966, 172) hat die bisherige Rechtsprechung gegen solche Angriffe verteidigt.

Gegenstand der gegen diese Rechtsprechung erhobenen Bedenken ist vor allem die Frage, ob die Subsumtion unberechtigter Schutzrechtsverwarnungen unter den Tatbestand des § 823 Abs 1 BGB einer rechtlichen Nachprüfung standhält und ob für die Beurteilung solcher Verwarnungen nicht mit den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb oder - wo ein Wettbewerbsverhältnis nicht besteht - des § 826 BGB auszukommen sei mit der Folge, daß den Verwarner, dessen Schutzrecht rückwirkend entfällt, eine Schadensersatzpflicht nur im Falle sittenwidrigen Handelns oder vorsätzlicher Schadenszufügung trifft.

Man mag darüber streiten können, ob die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung dem ursprünglichen Vorstellungsgehalt des gesetzlichen Tatbestandes des § 823 Abs 1 BGB genau entspricht; bei streng dogmatischer Betrachtungsweise mag insbesondere im Hinblick darauf, daß der Verwarner die Produktionseinstellung nur durch Einwirkung auf die Willensbildung des Verwarnten herbeiführt, in Frage gestellt werden können, ob sein Handeln als eine unmittelbare und widerrechtliche Verletzung des Unternehmensrechtes zu werten ist. Die Fortentwicklung des Rechts verlangt aber nicht selten, daß außergewöhnliche Tatbestände, wie sie sich aus den Besonderheiten der Verleihung von Ausschließungsrechten ergeben, deren Rechtsbestand auf Grund späterer Erkenntnisse mit rückwirkender Kraft entfallen kann, mangels einer hierauf abgestellten Spezialregelung im Wege der Lückenausfüllung einer Vorschrift zugeordnet werden, deren Anwendung zu einem als sinnvoll und billig erkannten Ergebnis führt, mag sie auch ihrem Wortlaut nach nicht von vornherein auf Fälle dieser Art zugeschnitten erscheinen. Eine solche Rechtsfortentwicklung bedeutete es, als das Reichsgericht erstmalig im Jahre 1904 (RGZ 58, 24 Juteartikel) von da ab in ständiger Rechtsprechung Fälle, in denen eine auf ein eingetragenes Schutzrecht gestützte Verwarnung den Inhaber eines Gewerbebetriebes zur Einstellung seiner Produktion veranlaßt hatte, dem Unternehmer unter Heranziehung des § 823 Abs 1 BGB den Anspruch auf Ersatz des ihm daraus erwachsenen Schadens gegen den Verwarnenden zusprach, dessen Schutzrecht sich als nicht rechtsbeständig und deshalb als von Anfang an

nichtig erwiesen hatte. Die spätere Rechtsprechung ist dem im Grundsatz und im Ergebnis über viele Jahrzehnte hin bis in die Gegenwart nahezu einhellig gefolgt. Sie hat es als ein Gebot der Gerechtigkeit angesehen, daß derjenige, der durch die Ausübung eines in Wirklichkeit sachlich nicht gerechtfertigten Monopolrechtes eine Vermögensschädigung des Verwarnten verursacht, für diesen Schaden jedenfalls dann einzustehen hat, wenn er bei gehöriger Prüfung hätte erkennen können, daß seine vermeintliche Monopolstellung rechtlich keinen Bestand haben werde. Von diesem Grundsatz abzuweichen, geben die gegen diese Rechtsprechung im Schrifttum erhobenen Einwendungen keinen Anlaß. Solange die von ihr aufgezeigte Gesetzeslücke nicht durch eine Regelung geschlossen ist, die alle denkbaren Fälle ungerechtfertigter und schuldhafter Schutzrechtsverwarnungen erfaßt - wozu die derzeitigen Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ebensowenig ausreichen wie die des § 826 BGB -, kann auf die weitere Anwendung der Grundsätze dieser Rechtsprechung nicht verzichtet werden. Es wäre untragbar, wenn der Schutzrechtsinhaber Dritte in ihrer Gewerbeausübung durch objektiv ungerechtfertigte Unterlassungsforderungen behindern könnte, ohne selbst bei grob fahrlässiger Fehlbeurteilung der Rechtsbeständigkeit seines Schutzrechts den von ihm verursachten Schaden ersetzen zu müssen. Soweit das angefochtene Urteil diesen Grundsätzen, die zu einer ausgewogenen Risikoverteilung führen, folgt, sind seine Ausführungen nicht zu beanstanden.

II. 1. Zur Frage des Verschuldens der Beklagten hat das Berufungsgericht ebenfalls auf die Ausführungen des „Kindernähmaschinen“-Urteils verwiesen und dann weiter ausgeführt: Da es für den Bestand des Schutzrechts nicht auf die Auffassung des Verwarners, sondern derjenigen Instanzen ankomme, die über die Nichtigkeits- oder Löschungsklage zu entscheiden hätten, werde der Verwarner nicht so sehr darauf abstellen dürfen, was er selbst von der Schutzfähigkeit der betreffenden Rechte hält, sondern vielmehr darauf, wie diese von den betreffenden Instanzen voraussichtlich beurteilt werden. Bei einer zweifelhaften Rechtslage müsse er auch damit rechnen, daß sich diese Instanzen möglicherweise seinem wohlbegründeten Standpunkt verschließen und sich der Auffassung des Gegners anschließen könnten. Im vorliegenden Fall sei danach zu prüfen gewesen, ob die Beklagte damit habe rechnen müssen, daß die beiden Gebrauchsmuster, auf die sie die Verwarnung gestützt habe, auf Grund der Löschungsklagen der Firma X. gelöscht werden würden. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Löschungsentscheidungen des Patentamts und des Bundespatentgerichts materiell richtig seien. Entscheidend sei vielmehr, ob die Beklagte mit einem solchen Ausgang beider Verfahren habe rechnen müssen. Das sei der Fall, da sie ohne weiteres habe erkennen können, daß die Maschenbilder der Figuren 1 der beiden Gebrauchsmuster mit dem Maschenbild der Figur 35 der ihr bekannten US-Patentschrift Nr ... weitgehend übereinstimmten. Da vor der von ihr ausgesprochenen Verwarnung eine Prüfung der Gebrauchsmuster in einem Löschungs- oder parallelen Patenterteilungsverfahren nicht stattgefunden habe, sei sie zur erhöhten Sorgfalt verpflichtet gewesen. Nach allem habe die Beklagte, als

sie die Klägerin verwarnte, schuldhaft, und zwar mindestens leicht fahrlässig gehandelt.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Diese rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der allgemeinen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Schutzrechtsinhabers einen zu scharfen Maßstab angelegt, wenn es verlange, daß dieser sich, bevor er eine Verwarnung ausspreche, nicht nur durch sorgfältige Prüfung eine eigene Überzeugung von der Bestandsfähigkeit seines Schutzrechts verschaffen, sondern darüber hinaus in Rechnung stellen müsse, daß die zur Entscheidung berufenen Instanzen sich „seinem wohlbegründeten Standpunkt verschließen und sich der Auffassung des Gegners anschließen könnten“.

Eine solche Forderung würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß der Schutzrechtsinhaber auch dann von der Verwarnung eines vermeintlichen Verletzers absehen müßte, wenn er sein Schutzrecht nach gehöriger Prüfung objektiv zutreffend als materiell rechtsbeständig ansieht, eine falsche Entscheidung hierüber aber nicht für ausgeschlossen hält. Das geht in der Tat zu weit und bedeutet eine erhebliche Überspannung der billigerweise zu fordernden Sorgfaltspflicht. Es würde zu einer bedenklichen Entwertung der Schutzrechte führen, weil deren Ausübung durch Verwarnung oder Klageerhebung dann mit einem für den Schutzrechtsinhaber untragbaren Risiko belastet würde. Dabei ist zu berücksichtigen, daß dieses Risiko höher einzuschätzen ist als das des Verletzers, dessen Schadensersatzpflicht sich in vorausberechenbaren Grenzen, im allgemeinen nämlich im Rahmen einer Lizenz allenfalls des aus der Verletzungshandlung gezogenen Gewinnes hält, während die Schadensfolgen der auf eine Verwarnung oder Klageerhebung hin erfolgenden Produktionseinstellung für den Verwarner unübersehbar sein und unabhängig davon eintreten können, ob die Ausschaltung des Konkurrenzproduktes dem Schutzrechtsinhaber einen Vorteil eingetragen hat oder nicht. Untragbar wäre ein solches Risiko jedenfalls dann, wenn es dem Schutzrechtsinhaber, der gegen den Verletzer erst nach sorgfältiger Prüfung der Schutzrechtslage vorgegangen ist, als Verschulden angerechnet werden könnte, daß er eine spätere, von dem durchaus vertretbaren Ergebnis seiner Prüfung abweichende Entscheidung nicht vorausgesehen oder nicht in Rechnung gestellt hat. Diese Erwägungen dürfen auch bei Verwarnungen aus ungeprüften oder vorläufigen Schutzrechten, die an sich einer strengeren Prüfungspflicht unterliegen, nicht außer acht gelassen werden, weil das Gesetz auch sie mit den vollen Schutzrechtswirkungen ausgestattet hat, eine Überspannung der an ihre Ausübung geknüpften Sorgfaltspflicht sie aber weitgehend wertlos machen und damit der Absicht des Gesetzgebers, erfinderische Leistungen, durch Verleihung solcher Rechte zu fördern, entgegenwirken würde.

b) Die Frage, welche Überlegungen ein Schutzrechtsinhaber anstellen und welche Maßnahmen er treffen muß, um sich im Falle der Verwarnung oder Erhebung einer

Verletzungsklage nicht dem Vorwurf schuldhaften Handelns auszusetzen, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts allgemein dahin beantwortet worden, daß den Verwarner kein Verschulden treffe, wenn er sich seine Überzeugung ... „durch gewissenhafte Prüfung gebildet ...“ (RGZ 94, 271, 276 - Sprechmaschine) oder wenn er sich bei seinem Vorgehen von „vernünftigen und billigen Überlegungen“ habe leiten lassen (RG GRUR 1931, 640, 641).

An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Wenn im „Kindernähmaschinen“-Urteil in bezug auf die zuletzt zitierte Formulierung des Reichsgerichts gesagt worden ist, sie sei für die Abgrenzung der Schuldfrage „zu unscharf“, so kommt darin nur zum Ausdruck, daß mit ihr allein im Hinblick auf die zuvor dargelegten besonderen Umstände des Falles, der zur Entscheidung stand, nicht auszukommen sei, sondern daß sie der Interpretierung bedürfe; diese schließt sich denn auch sogleich in der Feststellung des folgenden Satzes an, daß eine „billige“ Überlegung jedenfalls das Erfordernis einschließe, daß der Verwarner den ihm bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt zugänglichen Stand der Technik vollständig berücksichtigt, was der Kläger im damaligen Fall nicht getan habe.

c) Die Rechtsprechung hat sich bemüht, im Rahmen der oben angeführten Grundsätze bestimmte Kriterien für die Beurteilung der Verschuldensfrage herauszuarbeiten, von denen dem „Kindernähmaschinen“-Urteil die folgenden zu entnehmen sind:

aa) Für die Annahme eines Verschuldens genügt nicht die - in Streitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes stets gegebene - Möglichkeit, daß das Schutzrecht keinen Bestand haben könnte. Die möglichen Zweifel an der Rechtslage müssen vielmehr einen konkreten Beziehungspunkt haben, der vom Verwarner hätte beachtet werden können.

bb) Bei Gebrauchsmusterverwarnungen muß von dem Verwarner ein höheres Maß an Nachprüfung verlangt werden als bei einem Vorgehen aus geprüften Schutzrechten.

cc) Um einen Schuldvorwurf zu begründen genügt es, wenn der Verwarner in vorwerfbarer Weise den Stand der Technik nur unvollständig berücksichtigt oder falsch gewürdigt, oder wenn er vorwerfbar die Erfordernisse des Fortschritts oder der Erfindungshöhe falsch eingeschätzt oder die Verletzungsform zu Unrecht als unter sein Recht fallend eingeordnet hat. Dabei ist allerdings eine irrige Wertung, die sich allein auf die Frage der Erfindungshöhe beschränkt, weniger streng zu würdigen.

dd) Es widerspricht nicht dem im bürgerlichen Recht geltenden objektiven Sorgfaltsbegriff, wenn bestimmte, eine gesteigerte Sachkenntnis bedingende Umstände, wie sie sich etwa aus den langjährigen Erfahrungen eines bedeutenden Unternehmens ergeben können, bei der Bemessung der Sorgfaltspflicht berücksichtigt werden.

Der Senat sieht in keinem dieser Kriterien ein Abweichen von dem oben wiedergegebenen Grundsatz des Reichsgerichts, wonach dem Vorgehen des Verwarners eine „gewissenhafte Prüfung“ und „vernünftige und billige Überlegungen“ vorausgehen müssen, um seine Haftung auszuschließen. Hinweise dieser Art können allerdings die Entscheidung über die Verschuldensfrage im Einzelfalle zwar erleichtern, aber nicht ersetzen. So wird auch in der zitierten Entscheidung im Zusammenhang mit den dort aufgeführten Forderungen, die in bezug auf die Berücksichtigung und Wertung des Standes der Technik zu stellen seien, ausdrücklich darauf abgestellt, ob hierbei zutage getretene Unvollständigkeiten oder Fehleinschätzungen „in vorwerfbarer Weise“ zustande gekommen sind oder nicht. Darin kommt zum Ausdruck, daß die Frage, ob der Verwarner bei der Prüfung der Rechtsbeständigkeit seines Schutzrechts gewissenhaft vorgegangen ist und die ihm billigerweise zuzumutende Sorgfalt hat walten lassen, nicht - auch nicht anhand der aufgezeigten Kriterien generell, sondern stets nur unter Berücksichtigung der besonderen Gestaltung des Einzelfalles beantwortet werden kann.

3. Da - wie oben zu 2 a) dargelegt - das Berufungsgericht seinen Feststellungen zur Frage des Verschuldens der Beklagten einen unrichtigen Beurteilungsmaßstab zugrundegelegt hat, beruht die angefochtene Entscheidung auf einem Rechtsfehler. Der Senat ist auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen und des unstreitigen Sachverhalts selbst in der Lage, die Verschuldensfrage abschließend zu beurteilen (§ 565 Abs 3 Nr 1 ZPO).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts rechtfertigen die besonderen Umstände des vorliegenden Falles es auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Verwarnung auf ungeprüfte Schutzrechte gestützt und deshalb ein hohes Maß an Sorgfalt zu fordern ist, nicht, gegen die Beklagte den Vorwurf fahrlässigen Handelns zu erheben.

a) Auszugehen ist von der Tatsache, daß es sich bei beiden Parteien um bedeutende Unternehmen auf dem Gebiet der Strumpfherstellung handelt, und daß daher alle Erwägungen, die für die Verschuldensfrage aus einem etwaigen wirtschaftlichen Übergewicht oder größeren technischen oder patentrechtlichen Erfahrungen der einen oder der anderen Seite hergeleitet werden könnten, entfallen. - Ferner ist zu berücksichtigen, daß - anders als in der Mehrzahl vergleichbarer Fälle - die Klägerin von dem Vorgehen der Beklagten nicht überrascht worden ist. ...

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte, bevor sie die Klägerin verwarnte, zweimal unter Beteiligung fach- und rechtskundiger Berater eingehende Untersuchungen über die Schutzfähigkeit der beiden Gebrauchsmuster vorgenommen. ...

c) Angesichts dieser aus doppeltem Anlaß durchgeführten eingehenden Prüfungen ist der Revision zuzugeben, daß die Beklagte alles ihr billigerweise Zumutbare getan hat, um zu einer objektiv richtigen Beurteilung der Schutzrechtslage zu

gelangen. Bei dieser Wertung hat der Senat insbesondere auch die Tatsache berücksichtigt, daß die Beklagte sich nicht auf ihr eigenes Urteil verlassen, sondern den Rat erfahrener Rechts- und Patentanwälte eingeholt hat. Soweit die Rechtsprechung gelegentlich die Meinung vertreten hat, auf den Rat ihres eigenen Patentanwalts dürfe sich die Schutzrechtsinhaberin nicht verlassen, sondern müsse in zweifelhaften Fällen das Gutachten eines erfahrenen neutralen Spezialisten einholen (so ua das dem „Kindernähmaschinen“ - Urteil zugrunde liegende Berufungsurteil, dem die Revisionsinstanz insoweit ohne eigene Begründung gefolgt ist (aaO S 259 r Sp; vgl hierzu auch Moser v Filseck aaO S 262 li Sp)), vermag der Senat dem jedenfalls dann nicht beizutreten, wenn das Schutzrecht ein Gebiet betrifft, das - wie das hier der Fall ist - in technischer Hinsicht überschaubar ist und von einem Patentanwalt oder einem patentrechtlich erfahrenen Rechtsanwalt erfaßt und beurteilt werden kann. An der Objektivität des Anwalts bei der Beratung seines Auftraggebers zu zweifeln, besteht kein Anlaß, denn dieser erwartet von ihm gerade eine neutrale, das heißt objektiv richtige Beurteilung der Sach- und Rechtslage, weil nur eine solche ihm eine brauchbare Grundlage für seine Entschlüsse geben kann. Auch im Hinblick darauf, daß für die Beurteilung der Rechtsbeständigkeit und des Schutzzumfangs eines Schutzrechtes patentrechtliche Kenntnis und Erfahrungen eine nicht minder bedeutsame Rolle spielen als ein rein technisches Wissen, kann nicht in jedem Falle davon ausgegangen werden, daß ein Spezialist des betreffenden technischen Fachgebietes dem Schutzrechtsinhaber wertvollere Erkenntnisse vermitteln könne als der eigene Anwalt. Erwartet werden muß allerdings, daß der Schutzrechtsinhaber den anwaltlichen Rat nicht ohne weiteres hinnimmt, sondern sich im Rahmen seiner Möglichkeiten in die Prüfung einschaltet und unter Einsatz seines eigenen fachlichen Spezialwissens an ihr mitwirkt. Das hat die Beklagte im vorliegenden Fall getan, indem sie ihre Anwälte im eigenen Betrieb mit allen technischen Einzelheiten vertraut gemacht und mit ihnen gemeinsam alle wesentlichen Fragen erörtert hat.

d) Wenn die Beklagte trotz aller dieser Maßnahmen und entgegen der Ansicht ihrer Berater die Schutzfähigkeit ihrer Gebrauchsmuster unrichtig beurteilt haben sollte, wofür das Ergebnis der Löschungsklagen sprechen mag, so würde diese Fehlbeurteilung den Vorwurf der Fahrlässigkeit nur dann rechtfertigen, wenn die Beklagte begründeten Anlaß gehabt hätte, das Urteil ihrer Anwälte anzuzweifeln. Gegen eine solche Annahme spricht aber, daß auch die von der Klägerin zur Prüfung der Schutzrechtslage zu Rate gezogenen, ebenfalls besonders erfahrenen Patentanwälte die Löschung der Gebrauchsmuster für unwahrscheinlich angesehen und der Klägerin aus diesem Grunde zur Einstellung der Produktion des unter diese Schutzrechte fallenden Strumpfes geraten haben, und daß sogar die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patentamts im späteren Löschungsverfahren zunächst zu dem in einem Zwischenbescheid niedergelegten Ergebnis gelangt war, die Gebrauchsmuster seien durch keine Entgegenhaltung, auch nicht durch die ihnen am nächsten kommende US-Patentschrift Nr ..., vorweggenommen. Die übereinstimmende, auf unabhängig voneinander

durchgeführten Prüfungen verschiedener Stellen beruhende positive Beurteilung der Gebrauchsmuster spricht in besonderer Weise dafür, daß dieses Ergebnis aus damaliger Sicht zumindest mit guten Gründen vertretbar war und nicht auf einer Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt beruhte. ...

4. Zu einer hiervon abweichenden Beurteilung geben auch die nachfolgenden Erwägungen keine Anlaß.

a) ...

b) Angesichts des Verhaltens der Konkurrenz kann gegen die Beklagte ein Schuldvorwurf auch nicht daraus hergeleitet werden, daß sie das Ergebnis der von einer Mitbewerberin Ende Juni 1962 erhobenen Löschungsklage nicht abgewartet hat, bevor sie zur Verwarnung der Klägerin schritt. Denn einmal war für sie nicht vorhersehbar, wann mit einer endgültigen Entscheidung über die Löschungsklagen würde gerechnet werden können, zum anderen war das Geschäft mit dem neuen maschenfesten Strumpf durch ungewöhnlich hohe Anfangserfolge gekennzeichnet, denen bereits nach wenigen Monaten ein erheblicher Rückgang und Preisverfall folgte. Bei dieser Sachlage war es der Beklagten nicht zuzumuten, die Geltendmachung ihrer Rechte auf unbestimmte Zeit zurückzustellen.

c) Auch Form und Inhalt des an die Klägerin gerichteten Verwarnungsschreibens der Beklagten rechtfertigen einen Schuldvorwurf nicht. Das Schreiben enthält die Behauptung einer Schutzrechtsverletzung, eine darauf gestützte Unterlassungsaufforderung und - für den Fall, daß dieser nicht Folge geleistet werde - die Ankündigung einer Schadensersatzklage, wobei der Schaden als „ungewöhnlich hoch“ bezeichnet wird. Sachliche Unrichtigkeiten oder Formulierungen, die geeignet sein konnten, die Klägerin einem Druck auszusetzen, der sich nicht ohnehin aus der Verletzungssituation ergeben hätte, sind dem Schreiben nicht zu entnehmen. Bei der wirtschaftlichen Größe und Bedeutung der Klägerin und im Hinblick darauf, daß ihr alle Möglichkeiten offenstanden, die in Aussicht gestellten Schadensforderungen nach Grund und Höhe selbst zu beurteilen, kann auch der Hinweis auf einen ungewöhnlich hohen Schaden nicht als ein unzulässiger Einschüchterungsversuch gewertet werden.

d) Daß die Beklagte nicht nur die Klägerin selbst, sondern auch einen Teil ihrer Abnehmer verwarnet hat, muß für die Verschuldensfrage unberücksichtigt bleiben, weil die Verwarnung der Abnehmer für den Entschluß der Klägerin, die Produktion ihres A ...-Strumpfes einzustellen, und für den daraus hergeleiteten Schaden nicht ursächlich geworden ist. Vielmehr hat die Klägerin diesen Entschluß auf Grund der unmittelbar an sie gerichteten Verwarnung und zu einem Zeitpunkt gefaßt, an dem sie von der Verwarnung der Abnehmer noch nichts wußte. Dafür, daß sie ohne die Verwarnung ihrer Abnehmer die Produktion eher wieder aufgenommen hätte als tatsächlich geschehen, liegen keine Anhaltspunkte vor.

e) Die Frage, ob ein Verschulden der Beklagten schon dann entfällt, wenn sie auch nur eines der beiden Gebrauchsmuster, auf die sie die Verwarnung gestützt hat, für

rechtsbeständig halten durfte, hat das Berufungsgericht zutreffend mit der Begründung bejaht, daß ein auf zwei Schutzrechte gestützter einheitlicher Unterlassungsanspruch schon dann gerechtfertigt ist, wenn eines der beiden Schutzrechte den Anspruch trägt, und daß der Verwarnende demgemäß nicht schuldhaft handelt, solange er auf den Rechtsbestand eines der beiden Schutzrechte vertrauen darf. Da die Beklagte - wie dargetan - auf Grund sorgfältiger Prüfung und daher ohne Verschulden zu der Überzeugung gelangt war, daß jedenfalls das Gebrauchsmuster Nr ... sich als rechtsbeständig erweisen werde, kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte möglicherweise hätte erkennen können, daß das gleichzeitig geltend gemachte Gebrauchsmuster Nr ... keinen Bestand haben werde.

Und nun die oben mehrfach erwähnte Kindernähmaschinenentscheidung:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 05.11.1962, Az: I ZR 39/61

Leitsatz

Zur Haftung auf Grund Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, begangen durch Verwarnung und Klage auf Unterlassung und Schadenersatz aus einem Gebrauchsmuster, das später rückwirkend gelöscht worden ist. („Kindernähmaschinen“)

Fundstelle

BGHZ 38, 200-208 (LT1)

Tatbestand

Die Parteien sind Spezialfabriken für die Herstellung von Kindernähmaschinen; sie stehen hierin seit Jahrzehnten in Wettbewerb. Die Klägerin erwirkte am 1. September 1953 die Eintragung des Gebrauchsmusters Nr 1.663.900 für eine solche Maschine mit mehreren Schutzansprüchen. Schutz war danach insbesondere für einen elektrischen Antrieb, namentlich für Niederspannung, sowie für die Anbringung der Antriebselemente unterhalb der Sockelplatte beansprucht.

Am 2. September 1953 ließ die Klägerin durch Patentanwalt Dr. X die Beklagte auf ihr Gebrauchsmuster hinweisen und ihr mitteilen, sie habe festgestellt, daß die Beklagte es durch Lieferung von Maschinen verletze. Die Beklagte antwortete durch ihren Patentanwalt Y mit einer Bitte um nähere Angaben, worin die Klägerin die Rechtsverletzung erblicke und welches Modell sie beanstande. Daraufhin übersandte die Klägerin am 14. September 1953 Kopien der Eintragungsunterlagen. In seiner Antwort wies Patentanwalt Y darauf hin, der Anspruch 1 werde der Löschung verfallen, wenn dafür nicht eine um einige Jahre ältere Priorität beansprucht werden könne. Daraufhin drohte die Klägerin am 28. September 1953 einen Rechtsstreit an. Die Beklagte erwiderte mit dem Hinweis, die interessierenden Merkmale des Gebrauchsmusters seien in öffentlichen

Druckschriften und Katalogen bereits vor dem Anmeldetage bekanntgemacht worden.

Mit der daraufhin eingereichten Klage beantragte die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Herstellung und des Vertriebes der fraglichen Kindernähmaschinen, die gegen die Ansprüche 1 - 4 des Gebrauchsmusters verstießen, sowie ferner zur Vernichtung und Einziehung der darauf bezüglichen Werbeprospekte und Geschäftsunterlagen, zur Rechnungslegung und zum Schadensersatz.

Die Beklagte begehrte Abweisung dieser Klage und stellte alsbald ihrerseits beim Patentamt Antrag auf Löschung des Gebrauchsmusters. Dieser Antrag führte im ersten Rechtszuge zu einer teilweisen, im zweiten Rechtszuge zur völligen Löschung des Gebrauchsmusters. Darauf erklärte die Klägerin, die vorliegende Klage zurückzunehmen; die Beklagte verweigerte jedoch die dazu erforderliche Zustimmung und erhob Widerklage auf Schadensersatz wegen unberechtigter Verwarnung. Die Klägerin habe sich eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb der Beklagten schuldig gemacht. Ihr, der Beklagten, sei zunächst nur übriggeblieben, die beanstandete Produktion einzustellen, weil das Risiko für sie besonders dann zu groß gewesen sei, wenn die Klägerin, was auf Grund ihres früheren Verhaltens in anderen Fällen zu befürchten gewesen sei, ihre vermeintlichen Rechte auch gegenüber Abnehmern der Beklagten geltend gemacht hätte.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe den behaupteten Eingriff in ihren Gewerbebetrieb selber aus freien Stücken vorgenommen; ihr, der Klägerin, könne auch kein Verschulden vorgeworfen werden; die sachkundige Gebrauchsmusterabteilung des Patentamts habe das Gebrauchsmuster mit zwei geänderten Ansprüchen aufrechterhalten; auch der Beschwerdesenat habe lediglich die Erfindungshöhe verneint.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, der Widerklage voll stattgegeben und in den Gründen ausgeführt, daß die Beklagte ein Viertel ihres Schadens wegen mitwirkenden Verschuldens selbst zu tragen habe. Dagegen hat die Klägerin nur wegen der Widerklage Berufung eingelegt, mit der sie deren Abweisung beantragt hat. Das Berufungsgericht hat durch Zwischenurteil die Berufung insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen den Grund des Widerklageanspruchs richtet. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch nach § 823 Abs 1 BGB dem Grunde nach für gerechtfertigt; die Klägerin habe einen rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in den Gewerbebetrieb der Beklagten vorgenommen, durch den dieser ein Schaden entstanden sei; der Schaden sei durch ein Mitverschulden der Beklagten jedenfalls nicht zu mehr als einem Viertel verursacht worden.

Während das Landgericht schon die Schreiben der Klägerin vom 2., 14. und 28. September 1953 als solche Eingriffe erachtet hatte, hat das Berufungsgericht insoweit Bedenken geäußert; es hat diese Frage aber dahingestellt gelassen, da die Schreiben die Beklagte noch nicht veranlaßt hätten, Herstellung oder Vertrieb der fraglichen Waren zu beschränken; diese Wirkung habe vielmehr erst die Unterlassungsklage selbst gehabt. Diese stelle aber die stärkste Form der Verwarnung und deshalb erst recht einen Eingriff in den Gewerbebetrieb dar, zumal die Unterlassungsklage hier noch mit Anträgen auf Vernichtung bzw. Einziehung der zugehörigen Geschäftsunterlagen verbunden gewesen sei. Das Vorbringen der Klägerin, nicht sie, sondern die Beklagte habe durch eigenen, weder durch Täuschung, noch durch Drohung oder Zwang beeinflussten Willensentschluß den Eingriff in ihren Gewerbebetrieb herbeigeführt, hält das Berufungsgericht für unvereinbar mit den Grundsätzen der kausalen Zurechnung; es weist diesem Vorbringen deshalb nur einen Platz im Rahmen des Einwandes mitwirkenden Verschuldens zu. Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs bejaht das Berufungsgericht mit dem Hinweis auf die rückwirkende Löschung des Gebrauchsmusters, auf das die Klage gegründet gewesen sei.

II. Die Revision führt aus, auf das in den Vorinstanzen behandelte Problem der Haftung aus rechtswidriger schuldhafter Schutzrechtsverwarnung komme es für die Entscheidung nicht an, da die drei Schreiben der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Schaden verursacht hätten. Es gehe deshalb allein um die Frage, ob die Klagepartei schadensersatzpflichtig werde, wenn sie das Gericht unter Darlegung des zutreffenden Sachverhalts um die Entscheidung einer Rechtsfrage bitte. Die Klage unter Darlegung des vollständigen Sachverhalts sei die von der Rechtsordnung vorgesehene Art, rechtliche Zweifel zu klären; die beklagte Partei müsse die Entscheidung abwarten und sei durch die im Verfahren gegebenen Möglichkeiten hinreichend geschützt. Wenn das Reichsgericht in der Erhebung einer Unterlassungs- und Schadensersatzklage einen rechtswidrigen Eingriff in den Gewerbebetrieb des Beklagten gesehen habe (GRUR 1939, 787, 789), so könne diese für den Fall einer veröffentlichten, später aber zurückgewiesenen Patentanmeldung entwickelte Rechtsauffassung jedenfalls für das Gebrauchsmuster nicht übernommen werden, da hier der Verletzungsrichter den rechtlichen Bestand des Schutzrechts uneingeschränkt zu prüfen habe.

III. Diese Angriffe können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

1. Die Widerklage betrifft die Haftung aus einem unberechtigten, auf die Behauptung eines gewerblichen Schutzrechts gestützten und an den Inhaber eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gerichteten, ernsthaften und endgültigen Unterlassungsbegehrens. Der Fall eines bloßen vorbereitenden Meinungs-austausches über die patent- oder gebrauchsmusterrechtliche Lage steht also nicht zur Entscheidung. Zutreffend hat das Berufungsgericht diesen Tatbestand unter dem Gesichtspunkt des Eingriffes in den Gewerbebetrieb im Rahmen des § 823 Abs 1 BGB geprüft. Diese Haftung tritt zwar wegen ihres subsidiären Charakters nur ein, wenn eine andere Rechtsgrundlage nicht gegeben

ist und der Zusammenhang der auf dem jeweiligen Rechtsgebiet geltenden Normen ergibt, daß eine Lücke besteht, die mit Hilfe des § 823 Abs 1 BGB geschlossen werden darf (BGHZ 36, 252, 256 - Gründerbildnis; von Caemmerer, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd II S 49, 90ff). Diese Voraussetzungen sind aber hier gegeben. (Wird ausgeführt).

2. Die Schutzrechtsverwarnung des nur vermeintlich Berechtigten stellt an sich nur einen Fall des unberechtigten Leistungsbegehrens dar. Die dadurch bewirkte Leistung kann im allgemeinen, auch wenn der Fordernde mit einer Scheinrechtsstellung ausgestattet ist, nur als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden (BGHZ 36, 18, 20; so auch RG BIPMZ 1903, 229, 230 für den Fall einer Zahlung auf Grund nichtbestehenden gewerblichen Schutzrechts). Im Regelfall kann daher Schadensersatz nur unter den Voraussetzungen der §§ 823 Abs 2, 826 BGB gefordert werden, und nur Besonderheiten des Tatbestandes können eine Ausnahme rechtfertigen. Solche sind aber bei der auf Unterlassung gerichteten Schutzrechtsverwarnung dann gegeben, wenn sie sich an den Inhaber eines Gewerbebetriebes richtet. Entscheidend sind insoweit die einschneidenden Wirkungen, die ein solches Unterlassungsbegehren für den Inhaber eines Gewerbebetriebes in aller Regel zur Folge hat; diese Wirkungen gehen über die Folgen, denen der zu Unrecht als Schuldner in Anspruch Genommene im allgemeinen ausgesetzt ist, wesentlich hinaus und könnten durch einen Bereicherungsanspruch schon deshalb nicht angemessen ausgeglichen werden, weil regelmäßig nicht nachgewiesen werden könnte, daß gerade dem Verwarner dasjenige zugeflossen ist, was dem Verwarnten infolge der Verwarnung entzogen worden ist. Die Schutzrechtsverwarnung stellt den Verwarnten insbesondere vor die Frage, ob der Herstellung bzw Vertrieb der umstrittenen Erzeugnisse fortsetzen soll; dabei stößt die Beurteilung der patentrechtlichen Lage fast immer auf beträchtliche Schwierigkeiten, deren Überwindung Zeit fordert. Andererseits haftet der Verwarnte, wenn er seinen Betrieb insoweit ungeachtet der Verwarnung fortsetzt, nach einem durch die Besonderheiten der Verhältnisse gebotenen, in der Rechtsprechung schon des Reichsgerichts von jeher angelegten scharfen Verschuldensmaßstabe; vor allem hat er aber Schadensersatz nach einem besonderen Maß zu leisten: er haftet nach Wahl des Verletzten auf Herausgabe des von ihm erzielten Gewinnes auch dann, wenn der Verletzte diesen nicht hätte machen können (RGZ 70, 249, 251). Namentlich diese letztgenannte, gewohnheitsrechtlich begründete Schadensberechnung stellt den Verwarnten in diesen Fällen in ganz anderer Weise als sonst einen zu Unrecht als Schuldner in Anspruch Genommenen vor die Frage, ob er dem Unterlassungsbegehren Folge leisten soll; sie nötigt ihn zu einem weitreichenden, unmittelbar die Fortsetzung des Betriebes im ganzen oder auf einem Teilgebiete betreffenden Entschluß. Diese besonderen Umstände haben zu der Forderung nach einer Gefährdungshaftung des Verwarners entsprechend §§ 945, 717 Abs 2 ZPO geführt. Geht diese Forderung auch zu weit, weil ein derartiges Risiko die Inhaber auch wohlbegründeter gewerblicher Schutzrechte von der Wahrnehmung ihrer Rechte abhalten könnte (RG GRUR 1939, 787, 789), so läßt die ernstliche Erwägung dieses Gedankens

doch erkennen, daß dem schutzwürdigen Interesse des zu Unrecht Verwarnten in diesen Fällen durch eine bloße Bereicherungshaftung und durch eine Haftung nach §§ 823 Abs 2, 826 BGB, § 1 UWG nicht hinreichend Rechnung getragen werden könnte. Nach alledem muß an der ständigen bisherigen Rechtsprechung festgehalten werden, in der das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gerade wegen der Besonderheiten der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung entwickelt worden ist (RGZ 58, 24, 29; vgl die Nachweisungen bei BGB-RGRK, 11. Aufl, Anm 27 zu § 823 BGB; von Caemmerer aaO S 84), und die der erkennende Senat übernommen hat (BGHZ 2, 387, 393 Mülltonnen; BGHZ 13, 210, 216 = GRUR 1954, 391, 393 - Prallmühle I).

3. Die von der Revision geleugnete Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Klägerin ergibt sich grundsätzlich aus der Rückwirkung der Gebrauchsmusterlöschung (RG GRUR 1934, 666 667; BGH GRUR 1955, 573, 574). Es kommt hierfür nicht darauf an, ob der Verwarner in gutem Glauben an den Bestand des Rechts gehandelt hat. Auch die von der Revision angeführte Entscheidung des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 6. März 1931 (GRUR 1931, 640, 641) geht hiervon aus. Lediglich in der vorangegangenen, vereinzelt gebliebenen Entscheidung desselben Senats vom 16. Mai 1930 (MuW 1930, 441, 443) war abweichend auf den guten Glauben abgestellt und zur Begründung auf den inzwischen außer Kraft getretenen § 35 PatG verwiesen worden, der die Ersatzhaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkte. Diese Ansicht ist aber alsbald in Übereinstimmung mit der früheren ständigen Rechtsprechung wieder aufgegeben worden (RGZ 141, 336, 338; RG GRUR 1942, 54, 55; vgl auch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl Anm 8 zu § 14 UWG; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl Kap 97, S 726). Folgerichtig hat die Rechtsprechung dem objektiv zu Unrecht Verwarnten auch stets den im gewerblichen Rechtsschutz unentbehrlichen Unterlassungsanspruch gegen weitere Verwarnungen ohne Rücksicht darauf gewährt, ob der Verwarner selbst nach sorgfältigster Prüfung von der Berechtigung seines eigenen Rechtsstandpunktes überzeugt sein durfte (RG GRUR 1936, 100, 102 re Sp; RG MuW 1940, 161, 162, 164; RG GRUR 1942, 54, 55). Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, hiervon abzugehen. Für den Bereich der gewerblichen Schutzrechte gebietet schon die große praktische Bedeutung der vorbeugenden Unterlassungsklage gegenüber Schutzrechtsverwarnungen, die Frage der Rechtswidrigkeit weiterhin nach objektiven Gesichtspunkten zu beantworten. Auch für die Rechtswidrigkeit der auf ein vermeintliches Schutzrecht geschützten Klage kann nichts anderes gelten, als für die der außerhalb eines Rechtsstreits erklärten Verwarnung (Baur, JZ 1962, 95). Einer unterschiedlichen Behandlung stehen schon zwingende praktische Gründe entgegen; wer sofort klagt, kann rechtlich nicht besser gestellt werden, als wer zur Klärung der Sach- und Rechtslage zuvor verwarnt. Die außerprozessuale Verwarnung bildet gerade wegen ihrer klärenden, streitvermeidenden Bedeutung einen unentbehrlichen, besonders wichtigen Bestandteil des Rechtslebens auf dem Gebiete der gewerblichen Schutzrechte (vgl Dietze, Mitt 1960, 101ff; Reimer, Mitt 1960, 107;

Zeller, Gebrauchsmusterrecht 1952, S 424). Würde man den Schutzrechtsinhaber bei sofortiger Klageerhebung von der Ersatzpflicht nach § 823 Abs 1 BGB freistellen, so müßte eine solche unbegründete Bevorzugung den Rechtsfrieden gefährden und zu einer untragbaren Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes führen. Überdies erhält die Verwarnung in aller Regel ihre Bedeutung und Wirkung nur durch die hinter ihr stehende Möglichkeit der Unterlassungsklage; auch deshalb kann nicht die Verwarnung als rechtswidrig, die entsprechende Klage dagegen als rechtmäßig angesehen werden. Folgt der Verwarnung die entsprechende Klage, so wäre es deshalb auch kaum möglich, eine einigermaßen sichere Feststellung dahin zu treffen, die Verwarnung, nicht aber die Klage habe die Betriebseinstellung verursacht.

Auch der von der Revision in anderem Zusammenhang vorgetragene, an sich zutreffende Gedanke, daß der Verwarnte seine Rechtsstellung verteidigen müsse und nicht voreilig nachgeben dürfe, führt zu demselben Ergebnis; er unterstreicht die Notwendigkeit, denjenigen Verwarnten, der sich nicht schon der Verwarnung, sondern - wie hier der Beklagte - erst der Klageerhebung beugt, nicht schlechter zu stellen, soweit der Anspruch auf Schadensersatz wegen unberechtigter Verwarnung in Betracht kommt.

Der von der Revision geltend gemachte Grundsatz, daß niemand durch die wahrheitsgemäß - gemeint ist offenbar: nur subjektiv wahrhaftig, objektiv aber unzutreffend - begründete Bitte um Rechtsschutz rechtswidrig handeln könne, trifft zwar aus den für die außerhalb des Rechtsstreits erklärte Verwarnung dargelegten Gründen an sich zu. So hat der Bundesgerichtshof in einem unberechtigten Rückerstattungsverlangen keinen widerrechtlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb gesehen, dieses Ergebnis allerdings mit der Verneinung der Unmittelbarkeit des Eingriffs gewonnen (LM Nr 4 zu BGB § 823 (Da)); auch ist angenommen worden, daß in der Erhebung einer Feststellungsklage keine verbotene Eigenmacht oder sonstige Rechtsverletzung liege (BGHZ 20, 169, 171); für den Fall des unbegründeten Konkursantrages ist schließlich allgemeiner ausgesprochen worden, daß dadurch, wie im Falle der unbegründeten Klage, das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb nicht verletzt werde (BGHZ 36, 18, 20 = JZ 1962, 94). In allen diesen Fällen ist jedoch die Interessenlage aus den bereits unter 2) dargelegten Gründen völlig anders als bei der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung und der ihr entsprechenden Unterlassungsklage.

Nach alledem hält der Senat an der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, die den Fall der Klageerhebung mit der vorherigen Verwarnung gleichgestellt hat (RG GRUR 1939, 787, 789; ebenso Baur aaO; Staudinger/Werner, BGB 10./11. Aufl, Vorbem 89 zu §§ 275 - 292, S 323 oben).

Später sind dem 1. Zivilsenat des BGH Zweifel an der Richtigkeit seiner Rechtsprechung gekommen. Er legte durch Beschluss vom 12. August 2004 (I ZR 98/02) dem Großen Senat für Zivilsachen die Frage zur Entscheidung vor:

„Kann eine unbegründete Verwarnung aus einem Kennzeichenrecht bei schuldhaftem Handeln als rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichten oder kann sich eine Schadensersatzpflicht, falls nicht § 826 BGB eingreift, nur aus dem Recht des unlauteren Wettbewerbs 8§ 3, § 4 Nrn. 1, 8 und 10, § 9 UWG) ergeben?“

Die Antwort des Großen Zivilsenats findet sich in einem Beschluss vom 15. Juli 2005 (GSZ 1/04). Sie belässt es bei der beschriebenen Rechtslage. Die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung ist ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

iii. Unberechtigte Verfahrenseinleitungen

Die unberechtigte Schutzrechtsverwarnung ist ein Sondertatbestand der unberechtigten Wahrnehmung von Verfahrensrechten. Während die Rechtsprechung den Schutz vor unberechtigten Schutzrechtsverwarnungen ohne weiteres anerkennt, hält sie sich bei unberechtigten Verfahrenseinleitungen (Klagen, Strafanzeigen, Konkursanträge) bedeckt und ist nur in Ausnahmesituationen bereit, über §§ 826 BGB, 3 UWG Schutz zu gewähren.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 03.10.1961, Az: VI ZR 242/60

Leitsatz

Fundstelle

BGHZ 36, 18-24 (LT1)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt den Einbau von Heizungsanlagen und sanitären Einrichtungen. Sie bezog seit 1955 das hierfür benötigte Material größtenteils von der Beklagten, die ihr Ende 1956 drei Monate Zahlungsziel gegen die persönlichen Bürgschaften ihrer damaligen beiden Gesellschafter einräumte. Zu der außerdem als Sicherung in Aussicht genommenen Bestellung einer Hypothek an dem Hausgrundstück eines der Gesellschafter kam es nicht; das Grundstück wurde verkauft. Hierüber und wegen der Zahlungsweise der Klägerin entstanden Meinungsverschiedenheiten, die schließlich zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen führten.

Die Beklagte ließ am 26. August 1957 durch ihre Anwälte der Klägerin schreiben, sie möge ihre insgesamt 94.388,96 DM betragende Verbindlichkeit bis zum 2. September 1957 begleichen oder eindeutige Vorschläge zur Sicherung dieser Forderung machen; wenn bis zur Frist weder Zahlung geleistet noch Sicherheit

erbracht sei, müsse die Beklagte annehmen, daß bei der Klägerin die Voraussetzungen des Konkurses eingetreten seien, und gegebenenfalls seine Eröffnung beantragen. Die Klägerin erhob Einwendungen zur Höhe der Forderung, zahlte jedoch im September 1957 binnen sechzehn Tagen 40.000 DM und gab Wechsel für 10.000 DM her, die später eingelöst wurden. Nach weiteren Anschaffungen der Klägerin und zwei Mahnschreiben der Beklagten, in denen sie sich auf die angekündigte Maßnahme bezog, machte die Beklagte Anfang November 1957 noch eine Restforderung von 11.235,74 DM geltend. Als sie keine Zahlung erhielt, stellte sie ihretwegen am 13. November 1957 Konkursantrag gegen die damals als GmbH betriebene Klägerin. Diese legte dem Amtsgericht einen Status zum 30. November 1957 vor, der ein Vermögen von 493.661,18 DM auswies. Sodann zahlte sie am 7. Dezember 1957 durch Scheck 9.990,24 DM an die Beklagte unter Bestreiten einer weitergehenden Verbindlichkeit. Die Beklagte nahm daraufhin den Konkursantrag zurück.

Die Klägerin hat die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr den durch den Konkursantrag zugefügten Schaden ersetzen müsse. Sie hat behauptet, infolge der bekannt gewordenen Antragstellung geschäftliche Verluste erlitten zu haben, die sie im einzelnen noch nicht übersehen könne. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eröffnung eines Vergleichs- oder Konkursverfahrens seien bei ihr niemals gegeben gewesen. Das habe die Beklagte auch gewußt, mindestens aber unschwer erkennen können. Dieser sei es in Wirklichkeit nur darum zu tun gewesen, ihre teilweise streitige Forderung schneller als im Klage- und Vollstreckungswege durchzusetzen. Die Beklagte hat dies bestritten und auf Umstände verwiesen, aus denen die objektive Konkursreife der Klägerin hervorgegangen, wenigstens aber eine dahingehende Überzeugung zu gewinnen gewesen sei. Sie hat weiter behauptet, sofern die Klägerin überhaupt einen Schaden erlitten habe, sei er auf Mitteilung über den - sonst nicht veröffentlichten - Konkursantrag zurückzuführen, wie sie unstreitig die Klägerin selbst Dritten gegenüber gemacht habe. Im übrigen hat die Beklagte die Ansicht vertreten, daß ihr eine unerlaubte Handlung nicht vorgeworfen werden könne, da sie als Gläubigerin lediglich einen ihr gesetzlich eröffneten Weg beschritten habe, der wegen der Berücksichtigung ihrer Eigentumsvorbehalte im Konkurs auch sinnvoll gewesen sei.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachters, in welchem die Konkursvoraussetzungen für den Zeitpunkt der Antragstellung verneint worden sind, hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Landgericht - in dem Konkursantrag einen unerlaubten Eingriff der Beklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin erblickt. Es hat festgestellt, daß der Antrag

tatsächlich nicht begründet war, und ausgeführt, daher sei das Vorgehen der Beklagten rechtswidrig gewesen. Die Beklagte habe auch zumindest fahrlässig gehandelt; denn wenn sie die - im einzelnen erörterten - Umstände mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns objektiv und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen geprüft hätte, statt sich auf Vermutungen zu verlassen, hätte sie erkennen müssen, daß ihr Antrag unberechtigt war und daß sie mit ihm widerrechtlich in den geschützten Rechtskreis der Klägerin eingriff. Für den von der Klägerin unter Beweisannahme behaupteten Schaden spreche eine hohe Wahrscheinlichkeit, weil ein Unternehmen, gegen das ein Konkursantrag gestellt sei, nach der Lebenserfahrung von seinen Geschäftspartnern nicht mehr als zahlungs- und leistungsfähig angesehen werde. Wegen der zumindest ursprünglich nicht übersehbaren Höhe des Schadens sei die Feststellungsklage zulässig; sachlich sei sie nach § 823 Abs 1 BGB begründet.

Dem kann nicht beigetreten werden.

Wer sich zum Vorgehen gegen seinen Schuldner eines staatlichen, gesetzlich eingerichteten und geregelten Verfahrens bedient, greift auch dann nicht unmittelbar und rechtswidrig in den geschützten Rechtskreis des Schuldners ein, wenn sein Begehren sachlich nicht gerechtfertigt ist und dem anderen Teil aus dem Verfahren Nachteile erwachsen. Der Gläubiger ist deshalb nicht verpflichtet, zuvor mit Sorgfalt zu prüfen, ob er sich zur Inangasetzung des Verfahrens für berechtigt halten darf, oder gar seine Interessen gegen die des Schuldners abzuwägen. Den Schutz des Schuldners, gegebenenfalls auch durch Interessenabwägung, übernimmt vielmehr das Verfahren selbst nach Maßgabe seiner gesetzlichen Ausgestaltung. Diese sieht teilweise Schadensersatzansprüche des Schuldners bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme vor, so bei der Vollstreckung aus einem nur vorläufig vollstreckbaren, später aufgehobenen oder abgeänderten Urteil (§ 717 Abs 2 ZPO) oder bei der Vollziehung eines von Anfang an ungerechtfertigten Arrestes (§ 945 ZPO). Wo solche Sanktionen fehlen, sind sie nicht durch einen Rückgriff auf § 823 Abs 1 BGB zu ersetzen, schon weil es an der Rechtswidrigkeit mangelt. So können aus der objektiv unbegründeten Erwirkung eines Zahlungsbefehls oder Anstrengung einer Klage dem Betroffenen Nachteile über den Kostenpunkt hinaus erwachsen, ohne daß er dieserhalb den Gläubiger oder Kläger in Anspruch zu nehmen vermöchte. Anders ist es nur bei der vorsätzlichen, sittenwidrigen Schadenszufügung durch ein mit unlauteren Mitteln betriebenes Verfahren, wie im Falle des Prozeßbetrugs oder auch der mit unwahren Angaben erschlichenen Konkurseröffnung. Alsdann gründet sich die Haftung des Schädigers jedoch auf § 826 BGB.

Die Beklagte hat nach den Feststellungen einen - wie sich nachträglich erwies - sachlich nicht gerechtfertigten Konkursantrag gegen die Klägerin gestellt. Sie hat hierdurch das Zulassungs- und Prüfungsverfahren nach § 105 KO in Gang gesetzt. Dieses Verfahren ist eigens vorgeschaltet, um den Schuldner vor den schweren Nachteilen zu bewahren, welche eine schematische Eröffnung des Konkurses in der Regel mit sich bringen würde, auch wenn alsbald seine Einstellung erfolgte.

Hier prägt sich die oben gekennzeichnete Schutzinfektion deutlich aus. Die Prüfung, ob der Konkursantrag zulässig und begründet ist, findet von Amts wegen mit der Möglichkeit einer objektiven Klärung statt. Diese zu veranlassen, ist auch im Falle eines unbegründeten Antrags weder rechtswidrig noch der Sache nach ein unmittelbarer Eingriff des Gläubigers in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Schuldners. Damit soll nicht verkannt werden, daß auch schon die Einleitung des Zulassungs- und Prüfungsverfahrens Nachteile für den Schuldner mit sich bringen kann. Diese müssen jedoch von ihm hingenommen werden. Ob die Beklagte das Fehlen der Konkursvoraussetzungen hätte erkennen können, ist mithin ohne Belang.

Die Rechtsprechung, welche eine sorgfältige und zutreffende Interessenabwägung vor dem Eingriff in die gewerbliche Freiheit eines anderen verlangt hat, läßt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hier nicht heranziehen. Denn in den dort entschiedenen Fällen hatte der Schädiger nicht ein objektives, seiner Willkür entzogenes und mit gesetzlichen Sicherungen ausgestattetes Verfahren in Gang gesetzt, sondern selbst und unmittelbar in eine freie gewerbliche Betätigung eingegriffen, wie durch öffentliches Abraten von dem Bezug einer Zeitschrift (BGHZ 3, 270) oder durch Warnung beteiligter Handelskreise vor der „langsamen“ Zahlungsweise eines Abnehmers (BGHZ 8, 142). Das Berufungsgericht hat diese Fälle dem vorliegenden mit der Begründung gleichzusetzen gesucht, der Eingang eines jeden Konkursantrags spreche sich nach der Lebenserfahrung schnell herum. Wenn dem so wäre, dann handelte es sich bei dem Ruchbarwerden gerade nicht um einen vom Gläubiger unmittelbar und rechtswidrig vorgenommenen Eingriff, sondern um die unerwünschte Nebenfolge eines gesetzlich ausgestalteten Verfahrens, durch die auch bei fahrlässiger, objektiv unbegründeter Antragstellung eine Schadensersatzpflicht des Gläubigers nicht ausgelöst werden könnte.

Indessen ist ein Erfahrungssatz so allgemeinen Inhalts nicht anzuerkennen. Auch das Berufungsgericht gibt für ihn keine Anhalte oder Erläuterungen. Von Amts wegen bekannt zu machen ist nicht der Eingang des Konkursantrags, sondern erst der Eröffnungsbeschluß nach Maßgabe von §§ 111ff KO. Inwieweit die Öffentlichkeit dennoch im Falle wirklicher Insolvenz schon früher Kenntnis zu erlangen pflegt, weil eine gesteigerte Aufmerksamkeit der Gläubiger und sonstiger Interessenten darauf gerichtet ist, kann hier dahinstehen. Daß jedoch auch der unbegründete und alsbald zurückgenommene Antrag eines vereinzelt Gläubigers gegen einen solventen Schuldner unweigerlich an die Öffentlichkeit dringt, selbst wenn mit ihm gar nicht die Konkurseröffnung, sondern die Beitreibung einer Forderung bezweckt wird, ist allein schon wegen des Ausnahmecharakters eines solchen Vorgehens kein Satz der Lebenserfahrung. Das Amtsgericht hatte vorliegend auch noch keine über die Anhörung des Schuldners hinausgehenden Ermittlungen angestellt, die weitere Kreise ziehen und ein Bekanntwerden hätten fördern können. Alsdann bleibt es möglich, wie dies die Klägerin auch ausdrücklich behauptet hatte, daß erst die Beklagte die Nachricht verbreitet hat. Ein solcher Sachverhalt könnte aber den Anspruch der Klägerin begründen, der

ausschließlich auf den Ersatz des Schadens gerichtet ist, den sie durch das Bekanntwerden des Antrags der Beklagten erlitten haben will.

Ein Gläubiger, der fahrlässig einen unbegründeten Konkursantrag gegen seinen Schuldner stellt, handelt, wenn er die Tatsache seiner Antragstellung verbreitet, damit nicht der Wahrheit zuwider, so daß er nicht wegen Kreditgefährdung nach § 824 BGB haftet. Die Bekanntgabe einer wahren Tatsache kann jedoch eine Verletzung des durch § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen (vgl BGHZ 8, 142). Sollte die Beklagte in der genannten Weise vorgegangen sein, so läge der unmittelbare und rechtswidrige Eingriff zwar nicht in der Stellung des Konkursantrages, möglicherweise aber - selbständig - in der ungerechtfertigten Mitteilung an Dritte. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß allein schon die Information der Gesprächspartner über einen gestellten Konkursantrag, mag dieser sich auch demnächst als unbegründet erweisen, geeignet ist, die freie Entfaltung des betroffenen Gewerbebetriebes zu beeinträchtigen. Eine solche Mitteilung ist noch konkreter und gefährlicher als die in BGHZ 8, 142 behandelte, ebenfalls an sich wahre Nachricht, daß ein Unternehmen ein „langsamer Zahler“ sei. Den Gläubiger, der sie verbreiten will, trifft deshalb die in dieser Entscheidung und schon in BGHZ 3, 270 geforderte Prüfungs- und Aufklärungspflicht. Dabei würde es ihn nicht schon freistellen, daß er seinen Konkursantrag für begründet halten durfte; die Rechtswidrigkeit müßte vielmehr für den Eingriff selbst, also die Verbreitung der Nachricht, zu verneinen sein.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß es bei erweislicher Unbegründetheit und Fahrlässigkeit der Antragstellung nicht mehr darauf ankomme, ob und inwieweit die Beklagte die Tatsache ihres Konkursantrages verbreitet hat, stellt demnach einen Rechtsirrtum dar. Da das angefochtene Urteil auf ihm beruht, mußte es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen werden.

iv. Schäden durch fehlerhafte Informationen und Auskünfte

Beim Schutz vor Schäden durch fehlerhafte Informationen und Auskünfte greift die Rechtsprechung nicht auf das Deliktsrecht zurück, sondern versucht, vertragliche Schadensersatzansprüche zu begründen. Das ist indessen mit einigen Schwierigkeiten verbunden. Zum einen fehlt es häufig schon im unmittelbaren Verhältnis zwischen dem Auskunftserteiler und dem Auskunftsempfänger an einer vertraglichen Bindung. Zum anderen nutzen häufig auch dritte Personen die fehlerhaften Auskünfte zu schädigenden geschäftlichen Dispositionen. Wenn man hier das Vertragsrecht strapaziert, muss man im ersten Bereich zu stillschweigenden Auskunftsverträgen und im zweiten Bereich zu Verträgen mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter (§ 311 Abs. 3 BGB) Zuflucht nehmen.

Um etwa Dritte in den Schutzbereich eines auf Erstellung und Testat der Zwischenbilanz eines Unternehmens gerichteten Vertrags einzubeziehen, genügt es, nach dem Bundesgerichtshof, wenn dem testierenden Steuerberater erkennbar war, dass die Ausarbeitung als Entscheidungsgrundlage für einen Dritten, Käufer oder Kreditgeber (Bank) bestimmt war (BGH, Urt. v. 26. November 1986, IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758).

Um die Haftung des Vermittlers von Kapitalanlagen für die Richtigkeit der Angaben, die er über das Anlageprojekt selbst gemacht hat oder die in von ihm versandten Werbeprospekten enthalten sind, geht es in der folgenden Entscheidung:

Gericht: BGH 7. Zivilsenat, Datum: 22.03.1979, Az: VII ZR 259/77

Leitsatz

Zur Haftung des Vermittlers von Kapitalanlagen für die Richtigkeit der Angaben, die er über das Anlageobjekt selbst gemacht hat oder die in von ihm versandten Werbeprospekten enthalten sind.

Orientierungssatz

Der Vermittler von Kapitalanlagen haftet sowohl aus Beratungsvertrag als auch im Rahmen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses für die Richtigkeit der Angaben, die er über das Anlageobjekt selbst gemacht hat oder die in von ihm überreichten Werbeprospekten enthalten sind, wenn er gegenüber den Interessenten besonders vertrauenswürdig auftritt und diese erwarten durften, daß er die Angabe selbständig geprüft und für richtig befunden hat. (Vergleiche BGH, 1974-11-06, VIII ZR 207/72, LM Nr 14 zu § 676 BGB)

Fundstelle

BGHZ 74, 103-116 (LT1-2)

NJW 1979, 1449-1452 (LT1-2)

JZ 1979, 438-441 (LT1-2)

Rechtszug:

vorgehend KG Berlin 1977-09-26 XX

vorgehend LG Berlin 1976-03-22 XX

Tatbestand

Die Beklagte zu 1 (im folgenden: „die Beklagte“), deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2 ist, befaßt sich unter anderem mit der Vermittlung steuerbegünstigter Kapitalanlagen. Im Jahre 1971 übernahm sie den

Vertrieb von Kommanditeilen der B. S. GmbH & Co Herstellungs KG (künftig: KG) mit Sitz in B. . Die KG versprach ihr dafür eine Provision von 1.350.000 DM.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 1971, dem ein „Kurzexpose“ beigelegt war, wandte sich die Beklagte an den Kläger, mit dem sie bis dahin nicht in Geschäftsverbindung gestanden hatte, und bot ihm eine Beteiligung an der KG als einer Kapitalanlage an, die allen Nachprüfungen standhalte. Als besonderen Vorteil hob sie hervor, daß die Produktion bereits 1972 beginne und der Absatz schon jetzt gesichert sei.

Auf die Zuschrift des Klägers schrieb ihm die Beklagte dann unter dem 13. Dezember 1971 ua:

„In der Anlage übersenden wir Ihnen das Expose der Firma „B.“ nebst den dazugehörigen Unterlagen, die wir Ihrem eingehenden Studium empfehlen..

Das Objekt „B.“ wurde - wie alle unsere Angebote - durch mehrere Wirtschaftsprüfer und Steuerfachleute geprüft, bevor es von uns in den Vertrieb aufgenommen wurde. Eine Beteiligung kann nachhaltig empfohlen werden. Sie beteiligen sich mit Steuergeldern in einer Branche mit hervorragenden Zukunftschancen und Wachstumschancen. Gegenüber anderen Beteiligungsangeboten ergeben sich uE folgende Vorteile:

- 1) hervorragendes, fachlich bewährtes Management,
- 2) Produktion und Absatz bereits für 1972 gesichert,
- 3) notarielle Verbürgung aller Kommanditeinlagen bis zum 31.12.1974,
- 4) Versicherungsschutz für alle Kommanditisten,
- 5) volle Finanzierung der Beteiligung aus Steuerersparnissen bei entsprechender Progression,
- 6) je 185% Afa auf die Einzahlungen 1971 und 1972.

Alle weiteren Daten finden Sie in dem bereits erwähnten, diesem Schreiben anliegenden Expose“.

In dem beigelegten Emissionsangebot heißt es, der Verkauf sei „sowohl über den Einzelhandel als auch über Warenhäuser und Konzerne sichergestellt“; es bestünden „bereits jetzt verbindliche Zusagen eingeführter und erfolgreicher Vertriebsorganisationen im Inland und Ausland, so daß schon in der Aufbauphase mit einer Auslastung der vorhandenen Kapazitäten zu rechnen ist“.

Nach einer fernmündlichen Unterredung mit dem Gründungsgesellschafter B. der Komplementär-GmbH trat der Kläger am 20. Dezember 1971 mit einer Kommanditeinlage von 200.000 DM der KG bei. Am 27. Dezember 1971 zahlte er 100.000 DM, am 13. März 1972 und 4. Juli 1972 jeweils 50.000 DM ein.

Die KG nahm im Mai 1972 die Fertigung auf. Die Geschäfte entwickelten sich jedoch schlecht. Insbesondere entsprachen Produktion und Absatz nicht den gesetzten Erwartungen. Die KG geriet zunehmend in Schwierigkeiten. Am 8. Juli 1975 wurde die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt.

Der Kläger, der in den Jahren 1971 bis 1973 aufgrund von Verlustzuweisungen der KG insgesamt 123.101 DM an Einkommenssteuer erspart hat, verlangt von den Beklagten die Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen als Schadensersatz.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat ihr in Höhe von 88.000 DM nebst Zinsen stattgegeben und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richten sich die - angenommenen - Revisionen beider Parteien. Der Kläger verfolgt die Klage in vollem Umfang weiter, die Beklagten erstreben die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Jede Partei beantragt, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht nimmt als Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme der Beklagten auf Schadensersatz die Verletzung einer vertraglichen Beratungspflicht sowie Verschulden bei Vertragsverhandlungen an.

Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen bestehen, die die Beratung und Erteilung von Auskünften bei Vermittlung einer Kapitalanlage zum Gegenstand haben.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Haftung aus einem (stillschweigend abgeschlossenen) Beratungsvertrag immer dann zu bejahen, wenn Auskünfte erteilt werden, die für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung sind und die dieser zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse oder Maßnahmen machen will. Das gilt insbesondere dann, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft sachkundig ist oder wenn bei ihm ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist. Das Fehlen sonstiger vertraglicher Beziehungen schließt einen solchen haftungsbegründenden Auskunftsvertrag nicht aus; dieser kommt gerade mit der Erteilung der Auskunft zustande (BGHZ 7, 371, 374; BGH NJW 1962, 1500 Nr 6; 1970, 1737; 1972, 678; 1972, 1200; 1973, 321, 323; Urteil vom 6. November 1974 - VIII ZR 207/72 = LM BGB § 676 Nr 14 jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Diese Grundsätze sind auch auf Personen oder Unternehmen anzuwenden, die sich mit dem Vertrieb und der Vermittlung von Kapitalanlagen befassen. Sie wenden sich in aller Regel an mutmaßliche Interessenten mit ins einzelne gehenden Angaben über die von ihnen angebotenen Kapitalanlagen oder senden

solche detaillierten Darstellungen in Form von Prospekten auf Anfordern den künftigen Kapitalanlegern zu. Für diese bilden die ihnen so erteilten Auskünfte die wesentliche Grundlage für ihre Entscheidung, ob sie von dem ihnen unterbreiteten Angebot Gebrauch machen wollen. Sie sind auf die Auskünfte angewiesen, da sie regelmäßig keine Möglichkeiten haben, sich die nötigen zuverlässigen Informationen selbst zu verschaffen.

Auf der anderen Seite sind die Personen oder Unternehmen, die Kapitalanlagen vertreiben oder vermitteln, aufgrund ihrer Erfahrungen in dieser Branche sachkundig oder geben zumindest vor, es zu sein. Gewöhnlich sind sie auch in der Lage, Einblick in Unterlagen zu nehmen, auf die sich die von ihnen erteilten Auskünfte gründen. Zumindest können sie davon, daß ihnen das gewährt wird oder anderweitige Nachweise erbracht werden, ihre Vertriebstätigkeit und Vermittlungstätigkeit abhängig machen. Ihr eigenes wirtschaftliches Interesse liegt darin, sich die in diesem Gewerbebezweig nicht unerheblichen Provisionen zu verdienen.

Die Interessenlage erfordert es deshalb zum Schutz der Kapitalanleger, in der Erteilung von Auskünften durch Vermittler von Kapitalanlagen nicht nur einen gemäß § 676 BGB unverbindlichen Rat zu erblicken, sondern einen Vorgang, der die volle vertragliche Haftung des Auskunftgebers nach sich zieht (vgl auch BGHZ 70, 356 für den Herausgeber eines periodisch erscheinenden Börsendienstes; etwas anderes Lutter, Festschrift für Bärmann, 1975, S 605, 613/614, der insoweit § 98 HGB anwenden will).

c) So ist es auch hier.

Die Angaben, die die Beklagte in ihren Schreiben vom 6. und 13. Dezember 1971 in Verbindung mit den übersandten Prospekten über die KG gemacht hat, waren für den Kläger, der eine sichere Anlage für eine größere Geldsumme suchte, von erheblicher Bedeutung. Das war für die Beklagte auch erkennbar. Sie wollte den Kläger gerade durch die mitgeteilten Einzelheiten zu einer Beteiligung an der KG bewegen und hat eine solche Beteiligung ausdrücklich und „nachhaltig“ empfohlen. Dabei hat sie sich als erfahrene und erfolgreiche Vertriebsfirma für steuerbegünstigte Kapitalanlagen bezeichnet und damit ihre Sachkunde hervorgehoben. Da mit einem Erfolg ihrer Werbetätigkeit ansehnliche Provisionszahlungen verbunden waren, hatte die Beklagte auch ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, daß der Kläger der KG beiträt. Bei dieser Sachlage unterliegt es keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag und Auskunftsvertrag zustandegekommen ist.

2. Die Beklagten haften dem Kläger aber auch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Beide Anspruchsgrundlagen bestehen nebeneinander (BGH LM BGB § 676 Nr 14 und Senatsurteil vom 14. November 1968 - VII ZR 51/67 = WM 1969, 36).

a) Allerdings führte die Beklagte die Vertragsverhandlungen mit dem Kläger, aufgrund deren er der KG beitrug, nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter der KG. Trotzdem haftet die Beklagte. Die Verpflichtungen aus dem durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen eines Vertreters begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis treffen zwar grundsätzlich den Vertretenen. Anders kann es jedoch sein, wenn der Vertreter in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und ihm das der Verhandlungsgegner auch entgegengebracht hat. Dann muß der Vertreter selbst für die Verletzung vorvertraglicher Pflichten, gerade etwa auch einer Verpflichtung zur Aufklärung, einstehen. Den Vertreter selbst in solchen Fällen für sein Verschulden bei Vertragsverhandlungen haften zu lassen, ist deswegen gerechtfertigt, weil er über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgegangen ist, das bei der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen meist gegeben ist. Damit hat er dem Verhandlungspartner eine zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr für das Gelingen des in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfts geboten, die für den Willensentschluß des anderen Teils bedeutsam war. Ein solches dem Vertreter persönlich entgegengebrachtes besonderes Vertrauen kann zB in dessen außergewöhnlicher Sachkunde für den Vertragsgegenstand begründet sein, aber auch in seiner besonderen persönlichen Zuverlässigkeit (BGHZ 56, 81, 83f mit Nachweisen; 63, 382; 70, 337, 341; BGH NJW 1977, 1914, Urteil vom 17. März 1976 - VIII ZR 208/74 = LM BGB § 276 (A) Nr 14 = WM 1976, 614).

b) Aus diesem Grunde hat der II. Zivilsenat ausgesprochen, daß im Regelfall die das Management bildenden Initiatoren und Gründer einer Publikums-KG für die Vollständigkeit und Richtigkeit der mit ihrem Wissen und Willen in Verkehr gebrachten Werbeprospekte haften (BGHZ 71, 284; BGH NJW 1973, 1604). Ebenso können sich Personen schadensersatzpflichtig machen, die besonderen Einfluß in der Gesellschaft ausüben und Mitverantwortung tragen (BGH Urteil vom 16. November 1978 - II ZR 94/77 = WM 1979, 141 zum Abdruck in BGHZ bestimmt). Der II. Zivilsenat hat weiter entschieden, daß eine lediglich als Handelsvertreter tätig gewordene Anlagenvermittlungsgesellschaft bei mangelnder Aufklärung eines durch Prospekt erworbenen Käufers von Anteilen eines ausländischen Immobilien-Fonds selbst aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn sie den Erwerbern gegenüber besonderes Vertrauen in Anspruch genommen hat (BGH Urteil vom 10. April 1978 - II ZR 103/76 = WM 1978, 611).

Ähnliches gilt für Personen und Unternehmen, die sich mit dem Vertrieb oder der Vermittlung von Kapitalanlagen der hier in Frage stehenden Art befassen. Der vorzitierten Rechtsprechung des II. Zivilsenats liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, daß für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in Verkehr gebrachten Werbeprospekte einer Publikums-KG jeder einstehen muß, der durch von ihm in Anspruch genommenes und ihm auch entgegengebrachtes Vertrauen auf den Willensentschluß des Kapitalanlegers Einfluß genommen hat. Das sind einmal diejenigen, denen die Beitrittsinteressenten typischerweise ihr Vertrauen schenken,

mögen sie auch nur als Initiatoren, Gestalter oder Gründer der Gesellschaft auftreten. Dazu gehören aber auch diejenigen, die einen aus ihrer Person hergeleiteten zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen haben. Das kann gerade auf die Personen und Unternehmen zutreffen, die solche Beteiligungen vertreiben oder vermitteln, nämlich dann, wenn sie als in dieser Branche vielfältig erfahren und damit sachkundig auftreten, den Eindruck besonderer persönlicher Zuverlässigkeit erwecken und so für ihre Verhandlungspartner eine zusätzliche, wenn nicht gar die ausschlaggebende Gewähr für die Richtigkeit der in dem Werbeprospekt oder anderweit über die Kapitalanlage gemachten Angaben bieten (vgl dazu auch Nirk, Festschrift für Fritz Hauss, 1978, S 267, 283).

c) Einen solchen zusätzlichen Vertrauenstatbestand hat die Beklagte als Vertriebsfirma hier geschaffen, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annimmt. Sie hat sich, als sie sich an den Kläger wandte, als einen „erfahrenen und seriösen Partner“ bezeichnet, der alle durch seine Hände gegangenen bedeutenden Vorhaben zur vollen Zufriedenheit seiner Kunden abgewickelt habe. Darüber hinaus hat sie mit der von ihr herausgestellten Angabe, das Objekt sei, bevor sie es in den Vertrieb aufgenommen habe, durch mehrere Wirtschaftsprüfer und Steuerfachleute geprüft worden, wie das bei allen ihren Angeboten geschehe, den Eindruck erweckt, besondere Sorgfalt walten zu lassen und damit auch besonders vertrauenswürdig zu sein.

Infolgedessen mußte die empfohlene Beteiligung an der KG dem Kläger vor allem deshalb unbedenklich erscheinen, weil sie von der Beklagten angeboten wurde. Deren persönlicher Einsatz für das Objekt gab den im Werbeprospekt und ihren Briefen gemachten Angaben besonderes Gewicht. Damit sind die Voraussetzungen für die eigene Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen erfüllt.

II.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Beklagte habe die ihr obliegenden vertraglichen und vorvertraglichen Auskunftspflichten und Aufklärungspflichten schuldhaft verletzt.

Auch insoweit hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision der Beklagten stand.

1. Sowohl nach dem Auskunftsvertrag und Beratungsvertrag wie im Rahmen des durch die Anbahnung von Vertragsverhandlungen begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses war die Beklagte verpflichtet, die von ihr über die KG gegebenen Informationen, soweit sie für den Kläger für seinen Entschluß, der KG beizutreten, von Bedeutung sein konnten, sorgfältig und wahrheitsgemäß zu erteilen (BGH LM BGB § 676 Nr 14). Diese Verpflichtung hat die Beklagte verletzt.

Zumindest war die Angabe in ihren Schreiben vom 6. und 13. Dezember 1971 und in dem dem Kläger übersandten Emissionsangebot falsch, der Absatz der von der KG hergestellten Erzeugnisse sei schon vom Jahr der Aufnahme der Produktion an gesichert. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine schlagwortartige Mitteilung, die, weil zu unbestimmt gefaßt, ein Interessent für eine Kapitalanlage nicht hätte ernst nehmen dürfen. In dem Werbeprospekt über die KG heißt es vielmehr detailliert, der Verkauf sei sowohl über den Einzelhandel als auch über Warenhäuser und Konzerne sichergestellt; es bestünden bereits jetzt verbindliche Zusagen eingeführter und erfolgreicher Vertriebsorganisationen im Inland und Ausland.

Dadurch wurde der Eindruck erweckt, es seien feste Abmachungen mit Abnehmern der von der KG hergestellten Strickwaren in einem Umfang getroffen worden, daß einer von Anfang an erfolgreichen Tätigkeit des zu gründenden Unternehmens nichts im Wege stehe. Solche fundierten Absatzerwartungen sind für jeden, der eine Beteiligung an einem solchen Unternehmen erwägt, von erheblicher Bedeutung. Tatsächlich lag keine Vertriebszusage vor, mit Ausnahme eines nur allgemein gehaltenen Angebots der P. L. GmbH in M., Strickwaren der KG gegen Verkaufsprovision zu vertreiben.

2. Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt.

a) Welche Anforderungen an die Sorgfaltspflicht dessen zu stellen sind, der Kapitalanlagen anbietet und dazu entsprechende Empfehlungen gibt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Das gilt vor allem dafür, in welchem Umfang er Nachforschungen über die Verlässlichkeit der von ihm erteilten Informationen anstellen muß. Insofern ist maßgebend, wie weit im konkreten Fall das schutzwürdige Vertrauen des Informationsempfängers auf die Richtigkeit der ihm gemachten Angaben reicht. Danach richtet sich, welche Nachforschungen er redlicherweise verlangen darf. Das gilt gleichermaßen für den selbständigen Beratungsvertrag wie für die im Rahmen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses erteilten Auskünfte (BGH LM BGB § 676 Nr 14).

Eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft den Anlageberater, wenn er - wie hier in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat, das sich auf seine vielfältige Berufserfahrung und Sachkunde oder auf seine besondere persönliche Zuverlässigkeit gründet, so daß er eine zusätzliche Gewähr für die Richtigkeit der von ihm selbst oder in dem von ihm versandten Werbeprospekt gemachten Angaben bietet. Er muß eigene Ermittlungen anstellen und darf die Angaben Dritter nicht ungeprüft übernehmen und weitergeben. Er muß es umso mehr, wenn er sogar den Eindruck erweckt, das von ihm angebotene Objekt sei von ihm überprüft worden (vgl etwa BGHZ 70, 356, 362 und BGH WM 1978, 611).

b) Die Beklagte hatte dem Kläger gegenüber mehrfach betont, daß sie das hier in Frage stehende Objekt erst in ihren Vertrieb aufgenommen habe, nachdem es eingehend überprüft worden sei. So verfare sie immer. Deshalb mußte sie, wie

dargelegt, ihren Verhandlungspartnern als besonders vertrauenswürdig erscheinen. Dann aber durften diese erwarten, daß sie auch die Angaben zu den Absatzerwartungen selbständig überprüft und für richtig befunden hatte. Das hat sie, wie sie einräumt, nicht getan und damit fahrlässig gehandelt.

Daß sie anderen Angaben, die ihr von den Initiatoren der KG gemacht worden waren, nachgegangen ist und gewisse Sicherheiten für die Kommanditisten durchgesetzt hat, wie die Revision geltend macht, ist unmaßgeblich. Deshalb brauchte sich das Berufungsgericht mit dem Sachvortrag der Beklagten darüber nicht zu befassen und mußte auch die dazu angetretenen Beweise nicht erheben.

3. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden des Klägers verneint.

Dabei kann offen bleiben, ob und inwieweit in Fällen der vorliegenden Art der Einwand des Mitverschuldens überhaupt durchgreifen kann, wenn der Empfänger eines Kapitalanlageangebots eigene Überprüfungen unterläßt, bevor er der ihm erteilten Empfehlung folgt (BGHZ 70, 356, 365 mit weiteren Nachweisen). Hier besaß der Kläger zwar als Strickwarenfabrikant in gewissem Umfang eigene Sachkunde, die ihm auch eine eigene Beurteilung ermöglichen könnte. Eigene Ermittlungen über die behauptete Sicherstellung des Absatzes waren von ihm aber nicht zu erwarten, nachdem die Beklagte die Beteiligung erst kurz vor Jahresende angeboten und auf alsbaldige Zeichnung gedrängt hatte, damit die Steuervorteile noch für das Jahr 1971 wahrgenommen werden könnten.

III.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, die falschen Angaben über die Sicherung des Absatzes der von der KG erzeugten Strickwaren seien ursächlich für den Beitritt des Klägers zur KG und damit für den Verlust seiner Einlage gewesen. Hätte er gewußt, daß in Wahrheit keine verbindlichen Zusagen von Kaufhäusern, Konzernen und Vertriebsorganisationen im Inland und Ausland vorlagen, am Verkauf der Waren mitzuwirken, so wäre er der KG nicht beigetreten. Die übrigen Angaben in den ihm von der Beklagten zugeleiteten Schriftstücken hätten ihn dazu nicht bewogen.

2. Diese trichterliche Überzeugungsbildung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Was die Revision der Beklagten dagegen vorbringt, greift nicht durch.

Die Würdigung des Berufungsgerichts widerspricht insbesondere nicht allgemeinen Erfahrungssätzen. So leuchtet es vor allem ein, daß sich ein Unternehmer aus der Textilbranche, wie der Kläger, der die Anfälligkeiten dieses Gewerbezweiges kennt, an einem erst zu errichtenden Fabrikationsbetrieb nur beteiligt, wenn der Absatz der Erzeugnisse durch feste Vertriebszusagen gesichert ist. Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten hat der Kläger in beiden Tatsacheninstanzen stets besonders auf diesen Gesichtspunkt abgestellt. Daß er

auch andere Angaben über die KG für falsch gehalten hat, spielt dabei keine entscheidende Rolle.

Ebenso wenig kommt es darauf an, welche Umstände im einzelnen zum Zusammenbruch der Firma geführt haben. Da es in Wirklichkeit an den Absatzmöglichkeiten fehlte, wie sie in den dem Kläger übersandten Schriftstücken fälschlich als durch „verbindliche Zusagen eingeführter und erfolgreicher Vertriebsorganisationen im Inland und Ausland“ gesichert dargestellt wurden, war das Unternehmen von Anfang an vom Scheitern bedroht. Die als besonders sicher und seriös angepriesene Beteiligung war im Gegenteil mit besonderen Risiken behaftet. Diesen Risiken wäre der Kläger entgangen, wenn er sich nicht an der später zahlungsunfähig gewordenen KG beteiligt hätte. Die falschen Angaben der Beklagten über die Absatzerwartungen sind daher für den dem Kläger durch den Verlust seiner Einlage entstandenen Schaden ursächlich geworden.

Auch ein Börseninformationsdienst kann in Schwierigkeiten kommen:

Gericht: BGH 8. Zivilsenat, Datum: 08.02.1978, Az: VIII ZR 20/77

Leitsatz

Zur Haftung des Herausgebers eines periodisch erscheinenden Börsendienstes gegenüber einem Abonnenten, wenn eine Anlageempfehlung ohne die gebotene Sorgfalt erstellt worden ist.

Fundstelle

BGHZ 70, 356-365 (LT1)

NJW 1978, 997-999 (LT)

JZ 1978, 398-400 (LT)

v. Ausnutzung fremden Vertragsbruchs

In diesen Fällen geht es um den Ausgleich von Vermögensschäden, die jemand im geschäftlichen Verkehr dadurch erleidet, dass sein Vertragspartner vertragsbrüchig wird und ein Dritter, der den Vertragsbruch kennt oder gar veranlasst hat, daraus für sich einen Vorteil zieht. Das relative Forderungsrecht aus dem Vertrag mit dem ungetreuen Vertragspartner genießt nicht den Schutz des sonstigen Rechts im § 823 Abs. 1 BGB. Der Schutz könnte nur über § 826 BGB oder über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gewährleistet werden. Allerdings muss man hier in besonderer Weise darauf achten, dass man nicht mit einer Entscheidung unserer Gesellschaft für den freien Wettbewerb in Konflikt gerät.

Wenn jemand sein Grundstück gültig zu einem bestimmten Preis verkauft, dann aber sich von einem weiteren Interessenten dazu überreden lässt, das Grundstück unter Bruch des bereits abgeschlossenen Vertrages zu einem höheren Preis ihm zu verkaufen und aufzulassen, so steht dem Erstkäufer ein Schadensersatzanspruch wegen der in dem Doppelverkauf liegenden Vertragsverletzung gegen den Verkäufer zu. Sollte der Verkäufer zahlungsunfähig oder der Ersatzanspruch gegen ihn aus anderen Gründen nicht durchsetzbar sein, bliebe nur noch ein Ersatzanspruch gegen den Zweitkäufer. Den aber wird es schwerlich geben. Denn in einer Wettbewerbswirtschaft besteht ein allgemeines Interesse daran, dass jedes Gut von demjenigen genutzt werden kann, der dafür den höchsten Preis zu zahlen bereit ist. Das ist hier der Zweitkäufer. Der Schutz des Erstkäufers beschränkt sich auf den Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer. Wenn der sich nicht realisieren lässt, gehört dies in die Risikosphäre des Erstkäufers. Aus der Perspektive des Zweitkäufers ist festzustellen, dass grundsätzlich jeder den Vorteil behalten darf, der ihm aus der Durchführung eines Vertrages erwächst, auch wenn er weiß, dass sein Vertragspartner den Vertrag nur unter Verletzung anderweitiger vertraglicher Verpflichtungen, die er Dritten gegenüber eingegangen ist, erfüllen kann. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur in solchen Fällen zu machen, in denen der Zweitkäufer den Vertragsbruch des Verkäufers durch irreführende Behauptungen, Täuschungen oder ein anderes von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten herbeigeführt hat.

Der Bundesgerichtshof hat das in folgender Weise zum Ausdruck gebracht:

Die Beteiligung eines Dritten an dem Vertragsbruch einer Vertragspartei kann beim Vorliegen besonderer Umstände eine zum Schadenersatz verpflichtende sittenwidrige Schädigung der anderen Vertragspartei sein. Dabei erzeugt freilich in keinem Fall lediglich die einfache Verletzung schuldrechtlicher Ansprüche eines anderen eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung. Ein solcher Anspruch ist kein Recht, dessen schuldhaftige Verletzung schon allein eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 zur Folge hat. Es müssen vielmehr besondere Umstände gegeben sein, um das Verhalten des Dritten als eine sittenwidrige Schädigung erscheinen zu lassen und dabei eine Anwendung des § 826 BGB zu rechtfertigen. Das Reichsgericht hat unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt bei einem Kaufvertrag die Beteiligung an einem Vertragsbruch durch Abschluß eines neuen Kaufvertrages und durch Übereignung der zuvor bereits anderweit verkauften Sache dann als sittenwidrige Schadenszufügung angesehen, wenn das Verhalten des Schädigers sittlich besonders verwerflich war. Dabei hat das Reichsgericht gegebenenfalls in der Verleitung zum Vertragsbruch oder in dem planmäßigen Zusammenwirken des Dritten mit dem Vertragsbrüchigen solche besonderen Umstände erblickt, die das Verhalten des Schädigers als sittlich besonders verwerflich erscheinen lassen (BGHZ 12, 308, 317 f.)

Ähnliche Grundsätze hat der Bundesgerichtshof für den Bereich entwickelt, in dem es um die Abwerbung von Kunden eines Konkurrenten geht (BGH NJW 1960, 1853). Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in DB 1973, 1229, wonach wettbewerbs- und sittenwidrig handelt, wer in Kenntnis der Tatsache, dass in einer Gastwirtschaft bereits ein Unterhaltungsautomat eines Mitbewerbers aufgestellt ist, mit dem Gastwirt einen Aufstellvertrag über Musik- und Spielautomaten abschließt, ohne sich zu vergewissern, dass dem nicht anderweitige vertragliche Verpflichtungen entgegenstehen, lässt sich wohl nur mit der Vermutung erklären, dass der BGB der notorischen Wildwestkonkurrenz im Automatenaufstellungsgewerbe einen Riegel verschieben wollte. Auch das Abwerben von Arbeitskräften ist grundsätzlich erlaubt (für eine Sondersituation vgl. BGH DB 1968, 39).

vi. Insolvenzverschleppung und Gläubigergefährdung

Um Fälle der Haftung wegen Konkursverschleppung handelt es sich dort, wo eine Bank - oder ein anderer Kreditgeber - zwar weiß, dass ihr Kreditnehmer insolvenzreif ist, sie ihm aber gleichwohl einen weiteren „unzureichenden oder den Todeskampf nur verlängernden“ Kredit gewährt, weil sie darauf spekuliert, dass andere Gläubiger das Unternehmen für überlebensfähig halten und Dispositionen treffen werden, die sich zum Vorteil der Bank auswirken können. Ebenso liegt es, wenn die Bank aus den gleichen Erwägungen heraus zwar nicht einen Kredit gewährt, aber die Stellung des Insolvenzantrags unterlässt und auf diese Weise den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Unternehmens hinauszögert.

In BGH NJW 1970, 657 hatten zwei Gutsbesitzer im Jahre 1963 mit einer Konservenfabrik Anbauverträge geschlossen, nach denen sie ihre für den Sommer 1963 erwartete Gemüseernte an die Fabrik zu liefern hatten. Diese stand ihrerseits in Geschäftsverbindung mit ihrer Hausbank, die ihr umfangreiche Kredite gewährt und sich zu deren Sicherung u.a. die in das Eigentum der Fabrik gelangenden Gemüsemengen hatte übereignen lassen. Im August 1963 wurde die Konservenfabrik zahlungsunfähig. Beide Gutsbesitzer erlitten erhebliche Ausfälle, weil sie für das von ihnen gelieferte Gemüse nicht bezahlt wurden. Sie verlangten Ersatz von der Bank, indem sie geltend machten, sie habe von der Überschuldung der Fabrik im Jahre 1963 gewusst, habe aber gleichwohl stillgehalten in der Hoffnung, dass die Fabrik mit Gemüse auf Kredit beliefert werde und sich dies zum Vorteil der (dinglich gesicherten) Bank auswirken würde. In dem Urteil heißt es, dass

„eine Bank, die das Hinausschieben des nach den Verhältnissen (die sie meist am besten durchschaut) gebotenen Vergleichs- oder Konkursantrages durch ihr

Stillhalten und Weitergewähren des Kredits bewirkt oder duldet, dann sittenwidrig erklärt (handelt), wenn sie das nicht mehr in der Annahme tut, dass es sich nur um eine überwindbare und vorübergehende Krise gehandelt habe, sondern deshalb, um in rücksichtsloser und eigensichtiger Weise ihre Stellung bei dem in Kürze erwarteten Zusammenbruch auf Kosten der anderen Gläubiger zu verbessern ... Der anstößige Eigennutz der Bank liegt auf der Hand, wenn sie die um eigener Vorteile Willen bewirkte Hinausschiebung des Konkurses veranlasst, obwohl sie weiß oder doch billigend in Kauf nimmt, dass dadurch die Lieferanten des Unternehmens zu Schaden kommen können, während sie, weil deren neue Lieferungen Kraft des Sicherungsvertrages in ihr Eigentum übergehen, dadurch demnächst günstiger abschneiden kann“.

Neben der Insolvenzverschleppung hat sich in der Rechtsprechung ein weiterer Falltyp herausgebildet, in dem ebenfalls die Voraussetzungen einer gem. § 826 BGB zum Ersatz verpflichtenden Schädigung erfüllt sind. Es sind dies die Fälle der Gläubigergefährdung. Hier liegt es so, dass sich der Beklagte Sicherungen von seinem Schuldner hat einräumen lassen, die wegen ihres Umfangs und ihrer Undurchsichtigkeit die von ihm bewusst in Kauf genommene konkrete Gefahr mit sich bringen, dass nichtsahnende Kreditgeber zu Schaden kommen könnten. Zwar kommt es auch in diesen Fällen später meist zum Konkurs des Schuldners. Aber die Haftung wird hier nicht darauf gestützt, dass der Beklagte - meistens handelt es sich auch hier um eine Bank - den Konkurs des Schuldners verschleppt habe, sondern darauf, dass er sich übermäßige und undurchsichtige Sicherungen gewähren ließ und dadurch die (von ihm erkannte oder grob fahrlässig verkannte) Gefahr einer Schädigung anderer Gläubiger schuf, sei es, dass diese sich dadurch von der Beitreibung bereits begründeter Forderungen würden abhalten lassen, sei es auch, dass sie neue Forderungen gegen den Schuldner begründen würden (vgl. BGH WM 1962, 962, 965; BGH NJW 1970, 657, 659).

vii. Streik

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gewährt einem Unternehmer Schutz vor den schädlichen Folgen eines rechtswidrigen Streiks. Die Rechtswidrigkeit von Streikmaßnahmen wird nach den richterrechtlich festgelegten Regeln des Arbeitskampfrechts beurteilt. Dass sich da ein erhebliches Risiko für die Streikführer entwickeln kann, belegt die folgende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts:

Gericht: BAG 1. Senat, Datum: 21.06.1988, Az: 1 AZR 651/86

Leitsatz

3. Vom Streikrecht nicht gedeckt ist die Verhinderung des Zu- und Abgangs von Waren und Kunden sowie die Hinderung arbeitswilliger Arbeitnehmer am Betreten des Betriebes, soweit dies über das bloße Zureden, sich am Streik zu beteiligen, hinausgeht.

4. Handlungen anlässlich eines Streiks, die vom Streikrecht nicht gedeckt sind, machen den Streik als solchen nicht rechtswidrig. Sie verpflichten jedoch zum Ersatz des Schadens, der gerade durch diese Handlungen entstanden ist.

Fundstelle

BAGE 58, 364-394 (LT1-5)

NJW 1989, 57-61 (LT1-5)

JZ 1989, 85-91 (LT1-5)

Rechtszug:

vorgehend LArbG Stuttgart 1986-10-29 3 Sa 5/86

vorgehend ArbG Reutlingen 1986-01-14 2 Ca 175/85

Zum Sachverhalt (vereinfacht):

Der Betrieb der Klägerin wurde im Rahmen eines, von der Bekl. Gewerkschaft ausgerufenen, Warnstreiks bestreikt.

Dabei blockierten Streikposten die Kunden-, Personal- und Lieferanteneingänge und hinderten so Kunden und Arbeitswillige Mitarbeiter am Betreten des Betriebes. Außerdem wurden Schaufenster mit Plakaten beklebt.

Die Kl. verlangt von der bekl. Gewerkschaft Ersatz des durch diese, vom Streikrecht nicht gedeckten Handlungen entstandenen Schadens.

Aus den Gründen:

Das Recht zum Streik beinhaltet das Recht, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu verweigern. Vom Streikrecht mit umfaßt ist auch der Versuch und gegebenenfalls das Gelingen des Versuchs, neue, dem bestreikten Betrieb bisher nicht zugehörige Arbeitskräfte mit Mitteln des gütlichen Zuredens und des Appells an die Solidarität von der Aufnahme der Arbeit im bestreikten Betrieb abzuhalten (Urteil des Senats vom 20. Dezember 1963 - 1 AZR 157/63 - AP Nr. 34 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Dementsprechend ist vom Streikrecht auch umfaßt der Versuch, Arbeitnehmer des bestreikten Betriebes, die sich dem Streik bislang noch nicht angeschlossen haben, zur Teilnahme am Streik zu bewegen, sofern dieser Versuch mit Mitteln des gütlichen Zuredens und des Appells an die Solidarität erfolgt (Seiter, aaO, S. 520 f.; Löwisch, AR-Blattei, Arbeitskampf VI unter A II 2 a; LAG Köln vom 2. Juli 1984 - 9 Sa 602/84 - EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 53 = NZA 1984, 402). Handlungen, die darüber hinausgehen und

gar strafrechtlich geschützte Interessen des Arbeitgebers oder Dritter verletzen, werden durch das Streikrecht nicht gerechtfertigt (BGH Urteil vom 19. Oktober 1954 - 5 StR 171/54 - AP Nr. 1 zu § 125 StGB). Unzulässig ist danach auch die Verhinderung des Zu- und Abgangs von Waren und Kunden (RGZ 76, 35; Seiter, aaO, S. 522) sowie die Behinderung arbeitswilliger Arbeitnehmer am Betreten des Betriebes durch Maßnahmen, die über bloßes Zureden, sich am Streik zu beteiligen, hinausgehen (Löwisch, aaO; LAG Köln, aaO).

Solche Handlungen stellen sich ebenso wie ein rechtswidriger Streik als solcher als eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des bestreikten Arbeitgebers und damit als unerlaubte Handlung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB dar (ständige Rechtsprechung des Senats, BAGE 41, 209, 222 = AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu A II 2 der Gründe; BAGE 46, 322 = AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAGE 48, 160, 165 = AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu II 1 der Gründe). Der Geschädigte kann Ersatz des ihm durch diese unerlaubte Handlung entstandenen Schadens verlangen.

Wenn die Beklagten geltend machen, in einen rechtmäßig bestreikten Betrieb könne nicht mehr durch unerlaubte Handlung eingegriffen werden, weil der Betrieb durch den Streik funktionslos geworden sei und nicht weiter ausgeübt werden könne, so kann dem nicht gefolgt werden. Diese Annahme mag dann zutreffen, wenn alle Arbeitnehmer des Betriebes sich am Streik beteiligen und ohne Arbeitnehmer eine weitere Betriebstätigkeit in keiner Weise denkbar ist. Solange nicht alle Arbeitnehmer streiken, vielmehr Arbeitswillige vom Betreten des Betriebes durch mehr als gütliches Zureden abgehalten, der Zu- und Abgang von Kunden und Waren verhindert werden, stellen sich diese Handlungen als Verhinderung der trotz des Streiks noch möglichen Ausübung des Betriebes und seiner Funktion dar und sind damit als eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu werten.

viii. Abschneiden von Verkehrswegen und Versorgungseinrichtungen

Wie der Fleet-Fall und die Kabelfälle belegen, gewährt die Rechtsprechung derzeit keinen Schutz für das Abschneiden von Verkehrswegen und Versorgungseinrichtungen über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

ix. Zugangssperren

Schon die Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat ausgeführt, dass es den Streikenden verwehrt sei, den Zugang zu dem bestreikten Unternehmen für arbeitswillige Arbeitnehmer und Lieferanten mit Gewalt zu versperren. Dieser Grundsatz lässt sich für jede Art der Gewaltausübung verallgemeinern. Die körperliche Behinderung ist verboten. Erlaubt ist allenfalls die Einflussnahme auf

die Entscheidung derjenigen, die Zutritt zu dem bestreikten oder boykottierten Unternehmen suchen.

x. Boykott

Den Aufruf zum Boykott eines Unternehmens hatten die Zivilgerichte zunächst ganz allgemein als einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb angesehen. Sie mussten sich insoweit durch das Bundesverfassungsgericht korrigieren lassen. Danach gilt für den Boykottaufwurf ohne wettbewerbliche Zielsetzung und ohne Ausübung wirtschaftlichen Drucks der Schutz durch die Meinungsäußerungsfreiheit. Dies ist das Ergebnis der berühmten Lüth-Entscheidung des BVerfG, deren Leitsätze im folgenden wiedergegeben werden:

Gericht: BVerfG 1. Senat, Datum: 15.01.1958, Az: 1 BvR 400/51

Leitsatz

1. Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt.
2. Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestimmungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln.
3. Der Zivilrichter kann durch sein Urteil Grundrechte verletzen (§ 90 BVerfGG), wenn er die Einwirkung der Grundrechte auf das bürgerliche Recht verkennt. Das Bundesverfassungsgericht prüft zivilgerichtliche Urteile nur auf solche Verletzungen von Grundrechten, nicht allgemein auf Rechtsfehler nach.
4. Auch zivilrechtliche Vorschriften können „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art 5 Abs 2 GG sein und so das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung beschränken.
5. Die „allgemeinen Gesetze“ müssen im Lichte der besonderen Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung für den freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt werden.
6. Das Grundrecht des Art 5 GG schützt nicht nur das Äußern einer Meinung als solches, sondern auch das geistige Wirken durch die Meinungsäußerung.
7. Eine Meinungsäußerung, die eine Aufforderung zum Boykott enthält, verstößt nicht notwendig gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB; sie kann bei

Abwägung aller Umstände des Falles durch die Freiheit der Meinungsäußerung verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

Fundstelle

BVERFGE 7, 198-230 (LT)

JZ 1958, 208 (LT)

NJW 1958, 257 (LT)

Rechtszug:

vorgehend LG Hamburg 1951-11-22 15 O 87/51

Wenn dagegen hinter einem Boykottaufruf die Ausübung wirtschaftlicher Macht und wirtschaftlichen Drucks steht, so handelt es sich um einen verbotenen Eingriff in das Recht am Unternehmen. Das ist das Ergebnis der „Blinkfuer“-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 25, 256) und wird auch vom BGH heute so gesehen (Verbot eines Aufrufs zum Reparaturboykott für Uhren aus Kaffeeröstereien BGH NJW 1985, 60).

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 02.02.1984, Az: I ZR 4/82

Orientierungssatz

Ein aktiver Beitrag zum Wettbewerbsverhalten in Gestalt einer suggestiv gemeinten Verhaltensanweisung an Wettbewerber, Kunden eines Konkurrenten nicht zu bedienen, haben, auch wenn sie als „Vorschläge“ oder „Anregungen“ formuliert sind, den Charakter eines Boykottaufrufs und können nicht als durch GG Art 5 geschützte bloße Meinungsäußerungen angesehen werden.

Fundstelle

WM IV 1984, 705-707 (LT1)

NJW 1985, 60-62 (LT1)

Rechtszug:

vorgehend KG Berlin 1981-10-09 5 U 3319/80

vorgehend LG Berlin 1980-05-30 15 O 133/80

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich ein Großunternehmen gegen die Aufforderung eines Publikationsorgans an seine Vertragspartner zum kollektiven Vertragsbruch mit der Unterlassungsklage zur Wehr setzen könne (Aufforderung zum Mietboykott), war Gegenstand der folgenden Entscheidung des BGH:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 29.01.1985, Az: VI ZR 130/83

Leitsatz

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen sich ein Großunternehmen gegen die Aufforderung eines Publikationsorgans an seine Vertragspartner zum kollektiven Vertragsbruch mit der Unterlassungsklage zur Wehr setzen kann (Aufforderung zum „Mietboykott“).

Orientierungssatz

1. Der Aufruf zum organisierten Vertragsbruch durch massenhaften „Mietboykott“ (Verweigerung der Mietzinszahlung) stellt einen Eingriff in den Betrieb eines mit der Verwaltung von Wohnungen befaßten Unternehmens dar.

2. Im Falle einer gegen den betrieblichen Organismus gerichteten Aufforderung zum kollektiven Vertragsbruch, dem der dem Betroffenen aus seiner Vertragsposition zustehende Rechtsschutz faktisch nicht gewachsen ist, entspricht es dem Schutzgedanken des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, dem Betroffenen die Möglichkeit zu erhalten, wirksam, dh in derartigen Fällen schon im organisatorischen Vorfeld, gegen die Quelle der Störung der Vertragsbeziehungen (mit der Unterlassungsklage) einzuschreiten.

Fundstelle

WM IV 1985, 760-762 (LT1)

JZ 1985, 587-588 (LT1)

NJW 1985, 1620-1621 (LT1)

Rechtszug:

vorgehend KG Berlin 1983-04-26 9 U 2449/82

vorgehend LG Berlin 1982-02-16 27 O 427/81

nachgehend BVerfG 1987-10-27 1 BvR 385/85

Tatbestand

Die Klägerin verwaltet in B. mehr als 30.000 Mietwohnungen, die ihr zum Teil gehören. Ihre Mieteinnahmen betragen etwa 9 Millionen DM monatlich. Die Erstbeklagte betreibt in B. einen Verlag, in dem „Die T-zeitung“ (taz) mit einer Auflage von etwa 10.000 Exemplaren erscheint. In der Ausgabe der „taz“ vom 24. September 1981 erschien in der Aufmachung einer Anzeige ein Aufruf zum „Mietboykott für Mieter der NN“. Verfasserin dieses Aufrufs ist die zweitbeklagte Redakteurin der Erstbeklagten. In dem Aufruf heißt es:

„Aus Protest gegen die Wohnungspolitik der NN und angesichts der geräumten und verwüsteten Häuser fordere ich alle diejenigen auf, die mit ihrer Miete die Städte-Zerstörung der NN unterstützen, diese Miete für 1 Monat auf ein Sperrkonto zu überweisen. Wir Mieter erklären unsere NN-Wohnungen für einen Monat lang für besetzt.“

In der Ausgabe der „taz“ vom 28. September 1981 erschien unter dem Hinweis „Mietboykott“ ein weiterer Artikel mit der Überschrift „Wir zahlen für 1 Monat keine Miete an die NN“. Dieser Artikel wird mit folgendem Text eingeleitet:

„In der taz vom 24.9. war in einem Aufruf Widerstand gegen die Wohnungspolitik der NN gefordert worden. „Einen Monat lang keine Miete für die NN“. Auf die Anzeige meldeten sich Mieterläden und Mieterinitiativen, insgesamt etwa 30 Leute, die sich an dem Boykott beteiligen wollen. Ein Rechtsanwalt machte sich Gedanken zu einer möglichen juristischen Begründung.“

Es folgen Ausführungen zur rechtlichen Problematik des „Mietboykotts“ sowie das Muster eines Schreibens, mit dem die Mieter der Klägerin u.a. mitteilen sollten, daß sie wegen deren Wohnungspolitik ein Zurückbehaltungsrecht ausüben und eine Monatsmiete auf ein Sperrkonto überweisen.

Die Klägerin erblickt in dem Aufruf zum „Mietboykott“ einen rechtswidrigen Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Sie hat die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Aufforderung zum „Mietboykott“ sowie die Verurteilung der Erstbeklagten zur Veröffentlichung einer Mitteilung begehrt, in der die Erstbeklagte ihren Lesern und Mietern der NN empfehlen sollte, dem Aufruf zum „Mietboykott“ nicht zu folgen und die Mieten vertragsgemäß zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat in den Veröffentlichungen zwar Eingriffe in den Gewerbebetrieb der Klägerin erblickt, jedoch die Auffassung vertreten, daß diese Eingriffe durch das Recht der freien Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG gerechtfertigt seien.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht der Unterlassungsklage stattgegeben, die Berufung jedoch zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Verneinung eines Anspruchs der Klägerin gegen die Erstbeklagte auf Veröffentlichung einer Empfehlung an die Leser der „taz“ und Mieter der NN wendet.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts erstreben.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält den Aufruf der Zweitbeklagten in der Ausgabe der „taz“ vom 24. September 1981 für einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin, für den auch dann,

wenn der Aufruf als eine außerhalb des redaktionellen Teils erschienene Anzeige aufzufassen sei, die Erstbeklagte als Verlegerin mitverantwortlich sei. Für ein Unternehmen, das - wie die Klägerin - in großem Umfang Wohnraum vermietet, bedeute die in einem Publikationsorgan erscheinende Aufforderung an die Mieter, für einen Monat die Miete auf ein Sperrkonto zu zahlen, eine vorsätzliche Gefährdung der wirtschaftlichen Betätigung und damit einen betriebsbezogenen Eingriff in den Gewerbebetrieb. Dieser Eingriff sei auch rechtswidrig; er werde nicht durch das Grundrecht der Beklagten auf freie Meinungsäußerung gerechtfertigt. Zwar seien die Beklagten durchaus befugt, die „Wohnungspolitik“ der Klägerin öffentlich in der Presse zu kritisieren, vorausgesetzt, die Kritik erfolge durch Argumente. Dies sei aber nicht geschehen, vielmehr hätten die Beklagten auf die Klägerin wirtschaftlichen Druck auszuüben versucht, um sie zu einer Änderung ihres „wohnungspolitischen“ Verhaltens zu nötigen. Der Aufruf sei eine Aufforderung zur Rechtsverletzung, die das Recht auf freie Meinungsäußerung nicht gestatte. Es bestehe die Gefahr, daß die Beklagten den beanstandeten Aufruf ungeachtet der geringen Resonanz, den er in der Vergangenheit gefunden habe, wiederholten.

II. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand. Mit Recht hat das Berufungsgericht den Aufruf zum „Mietboykott“ als rechtswidrigen Eingriff der Beklagten in den Gewerbebetrieb der Klägerin gewertet, gegen den sich die Klägerin gem. §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB mit der vorbeugenden Unterlassungsklage zur Wehr setzen kann.

1. Allerdings erfaßt der deliktische Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes nur betriebsbezogene Eingriffe (BGHZ 55, 153, 161; 59, 30, 35; 69, 128, 139; vgl. ferner Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 823 Rdn. 41 m.w.N.). Er betrifft damit nur spezifische Eingriffe, die sich gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten. Dabei muß es sich um Eingriffe handeln, denen eine Schadensgefahr eigen ist, die über eine bloße Belästigung oder eine sozialübliche Behinderung hinausgeht. Um einen solchen Eingriff handelt es sich aber hier.

Die Mieter der Klägerin, an die sich der Aufruf zum „Mietboykott“ richtete, sollten die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Mietzinszahlung für einen Monat verweigern. Durch die beabsichtigte massenhafte Zahlungsverweigerung, die schlagartig einsetzen sollte, sollte nach den Vorstellungen der Zweitbeklagten die Organisation der Klägerin spürbar getroffen werden. Eine solche Aufforderung zum organisierten Vertragsbruch ist angesichts der Eigenart des Betriebes der Klägerin ihrer Natur nach nicht unerheblich. Die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin ist auf die Verwaltung von Wohnungen ausgerichtet. Die unerwartete und plötzliche Notwendigkeit, in einer Vielzahl von Fällen die Mieter zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten zu zwingen, hätte die Klägerin vor eine zusätzliche Aufgabe gestellt, auf die sie nicht vorbereitet war. Diese zusätzliche Belastung des betrieblichen Organismus der Klägerin war das Ziel des Aufrufs. Zwar geht der Senat im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht davon aus, daß

diese Belastung und die mit ihr verbundene Vorenthaltung eines Teiles der Mieteinnahmen, selbst wenn sie das von der Verfasserin des Aufrufs erhoffte Ausmaß erreicht hätte, die Grundlage und den Bestand des Gewerbebetriebes der Klägerin zu bedrohen vermochten. Die mit der Aufforderung zum „Mietboykott“ bezweckte Belastung der betrieblichen Tätigkeit der Klägerin war jedoch nach ihrer Anlage durchaus geeignet, die Abläufe im Betrieb der Klägerin in empfindlicher Weise zu stören.

Der beanstandete Aufruf sollte die Straktion ins Werk setzen; er ist - nicht anders als die geplante Straktion selbst - als betriebsbezogener Angriff auf die Klägerin zu bewerten. Seine geringe Resonanz war nicht ohne weiteres vorauszusehen; insoweit konnte das Berufungsgericht zu Recht in der Aufforderung selbst eine ernst zu nehmende Bedrohung für die Klägerin sehen. Dieser Eingriff ist auch der Erstbeklagten als Verlegerin zuzurechnen, und zwar auch dann, wenn der Aufruf wegen seiner für einen redaktionellen Beitrag ungewöhnlichen Erscheinungsform als Anzeige aufzufassen wäre (BGHZ 59, 76, 78/82).

2. Der Anspruch der Klägerin auf Unterlassung des Aufrufs zum „Mietboykott“ scheidet auch nicht an der Subsidiarität des Unternehmensschutzes.

Das von der Rechtsprechung entwickelte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ein „Auffangtatbestand“, auf den Ansprüche nur gestützt werden können, wenn dies geboten ist, um eine sonst bleibende Lücke im Rechtsschutz zu schließen (vgl. BGHZ 45, 296, 307; 59, 30, 34; 65, 325, 328; 69, 128, 138 f.). Dabei ist zu beachten, daß der Deliktsschutz des Gewerbebetriebes nicht in einen allgemeinen deliktischen Vermögensschutz für Gewerbetreibende ausufern darf, der eine nicht gerechtfertigte haftungsrechtliche Privilegierung des Unternehmens zur Folge hätte (BGHZ 90, 113, 123). Insbesondere gilt es zu verhindern, daß vertragliche Positionen auf dem Umweg über den Schutz des Gewerbebetriebes in den deliktischen Schutzbereich gelangen. Deshalb wird der Aufforderung zum Vertragsbruch in der Regel nicht mit der Geltendmachung des Rechts am Gewerbebetrieb begegnet werden können.

Im Streitfall ist davon auszugehen, daß eine nachhaltige Verweigerung der vertraglichen Pflichten durch eine ins Gewicht fallende Zahl von Mietern ins Auge gefaßt war; denn nur sie hätte nach den Vorstellungen der Zweitbeklagten das erklärte Ziel, der „Wohnungspolitik“ der Klägerin ein allseits beachtetes Zeichen entgegenzusetzen, erreichen können. Wäre entsprechend der Zielsetzung der Zweitbeklagten auch nur ein nicht unerheblicher Teil der Mieter der Klägerin der Aufforderung zum „Mietboykott“ gefolgt, so hätte die Klägerin die Durchsetzung ihrer Ansprüche - wie sie unbestritten vorgetragen hat - vor Probleme gestellt, die sie mit ihrem für eine solche unvorhersehbare Belastung nicht organisierten Geschäftsbetrieb nur schwer hätte bewältigen können. In einem solchen Fall der gegen den betrieblichen Organismus gerichteten Aufforderung zum kollektiven Vertragsbruch, dem der dem Betroffenen aus seiner Vertragsposition zustehende Rechtsschutz faktisch nicht gewachsen ist, entspricht es dem Schutzgedanken des

Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, dem Betroffenen die Möglichkeit zu erhalten, wirksam, d.h. in derartigen Fällen schon im organisatorischen Vorfeld, gegen die Quelle der Störung der Vertragsbeziehungen einzuschreiten.

3. Gegenüber dem Interesse der Klägerin an der Abwehr der ihrem Gewerbebetrieb durch den Aufruf zum „Mietboykott“ drohenden Beeinträchtigung können sich die Beklagten nicht mit Erfolg auf ihre Grundrechtspositionen aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Zwar stehen die Erstbeklagte als Verlegerin und die Zweitbeklagte als Journalistin unter dem Schutz der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; überdies machte die Zweitbeklagte mit der Veröffentlichung ihres Aufrufs von ihrem Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit Gebrauch (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG). Der Grundrechtsschutz kommt hier aber nicht zum Tragen, weil die Zweitbeklagte ihre Ziele mit Mitteln durchzusetzen versuchte, die der Grundrechtsschutz nicht deckt.

Ihr Ziel war die Bekämpfung der „Wohnungspolitik“ der Klägerin. Art. 5 Abs. 1 GG gab ihr zwar das Recht, sich für dieses Ziel innerhalb der Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG publizistisch einzusetzen. Dabei setzten ihr aber die Grundrechte in der Wahl der Mittel der Zielverfolgung Grenzen. Sie beschränkten sie auf den Einsatz von Argumenten. Zwar gestatteten ihr die Grundrechte, ihren Standpunkt in der Öffentlichkeit nachdrücklich und wirkungsvoll zu vertreten; insoweit brauchte sie sich zur Schonung der Klägerin keine Zurückhaltung aufzuerlegen. Jedoch decken die Gewährleistungen in Art. 5 Abs. 1 GG nur den Einsatz von Mitteln, die der Durchsetzung des eigenen Standpunktes in der geistigen Auseinandersetzung adäquat sind. Der Rechtsbruch, sei es auch in der Form des Vertragsbruchs, ist kein von Art. 5 Abs. 1 GG geschützter Weg, die eigene Überzeugung durchzusetzen. Deshalb wird auch die Aufforderung der Beklagten zur kollektiven Verletzung der Mietverträge von der Meinungs- und Pressefreiheit nicht gedeckt.

4. Die weiteren Voraussetzungen der vorbeugenden Unterlassungsklage insbesondere die Wiederholungsgefahr - hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Dies greift die Revision auch nicht an.

xi. Kritik gewerblicher Leistungen

Die öffentliche Kritik gewerblicher Leistungen hat eine außerordentlich bewegte Geschichte in der Rechtsprechung. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hielt sich an die BGB-Regelung gebunden. Danach konnte das Unternehmen gegenüber unzutreffenden Tatsachenbehauptungen nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 186, 187 StGB und nach § 824 BGB geschützt werden. Bei Werturteilen und Meinungsäußerungen kam ein Schutz nur nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 185 StGB und § 826 BGB in Betracht. Das Reichsgerichts hatte es immer abgelehnt, in der Kritik gewerblicher Leistungen einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu sehen.

Mit dieser Rechtsprechung brach der BGH in der Constanze-Entscheidung (BGHZ 3, 270). Hier findet sich die Ausdehnung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gegenüber den bestandsgefährdenden Eingriffen auf auch die übrigen Erscheinungsformen des Gewerbebetriebs, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis zu rechnen sei. Allerdings sollte der Schutz begrenzt sein auf unmittelbare Störungen.

Mit diesem Ausgangspunkt kam es alsdann zur Entwicklung der sogen. Constanze-Doktrin. Die lässt sich dahin zusammenfassen, dass gewerbeschädigende Äußerungen grundsätzlich unzulässige Eingriffe in das Recht einer störungsfreien Entfaltung des gewerblichen Tätigkeitskreises seien. Die Widerrechtlichkeit sei nur ausgeschlossen, bei sachlicher Kritik (Art. 5 Abs. 1 GG) und bei Wahrnehmung berechtigter Interessen (Argument aus § 193 StGB). Nur solche Kritik war erlaubt, die sich objektiv nach Inhalt, Form und Begleitumständen als das gebotene und notwendige Mittel zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes darstellte.

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 26.10.1951, Az: I ZR 8/51

Leitsatz

1. Geschäftsschädigende Werturteile können, auch wenn sie nicht zu Wettbewerbszwecken erfolgen, einen unmittelbaren Eingriff in das nach BGB § 823 Abs 1 geschützte Recht an der ungestörten Ausübung eines eingerichteten Gewerbebetriebes darstellen.
2. Der Rechtsgedanke des StGB § 193, der auf dem Gebiet des Ehrenschutzes einen Rechtfertigungsgrund gewährt, muß bei Prüfung der Widerrechtlichkeit des Eingriffs sinngemäß auch auf gewerbestörende Werturteile zur Anwendung kommen.
3. Nach dem für alle Fälle des Interessenwiderstreits geltenden Grundsatz der Güterabwägung und Pflichtenabwägung sind rechtsverletzende Äußerungen nur dann durch die Wahrung berechtigter Interessen gerechtfertigt, wenn sie nach Inhalt, Form und Begleitumständen zur Erreichung eines rechtlich gebilligten Zweckes objektiv erforderlich sind. Ein Irrtum über die Notwendigkeit der Schwere und des Ausmaßes des Eingriffs in ein geschütztes Rechtsgut schließt, wenn er entschuldbar ist, nur die Schuld des Verletzers, nicht aber die Widerrechtlichkeit des objektiv übermäßigen Eingriffs aus.

Fundstelle

BGHZ 3, 270-285 (LT1-4)

Tatbestand

Im Verlag der Klägerin erscheint die Frauenzeitschrift „C.“. Die Beklagte ist Verlegerin der Wochenzeitschrift „Kirche und Leben, Kirchenblatt für das Bistum M.“. Jeder Nummer dieses Kirchenblattes wird in jedem Dekanat eine dort verfaßte und gedruckte „Dekanatsbeilage“ beigelegt, in der vornehmlich Anzeigen sowie die Gottesdienstordnung und sonstige kirchliche Nachrichten des jeweiligen Dekanats veröffentlicht werden. In der Dekanatsbeilage für O. wurde mit der Überschrift „Die Lesemappe des P.-Ringes in jede Familie“ ein Artikel veröffentlicht, in welchem an der sittlichen Haltung der in der Nachkriegszeit erschienenen illustrierten Zeitschriften Kritik geübt wird. In diesem Artikel sind u.a. die Wendungen enthalten: die Verleger machten mit dem scheinbaren Zusammenbruch der Begriffe von Anstand und Würde ihre Geschäftchen; sie vertauschten die saubere kaufmännische Werbung und Absatzkalkulation mit der gewissenlosen Spekulation auf die primitiven Instinkte eines müde gewordenen Volkes; die Frauenzeitschrift „C.“ der Klägerin sei eine Blüte aus dem Sumpf der fragwürdigen Kulturerzeugnisse nach Art der Magazine zu nennen; der christliche Leser der Frauenzeitschrift „C.“ vergesse mit dem Empfang der Zeitschrift, was er der Ehre seiner Frau und Tochter, und was er der Erziehung seiner heranwachsenden Kinder schuldig sei. Im Anschluß daran heißt es, der Christ könne sich aus anderen Zeitschriften ein Bild von der Welt machen und er habe die Möglichkeit, diesen Dingen gegenüber einen neuen Standpunkt zu beziehen. Seit ein paar Monaten erscheine auf Wunsch des Bischofs wöchentlich regelmäßig die Lesemappe des P.-Ringes, die an Reichhaltigkeit, Aktualität und Aufmachung den Erzeugnissen anderer Unternehmen nicht nachstehe und sie an Preiswürdigkeit übertreffe. Es werden sodann eine Reihe von Zeitschriften benannt, die eine „bunte Kette“ bildeten, an der jeder verantwortlich denkende Christ Freude und Entspannung durch besinnliche Minuten an Abenden und Feiertagen finden könne. Auskunft über diese Lesemappe erteile jedes Pfarramt oder die Geschäftsstelle des P.-Ringes (Angabe der Anschrift).

Die in diesem Artikel angeführte Lesemappe des „P.-Ringes“ wird von dem „Katholischen L. eV“ in M. vertrieben, dem auch ein etwaiger Reingewinn zufließt. Der „P.-Ring“ und der „Katholische L. eV“ sind von der Beklagten wirtschaftlich unabhängig.

Der obenerwähnte Artikel aus der Dekanatsbeilage ist ohne Benennung eines Verfassers erschienen. Die Klägerin macht für die in diesem Artikel gegen sie und ihre Zeitschrift enthaltenen Äußerungen die Beklagte verantwortlich, der sie Verstöße gegen § 1, 14 UnlWG und Art V Nr 9 lit c Ziff 4 BritMilRegVO Nr 78 sowie gegen §§ 823, 824, 826 BGB und § 11 des Pressegesetzes zur Last legt. Die Beklagte hat von dem beanstandeten Artikel erst nach seinem Erscheinen Kenntnis erhalten, sie hat jedoch erklärt, daß sie für den Artikel in vollem Umfang eintrete und es ablehne, die in ihm zum Ausdruck kommende Kritik an der Zeitschrift der Klägerin zurückzunehmen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Unterlassung und zum Widerruf der oben mitgeteilten Äußerungen zu verurteilen. Sie hat ferner Feststellung der

Schadensersatzpflicht sowie Veröffentlichungsbefugnis hinsichtlich des Urteils begehrt.

Beide Tatsacheninstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Entscheidungsgründe

I. Es kann von der Revision nicht mit Erfolg beanstandet werden, daß das Berufungsgericht in den strittigen Äußerungen Werturteile und nicht Tatsachenbehauptungen im Sinne von § 14 UnlWG, § 824 BGB, § 186, 187 StGB erblickt hat. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß sich unter der Form eines Urteils die Behauptung einer Tatsache verbergen kann. Wenn es auch der vom Gesetzgeber beabsichtigte Ehrenschatz gebietet, die fließende Grenze zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen oder bloßen Meinungsäußerungen zugunsten der Tatsachenbehauptungen möglichst weit zu ziehen, weil sich letztlich jedes Urteil auf äußere oder innere Tatsachen stützt, so bleibt doch Voraussetzung, daß das abfällige Urteil greifbare, dem Beweis zugängliche Geschehnisse zum Ausgang nimmt, da andernfalls ein Wahrheits- oder Unwahrheitsbeweis, wie ihn § 186 StGB, § 824 BGB und § 14 UnlWG vorgesehen, begrifflich ausgeschlossen ist. Die Revision geht nun selbst davon aus, daß für die von ihr beanstandeten Äußerungen ein Wahrheitsbeweis überhaupt nicht erbracht werden kann. Dem Wahrheitsbeweis nicht zugängliche Bewertungen, die nicht auf bestimmte nachprüfbare Handlungen Bezug nehmen, fallen aber gerade nicht unter die Tatsachenbehauptungen im Sinne der genannten Gesetzesvorschriften. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß der Vorwurf übler Geschäftemacherei eine Tatsachenbehauptung enthalten kann. Im vorliegenden Fall stützt sich dieser Vorwurf aber nicht auf bestimmte Einzelvorgänge, sondern wird damit begründet, daß die fraglichen Geschäfte „mit dem scheinbaren Zusammenbruch von Anstand und Würde“ gemacht würden. Hält man diese Äußerung mit den weiteren Vorwürfen zusammen, wonach die hinter der Klägerin stehenden Persönlichkeiten der „gewissenlosen Spekulation auf die Instinkte eines müde gewordenen Volkes“ bezichtigt werden, so muß der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung beige pflichtet werden, daß sich in den fraglichen Äußerungen nicht etwa der Vorwurf nachweisbarer geschäftlicher Unredlichkeit verbirgt, es sich vielmehr um eine moralische Beurteilung der allgemeinen Haltung und geschäftlichen Betätigung der in Betracht kommenden Personen handelt, also um generelle, durch nachprüfbare Tatsachen nicht konkretisierte Werturteile.

Das gleiche gilt für die weiteren Äußerungen, die Zeitschrift „C.“ der Klägerin sei „eine Blüte aus dem Sumpf der fragwürdigen Kulturerzeugnisse nach Art der Magazine“, und „der christliche Leser der Zeitschrift vergesse mit dem Empfang der Zeitschrift, was er der Ehre seiner Frau und Tochter, und was er der Erziehung seiner heranwachsenden Kinder schuldig sei“. Das Berufungsgericht hat diese Äußerung durchaus zutreffend im Einklang mit den vom Reichsgericht in ständiger zivil- und strafrechtlicher Rechtsprechung für die Abgrenzung von Werturteilen

und Tatsachenbehauptungen aufgestellten Grundsätze als allgemein abfällige Wertkundgebungen gewürdigt, die nachprüfbar Handlungen der Beteiligten nicht zum Gegenstand haben (RGSt 41, 193; 55, 129 (131); 64, 10 (12); 68, 120; RGZ 101, 335 (338); RG JW 1928, 1745; OGHSt 2, 291 (310); HES 1, 42 (45)).

II. Auch die Erwägungen mit denen das Berufungsgericht die §§ 823 Abs 1 und 2, 826 in Verbindung mit § 1004 BGB als Anspruchsgrundlage ausscheidet, halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

... Zunächst ist zu beanstanden, daß das Berufungsgericht entscheidend darauf abstellt, ob die Beklagte in Beleidigungsabsicht gehandelt habe - eine Frage, die nur im Rahmen des Ehrenschatzes bedeutsam werden kann -, ohne zu prüfen, ob ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin durch widerrechtliche Beeinträchtigung ihres gewerblichen Tätigkeitskreises vorliegt, der unter § 823 Abs 1 BGB fällt. Auch Äußerungen, die nicht einen Beleidigungstatbestand erfüllen, aber die Verhältnisse eines gewerblichen Unternehmens, seine Erzeugnisse oder sonstigen Leistungen herabsetzen und damit störend in die freie gewerbliche Entfaltung des Unternehmens eingreifen, können einen unmittelbaren Eingriff in das nach § 823 Abs 1 BGB geschützte Recht an der Ausübung eines eingerichteten Gewerbebetriebs darstellen. Da § 14 UnlWG und § 824 BGB Ansprüche nur bei unrichtigen Tatsachenbehauptungen gewähren, wäre der Rechtsschutz bei schädigenden Werturteilen, die nicht den Makel der Sittenwidrigkeit tragen und deshalb nicht unter die Generalklausel des § 1 UnlWG, § 826 BGB fallen, unvollkommen, wenn sie nicht als Verletzungshandlungen gegenüber dem Recht am Gewerbebetrieb gewertet werden könnten.

Das Reichsgericht bejahte zwar eine Verletzung des Rechtes am Gewerbebetrieb in seinen früheren Entscheidungen nur dann, wenn sich der Eingriff unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtete. Eine Schmälerung des wirtschaftlichen Gewinnes, der Aussicht auf Erwerb, wurde nicht als ausreichend angesehen (RGZ 101, 335 (337); 102, 223 (225); 126, 93 (96)). In späteren Entscheidungen ist das Reichsgericht jedoch auf dem Gebiet des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechtes weiter gegangen und hat für den Unterlassungsanspruch jede widerrechtliche Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung für ausreichend erachtet, wenn sie einen unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebs darstellt (RGZ 158, 377 (379); 163, 21 (32); RG MuW 1931, 276 (277); 1935, 26 (30); RG GRUR 1940, 375 (378); GRUR 1942, 54 und 365). Es besteht jedoch kein sachlicher Grund, diesen Gedanken des Schutzes der gewerblichen Betätigung auf das Gebiet des Wettbewerbs und der gewerblichen Schutzrechte zu beschränken. Wie das Eigentum nicht nur in seinem Bestand, sondern auch in seinen einzelnen Ausstrahlungen - beispielsweise der Beeinträchtigung der unbeschränkten Verfügungsmacht (RGZ 156, 400) - durch § 823 Abs 1 BGB vor unmittelbaren Eingriffen geschützt ist, muß nach dieser Schutzvorschrift auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht nur in seinem eigentlichen Bestand, sondern auch in seinen

einzelnen Erscheinungsformen, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis zu rechnen ist, vor unmittelbaren Störungen bewahrt bleiben.

Der strittige Artikel, der getragen von höchster kirchlicher Autorität jedermann, insbesondere aber den christlichen Leser, eindringlich vor der Zeitschrift der Klägerin warnt und diese mit einer achtungverletzenden Herabsetzung der hinter der Klägerin stehenden Personen verbindet, ist geeignet, die gewerbliche Betätigung der Klägerin empfindlich zu beeinträchtigen. Er stellt einen unmittelbaren Eingriff in das der Klägerin geschützte Recht einer störungsfreien Entfaltung ihres gewerblichen Tätigkeitskreises dar. Dieser Eingriff in den geschützten Rechtskreis der Klägerin, der den von der Rechtsordnung gewährten Schutz der gewerblichen Betätigung verletzt, wäre nur dann nicht widerrechtlich, wenn der Beklagten für diesen Eingriff ein besonderer Rechtfertigungsgrund zur Seite stehen würde (RG JW 1926, 364; Enneccerus-Lehmann 13. Aufl, Recht der Schuldverhältnisse, § 229 Anm II, § 234 II 1). Hierbei kommt es entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung nicht entscheidend darauf an, ob der Tatbestand einer strafbaren Beleidigung vorliegt, da nicht der Ehrenschutz, sondern das Recht der Klägerin auf ungehinderte gewerbliche Betätigung in Frage steht. Wenn unlautere wettbewerbliche Momente, wie sie dem kritischen Vergleich von gewerblichen Erzeugnissen zu Werbungszwecken im Regelfall anhaften, ausscheiden, so wäre eine sachliche Kritik an der Zeitschrift der Klägerin selbst dann nicht widerrechtlich, wenn sie nachteilige Folgen für die Klägerin hätte, da eine solche Kritik nach Art 5 GrundG jedem auf Grund seines Rechtes zur freien Meinungsäußerung offen steht. Gewerbestörende Werturteile aber, die den Boden der sachlichen Kritik verlassen, sind nur dann der Widerrechtlichkeit entkleidet, wenn sie nach Inhalt, Form und Begleitumständen zur Wahrnehmung rechtlich gebilligter Interessen objektiv erforderlich sind. Der § 193 StGB gewährt zwar einen Rechtfertigungsgrund nur bei Ehrverletzungen. Diese Rechtsnorm regelt jedoch den Sonderfall von Interessenkollisionen, die auf dem Gebiet des Ehrenschatzes auftreten können, nach einem übergeordneten Rechtsgedanken, der in allen Fällen Bedeutung gewinnt, wo im Widerstreit verschiedener Belange die Verletzung eines Rechtsgutes in Kauf genommen werden muß. Auch gewerbestörende Werturteile, die tatbestandsmäßig unter § 823 Abs 1 BGB fallen, können durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein, wenn sich die Interessenwahrung in den vom Gesetz gebilligten Grenzen hält. Diese Grenzen sind nach dem für alle Fälle des Interessenwiderstreits geltenden Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung zu ziehen (RGSt 62, 83 (93); 63, 202 (204); 64, 10 (13); 65, 422 (427); 66, 1). Der Widerstreit zwischen dem verfolgten Interesse und dem Rechtsgut, das diesem Interesse aufgeopfert werden soll, ist unter Berücksichtigung der Grundsätze, die das Reichsgericht für den übergesetzlichen Notstand entwickelt hat, auszugleichen. Der Wertkonflikt darf lediglich in der gewählten Art zu lösen sein, wobei derjenige, der berechtigter Interessen nur durch den Eingriff in ein fremdes Rechtsgut wirksam wahrzunehmen vermag, das kleinste Rechtsübel, das schonendste Mittel, zu wählen hat. Rechtsverletzende Äußerungen sind daher nur dann durch die

Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt, wenn sie objektiv nach Inhalt, Form und Begleitumständen das gebotene und notwendige Mittel zur Erreichung des rechtlich gebilligten Zweckes bilden (Ebermayer 1951 Anm III zu § 185 und 193 StGB, Frank StGB § 193 II 2a; RGSt 42, 441 (443); 61, 242 (254)). Ein Irrtum über die Notwendigkeit der Schwere und des Ausmaßes des Eingriffs in ein geschütztes Rechtsgut schließt, wenn er entschuldbar ist, nur die Schuld und damit die Schadenshaftung, nicht aber die gegenständliche Widerrechtlichkeit des Eingriffs aus (Schwarz 1941 Anm 3c zu § 59 StGB; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 6. Aufl Allg IV Anm 6 C). Hierbei ist zu beachten, daß derjenige, der in einen fremden Rechtskreis zugunsten eigener oder ihm besonders nahestehender Belange störend eingreifen will, besonders sorgfältig zu prüfen hat, ob die Rechtsverletzung, die er begehen will, zur sachgemäßen Interessenwahrung nach Schwere und Ausmaß erforderlich ist. Unterbleibt diese Prüfung, bei der auch der Schutzwert des angegriffenen Rechtsgutes zu berücksichtigen ist, so ist das stets rechtswidrige Übermaß der Rechtsverletzung auch bei einem Irrtum über seine Erforderlichkeit nicht entschuldbar.

Diese Rechtsgrundsätze sind vom Berufungsgericht verkannt worden. Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß die Beklagte als Verlegerin einer von einem hohen kirchlichen Würdenträger herausgegebenen Druckschrift keine rechtliche Sonderstellung einnimmt, sondern ihr Verhalten nach den für alle geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu beurteilen ist. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Belange, die im Abwehrkampf der Kirche gegen das von ihr mißbilligte Zeitschriftenunwesen auf dem Spiel standen, die Beklagte als Verlegerin des Kirchenblattes so nahe angehen, daß ihr ein besonderes Recht zur Wahrung dieser Interessen zuzubilligen ist (RGSt 63, 229 (231); RGZ 115, 77 (80)). Das Berufungsgericht verkennt jedoch die Grenzen der Wahrnehmung berechtigter Interessen, wenn es einen Rechtfertigungsgrund auch für das von ihr unterstellte Übermaß der Rechtsverletzung deshalb für gegeben erachtet, weil die Beklagte ausschließlich mit einer ethisch einwandfreien Zielsetzung und nicht mit der Absicht, zu beleidigen, gehandelt habe. Auch sittliche Beweggründe gewähren kein Recht, die geschützten Interessen eines anderen über das erforderliche Maß aufzuopfern. Die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht, die die Widerrechtlichkeit der strittigen Äußerungen von der persönlichen Überzeugung und Willensrichtung des Verletzers abhängig machen will, würde das Rechtsgut der Ehre wie auch das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb selbst gegen größte Angriffe schutzlos stellen, wenn der Täter nicht aus verwerflichen Gründen, sondern nur mit dem Ziel handelt, durch das objektiv nicht gebotene Übermaß seiner Angriffe das von ihm verfolgte Interesse wirksamer durchzusetzen. Das Berufungsgericht übersieht, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts, auf die es sich für seine gegenteilige Auffassung stützt (RG JW 1914, 368, 371; RGSt 40, 317), sich nur mit der Strafbarkeit - die stets ein Verschulden voraussetzt -, nicht aber der objektiven Widerrechtlichkeit von über Gebühr kränkenden Äußerungen befassen.

Es ist auch zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in Widerspruch zu seiner Auffassung, daß die Beklagte sich so behandeln lassen müsse, als habe sie den Artikel selbst verfaßt oder veranlaßt, das Verhalten der Beklagten im Rahmen des § 193 StGB aus der gewissen Konfliktslage rechtfertigen will, in der sie sich nach der Veröffentlichung des Artikels befunden habe. Stand der Beklagten ein Recht zu den Unwertkundgebungen in der vorliegenden Form bei dem Erscheinen des Artikels nicht zu, so kann dieses Recht, das die Beklagte auch für künftige Veröffentlichungen in Anspruch nimmt, nicht aus ihrer Lage nach Veröffentlichung des Artikels hergeleitet werden. Die Beklagte konnte, als die Klägerin an sie mit der Bitte um Zurücknahme des Artikels herantrat, in Ruhe überlegen, ob die beanstandeten Äußerungen über das zur Interessenwahrung gebotene Maß hinausgingen, wobei es gerade ihr als Verfechterin kirchlicher Belange ein besonderes Anliegen sein mußte, sorgfältig zu prüfen, ob die Zeitschrift der Klägerin nach ihrem Gesamtcharakter eine derart schwerwiegende Verächtlichmachung verbunden mit einer allgemein gehaltenen Ehrabschneidung ihrer Verleger und Lizenzträger rechtfertige. Liegt objektiv ein Übermaß des Eingriffs vor, so entschuldigt es die Beklagte, die dieses Übermaß gebilligt hat, keinesfalls, wie das Berufungsgericht rechtsirrig annimmt, daß auch bei Abschwächung der Ausdrucksform noch eine sachlich gebotene Rechtsverletzung verbleibe; denn nur der sachlich gebotene Eingriff in fremde Interessen, nicht aber der unnötige sogenannte Exzeß wird durch die Wahrung berechtigter Interessen gedeckt.

Ob ein rechtsverletzender Angriff über das zur Interessenwahrung sachlich gebotene Maß hinausgeht, ist Tatfrage. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellung getroffen. Ausgehend von seiner rechtsirrigen Auffassung, daß auch für die objektive Widerrechtlichkeit der strittigen Äußerungen allein die subjektive Überzeugung der Beklagten von ihrer Notwendigkeit maßgebend sei, hat das Berufungsgericht die Frage, ob ein sachlich nicht gebotenes Übermaß des Angriffs vorliegt, nicht für entscheidungserheblich erachtet. Das Berufungsgericht vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, daß es nicht seine Aufgabe sein könne, „Stellung zu nehmen in dem Kampf der miteinander ringenden Weltanschauungen, wie sie hier in den fraglichen Kundgebungen (der Zeitschrift der Klägerin und dem Artikel, für den die Beklagten einzustehen haben) zutage treten, oder die Richtigkeit der in diesen Kundgebungen gefällten Werturteile nachzuprüfen“. Dies ist nur insoweit richtig, als es dem Berufungsgericht nicht obliegt, über den Wert oder Unwert der von den Parteien verfolgten weltanschaulichen Ziele, soweit sie in Gegensatz zueinander treten, zu urteilen. Muß aber auch der Zeitschrift der Klägerin zugebilligt werden, wie aus der Begründung des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist, daß sie sich mit weltanschaulichen Fragen auseinandersetzt, so kann sich das Berufungsgericht einer Feststellung darüber, ob der gegen diese Zeitschrift gerichtete Angriff der Beklagten nach Inhalt, Form und Begleitumständen bei objektiver Betrachtungsweise noch in den Grenzen rechtlich gebilligter Interessenwahrung liegt, nicht entziehen. Hierbei ist zu beachten, daß das zulässige Maß des Angriffs anders zu beurteilen ist, wenn er sich gegen eine

Zeitschrift mit allgemein zuchtlosem Inhalt richtet, als wenn er auf eine Zeitschrift trifft, der die Verfolgung ernsthafter Bestrebungen - ganz oder teilweise - nicht abzusprechen ist. Entscheidend sind bei dieser Beurteilung nicht einzelne Beiträge der Zeitschrift, sondern ihr Gesamtcharakter. Das Berufungsgericht wird somit bei einer erneuten Verhandlung des Rechtsstreits, falls wettbewerbliche Bestimmungen auch nach einer weiteren tatsächlichen Klärung als Anspruchsgrundlage entfallen sollten, prüfen müssen, ob es das sachlich erforderliche und nicht zu mildernde Mittel für einen wirksamen Abwehrkampf gegen die Zeitschrift der Klägerin darstellt, wenn diese Zeitschrift mit Magazinen allgemein als anstößig empfundener Prägung gleichgestellt und den Verlegern und Lizenzträgern der Klägerin vorgeworfen wird, mit der Herausgabe dieser Zeitschrift in gewissenloser, ethisch verwerflicher Weise den moralischen Verfall des Volkes zu eigennützigem, gewinnsüchtigen Zwecken auszunützen. Hierbei wird das Berufungsgericht auch berücksichtigen müssen, daß die weitgehende moralische Verfemung der hinter der Klägerin stehenden Personen und ihres Verlagsobjektes in einer periodischen Druckschrift der Beklagten veröffentlicht worden ist. Bei Presseangriffen aber sind wegen ihrer unberechenbaren und tiefgreifenden Wirkung die Grenzen für das durch Interessenwahrung noch gedeckte Maß der Rechtsgutverletzung besonders eng zu ziehen (RGSt 63, 92 (94))

Zu einer Umkehr der Constanze-Doktrin kam es in der Höllenfeuer-Entscheidung des BGH (BGHZ 45, 296). Die Höllenfeuer-Doktrin sieht so aus, dass gewerbeschädigende Kritik außerhalb von Wettbewerbsverhältnissen grundsätzlich erlaubt ist. Eine Grenze wird ihr nur insoweit gezogen, als bei Beiträgen zu gemeinschaftswichtigen Fragen die böswillige und gehässige Schmähkritik und bei Äußerungen zu nichtgemeinschaftswichtigen Fragen die einfache Schmähkritik verboten ist.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 21.06.1966, Az: VI ZR 261/64

Leitsatz

Zur Rechtswidrigkeit gewerbeschädigender Werturteile im Meinungskampf (Abweichung BGH, 1951-10-26, I ZR 8/51, BGHZ 3, 270).

Orientierungssatz

Die strengen Sorgfaltspflichten, die die Rechtsprechung mit Recht stellt, wenn die Presse ehrenrührige Tatsachen über einen Bürger verbreitet, sind nicht in gleicher Weise am Platz, wenn Wertungen in Fragen allgemeiner Bedeutung, mögen sie auch einem einzelnen abträglich sein, vorgetragen werden. Mißt das GG der rechtlichen Sicherung der Freiheit der Meinungsäußerung eine überragende Bedeutung bei, so liegt dem die Vorstellung zugrunde, daß der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufene Bürger in der freiheitlichen Demokratie selbst fähig ist zu erkennen, was von einer Kritik zu halten ist, die auf

eine Begründung verzichtet und in hämisch-ironischer oder schimpfend-polternder Art die Gegenmeinung angreift. Gegenüber diesem „Wagnis der Freiheit“ ist es hinzunehmen, daß das Recht dem Betroffenen nicht gegenüber jeder unangemessen scharfen Meinungsäußerung Schutz gewährt. Dabei sind solche Einschränkungen des Rechtsschutzes besonders dann zu vertreten, wenn es dem Kritiker darum geht, einen Angriff auf die von ihm vertretene Auffassung abzuwehren, den er aus seiner Sicht nach Tendenz und Aufmachung als unangemessen oder anstößig empfinden konnte.

Fundstelle

BGHZ 45, 296-311 (LT1)

NJW 1966, 1617-1619 (LT1)

JZ 1967, 174-175 (LT1)

Zum Sachverhalt (vereinfacht):

Die Illustrierte „Stern“ hatte sich in einem Artikel unter der Überschrift „Brennt in der Hölle wirklich ein Feuer?“ kritisch mit den Problemen der katholischen Theologie und Kirchenpraxis beschäftigt. In der katholischen Wochenzeitung „Echo der Zeit“ erschien daraufhin unter dem Titel „Warten auf Bucerius“ ein Artikel, in dem dem „Stern“ in scharfer Polemik „Konfessionshetze“, „Dummenfang“ und „leichtfertige Verfälschung oder Unkenntnis der Fakten“ vorgeworfen wurde. Der Kläger, Herausgeber des „Stern“, nimmt den beklagten Herausgeber des „Echo der Zeit“ auf Unterlassung in Anspruch.

Die Klage wurde vom BGH abgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. [Der BGH stellt fest, daß der Beklagte mit der Veröffentlichung des Artikels „Warten auf B.“ nicht in der Absicht gehandelt haben, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern (Dies ist Voraussetzung für die Anwendung von §§ 823, 1004 BGB. Handelt der Kritiker in Wettbewerbsabsicht, gehen §§ 1, 14 UWG vor)]

II. [Der BGH stellt fest, daß es sich bei den im Artikel „Warten auf B.“ gemachten Äußerungen nicht um Tatsachenbehauptungen, sondern um Werturteile gehandelt hat.]

[...]

V. Die für die Beurteilung des Rechtsstreits entscheidende Frage ist dahin zu stellen, ob die abfällige Kritik über die rechtlich gesetzten Grenzen hinausgegangen ist, indem sie die gewerbliche Betätigung der Klägerin in rechtlich unstatthafter Weise beeinträchtigt hat (§ 823 Abs 1 BGB).

In dieser Frage vertritt die Revision den Standpunkt, die Grenze müsse nach den Grundsätzen des sogenannten Constanze-Urteils (BGHZ 3, 270 - Constanze I -) festgesetzt werden. Der Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB) entfalle daher schon dann, wenn die Polemik unnötig scharf sei und über eine sachliche Kritik hinausgehe. Der Rechtfertigungsgrund setze voraus, daß die in Rede stehende Äußerung zur Wahrnehmung rechtlich geschützter Interessen objektiv erforderlich sei. Das sei bei keiner der von der Klägerin beanstandeten Äußerungen der Fall. Das Berufungsgericht habe eine solche objektive Erforderlichkeit zum Teil sogar ausdrücklich abgelehnt.

Nun sind in der Tat in dem Constanze-Urteil des früheren I. Zivilsenats, der damals für das Rechtsgebiet zuständig war, die Grenzen für die Verbreitung geschäftsschädigender Werturteile auch dann sehr eng gezogen, wenn eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung ausscheidet. Zwar erscheint es nach den Grundsätzen dieses Urteils nicht ausgeschlossen, bei der vorzunehmenden Güter- und Pflichtenabwägung zu berücksichtigen, daß die Sprache bei der Abwehr eines Angreifers auf eine bestimmte Person, Einrichtung oder Gesinnung schärfer sein darf, als sie sonst zu vertreten wäre. Aber das Constanze-Urteil geht doch grundsätzlich davon aus, daß gewerbeschädigende Werturteile, die den Boden der sachlichen Kritik verlassen, nur dann der Widerrechtlichkeit entkleidet sind, wenn sie nach Inhalt, Form und Begleitumständen zur Wahrnehmung rechtlich geschützter Interessen objektiv erforderlich sind. Dabei wird erläutern ausgeführt, es sei das kleinste Rechtsübel, das schonendste Mittel zu wählen. Es sei ferner Voraussetzung der Rechtfertigung, daß der Täter auch subjektiv besonders sorgfältig geprüft habe, ob die „Rechtsverletzung“ nach Schwere und Ausmaß zur sachgemäßen Interessenwahrnehmung erforderlich sei (BGHZ 3, 270, 280ff). Indem nach dem Vorbild der „klassischen“ Rechtsgutverletzungen des § 823 Abs 1 BGB das Schema der indizierten Rechtswidrigkeit und der ausnahmsweisen Rechtfertigung auf den Tatbestand der Beeinträchtigung des eingerichteten Gewerbebetriebes übernommen wird, zeigt sich auch in der methodischen Behandlung die Tendenz, einer negativen Kritik keinen allzu großen Spielraum zu geben, wenn gewerbliche Belange berührt werden.

Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil BGHZ 36, 77 (83) Waffenhändler - Bedenken geltend gemacht, ob bei gewerbeschädigenden Werturteilen an dem Erfordernis des mildesten Mittels als Voraussetzung der Rechtfertigung festgehalten werden kann. Der erkennende Senat ist ferner in zunehmendem Maße dazu übergegangen, bei dem in der Rechtsprechung herausgebildeten „Auffangtatbestand“ der rechtswidrigen Beeinträchtigung der gewerblichen Tätigkeit und bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Rechtswidrigkeit erst aus der zu mißbilligenden Art der Schädigung abzuleiten, so daß es der Berufung des Täters auf einen besonderen Rechtfertigungsgrund jedenfalls nicht immer bedarf (vgl BGHZ 29, 65; 36, 19; 36, 77; VI ZR 175/64 vom 11. Januar 1966 = MDR 1966, 309; LM GG Art 5 Nr 9 und 17; vgl hierzu von Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Festschrift für den Deutschen

Juristentag 1960, Bd II S 49 (91); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 7. Aufl., § 66 Id und e; Fikentscher, Schuldrecht, 1960 § 103 III). Die weitere Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet ist sodann entscheidend durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Tragweite des Art 5 GG und zum Einfluß dieses Grundrechts auf die Auslegung privat-rechtlicher Normen beeinflusst worden (BVerfGE 7, 198 - Lüth -; 12, 113 - Schmid/Spiegel -). Schon deshalb bedarf das in dem Urteil BGHZ 3, 270 behandelte Problem des Verhältnisses der freien Meinungsäußerung zur Beeinträchtigung gewerblicher Interessen einer erneuten Überprüfung.

Der Senat geht mit dem Bundesverfassungsgericht davon aus, daß die Vermutung für die Zulässigkeit der „freien Rede“ streitet, wenn es sich um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage durch einen dazu Legitimierten handelt. Um die freie Diskussion gemeinschaftswidriger Fragen zu sichern, kann es nach den Umständen des Einzelfalls geboten sein, den Schutz privater Rechtsgüter zurücktreten zu lassen. Gerade in Auseinandersetzungen, die über einzelpersonliche Bezüge hinausgehen und eine Thematik von großer Tragweite für das Gemeinschaftsleben ansprechen, erfordert es die Bedeutung des Art 5 GG, daß auch in der Art der Meinungsäußerung von Rechts wegen große Freiheit gewährt und in der Bejahung einer Beleidigungsabsicht oder einer rechtswidrigen Störung gewerblicher Belange Zurückhaltung geübt wird (vgl Ridder, JZ 1961, 537, 539). Die strengen Sorgfaltspflichten, die die Rechtsprechung mit Recht stellt, wenn die Presse ehrenrührige Tatsachen über einen Bürger verbreitet, sind nicht gleicher Weise am Platz, wenn Wertungen in Fragen allgemeiner Bedeutung, mögen sie auch einem einzelnen abträglich sein, vorgetragen werden. Mißt das Grundgesetz der rechtlichen Sicherung der Freiheit der Meinungsäußerung eine überragende Bedeutung bei, so liegt dem die Vorstellung zugrunde, daß der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufenen Bürger in der freiheitlichen Demokratie selbst fähig ist, zu erkennen, was von einer Kritik zu halten ist, die auf eine Begründung verzichtet und in hämisch-ironischer oder schimpfend-polternder Art die Gegenmeinung angreift. Gegenüber diesem „Wagnis der Freiheit“ (Adolf Arndt, NJW 1964, 1312, 1313) ist es hinzunehmen, daß das Recht dem Betroffenen nicht gegenüber jeder unangemessenen scharfen Meinungsäußerung Schutz gewährt. Dabei sind solche Einschränkungen des Rechtsschutzes besonders dann zu vertreten, wenn es dem Kritiker darum geht, einen Angriff auf die von ihm vertretene Auffassung abzuwehren, den er aus seiner Sicht nach Tendenz und Aufmachung als unangemessen oder anstößig empfinden konnte (vgl BVerfGE 12, 113).

Dieser Bedeutung des Art 5 GG werden die Ausführungen des Berufungsurteils nicht in allem gerecht. Zwar erkennt das Berufungsgericht, daß nicht schon aus jeder unnötigen Schärfe die Rechtswidrigkeit einer gewerbeschädigenden Kritik abgeleitet werden kann. Andererseits kommt das Berufungsgericht bei den von ihm beanstandeten Äußerungen zur Bejahung der Rechtswidrigkeit, indem es rügt,

es habe an einer sorgfältigen Abwägung der widerstreitenden Interessen gefehlt, die Beklagten hätten die von ihnen vertretenen Ansichten über den „stern“ auch in anderer (nämlich mehr schonender) Weise zum Ausdruck bringen können, sie hätten sich nicht zu unnötigen gehässigen Schimpfereien hinreißen lassen dürfen, auch unter Berücksichtigung des vorangegangenen Angriffs sei das „rechte Maß“ nicht immer eingehalten.

Die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung sind in einer solchen Auseinandersetzung weiter zu ziehen.

[...] Es würde eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung der Pressefreiheit bedeuten, wenn die öffentliche Erörterung des angesprochenen Themas durch Gerichtsurteil verboten werden könnte.

Ein Unternehmen muss es auch dulden, wenn sein Produkt als Beispiel in einer kritischen Fernsehsendung über formaldehydhaltige Desinfektionsmittel eingeblendet wird.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 25.11.1986, Az: VI ZR 269/85

Leitsatz

Zur Zulässigkeit einer Fernsehsendung, in der während eines Berichts über die Gefahren, die von bestimmten Produkten ausgehen, beispielhaft das Etikett eines derartigen Produkts (hier: formaldehydhaltiges Desinfektionsmittel) im Bild gezeigt wird.

Fundstelle

JZ 1987, 414-415 (ST)

NJW 1987, 2746-2747 (ST)

Die fast grenzenlose Freiheit der Meinungsäußerung wird der Stiftung Warentest nicht zugebilligt (BGHZ 65, 325). Mit Recht! Die Stiftung Warentest erfüllt eine wichtige öffentliche Funktion. Ein Großteil der Verbraucher richtet sich in seinen Kaufentscheidungen nach den Testergebnissen. Die Testergebnisse haben einen ungeheuren Einfluss auf das Angebot der Unternehmen. Unter diesen Umständen müssen Testbeurteilungen besonderen Kriterien genügen. Sie sind nach Auffassung des BGH allerdings keine Tatsachenbehauptungen, sondern Wertungen. Die in ihnen enthaltenen negativen Meinungsäußerungen führen zu unzulässigen Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, wenn der Test als solcher nicht den Anforderungen genügt, die der BGH wie folgt formuliert: Die Testuntersuchungen müssen neutral (ohne Beteiligung von Konkurrenten des gestesteten Produkts), objektiv und sachkundig durchgeführt sein. Sind sie dies, so sind die Testempfehlungen durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt.

Nach Auffassung des BGH muss sich ein Unternehmen selbst dann kritischen Tatsachenberichten stellen, wenn der Berichterstatter Betriebsinterna offenbart, deren Kenntnis durch Anstellung in dem Unternehmen unter Verschweigen seiner Absicht und unter einem Decknamen er sich verschafft hat. Das gilt allerdings nur für Angelegenheiten von erheblichen öffentlichen Interessen. Bei der im Leitsatz wiedergegebene Entscheidung ging es um den bekannten Buchautor Wallraf, der sich unter falschem Namen in die Redaktion der „Bild“ Zeitung eingeschlichen hatte.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 20.01.1981, Az: VI ZR 162/79

Leitsatz

1. Ein Arbeitnehmer ist durch seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit dann nicht gehindert, nach seinem Ausscheiden aus dem Anstellungsverhältnis Betriebsinterna zu offenbaren, wenn er damit gewichtige innerbetriebliche Mißstände aufdeckt, durch die die Öffentlichkeit betroffen ist und denen durch betriebsinternes Vorstelligwerden nicht erfolgreich begegnet werden kann.

xii. Satirisch scherzhafte Anspielungen

Eine letzte Fallgruppe bilden satirisch scherzhafte Anspielungen Produktnamen. Auch hier obsiegt im Zweifel die Meinungsäußerungsfreiheit. So darf man eine Marlboro Werbung in einer Antiwerbung satirisch verfremden zu einem „Mordoro“-Poker mit den Preisen: 1. Preis Magengeschwür, 2. Preis Herzinfarkt, 3. Preis Lungenkrebs (BGHZ 91, 117).

Und auch eine bayerische Nobelmarke läßt sich als Scherzartikel vermarkten.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 03.06.1986, Az: VI ZR 102/85

Leitsatz

Zur Zulässigkeit eines Aufklebers, mit dem das Firmenemblem eines bekannten Kraftfahrzeugherstellers als Scherzartikel vermarktet wird.

Fundstelle

WM IV 1986, 1367-1369 (LT1)

NJW 1986, 2951-2952 (LT1)

JZ 1986, 1108-1110 (LT1)

Rechtszug:

vorgehend OLG Frankfurt 1985-02-28 6 U 89/84 NJW 1985, 1649

vorgehend LG Wiesbaden 1984-02-23 13 O 6/84

Tatbestand

Die Klägerin stellt Kraftfahrzeuge her, die sie unter der Firmenabkürzung „BMW“ vertreibt. Sie versieht ihre Produkte mit einem kreisrunden Firmenemblem. Ein breiter, schwarzer Ring, in dessen oberer Hälfte sich die Firmenabkürzung befindet, schließt blau-weiße Karos ein. Die Klägerin verwendet dieses Emblem auch in ihrer Werbung und im Geschäftsverkehr; ein entsprechendes Warenzeichen ist seit 1917 in der Warenzeichenrolle eingetragen. Im Warenzeichenblatt vom 31. Juli 1984 ist die Eintragung des Firmenemblems auch für Abziehbilder, Aufkleber und Plaketten veröffentlicht worden; die Klägerin vertreibt auch Aufkleber mit diesem Emblem.

Die Beklagte stellt Geschenk- und Scherzartikel her. Sie vertreibt u.a. einen Aufkleber, der das Firmenemblem der Klägerin identisch wiedergibt und in der unteren Hälfte des schwarzen Ringes den zusätzlichen Aufdruck „Bumms Mal Wieder“ aufweist.

Die Klägerin sieht sich durch den Vertrieb dieses Aufklebers in ihren Rechten verletzt. Sie nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Auskunftserteilung in Anspruch; ferner begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des ihr durch das Inverkehrbringen des Aufklebers entstandenen und entstehenden Schadens.

Die Beklagte hat eine Verletzung der Rechte der Klägerin bestritten; bei dem Aufkleber handele es sich um eine Parodie oder Travestie, die die Klägerin hinnehmen müsse. Sie hat im zweiten Rechtszug hilfsweise für den Fall ihres Unterliegens Widerklage erhoben, mit der sie die Feststellung begehrt, daß es ihr erlaubt sei, den Aufkleber mit einem eingedruckten Hinweis auf sie im geschäftlichen Verkehr anzubieten und zu vertreiben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und ihre Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Prozeßbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

1. Ansprüche aus kennzeichenrechtlichen Vorschriften hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Diese Vorschriften schützen nur die Kennzeichnung der Ware in ihrer Funktion als Herkunftshinweis gegen eine Irreführung des Verkehrs (BGHZ 91, 117, 119 m.w.N.). Darum geht es hier nicht. Die Beklagte benutzt wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - das Firmenemblem der Klägerin nicht als Herkunftshinweis für ihre Waren.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch Ansprüche aus dem Namensrecht (§ 12 BGB) verneint. Dieses Recht schützt gegen die Identitätsverwirrung durch

den unbefugten Namensgebrauch sowie davor, daß dem Namensträger das Recht zum Gebrauch des Namens von einem anderen bestritten wird (BGHZ 91, 117, 120 m.w.N.). Auch darum geht es hier nicht. Das Identitätsinteresse der Klägerin wird durch den Vertrieb der beanstandeten Aufkleber nicht berührt; nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erkennt der Verkehr durch den Zusatz in der unteren Hälfte des schwarzen Ringes des Emblems, daß die Aufkleber nicht von der Klägerin stammen. Dies schließt eine Verletzung des Namensrechts der Klägerin aus (BGHZ 81, 75,78).

3. Die Klageansprüche finden auch nicht in § 1 UWG eine Stütze.

Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Anspruchsgrundlage nicht auseinandergesetzt. Nach Auffassung der Klägerin in ihrer Revisionserwiderung ist die Klage aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Durch die identische Übernahme des Firmenemblems der Klägerin habe sich die Beklagte an deren guten Ruf „angehängt“, um ihn in schmarotzerischer Weise für ihre eigenen kommerziellen Zwecke auszubeuten; um wettbewerbswidriges Schmarotzen gehe es nicht nur bei der Ausnutzung des fremden guten Rufes als Vorspann für die eigene Werbung, vielmehr sei der Ausbeutungseffekt noch unmittelbarer und stärker, wenn ein berühmtes Firmenemblem von einem dazu nicht Befugten zur Ware gemacht werde.

Diesen Überlegungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Ein Anspruch aus § 1 UWG setzt voraus, daß zwischen dem durch eine Verletzungshandlung Geförderten und dem dadurch betroffenen Unternehmen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht. Mögen die Anforderungen an die Annahme eines solchen Wettbewerbsverhältnisses auch nicht hoch sein, so ist doch zu fordern, daß sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt, was auch dadurch geschehen kann, daß er sich durch eine ausdrückliche oder bildliche Gleichstellungsbehauptung an Ruf und Ansehen der fremden Ware „anhängt“ und so deren Marktgeltung für den Absatz seiner Waren auszunutzen sucht; gleiches gilt für die Fälle, in denen die Verwertung des Rufes eines Warenzeichens durch die Benutzung des identischen Zeichens in Betracht kommt (BGHZ 93, 96, 98).

Ein Wettbewerbsverhältnis in diesem Sinne bestand zwischen den Parteien nicht. Sie sind keine Konkurrenten am Markt. Die Beklagte hat sich mit der Herstellung und dem Vertrieb des Aufklebers auch nicht in dem Sinne an Ruf und Ansehen der Klägerin „angehängt“, daß insoweit von einer Handlung zu Wettbewerbszwecken gesprochen werden könnte, wie sie § 1 UWG voraussetzt. Zwar hat die Beklagte das Firmenemblem der Klägerin in ihren Aufkleber übernommen. Dieser Aufkleber ist aber als Ganzes zu sehen. Er besteht nicht nur aus dem Emblem der Klägerin, sondern auch aus dem in dieses Emblem eingefügten Zusatz „Bumms Mal Wieder“. Durch diesen Zusatz erhält der Aufkleber eine andere Qualität als die eines bloßen Trägers des Emblems. Er lebt allein von der Verzerrung des

Emblems, die von der Beklagten als „Gag“ verstanden und von den Käufern als Scherzartikel erworben wird. Bei dieser Betrachtung hat sich die Beklagte nicht in Wettbewerb zur Klägerin gestellt. Weder hat sie sich an das Ansehen und den Ruf der Produkte der Klägerin in dem Sinne „angehängt“, daß sie deren Marktgeltung zur Unterstützung der Marktgeltung ihres eigenen Produkts in Anspruch genommen hat, noch hat sie der Klägerin die wirtschaftliche Verwertung ihres Rufes streitig gemacht. Allerdings trifft es zu, daß der Aufkleber - wie die Klägerin geltend macht und die Beklagte auch gar nicht abstreitet - nur wegen der Berühmtheit ihrer Marke eine Absatzchance hat. Dies bedeutet aber noch nicht, daß das Vorgehen der Beklagten sich in einen Konflikt zu dem Regelungsbereich des § 1 UWG setzen würde, der auf die besonderen Schutzbedürfnisse eines anständigen Miteinanders im wirtschaftlichen Wettbewerb zugeschnitten ist. Die Beklagte setzt nicht die Werbekraft des Rufes der Klägerin und ihrer Produkte zur Förderung des Absatzes ihres eigenen Erzeugnisses ein. Allenfalls hat der Aufkleber der Beklagten mit seiner parodisierenden Verfremdung des Emblems der Klägerin deren Marktgeltung selbst zur Zielscheibe des „Gag“ und nutzt in dieser Stoßrichtung die Bekanntheit des Emblems der Klägerin geschäftlich aus. In Fällen dieser Art liegt der Schwerpunkt des Konflikts nicht in einem Konkurrenzverhalten, das § 1 UWG, der eine Generalregel für den Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr aufstellt, erfaßt und auf dessen spezifische Schutzbedürfnisse diese Spezialregelung beschränkt bleiben muß. Ein derartiges wettbewerbliches Schutzbedürfnis steht hier nicht infrage. Hier geht es vielmehr allein um den Schutz der Klägerin und seine Reichweite für ihre unternehmerische Stellung, insbesondere für ihren Ruf. Dieser Schutz beurteilt sich nach den allgemeinen Regeln und den Grundsätzen, die die Rechtsprechung für die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelt hat.

4. Aber auch im allgemeinen Persönlichkeitsrecht finden die Klageansprüche keine Stütze. Der Senat teilt nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die Verwendung des Firmenemblems das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt.

a) Zwar trifft es zu, daß grundsätzlich auch Kapitalgesellschaften wie die klagende Aktiengesellschaft Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sein können. Indes ist diese Rechtsträgerschaft inhaltlich begrenzt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist eine Rechtsschöpfung der Rechtsprechung, die Lücken im Persönlichkeitsschutz ausfüllt und aus den in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG getroffenen Wertentscheidungen ihre Legitimation erfährt (BVerfGE 34, 269, 281, 291). Dieser Entstehungsgrund macht die thematische Begrenzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts deutlich. Eine Ausdehnung der Schutzwirkung dieses Rechts über natürliche Personen hinaus auf juristische Personen erscheint - auch mit Blick auf Art. 19 Abs. 3 GG - nur insoweit gerechtfertigt, als sie aus ihrem Wesen als Zweckschöpfung des Rechts und ihren Funktionen dieses Rechtsschutzes bedürfen. Dies ist der Fall, wenn sie in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen

werden (Senatsurteil vom 3. Juni 1975 - VI ZR 123/74 - NJW 1975, 1882, 1884 = GRUR 1976, 210, 211).

Diese beschränkte Wirkungskraft des allgemeinen Persönlichkeitsrechts juristischer Personen setzt auch dem Recht der Klägerin, aus einer Verwendung ihres Emblems Ansprüche herzuleiten, Schranken. Eine natürliche Person braucht nicht zu dulden, daß ihr Bildnis ohne ihre Einwilligung für geschäftliche Interessen Dritter ausgenutzt wird (BGHZ 20, 345, 347, 350 f.; 30, 7, 12). Das gilt nicht nur, wenn das Bildnis zum Zwecke der Werbung Verwendung findet, sondern auch dann, wenn es auf andere Art im geschäftlichen Interesse ausgenutzt wird (BGHZ 49, 288, 293; Senatsurteil vom 6. Februar 1979 - VI ZR 46/77 - NJW 1979, 2203, 2204). Die Selbstbestimmung der Person und ihre Würde verbieten es, in dieser Weise gegen ihren Willen über sie zu verfügen. Demgegenüber kann eine juristische Person ihr Recht am Bild als Ausfluß ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts nur dann mit Erfolg geltend machen, wenn sie durch die Verwendung ihres Emblems in ihrem Tätigkeitsbereich einschließlich ihrer sozialen Geltung als Wirtschaftsunternehmen betroffen wird. Das ist hier nicht der Fall.

Der Aufkleber stellt mit seinem Zusatz „Bumms Mal Wieder“ den sozialen Geltungsanspruch der Klägerin und insbesondere ihr Ansehen als Wirtschaftsunternehmen nicht in Frage. Er weist in seiner Gesamtheit weder eine Aussage zur Qualität ihrer Produkte noch zu ihrem Auftreten im Wirtschaftsleben auf; insbesondere enthält er keine ehrverletzende, herabwürdigende Kritik. Die Einfügung des Zusatzes „Bumms Mal Wieder“ ist beziehungslos. Der einzige Bezug dieses Aufdrucks zur Klägerin erschöpft sich erkennbar darin, daß die Buchstabenfolge ihrer Firmenabkürzung der Beklagten die Gelegenheit zu einer Interpretation bot, die die eigentliche Bedeutung der Firmenabkürzung verzerrt und deshalb als Scherz empfunden werden soll. Nichts spricht dafür, daß der Verkehr das anders sieht. Bereits das Fehlen einer auf das klagende Unternehmen bezogenen Aussage unterscheidet den Streitfall von dem Sachverhalt einer blickfangmäßigen Verwendung eines Messenamens für einen diese diskriminierenden Protest gegen die Messegesellschaft, der der Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 24. Februar 1983 I ZR 207/80 = NJW 1983, 2195, 2196 = GRUR 1983, 467 zugrundelag.

b) Der Geltungsanspruch der Klägerin als Wirtschaftsunternehmen wird auch nicht dadurch verletzt, daß die Beklagte in ihren Aufklebern die Namensabkürzung der Klägerin wiedergibt. Darin liegt keine unbefugte Benutzung eines fremden Namens zu Werbezwecken, die als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Berechtigten gewertet werden kann (vgl. BGHZ 81, 75, 78, 80; BGH Urt. vom 24. Februar 1983 = aaO). Die Beklagte benutzt den Namen der Klägerin - wie schon gesagt - nicht im Rahmen der Werbung für ihre Produkte. Dies hat das Berufungsgericht auch erkannt. Es erfaßt das Vorgehen der Beklagten jedoch nicht in seiner vollen Breite, wenn es meint, die Beklagte habe das Emblem der Klägerin sogar unmittelbar als Ware vermarktet, was nicht weniger schwer wiege als seine

Ausnutzung als Vorspann für die eigene Werbung. Dieses Argument läßt unbeachtet, daß der Aufkleber der Beklagten als Ganzes zu würdigen ist. Eine solche Würdigung läßt deutlich werden, daß die Beklagte in parodisierender Verfremdung des Emblems der Klägerin ein neues Produkt hergestellt hat und dieses Produkt, das durch die entstellende Auflösung der Firmenabkürzung „BMW“ eine neue Qualität - nämlich die eines Scherzartikels - erlangt hat, vermarktet. Erst dieser „Gag“ macht den Aufkleber aus; er ist kein „BMW“-Emblem, sondern ein Scherzartikel, als der er nach der Intention der Beklagten gedacht ist und als der er von den Käufern erworben wird.

c) Zwar ist in Grenzen durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch das Recht einer Kapitalgesellschaft auf wirtschaftliche Selbstbestimmung geschützt. Indes kann sie dieses Recht nicht gegen jedes sie tangierende Marktverhalten Dritter, sondern nur dann in Anspruch nehmen, wenn ihr der geschützte Bereich wirtschaftlicher Entfaltung wirklich streitig gemacht wird. Hier bleibt für die Klägerin als Belastung, daß die Beklagte - die Möglichkeit einer verzerrenden Interpretation der Firmenabkürzung der Klägerin ausnutzend - den Namen der Klägerin in Vulgärsprache mit einer Aufforderung zu einer sexuellen Handlung in Verbindung bringt. Diese Verzerrung des Namens der Klägerin wird vom Verkehr als Scherz erkannt; nur deshalb erwerben die Käufer den Aufkleber. Es kann auf sich beruhen, wie eine solche Verzerrung des Namens zu beurteilen wäre, wenn sie eine natürliche Person beträfe. Die Klägerin ist ein Wirtschaftsunternehmen, das sich auf dem Markt bewegt und mit seiner Werbung auf Publizität zielt. Aus diesem Grund liegt für sie die Toleranzgrenze für vermeintliche oder echte Scherze, die sie betreffen, deutlich höher als bei einer natürlichen Person. Sie muß solche Scherze jedenfalls dann, wenn - wie hier - deren Beziehungslosigkeit zu ihrem Unternehmen und ihren Produkten auf der Hand liegt, hinnehmen, solange sich für sie eine konkrete Gefahr wirtschaftlicher Nachteile nicht abzeichnet. Anders wäre es, wenn der Vertrieb des Aufklebers eine Ansehensminderung der Klägerin als Wirtschaftsunternehmen befürchten lassen müßte.

Die Klägerin hat nicht darzutun vermocht, daß ihr aus dem Vertrieb des Aufklebers irgendwelche wirtschaftlichen Nachteile erwachsen sind. Soweit das Berufungsgericht von einem Schaden der Klägerin spricht, bezieht es diesen allein auf ein der Klägerin entgangenes Entgelt für eine Lizenzierung des Vertriebs des hier beanstandeten Aufklebers; das ist indes nicht die Beeinträchtigung in ihrer unternehmerischen Geltung und Selbstbestimmung, um die es nach Vorstehendem nur gehen kann. Insbesondere ist nicht erkennbar, daß ihr Ansehen als Wirtschaftsunternehmen durch den Vertrieb des Aufklebers gemindert wäre; gemindert sein kann allenfalls das Ansehen des Benutzers eines solchen Aufklebers.

5. Auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, auf das sich die Klägerin in der Vorinstanz berufen hat, trägt die Klageansprüche nicht. Der deliktische Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes ist ebenso wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht absolut, sondern jeweils für den

konkreten Fall im Wege der Interessen- und Güterabwägung zu bestimmen. Im Streitfall kann der Schutz der Klägerin über diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht weiterreichen als ihr Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht, zumal sie selbst das Schwergewicht ihrer Belastung auf ihren wirtschaftlichen Ruf bezieht. Der unternehmerische Funktionsbereich der Klägerin wird - wie vorstehend ausgeführt - durch den Vertrieb des Aufklebers nicht über das Maß hinaus eingeschränkt, das ein Wirtschaftsunternehmen hinnehmen muß.

Die Klage war deshalb abzuweisen. Damit erweist sich zugleich die Hilfswiderklage der Beklagten als gegenstandslos.

9. Der deliktsrechtliche Schutz der Person

Beim deliktsrechtlichen Schutz der Person können wir eine ähnliche Entwicklung verfolgen wie beim deliktsrechtlichen Schutz des Vermögens. Die Rechtsprechung ist nicht bei dem Rechtsgüterschutz (§ 823 Abs. 1 BGB), dem Schutz sonstiger Rechte (§ 823 Abs. 1 BGB), dem Schutz der in Schutzgesetzen geschützten Interessen (§ 823 Abs. 2 BGB) und dem Schutz vor vorsätzlicher Schädigung der durch das Sittengesetz geschützten Interessen stehen geblieben, sondern hat mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (APR) ein Rahmenrecht entwickelt, das das im Gesetz vorgegebene System sprengt und in der Rechtsanwendung konkretisiert werden muss. Wir wollen zunächst einen Blick auf den deliktsrechtlichen Schutz der Person im traditionellen System werfen und uns alsdann dem APR zuwenden.

a. Der Rechtsgüterschutz in § 823 Abs. 1 BGB

Als geschützte Rechtsgüter nennt § 823 Abs. 1 BGB das Leben, den Körper, die Gesundheit und die Freiheit.

Aus dem Schutz des Lebens zieht nicht der ursprüngliche Träger des Rechtsguts Nutzen. Es profitieren andere Personen. Welche das sind, ist in den §§ 844 und 845 BGB geregelt. Es ist einmal derjenige, der für die Beerdigungskosten aufzukommen hat (§ 844 Abs. 1 BGB). Es sind zum anderen diejenigen, denen der Getötete kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, wenn sie durch den Tod den Unterhaltsanspruch verloren. Eine weitere Gruppe von Anspruchsträgern wird in § 845 BGB durch diejenigen gebildet, denen der Getötete kraft Gesetzes zu Dienstleistungen verpflichtet war. Diese Vorschrift hat an praktischer Bedeutung erheblich verloren, seitdem der BGH sie auf getötete Ehefrauen nicht mehr anwendet (BGHZ 50, 304). Praktische Bedeutung hat die Vorschrift noch für die sich aus § 1619 BGB ergebende Dienstverpflichtung hausangehöriger Kinder.

Mit Blick auf den Körper ist die körperliche Integrität vor Eingriffen geschützt. Fraglich ist hier insbesondere, inwieweit das auch für ärztliche Heileingriffe gilt. Die in der Literatur vorherrschende Auffassung möchte hier mit Rücksicht auf die Zielsetzung der ärztlichen Behandlung schon tatbestandlich eine Verletzungshandlung ausschließen (vgl. Deutsch, NJW 1976, 2289 ff.; Laufs, NJW 1977, 1081 ff.) Danach würden nur Kunstfehler tatbestandlich zu einer Körperverletzung führen. Die Rechtsprechung sieht das anders. Sie geht von der Tatbestandsmäßigkeit auch des kunstgerechten ärztlichen Eingriffs aus (BGH NJW 1974, 1422; NJW 1976, 363). Die Haftungsfrage entscheidet sich dann auf der Ebene der Rechtswidrigkeit. Die wird nämlich ausgeschlossen, wenn der ärztliche Eingriff durch eine Einwilligung des Patienten gedeckt ist. Zur wirksamen Einwilligung gehört die Aufklärung des Patienten über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken.

Ein Eingriff in die Gesundheit liegt vor, wenn der innere Zustand eines Menschen in einer Weise gestört wird, daß eine ärztliche Behandlung erforderlich wird, um den Betroffenen wieder an dem normalen Leben teilhaben zu lassen. Diese Umschreibung ist vage. Sie gibt aber Raum für den Schutz vor Störungen sowohl des physischen wie des psychischen Gleichgewichts. Auch Ausfälle aufgrund von Neurosen können deshalb einen Verletzer schadensersatzpflichtig machen. Eine in dieser Hinsicht für den Kläger und Geschädigten erfolgreiche Entscheidung kommt aus dem Bereich der Schockschadenfälle.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 12.11.1985, Az: VI ZR 103/84

Leitsatz

1. Erleidet ein Unfallbeteiligter, der vom Schädiger in diese Rolle gezwungen worden ist, eine Unfallneurose, die auf das Miterleben des Unfalls mit schweren Folgen zurückzuführen ist, so sind darauf beruhende Gesundheitsschäden grundsätzlich dem Unfallgeschehen haftungsrechtlich zuzurechnen.

2. Gesundheitsschäden aus Anlaß einer sogenannten Konversionsneurose sind jedenfalls dann zu ersetzen, wenn der Grund für ihre Entstehung nicht geringfügig ist und deshalb ihre Entstehung nicht als bloße Aktualisierung des allgemeinen Lebensrisikos erscheint.

Fundstelle

RuS 1986, 68-70 (LT1)

NJW 1986, 777-779 (LT1-2)

VersR 1986, 448-449 (LT1-2)

Sachverhalt (vereinfacht):

Der B, Ehemann der Erstbeklagten und Vater der Zweitbeklagten, befuhr mit einem LKW eine Autobahn. Dabei flog aus dem geöffneten Seitenfenster der Fahrerkabine ein Lieferschein auf den mittleren Grünstreifen. B versuchte daraufhin zu Fuß auf den Mittelstreifen zu gelangen, um den Zettel wiederzuholen. Dabei geriet er vor den PKW des Klägers und wurde tödlich verletzt. Der Kläger erlitt leichte Verletzungen, die jedoch vollständig abgeheilt sind.

Der Kläger nimmt die Beklagten als Erben des getöteten B. auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden sowie auf Feststellung ihrer Ersatzpflicht für Zukunftsschäden in Anspruch. Der Kläger behauptet, er leide nach wie vor an heftigen und anhaltenden Schmerzen, vom Brustkorb und den Schultern ausstrahlend in den Kopf und in die Arme bis in alle Finger hinein, sowie an Schwindelgefühlen; diese Beschwerden beruhten auf dem Unfallgeschehen vom 10. Juni 1976. In der Folgezeit mußte der Kläger sich immer wieder ärztlich behandeln lassen. Am 1. Juni 1980 wurde er im Alter von 45 Jahren wegen seiner Beschwerden vorzeitig pensioniert.

Die Beklagten haben demgegenüber gemeint, der Kläger, dessen unfallbedingte organische Leiden längst abgeheilt seien, habe sich in die Krankheit geflüchtet und eine sogenannte Rentenneurose entwickelt, für deren Folgen sie nicht einzustehen hätten.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht, das die Schadensersatzansprüche des Klägers für gerechtfertigt hält, stellt dazu, sachverständig beraten, im wesentlichen fest: Die unmittelbar durch den Unfall verursachten organischen Verletzungen des Klägers wie Gehirnerschütterung und Halswirbelsäulen-Trauma seien zwar vollständig abgeheilt. Seine heute bestehenden, der Klage zugrundegelegten weiteren Leiden seien indes ebenfalls durch das Unfallgeschehen ausgelöst worden. Insoweit handele es sich um die Folgen eines neurotischen Fehlverhaltens, eine sogenannte Unfallneurose. Auch für diese Unfallfolgen hätten die Beklagten einzustehen, zumal die Gesundheitsschäden über das übliche - Maß der Beeinträchtigung eines Menschen durch einen „seelischen Schock“ hinausgingen. Es sei unerheblich, ob bei der Entstehung des Schadens die Persönlichkeitsstruktur des Klägers wesentlich mitgewirkt habe. Dafür, daß die Neurose auch ohne das Unfallereignis aus anderem Anlaß aufgetreten wäre, hätten die Beklagten nichts substantiiert vorgetragen, geschweige denn dafür Beweis angetreten. Um eine sogenannte Rentenneurose handele es sich beim Kläger nicht. Seine Gesundheitsbeeinträchtigung beruhe auch nicht auf einer unangemessenen Erlebnisverarbeitung.

Der Ersatzanspruch des Klägers sei ferner nicht durch eine Mithaftung eingeschränkt. Ein Mitverschulden an dem Unfall sei ihm nicht anzulasten. Zwar habe er auch nicht den Beweis dafür erbracht, daß der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 StVG gewesen sei. Andererseits

trete aber die Betriebsgefahr seines Kraftfahrzeuges hinter dem groben Verschulden des B. zurück.

II. Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen stand. Das Berufungsgericht hat aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen zu Recht eine volle Haftung der Beklagten auch für die hier in Frage stehenden Körperschäden des Klägers nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB bejaht.

1. Daß der verstorbene Ehemann und Vater der Beklagten sich grob verkehrswidrig verhalten hat, als er versuchte, zu Fuß die von schnellen Fahrzeugen beidspurig benutzte Fahrbahn der Bundesautobahn zu überqueren, ist außer Streit. Er hat dadurch den Zusammenprall mit dem PKW des Klägers verursacht und verschuldet, wobei der Kläger verletzt worden ist. Auch die Neurose des Klägers, die zu seinen jetzt noch anhaltenden körperlichen Beschwerden geführt hat, ist ein ersatzpflichtiger Körperschaden im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB.

a) Dabei kann offen bleiben, ob die Neurose ihrerseits ein Folgeschaden der organischen Verletzung ist, oder ob sie unmittelbar durch das Erleben des Unfallgeschehens ausgelöst worden ist; jedenfalls geht sie auf das verkehrswidrige Verhalten des B. zurück. Auch eine nur psychisch vermittelte Gesundheitsstörung ist eine Verletzung der Gesundheit, die dem verantwortlichen Schädiger grundsätzlich zuzurechnen ist. Das ist in der Rechtsprechung des erkennenden Senats anerkannt (Senatsurteile v. 11. Mai 1971 - VI ZR 78/70 = VersR 1971, 905, 906 m.w.N., insoweit nicht in BGHZ 56, 163 abgedruckt, und v. 5. Februar 1985 - VI ZR 198/85 = BGHZ 93, 351, 355) und wird auch im übrigen nicht ernsthaft bezweifelt, soweit es um die Schädigung des am Unfall selbst Beteiligten geht.

b) Nach den Feststellungen im Berufungsurteil gehen die körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers infolge der unfallbedingten Neurose weit über das hinaus, was an Beeinträchtigungen bei Miterleben schrecklicher und seelisch belastender Ereignisse gewöhnlich aufzutreten pflegt und was als zum allgemeinen Lebensrisiko gehörig jedermann ersatzlos zu tragen hat (vgl. dazu das oben genannte Senatsurteil BGHZ 56, 163, dazu ferner Dunz LM § 823 Aa Nr. 27). Jedenfalls in solchen Fällen ist grundsätzlich Schadensersatz zu leisten; eines Eingehens auf die Kritik in der Literatur, die sich nur gegen Einschränkungen des Anspruchs richtet, bedarf es im Streitfall nicht.

c) Der Ersatzanspruch entfällt nicht deswegen, weil der Kläger seelisch besonders labil ist und nur deshalb infolge des Unfallereignisses eine Unfallneurose entwickelt hat. Eine solche „schädliche Anlage“ beim Geschädigten muß der Schädiger wie auch sonst hinnehmen; sie kann nicht dem Geschädigten anspruchsmindernd entgegengehalten werden. Auch das entspricht gefestigter Rechtsprechung.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Neurose des Klägers, selbst wenn sie in der Konfrontation des Klägers mit der Tötung des B. und seiner Rolle darin ihren Ursprung haben sollte, dem sie auslösenden Unfallgeschehen, nämlich dem

leichtfertigen Überqueren der befahrenen Autobahn durch B., auch haftungsrechtlich zugerechnet. Das Miterleben eines Unfalles mit schweren Folgen als direkt daran Beteiligter ist nicht nur dann, wenn von außen kommende traumatische Verletzungen zugefügt werden, sondern auch, wenn die durch das Miterleben des Unfalls entstandene psychische Belastung zu schweren Gesundheitsstörungen führt, haftungsrechtlich ein Ereignis, das den für den Unfall Verantwortlichen nach dem Schutzgedanken des § 823 Abs. 1 BGB auch für auf diese Weise zugefügte Gesundheitsschäden ersatzpflichtig macht. Der gegenteiligen Ansicht der Revision vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Das Auftreten einer sogenannten Unfallneurose, bedingt durch die Fehlverarbeitung eines den Unfallbeteiligten tief erschütternden Unfallgeschehens, liegt nicht so fern, daß etwa deshalb die dadurch entstandenen körperlichen Beeinträchtigungen haftungsrechtlich dem Unfallgeschehen nicht mehr zugerechnet werden dürften.

b) Der Zurechnungszusammenhang kann auch nicht mit dem Gedanken der Revision verneint werden, die „Selbsttötung“ des Schädigers sei als solche nicht rechtswidrig und deshalb könne der darauf zurückzuführende Schaden des Geschädigten nicht ausgleichspflichtig sein. Nicht der Umstand, daß B. sich selbst gefährdet und geschädigt hat, hat die Körperverletzung des Klägers verursacht; das wäre rechtlich allenfalls von Bedeutung, wenn es um Ansprüche des B. und dabei um die Frage seiner haftungsmindernden Mitbeteiligung ginge. Für den Schadensersatzanspruch des Klägers ist allein erheblich, daß B. ihn durch sein schuldhaftes verkehrswidriges Verhalten in das Unfallgeschehen hineingezogen hat. Dazu hatte er kein „Recht“.

c) Die Ersatzpflicht der Beklagten entfällt weiter nicht deswegen, weil es an einer personalen Sonderbeziehung zwischen dem Kläger und B. als Unfallopfer gefehlt hat. Es geht im Streitfalle nicht darum, Auswirkungen eines Unfallgeschehens auf Dritte als „Reflex eines haftungsbegründenden Ereignisses“ (vgl. RGRK BGH 12. Aufl. § 823 Rdn. 11) haftungsrechtlich auszugrenzen, um eine uferlose Ausweitung der Schutzrichtung von Gefährdungs- und Verhaltensnormen auf die Umwelt des in erster Linie Geschützten zu vermeiden (näher dazu BGHZ 56, 163 ff mit Anm. Dunz aaO.). Der Kläger ist nicht als unbeteiligter Dritter zufälliger Zeuge eines Verkehrsunfalls geworden. Er war vielmehr selbst unmittelbar dem Unfallgeschehen ausgesetzt und hat daran mitgewirkt. Es kann deshalb offen bleiben, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen erwogen werden könnte, auch völlig Fremden, mit den eigentlichen Unfallbeteiligten und verletzten Personen in keiner näheren in Beziehung stehenden Personen bei besonders schweren Unfällen, die sie selbst miterleben müssen, einen ersatzfähigen „Schockschaden“ zuzusprechen (dazu Grunsky in MünchKomm 2. Aufl. vor § 249 Rdn. 54 a m.w.N.). Wer deshalb psychische Schäden erleidet, weil er vom Schädiger in die Rolle eines Unfallbeteiligten gezwungen wird, steht jedenfalls unter dem Schutzbereich der Haftungsvorschrift des § 823 Abs. 1 BGB, weil seine körperliche Integrität in gleicher Weise wie bei einer nur „äußeren“ Einwirkung

beeinträchtigt wird. Er ist nicht nur mittelbar geschädigter Dritter; vielmehr ist in sein absolutes Recht eingegriffen worden (RGRK aaO., Grunsky aaO. m.w.N.; Stürner JZ 1984, 416).

3. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß nach dem von ihm festgestellten Sachverhalt der Anspruch des Klägers nicht deswegen ausgeschlossen ist, weil seine Neurose sich als eine unangemessene Erlebnisverarbeitung darstellt, die keinen inneren Bezug mehr zu dem Schadensereignis hat.

a) Der erkennende Senat hat wiederholt Ersatzansprüche versagt, wenn der Geschädigte nach dem ihn treffenden Unfallgeschehen eine sogenannte Renten- oder Begehrensneurose entwickelt und diese Fehlverarbeitung bei ihm zu Gesundheitsstörungen geführt hat, sofern jedenfalls das Schadensereignis nur eine seinem Wesen nach auswechselbare Ursache (Kristallisationspunkt) für die Entstehung der Neurose ist (zuletzt Senatsurteil vom 8. Mai 1979 - VI ZR 58/78 - NJW 1979, 1935, 1936 = VersR 1979, 718, 719 m.w.N.). Das Vorliegen einer solchen Begehrensneurose beim Kläger hat das Berufungsgericht indessen aus tatsächlichen Gründen verneint: Der Kläger hat danach das Unfallgeschehen nicht deswegen neurotisch fehlerhaft verarbeitet, weil er es unbewußt zum Anlaß genommen hat, sich der Verantwortung für die eigene Lebensführung insofern zu entziehen, als er sich den Belastungen des Erwerbslebens nicht mehr zu stellen brauchte.

b) Die Feststellungen im Berufungsurteil erlauben andererseits aber auch nicht die Annahme, der Kläger sei das Opfer einer unfallbedingten „zweckfreien Aktualneurose“ geworden, d.h. daß seine durch die seelische Erschütterung bedingten körperlichen Schäden, seine neurotische Fehlhaltung, primär und unmittelbar durch das Unfallgeschehen selbst zugefügt sind; in solchen Fällen wird ein Haftungszusammenhang ganz überwiegend bejaht (vgl. Senatsurteile vom 21. April 1961 - VI ZR 105/60 - VersR 1961, 597, 598 und vom 4. Januar 1963 VI ZR 76/62 - VersR 1963, 261; BGH, Urteil vom 25. Januar 1968 - III ZR 122/67 - VersR 1968, 396, 397; dazu auch Stoll JZ 1982, 204 f. und Stürner aaO. m.w.N.). Vielmehr hat der Kläger, wie das Berufungsgericht sachverständig beraten angenommen hat, eine sogenannte Konversionsneurose entwickelt. Ähnlich wie bei der sogenannten Renten- oder Begehrensneurose handelt es sich dabei um eine Fehlverarbeitung des Unfallgeschehens, das unbewußt zum Anlaß genommen wird, latente innere Konflikte zu kompensieren, wenn auch in anderer Weise als gerade im Hinblick auf den Wunsch, nicht mehr arbeiten zu müssen. Auch darin könnte, wie die Revision an sich mit Recht meint, eine „unangemessene Fehlverarbeitung“ zu sehen sein, jedenfalls wenn der auslösende Anlaß letztlich beliebig und eher geringfügig erscheint. Es könnte dann rechtlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, mit welcher unbewußten Zielrichtung der Geschädigte das Unfallgeschehen zum Anlaß nimmt, in körperliche Beschwerden zu flüchten, um damit seine latenten inneren Konflikte zu kompensieren, wenn sich letztlich nicht der Unwert des schädigenden Verhaltens, sondern das allgemeine Lebensrisiko des Verletzten in der Neurose aktualisiert, weil die Auslösung des Versagenszustandes nur zufälliger und auswechselbarer Anlaß war.

Dann fällt der Schaden nach dem Haftungszweck des § 823 Abs. 1 BGB nicht mehr in den Verantwortungsbereich des Schädigers und ist ihm nicht mehr zuzurechnen (RGRK aaO., Rdn. 12), wobei im Streitfall offenbleiben kann, ob ein Ersatzanspruch jedenfalls für den gedachten Zeitraum zwischen dem auslösenden Schadensereignis und dem voraussichtlichen anderweitigen, die Neurose auslösenden Lebensereignis zugebilligt werden könnte (Stürner aaO.).

c) Der Haftungszusammenhang kann aber jedenfalls dann nicht verneint werden, wenn sich nicht feststellen läßt, daß sich, ausgelöst durch das eigentliche Unfallgeschehen, letztlich nur das eigentliche Lebensrisiko des Geschädigten verwirklicht hat, der sich in die Neurose flüchtet, was die Beklagten zu beweisen hätten. Im Streitfall führt das Berufungsgericht dazu aus, die Beklagten hätten nichts dazu substantiiert vorgetragen, geschweige denn Beweis dafür angetreten, daß die Neurose auch ohne das Unfallereignis aus einem anderen Anlaß aufgetreten wäre. Diese Feststellung widerspricht nicht den Ausführungen im Gutachten des medizinischen Sachverständigen. Dieser hat, soweit er sich im Rahmen der ihm obliegenden naturwissenschaftlich-medizinischen Beurteilung gehalten hat, darauf hingewiesen, im Einzelfall wirkten - wie auch beim Kläger - konstitutionelle Vorgegebenheiten wie Anlage, Persönlichkeit, individuelle Lebensgeschichte, personale Konflikte und sozio-kulturelle Faktoren in unterschiedlicher Gewichtung bei der Entstehung einer Neurose zusammen; der psychisch-traumatischen Situation komme nur die sekundäre Bedeutung des Anstoßes zu. Zutreffend wertet das Berufungsgericht das rechtlich dahin, daß der Unfall beim Kläger eben auf eine vorhandene psychische Schadensanlage getroffen ist; das schließt, wie ausgeführt, den Schadensersatzanspruch nicht aus. Darüber hinaus fehlt in der Tat ein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger auch ohne das Erlebnis des schweren Unfalls, bei dem er sehenden Auges einen Menschen zu Tode gefahren hat, in ähnlicher Weise alsbald oder aus beliebig anderer Ursache seine vorhandene Schadensanlage aktualisiert hätte. Wahrscheinlich und vom Berufungsgericht für seine Beurteilung rechtsfehlerfrei zugrundegelegt ist vielmehr, daß gerade die Konfrontation mit der besonderen Unfallsituation, hier dem Umstand, daß er einen Menschen getötet hat, den Kläger aus der Bahn geworfen hat, während er sonst mit seiner vorhandenen Persönlichkeitsstruktur im Erwerbsleben weiter hätte bestehen können. Es gehört gerade nicht zum ersatzunwürdigen „allgemeinen Lebensrisiko“, das außerhalb des Schutzzweckes des § 823 BGB steht, wenn eine seelische Schädigung durch das Hineinziehen in einen Verkehrsunfall mit schwersten Personenschäden entsteht.

4. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch eine schadensmindernde Unfallbeteiligung des Klägers verneint.

a) Das Berufungsgericht hat ein Mitverschulden des Klägers am Zustandekommen des Unfalls nicht feststellen können. Das begegnet aufgrund des feststehenden Sachverhalts auch keinen rechtlichen Bedenken; die Revision hat insoweit ebenfalls nichts zu erinnern. Andererseits hat der Kläger nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht den ihm obliegenden Beweis dafür erbringen können, daß

der Unfall für ihn ein unabwendbares Ereignis im Sinne von § 7 Abs. 2 StVG gewesen ist. Dennoch hat das Berufungsgericht eine etwa im Rahmen des § 254 BGB zu berücksichtigende Betriebsgefahr, die von dem PKW des Klägers ausgegangen ist - immerhin durfte der Kläger darauf vertrauen, daß kein Fußgänger die Autobahn überqueren werde -, bei der Abwägung der gegenseitigen Verursachungsbeiträge gegenüber dem groben Verschulden des getöteten B. ganz zurücktreten lassen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Eine solche Wertung ist rechtlich möglich; sie obliegt tatrichterlichem Ermessen. Insbesondere kann dem von der Revision hervorgerufenen Umstand, daß der Kläger eine Fahrgeschwindigkeit von 120 km/h eingehalten hat, keine entscheidende Bedeutung zu seinen Lasten zukommen. Auf einer freien Überholspur der Autobahn ist es - jedenfalls bei normalen Sichtverhältnissen - ganz unbedenklich, so schnell zu fahren; mit der Überquerung der Fahrbahn der Autobahn durch einen Fußgänger braucht, wie gesagt, niemand zu rechnen. Daß das Berufungsgericht bei seiner Abwägung die Fahrweise des Klägers und dessen mögliche Unaufmerksamkeit übersehen haben könnte, ist im übrigen nicht ersichtlich.

b) Für eine Verletzung der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB durch den Kläger fehlt es an jedem tatsächlichen Anhaltspunkt. Für seine psychische Schadensanlage ist er nicht verantwortlich. Sie kann ihm auch nicht schadensmindernd über § 254 BGB entgegengehalten werden. Es ist das Risiko des Schädigers, daß er jemanden verletzt, der konstitutionell besonders anfällig ist. Ebenso wenig haben die Beklagten ausreichenden tatsächlichen Vortrag in der Richtung gebracht, daß der Kläger wegen seiner Neurose schuldhaft eine ärztliche (in Betracht käme wohl eine psychiatrische) Behandlung nicht in Anspruch genommen hat, die zu einer Heilung hätte führen können.

5. Unbegründet sind endlich die Angriffe der Revision gegen die Höhe des dem Kläger zugebilligten Schmerzensgeldes. Die wenn auch knappe Begründung des Berufungsgerichts läßt erkennen, daß es die für die Zubilligung der angemessenen Entschädigung nach § 847 BGB wesentlichen tatsächlichen Umstände in seine Wertung einbezogen hat. Zu Unrecht meint die Revision, dem Kläger sei „unter dem Gesichtspunkt der Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes“ kaum damit gedient, ein höheres Schmerzensgeld zu erhalten, weil es ihn eher daran hindere, das Unfallereignis angemessen zu verarbeiten. Dem steht schon entgegen, daß der Kläger gerade nicht eine Begehrensneurose entwickelt hat. Ebenso wenig ist zu erkennen, daß die sogenannte Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes im Streitfall keine Rolle spielen könne. Auch die Gesamthöhe des ausgeworfenen Schmerzensgeldbetrages ist angesichts des, wenn auch im wesentlichen nur „psychisch vermittelten“, Beschwerdebildes und des Lebensschicksals des Klägers keineswegs unangemessen.

Allerdings führt nicht jede Art von Neurose dazu, dass der Urheber zum Schadensersatz herangezogen werden könnte. Entwickelt der Geschädigte eine Renten- oder Begehrensneurose, die auf einer Begehrensvorstellung nach einer Lebenssicherung

beruht, so wird die Rente versagt, wenn anzunehmen ist, dass ohne die Rente der Geschädigte von sich aus zu einem normalen Arbeitsleben finden würde.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 29.02.1956, Az: VI ZR 352/54

Leitsatz

Der Schädiger hat grundsätzlich auch Beeinträchtigungen zu ersetzen, die auf einer durch die Körperverletzung ausgelösten seelischen Störung des Betroffenen beruhen.

Die Haftung findet jedoch ihre Grenze, wenn die seelische Störung erst durch die - wenn auch unbewußte - Begehrensvorstellung nach einer Lebenssicherung oder die Ausnutzung einer vermeintlichen Rechtsposition ihr Gepräge erhält und der Unfall zum Anlaß genommen wird, den Schwierigkeiten des Arbeitslebens auszuweichen.

Fundstelle

BGHZ 20, 137-144 (LT1)

NJW 1956, 1108-1109 (LT1)

Tatbestand

Der am 2. Juni 1911 geborene Kläger hatte bereits im Alter von 12 Jahren dadurch einen Schädelbruch erlitten, daß ihm mit einer Kanne auf den Kopf geschlagen wurde. Am 2. April 1940 fuhr er mit einem Kraftrad in der Dunkelheit auf die Zechenbahn der Beklagten auf, wobei er eine Kopfverletzung an der rechten Stirnseite und eine Gehirnerschütterung davontrug. Durch rechtskräftiges Urteil ist festgestellt worden, daß die Beklagte dem Kläger drei Viertel seines Schadens zu ersetzen hat. Bis zum 31. Dezember 1949 hat die Beklagte dem Kläger Rentenzahlungen geleistet.

Der Kläger erstrebt mit der Behauptung, er sei durch den Unfall auf die Dauer erwerbsunfähig geworden, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Geldrente von monatlich 300 DM ab 1. Januar 1950 bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres.

Die Beklagte hat behauptet, die Unfallfolgen seien längst abgeklungen, insbesondere sei der Kläger in seiner Erwerbsfähigkeit nicht mehr beschränkt.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hat sich dem eingehend begründeten Gutachten des Obermedizinalrates Prof Dr K. angeschlossen, das auf Grund einer längeren stationären Untersuchung des Klägers erstattet worden ist. Nach dem Inhalt dieses

Gutachtens liegt bei dem Kläger ein organisch-neurologischer Befund nicht vor. Es sei, so führt der Gutachter weiter aus, auch keine Antriebschwäche oder eine verlangsamte seelische Reaktionsweise festzustellen. Fühle der Kläger sich unbeobachtet, so sei sein Verhalten geordnet. Wenn es dagegen um die Verfolgung der geltend gemachten Ansprüche gehe, insbesondere aber bei der ärztlichen Begutachtung, sperre sich der Kläger nicht nur gegen jede bessere Einsicht, sondern auch gegen eine objektive medizinische Befundaufnahme. Der Kläger mache alsdann den Eindruck einer Verblödung, wobei sein pseudomentales Verhalten an Simulation angrenze. Sein Zustand sei durch eine psychische Fixierung der durch den Unfall ausgelösten und überbewerteten Begehrensvorstellungen und die zu psychogener Reaktionsweise neigende labile Veranlagung zu erklären. Das Vorliegen eines auf der Hirnverletzung beruhenden Verblödungsprozesses sei mit Sicherheit auszuschließen, dagegen lägen Merkmale des sogenannten Ganserschen Syndroms vor. Nur dadurch, daß dem Kläger bedeutet werde, daß seinen Ansprüchen eine Grenze gesetzt sei, könne es ihm möglich gemacht werden, sich selbst wieder zu finden und eine geordnete Arbeit aufzunehmen.

2. Die Revision bemängelt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe die Beweismöglichkeiten nicht erschöpft und die Beweisaufnahme unzureichend gewürdigt (wird ausgeführt).

3. Ist also gegen die verfahrensmäßige Behandlung der Sache nichts zu erinnern, so fragt es sich, ob das Berufungsgericht mit Recht auf Grund seiner Feststellungen und der von ihm zugrunde gelegten Ausführungen des Sachverständigen Prof Dr K. die Schadensersatzansprüche des Klägers abgewiesen hat. Die Revision verneint das, indem sie auf die bekannte Rechtsprechung des Reichsgerichts zur sogenannten Unfallneurose verweist. Sie meint, der ursächliche Zusammenhang mit dem Unfall vom 2. April 1940 und dem zwar rentenneurotischen, aber doch die Arbeits- und Widerstandskraft des Klägers lähmenden Zustand habe nach dieser Rechtsprechung nicht verneint werden dürfen.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Reichsgericht im Gegensatz zum früheren Reichsversicherungsamt (Entscheidung vom 24. September 1926, Entsch und Mitt des RVA 1927, 99) grundsätzlich auch dann einen ursächlichen Zusammenhang angenommen hat, wenn der Unfall eine Person betraf, die auf Grund einer neurotisch-labilen Veranlagung den sich ihr aufdrängenden Zweck- und Begehrensvorstellungen nicht den erforderlichen Widerstand entgegenzubringen vermochte und die hierdurch in ihrer Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt war. Insbesondere hat das Reichsgericht immer wieder betont, es gehe nicht an, die Schadensersatzpflicht auf körperlich feststellbare Schäden zu beschränken und durch den Unfall ausgelöste Störungen nervöser oder seelischer Art deshalb von der Schadensersatzpflicht auszunehmen, weil sie auf einer besonderen Veranlagung des Geschädigten beruhten. Wer einen gesundheitlich schon geschwächten Menschen verletzt habe, könne nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wenn der Betroffene gesund gewesen wäre. Ob eine bereits gegebene

gesundheitliche Beeinträchtigung auf einem körperlichen Mangel oder auf einer in der Persönlichkeitsstruktur liegenden seelischen Anfälligkeit beruhe, mache rechtlich keinen Unterschied (RGZ 151, 279; 155, 37; 159, 257; 169, 117; JW 1936, 1356; JW 1938, 105; SeuffArch 95, 23).

Von medizinischer Seite wurde dieser Standpunkt durchweg bekämpft, wobei die Auseinandersetzung dadurch wesentlich erschwert war, daß der Betrachtungsweise ein verschiedener Ursachenbegriff zugrunde gelegt wurde. Das Reichsgericht hielt gegenüber diesen Angriffen und der geänderten Rechtsprechung im Gebiet des Sozialversicherungsrechts an seiner Auffassung fest und wies insbesondere darauf hin, daß der Richter über das Bestehen eines ursächlichen Zusammenhangs nach rechtlichen Gesichtspunkten entscheiden müsse. Immerhin hat auch das Reichsgericht in besonderen Fällen eine Verneinung der Entschädigungspflicht gebilligt (RGZ 103, 144; 108, 225) und in seiner Entscheidung DR 1942, 799 eine deutliche Tendenz zu einer Haftungseinschränkung unter dem Gesichtspunkt des „bloß äußeren Zusammenhangs“ zwischen Unfall und neurotischem Zustand erkennen lassen. Ferner ist vom Reichsgericht unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB versucht worden, einer allzu weit gespannten Haftung entgegenzutreten. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 8. Juli 1953 (VI ZR 137/52, Lind Möhr Nr 2 zu § 249 (Bb) BGB) der reichsgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich zugestimmt und die Möglichkeit bejaht, daß zwischen einem Unfall und einer durch ihn ausgelösten „Psychoreaktion“ ein adäquater ursächlicher Zusammenhang bestehen könne.

Einer erneuten Stellungnahme zu dem Problem bedürfte es nicht, wenn bei dem Kläger eindeutig eine bewußte Vortäuschung nicht bestehender Beschwerden festzustellen wäre. Einige Sätze des Berufungsurteils könnten in diesem Sinne zu verstehen sein. Jedoch lassen die Ausführungen des Berufungsurteils im Zusammenhang mit dem Gutachten wohl nur den Schluß zu, daß das Verhalten des Klägers zwar an Simulation und bewußter Aggravation angrenze, aber entscheidend doch dadurch charakterisiert sei, daß der seelisch labile Kläger unter dem Einfluß von Wunsch- und Zweckvorstellungen das Bestehen eines Unfallschadens psychisch fixiert habe und in dieser Fixierung befangen sei. Für das von dem Gutachter angenommene Gansersche Syndrom ist nach Bumke (Lehrbuch der Geisteskrankheiten, 1948 S 172) der fließende Übergang von willkürlichen und zwangsmäßigen Leistungen gerade kennzeichnend. Aus der Übersteigerung eines Affektes entsteht schließlich ein der Pseudodemenz verwandter kindisch-psychotischer Zustand, in dem der Patient zuletzt verhaftet bleibt. Es läßt sich daher auch nicht ohne weiteres mit Hilfe des § 254 BGB ein Schadensersatzanspruch ablehnen; denn die Bejahung eines Mitverschuldens wäre nur bei der Feststellung möglich, daß der Neurotiker in der Lage wäre, seinen Willen gemäß den Anforderungen seiner Situation zu steuern und seinen Begehrensvorstellungen wirksam Widerstand entgegenzusetzen. Gerade daran fehlt es in einer den seelischen Zustand kennzeichnenden Weise bei denjenigen, die sich in einer neurotisch-verkrampften Haltung in die Vorstellung flüchten, sie

seien krank und hätten daher einen Anspruch auf Sicherstellung ihrer Existenz gegen die Gemeinschaft oder einen Schuldigen (vgl hierzu die kritischen Bemerkungen von Wussow, Unfallhaftpflichtrecht 1954 S 51).

Der Senat hält daran fest, daß der Schädiger grundsätzlich auch die aus seelischer Reaktion des Betroffenen herrührenden Beeinträchtigungen zu entschädigen hat, wenn diese in adäquater Weise durch den Unfall verursacht sind. Damit allein, daß eine bestimmte Verhaltensweise als psychogene Reaktion gedeutet wird, kann der ursächliche Zusammenhang zwischen schadenstiftendem Ereignis und einem die Arbeits- und Widerstandskraft hemmenden Zustand noch nicht verneint werden. So sehr sich auch die Rechtsprechung mit den gewandelten Auffassungen der medizinischen und psychologischen Wissenschaft über das Wesen und die Entstehung neurotischer Verhaltensweisen vertraut machen muß, darf doch nicht übersehen werden, daß die Frage des Ursachenzusammenhangs als Rechtsfrage entschieden werden muß und daß der rechtlichen Betrachtungsweise eine Auffassung fremd ist, die den Ursachenzusammenhang auf körperlich-organische Geschehnisse beschränkt. Wenn versucht worden ist, die Haftung für Neuroseschäden unter dem Gesichtspunkt des „bloß äußeren Zusammenhangs“ einzuengen, so vermag dieser Begriff einer sachgemäßen Abgrenzung kaum zu dienen. Soll damit gesagt sein, die vorliegenden Beschwerden und Hemmungen würden mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit in gleicher Weise auch ohne den Unfall eingetreten sein, so kann der Richter bei der ihm durch § 287 ZPO verliehenen besonders freien Stellung in der Würdigung seiner Erkenntnismittel, insbesondere der Ergebnisse ärztlicher Begutachtung, den Ursachenzusammenhang überhaupt verneinen. Muß aber zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden, daß ohne das Unfallgeschehen eben der seelische Zustand nicht vorliegen würde, der die Wiedereinführung des Klägers in das Arbeitsleben erschwert, so kann der ursächliche Zusammenhang auch dann nicht verneint werden, wenn eine wesentliche Mitursache dieses Zustandes in der seelisch anfälligen Persönlichkeit des Klägers liegt.

Erweist sich somit der Versuch als untauglich, unter ursächlicher Betrachtung zu einer Einschränkung der Haftung für Neuroseschäden zu gelangen, so ist doch unter einem anderen Gesichtspunkt eine Haftungseinschränkung erforderlich. Wenn die Rechtsordnung dem durch eine Körperverletzung Betroffenen einen Anspruch auf Schadensausgleich gibt, so will sie diesem helfen und seine baldige Genesung tunlichst erleichtern. Diesem Sinn des Schadensersatzanspruches widerspräche es, wenn gerade durch die Tatsache, daß ein anderer Schadensersatz zu leisten hat, die Wiedereinführung in den sozialen Lebens- und Pflichtenkreis erschwert oder gar unmöglich gemacht würde. Eben aus diesem Grunde wird durchweg von ärztlicher Seite darauf hingewiesen, die Schadensersatzregelung der Rechtsordnung dürfe nicht dazu führen, der Flucht des Rentenneurotikers in die Krankheit Vorschub zu leisten und seine „infantile Regression“ zu unterstützen, wodurch ihm vom Standpunkt der menschlichen Würde und vom Standpunkt ärztlicher Therapie der schlechteste Dienst geleistet werde (Bumke, aaO S 232;

Brun, Allgemeine Neurosenlehre, 3. Aufl. 1954, S 426; Hirschmann, Die Begutachtung der Neurosen in Sozialversicherung, 1953, 128; von Weizsäcker, Soziale Krankheit und soziale Gesundheit, 1955, 44). Führt die Begutachtung zu dem Ergebnis, daß das psychische Zustandsbild des Klägers, insbesondere dessen Untätigkeit, im wesentlichen durch das - wenn auch unbewußte - Streben nach einer ihm vorteilhaft erscheinenden Lebenssicherung oder die Anklammerung an eine vorgestellte Rechtsposition zu erklären ist - wobei der Unfall als Anlaß genommen wird, den Schwierigkeiten des Lebenskampfes auszuweichen -, so läßt sich billigerweise eine solche Folge nicht mehr dem Schädiger rechtlich zurechnen. Denn diesem kann nicht zugemutet werden, zu der Verfestigung eines Zustandes beizutragen, der letztlich der körperlichen und seelischen Gesundheit des Klägers abträglich ist. Aus diesem Grunde muß Ansprüchen von Rechts- und Rentenneurotikern eine Grenze gesetzt werden, die sich zwar nicht aus dem Fehlen eines ursächlichen Zusammenhangs, wohl aber aus dem Sinn des Schadensausgleichs und dem Gedanken der Billigkeit ableiten läßt. Ähnliche Erwägungen waren es auch, worauf der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zutreffend hingewiesen hat (BGHZ 3, 261 (263)), die Rechtslehre und Rechtsprechung veranlaßt haben, die Schadensersatzhaftung auf adäquate Folgen des schädigenden Ereignisses einzuschränken, obwohl das Gesetz eine solche Einschränkung nicht ausspricht. Soll eine Übersteigerung des Haftungsgrundsatzes vermieden werden, zu dem eine Würdigung unter bloß ursächlicher Betrachtungsweise führen würde, muß auch hier eine dem Sinn angemessener Schadenszurechnung entsprechende Einschränkung der Haftung erfolgen, wodurch zugleich einem berechtigten Anliegen der Sozialmedizin Rechnung getragen wird.

Naturgemäß wird es nur bei einer besonders eingehenden und sorgfältigen Würdigung der Persönlichkeit des Klägers möglich sein, Art und Entstehung seiner neurotischen Verhaltensweise richtig zu beurteilen. Dabei wird es insbesondere darauf ankommen, jene durch die Schwere des Unfalls, den erlittenen Schrecken oder die Eingriffe der ärztlichen Behandlung ausgelösten seelischen Störungen von denen abzugrenzen, die erst durch die sich an den Unfall und die dadurch erlangte Rechtsposition anknüpfenden Begehrensvorstellungen ihr Gepräge erhalten (vgl Brun, aaO S 425; Zweng in Sozialversicherung 1954, 36). Bei dieser Persönlichkeitserforschung kann der Nutzbarmachung der neueren situations- und psychotherapeutischen Behandlungsmethoden besondere Bedeutung zukommen (vgl Schultz, Arzt und Neurose 1953; von Weizsäcker, Soziale Krankheit und soziale Gesundheit 1955).

4. Wenn auch das Berufungsgericht die entscheidenden Rechtsprobleme nicht in allem zutreffend erkannt hat, so reichen doch die getroffenen Feststellungen aus, um das Bestehen eines Anspruchs auf Ersatz eines Erwerbsschadens verneinen zu können. Der Kläger ist besonders eingehend unter Beobachtung bei stationärem Krankenhausaufenthalt untersucht worden. Sein Verhalten ist nicht etwa durch psychogene Überlagerung eines organischen Krankheitsgeschehens zu erklären,

sondern dadurch gekennzeichnet, daß psychopathische Züge erst auftreten, wenn es sich um die Beschäftigung mit dem „Fall“ und die Erreichung der vorgestellten Wünsche handelt. Nach der Auffassung des Gutachters kann der Zustand wirksam nur behoben werden, wenn sich der Kläger der Wirklichkeit des Lebens wieder stellen muß. Im einzelnen sind alle Merkmale einer Tendenz- und Rechtsneurose festgestellt worden, die nach den vorher dargelegten Grundsätzen nicht durch Anerkennung eines Rechts der Untätigkeit gefördert werden darf. Angesichts der eindeutigen Feststellungen war kein Raum für die Anwendung des § 287 ZPO, dessen Nichtberücksichtigung die Revision insoweit zu Unrecht rügt. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht die Ansprüche des Klägers auf Ausgleich des geltend gemachten Erwerbsschadens verneint.

Die Freiheit ist nur in ihrer Form als körperliche Bewegungsfreiheit geschützt. Einflüsse auf die Entscheidungsbildung ohne Beeinträchtigung der körperlichen Bewegungsfreiheit meint § 823 Abs. 1 BGB nicht.

b. Der Schutz sonstiger Rechte in § 823 Abs. 1 BGB

Als in § 823 Abs. 1 BGB geschützte sonstige Personenrechte sind anerkannt das Namensrecht (§ 12 BGB), das Urheberrecht, das Recht am eigenen Bild. Für das Recht am eigenen Bild finden wir eine gesetzliche Ausgestaltung in §§ 22, 23 KunstUrhG. Die Vorschriften lauten im Wortlaut:

§ 22 (Recht am eigenen Bilde)

Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte und die Kinder des Abgebildeten, und wenn weder ein Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten.

§ 23 (Ausnahmen zu § 22)

(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;

4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

Umstritten ist in Rechtsprechung und Literatur, ob und inwieweit auch die Ehe als ein sonstiges Recht im Rahmen des § 823 Abs. 1 geschützt ist. Die Rechtsprechung sieht nur den räumlich gegenständlichen Bereich der Ehe als geschützt an (Möglichkeit, den Ehebrecher aus der ehelichen Wohnung zu weisen); die Literatur will dagegen den Schutz weiter ausdehnen und auf Vermögensnachteile beziehen, die sich als Folge des eheverletzenden Verhaltens ergeben.

Die den Anspruch gegen den Ehepartner verneinende Leitentscheidung lautet wie folgt:

Gericht: BGH 4. Zivilsenat, Datum: 30. 01.1957, Az: IV ZR 279/56

Leitsatz

Dem Ehemann steht gegen seine Ehefrau ein Anspruch auf Ersatz der Kosten nicht zu, die ihm durch die Anfechtung der Ehelichkeit eines von seiner Ehefrau im Ehebruch erzeugten Kindes entstanden sind.

Fundstelle

BGHZ 23, 215-222 (LT1)

Tatbestand

Die Parteien haben im Jahre 1941 die Ehe miteinander geschlossen. Am 24. März 1949 hat die Beklagte eine Tochter geboren. Der Kläger erhob daraufhin Klage auf Scheidung seiner Ehe. Nachdem die Beklagte Widerklage erhoben hatte, wurde die Ehe durch Urteil des Landgerichts vom 3. März 1950 geschieden. Beide Ehegatten wurden für schuldig erklärt, die Beklagte, weil sie ehewidrige Beziehungen zu einem Bäckergehilfen im Betrieb des Klägers unterhalten hat. Nach der Scheidung seiner Ehe forcht der Kläger die Ehelichkeit des Kindes der Beklagten an. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts ist festgestellt, daß das Kind kein eheliches Kind des Klägers ist.

Der Kläger behauptet, durch den Anfechtungsprozeß gegen das Kind seien ihm Kosten in Höhe von 1.130,05 DM entstanden. Zur Erstattung dieser Kosten sei zwar das Kind verpflichtet, dieses sei aber mittellos. Für den dadurch ihm entstandenen Schaden nimmt er die Beklagte in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung wie die Revision des Klägers blieben ohne Erfolg.

Entscheidungsgründe

Das Landgericht wie das Oberlandesgericht haben dem Kläger einen Ersatz der ihm durch den Anfechtungsprozeß entstandenen Kosten versagt, weil das bürgerliche Recht einen Schadensersatzanspruch wegen dieser Kosten gegen den Ehegatten, der sich der Verletzung der Treuepflicht schuldig gemacht habe, nicht gewähre.

I. Die Frage, ob dem schuldlos geschiedenen Ehegatten ein Anspruch auf Entschädigung für die Nachteile eingeräumt werden soll, die ihm dadurch entstehen, daß der andere Ehegatte gegen die durch die Eingehung der Ehe begründeten Pflichten verstößt, ist bereits bei Schaffung des bürgerlichen Gesetzbuchs Gegenstand von Erörterungen gewesen. Wie die Motive zum BGB (Band 4 S 615) ergeben, ist diese Frage damals verneint worden, hauptsächlich weil man solche Ansprüche nicht mit dem Wesen der Ehe vereinbar hielt und der Auffassung war, daß ihre Zubilligung einer Scheidungsstrafe gleichkäme, die in bewußter Abweichung von früheren Rechten nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden sei. Das Reichsgericht hat sich in seiner Entscheidung RGZ 72, 128ff dieser Auffassung angeschlossen und Rechtslehre und Rechtsprechung sind dem weitgehend gefolgt (vgl insbes Martin Wolff in Enneccerus FamR 6. Aufl § 31 Fußn 9, Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 14. Aufl § 234; Planck 4. Aufl § 1565 Anm 28; RGRK BGB 7. Aufl § 1565 Anm 1; Staudinger 9. Aufl § 1353 Anm 9a und § 1565 Anm 1f; Palandt 15. Aufl Einf zu § 1353 Anm 1; Erman § 1353 Anm 5).

Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 ist eine gegenteilige Auffassung aufgekommen (vgl insbes Beitzke ZblJugR 1952, 211, Neumann-Duesberg DRZ 1950, 511; Schwab NJW 1956, 1149 und vor allem Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung I S 90, ArchZivPrax 155, 182f und Ehe und Familie 1956, 182, sowie die Entscheidung der Oberlandesgerichte Hamm JZ 1953, 757 und Oldenburg MDR 1953, 170).

II. Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 21. März 1956 - abgedruckt ua in LM Nr 3 zu § 823 (Af) BGB sowie NJW 1956, 1149 - zu der Frage Stellung genommen, ob neben den Ansprüchen, die das bürgerliche Recht in seinen familienrechtlichen Bestimmungen für den Fall der Verletzungen der Treuepflicht durch einen der Ehegatten gibt, noch weitergehende Ansprüche aus einer solchen Verletzung hergeleitet werden können. Der Senat hat diese Frage, soweit es sich um die Anwendung des § 823 BGB handelt, verneint. Trotz der gegen diese Entscheidung laut gewordenen Kritik sieht der Senat jedoch nach erneuter Prüfung keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Maßgebend sind hierfür im wesentlichen folgende Erwägungen:

1. Das bürgerliche Recht enthält zahlreiche Bestimmungen über die durch die Ehe begründeten Pflichten und über die Folgen ihrer Verletzung (vgl insbes das EheG sowie die §§ 1353, 1361, 1933, 2077, 2335 BGB). Diese besondere Regelung spricht grundsätzlich dafür, daß mit ihr ausschließlich und abschließend die Frage geklärt sein soll, welche Folgen eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten hat.

2. Dies steht mit den Erwägungen im Einklang, wie sie anläßlich der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschwebt haben und wie sie in den Motiven zum BGB Band 4 S 615 dargelegt sind.

3. Für eine abschließende Regelung im Familienrecht spricht, daß die dort vorgenommene Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten bei einer Anwendung der §§ 823ff BGB in erheblichem Maße ihren Sinn verlieren würde. Denn eine Entschädigungspflicht auf Grund schuldrechtlicher Vorschriften würde wesentlich weitergehen, als die Pflichten, die in den familienrechtlichen Bestimmungen enthalten sind. Damit würde aber die in den familienrechtlichen Bestimmungen getroffene Regelung in erheblichem Umfang überflüssig werden.

4. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Eingehung der Ehe sowohl familienrechtliche als auch vermögensrechtliche Folgen hat. Grundsätzlich muß jedoch - entsprechend dem auch im § 888 Abs 2 ZPO zum Ausdruck gekommenen Grundsatz - zwischen den rein familienrechtlichen und den aus der Ehe sich ergebenden vermögensrechtlichen Pflichten der Ehegatten unterschieden werden. Die rein familienrechtlichen, wie zB die Pflicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Treuepflicht, erschöpfen sich in einem diesen Pflichten entsprechenden Verhalten und, wenn aus der Verletzung solcher Pflichten Folgerungen zu ziehen sind, so lassen diese sich grundsätzlich nicht aus dem Schuldrecht herleiten, sondern müssen dem Wesen der Ehe entsprechend aus den für solche Verletzungen vom Familienrecht selbst gegebenen Vorschriften entnommen werden. Es entspricht nicht dem Wesen der Ehe und auch nicht dem heutigen sittlichen Empfinden, das sich seit der Zeit, in welchem das BGB geschaffen wurde, insoweit nichts geändert hat, die Ehe einem vermögensrechtlichen Geschäft gleichzustellen.

5. Zwar ist grundsätzlich eine Gesetzesauslegung zu billigen, die der Aufrechterhaltung einer dem feierlichen Ehegölöbnis entsprechenden ehelichen Lebensgemeinschaft dient. Das hat der Senat vor allem in seiner Rechtsprechung zu § 48 EheG immer wieder betont. Die Anwendung der Schadensersatzbestimmungen des Schuldrechts auf ehewidriges Verhalten zeitigt jedoch Ergebnisse, die nicht erstrebenswert sind.

a) Zunächst würde die Verurteilung zur Leistung eines Schadensersatzes wegen eines Verstoßes gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten praktisch der Verhängung einer Strafe gleichkommen. Man denke nur an den Fall, daß der

schuldlose Ehemann durch die unberechtigte Verweigerung der Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch die Ehefrau genötigt ist, eine bezahlte Hilfe für die Haushaltsführung zu nehmen, und das Gericht die Ehefrau wegen Verstoßes gegen § 1353 BGB verurteilen würde, ihrem Ehemann allmonatlich bis zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft einen den Kosten der Hilfe etwa entsprechenden bestimmten Betrag zu zahlen. Das würde darauf hinauslaufen, die Ehefrau zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft durch Geldstrafen anzuhalten nur mit der Besonderheit, daß dieses Geld nicht, wie in den Fällen des § 888 Abs 1 ZPO dem Staat, sondern dem Ehemann zufließen, außerdem § 888 Abs 2 ZPO dadurch wirkungslos werden würde.

b) Zuzugeben ist, daß aus Billigkeitsgründen nichts dagegen einzuwenden wäre, dem schuldigen Ehegatten die Kosten einer Anfechtung der Ehelichkeit des von ihm im Ehebruch erzeugten Kindes aufzuerlegen. Jedoch erschöpft sich damit noch nicht der Umfang der Schadensersatzpflicht des schuldigen Ehegatten, die nur grundsätzlich bejaht oder abgelehnt werden kann. Infolgedessen könnte im Falle der Bejahung der schuldlose Ehegatte entsprechend dem Grundsatz des § 249 BGB verlangen, in allen Beziehungen so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis und somit auch die durch dieses ausgelöste Scheidung der Ehe nicht eingetreten wäre. Er könnte daher auch nicht nur den angemessenen oder billigen Unterhalt von dem schuldigen Ehegatten verlangen, sondern im Widerspruch zu den Unterhaltsvorschriften der §§ 58 und 59 EheG einen Betrag, der ihm dieselbe Lebensführung ermöglicht, wie wenn die Ehe noch bestände. Der schuldlose Ehegatte würde ferner das Recht haben, im Falle des Todes des schuldigen Ehegatten hinsichtlich seines Nachlasses so gestellt zu werden, als ob die Ehe zu diesem Zeitpunkt noch bestanden hätte, wobei dann noch der Zweifel entstehen würde, ob dem schuldlosen Ehegatten die vermögensrechtliche Stellung eines Erben oder nur die eines Pflichtteilsberechtigten zuzubilligen wäre.

c) Die Vertreter der Rechtsauffassung, die die Schadensersatzansprüche bejahen, wollen zum Teil solche Ansprüche gegen den schuldigen Ehegatten nicht zulassen, so insbesondere Schwab, während Boehmer in Abweichung von seiner früheren Ansicht (Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung I 90) dies jetzt auf den Fall beschränken will, daß die Ehe weiterbesteht (ArchZivPrax 155, 190ff). Abgesehen davon, daß das Schuldrecht die von Boehmer vorgenommene Differenzierung wohl kaum rechtfertigt, wird aber die Versagung eines Schadensersatzanspruchs gegen den schuldigen Ehegatten sofort dadurch hinfällig, daß, wenn der an der Ehestörung beteiligte Dritte auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, er, der ja zusammen mit dem schuldigen Ehegatten als Mittäter aus unerlaubter Handlung haften würde, auf Grund des § 426 BGB von dem schuldigen Ehegatten einen Ausgleich verlangen könnte. Hierbei würde dann noch die Frage auftauchen, inwieweit etwa § 254 BGB anzuwenden wäre mit der Folge, daß möglicherweise der schuldige Ehegatte den Schaden überwiegend oder sogar allein zu tragen hätte.

d) Die Bejahung einer Schadensersatzpflicht kann auch, worauf bereits von den Motiven als nicht seltener Erscheinung hingewiesen wird, dazu führen, aus niedrigen Beweggründen den Scheidungsgrund zum Zwecke der eigenen Bereicherung auszunutzen.

e) Die weitere Folge wird mit großer Wahrscheinlichkeit sein, daß die Zahl der Prozesse zwischen Ehegatten erheblich vermehrt wird. In vielen Fällen wird sich dem Scheidungsprozeß und gegebenenfalls dem Unterhaltungsprozeß noch ein Schadensersatzprozeß anschließen.

f) Im Schadensersatzprozeß wird sich häufig die Notwendigkeit ergeben, hier erst genaue Feststellungen über den Verlauf der Ehe und das Verhalten der Ehegatten zu treffen. Denn entgegen der von Boehmer vertretenen Auffassung wird erfahrungsgemäß in vielen Fällen eine Scheidung nicht wegen ehewidriger Beziehungen zu einem Dritten, sondern trotz solcher Beziehungen nur aus in der Person des schuldigen Ehegatten liegenden anderen Gründen, zB wegen hartnäckiger Verweigerung der ehelichen Pflichten, ausgesprochen.

g) Abgesehen davon, daß solche Schadensersatzprozesse meist in recht wenig erfreulicher Weise sich abspielen und Parteien wie Gericht übermäßig belasten werden, bieten sie mit ihrem reinen Parteibetrieb auch nicht die Sicherheit wie die Durchführung eines Ehescheidungsverfahrens.

h) Schließlich wird, worauf gleichfalls die Motive bereits hingewiesen haben, die Festsetzung einer Entschädigung für den durch das ehewidrige Verhalten und die Scheidung der Ehe entstandenen Schaden immer mehr oder weniger willkürlich sein. Damit wird aber eine außerordentliche Rechtsunsicherheit erzeugt.

6. Der Hinweis Boehmers auf § 893 ZPO ist nicht überzeugend. Denn diese Bestimmung gewährt nicht einen selbständigen Schadensersatzanspruch, sondern stellt nur klar, daß das auf Grund bürgerlich-rechtlicher Vorschriften bestehende Recht, Schadensersatz zu verlangen, von den Zwangsvollstreckungsvorschriften der Zivilprozeßordnung nicht berührt wird (so auch Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl Anm I zu § 893).

III. Die vorstehenden Erwägungen, die zu einer Versagung eines auf § 823 BGB gestützten Schadensersatzanspruchs führen, müssen auch gelten, wenn, wie dies hier der Fall ist, mit dem ehewidrigen Verhalten eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung behauptet wird. Allerdings hat das Reichsgericht bereits in der SeuffArch 61 Nr 38 die Möglichkeit einer Haftung der Ehefrau aus § 826 BGB bejaht und es hat in seiner Entscheidung RGZ 152, 397ff die Anwendung des § 826 BGB in einem Falle zugelassen, in dem eine Ehefrau einen Ehebruch begangen hatte und aus diesem ein Kind hervorgegangen war, mit dem die Ehefrau und der Ehebrecher als mögliche Folge ihres Verkehrs gerechnet hatten. Rechtsprechung und Schrifttum sind auch weitgehend dieser Auffassung des Reichsgerichts gefolgt (vgl aus neuerer Zeit OLG Neustadt mit Anm von

Beitzke ZblJugR 1952, 211; Erman Anm 5 zu § 1353; Königs JR 1954, 206; Fiedler JR 1954, 452).

Dieser Ansicht kann sich aber der erkennende Senat nicht anschließen. Denn auch ihr steht entgegen, daß die familienrechtlichen Bestimmungen die Folgen einer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und der Scheidung einer Ehe abschließend regeln. Es kann vielmehr nur der Auffassung von Gieseke SJZ 1949, 627 und von Boehmer aaO S 194 zugestimmt werden, daß, wenn Schadensersatzansprüche wegen ehewidrigen Verhaltens auf Grund des § 823 BGB wegen der durch familienrechtliche Bestimmungen erfolgten Regelung zu verneinen sind, dies auch für einen Schadensersatzanspruch auf Grund des § 826 BGB gelten muß. Daß Bestimmungen des Familienrechts die Anwendung auch des § 826 BGB ausschließen können, hat der Senat bereits in seiner Entscheidung BGHZ 14, 358ff ausgesprochen.

Davon macht der BGH lediglich in einer ganz extremen Fallgestaltung eine Ausnahme:

Gericht: BGH 4b. Zivilsenat, Datum: 08. 04.1981, Az: IVb ZR 584/80

Leitsatz

Zur Schadensersatzpflicht der Ehefrau, die ihrem Ehemann vor der Eheschließung vorgespiegelt hat, daß nur er als Vater des von ihr erwarteten Kindes in Frage komme.

Fundstelle

BGHZ 80, 235-241 (LT1)

Tatbestand

Die Parteien unterhielten im Jahre 1964 intime Beziehungen zueinander, die sich gegen Ende des Jahres abkühlten, weil sich die Beklagte mit ihrem französischen Sprachlehrer L. angefreundet hatte. Zu Silvester 1964 erklärte die Beklagte dem Kläger, daß sie schwanger sei, wobei sie beteuerte, das Kind könne nur vom Kläger stammen, da es sich bei ihrer Beziehung zu L. nur um eine harmlose Freundschaft gehandelt habe.

Am 10. August 1965 schlossen die Parteien die Ehe miteinander, nachdem die Beklagte auf Verlangen des Klägers eine schriftliche Erklärung mit folgendem Wortlaut unterzeichnet hatte:

Ich ... erkläre hiermit, daß ich einzig und allein mit meinem zukünftigen Mann, Herrn U. N., geschlechtlich verkehrt habe. Somit kann dieser nur als Vater meines Kindes gelten. Eine Vaterschaft Dritter ist daher völlig ausgeschlossen. Im Bewußtsein der rechtlichen Folgen dieser Erklärung gebe ich diese im Besitz meiner geistigen und physischen Kräfte ab.

Am 7. September 1965 brachte die Beklagte eine Tochter zur Welt. Am 29. Februar 1968 wurde die Ehe der Parteien geschieden.

Durch Urteil vom 9. September 1977 wurde auf eine Anfechtungsklage des Klägers rechtskräftig die Nichtehelichkeit der Tochter der Beklagten festgestellt, nachdem ein im Rechtsstreit eingeholtes Blutgruppengutachten ergeben hatte, daß der Kläger nicht der Erzeuger des Kindes sein kann.

Der Kläger nimmt nunmehr die Beklagte auf Erstattung der Unterhaltsleistungen in Anspruch, die er dem Kind für die Zeit ab 1. Oktober 1970 gewährt hat; ferner begehrt er die Erstattung der ihm aus den Unterhaltsprozessen entstandenen Kosten. Er hat behauptet, die Beklagte habe ihn durch die Vorspiegelung, daß nur er als Vater des von ihr erwarteten Kindes in Frage komme, zur Eheschließung bewogen und ihrer Absicht gemäß erreicht, daß er dem Kinde Unterhalt habe leisten müssen.

Die auf Zahlung von insgesamt 31.455,81 DM nebst Zinsen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob die Beklagte den Kläger - wie von diesem behauptet - durch arglistige Täuschung zur Eheschließung bestimmt und damit ihrer Absicht gemäß erreicht hat, daß der Kläger ihrem Kind Unterhalt leisten mußte. Es hat die Klage auch bei Unterstellung dieses Sachverhalts für unbegründet erachtet und dies wie folgt gerechtfertigt: Das Schuldrecht und insbesondere das Recht der unerlaubten Handlungen greife nicht ein, soweit familienrechtliche Verhältnisse abschließend in den Bestimmungen des Familienrechts geregelt seien. Dies sei bei der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten der Fall. Ebenso habe es der Gesetzgeber bei Aufhebung der Ehe für den Zeitraum des Bestehens der Ehe bei deren vermögensrechtlichen Wirkungen bewenden lassen wollen. Nach diesen Grundsätzen seien auch im vorliegenden Fall Ersatzansprüche ausgeschlossen. Das Gesetz trage der rechtskräftigen Feststellung der Nichtehelichkeit des Kindes in § 1615b BGB durch den zu Gunsten des Scheinvaters angeordneten Forderungsübergang Rechnung. Rückgriffsansprüche gegen die Mutter habe der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Das müsse auch für den Fall einer arglistigen Täuschung vor der Eheschließung gelten, die in die Ehe hinein fortwirke. Für das Verlöbnis seien die Ersatzpflichten in den §§ 1298, 1299 BGB abschließend geregelt. Die Zulassung von Schadensersatzansprüchen aufgrund der Täuschung würde dazu führen, daß tatsächlich die Ehe als nicht geschlossen anzusehen wäre, was nicht zugelassen

werden könne. Im übrigen seien Schadensersatzansprüche aufgrund der behaupteten Täuschung jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil die Ehe nicht wegen arglistiger Täuschung aufgehoben worden sei. Ebenso wie Ansprüche aus unerlaubter Handlung seien auch alle anderen, auf das gleiche Ziel gerichteten Ansprüche ausgeschlossen, etwa solche aus Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder Verschulden bei Vertragsschluß.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß im Bereich familienrechtlicher Beziehungen schuldrechtliche Ersatzansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, durch abschließende Sonderregelungen des Familienrechts ausgeschlossen sein können. So hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung - entgegen einer vor allem im Schrifttum bis in die jüngste Zeit vertretenen Auffassung (ua: Beitzke, Familienrecht 21. Aufl § 12 III 3c = S 62f; Gernhuber, Familienrecht 3. Aufl § 17 III 3 = S 165; Jayme, Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen 1971, S 223ff, 268; weitere Nachweise, insbesondere der zahlreichen Beiträge von Boehmer, in BGHZ 57, 229, 231 und bei Palandt/Thomas, BGB 40. Aufl § 823 Anm 6f) - Schadensersatzansprüche aufgrund ehestörenden Verhaltens sowohl gegen den anderen Ehegatten als auch gegen einen an der Ehestörung beteiligten Dritten verneint (BGHZ 23, 215; 23, 279; 26, 217; 57, 229; BGH NJW 1973, 991 = JZ 1973, 668m Anm Löwisch). Ebenso hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß im Falle der Aufhebung einer Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten (§ 32 EheG) der irrende Ehegatte auf die in §§ 29 Satz 2, 37 EheG geregelten Rechtsfolgen verwiesen ist und nicht im Wege eines Schadensersatzanspruchs verlangen kann, so gestellt zu werden, als habe die Ehe nicht bestanden (BGHZ 48, 82).

2. Ein vergleichbarer Fall liegt jedoch hier nicht vor. Der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist nicht durch familienrechtliche Regelungen ausgeschlossen.

a) Die Rechtsgrundsätze über den Ausschluß eines deliktischen Ersatzanspruchs für Schäden, die ihre Ursachen in Ehestörungen haben, betreffen den Klageanspruch nicht. Nach den genannten Grundsätzen kann ein Ehemann nicht aufgrund des Ehebruchs seiner Ehefrau, aus dem ein Kind hervorgegangen ist, von der Ehefrau oder dem am Ehebruch beteiligten Dritten nach dem Recht der unerlaubten Handlungen den Ersatz des Vermögensschadens verlangen, der ihm infolge der Scheinehelichkeit des Kindes entstanden ist (BGHZ 23, 215; 26, 217; 57, 229). Ein solcher Anspruch steht jedoch hier nicht in Frage. Die Beklagte hat das Kind vor der Ehe empfangen. Der Kläger stützt sein Begehren auch nicht darauf, daß sich die Beklagte mit einem anderen Mann eingelassen habe, sondern

darauf, daß sie ihm vorgespiegelt habe, nur er könne der Vater des Kindes sein, und ihn dadurch zur Eheschließung bestimmt habe.

b) Aufgrund des vom Kläger behaupteten Verhaltens der Beklagten hätte dieser nach § 33 EheG die Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung verlangen können (BGHZ 29, 265, 268; vgl auch BGHZ 5, 186). Durch die Aufhebung wäre die Ehe nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft aufgelöst worden (§ 29 Satz 2 EheG). Der Bestand der Ehe bis zur Rechtskraft des Aufhebungsurteils und die daraus folgenden vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe wären nach §§ 29 Satz 2, 37 EheG bestehen geblieben; dies gilt nach der Neufassung des § 37 EheG durch das 1. EheRG in gleicher Weise wie nach der früher geltenden Fassung der Vorschrift.

Wenn die mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzforderung darauf gerichtet wäre, die Belastung durch eine vermögensrechtliche Wirkung der Ehe in diesem Sinne zu beseitigen, würde sich die Frage stellen, ob einem solchen Begehren die Regelung der §§ 29 Satz 2, 37 EheG entgegenstünde. Der Bundesgerichtshof hat in der bereits genannten Entscheidung BGHZ 48, 82 angenommen, daß derartige Schadensersatzansprüche während des Bestehens der Ehe nicht geltend gemacht werden können und auch nach der Aufhebung der Ehe wegen Irrtums ausgeschlossen sind. Ob im Falle der Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung oder Drohung (§§ 33, 34 EheG) etwas anderes gelten könnte, hat er offen gelassen (BGHZ aaO S 88; für die Zulassung von Deliktsansprüchen insoweit ua: Erman/Ronke, BGB 6. Aufl § 37 EheG RdNr 14; Gernhuber aaO § 14 VIII 5 = S 144). Nicht behandelt ist in der genannten Entscheidung auch der Fall, daß die Ehe wegen arglistiger Täuschung hätte aufgehoben werden können, es jedoch nicht zur Aufhebung gekommen ist, weil die Ehe aus einem anderen Grunde aufgelöst worden ist, bevor der getäuschte Ehegatte die Täuschung entdeckt hatte.

Hier kommt es jedoch auf diese Problematik nicht an. Die familienrechtlichen Vorschriften, nach denen im vorliegenden Fall der Bestand der Ehe bis zu ihrer Auflösung selbst im Falle der Aufhebung wegen arglistiger Täuschung nicht beeinträchtigt worden wäre, stehen dem Klageanspruch schon deshalb nicht entgegen, weil dieser - entgegen der offenbar vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung - nicht auf die Beseitigung einer vermögensrechtlichen Wirkung der Ehe im dargelegten Sinne gerichtet ist. Die Eheschließung war zwar ursächlich dafür, daß der Kläger als Scheinvater zunächst mit den Unterhaltszahlungen und Prozeßkosten belastet wurde. Sie hatte jedoch nicht zur Folge, daß das Kind, das nach dem Ergebnis des Anfechtungsprozesses nicht vom Kläger abstammen kann, ehelich wurde (§ 1591 Abs 1 Satz 2 BGB). Die Nichtehelichkeit des Kindes und damit auch die fehlende Unterhaltspflicht des Ehemannes (§§ 1589 Satz 1, 1601 BGB) konnte nach § 1593 BGB allerdings erst geltend gemacht werden, nachdem die Ehelichkeit angefochten und die Nichtehelichkeit rechtskräftig festgestellt worden war. Die Feststellung der Nichtehelichkeit wirkt jedoch in jeder Beziehung zurück, und zwar auch in die Zeit vor Auflösung der Ehe. Nicht der Scheinvater,

sondern der Erzeuger und wahre Vater ist und war von Anfang an der Unterhaltspflichtige (BGHZ 57, 229, 235; Senatsurteil vom 8. Oktober 1980 - IVb ZR 535/80 = FamRZ 1981, 30). Die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes ist auch in ihrer Geltendmachung vom Bestand der Ehe unabhängig. Der Kläger mußte die Scheinehelichkeit des Kindes während des Bestandes der Ehe nicht hinnehmen. Wenn er es infolge einer Täuschung über die Abstammungsverhältnisse trotzdem tat, beruht dies nicht auf einer Rechtswirkung der Ehe. Die Bestandskraft der Ehe bis zu ihrer Auflösung kann sich deshalb nicht dahin auswirken, daß ein auf die Täuschung über die Abstammungsverhältnisse gestützter deliktischer Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist.

c) Auch aus sonstigen familienrechtlichen Gesichtspunkten ergibt sich ein solcher Ausschluß nicht. Der Übergang des Unterhaltsanspruchs des Kindes gegen seinen Erzeuger auf den Unterhalt leistenden Scheinvater nach § 1615b Abs 2 BGB schließt deliktische Ansprüche des Scheinvaters gegen Dritte ebensowenig aus wie Bereicherungsansprüche (vgl dazu BGHZ 43, 1, 10; Senatsurteil FamRZ 1981, 30); der Anspruchsübergang ist gegebenenfalls unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen.

Die vom Berufungsgericht noch herangezogenen §§ 1298, 1299 BGB sind nicht einschlägig. Sie regeln die Ersatzpflicht für den Fall des Rücktritts vom Verlöbnis. Zu diesem Regelungsbereich hat der vorliegende Schadensfall keine Beziehung. Im übrigen ist nicht festgestellt, daß die Parteien im Zeitpunkt der Täuschungshandlung verlobt waren.

III.

Der Sachvortrag des Klägers, dessen Richtigkeit das Berufungsgericht nicht geprüft hat, könnte, wenn er zutrifft, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 823 Abs 2 BGB iVm § 263 StGB und nach § 826 BGB begründen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob bereits in der Eheschließung eine von der Beklagten durch die Täuschung bewirkte schädigende Einwirkung des Klägers auf seine Vermögenslage gesehen werden könnte (vgl dazu BGHZ 48, 83, 86; RGSt 34, 86; Schönke/Schröder, StGB 20. Aufl § 263 RdNr 160). Eine solche läge jedenfalls darin, daß der Kläger infolge der Täuschung über die Abstammungsverhältnisse unbeschadet der Eheschließung auch davon abgesehen hat, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Den Ersatzansprüchen steht entgegen einer vom OLG Hamburg (MDR 1970, 507; gleicher Ansicht offenbar auch Engel, Der Rückgriff des Scheinvaters wegen Unterhaltsleistungen 1974, S 99, 102, 115, unter Verweisung auf Dieckmann, JuS 1969, 106 Fn 65) vertretenen Ansicht - auch nicht entgegen, daß der Kläger vor der Anfechtung der Ehelichkeit seine fehlende Unterhaltsverpflichtung nach § 1593 BGB nicht geltend machen konnte. Die schädigende Einwirkung durch die arglistige Täuschung würde gerade darin liegen, daß der Kläger davon abgehalten wurde, von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen.

Es kommt daher darauf an, ob die Behauptungen des Klägers über die Täuschungshandlung der Beklagten, die damit von der Beklagten verbundene Absicht und die dadurch bewirkten Folgen zutreffen. Da diese Prüfung dem Tatrichter vorbehalten ist, muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Leitentscheidung, die auch einen Anspruch gegen den Dritten aus § 823 Abs. 1 BGB verneint, lautet in den tragenden Passagen wie folgt:

Gericht: BGH 4. Zivilsenat, Datum: 06. 02.1957, Az: IV ZR 263/56

Leitsatz

Wird eine Ehe wegen ehewidriger Beziehungen eines Ehegatten zu einem Dritten geschieden, so sind Ersatzansprüche auf Grund der BGB § 823, BGB §§ 823ff wegen des Schadens, der dem anderen Ehegatten durch die Scheidung seiner Ehe entsteht, auch gegen den Dritten nicht gegeben.

Fundstelle

BGHZ 23, 279-282 (LT1)

Aus den Entscheidungsgründen

...

1. Die durch die Eingehung einer Ehe begründeten Pflichten sind dem Wesen der Ehe entsprechend persönliche Verpflichtungen der Ehegatten. Ihre Beachtung, insbesondere die Wahrung der Treuepflicht liegt dem Ehegatten persönlich ob. Infolgedessen können diese persönlichen Verpflichtungen gegenüber dem anderen Ehegatten auch nur durch den Ehegatten selbst verletzt werden. Diesen allein können daher grundsätzlich nur die Folgen einer Verletzung treffen.

2. Zwar ist nicht zu verkennen, daß ein ehewidriges Verhalten, insbesondere wenn dieses zu einer Scheidung führt, einen Schaden für den schuldlosen Ehegatten zur Folge haben kann. Das Gesetz will aber, wie in dem oben angeführten Urteil des Senats ausgeführt ist, hierfür einen über die familienrechtlichen Bestimmungen hinausgehenden Ersatz nicht geben. Dies würde jedoch eintreten, wenn das ehewidrige Verhalten als eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823ff nach diesen Bestimmungen eine Schadensersatzpflicht auslösen würde. Denn der in Anspruch genommene Dritte würde dann von dem schuldigen Ehegatten als Mittäter bei der unerlaubten Handlung einen Ausgleich gemäß den §§ 840, 426, 254 BGB verlangen können.

3. Eine über einen Verstoß gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten hinausgehende unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823ff BGB liegt nicht vor. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben lediglich ehewidrige Beziehungen zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten bestanden,

die Anlaß zur Scheidung der Ehe gegeben haben, und nur durch diese und die damit erfolgte Zerstörung der Ehe soll der Gesundheitsschaden der Klägerin eingetreten sein. Das, was die Klägerin von der Beklagten fordert, ist somit lediglich Schadenersatz wegen der Zerstörung ihrer Ehe infolge ehewidriger Beziehungen und der ihrer Darstellung nach nur dadurch verursachten Gesundheitsschädigung.

Da somit schon aus den dargelegten Gründen der Klägerin ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu versagen war, mußte, ohne daß es einer Entscheidung bedarf, ob und inwieweit die übrigen Angriffe der Revision gerechtfertigt sind, der Schmerzensgeldanspruch abgewiesen werden.

Allerdings können sich gegen den Dritten Ansprüche aus dem Familienrecht geben:

Gericht: BGH 4. Zivilsenat, Datum: 03. 11.1971, Az: IV ZR 86/70

Leitsatz

Der Ehemann der Mutter hat wegen der Kosten, die ihm durch den Ehelichkeitsanfechtungsprozeß entstanden sind, einen sich nach Unterhaltsrecht bestimmenden Ausgleichsanspruch gegen den Erzeuger des Kindes.

Fundstelle

BGHZ 57, 229-237 (LT1)

Aus den Entscheidungsgründen

Ob für Aufwendungen oder Schäden, die ihre Ursache in Ehestörungen haben, von dem Störer Ersatz zu leisten ist, ist umstritten. Das gilt insbesondere auch für die Frage, ob der Ehebrecher die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, in dem die Ehelichkeit des Kindes angefochten wird. Die Frage hat (entgegen einer Anregung von Beitzke, FamRZ 1959, 45) in dem Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 keine Regelung gefunden.

a) Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß Ehestörungen eine Schadenersatzpflicht auf der Grundlage des § 823 Abs 1 BGB nach sich ziehen, ist im Schrifttum vor allem von Boehmer in zahlreichen Beiträgen vertreten worden.

Der Bundesgerichtshof ist dem nicht gefolgt. Er hat ebenfalls angenommen, daß die Ehe ein Recht auf Fortbestand oder Ungestörtheit der ehelichen Lebensgemeinschaft gewähre. Doch könnten, wie der Bundesgerichtshof ausgeführt hat, aus einer Störung dieses Bereichs keine Schadenersatzansprüche hergeleitet werden. Die Ehe stehe außerhalb der Rechtsverhältnisse, deren Verletzung allgemeine Ansprüche auf Ersatz von Vermögensschäden auslösen könne. Der Schutzzweck des § 823 Abs 1 BGB erfasse nicht die störenden Eingriffe Dritter in den familienrechtlichen Bereich der Ehe. Es sei auch kaum

gerechtfertigt, von den beiden Teilnehmern an einem Ehebruch nur den Dritten, nicht aber den ungetreuen Ehegatten als Schadensersatzpflichtig anzusehen. Eine Mithaftung des ungetreuen Ehegatten sei aber mit der abschließenden Regelung der Verletzung ehelicher Pflichten im Ehegesetz und BGB nicht vereinbar. Außerdem bleibe unklar, wie der Umfang der Schadensersatzansprüche begrenzt werden solle (BGH FamRZ 1956, 180 = NJW 1956, 1149; BGHZ 23, 215; 23, 279 und 26, 217).

An dem Rechtsstandpunkt, daß der Bereich der Ehestörungen nicht dem deliktischen Rechtsgüterschutz des § 823 Abs 1 BGB zuzuordnen ist, ist festzuhalten. Eine die Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten beeinträchtigende Ehestörung ist ohne Mitwirkung eines der Ehegatten nicht möglich. Sie stellt damit in wesentlicher Hinsicht einen innerehelichen Vorgang dar. Dieser aber ist in den Schutzzweck der deliktischen Haftungstatbestände nicht einbezogen. Das muß sich auch auf die Beteiligung des Dritten auswirken. Das Verhalten des ungetreuen Ehegatten ist so eng mit dem des Dritten verbunden, daß es nicht angeht, die Ehestörung in eine allein eherechtlich zu beurteilende Verfehlung des ungetreuen Ehegatten und eine Schadensersatzansprüche auslösende unerlaubte Handlung des Dritten aufzuteilen. Das wird besonders deutlich, wenn man bedenkt, daß die eheliche Lebensgemeinschaft nicht nur durch Ehebruch verletzt werden kann, vielmehr jedes geschlechtsbetonte Verhältnis, auch jedes Verhalten, das nur den „bösen Schein“ eines solchen Verhältnisses hervorruft, einen für einen Anspruch nach § 823 Abs 1 BGB erheblichen Eingriff in den ehelichen Bereich darstellen kann (Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts 2. Aufl S 141f). Eine Begrenzung der Schadensersatzpflicht nach Tatbestand und Umfang erschiene kaum möglich. Der mehrfach gemachte Vorschlag, Schadensersatz nur für positiv entstandene Nachteile, nicht aber für entgangene Vorteile zu gewähren (vgl insbesondere Eike von Hippel NJW 1965, 664, 667), findet im Schadensersatzrecht (§§ 249ff BGB) keine ausreichende Rechtfertigung. Auch der Vorschlag Gernhubers, zwischen einem dem Deliktsschutzzweck nicht unterliegenden „Bestandsinteresse“ der Ehe und einem ihm zuzurechnenden „Abwicklungsinteresse“ zu unterscheiden, vermag nicht zu überzeugen, zumal dann im Prozeß wegen Erstattung des Abwicklungsschadens, insbesondere der Kosten des Scheidungsprozesses, in vielen Fällen aufgeklärt werden müßte, ob der in Frage stehende Eingriff in die Ehe eine ehestörende Wirkung gehabt hat, dh es müßte bei gescheiterten Ehen ermittelt werden, woran diese zerbrochen sind, eine Prüfung, die nicht einmal im Scheidungsprozeß immer erforderlich ist und nach der Begründung für die beabsichtigte Einführung des Zerrüttungsprinzips bei der Scheidung gerade vermieden werden soll. Es muß daher dabei bleiben, daß die Auseinandersetzung wegen der in der Ehe begangenen Verfehlungen, auch soweit dritte Personen beteiligt sind, allein dem ehelichen Bereich zu überlassen ist (so auch zutreffend Fikentscher, Schuldrecht 2. Aufl S 650).

b) Soweit die Kosten eines Ehelichkeitsanfechtungsverfahrens in Rede stehen, ist die Haftung des Ehebrechers auch aus der familienrechtlichen Unterhaltspflicht

hergeleitet worden in Verbindung mit dem gesetzlichen Forderungsübergang entsprechend § 1709 Abs 2 BGB aF oder § 1615b Abs 1 BGB nF. Dieser Weg ist von Beitzke in mehreren Beiträgen vorgezeichnet worden (JR 1957, 129; FamRZ 1959, 44, 45 und NJW 1966, 2119). Ihm haben sich im wesentlichen Bartholomeyczik (Erman BGB 4. Aufl Anm 5f zu § 1353) und Göppinger (Staudinger BGB 10./11. Aufl Rn 76 zu § 1709) angeschlossen, ebenso auch Schrade (FamRZ 1957, 342, 345) sowie in der Rechtsprechung OLG Köln (FamRZ 1963, 584 = NJW 1963, 2028), OLG Celle (in der Zweitbegründung der bereits genannten Entscheidung FamRZ 1964, 366, 368 Ziff 5) und die Landgerichte Bonn (NJW 1966, 2119), Hannover (NdsRpfl 1967, 180), Bielefeld (FamRZ 1968, 655) und Kassel (FamRZ 1971, 200). Der Bundesgerichtshof hat diese Haftungsgrundlage bisher nur für die Beträge anerkannt, die der Scheinvater dem Kinde als Prozeßkostenvorschüsse gezahlt hat (FamRZ 1964, 558 = NJW 1964, 2151 und FamRZ 1968, 78 = NJW 1968, 446).

Mit dem Beitzke gewiesenen Lösungsweg, der die Erstattungspflicht des Ehebrechers hinsichtlich der Kosten des Anfechtungsverfahrens nicht auf die geleistete Prozeßkostenvorschüsse beschränkt, ist erneut die Frage nach dem Umfang des Unterhalts aufgeworfen. Seitdem das Gleichberechtigungsgesetz mit § 1360a Abs 4 BGB eine Regelung über die Prozeßkostenvorschußpflicht geschaffen hat, ist anerkannt, daß die Zahlung von Prozeßkostenvorschüssen ihren Rechtsgrund in der Unterhaltspflicht hat (vgl statt vieler Palandt/Lauterbach BGB 30. Aufl Anm 3 zu § 1360a und die Entscheidung des erkennenden Senats FamRZ 1971, 360 = NJW 1971, 1262). Das gilt nicht nur für das Verhältnis zwischen Ehegatten, sondern ebenfalls für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern. Der Prozeßkostenvorschuß soll dem Unterhaltsberechtigten, der nicht in der Lage ist, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, der eine persönliche Angelegenheit betrifft, die Führung dieses Rechtsstreits ermöglichen. Darauf beschränkt sich im allgemeinen, wie man angenommen hat, die Unterhaltspflicht, soweit es um die Kosten von Prozessen des Unterhaltsberechtigten geht. Das könnte jedoch anders zu beurteilen sein, soweit die Ehelichkeitsanfechtung in Frage steht. Die Klärung der Abstammung ist für die Person und die rechtlichen und sozialen Verhältnisse des Kindes von so grundlegender Bedeutung, daß die Frage berechtigt ist, ob die Aufwendungen, die für diese Klärung erforderlich sind, nicht insgesamt zum Lebensbedarf des Kindes im Sinne des § 1610 Abs 2 BGB zu rechnen sind. Die Frage würde zu bejahen sein, wenn unter Lebensbedarf nicht nur dasjenige zu verstehen ist, was zur Aufrechterhaltung der Lebensgrundlage im engeren Sinne notwendig ist, wie insbesondere Ernährung, Kleidung und Wohnung, sondern neben der Ausbildung auch die Wahrung und Klarstellung der Rechtspositionen des Kindes, jedenfalls in ihren wesentlichen Grundlagen. Zu diesen gehören ohne Zweifel die Statusverhältnisse des Kindes. Danach würde es, wie Beitzke ausgeführt hat (FamRZ 1959, 45), Aufgabe des Unterhaltspflichtigen sein, für die Ordnung der Statusverhältnisse des Kindes aufzukommen. Dem stünde nicht entgegen, daß unter Umständen erst der Ehelichkeitsanfechtungsprozeß Aufschluß über die Person des Unterhaltspflichtigen gibt und der Unterhaltsanspruch erst

nach rechtskräftiger Feststellung der Nichtehelichkeit des Kindes und Feststellung der Vaterschaft geltend gemacht werden kann (§§ 1593, 1600a Satz 2 BGB). Denn die Feststellung der Nichtehelichkeit wirkt in jeder Beziehung zurück. Nicht der Scheinvater, sondern der Erzeuger und wahre Vater ist und war von Anfang an der Unterhaltspflichtige; er hat den Unterhalt auch für die Vergangenheit und auch für einen Sonderbedarf zu leisten (§§ 1613, 1615d BGB). Nach dieser Auffassung würde der Unterhalt, soweit es um die Ehelichkeitsanfechtung geht, nicht nur die Ermöglichung der Prozeßführung umfassen, sondern die (prozessuale) Klärung der Abstammung insgesamt mit allem, was dazugehört, daher mit allen dafür erforderlichen Kosten. Auf die im Anfechtungsprozeß ergangene Kostenentscheidung käme es für die Ausgleichspflicht des Kindeserzeugers nicht an.

Dieser Betrachtungsweise, die viel für sich hat, steht allerdings entgegen, daß die Ehelichkeitsanfechtung nicht immer im Interesse des Kindes zu liegen braucht. Zumindest für die Fälle, in denen die Ehelichkeitsanfechtung den Interessen des Kindes zuwiderläuft, erscheint es bedenklich, die Klärung der Abstammung durch Ehelichkeitsanfechtung zum Lebensbedarf des Kindes zu rechnen, auch wenn Lebensbedarf in einem weiteren Sinne verstanden wird, als das früher (etwa in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch) geschehen ist. Dennoch erscheint die Auffassung, daß der Erzeuger für die Kosten die Abstammungsklärung aufzukommen hat, zutreffend. Er steht dieser Aufgabe jedenfalls näher als der Scheinvater. Denn er ist neben der Mutter verantwortlich für die Situation der Scheinehelichkeit des Kindes, auf der allein die Verpflichtungen des Scheinvaters beruhen. Zu diesen gehört neben der Pflicht, den Lebensunterhalt des Kindes zu bestreiten, die Aufgabe, sich über die Anfechtung der Ehelichkeit schlüssig zu werden, diese gegebenenfalls zu betreiben und die dafür erforderlichen Kosten aufzuwenden. Daß er und das Kind, die beide an der Notwendigkeit der Ehelichkeitsanfechtung „unschuldig“ sind, die Kosten des Verfahrens zu tragen haben (§ 93c ZPO), ist lediglich eine Folge davon, daß die Anfechtung gesetzlich in der Form eines zwischen Ehemann der Mutter und Kind zu führenden Parteienprozesses ausgestaltet ist (§§ 1594ff BGB). Das macht es nicht möglich, die Verfahrenskosten dem für die Notwendigkeit des Prozesses verantwortlichen, an ihm aber nicht beteiligten Erzeuger aufzuerlegen. Es erscheint daher angebracht, eine der Billigkeit entsprechende Lösung ungeachtet dieser prozessualen Kostenregelung in einem materiellrechtlichen Interessenausgleich zu suchen. Dieser ist im Verhältnis zwischen Scheinvater, Kind und Erzeuger bei Abwägung der bestehenden Verantwortlichkeiten darin zu sehen, daß nicht das Kind und der Scheinvater, sondern, wenn nicht unmittelbar nach Unterhaltsrecht, so doch jedenfalls in analoger Anwendung der §§ 1610 Abs 2, 1615b Abs 1 BGB letztlich der wahre Vater die Kosten der Anfechtung zu tragen hat. Hierbei kann es nicht darauf ankommen, ob die Anfechtungsklage vom Kind oder vom Ehemann der Mutter erhoben worden ist, welches die Motive des Ehemannes der Mutter für die Erhebung der Anfechtungsklage gewesen sind und ob die Anfechtung objektiv im Interesse des Kindes liegt, was im übrigen oft nur mit großen Schwierigkeiten

und Unsicherheitsfaktoren festzustellen sein würde, weil nicht nur die Verhältnisse während des Anfechtungsstreits, sondern auch diejenigen in Betracht gezogen werden müßten, die das Kind in den kaum übersehbaren künftigen Lebensbereichen erwarten. Demgemäß ist dahin zu entscheiden, daß den Erzeuger des Kindes die Verpflichtung trifft, dem Ehemann der Mutter im Wege einer familien- oder unterhaltsrechtlichen Ausgleichspflicht alle für den Ehelichkeitsanfechtungsprozeß gemachten Aufwendungen zu erstatten. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, die die Erstattungspflicht auf die Prozeßkostenvorschüsse beschränkt hat, wird nicht aufrechterhalten.

Dieser Ausgleichsanspruch erscheint, wie angemerkt werden mag, auch sachgerechter als ein deliktischer Schadensersatzanspruch. Es bedarf zum Unterschied von der Haftung nach § 823 Abs 1 BGB nicht der Prüfung eines Verschuldens des Ehebrechers, das fraglich sein kann, wenn bei der Zeugung des Kindes, wie im vorliegenden Falle, bereits ein Scheidungsurteil ergangen war, dessen Rechtskraft der Ehebrecher irrtümlich angenommen haben könnte, oder wenn der Erzeuger aus anderen Gründen den Familienstand der Mutter nicht kannte. Im Schadensersatzprozeß müßte darüberhinaus, wie bereits erwähnt worden ist, in vielen Fällen erst aufgeklärt werden, ob der Ehebruch noch eine ehestörende Wirkung gehabt hat. Ferner wäre im Deliktsrecht die Mithaftung der Mutter streitig, während sich bei direkter oder analoger Anwendung des Unterhaltsrechts ihre anteilige Haftung aus ihrer eigenen Unterhaltspflicht nach § 1606 Abs 3 BGB ergibt. Andererseits kommt bei Geltendmachung des familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs die zum Schutze des Kindes bestehende Regel zum Zuge, daß der Übergang des Anspruchs auf den Ehemann der Mutter nicht zum Nachteile des Kindes geltend gemacht werden kann (§ 1615b Abs 1 Satz 2 BGB).

Somit haben die Vorinstanzen den Anspruch des Klägers im Ergebnis zutreffend dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision war daher zurückzuweisen.

c. Personenschutz durch Schutzgesetze

Als den Personenschutz gewährleistende Schutzgesetze kommen vor allem die Vorschriften des 10. bis 18. Abschnitts des Strafgesetzbuchs in Betracht. Hier ist in Sonderheit der Schutz der persönlichen Ehre aus den §§ 185 ff. StGB zu nennen. Kein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB enthält § 323c StGB. Nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt (VersR 1989, 1154) geht es nicht an, denjenigen in den Haftungsfolgen dem Täter gleichzustellen, dem lediglich vorgeworfen wird, dem Opfer nicht geholfen zu haben.

d. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das Reichsgericht hat es in ständiger Rechtsprechung abgelehnt, ein APR als sonstiges Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB anzuerkennen. Erst der BGH hat sich unter dem Eindruck einerseits der Wertentscheidungen des Grundgesetzes und andererseits der gesteigerten Eingriffsmöglichkeiten dazu entschlossen, das APR als in § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht anzuerkennen. Schon in seiner ersten Entscheidung (Schacht-Leserbrief) hat er hervorgehoben, dass der Schutzzumfang im Einzelfall durch Güterabwägung bestimmt werden müsse:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 25. 05.1954, Az: I ZR 211/53

Leitsatz

Briefe oder sonstige private Aufzeichnungen dürfen in der Regel nicht ohne Zustimmung des noch lebenden Verfassers und nur in der vom Verfasser gebilligten Weise veröffentlicht werden. Das folgt aus dem in GG Art 1, GG Art 2 verankerten Schutz der Persönlichkeit und gilt daher auch dann, wenn die Aufzeichnungen nicht die individuelle Formprägung aufweisen, die für einen Urheberrechtsschutz erforderlich ist.

Fundstelle

BGHZ 13, 334-341 (LT1)

Zum Sachverhalt (vereinfacht)

Die Beklagte veröffentlichte in ihrer Zeitung einen Artikel, der sich mit dem politischen Wirken des Dr S. während des nationalsozialistischen Regimes und in den Jahren nach dem Krieg auseinandersetzte.

Im Auftrage von Dr S. übersandte der Kläger, ein Rechtsanwalt, der Beklagten ein Schreiben. Es enthielt Richtigstellungen von in dem Zeitungsartikel aufgestellten Tatsachenbehauptungen und die Aufforderung, eine Gegendarstellung zu veröffentlichen.

Die Beklagte gab dem Kläger keine Antwort sondern veröffentlichte das Schreiben des Klägers nahezu unverändert unter der Rubrik „Leserbriefe“ in Zusammenstellung mit unterschiedlichen Meinungsäußerungen von Lesern zu dem Artikel.

Der Kläger erblickt in dieser Art der Veröffentlichung seiner Aufforderung eine Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte. Der Abdruck des durch die Streichung und die Wahl der Überschrift in seinem Inhalt verfälschten anwaltlichen Aufforderungsschreibens unter „Leserbriefe“ stelle eine vorsätzliche Irreführung des Publikums dar. Es werde dadurch der unrichtige Eindruck erweckt, es handle sich um bloße Meinungsäußerung eines Lesers zu dem vorangegangenen Artikel

über Dr S., wie dies bei den unter der gleichen Rubrik abgedruckten Leserzuschriften der Fall sei. Dem Kläger habe aber eine politische Stellungnahme völlig ferngelegen und er sei nur im Rahmen seines anwaltlichen Auftrags tätig geworden. Ein Anwalt müsse sich darauf verlassen können, daß ein im Namen seines Mandanten gestelltes Berichtigungsverlangen nicht in irreführender Weise der Öffentlichkeit unterbreitet werde.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in ihrer nächsten Ausgabe unter „Leserbriefe“ ihre Behauptung vom 6. Juli 1952 zu widerrufen, daß der Kläger einen Leserbrief in Sachen „Dr H. S. & Co“ an die Beklagte gesandt habe.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art 1 GrundG) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (Art 2 GrundG), muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetetes Grundrecht angesehen werden (vgl Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil 14. Aufl § 78 I 2; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 14. Aufl §§ 233 2c; Coing SJZ 1947, 642). Es bedarf hier keiner näheren Erörterung, ob und inwieweit der Schutz dieses allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, dessen Abgrenzung in besonderem Maße einer Güterabwägung bedarf, im Einzelfall durch berechnigte private oder öffentliche Belange eingeschränkt ist, die gegenüber dem Interesse an der Unantastbarkeit der Eigensphäre der Persönlichkeit überwiegen; denn im Streitfall sind schutzwürdige Belange der Beklagten, aus denen sie eine Berechnigung zu ihrem von dem Kläger beanstandeten Vorgehen herleiten könnte, nicht ersichtlich. Dagegen sind durch die von der Beklagten gewählte Art der Veröffentlichung des Berechnigungsschreibens unter Weglassung wesentlicher Teile dieses Schreibens persönlichkeitsrechtliche Interessen des Klägers verletzt worden.

Jede sprachliche Festlegung eines bestimmten Gedankeninhalts ist, und zwar auch dann, wenn der Festlegungsform eine Urheberschutzfähigkeit nicht zugebilligt werden kann, Ausfluß der Persönlichkeit des Verfassers. Daraus folgt, daß grundsätzlich dem Verfasser allein die Befugnis zusteht, darüber zu entscheiden, ob und in welcher Form seine Aufzeichnungen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden; denn jeder unter Namensnennung erfolgenden Veröffentlichung von Aufzeichnungen eines noch lebenden Menschen wird von der Allgemeinheit mit Recht eine entsprechende Willensrichtung des Verfassers entnommen. Die Fassung der Aufzeichnungen und die Art ihrer Bekanntgabe unterliegt der Kritik und Wertung der öffentlichen Meinung, die aus diesen Umständen Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Verfassers zieht. Während eine ungenehmigte Veröffentlichung privater Aufzeichnungen - in der Regel einen unzulässigen Eingriff in die jedem Menschen geschützte Geheimsphäre darstellt, verletzt eine veränderte Wiedergabe der Aufzeichnungen die persönlichkeitsrechtliche

Eigensphäre des Verfassers deshalb, weil solche vom Verfasser nicht gebilligten Änderungen ein falsches Persönlichkeitsbild vermitteln können. Unzulässig sind im allgemeinen nicht nur vom Verfasser nicht genehmigte Streichungen wesentlicher Teile seiner Aufzeichnungen, sondern auch Zusätze, durch die seine nur für bestimmte Zwecke zur Veröffentlichung freigegebenen Aufzeichnungen eine andere Färbung oder Tendenz erhalten, als er sie durch die von ihm gewählte Fassung und die Art der von ihm erlaubten Veröffentlichung zum Ausdruck gebracht hat. [...]

Im vorliegenden Fall hatte der Kläger eindeutig nur eine Berichtigungsaufforderung, und zwar in seiner Eigenschaft als Anwalt des Dr S., an die Beklagte gerichtet. Damit wurde die Beklagte von dem Kläger nur ermächtigt, entweder das Schreiben in unverkürzter Gestalt oder unter Beschränkung auf die von ihm verlangte Tatsachenberichtigung unter Klarstellung, daß es sich um ein Berichtigungsverlangen handele, zu veröffentlichen. [...]

Nicht aber war die Beklagte berechtigt, das Schreiben unter der Rubrik „Leserbriefe“ bekanntzugeben, und zwar unter Streichung derjenigen Sätze, aus denen klar ersichtlich war, daß der Kläger nicht etwa seiner persönlichen Meinung zugunsten des Dr S. Ausdruck verleihen, sondern ein presserechtliches Berechtigungsverlangen durchsetzen wollte.

Es ist dem Landgericht beizupflichten, daß diese Art der Veröffentlichung noch dazu unter Einreihung des Berichtigungsschreibens unter fünf weitere Zuschriften zu dem von der Beklagten veröffentlichten Artikel über Dr S. - bei dem unbefangenen Leser den Eindruck hervorrufen mußte, das in Form eines Leserbriefes veröffentlichte Schreiben des Klägers gebe dessen persönliche Stellungnahme zu dem um Dr S. entbrannten Meinungsstreit wieder.

In der Tat handelt es sich bei dem APR um ein Rahmenrecht, das mit den klassischen in § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechten die Ausschlussfunktion und die Unrechtsindikationsfunktion nicht gemeinsam hat. Es ist im Gegenteil erforderlich, dass bei der Rechtsanwendung Schutzzonen konturiert und Verhaltenspflichten normiert werden müssen, die schwierige Interessenabwägungen erforderlich machen.

Das APR hat im Zuge der Rechtsentwicklung dadurch an Konturen gewonnen, dass man verschiedene Schutzzonen differenziert. Es lassen sich vier große Bereiche unterscheiden: das Recht auf Privatheit und Anonymität, das Recht auf Korrektheit der Darstellung einer Person in der Öffentlichkeit, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und das Recht der persönlichen Ehre. An der Entwicklung dieser Rechte und Schutzzonen war neben dem BGH auch das BVerfG maßgeblich beteiligt.

i. Das Recht auf Privatheit und Anonymität

Im Rahmen des Rechts auf Privatheit und Anonymität ist zunächst ein absoluter Schutz der Intimsphäre gewährleistet. Das Bayerische Oberste Landesgericht definiert die Intimsphäre als den personellen Zustand, in welchem der Mensch frei von allen sozialen Anforderungen sei (NJW 1979, 2624, 2625). Welchen Neigungen ein Mensch in diesem Zustand frönt, geht niemanden etwas an.

Jenseits der Intimsphäre beginnt ein schwieriges Kapitel der Abwägung zwischen der Medienfreiheit und dem Informationsrecht einerseits und dem Recht auf Privatheit andererseits. Grundsätzlich gilt auch hier, dass man Belästigungen in der Privatsphäre abwehren darf, dass man ein Recht am eigenen, nicht veröffentlichten Wort und am privaten Bild hat und nicht dulden muss, dass man unter Namensnennung zum Gegenstand der öffentlichen Berichterstattung gemacht wird. Uneingeschränkt gilt das indessen nur, wenn nicht Angelegenheiten von öffentlichem Interesse berührt sind. Sobald eine Person aus der Sphäre der Privatheit austritt, öffentliches Aufsehen erregt und zu einer Person der Zeitgeschichte wird oder gar selbst in den öffentlichen Meinungskampf eingreift, muss das Recht auf Privatheit und Anonymität abgewogen werden gegen das ein demokratisches Gemeinwesen konstituierende Informations- und Diskussionsrecht. Allein die Privatangelegenheiten ohne jeden Berührungspunkt zu einer öffentlichen Angelegenheit sind Angelegenheiten, die der öffentlichen Berichterstattung entzogen sind.

Für das Bestimmungsrecht über das eigene, nicht veröffentlichte Wort ist das in der folgenden Entscheidung des BGH ausgeführt:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 20. 05.1958, Az: VI ZR 104/57

Leitsatz

1. Wer ein Gespräch ohne Zustimmung des Gesprächspartners durch Anwendung eines Tonbandes (Tonträgers) festlegt, verletzt in der Regel das durch GG Art 1,2 gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht, das die Person in ihrer persönlichkeitsrechtlichen Eigensphäre schützt.
2. Nur in besonderen Ausnahmefällen (Notwehr, Verfolgung überwiegender berechtigter Interessen) kann die Widerrechtlichkeit eines solchen Eingriffs entfallen.
3. Angesichts der Bedeutung, die dem Schutz der Eigensphäre der Persönlichkeit zukommt, reicht das private Interesse an einer Beweismittelbeschaffung allein in der Regel nicht aus, eine heimliche Tonaufnahme eines Gesprächs zu rechtfertigen.

Fundstelle

BGHZ 27, 284-291 (LT1-3)

NJW 1958, 1344-1345 (LT1-3)

Für das Recht am privaten Bild sowie das Recht, in der Presse nicht namentlich erwähnt zu werden, mag auf die Heimkehrer-Entscheidung des BGH verwiesen werden:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 10. 05.1957, Az: I ZR 234/55

Leitsatz

Auch Personen der Zeitgeschichte im Sinne von KunstUrhG § 23 Abs 1 brauchen es grundsätzlich nicht zu dulden, daß von ihnen innerhalb ihrer privaten Umgebung ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen Bildaufnahmen zum Zweck der Veröffentlichung angefertigt werden. Es folgt dies aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das jede Person gegen alle Verletzungen ihrer Eigensphäre schützt, die nicht durch Interessen höheren Ranges geboten sind. Das Interesse der Allgemeinheit an einer bildhaften Darstellung von Personen der Zeitgeschichte allein reicht nicht aus, derart heimliche, zur Veröffentlichung bestimmte Bildaufnahmen innerhalb des privaten Bereichs des Abgebildeten zu rechtfertigen.

Fundstelle

BGHZ 24, 200-214 (LT1-2)

Eine der bedeutendsten Entscheidungen zum Recht auf Privatheit und Anonymität hat das BVerfG in seinem Lebach-Beschluß gefällt, dessen Leitsätze im folgenden wiedergegeben werden:

Gericht: BVerfG 1. Senat, Datum: 05.06.1973, Az: 1 BvR 536/72

Leitsatz

1. Eine Rundfunk- oder Fernsehanstalt kann sich grundsätzlich für jede Sendung zunächst auf den Schutz des GG Art 5 Abs 1 berufen. Die Rundfunkfreiheit deckt sowohl die Auswahl des dargebotenen Stoffes als auch die Entscheidung über die Art und Weise der Darstellung einschließlich der gewählten Form der Sendung.

Erst wenn die Rundfunkfreiheit mit anderen Rechtsgütern in Konflikt gerät, kann es auf das mit der konkreten Sendung verfolgte Interesse, die Art und Weise der Gestaltung und die erzielte oder voraussehbare Wirkung ankommen.

2. Die Vorschriften des KunstUrhG §§ 22, 23 bieten ausreichenden Raum für eine Interessenabwägung, die der Ausstrahlungswirkung der Rundfunkfreiheit gemäß

GG Art 5 Abs 1 S 2 einerseits, des Persönlichkeitsschutzes gemäß GG Art 2 Abs 1 in Verbindung mit GG Art 1 Abs 1 andererseits Rechnung trägt.

Hierbei kann keiner der beiden Verfassungswerte einen grundsätzlichen Vorrang beanspruchen. Im Einzelfall ist die Intensität des Eingriffes in den Persönlichkeitsbereich gegen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit abzuwägen.

3. Für die aktuelle Berichterstattung über schwere Straftaten verdient das Informationsinteresse der Öffentlichkeit im allgemeinen den Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz des Straftäters. Jedoch ist neben der Rücksicht auf den unantastbaren innersten Lebensbereich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten; danach ist eine Namensnennung, Abbildung oder sonstige Identifikation des Täters nicht immer zulässig.

Der verfassungsrechtliche Schutz der Persönlichkeit läßt es jedoch nicht zu, daß das Fernsehen sich über die aktuelle Berichterstattung hinaus etwa in Form eines Dokumentarspiels zeitlich unbeschränkt mit der Person eines Straftäters und seiner Privatsphäre befaßt.

Eine spätere Berichterstattung ist jedenfalls unzulässig, wenn sie geeignet ist, gegenüber der aktuellen Information eine erheblich neue oder zusätzliche Beeinträchtigung des Täters zu bewirken, insbesondere seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft (Resozialisierung) zu gefährden. Eine Gefährdung der Resozialisierung ist regelmäßig anzunehmen, wenn eine den Täter identifizierende Sendung über eine schwere Straftat nach seiner Entlassung oder in zeitlicher Nähe zu der bevorstehenden Entlassung ausgestrahlt wird.

Fundstelle

NJW 1973, 1227-1234 (LT1-3)

BVerfGE 35, 202-245 (LT1-3)

ii. Personen der Öffentlichkeit

Schon die vorstehend angeführten Entscheidungen konnten eine Idee davon vermitteln, dass auch solche Personen, die aus dem Kreis der Privatheit herausgetreten sind, für ihren privaten Lebensbereich den Schutz des APR in Anspruch nehmen können. Allerdings ist dieser Schutz unterschiedlich ausgestaltet.

Der Schutz der Person nimmt umso stärker ab, je mehr sie sich selbst am öffentlichen Meinungskampf beteiligt. Geht es gar um eine politische Partei, verstärkt Art. 21 Abs. 1 GG die Vermutung für die Zulässigkeit freier Rede mit der Folge, dass gegen das Äußern einer Meinung nur in äußersten Fällen eingeschritten

werden darf (BVerfG, Entscheidung vom 22.6.1982, BVerfGE 61, 1 = NJW 1983, 1415). Auch eine einzelne am öffentlichen Meinungskampf teilnehmende Person muß einiges einstecken können, wie die folgende Entscheidung des BVerfG aus dem Bereich der Kunstkritik zeigt:

Gericht: BVerfG 1. Senat, Datum: 13.05.1980, Az: 1 BvR 103/77

Orientierungssatz

Die Äußerungen von Werturteilen im öffentlichen Meinungskampf fällt auch dann unter den Schutz des Grundrechts der Meinungsfreiheit, wenn sie außerhalb des öffentlichen Meinungskampfes zur Verurteilung wegen Beleidigung und zur Zahlung von Schmerzensgeld führen würde.

Fundstelle

BVerfGE 54, 129-139 (LT1)

Der Schutz der Pressefreiheit tritt hinter dem Schutz des Persönlichkeitsrechts zurück, wenn das öffentlich geäußerte Wort einer Person unrichtig zitiert wird (Böll):

Gericht: BVerfG 1. Senat, Datum: 03.06.1980, Az: 1 BvR 797/78

Leitsatz

2. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit (GG Art 5 Abs 1) schützt nicht das unrichtige Zitat.

Von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden ist es allerdings, wenn einer Person, der eine Äußerung in der Öffentlichkeit unterstellt wird, die Beweislast dafür auferlegt wird, dass sie diese Äußerung nicht getan habe (Eppler):

Gericht: BVerfG 1. Senat, Datum: 03.06.1980, Az: 1 BvR 185/77

Leitsatz

1. Das durch GG Art 2 Abs 1 iVm Art 1 Abs 1 verfassungsrechtlich gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt auch dagegen, daß jemandem Äußerungen in den Mund gelegt werden, die er nicht getan hat und die seinen von ihm selbst definierten sozialen Geltungsanspruch beeinträchtigen.

2. Unter der Voraussetzung einer Mitwirkungspflicht des Beklagten ist es in Fällen dieser Art verfassungsrechtlich nicht geboten, von der allgemeinen Regel des Zivilprozeßrechts abzugehen, daß dem Kläger der Beweis der seinen Anspruch begründenden Umstände obliegt.

Fundstelle

BVerfGE 54, 148-158 (LT1-2)

e. Rechtsfolgen der Verletzung des APR

Schon die Lektüre der im Vorangegangenen angegebenen Entscheidungen vermittelt einen Eindruck von den Rechtsfolgen, die mit der Verletzung des APR verknüpft sein können. Es geht um Schadensersatz, Beseitigung und Unterlassung. Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch sind dem § 1004 BGB als quasi-negatorische Ansprüche nachgebildet. Die Beseitigung richtet sich auf eine noch wirkende Störungsquelle, ist also gegenwartsbezogen, die Unterlassung soll weitere Beeinträchtigungen unterbinden, ist also zukunftsbezogen. Was die Verpflichtung zum Schadensersatz bedeutet, regelt das BGB in den §§ 249 bis 253 BGB. Es geht um die Restitution von Güterlagen und die Kompensation von Vermögensverlusten.

i. Schadensersatz und Schmerzensgeld

Schaden ist jede nachteilige Veränderung der Güterlage des Betroffenen (Vergleich der realen, jetzt bestehenden Güterlage mit der hypothetischen Güterlage, die bestünde, wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre, § 249 BGB) durch

- Güterabfluss oder Verhinderung von Güterzufluss oder
- Lastenmehrung oder
- Verhinderung von Lastenminderung.

Geschuldet wird Ausgleich durch RESTITUTION (Herstellung der Güterlage)

- in Natur (§ 249 Abs. 1 BGB) bzw.
- durch Zahlung der Herstellungskosten (§§ 249 Abs. 2, 250 BGB).

Die Restitution wird abgelöst und/oder ergänzt bei

- Unmöglichkeit (§ 251 Abs. 1 BGB)
- Ungenügen (§ 251 Abs. 1 BGB)
- Unzumutbarkeit (§ 251 Abs. 2 BGB).

Dann wird Ausgleich durch KOMPENSATION des Vermögensschadens (§ 253 BGB) in Geld geschuldet für den

- Vermögensabfluss (§ 251 BGB) und den

- verhinderten Vermögenszufluss, entgangenen Gewinn (§ 252 BGB).

Bei diesem System wird im Restitutionsbereich nicht zwischen materiellen und immateriellen Gütern unterschieden. Im Kompensationsbereich kommt es dagegen sehr wohl darauf an, ob ein Gut Vermögenswert hat oder nicht. Vermögenswert hat ein Gut, wenn es für das Gut einen allgemeinen Wertmaßstab wie etwa den Marktpreis gibt! Da Verletzungen des APR Verletzungen eines nicht auf dem Markt gehandelten Gutes sind, geht es um Schadensersatz für den Eingriff in ein immaterielles Gut. Da dieses Gut in § 847 BGB (jetzt § 252 Abs. 2 BGB) nicht aufgeführt ist, sollte die Ersatzform der Kompensation ausgeschlossen sein (§ 253 Abs. 1 BGB) und nur die Ersatzform der Restitution zur Anwendung kommen. Die Entwicklung ist anders verlaufen.

Der BGH gewährt dem in seinem Persönlichkeitsrecht Verletzten entgegen der Anordnung des Gesetzgebers in § 253 BGB eine billige Entschädigung in Geld auch für den immateriellen Schaden (Schmerzensgeld). In der Paul Dahlke-Entscheidung hatte er diese Möglichkeit noch (beiläufig) verneint:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 08. 05.1956, Az: I ZR 62/54

Fundstelle

BGHZ 20, 345-355 (LT1-4)

Aus den Entscheidungsgründen:

Es ist anerkannten Rechts, daß auch die Verletzung von Persönlichkeitsrechten vermögensrechtliche Ersatzansprüche auslösen kann. Ein Schaden freilich, der nicht Vermögensschaden ist, kann nach geltendem Recht nicht zu einem Geldersatzanspruch führen, weil hier keiner der Fälle vorliegt, in denen das Gesetz den Anspruch eigens darauf erstreckt (§ 253 BGB; RG GRUR 1934, 625).

Der Durchbruch kam mit der Herrenreiter-Entscheidung, die als einmaligen Ausrutscher die „Freiheitsberaubung im Geistigen“ annahm, um sich an ein in § 847 BGB erwähntes immaterielles Gut anzulehnen:

Gericht: BGH 1. Zivilsenat, Datum: 14. 02.1958, Az: I ZR 151/56

Leitsatz

Nachdem durch GG Art 1, GG Art 2 das Recht zur freien Selbstbestimmung der Persönlichkeit als ein Grundwert der Rechtsordnung anerkannt ist, ist es gerechtfertigt, in analoger Anwendung des BGB § 847 auch dem durch die unbefugte Veröffentlichung seines Bildes Verletzten wegen eines hierdurch

hervorgerufenen, nicht vermögensrechtlichen Schadens eine billige Entschädigung in Geld zu gewähren.

Fundstelle

BGHZ 26, 349 (LT1)

Zum Sachverhalt (vereinfacht)

Der Kläger betätigt sich als Herrenreiter auf Turnieren. Die Beklagte ist Herstellerin eines pharmazeutischen Präparats, das nach der Vorstellung weiter Bevölkerungskreise auch der Hebung der sexuellen Potenz dient. Sie hat zur Werbung für dieses Mittel ein Plakat mit der Abbildung eines Turnierreiters verbreitet. Dem Plakat lag ein Originalphoto des Klägers zugrunde, das auf einem Reitturnier aufgenommen worden war. Eine Einwilligung zur Verwendung seines Bildes hatte der Kläger nicht erteilt.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz für den Schaden, der ihm durch die Verbreitung des Werbeplakats entstanden ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

Versagt hiernach die Art der Schadensberechnung, die das Berufungsgericht seinen Feststellungen über die Schadenshöhe zugrunde gelegt hat und erweist sich, daß dem Kläger in Wahrheit kein vermögensrechtlicher Schaden entstanden ist, so geht die entscheidende Frage dahin, ob der Kläger Ersatz des immateriellen Schadens verlangen kann, der sich für ihn aus der mit der Abbildung seiner Person auf den Werbeplakaten verbundenen Beeinträchtigung seiner Persönlichkeit ergeben hat. Für den vorliegenden Sachverhalt bejaht der Senat diese Frage.

Bereits in der Entscheidung BGHZ 13, 334, 338 hat der Senat ausgesprochen, daß die durch das Grundgesetz Art 1, 2 geschützte Unantastbarkeit der Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auch als bürgerlichrechtliches, von jedem im Privatverkehrsverkehr zu achtendes Recht anzuerkennen ist, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Diesem sog allgemeinen Persönlichkeitsrecht kommt mithin auch innerhalb der Zivilrechtsordnung Rechtsgeltung zu und es genießt als „sonstiges Recht“ den Schutz des § 823 Abs 1 BGB (vgl auch BGHZ 24, 12ff).

Die Art 1 und 2 des Grundgesetzes schützen, und zwar mit bindender Wirkung auch für die Rechtsprechung, das, was man die menschliche Personhaftigkeit nennt; ja sie erkennen in ihr einen der übergesetzlichen Grundwerte der Rechtsordnung an. Sie schützen damit unmittelbar jenen inneren Persönlichkeitsbereich, der grundsätzlich nur der freien und eigenverantwortlichen Selbstbestimmung des Einzelnen untersteht und dessen Verletzung rechtlich dadurch gekennzeichnet ist, daß sie in erster Linie sogenannte immaterielle Schäden, Schäden, die sich in einer Persönlichkeitsminderung ausdrücken,

erzeugt. Diesen Bereich zu achten und nicht unbefugt in ihn einzudringen, ist ein rechtliches Gebot, das sich aus dem Grundgesetz selbst ergibt. Ebenso folgt aus dem Grundgesetz die Notwendigkeit, bei Verletzung dieses Bereiches Schutz gegen die der Verletzung wesenseigentümlichen Schäden zu gewähren.

Auf dem begrenzten Gebiet des Bildnisschutzes ist dies von dem Gesetzgeber übrigens bereits lange vor Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes und zu einer Zeit, als man das bürgerlichrechtlich zu schützende allgemeine Persönlichkeitsrecht noch nicht anerkannte, durch die Sonderregelung der §§ 22ff des Kunstschutzgesetzes aus dem Jahre 1907 ausdrücklich festgelegt worden. Denn wenn nach § 22 KunstUrhG Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen, so beruht dieser Schutz im Kern auf dem Grundsatz der Freiheit der Person in ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich, zu dem vor allem auch das äußere Erscheinungsbild des Menschen zu rechnen ist. Die unbefugte Veröffentlichung des Bildes eines Menschen stellt, wie in der Rechtslehre seit langem anerkannt ist, einen Eingriff in die Freiheit der Selbstbestimmung und der freien Betätigung der Persönlichkeit dar (Osterrieth, Das Kunstschutzgesetz, § 22 KunstUrhG). Das Unzulässige der eigenmächtigen Bildnisveröffentlichung durch einen Dritten liegt darin, daß damit dem Abgebildeten die Freiheit entzogen wird, auf Grund eigener Entschließung über dieses Gut seiner Individualität zu verfügen.

Würdigt man unter diesem Blickpunkt die die Persönlichkeit beeinträchtigende Verletzung des Rechts am eigenen Bild, so läßt sich in diesem Bereich für die Frage, wie die Zubilligung des Ersatzes auch immaterieller Schäden im einzelnen begründet werden könne, schon an die Regelung anknüpfen, die § 847 BGB für den Fall der „Freiheitsentziehung“ trifft und kraft deren er dem Verletzten auch wegen eines nicht vermögensrechtlichen Schadens eine billige Entschädigung in Geld gewährt. Zwar versteht das Bürgerliche Gesetzbuch hier unter Freiheitsentziehung die Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit sowie die Nötigung zu einer Handlung durch Gewalt oder Bedrohung (BGB-RGRK § 823 Anm 7), während es sich bei dem Tatbestand des § 22 KunstUrhG um eine Freiheitsberaubung im Bereich eigenverantwortlicher Willensentschließung handelt. Bereits vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ist jedoch schon mehrfach die Ansicht vertreten worden, daß als Freiheitsverletzung im Sinne des § 847 BGB jeder Eingriff in die ungestörte Willensbetätigung anzusehen sei (vgl ua Staudinger, Anm II A 2c zu § 823 BGB). Nachdem nunmehr das Grundgesetz einen umfassenden Schutz der Persönlichkeit garantiert und die Würde des Menschen sowie das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit als einen Grundwert der Rechtsordnung anerkannt und damit die Auffassung des ursprünglichen Gesetzgebers des Bürgerlichen Gesetzbuches, es gäbe kein bürgerlichrechtlich zu schützendes allgemeines Persönlichkeitsrecht, berichtigt hat und da ein Schutz der „inneren Freiheit“ ohne das Recht auf Ersatz auch immaterieller Schäden weitgehend unwirksam wäre, würde es eine nicht erträgliche Mißachtung dieses Rechts darstellen, wollte man demjenigen, der in

der Freiheit der Selbstentschließung über seinen persönlichen Lebensbereich verletzt ist, einen Anspruch auf Ersatz des hierdurch hervorgerufenen immateriellen Schadens versagen. Begründet die schuldhafte Entziehung der körperlichen Freiheit einen Anspruch auf Ersatz des ideellen Schadens, so ist kein sachlicher Grund ersichtlich, der es hindern könnte, die in § 847 BGB getroffene Regelung im Wege der Analogie auch auf solche Eingriffe zu erstrecken, die das Recht der freien Willensbetätigung verletzen, zumal auch bei dieser Freiheitsberaubung „im Geistigen“ in gleicher Weise wie bei der körperlichen Freiheitsberaubung in der Regel eine Naturalherstellung ausgeschlossen ist. Bei Beeinträchtigungen der vorliegenden Art, durch die in den natürlichen Herrschafts- und Freiheitsraum des Einzelnen unter schuldhafter Verletzung seines Persönlichkeitsrechtes eingegriffen wird, kann der nach dem Grundgesetz gebotene wirksame Rechtsschutz, solange es an einer gesetzlichen Sonderregelung fehlt, tatsächlich nur durch ihre Einbeziehung in die in § 847 BGB angeführten Verletzungstatbestände erzielt werden, weil ihre Schadensfolgen auf Grund der Natur des angegriffenen Rechtsgutes zwangsläufig in erster Linie auf immateriellem Gebiet liegen.

Die Bestimmung des § 35 KunstUrhG steht dieser Annahme nicht entgegen (wird ausgeführt). [...]

Soweit der Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgericht in der Dahlke-Entscheidung (BGHZ 20, 345, 352ff) ausgeführt hat, daß ein immaterieller Schaden nicht zu einem Geldersatzanspruch führen könne, wenn kein Fall vorliege, in dem das Gesetz den Anspruch eigens darauf erstrecke, wird dies nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen nicht aufrechterhalten. Dieser Ausspruch hatte im übrigen für die damalige Entscheidung keine tragende Bedeutung, da bei dem dort zu entscheidenden Tatbestand ein Vermögensschaden in Frage stand, der auf der Grundlage der üblichen Lizenzgebühr berechnet werden konnte.

III. Die Höhe der an den Kläger als Schadensersatz zu zahlenden Vergütung hat das Berufungsgericht auf 10.000 DM geschätzt. Wenngleich es bei dieser Schätzung von der Möglichkeit einer Schadensberechnung nach der angemessenen Vergütung ausgegangen ist, die im Falle eines Vertragsabschlusses zu den üblichen Bedingungen zu zahlen gewesen wäre, treffen die vom Berufungsgericht insoweit angestellten Erwägungen in vollem Umfange auch auf die bei der Bemessung der Höhe einer billigen Geldentschädigung (§ 847 BGB) zu berücksichtigenden Umstände zu. Sie zeigen darüber hinaus, daß auch das Berufungsgericht in Wahrheit dem Kläger eine Entschädigung für den ihm entstandenen immateriellen Schaden zugesprochen hat.

Wie der Große Zivilsenat in seinem Beschluß vom 6. Juli 1955 (BGHZ 18, 149) ausgeführt hat, kommt dem Anspruch auf „Schmerzensgeld“ die Funktion zu, dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden, diejenige Lebens- (oder Persönlichkeits-) Minderung zu bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind. Zugleich trägt er aber auch dem Gedanken

Rechnung, daß der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung für das schuldet, was er ihm angetan hat. In dem Beschluß wird betont, daß gerade der Genugtuungsfunktion, die aus der Regelung der Entschädigung für immateriellen Schaden gar nicht wegzudenken sei, ihre besondere Bedeutung zukomme, im übrigen aber bei der Festsetzung der Entschädigung grundsätzlich alle in Betracht kommenden Umstände des Falles berücksichtigt werden dürften. Dieser Ansicht schließt sich der erkennende Senat auch für den vorliegenden Fall an. Geht man hiervon aus, so ergibt sich, daß das Berufungsgericht alle insoweit maßgebenden Umstände für die Bemessung der Schadenshöhe rechtsfehlerfrei berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht hat insbesondere ausgeführt, schon die Tatsache, daß der Kläger überhaupt nicht bereit gewesen sei, an irgend einer Reklame mitzuwirken, müsse sich auf die Höhe der zu zahlenden Entschädigung maßgeblich auswirken. Als besonders schwerwiegend hat es angesehen, daß es sich um eine Werbung für ein als Sexualkräftigungsmittel geltendes Präparat gehandelt habe, bei dem ein Vergleich mit der Werbung für andere Erzeugnisse gar nicht möglich sei. Mit Recht hat das Berufungsgericht hervorgehoben, es sei unwahrscheinlich, daß Personen, die Gefahr liefern, für dieses Mittel auf einem Werbeplakat von einem größeren oder kleineren Personenkreis erkannt zu werden, ihr Bild für diese Reklame zur Verfügung stellen würden, da sie sich dann den Anspielungen aussetzen, zu denen das Präparat der Beklagten Anlaß gebe. Das Berufungsgericht hat darüberhinaus auch die gesellschaftliche Stellung des Klägers in Betracht gezogen und seine guten wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt. Auch hat es darauf verwiesen, daß sich der Kläger in einer Gesellschaftsschicht bewege, deren Mitglieder überwiegend miteinander bekannt seien und daher die Gefahr, sich lächerlich zu machen, besonders groß sei. Wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung und Würdigung aller dieser für die Höhe eines Schmerzensgeldes maßgeblichen besonderen Umstände den von ihm geschätzten Schadensbetrag von 10.000 DM als angemessene Entschädigung (§ 287 ZPO) angesehen hat, so ist hierin ein Verstoß gegen Rechtsregeln nicht zu erkennen.

Die Schmerzensgeldrechtsprechung wird in der Catharina Valente-Entscheidung fortgeführt und erhält ihr bis heute gültiges Gepräge mit dem Ginseng-Fall:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 19. 09.1961, Az: VI ZR 259/60

Leitsatz

Der durch eine rechtswidrige und schuldhafte Verletzung seines Persönlichkeitsrechts Betroffene kann Ersatz des immateriellen Schadens beanspruchen, wenn die Umstände, insbesondere die Schwere der Verletzung oder des Verschuldens, eine solche Genugtuung erfordern.

Fundstelle

BGHZ 35, 363-370 (LT1)

Zum Sachverhalt (vereinfacht):

Der Kläger ist Professor für Völker- und Kirchenrecht. Von einem Aufenthalt in Korea hat er einige Ginseng-Wurzeln mitgebracht, die er dem ihm befreundeten Professor H. in J., einem Pharmakologen, für Forschungszwecke zur Verfügung stellte. Dieser erwähnte in einem wissenschaftlichen Aufsatz über Ginseng-Wurzeln die Tatsache, daß er „durch die liebenswürdige Unterstützung“ des Klägers in den Besitz echter koreanischer Ginseng-Wurzeln gekommen sei. Dies führte dazu, daß der Kläger in einem populärwissenschaftlichen Aufsatz „Wunderwurzel neu entdeckt“, der im Jahre 1957 in der Zeitschrift „H. und W.“ erschien, neben Professor H. und anderen Wissenschaftlern als einer der bekanntesten Ginseng-Forscher Europas bezeichnet wurde.

Die Beklagte vertreibt ein Kräftigungsmittel, das Ginseng enthält. In ihrem Werbeprospekt für dieses Mittel wird der Kläger in folgendem Zusammenhang erwähnt:

„Aber auch die westliche Wissenschaft erkennt den hohen Wert dieser kostbaren Droge an. Nach Ansicht bedeutender Wissenschaftler wie Professor H. (J.), Professor B. (... Name des Klägers) wirkt Ginseng als reines Naturprodukt auf den gesunden Organismus erneuernd (ohne jedoch aufzuputschen), kreislauffördernd, aufbauend bei Drüsen- und Potenzschwäche und körperlich-seelischer Zerschlagenheit, also insbesondere bei Zuständen, die mit dem Zentralnervensystem zusammenhängen“.

Fast wörtlich gleichlautend finden sich diese Angaben ferner im Februar-Heft 1958 der Zeitschrift „M.“ in einer redaktionellen Notiz, die in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang mit einer Werbeanzeige der Beklagten abgedruckt ist.

In der Zeitschrift „M.“ heißt es:

„Als Heilpflanze ist Ginseng in ganz Asien bekannt. Besonders schätzt man sie als Kräftigungsmittel. Sie ist Hauptbestandteil der asiatischen Liebestränke und soll von den Frauen allabendlich genommen werden ...“.

Der Kläger hat in der Anspielung auf seine Person einen unbefugten Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht erblickt. Die Werbung erwecke, so führt er aus, den Eindruck, als habe er sich auf einem fremden Fachgebiet ein Urteil in einer umstrittenen Frage angemaßt oder als habe er entgeltlich und standeswidrig seinen Namen der Werbung für ein zweifelhaftes Produkt zur Verfügung gestellt. Gerade im Zusammenhang mit der von der Werbung in Anspruch genommenen Wirkung des Präparats als sexuelles Kräftigungsmittel führe die Berufung auf seine wissenschaftliche Autorität dazu, daß er in seinem Ruf als Gelehrter Einbuße erleide und in der Öffentlichkeit, vor allem bei den Studenten, lächerlich gemacht werde. Der Kläger hat unter Berufung auf die in dem Urteil BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) aufgestellten Rechtsgrundsätze einen Betrag von 10.000 DM als Genugtuung für die erlittene Kränkung gefordert.

Das Landgericht hat dem Kläger ein Schmerzensgeld von 8.000 DM zugebilligt. Die Berufung und die Revision der Beklagten blieben ohne Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

2. Der Senat stimmt dem Berufungsgericht auch darin zu, daß der Kläger einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens hat. Der Fall liegt in seinen grundsätzlichen Zügen sehr ähnlich wie die vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fälle BGHZ 26, 349 (Herrenreiter) und 30, 7. In beiden Fällen wurde durch die Art der Werbung für ein Produkt in die geschützte Persönlichkeitssphäre von Personen eingegriffen, die mit einer Schadensersatzklage einen Ausgleich für die rechtswidrige Beeinträchtigung verlangten. Dabei ergab sich, daß die Voraussetzungen für Ersatz materieller Einbußen nicht vorlagen oder doch nicht dargetan waren. Kommt nach den Umständen eine Gestattung der Benutzung eines Namens oder eines Bildes für Werbezwecke nicht in Betracht, so ist es im besonderen nicht möglich, nach den Grundsätzen des sogenannten Eingriffserwerbs einen materiellen Schadensersatz entsprechend einer angemessenen Lizenzgebühr zu bemessen. Der I. Zivilsenat hat dem Kläger in dem von ihm entschiedenen Fall BGHZ 26, 349 ein Schmerzensgeld zugebilligt und eben in dem sogenannten „immateriellen Schadensersatz“ mit seiner Genugtuungsfunktion den adäquaten Ausgleich erblickt, den die Rechtsordnung dem in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigten Kläger zu gewähren hat. Aus der Entscheidung des IV. Zivilsenats BGHZ 30, 7 muß entnommen werden, daß der IV. Zivilsenat dem Standpunkt des I. Zivilsenats wenigstens nicht entgegneten will.

Der erkennende Senat stimmt dem I. Zivilsenat darin zu, daß bei schuldhafter Verletzung des Persönlichkeitsrechts dem Betroffenen eine Genugtuung zugebilligt werden kann. Zwar besagt § 253 BGB, daß Geldentschädigung für ideellen Schaden nur in den durch das Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen gefordert werden kann. Als das Bürgerliche Gesetzbuch dieses Enumerationsprinzip aufstellte, hatte der hohe Wert des Rechtsschutzes der menschlichen Persönlichkeit und ihrer Eigensphäre noch nicht die Anerkennung der Rechtsordnung erfahren, die ihm nach Art 1 und Art 2 Abs 1 des Grundgesetzes zukommt. Vom Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches stand der Schutz der Sachgüter durchaus im Vordergrund, während der Personenwert des Menschen nur auf Teilgebieten und unzureichend geschützt war. Indem die Rechtsprechung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht des Menschen anerkannte und ihm den Schutz des § 823 Abs 1 BGB zubilligte, zog sie für das Zivilrecht die Folgerungen, die sich aus dem Rang ergeben, die das Grundgesetz der Würde der menschlichen Persönlichkeit und dem Schutz ihrer freien Entfaltung beimißt. Die unter dem Einfluß der Wertentscheidung des Grundgesetzes erfolgte Ausbildung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechtes wäre aber lückenhaft und unzureichend, wenn eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts keine der ideellen Beeinträchtigung adäquate Sanktion auslösen würde. Ebenso wie sich die Beschränkung des deliktsrechtlichen Schutzes auf bestimmte einzelne Rechtsgüter des Menschen als

zu eng erwies, und den vom Grundgesetz geforderten Persönlichkeitsschutz zu gewährleisten, wird eine Einengung des ideellen Schadensersatzes dahin, daß er nur bei Verletzung einzeln aufgeführter Rechtsgüter zugebilligt wird, dem Wertsystem des Grundgesetzes nicht mehr gerecht. Denn dieses erklärt es im Art 1 als vorrangliche Verpflichtung der staatlichen Gewalt, die unantastbare Würde des Menschen zu schützen. Im Art 2 Abs 1 stellt es das Recht des Menschen auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit an die Spitze der Grundrechte. Würde der Deliktschutz des Persönlichkeitsrechts im geistigen Bereich hinter den Schutz der in Art 2 Abs 2 GG genannten besonderen Persönlichkeitsgüter völlig zurücktreten, die Ausfluß des Persönlichkeitsrechts sind, so hätte das Zivilrecht die Wertentscheidung des Grundgesetzes unbeachtet gelassen. Die Ausschaltung des immateriellen Schadensersatzes im Persönlichkeitsschutz würde bedeuten, daß Verletzungen der Würde und Ehre des Menschen ohne eine Sanktion der Zivilrechtsordnung blieben, in der zum Ausdruck kommt, daß wesentliche Werte gestört sind und daß der Verletzer dem Betroffenen für das ihm angetane Unrecht eine Genugtuung schuldet. Die Rechtsordnung würde dann auf das wirksamste und oft einzige Mittel verzichten, das geeignet ist, die Respektierung des Personenwertes des einzelnen zu sichern.

3. Damit ist nicht gesagt, daß die Rechtsfolgen bei Verletzung von Körper, Gesundheit und Freiheit einerseits und der ideellen Persönlichkeitssphäre andererseits genau die gleichen sein müssen, oder daß sie sich zum mindesten weitgehend zu entsprechen haben. Ein Anlaß zur Differenzierung liegt schon deshalb nahe, weil der Tatbestand der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weit unbestimmter ist als der Tatbestand der Verletzung des Körpers, der Gesundheit und der Freiheit. Das bedeutet, daß häufiger Grenzfälle auftreten, bei denen zu prüfen ist, ob sie von der generalklauselartigen Umschreibung der Beeinträchtigung der Persönlichkeit umfaßt werden und ob, wenn das zutrifft, die Rechtswidrigkeit nicht wegen kollidierender Rechte des Eingreifenden ausgeschlossen ist, unter denen das Recht auf freie Meinungsäußerung besondere Beachtung verdient. Gerade wenn eine sogenannte Güter- und Interessenabwägung stattfinden muß, ist die Grenze des Erlaubten nicht immer leicht festzustellen. Müßte bei jeder, auch geringfügigen Überschreitung der Grenze auf Verlangen des Betroffenen immaterieller Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts zugebilligt werden, dann bestände allerdings die Gefahr, daß unbedeutende Beeinträchtigungen in unangemessener Weise ausgenutzt werden, um daran zu verdienen. Alsdann wäre der Zweck verfehlt, der mit der Zubilligung einer Genugtuung erreicht werden soll. Es muß ferner beachtet werden, daß sich Verletzungen des Persönlichkeitsrechts im geistigen Bereich noch schwerer am allgemeinen Wertmesser des Geldes abschätzen lassen als die Folgen körperlicher Beeinträchtigungen. Bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts rückt die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes gegenüber der Entschädigungsfunktion durchaus in den Vordergrund (Larenz, NJW 1958, 828). Daher wird stets zu prüfen sein, ob es nach der Art der Verletzung des Persönlichkeitsrechts erforderlich ist, dem Betroffenen, dessen

Einbuße auf andere Art nicht auszugleichen ist, eine Genugtuung für die erlittene Unbill zuzusprechen. Das wird im allgemeinen nur dann der Fall sein, wenn den Schädiger der Vorwurf einer schweren Schuld trifft oder wenn es sich um eine objektiv erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts handelt. Nur bei solch ernststen Störungen darf die Zivilrechtsordnung, die es mit dem Schutz der Persönlichkeit und ihres Eigenwerts ernst nimmt, nicht darauf verzichten, auf die Verletzung mit der Zubilligung einer Genugtuung an den Betroffenen zu reagieren. Unbedeutende Beeinträchtigungen erfordern eine Genugtuung nicht. Von einer der Eigenart der Persönlichkeitsverletzung angemessenen Beschränkung des immateriellen Schadensersatzes auf schwere Fälle geht auch das Schweizer Recht aus, das dem Rechtsschutz der Persönlichkeit größere Aufmerksamkeit gewidmet hat als das Bürgerliche Gesetzbuch (vgl Art 49 Abs 1 des Schweizerischen Obligationsrechts).

4. Die Voraussetzungen für die Zubilligung immateriellen Schadensersatzes werden im besonderen dann gegeben sein, wenn - wie in dem vorliegenden Falle in das Persönlichkeitsrecht eines anderen leichtfertig aus dem materiellen Grund eingegriffen wird, die eigene kommerzielle Werbung zugkräftiger zu gestalten. Solchem unlauteren Gewinnstreben kann wirksam nur entgegengetreten werden, wenn es mit dem Risiko eines fühlbaren materiellen Verlustes belastet wird, und andererseits darf der, der mittels unlauteren Eingriffs in eine fremde Persönlichkeitssphäre Geld zu verdienen sucht, sich nicht beschwert fühlen, wenn er zu einem Ausgleich in Geld herangezogen wird. Für den Kläger war die zugefügte Kränkung - gerade im Zusammenhang mit der Anpreisung des Mittels für spezifische Zwecke - keineswegs unbedeutend, zumal die Gefahr nahelag, daß Leser annahmen, der Kläger habe seinen Namen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt. Die Zubilligung einer Geldentschädigung als Genugtuung war sowohl nach der Schwere des Eingriffs wie nach der Schwere der Schuld gerechtfertigt.

Mit dem Soraya-Fall wird die Schmerzensgeldrechtsprechung zur Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht gestellt. Das BVerfG hält die Rechtsprechung für mit dem Grundgesetz vereinbar (Entscheidung vom 14.2.1973, BVerfGE 34, 269 = NJW 1973, 1221). Diese Entscheidung ist unhaltbar. Es wäre Aufgabe des Gesetzgebers gewesen, darüber zu befinden, ob Persönlichkeitsrechtsverletzungen mit einem Schmerzensgeldanspruch sanktioniert werden sollten oder nicht. Heute darf man allerdings von einer das Bürgerliche Gesetzbuch verändernden und ergänzenden gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Schmerzensgeldsanktion in den Fällen des schweren Verschuldens und schwerwiegender Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht ausgehen.

ii. Die Verpflichtung zum Widerruf

Vor die Verpflichtung zum Widerruf hat die Rechtsprechung hohe Hürden gestellt. An sich kommt ein Widerruf sowohl als Schadensersatzmaßnahme im Restitutionsbereich wie auch als Beseitigungsmaßnahme nach § 1004 BGB analog in Betracht. Der Bundesgerichtshof sieht aber durch den Zwang zum Widerruf die Meinungsäußerungsfreiheit bedroht und prüft deshalb Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit dieser Maßnahme besonders argwöhnisch.

Bei Äußerungen unter vier Augen scheitert der Widerruf schon an der Eignung, das angegratzte Persönlichkeitsbild des Klägers (in der Öffentlichkeit) zu korrigieren:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 17. 06.1953, Az: VI ZR 51/52

Leitsatz

Ein Anspruch auf Widerruf beleidigender Äußerungen, die nur dem Verletzten gegenüber gemacht worden sind, ist nicht gegeben.

Fundstelle

BGHZ 10, 104-107 (LT1)

Wird der Kreis größer, ändert sich die Situation:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 20. 12.1983, Az: VI ZR 94/82

Leitsatz

1. Ehrverletzenden unwahren Behauptungen kann der Betroffene mit der Widerrufsklage grundsätzlich auch dann begegnen, wenn sie im „kleinen Kreis“ aufgestellt worden sind. Dem Verlangen, die Behauptungen gegenüber den Teilnehmern des „kleinen Kreises“ zu widerrufen, steht nicht schon entgegen, daß diese selbst als Störer in Betracht kommen, weil sie sich die Behauptungen des Widerrufsbeklagten zu eigen gemacht haben.

Fundstelle

NJW 1984, 1104-1105 (LT1-2)

ZIP 1984, 443-446 (LT1-2)

Nur Tatsachenbehauptungen und nicht auch Werturteile können Gegenstand einer Widerrufsverpflichtung sein. Darüber hinaus muss die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung feststehen:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 05. 06.1962, Az: VI ZR 236/61

Leitsatz

Die Verurteilung zum Widerruf einer ehrkränkenden Behauptung setzt voraus, daß die Unwahrheit der zu widerrufenden Behauptung feststeht.

Fundstelle

BGHZ 37, 187-192 (LT1)

Danach kann man wegen einer beleidigenden Äußerung, die nicht erweislich wahr ist, zwar bestraft werden (§ 186 StGB); vor der Verpflichtung zum Widerruf der nicht erweislich wahren Behauptung schützt dagegen (angeblich) das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit: eine doch recht seltsame Vorstellung, an der der Bundesgerichtshof aber trotz der Kritik im Schrifttum selbst für den nur eingeschränkten Widerruf (Einräumung der Nichterweislichkeit) festhält:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 14. 06.1977, Az: VI ZR 111/75

Leitsatz

Solange der Kläger ernsthafte Anhaltspunkte für die Wahrheit einer ehrenrührigen Behauptung nicht ausgeräumt hat, kann er nicht deren Widerruf verlangen; auch nicht in der eingeschränkten Form, der Beklagte „könne sie nicht aufrechterhalten, weil er sie nicht beweisen könne“ (Ergänzung zu BGHZ 37, 187, 190; 65, 325, 337).

Fundstelle

BGHZ 69, 181-185 (LT)

f. Anfang und Ende des deliktischen Schutzes einer Person

Unzweifelhaft ist der deliktische Schutz einer Person in dem Zeitraum von der Geburt bis zum Tode. Vor der Geburt und nach dem Tod können allerdings Begründungsprobleme auftauchen. Diese halten sich noch in Grenzen, soweit es um pränatale Schädigungen eines nasciturus geht. Hier gibt schon das Gesetz in § 844 Abs. 2 Satz 2 BGB zuerkennen, dass es auch an den Schutz eines noch nicht geborenen, aber schon gezeugten Menschen denkt. Das ist auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 844 Abs. 2 BGB anerkannt, wie sich der Entscheidung des BGH vom 5.2.1985 entnehmen lässt, die im Zusammenhang mit den Schockschäden als Fall einer mehrfach psychisch vermittelten Kausalität wiedergegeben ist.

Schwieriger gestaltet sich der Bereich solcher Schädigungen, deren Handlungen oder Versäumnisse in einem Zeitraum liegen, zu dem der Geschädigte noch nicht

einmal gezeugt war. Das Problem gewinnt mit Blick auf mit der Immunschwäche AIDS infizierte Neugeborene an tragischer Aktualität. Es ist vom BGH aber schon in den 50iger Jahren zugunsten eines präkonzeptiven Schutzes Neugeborener entschieden worden:

Gericht: BGH 2. Zivilsenat, Datum: 20. 12.1952, Az: II ZR 141/51

Leitsatz

Wird eine Ehefrau als Patientin in einem Krankenhaus durch Verschulden eines der gesetzlichen Vertreter des Krankenhauses mit Lues angesteckt und empfängt die Ehefrau später ein Kind, das infolge der Infektion der Mutter mit angeborener Lues zur Welt kommt, so stehen dem Kinde Schadensersatzansprüche aus BGB § 823 Abs 1 gegen das Krankenhaus zu.

Fundstelle

BGHZ 8, 243-249 (LT1)

Jenseits der haftungsrechtlichen Erfassungsmöglichkeiten des gegebenen Rechts liegen dagegen die Fälle der mit schwersten Behinderungen geborenen Kinder, bei denen die Alternative nicht heißt Geboren-Werden ohne Schädigung, sondern Verhinderung der Geburt durch Abtreibung. Für diese unter dem Stichwort „wrongful life“ diskutierten Fälle hat sich der BGH mit Recht außerstande gesehen, dem mit Schäden geborenen Kind einen Schadensersatzanspruch zuzusprechen. Der Vergleich mit der Alternative, gar nicht zu leben, führt einfach nicht zu kommensurablen Größen.

Der Personenschutz nach dem Tod kann eigentlich nur ein Schutz des Persönlichkeitsbildes sein. Der BGH hat sich zu einem solchen postmortalen Persönlichkeitsschutz in der Mephisto-Entscheidung selbst gegenüber der Kunstfreiheit bereitgefunden.

Auch auf eine Verfassungsbeschwerde hin ist es bei dieser Entscheidung geblieben, weil es beim BVerfG zu einem Stimmenpatt gekommen ist, bei dem die angegriffene Entscheidung bestehen bleibt. Ich beschränke mich auf die Wiedergabe der Leitsätze der in allen Voten außerordentlich lesenswerten Entscheidung:

Gericht: BVerfG 1. Senat, Datum: 24.02.1971, Az: 1 BvR 435/68

Leitsatz

GG Art 5 Abs 3 S 1 ist eine das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Sie gewährt zugleich ein individuelles Freiheitsrecht.

Die Kunstfreiheitsgarantie betrifft nicht nur die künstlerische Betätigung, sondern auch die Darbietung und Verbreitung des Kunstwerks.

Auf das Recht der Kunstfreiheit kann sich auch ein Buchverleger berufen.

Für die Kunstfreiheit gelten weder die Schranken des GG Art 5 Abs 2 noch die des GG Art 2 Abs 1 Halbs 2.

Ein Konflikt zwischen der Kunstfreiheitsgarantie und dem verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich ist nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung zu lösen; hierbei ist insbesondere die in GG Art 1 Abs 1 garantierte Würde des Menschen zu beachten.

Fundstelle

BVerfGE 30, 173 (LT1)

V. Produkthaftung und Produzentenhaftung

Die Gliederungsüberschrift deutet zwei Ansatzmöglichkeiten für die Haftung eines Herstellers für Schäden an, die von seinen Produkten angerichtet werden. Die eine setzt beim Produktfehler an, die andere orientiert sich an einem Fehlverhalten des Produzenten. Der ersten Möglichkeit hat sich das seit dem 1. Januar 1990 geltende Produkthaftungsgesetz verschrieben. Die zweite Möglichkeit ist im BGB-Deliktsrecht verwirklicht worden, das nach § 15 Abs. 2 ProdHaftG für den Bereich der Produzentenhaftung als parallele Haftungsordnung auch heute noch gilt.

Welche Probleme sollen mit der Produkt- oder Produzentenhaftung gelöst werden? Die Antwort auf diese Frage findet man am leichtesten, wenn man sich die Differenzierungen im Interessenschutz in Erinnerung ruft, die wir am Anfang der Erörterungen zum Haftungsrecht entwickelt haben. Dort haben wir das Erfüllungsinteresse und das Integritätsinteresse zu unterscheiden gelernt. Ein Teil des Erfüllungsinteresses ist das Äquivalenzinteresse. In ihm ist das Interesse eines Vertragspartners angesprochen, für seine Leistung die entsprechende Gegenleistung zu erhalten. Ist die Gegenleistung mangelhaft, entspricht sie nicht den vertraglich festgelegten oder allgemein erwarteten Eigenschaften, so ist das Äquivalenzverhältnis gestört. Die Mittel, diese Störung auszugleichen, stellt das vertragliche Gewährleistungsrecht zur Verfügung. Im Kaufrecht sind dies der

Anspruch auf Nacherfüllung, der Rücktritt, die Minderung und der Anspruch auf Schadensersatz. Die Wahrung des Äquivalenz- und Erfüllungsinteresses ist nicht Gegenstand der Produkt- oder Produzentenhaftung. Diese Haftungen zielen auf die Wahrung des Integritätsinteresses. Damit ist das Interesse am Bestand der ohne das fehlerhafte Produkt vorhandenen Rechtsgüter angesprochen. Produkt- und Produzentenhaftungsfragen treten also dann auf, wenn ein Produkt Schäden an anderen Rechtsgütern anrichtet.

Man kann sich vertragliche und außervertragliche Begründungsmöglichkeiten für eine Produkt- oder Produzentenhaftung denken. Vertragliche Haftungstatbestände haben den Vorteil, dass man die Haftungszurechnung an den Geschäftsherrn in der arbeitsteiligen Produktion über § 278 BGB leichter in den Griff bekommt. Ihre Schwierigkeiten liegen darin, Vertragsbande zwischen dem Geschädigten und dem Hersteller zu knüpfen, wenn der Geschädigte das Produkt nicht seinerseits unmittelbar vom Hersteller erworben hat. Deliktsrechtliche Begründungsmöglichkeiten haben die letzteren Schwierigkeiten nicht. Sie sehen sich aber mit dem Problem konfrontiert, dass dem Produzenten bei arbeitsteiliger Produktion möglicherweise der Entlastungsbeweis im Rahmen des § 831 BGB zu Gebote steht und dass im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB das erforderliche Fehlverhalten des Produzenten vom Geschädigten nachgewiesen werden muss.

1. Vertragrechtliche Begründungsmöglichkeiten

Vertragshaftungen, die das Integritätsinteresse schützen, können begründet werden durch entsprechende Garantieabsprachen oder im Rahmen der Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB durch die Verletzung vertraglicher Schutzpflichten. Ausdrückliche Garantieabsprachen in dem gemeinten Sinne kommen so gut wie nie vor. Wenn man dennoch auf dieser Schiene Vertragshaftungen begründen will, muss man andere Ansatzmöglichkeiten suchen. Die glaubte man in Produktaussagen, Werbekampagnen und ähnlichen Dingen zu finden, mit denen ein Hersteller die Nachfrage nach seinen Produkten zu wecken sucht. Die Rechtspraxis hat sich allerdings mit diesen Begründungsmöglichkeiten nicht anfreunden können und letztendlich die Lösung im Deliktsrecht gesucht und gefunden.

Auch der Vertragshaftungsansatz bei der positiven Forderungsverletzung (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) hat sich nicht durchsetzen können. Die Rechtsprechung hat es abgelehnt, den Hersteller als Erfüllungsgehilfen des Händlers anzusehen, mit dem der geschädigte Konsument unmittelbare Vertragsbeziehungen begründet hatte. Sie hat auch die Ideen verworfen, den Konsumenten als durch den Vertrag

des Händlers mit dem Hersteller geschützt anzusehen oder den Händler den Schaden des Konsumenten beim Hersteller im Wege der Drittschadensliquidation liquidieren zu lassen. Schließlich hätten beide Begründungsmöglichkeiten auch nur dem unmittelbaren Vertragspartner des Händlers geholfen. Um den Kreis der Schutzberechtigten zu erweitern, hätte man zum Institut des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter (§ 311 Abs. 3 BGB) greifen müssen. Aber auch das hätte auf keinen Fall so weit gereicht, dass auch Schäden sog. bystander hätten liquidiert werden können. Deliktsrechtliche Begründungen bieten diese Möglichkeiten. Sie haben aber mit anderen Schwierigkeiten zu kämpfen.

2. Deliktsrechtliche Begründungen der Produzentenhaftung

a. § 831 BGB

Als Ausgangspunkt für deliktsrechtliche Begründungen einer Produzentenhaftung bietet sich § 831 BGB an. Es ist ja in der Regel nicht der Hersteller selbst, der ein fehlerhaftes Produkt hervorbringt, sondern es sind im Rahmen einer arbeitsteiligen Produktion seine Gehilfen. Die Begründung in und aus § 831 BGB hat allerdings mit einem doppelten Problem zu kämpfen. Das eine liegt in der Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsherrn von den in § 831 BGB für ihn normierten Verkehrspflichten im Hinblick auf Auswahl, Überwachung, Gerätschaften und Leitung. Lässt man hier den sog. dezentralisierten Entlastungsbeweis zu, erweist sich § 831 BGB als bald als stumpfes Schwert. Unter einem dezentralisierten Entlastungsbeweis versteht man die Möglichkeit eines Geschäftsherrn, sich schon dadurch zu entlasten, dass er die Auswahl und Überwachung auf der ersten Stufe (etwa mittleres Management) korrekt geleistet hat, so dass ihn Fehler auf den unteren Ebenen nichts mehr angehen. Das Reichsgericht hat eine derartige haftungsbefreiende Pflichtendelegation für möglich gehalten (vgl. RGZ 78, 107; 87, 1).

Die zweite Schwierigkeit einer Begründung aus § 831 BGB liegt darin, dass § 831 BGB die Rechtswidrigkeit des Gehilfenverhaltens zur haftungsbegründenden Voraussetzung erhebt, die in den hier vorliegenden Fällen der nur mittelbaren Rechtsgutsverletzungen nicht vermutet (indiziert) wird, sondern vom Geschädigten über ein Fehlverhalten der Gehilfen begründet und bewiesen werden muss. Ich darf auf die Erörterungen zum Rechtswidrigkeitsbegriff im Zusammenhang mit dem Straßenbahnurteil verweisen.

Einen Ausweg aus den Dilemmata der Haftungsbegründung aus § 831 BGB bot die Entwicklung nicht delegierbarer Verkehrs- und Organisationspflichten des

Herstellers mit einer Beweislastumkehr dergestalt, dass nicht der Geschädigte die Verletzung der Verkehrspflichten, sondern der Hersteller die Einhaltung der Verkehrs- und Organisationspflichten im Streitfall zu beweisen hat. Diesen Weg hat der BGH mit dem Hühnerpest-Urteil beschritten und die deliktsrechtliche Produzentenhaftung in § 823 Abs. 1 BGB angesiedelt.

Noch im traditionellen Rahmen des § 831 BGB bewegte sich das Schubstreben-Urteil:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 17.10.1967, Az: VI ZR 70/66

Leitsatz

Zur Haftung eines Zulieferer-Unternehmens für die Folgen eines Kraftwagenunfalls, der durch Bruch einer dem Kraftwagen-Hersteller gelieferten und von ihm eingebauten schadhafte Schubstrebe entstanden ist.

Orientierungssatz

Beruhet ein Kraftwagenunfall auf dem Bruch einer dem Kraftwagenhersteller gelieferten und von ihm eingebauten, wegen eines Bearbeitungsfehlers im Zuliefererunternehmen schadhafte Schubstrebe, so haftet der Zulieferer gemäß BGB § 831 für die Folgen des Unfalls, sofern er nicht beweist, daß er seine mit der Herstellung und Überprüfung des Werkstücks betrauten Arbeiter oder Angestellten mit der erforderlichen Sorgfalt ausgesucht, angeleitet und beaufsichtigt hat.

Fundstelle

NJW 1968, 247 (ST)

b. § 823 Abs. 1 BGB

Etwa ein Jahr nach dem Schubstreben-Urteil kam es dann zum Hühnerpest-Urteil, in dem der BGH die vertraglichen Begründungsmöglichkeiten verwarf und für die deliktsrechtliche Begründung § 823 Abs. 1 BGB heranzog. Wenn in der Entscheidung vom Verschulden die Rede ist, so beruht das noch auf einer nicht hinreichend durchdachten Rechtswidrigkeits- und Verschuldenslehre, wie der BGH in einer späteren Leitentscheidung ausdrücklich klarstellt:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 26.11.1968, Az: VI ZR 212/66

Leitsatz

1. Wird bei bestimmungsgemäßer Verwendung eines Industrieerzeugnisses eine Person oder eine Sache dadurch geschädigt, daß das Produkt fehlerhaft hergestellt

war, so muß der Hersteller beweisen, daß ihn hinsichtlich des Fehlers kein Verschulden trifft.

2. Erbringt der Hersteller diesen Beweis nicht, so haftet er nach Deliktsgrundsätzen. Ein Zwischenerwerber kann den bei einem Dritten eingetretenen Schaden nicht nach Vertragsrecht liquidieren.

Fundstelle

BGHZ 51, 91-108 (LT1-2)

Zum Sachverhalt (vereinfacht)

Die Klägerin, die eine Hühnerfarm betreibt, ließ ihre Hühner durch einen Tierarzt gegen Hühnerpest impfen. Der Tierarzt verwendete hierfür einen Impfstoff, den er von der beklagten Herstellerfirma bezogen hatte. Einige Tage danach brach jedoch die Hühnerpest aus. Mehr als 4.000 Hühner verendeten.

Fest steht, daß der von dem Tierarzt verwendete Impfstoff infolge eines Fabrikationsfehlers bakterielle Verunreinigungen enthielt und daß der Ausbruch der Hühnerpest auf die fehlerhafte Beschaffenheit des Impfstoffs zurückzuführen ist. Wie es zu der Verunreinigung kam, insbesondere, ob bei der Herstellung sorgfaltswidrig gehandelt wurde, ist ungeklärt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz ihrer Schäden in Anspruch.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. 1. Die Grundsätze über die Drittschadensliquidation können im vorliegenden Falle nicht angewendet werden.

Grundsätzlich kann auf Grund eines Vertrages nur der den Ersatz eines Schadens verlangen, bei dem der Schaden tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt. Tritt der Schaden bei einem Dritten ein, so haftet ihm der Schädiger - von besonderen Ausnahmen abgesehen (vgl § 618 Abs 3 mit §§ 844, 845 BGB) - nur nach Deliktsrecht. Diese Unterscheidung zwischen begünstigter Vertragshaftung und begrenzter Deliktshaftung gehört zum System des geltenden Haftungsrechts und ist nicht nur ein theoretisches Dogma. Nur in besonderen Fällen hat die Rechtsprechung Ausnahmen zugelassen, nämlich dann, wenn das durch den Vertrag geschützte Interesse infolge besonderer Rechtsbeziehungen zwischen dem aus dem Vertrag berechtigten Gläubiger und dem Träger des Interesses dergestalt auf den Dritten „verlagert“ ist, daß der Schaden rechtlich ihn und nicht den Gläubiger trifft. Daraus darf der Schädiger keinen Vorteil zum Nachteil des Dritten ziehen: er muß dem Gläubiger den Drittschaden ersetzen. Das gilt - von den seltenen Fällen einer „Gefahrenentlastung“ abgesehen (BGHZ 40, 91, 100) - dann, wenn der Gläubiger für Rechnung des Dritten kontrahiert hatte

(BGHZ 25, 250, 258) oder wenn die Sache, deren Obhut der Schuldner versprochen hatte, nicht dem Gläubiger, sondern dem Dritten gehörte (BGHZ 15, 224).

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. [...] Zudem setzt Drittschadensliquidation voraus, daß nur ein Schaden entstanden ist, der sich, wäre nicht „zufällig“ ein Dritter Träger des geschützten Rechtsgutes, bei dem Gläubiger ausgewirkt hätte. Von einer solchen „Verlagerung“ des Schadens kann hier nicht gesprochen werden. Dieser ist hier sowohl tatsächlich wie rechtlich bei der Klägerin eingetreten, während er bei einer echten Schadensverlagerung tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, beim Gläubiger eintritt. Er konnte nicht ebensogut beim Tierarzt wie bei den Hühnerhaltern eintreten, sondern nur bei diesen und nicht, worauf es entscheidend ankommt, statt beim Tierarzt bei ihnen.

Die Grundsätze über die Drittschadensliquidation können im vorliegenden Falle nicht angewendet werden.

2. Der Klägerin [steht auch kein] Ersatzanspruch aus einem Vertrag [zwischen Tierarzt und Produzent] mit Schutzwirkung zugunsten Dritter [zu].

a) Der Bundesgerichtshof hat zwar unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt unter bestimmten Umständen auch einem am Vertrag nicht beteiligten Dritten Ersatzansprüche zugebilligt (BGHZ 33, 247, 249 und 49, 350, 351 mit Nachweisen). Diese Grundsätze können hier jedoch nicht herangezogen werden. Keineswegs kann schon jeder, der infolge einer Sorgfaltsverletzung des Schuldners Schaden erlitten hat, einen eigenen Ersatzanspruch aus dem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner ableiten (Senatsurteil vom 30. April 1968 VI ZR 29/67 -, NJW 1968, 1323). Der Senat hat in seinem Urteil vom 18. Juni 1968 (VI ZR 120/67, NJW 1968, 1929) erneut darauf hingewiesen, daß das Gesetz zwischen unmittelbar und mittelbar Geschädigten unterscheidet und daß die Haftung aus einem Vertrag grundsätzlich an das Band geknüpft ist, das den Schuldner mit seinem Partner verbindet (vgl auch BGH Urt v 9. Oktober 1968 VIII ZR 173/66 -, WM 1968, 1354). Andernfalls besteht die Gefahr, daß der Schuldner das Risiko, das er bei Abschluß eines Vertrages eingeht, nicht mehr einkalkulieren kann. Daher wäre es nicht mehr mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, aus denen der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gerade entwickelt worden ist, zu vereinbaren, wenn der Schuldner für so weitgehende Folgen seiner Vertragsverletzung haften müßte. Das kann nur dann angenommen werden, wenn der Gläubiger sozusagen für das Wohl und Wehe des Dritten mitverantwortlich ist, weil dessen Schädigung auch ihn trifft, indem er ihm gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist. Dieses Innenverhältnis zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, durchweg gekennzeichnet durch einen personenrechtlichen Einschlag, führt zur Schutzwirkung zugunsten des Dritten, nicht das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und seinem Vertragspartner. Ein solches Verhältnis liegt bei einem Kauf- oder einem Werkvertrag in aller Regel nicht vor (vgl Larenz, Schuldrecht 9. Aufl II § 37 IV).

b) Auch im vorliegenden Fall fehlt es an solchen engen Beziehungen zwischen dem Gläubiger (Tierarzt) und seinen Auftraggebern. (Wird ausgeführt).

II. [...] a) Der Klageanspruch würde ohne weiteres zuzusprechen sein, wenn der von Diederichsen (Die Haftung des Warenherstellers, 1967) vertretenen Ansicht gefolgt werden könnte, daß der Hersteller für jede Art von Fehlern des Produkts ohne Rücksicht auf Verschulden, also wie bei einer Gefährdungs- oder gar Erfolgshaftung („strict liability“), eintreten müsse. Diederichsen glaubt, dies aus „rechtssoziologischen und rechtstheoretischen Überlegungen“ dem geltenden Recht entnehmen zu können. Es kann jedoch schon zweifelhaft sein, ob sein Standpunkt rechtspolitisch zu befürworten wäre. Jedenfalls läßt sich eine Haftung ohne Verschulden mit den Grundsätzen des geltenden Haftungsrechts nicht vereinbaren. Die in einzelnen Gesetzen angeordnete Gefährdungshaftung meist zudem bis zu unterschiedlichen Höchstgrenzen - auch auf die Produzentenhaftung auszudehnen, ist dem Richter verwehrt. Vielmehr muß der Gesetzgeber entscheiden, ob und inwieweit dem Hersteller eine stärker objektivierte Haftung aufzuerlegen ist (vgl die Begründung des Referentenentwurfs eines Gesetzes über Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 1967, S 102).

b) Ebensowenig ist es - von besonders gelagerten Fällen abgesehen (vgl Lukes, JuS 1968, 347) - rechtlich möglich, dem Endabnehmer dadurch einen direkten Ersatzanspruch zu gewähren, daß ein zwischen ihm und dem Produzenten unmittelbar, wenn auch stillschweigend, abgeschlossener Garantievertrag angenommen wird (so Müller, AcP 1965, 311). Darin, daß der Produzent seine Ware unter Benennung seiner Urheberschaft, nämlich mit seinem Etikett, in Originalverpackungen, unter seinem Warenzeichen oder der von ihm geprägten Bezeichnung (Markenwaren) usw vertreiben läßt, liegt im allgemeinen noch keine Willenserklärung in dem Sinne, daß er dem Verbraucher für sorgfältige Herstellung eintreten wolle (vgl RGZ 87, 1; Schlegelberger/Hefermehl, HGB 4. Aufl Bem 51 vor § 373; Simitis, Gutachten zum DJT 1968 S 24 mit weiteren Nachweisen). In aller Regel läßt sich sogar in der Werbung für Markenwaren, die den Endabnehmer in besonders eindringlicher Weise anspricht, noch keine Zusage finden, für etwaige Mängel der Ware haften zu wollen (BGHZ 48, 118, 122/123). Das kann auch dann nicht angenommen werden, wenn es um die, zudem erheblich weitergehende Frage geht, ob der Hersteller auch einem Endabnehmer seines Produkts direkt haften wolle (vgl Rehbinder, ZHR 1967, 173; Weitnauer, NJW 1968, 1597).

c) Außer Frage steht auch, daß dem Endabnehmer ein Ersatzanspruch nicht schon aus Verletzung der aus „sozialem Kontakt“ angeblich folgenden Schutzpflichten gewährt werden kann (vgl Lorenz in der Festschrift für Nattorp, 1961 S 83; Soergel/Schmidt aaO Bem 5 vor § 275). Zwischen Hersteller und Abnehmer bestehen keine geschäftlichen Beziehungen; sie sollen auch nicht angebahnt und demnächst abgeschlossen werden. Die soziologisch gewiß vorhandenen Beziehungen haben rechtlich nicht das Gewicht, daß aus ihnen Haftungsansprüche kraft rechtlicher Sonderbeziehungen folgten. Das gilt auch für den Versuch von Weimar, die Haftung des Produzenten aus der Generalklausel des § 242 BGB

anzuleiten (Untersuchungen zum Problem der Produkthaftung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 79 S 69ff, und DRiZ 1968, 266).

2. Besondere Überlegung verdient der Gedanke, eine auf dem Gesetz beruhende, aus dem Vertrauensgedanken entwickelte quasikontraktliche Sonderrechtsbeziehung zwischen Hersteller und Verbraucher anzuerkennen. In der Tat dürften die Beziehungen, die zwischen dem Käufer eines schadenstiftenden Produktes und dessen Hersteller vor Eintritt des Schadens bestanden haben, von engerer Art sein als die, die den Hersteller mit „jedermann“ dann - und erst dann - in Verbindung bringen, wenn dieser durch sein Produkt zu Schaden kommt. Diesen „Jedermann“ auf deliktische Ansprüche zu verweisen, ist gerecht. Hinsichtlich der Ersatzansprüche eines Käufers dagegen könnte erwogen werden, sie auch dann aus Vertragsrecht abzuleiten, wenn er die Ware nicht beim Hersteller direkt, sondern über einen Händler gekauft hat.

a) Von derartigen Sonderrechtsbeziehungen zwischen Hersteller und Abnehmer der Ware ausgehend hatte zunächst Lorenz (auf dem Karlsruher Forum 1963) die Ansicht vertreten, der Hersteller müsse für das Vertrauen, das er mit einem Produkt, verstärkt durch die Werbung, beim Verbraucher erweckt habe, entsprechend § 122 BGB einstehen. Diesen Gedanken hat der VIII Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am Schluß seines Urteils vom 13. Juli 1963 (BGHZ 40, 91, 108) erwähnt. Er hat damit aber keine Stellung nehmen wollen. In seinem Urteil BGHZ 48, 118 hat er es abgelehnt, der Werbung haftungsbegründende Kraft zuzulegen. Daß sie im Ringen um den „König Kunde“ immer umfangreicher und betriebswirtschaftlich gesehen, immer bedeutungsvoller geworden ist, besagt noch nicht, daß ihr rechtlich die Bedeutung einer Haftungszusage zukäme. so versteht sie ein verständiger Verbraucher auch nicht. Lorenz hat denn auch seinen Gedanken - den vor allem Markert (BB 1964, 319ff) und Rehbinder (ZHR 1967, 180ff) aufgenommen hatten - nicht weiterverfolgt (s Kieler Tagung für Rechtsvergleichung 1965, Heft 28 der Schriftenreihe für Rechtsvergleichung S 51/52).

b) Auf dem Grundgedanken von Lorenz bauen die Lösungsversuche auf, die Haftung des Herstellers aus einem Einstehen für in Anspruch genommenes und vom Verbraucher gewährtes Vertrauen, entsprechend den für culpa in contrahendo entwickelten Rechtssätzen, abzuleiten (vgl Rehbinder, BB 1965, 439 und ZHR 1967, 176; Steffen, JR 1968, 287 und vor allem Canaris, JZ 1968, 494).

Es ist indes zweifelhaft, ob diese Überlegungen tragfähig sein könnten, im Wege einer Fortbildung des Rechts dem Verbraucher einen Ersatzanspruch zu gewähren, der, so wie der deliktische Anspruch, nicht ohne weiteres abgedungen werden könnte, andererseits nicht vom Entlastungsbeweis des § 831 BGB bedroht wäre. Der Senat hat sich schon in seinem Urteil vom 21. März 1967 (VI ZR 164/65, LM BGB § 276 (Ha) Nr 4) gegen die Versuche gewandt, die Haftung eines außerhalb des Vertrages stehenden Dritten aus in Anspruch genommenen Vertrauen zu begründen, und betont, daß damit die durch den Vertrag gezogene Abgrenzung

zwischen schuldrechtlichem und deliktischem Haftungsbereich in folgenschwerer Weise durchbrochen würde. Ob die dort gegen eine Haftungsausdehnung bei positiver Vertragsverletzung ausgesprochenen Bedenken auch gegen die Einbeziehung des Produzenten in eine vertragsähnliche Haftung sprechen, braucht im vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden zu werden. Auch braucht der Frage nicht nachgegangen zu werden, wie einem durch das Produkt Geschädigten ein solcher quasikontraktlicher Anspruch zugesprochen werden soll, wenn er das Produkt nicht gekauft hatte, sondern bei dessen Benutzung durch ihn selbst oder durch andere zu Schaden gekommen war. Im vorliegend zu entscheidenden Fall handelt es sich nicht um hintereinander geschaltete, rechtlich selbständige Kaufverträge in einer „Absatzkette“, bei der der Verkäufer in der Tat oft der bloße „Verteiler“ des Herstellers geworden ist, ein „Durchgriff“ daher naheliegt. Hier stand vielmehr zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Tierarzt, der allein zu entscheiden hatte, welchen Impfstoff er benutzte. Ihm und nicht einer etwaigen Werbung der Beklagten hatte die Klägerin ihr Vertrauen gewährt. Sie wäre nicht imstande gewesen, selbst den Impfstoff bei der Beklagten unmittelbar oder im Handel zukaufen: die Beklagte durfte ihn nur an den Tierarzt abgeben und nur dieser durfte in anwenden (§ 87 Der Ausführungsvorschriften zum Viehseuchengesetz idF v 1. März 1958, BAnz Nr 45 v 6. März 1958, BGBl III 7831-1-1). Schon deshalb scheidet hier der Gedanke aus, zwischen den Parteien hätten vertragsähnliche Beziehungen bestanden. Die Klägerin war nicht „Verbraucherin“ des Impfstoffes, auch nicht dessen „Benutzerin“, sondern, rechtlich gesehen, „nur“ die Geschädigte. als solche ist sie aber auf deliktische Ersatzansprüche beschränkt.

III. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt sind die Voraussetzungen des § 823 BGB erfüllt. Der von der Beklagten gelieferte Impfstoff war fehlerhaft und die Ursache für die Erkrankung der Hühner. Auch wenn hier, wie oben ausgeführt, die Regeln des Vertragsrechts nicht anwendbar sind, so muß dennoch davon ausgegangen werden, daß der Beklagten ein eigenes Verschulden zur Last fällt. Wird jemand bei bestimmungsgemäßer Verwendung eines Industrieerzeugnisses dadurch an einem der in § 823 Abs 1 BGB geschützten Rechtsgüter geschädigt, daß dieses Produkt fehlerhaft hergestellt war, so ist es Sache des Herstellers, die Vorgänge aufzuklären, die den Fehler verursacht haben, und dabei darzutun, daß ihn hieran kein Verschulden trifft.

1. Nicht in Frage steht, daß auch bei der „Produzentenhaftung“ der Geschädigte nachzuweisen hat, daß der Schaden durch einen Fehler des Produktes verursacht ist. Die Klägerin hatte daher zu beweisen, daß die Geflügelpest bei ihren Hühnern ausgebrochen ist, weil der Impfstoff von der Beklagten stammte und bei seiner Auslieferung aktive Viren enthielt.

Diesen Beweis hat das Berufungsgericht als erbracht angesehen. (Wird ausgeführt.)

2. [...] 3. Die Revision greift diese Würdigung des Berufungsgerichts an. Ihre Rügen haben keinen Erfolg.

Richtig ist zwar, daß das Berufungsgericht kein Verschulden der Beklagten selbst als bewiesen angesehen hat. Vielmehr hat es lediglich angenommen, daß wahrscheinlich eine Hilfsperson den Schaden verschuldet habe. Eine Haftung der Beklagten gemäß § 278 BGB läßt sich indessen, wie oben dargetan, nicht aus der Anwendung des Vertragsrechts ableiten. Das nötigt aber nicht dazu, den Rechtsstreit an den Tatrichter zurückzuverweisen. Denn es war auch dann Sache der Beklagten, sich zu entlasten, wenn die Klägerin sich nur auf § 823 BGB stützen kann.

aa) Dies ergibt sich schon daraus, daß der Ersatzanspruch der Klägerin auch aus § 823 Abs 2 BGB folgt. Denn die Beklagte hat durch die Auslieferung der gefährlichen Flaschen mit Impfstoff gegen ein Schutzgesetz verstoßen. Dieser Impfstoff, ein Arzneimittel im Sinne des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961 (§ 3 Abs 3 AMG), war geeignet, bei den Hühnern schädliche, ja tödliche Wirkungen hervorzurufen. § 6 AMG verbietet es, derartigen Impfstoff in den Verkehr zu bringen. Diese Vorschrift stellt - nicht anders als der für gesundheitsschädliche Lebensmittel geltende § 3 LebMG (vgl RGZ 170, 155, 156 zu § 4 LebMG) - ein Gesetz zum Schutz der gefährdeten Menschen oder Tiere dar. Ist aber ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz bewiesen, so spricht eine Vermutung dafür, daß dies schuldhaft geschehen ist. Der das Schutzgesetz Übertretende muß daher Umstände dartun und beweisen, die geeignet sind, die Annahme seines Verschuldens auszuräumen (Senatsurteil vom 12. März 1968 - VI ZR 178/66 -, NJW 1968, 1279). Diesen Beweis hat ein Betriebsinhaber nicht geführt, wenn eine mögliche Ursache ungeklärt geblieben ist, die in der Sphäre seiner Verantwortlichkeit liegt und ein schadensursächliches Verschulden enthalten würde (Senatsurteile vom 3. Januar 1961 - VI ZR 67/60 -, VersR 1961, 231, und vom 4. April 1967 - VI ZR 98/65 -, VersR 1967, 685).

bb) Diese Beweislastregelung würde aber auch dann gelten, wenn die Klägerin ihren Ersatzanspruch allein auf Absatz 1 des § 823 BGB stützen könnte. Auch dann war es Sache der Beklagten, sich zu entlasten.

Zwar hat in aller Regel der Geschädigte, der sich auf § 823 Abs 1 BGB stützt, nicht nur die Kausalität zwischen seinem Schaden und dem Verhalten des Schädigers darzutun und notfalls zu beweisen, sondern auch dessen Verschulden (BGHZ 24, 21, 29). Jedoch hängt die Möglichkeit dieses Nachweises der subjektiven Voraussetzungen erheblich davon ab, inwieweit der Geschädigte den objektiven Geschehensablauf in seinen Einzelheiten aufklären kann. Das aber ist vor allem dann mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft, wenn es um Vorgänge geht, die sich bei der Herstellung des Produkts im Betriebe abgespielt haben. Die Rechtsprechung ist daher seit langem dem Geschädigten dadurch zu Hilfe gekommen, daß sie sich mit dem Nachweis einer Kausalkette begnügt hat, die nach der Lebenserfahrung zunächst für ein „Organisationsverschulden“ des Herstellers

spricht. Hierbei kann jedoch für Schadensersatzansprüche aus „Produzentenhaftung“ nicht stehengeblieben werden. Allzuoft wird der Betriebsinhaber die Möglichkeit dartun, daß der Fehler des Produkts auch auf eine Weise verursacht worden sein kann, die den Schluß auf sein Verschulden nicht zuläßt - ein Nachweis, der zumeist wiederum auf Vorgängen im Betriebe des Schädigers beruht, daher vom Geschädigten schwer zu widerlegen ist. Infolgedessen kann der Hersteller dann, wenn es um Schäden geht, die aus dem Gefahrenbereich seines Betriebes erwachsen sind, noch nicht dadurch als entlastet angesehen werden, daß er Möglichkeiten aufzeigt, nach denen der Fehler des Produkts auch ohne ein in seinem Organisationsbereich liegendes Verschulden entstanden sein kann. Dies gebieten in den Fällen der Produzentenhaftung die schutzbedürftigen Interessen des Geschädigten - gleich ob Endabnehmer, Benutzer oder Dritter; andererseits erlauben es die schutzwürdigen Interessen des Produzenten, von ihm den Nachweis seiner Schuldlosigkeit zu verlangen.

Diese Beweisregel greift freilich erst ein, wenn der Geschädigte nachgewiesen hat, daß sein Schaden im Organisations- und Gefahrenbereich des Herstellers, und zwar durch einen objektiven Mangel oder Zustand der Verkehrswidrigkeit ausgelöst worden ist. Dieser Beweis wird vom Geschädigten sogar dann verlangt, wenn er den Schädiger wegen Verletzung vertraglicher oder vorvertraglicher Schutz- und Nebenpflichten in Anspruch nimmt (Senatsurteile vom 26. September 1961 - VI ZR 92/61 -, LM BGB § 276 (Fa) Nr 13 = NJW 1962, 31 und vom 18. Januar 1966 - VI ZR 184/64 -, MDR 1966, 491). Nichts anderes gilt, wenn er den Produzenten wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Anspruch nimmt. Hat er aber diesen Beweis geführt, so ist der Produzent „näher daran“, den Sachverhalt aufzuklären und die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Er überblickt die Produktionssphäre, bestimmt und organisiert den Herstellungsprozeß und die Auslieferungskontrolle der fertigen Produkte. Oft machen die Größe des Betriebes, seine komplizierte, verschachtelte, auf Arbeitsteilung beruhende Organisation, verwickelte technische, chemische oder biologische Vorgänge und dergleichen es dem Geschädigten praktisch unmöglich, die Ursache des schadenstiftenden Fehlers aufzuklären. Er vermag daher dem Richter den Sachverhalt nicht in solcher Weise darzulegen, daß dieser zuverlässig beurteilen kann, ob der Betriebsleitung ein Versäumnis vorzuwerfen ist oder ob es sich um einen von einem Arbeiter verschuldeten Fabrikationsfehler, um einen der immer wieder einmal vorkommenden „Ausreißer“ oder gar um einen „Entwicklungsfehler“ gehandelt hat, der nach dem damaligen Stand der Technik und Wissenschaft unvorhersehbar war. Liegt so aber die Ursache der Unaufklärbarkeit im Bereich des Produzenten, so gehört sie auch zu seiner Risikosphäre. Dann ist es sachgerecht und zumutbar, daß ihn das Risiko der Nichterweislichkeit seiner Schuldlosigkeit trifft.

Von solcher Beweisregel ist die Rechtsprechung schon immer bei vertraglichen oder quasivertraglichen Sonderrechtsbeziehungen zwischen Geschädigtem (Gläubiger) und Schädiger (Schuldner) ausgegangen (BGHZ 48, 310, 312; BGH

LM BGB § 536 Nr 6a = NJW 1964, 34; BGH NJW 1968, 2240). Es ist kein durchgreifender Grund ersichtlich, warum diese Beweisregel nicht dann für nach Deliktsrecht zu entscheidende Haftungsfälle ebenso gelten soll, wenn die ihr zugrunde liegenden Erwägungen auch hier zutreffen. Schon § 831 BGB erlegt dem Geschäftsherrn in bestimmten Beziehungen einen Entlastungsbeweis auf; ähnliches gilt in den Haftungsfällen der §§ 832, 833, 834 BGB. Vor allem gilt dies in den Fällen der §§ 836ff BGB. Hier verlangt das Gesetz zwar von dem durch den Einsturz eines Gebäudes Geschädigten den Beweis, daß sein Schaden „die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung“ des Gebäudes war, erlegt aber dem Besitzer usw den Beweis dafür auf, daß er alles getan hat, um die Gefahren, die von seinem Gebäude ausgehen konnten, abzuwenden. Die in diesen Vorschriften angeordnete Umkehr der Behauptungs- und Beweislast geht nicht immer davon aus, das Verschulden des Schädigers sei zu vermuten. Vielmehr beruht sie überwiegend auf dem Gedanken, daß der Schädiger eher als der Geschädigte in der Lage ist, die für den Vorwurf der Fahrlässigkeit maßgebenden Vorgänge aufzuklären, daß es daher gerecht sei, ihn das Risiko einer Unaufklärbarkeit tragen zu lassen. Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 1. April 1953 (VI ZR 77/52, LM ZPO § 286 (C) Nr 12) darauf hingewiesen, vom Kläger könne nicht der für ihn gewöhnlich fast unmögliche Nachweis verlangt werden, daß die schadenstiftende Sache durch ein Verschulden des Geschäftsinhabers oder seiner Angestellten in den Betrieb gekommen sei. Vor allem hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 17. Oktober 1967 (VI ZR 70/66, NJW 1968, 247) ausgesprochen, es sei Sache des Produzenten, sich zu entlasten, wenn der Geschädigte keine Angaben darüber machen könne, in welchen Einzelpunkten schuldhaftige Pflichtverletzungen der Unternehmensleitung vorgelegen hätten. Die moderne Entwicklung der Warenproduktion, an der oft nachträglich nur schwer zu ermittelnde Personen oder Maschinen beteiligt sind und die auf nur noch vom Fachmann zu durchschauenden und zu kontrollierenden Fertigungsprozessen beruht, verlangt eine Fortbildung des Beweisrechts in der Richtung, wie sie das Gesetz in § 836 BGB vorgezeichnet hat (vgl Simitis, Gutachten zum DJT 1968 S 92ff; Stoll in Festschrift für von Hippel, 1967, S 557).

Dabei wird es allerdings - so wie bei der für positive Vertragsverletzungen anerkannten Umkehrung der Beweislast - stets auf die in der jeweiligen Fallgruppe gegebene Interessenlage ankommen. Die Frage, ob auch dem Inhaber eines kleineren Betriebes, dessen Herstellungsverfahren überschaubar und durchsichtig ist (Familien- und Einmannbetriebe, landwirtschaftliche Erzeuger und dergleichen), die Übernahme des Beweisrisikos zugemutet werden kann, bedarf hier keiner Prüfung. In den Fällen der hier vorliegenden Art ist es jedenfalls Sache des Herstellers, sich zu entlasten.

4. Diesen Entlastungsbeweis hat die Beklagte nicht erbracht.

Im Zuge der Entwicklung sind vier Fehlverhaltenskategorien eines Herstellers herausgearbeitet worden, die mit Konstruktionsfehlern, Fabrikationsfehlern,

Instruktionsfehlern und Produktbeobachtungsfehlern bezeichnet werden. Bei den Konstruktionsfehlern geht es darum, dass schon der konstruktive Entwurf eines Produkts nicht so geartet ist, dass er vermeidbare Schädigungen hindert. Bei den Fabrikationsfehlern ist zwar der konstruktive Entwurf in Ordnung, jedoch werden die Verkehrspflichten einer ordnungsgemäßen Herstellung nicht eingehalten. Bei den Instruktionsfehlern ist weder etwas gegen die Konstruktion noch etwas gegen die Fabrikation einzuwenden. Indessen hätte man Warnungshinweise erwartet, die einen gefahrlosen Umgang mit dem Produkt ermöglicht hätten. Mit den Produktbeobachtungsfehlern werden die Verkehrspflichten auf den Zeitraum nach dem Inverkehrbringen des Produkts erstreckt. Mit dieser Fehlerkategorie kann man Produktschäden erfassen, für die der Hersteller vorher noch nicht hätte verantwortlich gemacht werden können, weil der Stand von Wissenschaft und Technik die Produktion eines besseren Produkts noch nicht erlaubte oder die Gefahr noch nicht erkennen ließ (sog. Entwicklungsfehlerrisiko). Verbessert sich der Wissensstand in Forschung und Technik oder ergibt die Nutzung des Produkts, dass von ihm erhebliche Gefahren ausgehen, so ist auf Grund der Produktbeobachtungspflicht der Hersteller gehalten, nachträgliche Warnhinweise zu geben oder gar das Produkt zurückzurufen.

Eine Haftung, die an die Fehlerhaftigkeit des Produkts im Zeitpunkt des Inverkehrbringens anknüpft - wie die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz - hat diese Möglichkeit nicht. Bei ihr lastet das Entwicklungsfehlerrisiko uneingeschränkt auf den Schultern der Geschädigten.

i. Konstruktionsfehler

Welche Verkehrspflichtanforderungen einen Hersteller im Konstruktionsbereich treffen, hängt von vielfältigen Umständen im Rahmen einer Interessenabwägung ab. Die können auch damit zusammenhängen, wieviel Geld man für ein Produkt zu bezahlen bereit ist. So lassen sich sicherlich Verkehrsunfälle durch den Einbau eines ABS-Systems in nennenswertem Umfang vermeiden, und dennoch kann man nicht erwarten, bei dem Kauf eines Kleinwagens für €8.000 einen Wagen mit einem entsprechenden Bremssystem zu erwerben. Und auch ein beim Unfallgeschehen verletzter Fußgänger darf heute noch nicht davon ausgehen, dass alle Kraftfahrzeuge, denen er im Verkehr begegnet, mit einem ABS-System ausgerüstet sind.

Welche Erwägungen für die Begründung eines Fehlverhaltens im Konstruktionsbereich anzustellen sind, dokumentiert die Pferdebox-Entscheidung des BGH:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 17.10.1989, Az: VI ZR 258/88

Leitsatz

1. Konstruktive Maßnahmen zur Beseitigung von Produktgefahren müssen dann nicht getroffen werden, wenn die Benutzer dies im Bewußtsein der bestehenden konkreten Gefahr nicht für erforderlich erachten.

2. Aufgrund der Produktbeobachtungspflicht ist ein Warenhersteller auch gehalten, die Produktentwicklung der wichtigsten Mitbewerber zu beobachten.

Fundstelle: VersR 1989, 1307-1308; NJW 1990, 906-908, ZIP 1990, 516-518 (LT)

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen der Verletzung eines Pferdes.

Der Kläger war Eigentümer eines Hannoveraner Fuchswallachs, der als Turnierspringpferd verwendet wurde. Er hatte dieses Pferd seit dem Jahre 1984 auf dem Hof des Landwirts E. in V. untergebracht. Die beklagte Gesellschaft ist Herstellerin von Pferdeboxen. In dem Pferdestall des Landwirts E. befanden sich Boxen, welche im Betrieb der Beklagten hergestellt und von deren Arbeitnehmern montiert worden waren. Die Trennwände dieser Boxen sind insgesamt 2,2 m hoch. Bis zur Höhe von 1,5 m bestehen sie aus massivem Bongossi-Holz, im oberen Bereich sind sie als Sprossenwand hergestellt mit massiven feuerverzinkten Rohren von 2,2 cm Durchmesser. Als oberen Abschluß der Trennwände hat die Beklagte ein nach oben offenes feuerverzinktes U-Eisen verwendet. Der Kläger behauptet, sein Pferd habe sich am 2. Januar 1985 dadurch verletzt, daß es beim Aufstellen auf die Hinterhand mit dem linken Vorderhuf an dem oberen Rand des U-Eisens der Box hängengeblieben sei. Dabei seien Verletzungen an der Sehne der vorderen linken Fesselbeuge unter Eröffnung der gemeinsamen Sehnenscheide eingetreten. Bei dem Verkauf des Pferdes habe er deshalb eine Preiseinbuße von 55.000 DM erlitten. Außerdem seien ihm Behandlungskosten in Höhe von 2.251,16 DM entstanden. Während der verletzungsbedingten Gebrauchsunfähigkeit des Pferdes habe er noch 3.150 DM Unterbringungskosten aufbringen müssen.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 60.401,16 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt er seine Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht stellt aufgrund der Bekundungen des Landwirts E. und des Tierarztes C. - und von der Revision nicht beanstandet - fest, daß sich das Pferd des Klägers in der behaupteten Weise beim Aufbäumen an der Kante des nach oben offenen U-Profiles des oberen Abschlusses der Boxentrennwand verletzt hat.

Aufgrund dieses Unfallablaufes sind jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichts keine Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte entstanden. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Hersteller in Bezug auf sein Produkt Sicherungsmaßnahmen konstruktiver Art nur dann zu treffen hat, wenn nicht nur die theoretische Möglichkeit besteht, daß Rechtsgüter anderer durch sein Produkt verletzt werden, sondern wenn dies naheliegt. Die von der Beklagten hergestellte und montierte Boxentrennwand habe aber nicht zu einer naheliegenden Gefährdung von Rechtsgütern Dritter geführt. Nach sachverständiger Beratung ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, es handle sich hierbei um eine letztlich theoretische Gefahrenquelle, die sich lediglich in seltenen Ausnahmefällen auswirke. In den Kreisen von Herstellern und Abnehmern derartiger Boxen werde diese Gefahrenquelle (noch) toleriert, so daß nach der Verkehrserwartung Maßnahmen zur Beseitigung dieser Gefahrenquelle nicht als objektiv erforderlich anzusehen seien.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Rechtlich einwandfrei geht das Berufungsgericht, wie auch die Revision nicht verkennt, allerdings davon aus, daß jeder Verkehrssicherungspflichtige Sicherungsmaßnahmen nur zu treffen hat, wenn nicht nur die theoretische Möglichkeit besteht, daß Rechtsgüter anderer verletzt werden, sondern wenn dies naheliegt, und daß bei der Frage nach der Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen auch auf die Verkehrserwartung abzustellen ist (vgl. z.B. Senatsurteil vom 15.4.1975 - VI ZR 19/74 - VersR 1975, 812; zur Verkehrserwartung vgl. auch Senatsurteile vom 16.2.1972 - VI ZR 111/70 - Förderkorb - VersR 1972, 559, 560 (zur Konstruktionspflicht) und (zur Instruktionspflicht) vom 7.10.1986 - VI ZR 187/85 - Verzinkungsspray - VersR 1987, 102, 103 m.w.N.).

Gefahren, die typischerweise mit der Benutzung eines Produkts verbunden sind, von den Benutzern erkannt und grundsätzlich "in Kauf genommen" werden, braucht der Verkehrssicherungspflichtige nicht abzuwenden (vgl. Senatsurteil vom 30.11.1976 - VI ZR 3/76 - Autoscooter - VersR 1977, 334, 335).

2. Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den Streitfall ist jedoch von Rechtsfehlern beeinflusst.

a) Bedenken bestehen schon gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Beklagten hergestellte und montierte Trennwand habe nicht zu einer naheliegenden Gefährdung von Rechtsgütern Dritter geführt. Das Berufungsgericht folgt dem Sachverständigen Dr. K., wonach das Aufbäumen eines Pferdes in der Box nicht atypisch, sondern - insbesondere bei geschlossenen Beständen ohne häufigen Pferdewechsel - nur ausgesprochen selten sei. Es geht auch, worauf die Revision mit Recht hinweist, an anderer Stelle des Berufungsurteils selbst davon aus, daß es sich bei den nach oben offenen UProfilen, die nach dem unbestrittenen Klagevorbringen überdies noch

scharfkantig waren, um eine Gefahrenquelle handelte. Typischen Gefahrensituationen muß aber, auch wenn sie selten eintreten, vom Verkehrssicherungspflichtigen begegnet werden, jedenfalls wenn sie zu nicht unerheblichen Schäden führen können (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 7. Juni 1988 - VI ZR 91/87 - Limonadenflasche, BGHZ 104, 323, 326ff). Es handelt sich bei ihnen nicht um eine Gefahr, die als nur theoretisch vernachlässigt werden darf.

b) Eine Haftung der Beklagten konnte damit allenfalls dann entfallen, wenn, wie das Berufungsgericht weiter meint, nach der Verkehrserwartung gleichwohl Maßnahmen zur Beseitigung dieser Gefahrenquelle nicht erforderlich waren. Denn alle Verkehrssicherungspflichten sind, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu bemessen (Senatsurteil vom 9. Juli 1985 - VI ZR 71/84 - VersR 1985, 1093, 1094 m.w.N.). Aufgrund der getroffenen Feststellungen durfte das Berufungsgericht jedoch nicht davon ausgehen, nach der Verkehrserwartung sei eine andere Konstruktion, insbesondere auch der Verzicht auf scharfe Profilkanten, nicht erforderlich gewesen.

aa) Eine solche Annahme wäre nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn das Berufungsgericht hätte feststellen können, daß die Benutzer solcher Stalltrennwände dies allgemein und im Bewußtsein der zwar seltenen aber konkreten Gefahren für die dort eingestellten Pferde nicht für erforderlich erachteten. Solche Feststellungen trifft es jedoch nicht, sondern meint nur, "in den Kreisen von Herstellern und Abnehmern werde diese Gefahrenquelle (noch) toleriert". Dies wiederum leitet es daraus ab, daß nach seiner Rechnung 27,8% der Hersteller (nach Rechnung der Revisionserwiderung 37,5%) ebenfalls Trennwände mit nach oben offenem Profil herstellen, daß der Markt dies hinnehme und daß in der einschlägigen Literatur und in Fachzeitschriften über diese Gefahrenquelle nicht diskutiert worden sei.

Für die Verkehrserwartung hinsichtlich der Gestaltung der Boxentrennwände kommt es nicht darauf an, ob und gegebenenfalls wieviele Hersteller irgendwelche damit verbundenen Gefahren für ihre Abnehmer tolerieren. Maßgeblich ist vielmehr der Erwartungshorizont der gefährdeten Benutzerkreise (vgl. Foerste in Produkthaftungshandbuch, § 23 Rn. 13, § 24 Rn. 3), und auch diese Erwartung wird nicht dadurch festgelegt, was die Benutzer mangels einer besseren Alternative noch hinzunehmen bereit sind, sondern dadurch, was sie zum Schutz ihrer Tiere vor Verletzungen für erforderlich erachten. Es kommt deshalb ausschließlich darauf an, was ein durchschnittlicher Benutzer objektiv an Sicherheit bei diesen Wänden erwartet bzw. erwarten kann (vgl. Kullmann in Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 1520 unter F I 2 b; zur Beschaffenheit von Bahnsteigen vgl. auch Senatsurteil vom 20. Januar 1981 - VI ZR 205/79 - VersR 1981, 482), also, wie das Berufungsgericht an anderer Stelle des Berufungsurteiles selbst sagt, darauf, welche Anforderungen vernünftigerweise von den Produktbenutzern gestellt werden. Diese Frage läßt sich auch nicht, wie das Berufungsgericht anscheinend meint, danach beantworten, wie groß die Zahl bzw. der Prozentsatz der Hersteller ist, die Trennwände mit nach oben offenem Profil

anbieten. Das Angebot der Hersteller ergibt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts noch keinen Hinweis darauf, daß der Markt derartige Konstruktionen hinnimmt, geschweige denn, daß die Benutzer sie auch dann noch "tolerieren", wenn ihnen die Gefahr bewußt ist und sie auf sicherere Konstruktionen ausweichen können. Rückschlüsse auf die Verkehrserwartung lassen sich allenfalls - und auch das nur bedingt - daraus ziehen, welche Art von Trennwänden hauptsächlich verkauft wird.

bb) Die Verkehrserwartung kann allerdings auch abhängig sein von der vom Berufungsgericht erwähnten Preisgestaltung. Denn auch der Preis eines Produktes kann die Sicherheitserwartungen beeinflussen. Jedenfalls erwartet der durchschnittliche Benutzer von einem teureren Produkt derselben Produktart im allgemeinen mehr Sicherheit als von einer vergleichsweise billigeren Ausführung. Denn erhöhte Sicherheit hat ihren Preis (vgl. Taschner, (EGRichtlinie) Produkthaftung, 1986, Art. 6 Rn. 22). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, daß die auf dem Markt befindlichen Stallboxen mit gefahrloser Oberseite der Trennwände teurer waren als diejenigen der Beklagten. Der Sachverständige spricht nur von einer kostengünstigeren Produktion bei dem von der Beklagten gewählten Verfahren. Die Produktionskosten sind allenfalls ein Umstand, der bei der Frage der Zumutbarkeit einer teureren Produktion von Bedeutung sein kann. Die Beklagte hat jedoch im Streitfalle nicht geltend gemacht, daß ihr eine andere Konstruktion wirtschaftlich nicht zumutbar war.

cc) Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zusätzlich mit Erfolg, daß das Berufungsgericht Ausführungen des Sachverständigen unbeachtet gelassen hat, die ebenfalls für die Frage der Verkehrserwartung von Bedeutung sind, nämlich den Hinweis des Sachverständigen darauf, daß Hersteller von Pferdeboxen mit langer Erfahrung eindeutig geschlossene obere Abschlüsse vorziehen, obwohl sie früher ebenfalls die Konstruktion der Beklagten verwendet haben. Das spricht dafür, daß diese Konstruktion von den einschlägigen Fachkreisen nicht mehr für akzeptabel gehalten wird.

III. Da die vom Berufungsgericht für die Klageabweisung gegebene Begründung seine Entscheidung nicht trägt, muß das Berufungsurteil aufgehoben werden. Im Hinblick darauf, daß alle wesentlichen tatsächlichen Umstände entweder unstreitig oder vom Berufungsgericht bereits festgestellt sind und auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß noch weitere Feststellungen getroffen werden können, welche die Beklagte entlasten können, ist der erkennende Senat zu einer abschließenden Entscheidung über den Grund des geltend gemachten Anspruches in der Lage (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Entscheidung muß dahin ergehen, daß in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird.

1. Die Beklagte war als Herstellerin von Boxentrennwänden für Pferdeställe verpflichtet, in den Grenzen des technisch Möglichen und ihr wirtschaftlich Zumutbaren dafür zu sorgen, daß die in den Boxen gehaltenen Pferde bei ihrem

typischen Tierverhalten keine Verletzungen erleiden (vgl. Senatsurteil BGHZ 104, 323, 326). Hierzu gehörte auch die Vorsorge, daß sich die Pferde bei dem zwar seltenen, aber doch typischen Aufbäumen nicht infolge scharfer Kanten einzelner Stäbe an den Sehnen verletzen konnten. Eine Veränderung der Konstruktion ihrer Trennwände dahingehend, daß das nach oben offene scharfkantige U-Eisen des oberen Trennwandabschlusses mit einem Kantholz ausgefüllt, umgedreht oder durch eine andere Abschlußkonstruktion ersetzt wurde, war, wie auch das Berufungsgericht unterstellt, technisch einfach möglich und - wie bereits ausgeführt - der Beklagten offensichtlich auch wirtschaftlich nicht unzumutbar.

Die Beklagte konnte, wie ebenfalls bereits dargelegt ist, auch nicht davon ausgehen, daß die Pferdehalter bewußt diese Gefahren in Kauf nehmen werden.

2. Die Beklagte hat auch fahrlässig ihre Sorgfaltspflichten im Konstruktionsbereich verletzt.

Sie kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie eine Konstruktion gewählt hatte, die auch noch von anderen Herstellern angeboten wurde, und daß sie damit die "übliche" Sorgfalt angewendet hatte. Dem Fahrlässigkeitsvorwurf kann sie sich nur entziehen, wenn sie die im Verkehr "erforderliche" Sorgfalt angewendet hätte (BGHZ 8, 138, 140; BGH, Urteil vom 17. Mai 1972 - VIII ZR 98/71 - VersR 1972, 953, 954). Erforderlich war es aber im Streitfalle, die konstruktionsbedingt aufgetretenen Gefahrenmomente zu beseitigen. Den für die Konstruktion verantwortlichen verfassungsmäßig berufenen Vertretern der Beklagten hätte auch bewußt sein müssen, daß eine solche konstruktive Änderung des oberen Abschlusses der Boxentrennwände erforderlich war. Dies ergab sich für sie schon daraus, daß, wie unter II 2a ausgeführt wurde, die Möglichkeit, daß sich Pferde daran verletzten, keine nur theoretisch bestehende Gefahr darstellte und daher von ihnen in Betracht zu ziehen war.

Im übrigen kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, daß nach ihrer Kenntnis bis zur Montage der Boxen im Stall des Landwirts E. sich diese Gefahr noch nie verwirklicht hatte. Aufgrund ihrer Produktbeobachtungspflicht (vgl. BGHZ 80, 199, 202) war die Beklagte nicht nur gehalten, die Bewährung ihrer Produkte in der Praxis zu beobachten und - wie das Berufungsgericht meint - zu prüfen, ob etwa in Fachzeitschriften bzw. sonstiger Literatur oder in Züchterkreisen über diese Gefahr diskutiert wurde. Sie hatte auch die Pflicht, worauf die Revision hinweist, organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, daß in ihrem Unternehmen laufend die Entwicklung der Technik auf ihrem Arbeitsbereich verfolgt wird. In diesem Zusammenhang hätte auch die Produktentwicklung der wichtigsten Mitbewerber beobachtet werden müssen (vgl. Veltins in Kullmann/Pfister, aaO, Kennzahl 4310 unter B II 2d, aaO (S. 19)). Wäre sie dieser Pflicht nachgekommen, dann hätte ihren Konstrukteuren nicht verborgen bleiben können, daß, wie es der Sachverständige Dr. K. dargelegt hat, Hersteller mit längerer Erfahrung die von der Beklagten noch verwendete Konstruktion aufgegeben hatten und nun geschlossene obere Abschlüsse vorzogen. Sie hätten

dann auch den Grund für diese Änderung in der Konstruktion der Pferdeboxen erkennen und dann ihre eigene Konstruktion entsprechend ändern müssen.

ii. Instruktions- und Warnpflicht

Instruktiv zu den weitreichenden Instruktions- und Warnpflichten eines Herstellers von Kindertee ist die milupa-Entscheidung des BGH zur Produzentenhaftung:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 12.11.1991, Az: VI ZR 7/91

Leitsatz

1. In Warnhinweisen über Produktgefahren muß die Art der drohenden Gefahr deutlich herausgestellt werden. Jedenfalls dann, wenn erhebliche Körper- oder Gesundheitsschäden durch eine Fehlanwendung des Produkts entstehen können, muß der Produktverwender aus dem Warnhinweis auch erkennen können, warum das Produkt gefährlich werden kann.

2. Steht in einem Produkthaftungsprozeß fest, daß ein Hersteller objektiv seine Instruktionspflichten bei der Inverkehrgabe eines seiner Produkte verletzt hat, dann ist davon auszugehen, daß die Verletzung dieser Pflichten schuldhaft erfolgt ist, sofern der Hersteller nicht den Beweis führt, daß ihn kein Verschulden trifft.

Fundstelle: BGHZ 116, 60-77; NJW 1992, 560-564

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten Aktiengesellschaft, die Säuglings- und Kindernahrungsmittel herstellt, Schadensersatz wegen Kariesbefalles seines Milchzahngebisses.

Die Beklagte produziert verschiedene Instant-Tee-Pulver die bei vorschriftsmäßiger Auflösung einen Zuckeranteil von etwa 9,6 % haben. Außerdem vertreibt sie Plastiktrinkflaschen für diese Getränke mit Fassungsvermögen von 52 und 120 ml (sog. Saug- oder "Nuckel"-Flaschen).

Im September 1981 beschrieb Prof. Dr. Wetzel aus Gießen in einer zahnmedizinischen Fachzeitschrift eine "neue Form" der Milchzahnkaries bei Kleinkindern, die er auf die Verabreichung von Kinderteeprodukten an Säuglinge und Kleinkinder durch sog. "Dauernuckeln" zurückführte. Nachdem die Beklagte mit diesem Wissenschaftler Kontakt aufgenommen hatte, nahm sie ab November 1981 in die Banderole der Tee-Verpackungen unter der Überschrift "Zubereitung" u.a. folgenden Hinweis auf:

"Flasche selbst halten und nicht dem Kind als Nuckelfläschchen überlassen; häufiges oder andauerndes Umspülen der Zähne, z.B. vor dem Einschlafen, kann Karies verursachen."

In den ab Dezember 1982 verwendeten Banderolen wurde dieser Text aus den Zubereitungshinweisen herausgenommen; er wurde nun unter die Überschrift: "Wichtige Hinweise" gestellt und - ebenso wie die weiter unten auf der Banderole stehenden Angaben über das Füllgewicht und die Bestandteil schwarz umrandet. In ihrer ab 30. November 1981 in einer Auflage von 500.000 Stück herausgegebenen Broschüre "Mütter fragen - M. antwortet" sowie in einer zweiten Auflage vom März 1982 von 200.000 Stück war u.a. folgender Ratschlag enthalten:

"Wenn Ihr Kind Durst hat, können Sie ihm unsere gesüßten Kindertees geben. Trinkt es noch aus der Flasche, lassen Sie es zügig trinken, bis sein Durst gelöscht ist. Halten Sie die Flasche selbst in der Hand. überlassen Sie ihrem Kind auf keinen Fall das Fläschchen als eine Art "Dauer-Beruhigungssauger". Bei dauerndem "Nuckeln" werden die Zähne längerfristig von der süßen Flüssigkeit umspült. Das kann zu Karies führen - wie jeder übermäßige Genuß von Süßem. Ist ihr Kind schon größer, lassen Sie es aus dem Becher oder der Tasse trinken."

Ab 17. Dezember 1981 ließ die Beklagte Merkblätter verteilen, welche die Überschrift "Wichtige Information" trugen. Sie verweist darin zunächst blickfangartig auf die Eigenschaft ihrer Kinder-Tee-Getränke als bewährte Durstlöcher und zeigt in einem eingerahmten Kasten den Zuckergehalt verschiedener Getränke (z.B. Cola-Getränke und Fruchtsäfte) auf. Nach einem Hinweis auf den hohen Flüssigkeitsbedarf von Kindern und der Empfehlung zur Verwendung von Kindertee Getränken für den Durst folgen am Schluß folgende Sätze:

"Wird das Kind noch mit dem Fläschchen gefüttert, sollte es seinen Durst zügig löschen. Um Karies zu vermeiden, darf die gefüllte Flasche dem Kind auf keinen Fall als "Dauer-Beruhigungssauger" überlassen werden".

Der am 13. Oktober 1979 geborene Kläger hat behauptet er habe in der Zeit von November 1979 bis Juni 1983 das Produkt "M.-Kindertee-Kräutertee-Getränk" der Beklagten erhalten. Er habe den Tee tagsüber als Einschlafhilfe und in nächtlichen Wachphasen als Wiedereinschlafhilfe in täglichen Mengen bis zu etwa 1200 ml zu sich genommen. Es sei fast ausschließlich die 120 ml fassende "kleine Teeflasche" der Beklagten verwendet worden. Der erste Zahn sei zwischen dem 7. und 8. Lebensmonat durchgebrochen. Im Alter von etwa 1 bis 2 Jahren hätten seine Eltern eine erste "braune Rille" Zahnschmelz der oberen Schneidezähne wahrgenommen. Die Vorsorgeuntersuchung U 7 zwischen dem 21. und 24. Lebensmonat, bei welcher Kleinkinder auf Karies untersucht werden, sei bei ihm am 7. Oktober 1981 durchgeführt worden. Am 11. Juni 198 habe ein Zahnarzt festgestellt, daß die vier oberen Schneidezähne (62, 61, 51, 52) und die unteren mittleren Schneidezähne (71, 81) von einer ausgeprägten Glattflächenkaries befallen gewesen seien. Der Zahnarzt habe an diesem Tag die Zähne 71 und 81 wegen des Kariesbefalles gezogen. Am 14. Februar 1986 sei der ebenfalls stark zerstörte Zahn 51 gezogen worden.

Der Kläger führt seine Zahnschäden im Milchzahngebiß die hierdurch verursachten Schmerzen und Beeinträchtigungen auf den Genuß der Kinderteeprodukte der Beklagten zurück. Er hat der Beklagten vorgeworfen, es unterlassen zu haben, die von ihr vertriebenen Produkte mit hinreichenden Warnhinweisen zu versehen, welche geeignet gewesen wären, auch dem mit dem Produkt vertrauten Verbraucher die Gefahren vor Auge zu führen, welche sich aus einer Verabreichung als "Dauernuckel" ergeben könnten.

Die Beklagte hat behauptet, sie habe unmittelbar nach Kenntnis der Gefahren einer Verabreichung ihres Tees als "Dauernuckel" ihre Produkte mit Warnhinweisen in den Verkehr gegeben und ab 22. Dezember 1981 auch die bereits produzierten und ohne Warnhinweis versehenen Produkte mit einem Deckelaufkleber versehen, der folgenden Inhalt gehabt habe:

"Liebe Eltern, trinkt Ihr Kind den Tee noch aus der Flasche, halten Sie beim Füttern die Flasche immer selbst, überlassen Sie sie Ihrem Kind nicht als "Nuckelfläschchen". Häufiges oder andauerndes Umspülen der Zähne kann Karies verursachen. Nach dem abendlichen Zähneputzen sollte Ihr Kind nichts mehr zu sich nehmen. Ist Ihr Kind groß genug, lassen Sie es aus Becher oder Tasse trinken. Ihre M. Mütterberatung".

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, vor Ende 1981 habe für sie keine besondere Hinweis- oder Warnpflicht bestanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Schmerzensgeldes dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit die Schneidezähne im Oberkiefer des Klägers betroffen sind. Insoweit hat es auch der Feststellungsklage bezüglich des Schadensersatzes für künftige Schäden, Schmerzen und Leiden stattgegeben. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer (zugelassenen) Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; der Kläger verfolgt mit seiner Revision seine abgewiesenen Ansprüche weiter.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ... ist die Beklagte gemäß §§ 823 Abs. 847 BGB verpflichtet, dem Kläger materiellen Schadensersatz und Schmerzensgeld für die Kariesschäden an seinen vier Schneidezähnen im Oberkiefer zu leisten, weil sie beim Inverkehrbringen ihres Produktes "M.-Kindertee-Kräutertee-Getränk" die den Warenhersteller treffende Instruktions- und Produktbeobachtungspflicht verletzt habe. Sachverständig beraten hat das Berufungsgericht festgestellt, die Schäden den vier Milchfrontzähnen im Oberkiefer des Klägers seien auf den ständigen Genuß des Tees der Beklagten zurückzuführen. Hinsichtlich der Schäden im Unterkiefer lasse sich dagegen keine Zuordnung treffen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe die mit der Teeverabreichung im Wege des sog. Dauernuckelns über das von ihr vertriebene Nuckelfläschchen verbundenen Gefahren spätestens im Jahre 1979 erkennen können und schon damals durch deutliche Aufdrucke auf ihren Produkten davor warnen müssen. Wenn die Beklagte es versäumt habe, sich aus den ihr zugänglichen Quellen hinsichtlich dieser Gefahren sachkundig zu machen, dann habe sie ihre Produktbeobachtungspflicht verletzt. Soweit die Beklagte am November 1981 Warnhinweise gegeben habe, seien diese in dem entscheidenden Verabreichungszeitraum bis Dezember 1981 nicht ausreichend gewesen. Die Mutter des Klägers würde deutliche Warnhinweise der Beklagten beachtet haben, so daß dann der Kariesschaden nicht eingetreten wäre.

II. Das Berufungsurteil hält gegenüber den Angriffen der beiden Revisionen einer rechtlichen Nachprüfung stand.

A. Revision der Beklagten

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten gegen den Vorwurf des Berufungsgerichts, die Beklagte habe beim Inverkehrbringen ihrer Instant-Tee-Getränke jedenfalls in den Jahren 1979 bis Ende 1982 ihre Pflicht zur Instruktion der Verbraucher über die Verwendung der Tees mit der Saugerflasche verletzt. Die Anforderungen, die das Berufungsgericht an die Hinweispflicht der Beklagten stellt, finden entgegen der Ansicht der Revision eine Stütze in der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Foerster, EWiR § 823 BGB 4/91, 565 unter 4).

a) Zutreffend hält das Berufungsgericht den Hersteller eines industriellen Erzeugnisses für verpflichtet, die Verbraucher vor denjenigen Gefahren zu warnen, die aus der Verwendung des Produkts entstehen können (Senatsurteil vom 7. Oktober 1986 - VI ZR 187/85 - Verzinkungsspray - VersR 1987, 102 f m.w.N.), soweit die Verwendung noch im Rahmen der allgemeinen Zweckbestimmung des Produkts liegt (Senatsurteil BGHZ 105, 346, 351 [Fischfutter]). Unter Umständen muß insoweit sogar vor einem naheliegenden Mißbrauch des Produktes gewarnt werden (Senatsurteil BGHZ 106, 273, 283 [Asthmaspray m.w.N.]). Die Pflicht des Herstellers zur Warnung entfällt nur, wenn und soweit er davon ausgehen kann, daß sein Produkt nur in die Hand von Personen gelangt, die mit den Produktgefahren vertraut sind (Senatsurteil vom 4. Februar 1986 - VI ZR 179/84 - Überrollbügel - VersR 1986, 653). Dies gilt auch für die Warnungen vor unsachgemäßem Gebrauch (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 1957 - VI ZR 120/56 Gelenkwellenschutz - VersR 1957, 584, 585; Kullmann/Pfister Produzentenhaftung, Kennzahl 1520 [Bearbeitung VIII/80], S. 39).

b) Entgegen der Ansicht der Revision ergab sich nach diesen Rechtsgrundsätzen, die von der Revision als solche nicht in Frage gestellt werden, auch im Streitfall eine Warnpflicht der Beklagten bezüglich der Gefahren, die Säuglingen und Kleinkindern durch Dauernuckeln von gesüßtem Kindertee über ihre Saugflasche drohen konnten.

Aufgrund des unstreitigen Sachverhalts in Verbindung den Feststellungen des Berufungsgerichtes ist - was auch die Revision nicht angreift - davon auszugehen, daß bei der Verabreichung von zuckerhaltigen Kinderteeprodukten an Säuglinge und Kleinkinder aus der Saugflasche über die moderne kieferorthopädisch geformten Sauger (anstelle der älteren Schnuller mit großem Loch) der Strahl des Getränkes an die Rückseite der Oberkieferfrontzähne gerät, wo kaum Speichelfluß stattfindet, der durch seine Spülwirkung die Zähne schützen kann, und daß bei längerer Einwirkung vor allem an diesen Zähnen Karies entsteht; dies insbesondere dann, wenn die Kinder diese Getränke, wozu die leichte Plastikflasche verleitet, als "Dauernuckel" vor dem Schlafengehen oder so während der Nacht zu sich nehmen, zu einer Zeit also, zu der der schützende Speichelfluß ohnehin noch wesentlich gering als am Tage ist. Diese Schädigung wird als BABY-BOTTLE SYNDROM oder NURSING-BOTTLE-SYNDROM bezeichnet.

Bei dieser Verwendung handelte es sich um einen noch im Rahmen der allgemeinen Zweckbestimmung von Flasche und Tee liegenden Gebrauch. Die Anforderungen an die Instruktionspflicht der Beklagten können auch nicht etwa deshalb herabgesetzt werden, weil der Kläger einer "übermäßigen" und deshalb nicht mehr bestimmungsgemäßen Anwendung des Kindertees und der Saugflasche ausgesetzt wurde. Die Beklagte hatte in ihren Gebrauchsanleitungen keine Mengenbegrenzungen vorgesehen. Im Gegenteil hatte sie auf den Banderolen ihrer Teeverpackungen sogar darauf hingewiesen, ihr Tee solle u.a. für eine ungestörte Nachtruhe und schmecke den Kindern zur Abendmahlzeit und vor dem Schlafengehen als "Gute-Nacht-Trunk". Das alles bedeute für die Mutter Sicherheit bei der Ernährung des Kindes. Diese Angaben der Beklagten über die positiven Eigenschaften ihrer Tees konnten bei den Eltern, die ihren Kindern den Tee in der Saugflasche zum Dauernuckeln überließen, etwa aufkommenden Bedenken gegen solche Verwendung entgegenwirken, zumal sich die "kleine Teeflasche" wegen ihres geringen Gewichts zur Überlassung an das Kind geradezu anbot. Bei diesem Dauernuckeln an der von der Beklagten vertriebenen "kleinen Teeflasche" mit ihren aromatischen Zuckertees tagsüber und als Einschlafhilfe handelt es sich daher um einen naheliegenden Fehlgebrauch, vor dessen gesundheitlichen Folgen die Beklagte grundsätzlich bei Inverkehrbringen des Tees warnen mußte (vgl. Brüggemeier, ZIP 1991, 379). Die Beklagte konnte sich nicht damit beruhigen, daß den Eltern die Gefahren, die mit der Überlassung dieser Flaschen an die Säuglinge vor dem Einschlafen und während der Nacht verbunden waren, bekannt sein mußten, zumal die Gefahren u.a. auch auf der besonderen dem Laien verborgenen Wirkungsweise des kieferorthopädisch geformten Saugers beruhten und selbst die Revision vorträgt, die Gefahren der Teeverabreichung über den "Dauernuckel" seien vor der ersten Veröffentlichung von Prof. Dr. Wetzel im September 1981 völlig unbekannt gewesen.

c) Das Berufungsgericht nimmt auch rechtsfehlerfrei an, die Beklagte habe ihrer Warnpflicht nicht genügt.

aa) Das ist selbstverständlich für die Zeit bis Ende November 1981, weil bis zu diesem Zeitpunkt weder auf den Verpackungen der Kinderteeprodukte noch der Saugflasche diesbezügliche Warnhinweise abgedruckt waren.

bb) Der erkennende Senat folgt dem Berufungsgericht a auch darin, daß die ab November 1981 bzw. in nur geringfügig veränderter Form ab Dezember 1981 verwendeten Packungsaufdrucke nicht den Anforderungen an Form und Inhalt eines aus reichenden Warnhinweises genügten. Das Berufungsgericht hebt mit Recht hervor, daß an die Pflicht zur Aufklärung und Warnung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn die Verwendung des Produkts mit erheblichen Gefahren für die Gesundheit von Menschen verbunden ist. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats müssen in solchen Fällen wichtige Hinweise über Produktgefahren und deren Abwendung deutlich erfolgen; sie dürfen z.B. nicht zwischen Teilinformationen über Darreichungsformen, Werbeaussagen usw. versteckt werden (BGHZ 99, 167, 181 [Motorradlenker - Verkleidung] m.w.N.). Inhaltlich müssen die Hinweise so abgefaßt sein, daß darin die bestehenden Gefahren für das Verständnis des Verbrauchers plausibel werden. Das wird nur erreicht, wenn die Art der drohenden Gefahr deutlich heraus gestellt wird, damit der Produktverwender sie nicht erst durch eigenes Nachdenken, möglicherweise erst aufgrund von Rückschlüssen voll erfassen kann (vgl. OLG Karlsruhe, VersR 1984, 544 mit Nichtannahmebeschluß des erkennenden Senats v 24. Februar 1983 - VI ZR 87/82). Damit die Warnung als berechtigt verstanden wird, müssen in dem Warnhinweis jeden falls in den Fällen, in denen erhebliche Körper- oder Gesundheitsschäden durch eine Fehlanwendung des Produkts entstehen können, auch die Funktionszusammenhänge klar gemacht werden, so daß erkennbar wird, warum das Produkt gefährlich ist (vgl. Zinkann, Die Reduzierung der Produkthaftungsrisiken, 1989, S. 97).

Eine solche Verdeutlichung ist besonders dann erforderlich, wenn durch die Werbung der Vorstellung, das Produkt könne in dieser Weise gefährlich werden, entgegengewirkt wird. Es liegt kein Rechtsfehler darin, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Beklagte mit den auf den Banderolen mit dem Druckdatum 11.81 enthaltenen Hinweisen ihrer Warnpflicht nicht genügt hat. Darin war zwar erwähnt, die Flasche solle dem Kind nicht als Nuckelfläschchen überlassen werde und häufiges oder andauerndes Umspülen der Zähne, z.B. vor dem Einschlafen, könne Karies verursachen. Das Berufungsgericht stellt aber mit Recht darauf ab, daß diese Warnungen schon nicht deutlich genug hervorgehoben waren, weil sie, ohne sie als Warnung besonders herauszustellen, im Rahmen der Zubereitungshinweise gegeben wurden (vgl. auch Brüggemeier, ZIP 1991, 379). Dem steht nicht entgegen, wie die Revision meint, daß die Zubereitungshinweise nur insgesamt sechs Zeilen umfaßt haben und vier davon auf die Warnhinweise entfielen. Die Beklagte mußte nämlich damit rechnen, daß mit ihrem Produkt bereits vertraute Benutzer, wie die Mutter des Klägers, schon wußten, wie der Tee zubereitet wurde, und daß diese daher ohne einen deutlich herausgestellten Hinweis keine Veranlassung hatten, die Zubereitungshinweise erneut und

besonders aufmerksam zu lesen und damit Kenntnis von der Warnung zu nehmen. Diese Benutzer mußten nicht auf den Gedanken kommen, daß unter der Überschrift "Zubereitung" wichtige Warnhinweise abgedruckt sind, die zu beachten waren.

cc) Auch die ähnlichen Hinweise, die in der von der Beklagten ab 30. November 1981 in zwei Auflagen mit insgesamt 700.000 Exemplaren verteilten Broschüre "Mütter fragen - M. antwortet" enthalten waren, mußte das Berufungsgericht nicht als ausreichenden Warnhinweis ansehen. Es hat zutreffend darauf abgehoben, daß die Hinweise sich erst auf S. 5 der 7-seitigen Broschüre versteckt inmitten eines graphisch unübersichtlich gestalteten Fließtextes befinden. Jedenfalls der mit dem Produkt vertraute Verbraucher mußte sie in dies Zusammenhang nicht vermuten. Dasselbe gilt für die ab 17. Dezember 1981 eingesetzten Merkblätter. Der erst am Schluß dieser Information enthaltene und auf die Verwendung der mit Tee gefüllten Fläschchen als "Dauer-Beruhigungssauger" zielende Warnhinweis war, wie das Berufungsgericht ebenfalls rechtlich einwandfrei darlegt, infolge seiner unauffälligen graphischen und drucktechnischen Gestaltung nicht geeignet, vom flüchtigen Verbraucher, der die Produkte der Beklagten kennt, zur Kenntnis genommen zu werden.

dd) Gegenüber den Eltern des Klägers erfüllte die Beklagte ihre Warnpflichten auch noch nicht durch die erstmals mit Druckdatum 12.82 in Verkehr gebrachten Banderolen-Texte, in denen ebenfalls innerhalb des Fließtextes, aber in einem mit dünnen schwarzen Strichen umrandeten Kasten und unter der Überschrift "Wichtige Hinweise" darauf hingewiesen wurde, die Flasche solle dem Kind nicht als Nuckelfläschchen überlassen werden; häufiges oder andauerndes Umspülen der Zähne, z.B. vor dem Schlafengehen, könne Karies verursachen; nach der abendlichen Zahnpflege solle grundsätzlich nichts Süßes mehr gegessen oder getrunken werden. Es kann mit dem Berufungsgericht im Streitfalle unentschieden bleiben, ob diese Warnung, die an sprachlicher Deutlichkeit hinter dem Warnhinweis zurückbleibt, den das Bundesgesundheitsamt durch Verfügung vom 15. April 1985 (BGesundhBl. 1985, 189) für kohlenhydrathaltige Kindertees, die zugleich zugelassene Arzneimittel sind, vorgeschrieben hat (vgl. Pietzko, EWIR § 823 BGB 3/91, 563), gegenüber denjenigen Verwendern ausreichend war, die erstmals den Tee für ihre Kleinkinder zubereiteten (bejahend insoweit OLG Stuttgart ZIP 1991, 380 mit kritischer Anmerkung von Pietz aaO), oder ob auch darin, wie der Kläger in seiner Revisionserwiderung vorgetragen hat, die Gefahren noch nicht deutlich genug herausgestellt wurden. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß sich jedenfalls für den mit dem Produkt vertrauten Verbraucher daraus keine so signifikanten Veränderungen ergaben, daß er veranlaßt wurde, den gesamten Verpackungstext einer erneuten eingehenden Überprüfung zu unterziehen. Die Beklagte konnte, da die graphische Gestaltung und die farbliche Aufmachung der Verpackung unverändert geblieben ist, nicht damit rechnen, daß Dauerkunden, welche - wie die Mutter des Klägers - das Produkt schon längere Zeit verwendeten, die jetzt etwas deutlicher als auf dem seit

November 1981 verwendeten Text erfolgte Warnung zur Kenntnis nahmen (vgl. Pietzko, aaO), zumal die ebenfalls von ihr verbreitete Flasche, mag sie auch für andere Getränke verwendbar sein, einen entsprechenden Warnhinweis nicht enthielt.

2. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht auch ein Verschulden der Beklagten bejaht.

a) Es hat dazu aufgrund der von dem Kläger vorgelegte Kopie eines in der Schweizerischen Ärztezeitung veröffentlichten Aufsatzes über "Kindertee und Nuckelflasche" festgestellt, daß das NURSING-BOTTLE-SYNDROM bereits im Jahre 1971 als extremes Beispiel für die verheerende Wirkung des protrahierten Zuckerkontaktes auf die Zähne beschrieben worden ist. Daraus leitet es ein Verschulden der Beklagten auch für den Zeitraum vom Jahre 1979 bis zu der Veröffentlichung der Untersuchungen von Prof. Dr. Wetzel über die Zuckertee-Karies ab, weil es meint, die Beklagte sei als einer der führenden Kinderteeproduzenten der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet gewesen, sich aus dieser und anderer Quellen über die Schädlichkeit zuckerhaltiger Getränke sachkundig zu machen.

Es mag dahinstehen, ob ein Kinderteehersteller verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß ihm schnellstmöglich alle Berichte in zahnmedizinischen Fachzeitschriften - ggf. auch aus dem Ausland über klinische Untersuchungs- und Forschungsergebnisse hinsichtlich Kariesentstehung zugänglich werden.

Für die Bejahung eines Verschuldens der Beklagten kommt es nämlich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entscheidend darauf an, ob die Beklagte sich im Jahre 1971 unter Verletzung ihrer Produktbeobachtungspflicht nicht aus der vom Berufungsgericht erwähnten Quelle hinsichtlich der Gefahren durch Verabreichung ihrer Kinderteeprodukte im Wege des Dauernuckelns sachkundig gemacht hat. Die Beklagte mußte als Herstellerin von zuckerhaltigen Teeprodukten für Säuglinge schon im Hinblick darauf, daß sie deren Verwendung in der "kleinen Teeflasche" empfohlen hatte und ihr auch nicht verborgen bleiben konnte, daß bei den modernen Saugern der Strahl des Getränkes an die Rückseite der Oberkieferfrontzähne gerät, selbst prüfen, welche Gefahren der erfolgende Teegenuß für das Gebiß der Kleinkinder hatte. Hierzu war sie vor allem auch deshalb verpflichtet, da sie auf den Bändern besonders auf die Sicherheit der Mutter bei der Ernährung Kindes mit ihren Tees hingewiesen hatte. Da die Beklagte auf den Tee als "Gute-Nacht-Trunk vor dem Schlafengehen" empfohlen und darauf hingewiesen hatte, ihr Tee sei wohltuend und so für Zufriedenheit und ungestörte Nachtruhe, mußte es sich den Verantwortlichen der Beklagten auch aufdrängen, daß ihr Tee Kleinkindern auch noch abends nach dem Zähneputzen und auch zum Dauernuckeln in der Abend- und Nachtzeit überlassen wurde. Hätte die Beklagte diese Teeverwendung in ihre Prüfung einbezogen, dann hätte sie als Fachunternehmen für Säuglingsnahrung diese Gefahren erkennen müssen, bevor

die Zahnmedizin durch die an sie herangetragenen Fälle auf das Baby-Bottle-Syndrom aufmerksam wurde.

b) Selbst wenn wie hier diese greifbaren Anhaltspunkte für ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten nicht vorhanden wären, hätte das Berufungsgericht davon ausgehen können, da der Beklagten bei der Verletzung ihrer Warnpflichten Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Im Streitfall stand nämlich fest, daß die Beklagte ihr Produkt mit Instruktionsfehlern in den Verkehr gegeben hat, und zwar zumindest von dem Zeitpunkt an, von dem die Eltern des Klägers im Jahre 1979 ihre Teeprodukte verwendet haben. Produkthaftungsprozeß ist damit aber gleichzeitig davon auszugehen, daß ein solcher Instruktionsmangel auf dem Verschulden des Herstellers beruht, wenn der Beklagte nicht den Beweis führt, daß ihn kein Verschulden trifft. Diese Beweislastumkehr hat der erkennende Senat zunächst für den Fall Fabrikationsfehlers entwickelt (Senatsurteil BGHZ 51, 91 [Hühnerpest]). In späteren Entscheidungen sind diese Grundsätze sodann auf Konstruktionsfehler ausgedehnt worden (vgl. BGHZ 67, 359, 361 [Schwimmerschalter]). Bezüglich eines Instruktionsfehlers hat der erkennende Senat allerdings entschieden (BGHZ 80, 186, 195 ff [Apfelschorf - Derosal]) daß eine Beweislastumkehr zu Lasten des Herstellers dann nicht erfolgt, wenn feststeht, daß dem Hersteller für den Zeitpunkt des Inverkehrbringens seines Produktes keine unzureichende Instruktion anzulasten ist, daß der Produktgeschädigte ihm vielmehr nur einen erst nach neueren Erkenntnissen aufgedeckten Instruktionsfehler vorwerfen kann. Noch nicht ausdrücklich entschieden ist vom Bundesgerichtshof bisher die Beweislastfrage für Fallgestaltungen bei denen offen ist, ob der Hersteller nicht schon bei der Inverkehrgabe des Produktes nach dem damaligen Erkenntnisstand Anlaß zu Warnungen, Verwendungshinweisen und dergl. hatte.

Im Schrifttum ist aus der Entscheidung des Senats in BGHZ 80, 186, 195 teilweise entnommen worden, der Senat hat die Auffassung vertreten, daß der Geschädigte grundsätzlich bei allen Instruktionsmängeln ein Verschulden des Herstellers nachzuweisen habe (vgl. Baumgärtel, JA 1984, 660, 668; 19 - Soergel/Zöllner, BGB, § 823, Rdn. 147; neuerdings Bayer, V 1991, 161, 165), wenn dies auch nicht immer für richtig gehalten worden ist (vgl. z.B. Rolland, Produkthaftungsrecht Teil 2, Rdn. 122 [S. 376]). Indes hat der erkennende Senat wie schon der Wortlaut der Entscheidung ausweist, seine Ausführungen zur Beweislastumkehr auf den dort allein fraglichen Verstoß gegen eine erst nachträglich entstandene Warnpflicht beschränkt (vgl. auch Foerste, Produkthaftungshandbuch, Bd. I, § 30, Rdn. 76). Bezüglich des bei Inverkehrgabe des Produktes begangenen Instruktionsfehlers kann nichts anderes gelten wie bezüglich der Fabrikations- und Konstruktionsfehler. Auch insoweit hat der Geschädigte lediglich den Beweis zu führen, daß eine Instruktion des Verbrauchers nötig war. Es ist dann Sache des Herstellers, entsprechende Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, woraus sich ergibt, daß die Gefahren für nicht erkennbar waren, ihn also kein Verschulden trifft

(vgl. Rolland, aaO; Brüggemeier, ZIP 1991, 379 f). Die hat Beklagte diesen Beweis nicht führen können.

3. Erfolglos greift die Revision das Berufungsurteil auch insoweit an, als darin ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Unterlassen von Warnhinweisen und der Verabreichung de Tees sowie zwischen dieser und den Schäden an den Oberkieferschneidezähnen des Klägers festgestellt wird.

Das Berufungsgericht geht unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats vom 24. Januar 1989 (VI ZR 112/88 - BGHZ 106, 273, 284 - Asthmaspray) ersichtlich davon aus, daß die Beweislast dafür, daß die Schäden durch eine ausreichende Warnung vor dem Risiko vermieden worden wären, den Kläger trifft. Hieran hält der Senat fest. Doch kann eine tatsächliche Vermutung dafür bestehen, daß dann, wenn auf bestimmte Gefahren deutlich und für den Adressaten plausibel hingewiesen worden ist, dies auch beachtet worden wäre (vgl. Senatsentscheidung Urteil vom 18. Oktober 1988 VI ZR 94/88 - VersR 1989, 155, 157 = JZ 1989, 249 mit Anm. v. Bar [Baggersee]). Der Warnpflichtige kann diese Vermutung dann entkräften.

Das Berufungsgericht hält den Kausalitätsbeweis verfahrensfehlerfrei für geführt. Die Rüge, das Berufungsgericht habe dabei wesentlichen Prozeßstoff unberücksichtigt gelassen ist nicht begründet. Der Senat sieht gemäß § 565 a ZPO davon ab, dies im einzelnen darzulegen.

Für die Feststellung des Ursachenzusammenhangs zwischen der Teeverabreichung und der Kariesentstehung an den Zähnen des Klägers durfte das Berufungsgericht das Gutachten von Prof. Dr. Wetzel im Wege des Urkundenbeweises verwerten, da dieser in dem auf Antrag des Klägers und seiner Eltern durchgeführten Beweissicherungsverfahren am 25. Oktober 198 erstattet hat

4. Rechtlich unbedenklich sind weiterhin die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Nichtberücksichtigung eines Mitverschuldens der Mutter des Klägers (wird ausgeführt).

iii. Produktbeobachtungspflicht

Für die Produktbeobachtungspflicht sowohl des Herstellers wie seiner Vertriebsgesellschaft interessant ist die Honda-Entscheidung des BGH:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 09.12.1986, Az: VI ZR 65/86

Leitsatz

1. Der in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Vertriebsgesellschaft eines ausländischen Herstellers obliegen regelmäßig, jedenfalls wenn sie dessen einziger Repräsentant auf dem deutschen Markt ist, bezüglich der von ihr vertriebenen

Produkte Produktbeobachtungspflichten und damit die aus der Produktbeobachtung etwa folgenden zusätzlichen Instruktionspflichten.

2. Eine Pflicht zur Produktbeobachtung kann den Hersteller (und dessen Vertriebsgesellschaft) auch treffen, um rechtzeitig Gefahren aufzudecken, die aus der Kombination seines Produkts mit Produkten anderer Hersteller entstehen können, und ihnen entgegenzuwirken.

Fundstelle: BB 1987, 717-721; NJW 1987, 1009-1012

Tatbestand

Die Kläger verlangen als Erben ihres verstorbenen Sohnes von dem beklagten Motorradhersteller und dessen Vertriebsgesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland Schadensersatz.

Der Sohn der Kläger befuhr am 19. Juli 1978 mit einem von der Erstbeklagten hergestellten und von der Zweitbeklagten in Verkehr gebrachten Motorrad H. GL 1000 "Goldwing" zur Mittagszeit bei trockenem Wetter die Autobahn Nürnberg-München in südlicher Richtung mit einer Geschwindigkeit von 140-150 km/h. Am Auslauf einer leicht abschüssigen Rechtskurve kam die Maschine ohne Einwirkung Dritter ins Schleudern und prallte seitlich gegen die Mittelleitplanke. Der Fahrer stürzte vom Motorrad, schlug mit dem Kopf gegen einen Stützpfeiler der Leitplanke und erlitt dabei einen Schädelbruch; er verstarb noch an der Unfallstelle.

Das Motorrad war erstmals am 14. April 1976 zugelassen worden. Der Getötete hatte es aus zweiter Hand gebraucht gekauft. Der Voreigentümer hatte daran eine von der K.-Kraftfahrzeug-Zubehör-Vertriebs GmbH hergestellte Lenkerverkleidung, Typ "Cockpit" anbringen lassen. Für diesen Typ der Lenkerverkleidung, den es zur Zeit der Herstellung des Motorrades noch nicht gab, hatte der TÜV Bayern einen Prüfbericht vom 20. Juni 1977 und zwei Ergänzungen vom 8. November 1977 und 31. Oktober 1979 erstellt.

Am 16. Juni 1978 hatte der ADAC Vertretern der Beklagten einen Film vorgeführt, der Pendelerscheinungen der mit einer Verkleidung ausgerüsteten H. GL 1000 zeigte. Unverzüglich danach angestellte Versuche der Beklagten führten bei ihnen zu der Erkenntnis, daß durch die Verkleidung die Stabilität des Motorrades bei hohen Geschwindigkeiten vermindert wird. Die Versuche ergaben aber keine unbeherrschbaren oder gefährlichen Fahrzustände. Am Tag vor dem Unfall des Sohnes der Kläger hatte die Zweitbeklagte an alle ihre Vertragshändler ein Schreiben gerichtet und sie darin darauf hingewiesen, daß ihr bezüglich des Motorrades GL 1000 verschiedene Reklamationen über unstabiles Fahrverhalten zugegangen seien; in fast allen Fällen habe sie jedoch festgestellt, daß die jeweiligen Motorräder mit Zubehör, insbesondere Halbschalenverkleidungen, ausgerüstet gewesen seien. Gleichzeitig hatte sie jeden ihr bekannten GL-1000-Fahrer persönlich angeschrieben und in dem Schreiben darauf hingewiesen, daß

verschiedene Umstände das Fahrverhalten im Hochgeschwindigkeitsbereich erheblich beeinträchtigen könnten; so könne die Verwendung von nichtserienmäßigem Zubehör, insbesondere von Verkleidungen, die Bodenhaftung des Vorderrades um bis zu einem Drittel der Gesamtbodenhaftung des Motorrades verringern. Den Sohn der Kläger erreichte dieses Schreiben nicht mehr.

Die Kläger haben behauptet, Ursache des Unfalles sei ein Konstruktionsfehler gewesen, da bei hoher Geschwindigkeit ein von dem Fahrer nicht zu beherrschendes Pendeln eintrete. Sie haben darüberhinaus die Auffassung vertreten, die Beklagten hafteten auch dann auf Schadensersatz, wenn das Aufschaukeln des Motorrades durch die Lenkerverkleidung verursacht worden sein sollte, da die Beklagten dann unter Verletzung ihrer Produktbeobachtungspflicht die Fahrer der GL 1000 nicht rechtzeitig davor gewarnt hätten.

Die Kläger haben mit ihrer Klage von den Beklagten Ersatz der Reparaturkosten des Motorrades und der Beerdigungskosten von insgesamt 13.030,33 DM sowie für jeden von ihnen ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld verlangt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer (zugelassenen) Revision verfolgen die Kläger ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht stellt aufgrund des bereits vom Landgericht eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. B. fest, daß etwaige Konstruktions- oder Fabrikationsmängel des Motorrades nicht ursächlich für den Unfall gewesen seien, sondern eine Verminderung der Fahrstabilität durch den Anbau der Lenkerverkleidung. Bei höheren Geschwindigkeiten sei es dadurch nämlich zum Pendeln und zu völliger Destabilisierung des Motorrades gekommen. Die Firma K. habe die Lenkerverkleidung selbständig entwickelt, hergestellt und auf den Markt gebracht. Die Beklagten hätten diese nicht als Zubehör zu ihren Motorrädern empfohlen. Auch sei die Werbung der Firma K. in Katalogen und auf Ausstellungen nicht mit den Beklagten abgesprochen gewesen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten hätten weder ihre Instruktionspflichten noch ihre Produktbeobachtungspflichten verletzt. Im Zeitpunkt der Auslieferung des Motorrades sei eine spezielle Warnung vor der K.-Verkleidung nicht in Betracht gekommen, weil sie damals noch gar nicht entwickelt gewesen sei. Ein Anlaß zu Warnungen allgemeiner Art vor Lenkerverkleidungen fremder Hersteller sei nicht erkennbar. Die Kläger hätten auch nicht den Nachweis erbracht, daß vor dem Unfall ihres Sohnes für die Beklagten ein konkreter, zu einer Überprüfung zwingender Anlaß für die Annahme bestanden habe, die Anbringung einer K.-Verkleidung könne zur Instabilität des Krafrades führen. Wenn es auch im Jahre 1977 allgemein bekannt gewesen sei, daß Zubehörteile generell zu negativen Erscheinungen führen könnten, so hätte das

noch nicht die Verpflichtung zur Überprüfung fremden Zubehörs begründet, das erst nach der Inverkehrgabe des Motorrades auf den Markt gekommen und für das eine allgemeine Betriebserlaubnis erteilt worden sei.

II. Das Berufungsurteil hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts getroffen, etwaige Konstruktions- oder Fabrikationsfehler des von dem Sohn der Kläger benutzten Motorrades seien nicht Ursache des tödlichen Unfalles gewesen. Auch die Revision wendet sich hiergegen nicht.

2. Der erkennende Senat vermag dem Berufungsgericht jedoch nicht darin zu folgen, daß aufgrund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen schon davon ausgegangen werden kann, die Beklagten hätten ihre Warn- und Hinweispflicht bezüglich der Gefahr von Lenkerverkleidungen nicht verletzt.

a) Rechtlich nicht angreifbar sind allerdings die diesbezüglichen Ausgangserwägungen des Berufungsgerichts.

aa) Zutreffend hält das Berufungsgericht ersichtlich auch die Zweitbeklagte, die lediglich den Vertrieb in Deutschland einschließlich der Umrüstung der Motorräder entsprechend den deutschen Zulassungsvorschriften besorgt, zu Warnungen der Erwerber und Benutzer der von der Erstbeklagten hergestellten Motorräder über Gefahren für verpflichtet, die bei deren Gebrauch entstehen können. Die inländische Vertriebsgesellschaft eines ausländischen Herstellers haftet zwar grundsätzlich nicht für Schäden, die durch Konstruktions- oder Fabrikationsfehler verursacht worden sind (OLG Celle, VersR 1981, 464; OLG Oldenburg in: Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung Bd. II, Nr. II.39, bestätigt durch Senatsbeschluß vom 8. Februar 1977 - VI ZR 86/75 - nach dem BGH- Entlastungsgesetz). Eigene Gefahrabwendungspflichten können für eine Vertriebsgesellschaft jedoch aufgrund "besonderer Umstände" entstehen (allgemein zur Haftung mit dem Hersteller rechtlich und wirtschaftlich eng verbundener Vertriebsgesellschaften: Senatsurteil vom 5. Mai 1981 - VI ZR 280/79 - Asbestzement-Platten - VersR 1981, 779). Das kann bezüglich der Instruktionspflichten der Fall sein, wenn ihre Muttergesellschaft, der ausländische Hersteller, sie mit der Produktinformation der Erwerber und Vertragshändler beauftragt. Regelmäßig obliegen ihr auch - jedenfalls wenn sie als der einzige Repräsentant des ausländischen Herstellers auf dem deutschen Markt in Erscheinung tritt - bezüglich der von ihr vertriebenen Produkte Produktbeobachtungspflichten (vgl. Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 1520, S. 70), und damit auch die aus der Produktbeobachtung etwa folgenden zusätzlichen Instruktionspflichten.

bb) Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht von den Beklagten nicht verlangt hat, bereits beim Inverkehrbringen des Motorrades, auf dem der Sohn des Klägers einen Unfall erlitt, vor dem Anbringen von

Lenkerverkleidungen oder ganz allgemein vor dem Anbau von Zubehör zu warnen.

Eine spezielle Warnung vor der K.-Verkleidung kam, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nicht in Betracht, weil diese damals überhaupt noch nicht entwickelt war bzw. noch nicht vertrieben wurde. Das hätte zwar nicht ausgeschlossen, generell vor dem Anbringen von nicht von den Beklagten ausdrücklich empfohlenen Lenkerverkleidungen bzw. vor ihrer Verwendung bei hohen Geschwindigkeiten zu warnen. Eine Verpflichtung hierzu konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei jedoch schon deshalb verneinen, weil es nicht feststellen konnte, daß von den Beklagten damals schon die mögliche Beeinträchtigung der Fahrstabilität durch Lenkerverkleidungen erkannt worden war. Die Revision greift das nicht an.

b) Zu Recht wendet sich die Revision jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht die Grenzen der Produktbeobachtungspflicht des Herstellers bzw. einer in der Bundesrepublik ansässigen Vertriebsgesellschaft des Herstellers und der aus der Produktbeobachtung folgenden Instruktionspflicht in Bezug auf das auf den Markt kommende Kraftfahrzeug-Zubehör zu eng zieht.

aa) Eine Pflicht zur Produktbeobachtung hat der erkennende Senat zwar bisher ausdrücklich nur dem Warenhersteller bezüglich seiner eigenen Produkte auferlegt (BGHZ 80, 199, 202 - Apfelschorf). Eine solche Pflicht kann, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, den Hersteller aber auch treffen, um rechtzeitig Gefahren, die aus der Kombination seines Produkts mit Produkten anderer Hersteller entstehen können, aufzudecken und ihnen zu steuern. Der pharmazeutische Unternehmer, der Arzneimittel in den Verkehr bringt, ist sogar gesetzlich verpflichtet, in der Packungsbeilage und in der vom 1. Februar 1987 an zur Verfügung zu stellenden Fachinformation auf Wechselwirkungen mit anderen Mitteln hinzuweisen (§ 11 Abs. 1 Nr. 7 und § 11 a Abs. 1 Nr. 7 AMG). Der Hersteller eines medizinisch-technischen Gerätes hat gemäß § 4 Abs. 1 der MedGV eine Gebrauchsanweisung mitzuliefern, in der u.a. die notwendigen Angaben über Kombinationsmöglichkeiten mit anderen Geräten enthalten sind. Diese Unternehmer müssen schon im Hinblick auf jene ausdrücklich angeordneten Instruktionspflichten ihre Produktbeobachtung auf die gleichzeitige Verwendung bzw. Kombination mit anderen Produkten erstrecken.

Aber auch Hersteller anderer Produkte können nicht grundsätzlich von einer dahingehenden Produktbeobachtung freigestellt werden. Das gilt auch für Kraftfahrzeughersteller. Zwar ist in erster Linie der Hersteller von Zusatzgeräten oder zusätzlichen Ausstattungsgegenständen zu der Prüfung verpflichtet, ob sie ihrer Bestimmung gemäß auch gefahrlos verwendet werden können; auch bei der Produktbeobachtung hat er sein besonderes Augenmerk hierauf zu richten. Da etwaige Gefahren aber auch durch das Produkt hervorgerufen werden können, das durch eine derartige zusätzliche Ausstattung ergänzt oder mit ihr kombiniert wird,

können auch für dessen Hersteller im Hinblick auf diese Gefahren Verkehrssicherungspflichten bestehen.

bb) Das Berufungsgericht verlangt andererseits mit Recht nicht von jedem Hersteller, generell die Auswirkungen fremder Erzeugnisse auf das eigene Produkt zu überprüfen. Hierin liegt entgegen der Auffassung der Revision noch keine unzulässige Einengung der Überwachungspflichten. Bezüglich der eigenen Produkte kann die Pflicht des Herstellers zur Produktbeobachtung allerdings nicht auf solche beschränkt werden, bei denen begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß sie Gefahren für die in § 823 Abs. 1 BGB erwähnten Rechtsgüter herbeiführen (so auch das von den Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten unter Bezugnahme auf Kullmann/Pfister aaO, Kennzahl 1520, S. 51). Die Pflicht zur Beobachtung fremder Produkte im Hinblick auf etwaige Gefahren aus der Kombination mit eigenen Produkten, insbesondere die Pflicht zur Überprüfung, muß jedoch weiter eingeschränkt werden. Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat für die vertragliche Haftung den Hersteller eines Pflanzenschutzmittels im Hinblick auf die Vielzahl der auf dem Markt befindlichen und ständig neu in den Handel kommenden anderen Pflanzenschutzmittel verschiedenartiger chemischer Zusammensetzung und Zweckbestimmung und ihrer unterschiedlichen Wirkung in ihrer jeweiligen Kombination auf einzelne Pflanzensorten - von Ausnahmen abgesehen - nicht für verpflichtet gehalten, ohne besonderen Anlaß jedes einzelne Mittel eines anderen Herstellers durch Versuche auf die Verträglichkeit mit dem eigenen Produkt zu überprüfen (Urteil vom 29. Juni Juni 1977- VIII ZR 309/75 - VersR 1977, 918, 920). Da der Warenhersteller insoweit seinem Vertragspartner gegenüber grundsätzlich keine geringere Sorgfalt schuldet, als er deliktisch jedem Dritten gegenüber zu erfüllen hat (vgl. Messer in Kullmann/Pfister, aaO, Kennzahl 1426, S. 9), muß diese Zumutbarkeitsschranke auch im Rahmen der Deliktshaftung gelten, und zwar jedenfalls für alle Hersteller, für deren Produkte eine Vielzahl von Zubehör- und Kombinationsprodukten mit unterschiedlichen Wirkungen durch andere Unternehmen angeboten wird. Es ginge, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, über die tatsächlichen Möglichkeiten eines Herstellers hinaus, alle diese Erzeugnisse in ihrer Wirkung auf das eigene Produkt überprüfen zu lassen.

cc) Das Berufungsgericht schränkt aber den Kreis der Fälle, in denen der Hersteller ausnahmsweise die Bewährung seines Produktes in der Praxis auch daraufhin beobachten und überprüfen muß, ob es zusammen mit Zubehör- und Kombinationsprodukten anderer Hersteller gefahrlos verwendet werden kann, zu stark ein. Es erlegt ihm diese Überprüfungs- und Überwachungspflicht nur auf bezüglich des von ihm selbst empfohlenen Zubehörs, sowie für fremdes Zubehör dann, wenn es nicht in völlig unbedeutender Zahl auf den Markt kommt und zudem ein konkreter Anlaß zu der Annahme besteht, daß durch Anbringung von Zubehör gerade eines bestimmten Herstellers (hier: der Lenkerverkleidung der K.-

Kraftfahrzeug-Zubehör-Vertriebs-GmbH) an dem eigenen Produkt eine Gefahrenlage entstehen kann. Das ist zu eng.

Der Hersteller eines Motorrades (oder eines anderen maschinell betriebenen Gerätes) hat, wie auch die Beklagten in diesem Rechtsstreit eingeräumt haben, eine Sicherungspflicht bezüglich allen notwendigen Zubehörs, das erforderlich ist, um das Fahrzeug erst funktionstüchtig zu machen. Dasselbe gilt für solches Zubehör, dessen Verwendung er durch Anbringung von Bohrlöchern, Ösen, Halterungen, Aufhängevorrichtungen usw. ermöglicht hat. In diesen Fällen ist der Motorradhersteller auch ohne konkreten Anlaß verpflichtet, den Zubehörmarkt zu überprüfen und gegebenenfalls nur bestimmte, von ihm getestete und für sicher beurteilte Zubehörteile den Benutzern seiner Motorräder zu empfehlen oder in der Gebrauchsanleitung bzw. durch Aufkleber auf dem Motorrad die Verwendung derartiger Vorrichtungen einzuschränken oder vor einer mißbräuchlichen Verwendung dieser Vorrichtungen zu warnen.

Außerdem besteht aber, wie bereits der VIII. Zivilsenat in seinem vorerwähnten Urteil angedeutet hat, auch ohne konkreten Anlaß jedenfalls eine Produktbeobachtungspflicht hinsichtlich derjenigen Zubehör- und Kombinationsprodukte, die so allgemein gebräuchlich sind, daß bei einer etwaigen Unverträglichkeit ein risikoloser Einsatz des eigenen Produkts schon wegen dieser Verbrauchergewohnheit ausgeschlossen wird. Diese Produktbeobachtungspflicht kann sich zu einer Pflicht zur eigenen Überprüfung der fremden Zubehörteile steigern, wenn konkreter Anlaß zu der Befürchtung besteht, daß das Zubehör seiner Art nach in Verbindung mit dem eigenen Produkt dem Benutzer gefährlich werden kann.

Da bei der Benutzung von Motorrädern die Gefährdung von Leben und Gesundheit im Vordergrund steht, sind, worauf die Revision zutreffend hinweist, zudem an Inhalt und Umfang der Sicherungs- und Warnpflichten eines Motorradherstellers strengere Anforderungen zu stellen als in den Fällen, in denen - wie in dem vorerwähnten, vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Pflanzenschutzmittelfall durch Kombination verschiedener Produkte nur Sachschäden zu befürchten sind (vgl. BGHZ 80, 186, 192 - Apfelschorf; vgl. auch Senatsurteil vom 15. März 1977 - VI ZR 201/75 - VersR 1977, 546, 547 bezüglich der Unterschiede in den Anforderungen an die Fortbildung zwischen Tierärzten und Humanmedizern). Das hat zur Folge, daß ein Motorradhersteller dann, wenn speziell für seine Fahrzeuge entwickelte oder als geeignet angepriesene Zubehörteile anderer Hersteller in größerem Umfang auf den Markt kommen, und er konkreten Anlaß zu der Annahme hat, daß diese Art von Zubehör einen Einfluß auf die Fahrsicherheit seiner Motorräder haben kann, jedenfalls die Erzeugnisse der Marktführer einer diesbezüglichen Prüfung zu unterziehen hat. Diese Prüfung muß sich in Fällen wie hier wenigstens auf Motorradzubehör erstrecken, dessen Einfluß auf die Fahrstabilität des Motorrades nicht für alle Motorradfahrer ohne weiteres auf der Hand liegt. Der erkennende Senat folgt auch der Revision darin, daß die Pflicht zu einer derartigen Überprüfung neuer Produkte des Zubehörmarktes noch weiter

reicht, wenn das eigene Produkt auch ohne das Zubehör bei hohen Geschwindigkeiten ohnehin schon an der Grenze der Sicherheitserwartungen der Benutzer liegt. Sollte daher der Tatrichter entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen Prof. B. feststellen, daß das Motorrad GL 1000 "Goldwing" schon von seiner Konstruktion her bei hohen Geschwindigkeiten nur eine absolut geringe, wenn auch noch ausreichende Dämpfung der Pendelschwingungen aufwies, so wäre das bereits ein konkreter Anlaß für die Beklagten gewesen, nicht nur die Gebrauchsgewohnheiten der Benutzer ihrer Fahrzeuge bezüglich der Verwendung von Zubehör, das möglicherweise Einfluß auf die Fahrsicherheit haben konnte, besonders sorgfältig zu beobachten, sondern bei Feststellung von Zubehör, für das seiner Art nach in dieser Richtung Gefahren zu befürchten waren, auch wenigstens die gebräuchlichsten dieser Teile auf ihre gefahrenfreie Verwendung im Zusammenhang mit ihren Motorrädern zu überprüfen. Wird der Markt für einen Hersteller zu unübersichtlich, dann kann er sich auf die Überprüfung einzelner Zubehöerteile beschränken, ist aber dann verpflichtet, vor allem, wenn einige sich in Tests als gefährlich herausgestellt haben, genaue Gebrauchsempfehlungen zu geben mit dem Hinweis auf die mögliche Gefährdung durch nicht empfohlenes Zubehör. Zumindest muß er die Benutzer darauf hinweisen, daß die Fahrsicherheit bei Verwendung des Zubehörs beeinträchtigt werden kann.

dd) Auch die hiermit über die gestellten Anforderungen des Berufungsgerichts hinaus erweiterte Prüfungs- und Instruktionspflicht wird nicht dadurch beeinflusst, daß für die K.-Lenkerverkleidung aufgrund von TÜV-Prüfberichten möglicherweise eine allgemeine Betriebserlaubnis nach § 22 StVZO oder jeweils einzelne Erlaubnisse nach §§ 22 Abs. 2 Satz 4, 21 StVZO erteilt worden waren. Das Berufungsgericht folgt zwar der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach diese Betriebserlaubnis keine Vermutung für die ordnungsgemäße Beschaffenheit des Produkts begründet, sondern nur besagt, daß der Kontrollbeamte nichts Vorschriftswidriges gefunden hat und daß sich deshalb der Hersteller von Fahrzeugen oder Fahrzeugteilen, für die eine allgemeine Betriebserlaubnis erteilt ist, nicht darauf verlassen darf, daß die Zulassungsstelle etwaige Mängel entdeckt (vgl. neuerdings Senatsurteil vom 7. Oktober 1986 - VI ZR 187/85 - zur Veröffentlichung bestimmt und Schmidt-Salzer, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1 Art. 7 Rdn. 96).

Andererseits will das Berufungsgericht jedoch den Hersteller von Kraftfahrzeugen, insbesondere von Motorrädern, dann, wenn eine allgemeine Betriebserlaubnis für ein Zubehöerteil erteilt ist, solange von Überprüfungsspflichten freistellen, bis für den Hersteller oder für den Alleinvertreiber in der Bundesrepublik Deutschland ein konkreter Anlaß für die Annahme besteht, daß speziell dieses Produkt zu einer Instabilität des Motorrades führen kann. Auch diese Einschränkung ist nicht gerechtfertigt, weil auch dadurch die Sorge für die Verkehrssicherheit des Produkts unangemessen allein auf die Zulassungsbehörde verlagert würde. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß in dem Merkblatt der Vereinigung der Technischen

Überwachungsvereine aus dem Jahre 1976 für die Beurteilung von Lenkerverkleidungen Fahrversuche nach deren Anbau vorgeschrieben waren, bei bauartbedingter Höchstgeschwindigkeit von mehr als 100 km/h sogar bei Seitenwind, und daß darin besonders verdeutlicht wurde, Ziel der Fahrversuche sei es, unter verschiedenartigen Betriebsbedingungen, auch bei Höchstgeschwindigkeit, das Verhalten des Fahrzeugs zu ermitteln. Der Hersteller darf sich auch in diesen Fällen nicht darauf verlassen, bei derartigen Prüfungen durch oder im Auftrag der Genehmigungs- oder Zulassungsbehörden werde schon ein etwaiger Mangel aufgedeckt werden.

Aus der allgemeinen Betriebserlaubnis für Kraftfahrzeugzubehör darf der Hersteller des Kraftfahrzeugs auch nicht, wie die Revisionserwiderung meint, die tatsächliche Vermutung dafür herleiten, daß der Zubehörproduzent sein Produkt sorgfältig entwickelt, gefertigt und erprobt hat, bzw. daß es den gesetzlichen Anforderungen genügt (so das von den Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten). Das ist auch in dieser Form nicht in RGZ 163, 21, 33 zu Gunsten des damaligen PKW-Herstellers ausgesprochen worden; das Reichsgericht hat dort vermutlich nur zum Ausdruck bringen wollen, im Zusammenhang mit den Beweisanforderungen bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit Schutzvorschriften über das Inverkehrbringen von Kraftfahrzeugen könne eine Bescheinigung über die Betriebserlaubnis eine solche tatsächliche Vermutung begründen. Sollte das Reichsgericht etwas anderes gemeint haben, so könnte der erkennende Senat dem nicht folgen. Beweiserleichterungen dieser Art, die die Rechtsprechung einem Hersteller zur Verteidigung gegen Schadensersatzansprüche gewährt, dürfen deren Sorgfaltsanforderungen bei der Produktbeobachtung nicht herabsetzen.

c) Mit Erfolg rügt die Revision weiterhin, daß das Berufungsgericht zu Unrecht einen Anlaß für die Beklagten, bereits erhebliche Zeit vor dem Unfall des Sohnes der Kläger vor der Anbringung von Lenkerverkleidungen zu warnen, verneint.

aa) Rechtsfehlerhaft prüft das Berufungsgericht nämlich insoweit nur, ob die Beklagten Anlaß hatten, gerade die K.-Lenkerverkleidung daraufhin zu überprüfen, ob diese die Lenkungsstabilität des von ihnen vertriebenen Motorrades GL 1000 beeinträchtigen konnte, und ob sie daraus etwaige Konsequenzen bezüglich der Instruktion der GL 1000-Fahrer zu ziehen hatten. Es übersieht dabei aber, daß sich eine Haftung der Beklagten auch daraus ergeben kann, daß sie nicht schon längere Zeit vor dem hier zu beurteilenden Unfall ganz allgemein die GL 1000-Fahrer und ihre eigenen Vertragshändler, die ebenfalls Lenkerverkleidungen für dieses Motorrad verkauft und montiert haben, darauf hingewiesen haben, daß durch den Anbau derartiger Zubehörteile die Fahrstabilität beeinträchtigt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1977 - VIII ZR 309/75 - aaO zu den Pflichten bei der Beratung über die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Beklagten, was das Berufungsgericht verneint (BU S. 13), konkret die Gefahrenlage durch die K.-Verkleidungen kannten. Zu einer solchen allgemeinen Warnung wären sie verpflichtet gewesen, sobald sie Kenntnis

davon hatten oder haben mußten, daß Lenkerverkleidungen für das Motorrad GL 1000 in größerem Umfang vertrieben wurden und daß diese generell die Fahrstabilität des Motorrades, jedenfalls bei höheren Geschwindigkeiten, beeinträchtigen konnten. Solche allgemeinen Hinweise erübrigten sich nicht, wie in einem der vorgelegten Rechtsgutachten ausgeführt wird, weil hierdurch nur allgemeines Erfahrungswissen vermittelt würde, von dessen Vorhandensein beim Benutzer nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 3. Juni 1975 - VI ZR 192/73 - Spannkupplung - VersR 1975, 922, 924) jeder Hersteller ausgehen dürfe. Wenn es sich hierbei auch um eine Kenntnis handelt, welche die Motorradhersteller allgemein hatten, so ist dieses Wissen doch nicht mit dem allgemeinen Erfahrungswissen aller Kunden gleichzusetzen. Hiervon kann im Streitfall schon deshalb keine Rede sein, da die Lenkerverkleidung bessere Windschlüpfrigkeit und insoweit bessere Fahrstabilität suggeriert, während sich die Beeinträchtigung der Fahrstabilität erst bei hohen Geschwindigkeiten gezeigt haben soll.

bb) Aus dem Umstand, daß die Mitarbeiter Ch. und Y. der Beklagten im Jahre 1980 einen Bericht veröffentlicht haben als Ergebnis einer Tätigkeit, die u.a. "die Prüfung und Untersuchung der Leistung des Betriebsverhaltens von mit Zubehör ausgestatteten Motorrädern im Hinblick auf die Entwicklung sicherer Betriebsbedingungen für jedes einzelne Modell und die weitere Verbesserung der für die Betriebssicherheit verantwortlichen physikalischen Größen umfaßte", ergibt sich zwar noch nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, daß die Beklagten längere Zeit vor dem Unfall schon entsprechende Kenntnisse hatten. Die Revision weist jedoch mit Recht darauf hin, daß die Abteilung bzw. Tochtergesellschaft, der diese beiden Mitarbeiter angehörten, vor dem Jahr 1980 gegründet sein mußte. Da die Kläger jedoch behauptet hatten, die Beklagten hätten die entsprechende Kenntnis bereits im Jahre 1976 gehabt, und dies u.a. aus der Gründung dieser Abteilung bzw. Tochtergesellschaft hergeleitet haben, wäre es Sache der Beklagten gewesen, substantiiert vorzutragen, wann die Gründung erfolgt ist und wann deren Mitarbeiter mit der Prüfung des Einflusses von Zubehörteilen, insbesondere Lenkerverkleidungen, auf die Betriebssicherheit der Motorräder beauftragt worden sind.

Das Berufungsgericht hätte darüber hinaus, wie die Revision rügt, die weiteren Beweisanzeichen für diese Kenntnis prüfen und den Beweisangeboten der Kläger entsprechen müssen. Haben die Beklagten nämlich das bereits erwähnte Merkblatt der Vereinigung der Technischen Überwachungs-Vereine aus dem Jahr 1976 gekannt, in dem auch auf den Einfluß der Verkleidung auf die Einfederung des Motorrades hingewiesen wurde (Nr. 4.3), so könnten sich daraus bereits Anhaltspunkte für die Kenntnis der Beklagten von möglicherweise bestehenden ungünstigen Beeinflussungen durch Lenkerverkleidungen ergeben. Auch die Revisionserwiderung räumt ein, der Inhalt dieses Merkblattes belege, daß die Anbringung einer Verkleidung generell zu negativen Auswirkungen auf das Fahrverhalten führen kann, und das Berufungsgericht (S. 13 BU) geht selbst davon

aus, jedenfalls im Jahre 1977 sei allgemein bekannt gewesen, daß Zubehörteile generell zu negativen Erscheinungen führen können. Der von dem Berufungsgericht (BU S. 12) hervorgehobene Umstand, daß sich dieses Merkblatt an die Hersteller der Verkleidungen wendet, steht einer solchen Kenntnis nicht entgegen. Im übrigen hatten die Kläger unter Beweis gestellt, daß den Beklagten schon im Jahre 1976 die Beeinflussung des Fahrverhaltens des Motorrades durch jede entsprechende Verkleidung bekannt gewesen ist. War das aber der Fall, dann können die Beklagten nichts daraus für sich herleiten, daß die von ihnen veranlaßten Versuche des B.-Instituts im Jahre 1981 keine gefährlichen Situationen bei der Benutzung von Motorrädern der Erstbeklagten ergeben haben, die mit einer K.-Lenkerverkleidung ausgestattet waren.

III. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten bleiben.

1. Die Beklagten waren nicht etwa deswegen von allen Verkehrssicherungspflichten im Hinblick auf Zubehörteile befreit, weil sie selbst damals überhaupt kein derartiges Zubehör auf den Markt gebracht haben. Sie haben damit nicht, wie die Revisionserwiderung meint, für jeden Erwerber eines solchen Motorrades klar erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß sie nur bereit sind, für die serienmäßige Originalausstattung Verkehrssicherungspflichten zu übernehmen, nicht dagegen für nachträglich angebrachtes Zubehör.

2. Sollten die Beklagten verpflichtet gewesen sein, bereits längere Zeit vor dem Unfall des Sohnes der Kläger vor den durch die Anbringung von Lenkerverkleidungen entstehenden Gefahren zu warnen oder bei lenkerverkleideten Motorrädern die Einhaltung einer bestimmten Höchstgeschwindigkeit zu empfehlen, so sind sie dieser Verpflichtung nicht damit nachgekommen, daß sie in die Garantiebedingungen den Zusatz aufgenommen haben, Garantiepflichten des Herstellers endeten, sobald die Maschine nachträglich mit fremdem Zubehör ausgerüstet werde. Hierbei handelt es sich nur um eine Freizeichnung von vertraglichen Gewährleistungsansprüchen in Anlehnung an § 19 Abs. 2 StVZO, nach dem sogar die Betriebserlaubnis erlischt, wenn Teile des Fahrzeugs verändert werden, deren Beschaffenheit vorgeschrieben ist oder deren Betrieb eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer verursachen kann. Einen ausreichenden Hinweis auf die Gefahren einer derartigen Ausrüstung mit Zubehör enthält die Klausel in den Garantiebedingungen nicht. Ist die Verwendung eines Produkts mit erheblichen Gefahren verbunden, so daß der Hersteller und gegebenenfalls der Alleinvertrieber die Benutzer auf diese Gefahren hinzuweisen hat, so muß dieser Hinweis deutlich erfolgen (Senatsurteil vom 20. Oktober 1959 - VI ZR 152/58 - VersR 1960, 342, 343 Fußboden- Klebemittel). Wichtige Hinweise über Produktgefahren und deren Abwendung dürfen daher z.B. nicht zwischen Teilmformationen über Darreichungsformen, Werbeaussagen, Kundendienststellen usw. versteckt werden (vgl. Kullmann/Pfister, aaO, Kennz. 1520, S. 46). Es kann deshalb auch nicht ausreichen, sie in die Garantiebedingungen einzuarbeiten. Denn diese regeln im wesentlichen nur, unter

welchen Voraussetzungen und wie lange Mängel des Fahrzeugs kostenlos behoben werden. Schon im Hinblick darauf, daß viele Produktbenutzer sich erst im Schadensfall dafür interessieren, ob ein Schaden noch unter die Garantie fällt, können Gefahrenhinweise in Garantiebedingungen keinen Warnzweck erfüllen und deshalb auch nicht gewährleisten, daß die Erwerber des entsprechenden Produktes rechtzeitig auf ihnen aus der Produktbenutzung drohende Gefahren hingewiesen werden.

3. Im gegenwärtigen Verfahren kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß bei einer rechtzeitigen und ausreichenden Warnung durch die Beklagten der Unfall gleichwohl nicht vermieden worden wäre. Die Beweiserleichterungen, welche die höchstrichterliche Rechtsprechung bezüglich der Ursächlichkeit einer im vertraglichen Bereich gebotenen, aber unterlassenen Verbraucherinformation oder Warnung gewährt, finden allerdings - entgegen der Annahme der Revision - nicht ohne weiteres im Bereich der Deliktshaftung Anwendung (vgl. Senatsurteile vom 29. Januar 1980 - VI ZR 11/79 - VersR 1980, 863, 864 und vom 7. Oktober 1986 - VI ZR 187/85 - aaO). Da das Berufungsgericht jedoch bewußt - und von seinem Rechtsstandpunkt aus vertretbar - nicht auf die Frage eingegangen ist, ob das Unterlassen einer Warnung kausal für den Unfall war, muß die endgültige Beurteilung des Ursachenzusammenhangs dem Tatrichter vorbehalten bleiben.

iv. Haftung für wirkungslose Produkte

Von besonderer Bedeutung für die heutige Ausgestaltung des Produzentenhaftungsrechts ist die Apfelschorf-Entscheidung. Sie stellt einerseits klar, dass man auch für wirkungslose Produkte nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung zur Haftung herangezogen werden kann, wenn infolge der Wirkungslosigkeit Schäden an anderen Rechtsgütern entstehen. Sie enthält andererseits die Grundsätze der von der Rechtsprechung für richtig gehaltenen Beweislastverteilung differenziert nach den unterschiedlichen Fehlverhaltenskategorien:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 17.03.1981, Az: VI ZR 191/79

Leitsatz

1. Ein Warenhersteller kann auch dann aus BGB § 823 Abs 1 schadensersatzpflichtig werden, wenn sein zur Abwendung von Gefahren bestimmtes Produkt nicht gefährlich, sondern nur wirkungslos ist, der Benutzer aber von der Verwendung eines anderen wirksamen Produkts im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Produkts absieht.

2. Stützt ein Produktgeschädigter seinen aus BGB § 823 Abs 1 hergeleiteten Schadensersatzanspruch darauf, daß der Hersteller eine Warnung unterlassen hat ("Instruktionsfehler"), dann ist es in der Regel seine Sache, Tatsachen zu beweisen,

aus denen sich ergibt, daß der Hersteller zur Warnung verpflichtet war; erst dann ist es dessen Sache, seine Schuldlosigkeit zu beweisen.

Fundstelle: BGHZ 80,186; WM IV 1981, 544-547; VersR 1981, 639-642; NJW 1981, 1603-1606

Tatbestand

Der Kläger, ein Obstbauer aus dem "Alten Land" an der Niederelbe, verlangt von der Beklagten, der H.-AG in F., Schadensersatz, weil sich das von dieser hergestellte und seit 1971 vertriebene neue Spritzmittel "Derosal" im Jahre 1974 bei der Bekämpfung des Apfelschorfs als unwirksam erwiesen hat. Infolgedessen breitete sich der den Apfelschorf hervorrufende Pilz *Venturia inaequalis* an den Apfelbäumen aus, so daß der Kläger bei der Ernte erhebliche Ausfälle erlitt.

"Derosal" gehört zur Gruppe der Benzimidazole und ist ein sog systemisches Fungizid mit breitem Anwendungsgebiet. Seit 1970 wurden auch im "Alten Land" verschiedene Benzimidazole als Spritzmittel gegen den Apfelschorfpilz verwendet, wobei sehr gute Erfolge erzielt wurden. Der entscheidende Wirkstoff dieser Fungizide ist das Methylbenzimidazolcarbammat, das nicht, wie bei den früher ausschließlich verwendeten sog Kontaktfungiziden, von der Oberfläche der Blätter und Früchte her den Zellkern der Pilze abtötet, sondern deren Wachsen aus der Pflanze bzw den Früchten heraus abtötet. Daher haben sie gegenüber den Kontaktfungiziden den Vorzug, nicht so häufig gespritzt werden zu müssen; auch wird ihre Wirksamkeit nicht so stark durch Regen beeinträchtigt.

Der Kläger hatte 1971 bis 1973 noch das Benzimidazol "Benomyl" (hergestellt von D. N. & Co/Inch in den USA) verwendet. Im Jahre 1974 entschloß er sich nach einem von der Beklagten im März 1974 im "Alten Land" veranstalteten Informationsabend zur Anwendung von "Derosal", mit dem er im April und Mai 1974 drei Spritzungen durchführte. Einige Tage danach stellte er auf den Blättern der Apfelbäume Schorfbefall fest. Trotz anschließend durchgeführter Spritzungen mit Kontaktfungiziden konnte er ein Ausbreiten des Apfelschorfs nicht verhindern. Ebenso wie bei ihm kam es 1974 bei anderen Obstbauern im "Alten Land" nach der Anwendung von Benzimidazolen (so von "Benomyl" und von "Cercobin M", das von der B.-AG herausgebracht worden war) zu erheblichen Schäden durch Schorfbefall. Dieser ist darauf zurückzuführen, daß sich nach Anwendung dieser neuartigen systemischen Fungizide resistente Stämme des Apfelschorf-Pilzes gebildet und ausgebreitet hatten. Auf diese Gefahr hatte die Beklagte weder in den Gebrauchsanweisungen noch bei den Informationsveranstaltungen hingewiesen. Inzwischen hat sie in ihre Gebrauchsanweisung für "Derosal" einen Hinweis auf die Gefahr von Resistenzbildungen aufgenommen; darin empfiehlt sie zur Vermeidung der Entstehung von Toleranzen eine alternierende Spritzfolge mit "Derosal" und den herkömmlichen Kontaktfungiziden.

Der Kläger verlangt von der Beklagten den Ersatz seiner Ernteschäden, die er aufgrund eines Gutachtens auf 26.115 DM errechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht stellt im Anschluß an das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr M. von der Biologischen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Forstwirtschaft (B.) fest, "Derosal" habe sich als zur Pilzbekämpfung durchaus geeignet erwiesen und zeige ebenso wie die übrigen Benzimidazole bei ihrer Anwendung deutliche Vorteile gegenüber den herkömmlichen Kontaktfungiziden. Die schnelle Resistenzbildung bei einer Reihe von Pilzarten berechtige nicht schon dazu, "Derosal" als Fehlentwicklung anzusehen. Allerdings habe sich aus der besonderen punktuellen Wirkungsweise der Benzimidazole bei allen Pilzen eine erhöhte Resistenzgefahr ihnen gegenüber ergeben. Diese generelle Gefahr habe sich durch die im Weinbau schon im Jahre 1972/1973 beobachteten Resistenzen (des Pilzes *Botrytis cinerea*) verdichtet; außerdem hätten Anfang 1974 eine Reihe von Veröffentlichungen über Resistenzerscheinungen verschiedener Pilzgattungen gegenüber Benzimidazolen vorgelegen. Wenn es auch noch keine Hinweise auf eine bereits zutage getretene oder unmittelbar bevorstehende Resistenzbildung des Apfelschorf-Pilzes gegenüber Benzimidazolen im Freiland gegeben habe, so habe jedoch eine schnelle Ausbreitung dieser Resistenz nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit gelegen, sondern sei ohne weiteres möglich gewesen. Vor allem im Anbaugesbiet des "Alten Landes" habe sich infolge der mehrjährigen intensiven Anwendung von Benzimidazolen eine besondere "Streßsituation" für den Apfelschorfpilz ergeben, welche die Auslese resistenter Stämme begünstigt habe; auf den dortigen großen zusammenhängenden Anbauflächen sei daher die Gefahr einer Resistenz erheblich größer gewesen als auf kleineren Versuchsflächen. Dieser Gefahr hätte zumindest weitgehend vorgebeugt werden können, wenn die systemischen Fungizide nicht ausschließlich, sondern im Wechsel mit Kontaktfungiziden zur Anwendung gekommen wären.

In Würdigung dieses Sachverhalts hält das Berufungsgericht den Klageanspruch aus § 823 Abs 1 BGB für gerechtfertigt. Denn der Hersteller eines Schädlingsbekämpfungsmittels sei verpflichtet, die Anwender auf die Grenzen der Wirksamkeit solcher Mittel hinzuweisen. Diese Pflicht habe die Beklagte objektiv verletzt, weil sie nicht auf die Resistenzgefahr hingewiesen und vor ausschließlicher Anwendung von Benzimidazolen gewarnt habe. Die Beweislast dafür, daß ihr insoweit ein Verschulden nicht vorgeworfen werden könne, treffe sie. Diesen Nachweis habe sie nicht erbracht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei sogar davon auszugehen, daß sie ein Verschulden treffe. Sie habe, wenn auch nach Erkennen der Unwirksamkeit der Benzimidazole gegen *Botrytis* im Weinbau noch keine bestimmte Prognose für das Verhalten des Apfelschorf-Pilzes hätte gestellt werden können, doch das Risiko, ob und in

welchem Umfang sich eine Resistenz beim Apfelschorfpilz entwickeln werde, nicht schweigend auf die Anwender abwälzen dürfen.

II. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nicht zu beanstanden sind allerdings die Erwägungen des Berufungsgerichts, von denen es zunächst ausgegangen ist.

a) Der Senat folgt vor allem dem Berufungsgericht in seiner Auffassung, daß auch im Streitfall die Vorschrift des § 823 Abs 1 BGB eingreift. Sie scheidet entgegen der Ansicht der Revision nicht schon deshalb als Haftungsgrundlage aus, weil "Derosal", wie das Berufungsgericht insoweit unangegriffen feststellt, keinen Schorfbefall hervorgerufen, sich vielmehr "nur" als unwirksam zur Bekämpfung des schädlichen Pilzes erwiesen hat (aA offenbar LG Hamburg in Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung Bd II, 1979, Nr III 20 (S 526ff)).

Das Berufungsgericht konnte zwar nicht feststellen, daß "Derosal" die Schorfbildung begünstigt hat, indem es etwa die natürlichen Antagonisten des Pilzes vernichtete, so daß dieser sich ungehindert ausbreiten konnte. Es geht aber davon aus, daß die zunächst gesund gebildeten Früchte von dem Pilz befallen worden sind, nachdem dieser gegen "Derosal" resistent geworden ist. Bei dieser Sachlage hat die Beklagte durch die Inverkehrgabe des Pflanzenschutzmittels "Derosal" zur Verletzung des Eigentums des Klägers beigetragen, jedenfalls weil und soweit sie diesen damit davon abgehalten hat, die Pilze auf wirksame Weise zu bekämpfen, sei es auf dem herkömmlichen Weg mit Kontaktfungiziden, sei es durch einen - von der Beklagten indes zu spät empfohlenen - Wechsel der Methode, der die Resistenz des Pilzes gegen "Derosal" verhindert hätte. So gesehen beruht der von dem Kläger geltend gemachte Schaden entgegen der Meinung der Revision nicht "einzig und allein" auf der Wirkung des Schädlings, sondern auch darauf, daß die Beklagte ein Schädlingsbekämpfungsmittel in den Verkehr gegeben hat, dessen erhoffte Wirkungen ausgeblieben sind.

Einer deliktischen Einstandspflicht der Beklagten als Herstellerin des Pflanzenschutzmittels steht auch nicht entgegen, daß es grundsätzlich der Vertragshaftung vorbehalten bleiben muß, das Interesse des Verbrauchers oder Benutzers an der Gebrauchstauglichkeit eines Produkts zu schützen, während es der Deliktshaftung in erster Linie um das Integritätsinteresse geht (vgl Diederichsen, NJW 1978, 1281, 1285/1286). Pflichten zum Schutz vor gebrauchsuntauglichen Waren, hier vor gegenüber Gefahren unwirksamen Mitteln, können dem Warenhersteller auch aus Deliktsrecht zum Schutz von Integritätsinteressen des Verbrauchers oder Benutzers der Ware aufgegeben sein (so offenbar auch Deutsch, VersR 1979, 685, 686 zur Haftbarkeit des Herstellers eines wirkungslos gebliebenen Arzneimittels). Das gilt ua für Produkte, deren Verwendungszweck - wie hier - es ist, das Eigentum des Verbrauchers oder Benutzers zu schützen. Dann können die Gebrauchserwartungen, die der Hersteller mit der Inverkehrgabe seines Produkts schafft, auch um dieses Schutzgutes willen

nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen zu sichern sein. Hält der Hersteller durch die von ihm geweckten Gebrauchserwartungen und Sicherheitserwartungen den Benutzer davon ab, andere Maßnahmen zum Schutz seines Eigentums zu ergreifen, dann hat er (in den Grenzen des Möglichen und Zumutbaren) dafür zu sorgen, daß dem Verwender des Produkts hieraus keine Nachteile für sein Eigentum entstehen (so schon zutreffend der 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts in seinem gleichliegenden Fall betr das systemische Fungizid "Benomyl" in VersR 1978, 1144, 1145). Voraussetzung dieser Haftung ist, daß der Betroffene den Schadenseintritt auf anderem Weg hätte verhüten können und der Hersteller, weil er auf die Gebrauchstauglichkeit des Produkts vertraut hat, ihn davon abgehalten hat. Diese Voraussetzung war im Streitfall erfüllt: der Kläger hätte mit der Verwendung eines Kontaktfungizids oder mit einer Spritzung des Mittels der Beklagten im Wechsel mit Kontaktfungiziden den Schaden verhindern können, wenn die Beklagte ihn entsprechend belehrt hätte. Grundlage solcher Deliktshaftung ist die durch das Produkt geweckte Gebrauchserwartung und Sicherheitserwartung des Verkehrs in Bezug auf den Integritätsschutz des der Ware ausgesetzten Schutzguts. Schon deshalb geht es nicht um eine Erweiterung der vertraglichen Gewährleistungshaftung für Sachmängel, sondern nur um die Haftung für Schadensfolgen, die aus dem gefahrschaffenden Tun des Herstellers dem Verbraucher an seinen deliktisch geschützten Rechten und Gütern erwachsen.

b) Im Streitfall steht nur in Frage, ob die Beklagte sog Instruktionspflichten in der Form von Warnpflichten gegenüber den Verwendern ihres Pflanzenschutzmittels verletzt hat (vgl BGHZ 64, 46, 49; Senatsurteil vom 5. November 1955 - VI ZR 199/54 - VersR 1955, 765; vgl auch Fischer DB 1977, 71, 75).

aa) Das Berufungsgericht kommt rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis, daß die Beklagte nicht schon bei der Entwicklung von "Derosal" ihre Gefahrabwendungspflichten (Konstruktionspflichten) verletzt hat, nachdem sich das Mittel durchaus als geeignet zur Bekämpfung des den Apfelschorf hervorrufenden Pilzes erwiesen hat. Selbst wenn "Derosal" die vom Berufungsgericht festgestellten Vorteile gegenüber den damals gebräuchlichen Kontaktfungiziden nicht gehabt hätte, könnte man es nicht als "Fehlkonstruktion" bezeichnen. Die Beklagte verletzte auch dadurch, daß sie das Mittel trotz der, wie jetzt erkannt ist, bereits damals bestehenden abstrakten Gefahr schneller Resistenzbildung zum Vertrieb freigab, noch keine Gefahrabwendungspflichten. Ganz ebenso schied von vornherein eine fehlerhafte Herstellung, also die falsche Zusammensetzung der einzelnen Charge des Pflanzenschutzmittels (Fabrikationsfehler), als Schadensursache aus.

bb) Ein Hersteller kann allerdings seine Verkehrssicherungspflichten auch durch unzureichende Beobachtung seines Produkts in der praktischen Verwendung verletzen. Das hat der Senat in dem heute verkündeten Urteil in der Parallelsache VI ZR 286/78, in der es um die Haftbarkeit der Firma D. N. & Co für das von ihr hergestellte systemische Fungizid "Benomyl" geht, im einzelnen begründet; darauf wird Bezug genommen.

Zwischen den Parteien ist es jedoch unstrittig, daß die Beklagte ihre Produktbeobachtungspflichten erfüllt hat; sie hat sich fortlaufend darum gekümmert, ob "Derosal" wirksam blieb, vor allem nicht gar schädliche Wirkungen hervorrief. Die Parteien streiten nur darum, ob die Beklagte aufgrund ihrer Produktbeobachtung und der dabei gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere der Auswertung des erreichbaren und ihr vorliegenden (ausländischen) Fachschrifttums und der allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrung über das Auftreten von Resistenzen bereits Anfang 1974 bestimmte Warnhinweise bezüglich der Anwendung von "Derosal" geben mußte und wie diese bejahendenfalls hätten gefaßt sein müssen.

c) Diese dem Hersteller obliegende Pflicht hat allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, Grenzen.

Nicht jede entfernt liegende Möglichkeit einer Gefahr läßt bereits Sicherungspflichten und Warnpflichten entstehen; denn nicht jeder denkbaren Gefahr muß durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden (Senatsurteil vom 2. Oktober 1979 - VI ZR 106/78 = VersR 1980, 67 mwNachw). Andererseits darf der Hersteller nicht abwarten, bis erhebliche Schadensfälle eingetreten sind, bevor er Gegenmaßnahmen trifft. Eine Gefahr muß, wenn sie Abwehrrpflichten auslösen soll, nicht schon konkret greifbar sein. Inhalt und Umfang einer Warnung und auch ihr Zeitpunkt werden wesentlich durch das jeweils gefährdete Rechtsgut bestimmt und sind vor allem von der Größe der Gefahr abhängig (Senatsurteile vom 26. Mai 1954 - VI ZR 4/53 = VersR 1954, 364, 365 und vom 12. Oktober 1965 - VI ZR 92/64 = VersR 1965, 1157, 1158 mwNachw). So muß ein Hersteller, wenn durch sein Produkt die Gesundheit oder die körperliche Unversehrtheit von Menschen - etwa gar in zahlreichen Fällen - bedroht ist, schon dann eine Warnung aussprechen, wenn aufgrund eines zwar nicht dringenden, aber ernst zu nehmenden Verdachts zu befürchten ist, daß Gesundheitsschäden entstehen können (vgl LG Aachen in dem Einstellungsbeschuß des Contergan-Strafverfahrens JZ 1971, 507, 516). Sind nur Sachschäden zu befürchten, so werden die Anforderungen zeitlich und dem Umfang nach nicht in derselben Strenge zu stellen sein. Dann kann in Betracht kommen, daß sich der Hersteller, wenn sich die Gefahr zwar "verdichtet" hat, aber noch offen ist, ob und gegebenenfalls wann sie akut wird, vor Herausgabe einer Warnung auf weitere Untersuchungen in Labors, Versuchsanlagen usw und auf intensive Beobachtung der Bewährung seines Produktes in der Praxis beschränkt, dies jedenfalls dann, wenn die begründete Erwartung besteht, daß er gegebenenfalls noch hinreichend rechtzeitig eingreifen kann.

Im Streitfall waren jedoch zur kritischen Zeit allgemeine Warnungen vor einer wahrscheinlich irgendwann eintretenden Resistenzgefahr, wie die Revision mit Recht geltend macht, noch nicht geboten. Das ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts. Das Mittel war, wie es feststellt, nach wie vor im Obstbau brauchbar und hätte seine Wirksamkeit nicht verloren, wenn es im Wechsel mit Kontaktfungiziden gespritzt worden wäre. Ein Hinweis auf die damals bloß als möglich angesehene (abstrakte) Resistenzgefahr hätte nichts genutzt, hätte auch

die Verbraucher verunsichern können, indem sie völlig auf systemische Fungizide verzichtet, möglicherweise bei ausschließlichem Gebrauch von Kontaktfungiziden sogar die Resistenz der Apfelschorferreger gegen diese Mittel beschleunigt hätten. Auch diese Überlegung macht deutlich, daß der Zeitpunkt, in welchem der Hersteller, trotz seines Interesses am Absatz seines Produkts, zum Schutz der Verbraucher eine Warnung herausgeben muß, nur mit Zurückhaltung bestimmt werden kann.

2. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch rechtlich nicht haltbar.

a) Rechtsfehlerhaft geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, die Frage, ob und inwieweit für die Beklagte eine Warnpflicht entstanden war, sei, soweit es um die Prüfung eines objektiven Pflichtenverstoßes geht, nach der im Zeitpunkt seiner letzten mündlichen Verhandlung vorhandenen Sicht zu beantworten, also nach dem neueren Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis. Der Umfang der erforderlichen Sicherungspflicht bestimmt sich nach dem (objektiven) Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs 1 S 2 BGB; dabei ist darauf abzustellen, ob und in welchem Maß für ein sachkundiges Urteil im Zeitpunkt des zu beurteilenden Verhaltens die naheliegende Möglichkeit bestand, daß Rechtsgüter anderer gefährdet werden konnten, wenn Sicherungsmaßnahmen unterblieben (vgl. Senatsurteil vom 16. September 1975 - VI ZR 156/74 = VersR 1976, 149, 150). Maßgebend können also nur die Erkenntnisse sein, die zu der Zeit bestanden, als eine Schadensabwendung in Betracht kam (BGH, Urteil vom 21. Januar 1965 - III ZR 217/63 - VersR 1965, 475, 476; so mit Recht schon Weitnauer, NJW 1968, 1593, 1594; Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung, Bd II, Anm zu Nr II 68, S 475 und in BB 1979, 395).

b) Das Berufungsgericht nimmt aufgrund der Bekundungen des Sachverständigen Dr. M. (Biologische Bundesanstalt für Landwirtschaft und Forstwirtschaft) an, durch die 1972 und 1973 im Weinbau beobachteten Resistenzen des Pilzes *Botrytis cinerea* gegen Benzimidazole habe sich Anfang 1974 die generelle Gefahr einer Resistenzbildung bei der Anwendung systemischer Fungizide überhaupt verdichtet gehabt. Vor allem auf den großen, zusammenhängenden Anbauflächen des "Alten Landes" habe sich infolge der mehrjährigen intensiven Anwendung von Benzimidazolen eine besondere "Streßsituation" für den Apfelschorf ergeben, welche die Auslese resistenter Stämme von *Venturia inaequalis* begünstigt habe, so daß dort die Gefahr einer Resistenz erheblich größer gewesen sei als auf kleineren Flächen. Bereits dies habe eine Warnpflicht der Beklagten ausgelöst.

Die Revision rügt mit Recht, daß diese Begründung des Berufungsgerichts mit den getroffenen Feststellungen nicht in Einklang steht.

Das Berufungsgericht hat selbst festgestellt, daß zwar Anfang 1974 bereits eine Reihe von Veröffentlichungen über Resistenzerscheinungen bei verschiedenen Pilzgattungen vorgelegen hätten, es aber noch keine Hinweise auf eine bereits

bestehende oder unmittelbar bevorstehende Resistenzbildung des Apfelschorferregers gegenüber Benzimidazolen im Freiland gegeben habe, und daß auch die Veröffentlichung der russischen Forscher Abelentsev und Golyshin über deren Laborversuche nicht auf eine bevorstehende Unwirksamkeit unter Freilandbedingungen hingewiesen habe (nach den Ausführungen des Sachverständigen war es überhaupt fraglich, ob der von diesen Forschern bei den Laborversuchen beobachtete geringe Verlust der Sensibilität des Pilzes gegenüber dem Wirkstoff als echte Resistenz gedeutet werden darf, oder ob dieser nur dafür sprach, daß sich der Pilz lediglich den steigenden Dosierungen anpaßte). Außerdem räumt das Berufungsgericht ein, daß trotz der zwischen dem Botrytis-Pilz und *Venturia inaequalis* bestehenden Parallelen beide Pilze verschieden strukturiert sind, und daß bei ersterem wegen der Vielkernigkeit der Zellen eine besondere Resistenzanfälligkeit bestand, so daß die Ähnlichkeit "wohl nicht ausreichte, um nach der Unwirksamkeit bei Botrytis bereits eine bestimmte Prognose für das Verhalten von *Venturia inaequalis* zu stellen" (so BU S 14). Im übrigen hat das Berufungsgericht aus dem Auge verloren, daß es zu dem Ergebnis gekommen war, Anfang 1974 sei noch nicht vorherzusehen gewesen, ob überhaupt und ggf wann und in welchem Umfang sich eine Unwirksamkeit von "Derosal" bei der Bekämpfung des Apfelschorfs ergeben würde.

Trotz dieser Feststellungen bejaht das Berufungsgericht die Warnpflicht der Beklagten deshalb, weil der Sachverständige ausgeführt habe, die generelle Gefahr der Resistenzbildung habe sich durch die bereits im Weinbau beobachteten Resistenzen für die Anwendung von systemischen Fungiziden allgemein "verdichtet". Indes übersieht es dabei, daß der Sachverständige hinzugefügt hat, er könne sich nicht dazu äußern, in welcher Art sich diese Gefahr für andere Pilze verdichtet, wenn sie sich bei einem Pilz herausbildet. Dann aber hatte sich jedenfalls Anfang 1974 die Wahrscheinlichkeit einer Resistenzbildung beim Apfelschorf, auf die es - wie oben ausgeführt - allein ankommt, auch für den Bereich des "Alten Landes" nach den damaligen Erkenntnissen entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts noch nicht so verdichtet, daß die Beklagte damals schon für verpflichtet angesehen werden mußte, vorsorglich die Verwender von "Derosal" zu warnen. Die zwischenzeitlich gewonnenen Erkenntnisse gaben neben der sonstigen Produktbeobachtung wohl Veranlassung, jedes Zeichen nachlassender Wirkung sorgfältig zu registrieren, um rechtzeitig eingreifen zu können (so schon Kessel, Zeitschrift "Obstbau und Weinbau" 1973, 93f). Das hat die Beklagte aber getan. Daß sie damals schon zu mehr verpflichtet gewesen wäre, läßt sich nicht feststellen.

3. Die vom Berufungsgericht für die Verurteilung der Beklagten gegebene Begründung trägt daher seine Entscheidung nicht. Sie kann auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden.

a) Es ist zwar möglich, daß es rechtzeitig vor Beginn der Spritzperiode 1974 andere wissenschaftliche Erkenntnisse gab, aus denen die Beklagte zumindest Hinweis auf eine unmittelbar bevorstehende Resistenz des Apfelschorfpilzes

gegen Benzimidazole entnehmen konnte, insbesondere weitere Veröffentlichungen, zu denen sie Zugang haben konnte und mußte, also Erkenntnisse, die ihr unter Umständen auch Veranlassung zu einer Warnung der Landwirte hätten geben müssen. Die Verurteilung der Beklagten könnte aber nur bestehen bleiben, wenn sie die Beweislast dafür träge, daß sie im Frühjahr 1974 objektiv ihre Warnpflicht nicht verletzt hat. Das ist nicht der Fall.

aa) Allerdings hat der erkennende Senat in seinem Urteil BGHZ 51, 91 ("Hühnerpest") ausgesprochen, der Hersteller müsse, wenn eine Person oder eine Sache dadurch geschädigt worden sei, daß sein Produkt fehlerhaft hergestellt war, beweisen, daß ihn deshalb kein Verschulden trifft; der Geschädigte brauche nur nachzuweisen, daß sein Schaden im Organisationsbereich und Gefahrenbereich des Herstellers durch einen objektiven Mangel oder Zustand der Verkehrswidrigkeit ausgelöst wurde (vgl auch BGHZ 59, 303, 309). Spätere Entscheidungen des VIII. Zivilsenats haben diese Grundsätze auch auf Konstruktionsfehler ausgedehnt (BGHZ 67, 359, 362; BGH, Urt v 28. September 1970 - VIII ZR 166/68 = VersR 1971, 80, 82); dem stimmt der erkennende Senat zu.

Im Schrifttum besteht teilweise Unklarheit darüber, wie weit in diesen Fällen die Beweislastumkehr reicht, insbesondere, was der Kläger außer seiner Rechtsgutverletzung und einem Fehler des Produkts im Zeitpunkt der Inverkehrgabe sowie dem dazwischen bestehenden Ursachenzusammenhang beweisen muß. Larenz (Festschrift für Hauß, S 225, 227) glaubt, der Bundesgerichtshof beziehe die Umkehr der Beweislast nur auf die "subjektive" Seite des Gesamttatbestandes, so daß, soweit streitig, der Kläger immer noch den gesamten "objektiven" Tatbestand, also auch das pflichtwidrige Verhalten des Herstellers beweisen müsse (vgl auch Deutsch, JZ 1969, 391, 393; Lieb, JZ 1976, 526; Feldmann, Europäische Produkthaftung und die Verteilung des Haftpflichtschadens, S 28). Das beruht jedoch auf einem Mißverständnis. Zwar heißt es in BGHZ 51, 105f, die schutzwürdigen Interessen des Produzenten erlaubten es, von ihm den Nachweis seiner "Schuldlosigkeit" zu verlangen bzw, es sei sachgerecht und zumutbar, daß ihn das Risiko der Nichterweislichkeit seiner "Schuldlosigkeit" trifft. Der Senat hat aber die Beweisnot des Geschädigten, die ihn zur "Umkehrung" der Beweislast geführt hat, darin gesehen, daß dieser, müßte er das Verschulden des Produzenten beweisen, auch den "objektiven Geschehensablauf in seinen Einzelheiten aufklären" müßte, was für ihn besonders schwierig sei (aaO S 104), und weiter darin, daß er dem Richter den Sachverhalt nicht in solcher Weise darzulegen vermöge, daß dieser zuverlässig beurteilen kann, ob einerseits der Betriebsleitung ein Versäumnis vorzuwerfen ist oder ob es sich um einen von einem Arbeiter verschuldeten Fabrikationsfehler handele, oder ob es sich andererseits (vgl Weitnauer, VersR 1970, 585, 597) um einen der immer wieder einmal vorkommenden "Ausreißer" oder gar um einen "Entwicklungsfehler", der nach dem damaligen Stand der Technik und Wissenschaft unvorhersehbar war, gehandelt hat (aaO S 105). Diese Sätze des

Urteils zeigen, daß die Beweislastumkehr in dem erwähnten Umfang auch die sogenannte "äußere" Sorgfalt und damit bereits den objektiven Pflichtenverstoß umfassen sollte.

bb) Im Streitfall geht es aber nicht um einen der Fehler in der Produktion, wie dies der Senat in BGHZ 51, 91 erörtert hat, sondern um einen "Instruktionsfehler". Das Schrifttum geht weitgehend davon aus, die durch BGHZ 51, 91, 104ff geschaffene Beweisregel gelte auch für derartige Fehler (von Marschall in: Deutsche zivilrechtliche, kollisionsrechtliche und wirtschaftsrechtliche Beiträge zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978, S 27, 40; Stoll, AcP 176, 145, 170; von Westphalen, BB 1971, 152, 154; Gottwald, Jura 1980, 303, 305; so wohl auch Lorenz, AcP 170, 367, 391). Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Frage bisher noch nicht Stellung genommen; zu Unrecht meinen Esser/Weyers (Schuldrecht, Bd II, Teilband 2, 5. Aufl, § 55 V 3c (Fn 1227) und Leßmann (JuS 1978, 433, 434), der Senat habe im Urteil vom 11. Juli 1972 - VI ZR 194/70 - Estil - VersR 1972, 1075 - diese Grundsätze auch auf Instruktionsfehler angewendet.

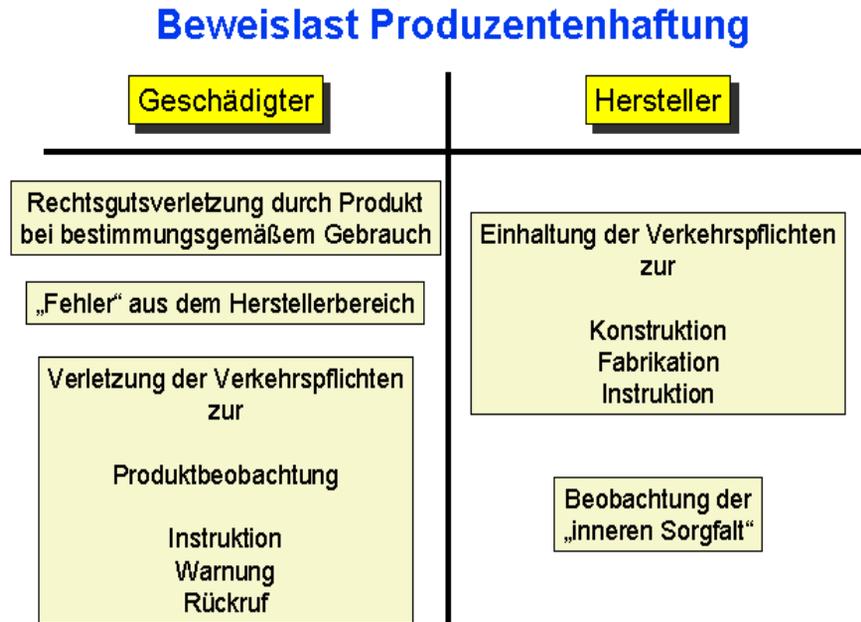
Der erkennende Senat sieht keine zureichenden Sachgründe, generell den Geschädigten, der nachgewiesen hat, daß eine aus nachträglicher Sicht unzulängliche Instruktion des Herstellers bei ihm zu einem Schaden geführt hat, von der Beweisführung zu entlasten, daß diese "fehlerhafte" Instruktion auf einer Pflichtwidrigkeit des Herstellers beruht. Es mag zwar Fälle geben, in denen sich ein derart Geschädigter in ähnlicher Beweisnot befindet wie bei einer Schädigung durch Konstruktionsfehler oder Fabrikationsfehler; zuweilen kann dieser Grund, der den Senat in BGHZ 51, 91 zur Überbürdung der Beweislast auf den Hersteller veranlaßt hat, auch bei Schädigung durch einen Instruktionsfehler gegeben sein. Daß der Senat dem Geschädigten die Beweislast abgenommen hat, beruht jedoch wesentlich auf dem Gedanken, daß er Vorgänge aufklären müßte, die sich bei der Herstellung des Produkts im Betriebe des Produzenten abgespielt haben, wie sich das am deutlichsten bei Fabrikationsfehlern zeigt. Geht es aber - wie im Streitfall - darum, ob der Hersteller nach Inverkehrbringen seines Produkts durch allgemein zugängliche Veröffentlichungen und durch Erfahrungen, die dessen Benutzer mit dem Produkt inzwischen gemacht haben und die er kennen mußte, Anlaß zu Warnungen hatte, so läßt sich in aller Regel nicht sagen, der Geschädigte hätte Vorgänge aufzuklären, die sich in einem Bereich zugetragen haben, der allein dem Produzenten, nicht aber dem Benutzer zugänglich war. Infolgedessen fehlt es an einem ausreichenden Grund, die Benutzer einer Ware gegenüber deren Herstellern entgegen der nach dem Gesetz grundsätzlich geltenden Beweisregel besser zu stellen. Selbst bei Ersatzansprüchen, die aus positiver Vertragsverletzung hergeleitet werden, muß der Anspruchsteller zunächst beweisen, daß der Inanspruchgenommene den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 13. Februar 1969 - VII ZR 14/67 - VersR 1969, 471; s auch Senatsurteil vom 1. Juli 1980 - VI ZR 112/79 - VersR 1980, 1027). Das aber muß erst recht im Streitfall gelten: Es ist Sache des Klägers, zunächst den

Beweis dafür zu erbringen, daß die Beklagte schon im Frühjahr 1974 nach dem damals geltenden Wissensstand die Pflicht hatte, Warnungen herauszugeben. Ein Produktgeschädigter muß, wenn er dem Hersteller lediglich einen erst nach neueren Erkenntnissen aufgedeckten "Instruktionsfehler" vorwerfen kann, den Nachweis führen, daß dieser objektiv seine Instruktionspflicht verletzt hat, muß also dem Hersteller nachweisen, daß nach dem für dessen Handeln maßgebenden Stand der Wissenschaft, der Technik usw die Gefahr erkennbar war und zumutbare Möglichkeiten der Gefahrenabwehr vorhanden waren (so mit Recht Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung Bd II, Anm zu Nr II 68 (S 480); 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts in VersR 1978, 1144, 1145). Hat der Geschädigte diesen Beweis geführt, dann kann er, soweit es um die Verletzung der "inneren" Sorgfalt geht, für diesen Nachweis, also für die Frage, ob dieser Hersteller die entsprechenden Erkenntnismöglichkeiten hatte oder sich hätte verschaffen müssen, von der weiteren Beweisführung entlastet werden.

b) Andere Anspruchsgrundlagen für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann er seinen Anspruch nicht aus § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 12 Abs 1 Nr 5 des Pflanzenschutzgesetzes vom 10. Mai 1968 in der Fassung vom 27. Mai 1971 (BGBl I S 1161) herleiten. Dies hat der Senat in dem heute verkündeten Urteil im Parallelverfahren - VI ZR 286/78 - ("Benomyl") im einzelnen dargelegt. Hierauf wird Bezug genommen.

c. Beweislast in der Produzentenhaftung

Nach der Apfelschorf-Entscheidung und der späteren Klarstellung in der oben wiedergegebenen Kindertee-Entscheidung können wir folgendes Bild für die Beweislastverteilung in Produzentenhaftungsfällen zeichnen:



An der Graphik wird deutlich, dass dem Geschädigten die Beweislast dafür obliegt, dass das Produkt den Herstellungsbereich fehlerhaft verlassen hat. Diese Beweislast kann zu Unzuträglichkeiten führen. Das Produkthaftungsgesetz hat sie für seinen Bereich abgeschafft. Im Rahmen der Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB gilt sie indessen noch. Allerdings ist diese Geltung nicht unangetastet. Mit einer in Anlehnung an das Arzthaftungsrecht entwickelten Befundsicherungspflicht des Herstellers und deren Verletzung kann es auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB zu einer Beweislastumkehr kommen. Dies zeigt die Entscheidung des BGH zur explodierenden Limonadenflasche:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 07.06.1988, Az: VI ZR 91/87

Leitsatz

1. Für den Beweis, daß ein Produktfehler im Verantwortungsbereich des Herstellers entstanden ist, kann unter besonderen Umständen zugunsten des Geschädigten eine Beweislastumkehr in Betracht kommen, wenn der Hersteller aufgrund der ihm im Interesse des Verbrauchers auferlegten Verkehrssicherungspflicht gehalten war, das Produkt auf seine einwandfreie Beschaffenheit zu überprüfen und den Befund zu sichern, er dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen ist.

2. Zu den Voraussetzungen für eine derartige Befund sicherungspflicht des Herstellers (hier: Wiederverwendung von Mehrweg-Limonadenflaschen).

Orientierungssatz

1. Den Hersteller eines wegen seiner Eigenart besonders schadensgeneigten, das Risiko besonders schwerwiegender Schadensfolgen für den Verbraucher einschließenden Produktes trifft die Pflicht, das Produkt vor Inverkehrgabe auf seine einwandfreie Beschaffenheit zu prüfen und den Befund zu sichern, wenn das technisch möglich und ihm wirtschaftlich zumutbar ist (hier zur Frage der Befund sicherungspflicht des Getränkeherstellers bei Wiederverwendung dem hohen Innendruck kohlen säurehaltiger Getränke ausgesetzter Mehrwegglasflaschen).

Fundstelle: BGHZ 104, 323-336; NJW 1988, 2611-2615; JZ 1988, 966-969

Tatbestand

Die Beklagte stellt kohlen säurehaltige Erfrischungsgetränke her, die sie in Einheits-Mehrwegflaschen der Genossenschaft D. B. abfüllt und u.a. unter der Bezeichnung "Fri." in den Handel bringt. Die Eltern des damals drei Jahre alten Klägers bezogen am 5. September 1981 bei dem Getränkehändler F. einen aus der Produktion der Beklagten stammenden Kasten Limonade. Als der Kläger zwei Tage später, am 7. September 1981, im Keller des Wohnhauses der Eltern eine Flasche Limonade aus dem Getränkekasten nahm, zerbarst diese. Der Kläger verlor durch die Glassplitter sein rechtes Auge und büßte einen Teil der Sehkraft des linken Auges ein. Die Glasreste wurden nach dem Unfall nicht sichergestellt.

Der Kläger hat die Beklagte auf Zahlung eines Teilschmerzensgeldes in Höhe von 6.000 DM in Anspruch genommen. Er hat hierzu vorgetragen: Als Herstellerin habe die Beklagte für Gesundheitsschäden einzustehen, die bei der bestimmungsgemäßen Verwendung ihrer Produkte entstanden. Der Nachweis, daß der den Schaden verursachende Fehler nicht erst nach der Inverkehrgabe der Flasche entstanden sei, könne ihm - weil ihm praktisch unmöglich - nicht auferlegt werden. Die Vielzahl vergleichbarer Vorfälle, bei denen Flaschen mit Erzeugnissen der Klägerin oder anderer Hersteller von Mineralwasserprodukten explodiert seien, zeige, daß es sich bei dem Unfall nicht lediglich um einen "Ausreißer" gehandelt habe. Sie belege vielmehr, daß technisch mögliche Vorkehrungen in den Abfüllbetrieben nicht getroffen würden, obwohl die Gefahren dort bekannt seien.

Die Beklagte hat die Unfalldarstellung des Klägers bestritten. Nach ihrer Ansicht ist die Limonadenflasche nicht explodiert, vielmehr sei sie dem Kläger entweder aus der Hand gefallen, oder der Kläger sei mit der Flasche beim Herausholen aus dem Getränkekasten an einen anderen Gegenstand gestoßen. Die Limonadenflasche sei einwandfrei gewesen, als sie den Betrieb verlassen habe. Das gewährleiste die technische Ausstattung und die Organisation ihres Betriebs. Daß die Unfallursache wegen der nicht gesicherten Flaschenreste nicht aufzuklären sei, gehe zu Lasten des Klägers.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen und auf die im Berufungsrechtszug erhobene Widerklage der Beklagten festgestellt, daß dem Kläger keine Ansprüche aus dem Unfallgeschehen gegen die Beklagte zustehen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren und die Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß die Limonadenflasche bereits fehlerhaft war, als die Beklagte sie in den Verkehr gebracht hat. Der fehlende Nachweis geht nach Auffassung des Berufungsgerichts zu Lasten des Klägers. Es hat hierzu im wesentlichen ausgeführt: Die von der Rechtsprechung für die Produzentenhaftung entwickelte Beweislastumkehr erstrecke sich weder auf die Fehlerhaftigkeit des Produkts noch auf die haftungsbegründende Kausalität zwischen Fehler und Schaden, sondern beziehe sich ausschließlich auf das Verschulden. Auch die Beweiserleichterungen nach den Regeln des Anscheinsbeweises kämen nicht zur Anwendung. Zwar scheidet unsachgemäßes Hantieren durch den Kläger aus. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. Sch. sei vielmehr entweder ein zu hoher Innendruck infolge zu geringer Befüllung der Flasche oder ein bereits vorhandener Riß im Glas, der durch eine geringe Erhöhung des Innendrucks infolge der Bewegung des Füllguts bei der Entnahme der Flasche aus dem Kasten zum Bruch der Flasche geführt habe, als Unfallursache anzunehmen. Jedoch könne nicht ausgeschlossen werden, daß eine Beschädigung der Flasche, wie sie hier als auslösender Faktor für das Zerbersten der Flasche in Betracht komme, erst verursacht worden sei, nachdem sie von der Beklagten letztmalig in den Verkehr gebracht worden sei. Somit befände sich der Kläger zwar in der typischen Beweisnot eines Verbrauchers, der durch ein Produkt aus einer längeren Herstellungs- und Vertriebskette Schaden nehme. Beweiserleichterungen könnten dem Geschädigten indes in diesen Fällen für den Kausalitätsnachweis nicht zugute kommen. Das liefe auf eine dem geltenden Recht fremde Gefährdungshaftung des Herstellers hinaus, da auch dieser den Gegenbeweis praktisch nicht führen könne.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht zieht ersichtlich eine Haftung der Beklagten nur für den Fall in Betracht, daß die beiden nach den Feststellungen des Sachverständigen für das Zerbersten der Limonadenflasche in Frage kommenden Ursachen - ein überhöhter Innendruck infolge zu geringer Befüllung oder eine Reißbeschädigung im Hohlglas - schon bei Inverkehrgabe der Flasche durch den Beklagten vorgelegen haben. Damit wird der haftungsrechtliche Ansatz von dem Berufungsgericht zu sehr verkürzt. Im gegenwärtigen Verfahrensstand ist nicht auszuschließen, daß die Beklagte für das Zerbersten der Limonadenflasche jedenfalls mit einer Intensität, wie sie hier zu so schweren Verletzungen führt, als Herstellerin auch dann verantwortlich ist, wenn die unmittelbare Ursache dafür ein Haarriß gewesen ist, der erst nach ihrer Inverkehrgabe durch die Beklagte auf dem Vertriebsweg zu dem Kläger im Glas aufgetreten ist. In diesem Fall käme es auf die von dem Berufungsgericht in den Mittelpunkt gestellte Frage nach der Beweislast für das Vorliegen oder Fehlen der erwähnten Mängel im Zeitpunkt der Inverkehrgabe der Flasche nicht an.

a) Als Herstellerin der kohlenensäurehaltigen Limonade ist die Beklagte nach Deliktsgrundsätzen verpflichtet, in den Grenzen des technisch Möglichen und ihr wirtschaftlich Zumutbaren dafür zu sorgen, daß der Verbraucher durch ihr Erzeugnis keine Gesundheitsschäden erleidet. Dazu gehört nicht nur die Sorge für die Verträglichkeit des von ihr hergestellten Getränks; vielmehr ist sie auch dafür verantwortlich, daß die Behältnisse, in denen sie ihre Limonade in den Handel gibt, nicht zu Verletzungen führen, sei es beim Verbraucher, sei es bei anderen mit dem Transport befaßten Personen (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1967 - VI ZR 14/65 = VersR 1967, 498 - Plastikmassebehälter; BGH, Urteil vom 28. April 1976 - VIII ZR 244/74 = VersR 1976, 882 - Batterie). Das gilt auch für die Gefahr des Explodierens der von der Beklagten für ihr Produkt gewählten Glasflasche infolge eines Materialfehlers oder zu hohen Innendrucks, das - wie der Streitfall zeigt - zu schwersten Verletzungen führen kann. Derartige Unfälle sind zwar gemessen an dem hohen Getränkeumsatz und der Gebräuchlichkeit derartiger Limonadenflaschen - auch als Einheits-Mehrwegflaschen - selten; sie kommen aber, wie die Gerichtspraxis zeigt und der Sachverständige bestätigt hat, immer wieder vor und sind der Getränkeindustrie seit langem als spezifisches Produktrisiko bekannt.

Diesem Risiko hat die Beklagte im Rahmen des technisch Möglichen und ihr wirtschaftlich Zumutbaren zu begegnen. Ihre Verantwortlichkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß sie neben gebrauchten Flaschen, die sie für die Neubefüllung aufbereitet, von der Genossenschaft D. B. bezogene fabrikneue Glas-Mehrwegflaschen zur Abfüllung der Limonade verwendet. Auch hinsichtlich dieser Neuflaschen übernimmt sie mit der Verwendung die Produktverantwortung; auch insoweit hat sie deshalb dafür zu sorgen, daß die Flaschen bei ihrer Auslieferung den Anforderungen von Transport und bestimmungsgemäßem Gebrauch durch den Abnehmer genügen. Es handelt sich bei der Beklagten auch nicht um einen reinen Abfüllbetrieb, für den die Verantwortlichkeit für die

Verwendung der Flaschen anders zu beurteilen sein kann (vgl. Senatsbeschluß vom 7. März 1978 - VI ZR 143/77 = VersR 1978, 550). Sie entscheidet über die Zusammensetzung des Getränks, insbesondere über die den Innendruck bestimmende Kohlensäurevernetzung, sowie über Art, Bezug und Verwendung des gewählten Verpackungsmaterials. Deshalb trägt sie nicht nur die Verantwortung dafür, daß Material und Innendruck, unter dem die Flaschen nach der Befüllung stehen, aufeinander abgestimmt sind, sondern auch dafür, daß die Flaschen nach ihrer Beschaffenheit denjenigen Beanspruchungen durch Handel und Verbraucher, mit denen gerechnet werden muß, gewachsen sind. Mängel, die nach den Feststellungen des Sachverständigen hier für die Augenverletzungen des Klägers in Frage stehen, sind von der Beklagten nach Möglichkeit durch geeignete Fertigungsmethoden und Kontrollen auszuschließen.

b) Dabei muß die Beklagte in Rechnung stellen, daß die Flaschen, selbst wenn sie im Zeitpunkt der Auslieferung aus dem Herstellerbetrieb unbeschädigt sind, auf dem Weg zu dem Verbraucher ihre Berstsicherheit durch Beschädigung des Glases verlieren können. Denn Einwirkungen wie Stoß, Druck, Hitze, Kälte u.ä. muß das Produkt nicht nur bei normalem, d.h. bestimmungsgemäßigem Gebrauch gewachsen sein, sondern solche Flaschen müssen auch dem vorhersehbaren üblichen Umgang standhalten (vgl. OLG Frankfurt, VersR 1985, 890; Borer Produktheftung: Der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europäischem Recht, 1986, S. 26). Allerdings kann von dem Hersteller nicht verlangt werden, für alle Fälle eines unsorgfältigen Umgangs mit der Getränkeflasche Vorsorge zu treffen. Die Grenze für die ihn treffende Gefahrenvorsorge wird dann überschritten, wenn der unsachgemäße Umgang außerhalb des üblichen Erfahrungsbereichs liegt. In Rechnung stellen muß aber die Beklagte nicht nur die oft erhebliche Länge des Weges bis zu dem Verbraucher und die zeitliche Dauer bis zum Verzehr des Getränks und die damit verbundenen Unwägbarkeiten der Beanspruchung der Flaschen, sondern auch den sehr großen Kreis einer Verbraucherschaft ganz unterschiedlicher Zusammensetzung. Sie kann nicht damit rechnen, daß bei Transport und Lagerung mit den Flaschen stets in verständiger, schonender Weise umgegangen wird.

c) Freilich kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, daß sie überhaupt für ihre Limonade Mehrwegflaschen aus Glas verwendet, für die eine Verletzungsgefahr insbesondere bei unvorsichtigem Umgang von Handel oder Verbraucherschaft nie ganz ausgeschlossen werden kann. Grundsätzlich kann die Beklagte den Schutz vor den Verletzungsgefahren von Glasbruch der Selbstvorsorge des Verwenders überlassen, schon weil dieser ebenfalls die normalen Risiken des Materials in Rechnung stellen kann. Gleiches kann aber nicht für das Risiko eines explosionsartigen Zerberstens der Flasche gelten, wie es sich hier verwirklicht hat. Der durchschnittliche Verbraucher rechnet mit dieser Gefahr nicht; auch ein entsprechender Hinweis auf der Flasche dürfte die Verbrauchererwartung in dieser Hinsicht nicht nachhaltig verändern. Er kann sich vor ihr, wenn die Flasche schon vorgeschädigt ist oder unter zu hohem Innendruck

steht, im allgemeinen auch nicht durch vorsichtiges Hantieren schützen. Die schweren Verletzungen, die gerade wegen des explosiven Zersplitters des Glases eintreten können, stehen außer jedem Verhältnis zu den Belastungen, die dem Verbraucher im Umgang mit einem Produkt als sein allgemeines Lebensrisiko zugemutet werden können. Allerdings spricht nach den bisher in den Rechtsstreit eingeführten Daten viel dafür, daß - gesehen auf die große Zahl der von den Getränkeherstellern kohlenensäurehaltiger Getränke benutzten Mehrwegflaschen derselben Beschaffenheit - Unfälle mit wegen einer Vorschädigung im Glas zerplatzenden Flaschen sehr selten sind, so daß nicht schon wegen des generellen Gefahrenpotentials von Mehrwegflaschen rechtliche Bedenken gegen ihre Zulässigkeit bestehen. Andererseits können die spezifischen Risiken eines explosionsartigen Zerberstens nicht schon deshalb vom Hersteller unbeachtet gelassen werden; dazu sind die Folgen zu schwer. Vielmehr muß der Getränkehersteller als verpflichtet angesehen werden, im Rahmen des ihm wirtschaftlich Zumutbaren und technisch Möglichen - sei es, was der Sachverständige im Streitfall angedeutet hat, durch ein wesentliches Herabsetzen des Vernetzungsdruckes, sei es durch eine weniger bruchgefährliche Gestaltung der Flasche, durch einem Überdruck vorbeugende Verschlüsse oder andere Maßnahmen - solche spezifische Gefahren mit ihren schweren Verletzungen möglichst auszuschalten.

d) Für den Streitfall bedeutet das, daß das Berufungsgericht zunächst der Frage nachzugehen hat, ob und inwieweit die Beklagte in dem hier maßgeblichen Zeitraum, in dem die Flasche von ihr in den Verkehr gegeben worden ist, derartige Vorkerkehrungen gegen ein explosionsartiges Zerbersten ihrer Flaschen im Falle einer Vorschädigung ihres Glases - sei es auch erst auf dem Transport zum Verbraucher - zugemutet werden konnten. Bei der Beurteilung des wirtschaftlich Zumutbaren werden u.a. die Verbrauchergewohnheiten und die Absatzchancen für ein entsprechend verändertes Produkt zu berücksichtigen sein, andererseits aber auch der Umstand, daß den wirtschaftlichen Gesichtspunkten elementare Sicherheitsbedürfnisse des Verbrauchers gegenüberstehen. Die Darlegungs- und Beweislast für die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer solchen Fertigung, die das explosive Bersten von Limonadenflaschen ausschließt, und die dahingehende Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte trifft den Kläger, ohne daß ihm hier Beweiserleichterungen zugute kämen. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß auf diese Weise derartige Explosionsrisiken von der Beklagten bereits damals ausgeschlossen werden konnten und daß sich die Beklagte diesen Möglichkeiten trotz des in der Branche seit langem bekannten Risikos fahrlässig verschlossen hat, so steht damit fest, daß sie für die Verletzung des Klägers verantwortlich ist, auch wenn die Flasche nicht wegen eines überhöhten Innendruckes infolge zu geringer Befüllung, sondern wegen einer Beschädigung des Glases, sei es auch erst auf dem Transport zum Verbraucher, zerborsten ist.

2. Nur wenn eine Verpflichtung der Beklagten zu derartigen Vorkehrungen für einen Ausschluß des vorgenannten Risikos für den hier maßgeblichen Zeitpunkt der Inverkehrgabe der Flasche zu verneinen wäre, käme es für eine Haftung der Beklagten auf die von dem Berufungsgericht in den Mittelpunkt seiner Erörterung gestellte Frage an, ob neben der Möglichkeit eines überhöhten Innendrucks infolge zu geringer Befüllung, für die ein Fabrikationsfehler der Beklagten außer Frage stehen würde, auch die andere mögliche Schadensursache, eine Rißschädigung im Glas der Flasche, bereits im Produktionsbereich der Beklagten bestanden hat, d.h. ob die Flasche bei ihrer Inverkehrgabe schon den Mangel aufgewiesen hat, der die Explosion ausgelöst hat. Auch insoweit halten indes die Ausführungen des Berufungsgerichts den Angriffen der Revision nicht durchweg stand.

a) Ohne Verfahrensverstoß vermag das Berufungsgericht nicht auszuschließen, daß die Limonadenflasche, um die es geht, in Ordnung gewesen ist, als sie von der Beklagten in den Vertrieb gegeben worden ist.

aa) Ohne Erfolg beruft sich die Revision für den Nachweis, daß der zum Bruch der Flasche führende Fehler bereits im Zeitpunkt ihres Inverkehrbringens vorlag, auf die Regeln des Anscheinsbeweises. Der Kläger sieht die Typizität des Geschehensablaufs, die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Beweiserleichterung ist und die grundsätzlich auch für den Nachweis eines Produktfehlers in Betracht kommt (vgl. Senatsurteil vom 27. September 1957 VI ZR 139/56 = VersR 1958, 107 - Betondecken und vom 2. Dezember 1986 - VI ZR 242/85 = VersR 1987, 587 - Putenfutter), zum einen darin, daß es bei von der Beklagten vertriebenen Limonadenflaschen - wie auch bei Limonaden- und Sprudelflaschen anderer Hersteller - in der Vergangenheit wiederholt zu ähnlichen Unfällen gekommen sei, die Beklagte jedoch keine Vorsorge für eine ausreichende Kontrolle der von ihr in den Verkehr gegebenen Flaschen getroffen habe; zum anderen hält der Kläger die Voraussetzungen des Anscheinsbeweises deswegen für gegeben, weil die Beklagte eine ernsthafte Möglichkeit der Beschädigung der Limonadenflasche nach Verlassen ihres Betriebes weder dargetan noch bewiesen habe.

Wie der Senat wiederholt ausgeführt hat (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 2. Dezember 1986 aaO m.w.N.), helfen die Regeln des Anscheinsbeweises dann nicht, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß der gefahrbringende Zustand erst entstanden ist, nachdem das Produkt den Herstellungsbetrieb verlassen hat. Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, nach denen nicht auszuschließen ist, daß eine Schädigung der Flasche verursacht worden ist, nachdem sie von der Beklagten letztmalig in Verkehr gebracht wurde, ist nichts zu erinnern. Es bleibt die Möglichkeit, daß ein Dritter, für den der Produzent nicht einzustehen hat - wie Zwischen- oder Einzelhändler -, die Limonadenflasche durch unsachgemäße Handhabung vorgeschädigt hat.

bb) Auch soweit die Revision sich darauf beruft, daß durch das schädigende Ereignis das Produkt selbst zerstört und dadurch die Ursache für

Beweisschwierigkeiten im Bereich der Beklagten gesetzt worden sei, führt dies nicht zu den angestrebten Beweiserleichterungen. Von einer Beweisvereitelung durch die Beklagte kann schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil nicht auszuschließen ist, daß nicht die Beklagte, sondern ein anderer für das Zerbersten der Flasche und die damit einhergehende Vernichtung des Beweismittels verantwortlich ist.

cc) Auch die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vor allem für den Bereich der Arzthaftung zugelassene Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler hilft hier dem Kläger nicht weiter. Diese Rechtsprechung beruht darauf, daß das vom Behandlungsfehler in das Behandlungsgeschehen hineingetragene Aufklärungserschweris darin liegt, daß das Spektrum der für den Mißerfolg in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der besonderen Schadensneigung des Fehlers verbreitert bzw. verschoben worden ist und wegen des groben Verstoßes der Mißerfolg der Behandlung besonders nahe liegt (vgl. Senatsurteil vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80 = BGHZ 85, 212 = VersR 1982, 1193 m.w.N.). An einer mit einem groben Behandlungsfehler vergleichbaren Situation fehlt es hier. Die Wiederverwendung gebrauchter Limonadenflaschen ohne ausreichende Kontrolle auf Vorschädigung stellt sich nicht als solch elementarer Fehler dar, daß schon aus diesem Grunde Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr gerechtfertigt wären. Denn immerhin hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine gewisse Auslese dadurch getroffen, daß sie die Getränkeflaschen unter einen Vorspanndruck von 6,0 bar gebracht hat.

b) Kommt es deshalb im Streitfall darauf an, welche Partei mit den Nachteilen der Nichtaufklärbarkeit der genauen Fehlerursache und des Zeitpunkts ihres Entstehens belastet ist, dann ist dem Berufungsgericht im Ausgangspunkt zwar darin zu folgen, daß es grundsätzlich Sache des Klägers ist, nicht nur den Fehler des Produkts und seine Ursächlichkeit für den Verletzungsschaden, sondern auch zu beweisen, daß der in Frage stehende Produktmangel aus dem Herstellerbereich stammt, der von der Beklagten zu verantworten ist. Eine Erstreckung der Grundsätze zur Beweislastumkehr für das Verschulden auf den objektiven Zurechnungszusammenhang ist bisher stets abgelehnt worden (vgl. zuletzt Senatsurteile vom 2. Dezember 1986 aaO und vom 18. Januar 1983 - VI ZR 208/80 = VersR 1983, 375 - Muscheln II - m.w.N.; Baumgärtel JA 1984, 660, 667; Brüggemeier WM 1982, 1294, 1330; Diederichsen VersR 1984, 797; Lorenz AcP 170, 367, 380; Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 1526 I. 2 b, IV. 3 a, aa 1.; MünchKomm./Mertens, 2. Aufl., § 823 Rdn. 308; aA OLG Frankfurt VersR 1980, 144 und Loewenheim NJW 1969, 1754, 1756). Eine generelle Beweislastumkehr würde die Deliktshaftung des Herstellers zu einer Erfolgseinstandshaftung machen, für die es einer besonderen materiell-rechtlichen Legitimierung bedarf.

Indes folgt daraus nicht, daß Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr für die Zuordnung eines schädlichen Produktfehlers im Herstellerbetrieb stets auszuschließen sind, wie das Berufungsgericht annimmt.

Die Einwände gegen eine vom Hersteller zu entkräftende Kausalitätsvermutung verlieren u.a. dann ausnahmsweise weithin an Gewicht, wenn der festgestellte Mangel des Produkts typischerweise aus dem Bereich des Herstellers stammt, dieser gerade deshalb - und weil er zur Vermeidung schwerer Schadensfolgen ein derartiges Risiko nach Möglichkeit auszuschließen hat - zum Schutz des Verbrauchers verpflichtet ist, sich über das Freisein des Produkts von solchen Mängeln vor Inverkehrgabe zuverlässig zu vergewissern, und der Geschädigte nachgewiesen hat, daß der Hersteller diese "Statussicherung" über den mangelfreien Zustand des Produkts nur unzureichend vorgenommen hat. In einem derartigen Falle wird die materielle Pflichtenstellung nicht wesentlich zu Lasten des Herstellers verändert, wenn er - sozusagen in Fortführung seiner Pflicht zu der von ihm versäumten "Statussicherung" - nachweisen muß, daß der Mangel erst nach Inverkehrgabe des Produkts durch ihn entstanden ist. Er würde sich treuwidrig verhalten, wenn er sich im Prozeß zu seiner Entlastung auf das Fehlen von Daten für den Zeitpunkt der Inverkehrgabe des Produkts berufen könnte, um die sich zu sorgen ihm zum Schutz des Verbrauchers materiell-rechtlich gerade aufgegeben war.

aa) Mit der Eröffnung einer solchen Möglichkeit der Beweislastumkehr beim Kausalitätsnachweis auch im Bereich der Produzentenhaftung knüpft der Senat an von ihm bisher schon entwickelte Grundsätze für Beweiserleichterungen im Deliktsrecht an. Dabei wird davon ausgegangen, daß nicht jede Pflichtwidrigkeit, die zur Unaufklärbarkeit des Schadenshergangs führt, schon dem Schädiger anzulasten ist. Eine allgemeine Regel, daß das Aufklärungsrisiko demjenigen voll zur Last fällt, der es durch seine Pflichtwidrigkeit geschaffen hat, läßt sich nicht halten (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 98/82 = VersR 1984, 40, 41 und BGH, Urteil vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73 = BGHZ 61, 118, 121; Gottwald, Karlsruher Forum 1986, S. 16). Würde sich ein von der Beklagten zu verantwortendes Unterlassen ausreichender Kontrolle der wiederverwendeten gebrauchten Getränkeflaschen auf Berstsicherheit lediglich als Verletzung ihrer allgemeinen Verkehrspflicht darstellen, ein Produkt herzustellen, das ohne Schaden für die Gesundheit verwendet werden kann, so bestünde kein Anlaß, dem Kläger als Geschädigten allein wegen dieses Verstoßes der Beklagten gegen die ihr obliegende Verhaltenspflicht die Beweislast für die Ursächlichkeit der unterlassenen Kontrolle an dem Unfall anzulasten (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 aaO).

bb) Anderes kann jedoch in Betracht kommen, wenn die Pflicht des Herstellers zur Gefahrenabwehr gezielt auf Erhebungen zur Aufhellung eines unklaren Zustands oder einer ungeklärten Beschaffenheit des Produkts gerichtet ist, die dem Hersteller zum Schutz der Verwender gerade deshalb aufgegeben ist, um durch eine genaue Ermittlung und Sicherung des Status sich rechtzeitig über das Freisein

von Produktgefahren zu vergewissern, die typischerweise das Produkt belasten und die nach Inverkehrgabe des Produkts durch den Hersteller nicht mehr aufzudecken sind. Ist der Hersteller in diesem Sinne zur Erhebung und Sicherung der Daten über den Zustand des Produkts verpflichtet, weil er den Verwender mit einem ungeklärten Status und darin verborgenen Gefahren nicht belasten darf, dann verändert es die materielle Pflichtenstellung des Herstellers nicht, sondern bestätigt sie, wenn ihm, weil er diese Pflicht zur Statussicherung verletzt hat, im Prozeß die Beweislast dafür auferlegt wird, daß pflichtgemäße Befunderhebung im Zeitpunkt der Prüfung einen einwandfreien Zustand des Produkts ergeben haben würde. Insoweit geht es um einen vergleichbaren Interessenskonflikt wie in den Fällen, in denen dem Arzt zum Schutz seines Patienten aufgegeben ist, Befunde zu sichern, um sich rechtzeitig Klarheit über einen Krankheitszustand zu verschaffen, die zur Vermeidung gefährlicher Entwicklungen erforderlich und die nachträglich nicht mehr zu erlangen sind. Auch in diesen Fällen hat der erkennende Senat dem Arzt, der diese Befundsicherung schuldhaft unterläßt, die Beweislast für den Verlauf auferlegt, wenn dadurch die Aufklärung eines immerhin wahrscheinlichen Ursachenzusammenhangs zwischen dem ärztlichen Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden erschwert oder vereitelt wird und die Befundsicherung gerade wegen des erhöhten Risikos des in Frage stehenden Verlaufs geschuldet war (vgl. Senatsurteile vom 25. Januar 1983 - VI ZR 24/82 = VersR 1983, 441 Trinkwasser -, vom 3. Februar 1987 - VI ZR 46/86 = BGHZ 99, 391 = VersR 1987, 1089, 1091 m.w.N. und vom 19. Mai 1987 - VI ZR 167/86 = VersR 1987, 1092). Der diesen Entscheidungen zugrundeliegende allgemeine Rechtsgedanke kann für Fallgestaltungen, wie sie oben näher umschrieben sind, auch in der Herstellerhaftung ausnahmsweise zu Beweiserleichterungen des Verwenders für den Ursachenzusammenhang bis zur Beweislastumkehr zu Lasten des Herstellers führen.

cc) Die Voraussetzungen für eine Anwendung der Grundsätze zur Beweislastumkehr sind nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt hier erfüllt. Die Beklagte hat mit der Einheits-Mehrwegflasche ein Produkt in den Verkehr gebracht, das wegen seiner Eigenart (Glasbehälter, der mehrfach verwendet wird und unter starkem Innendruck steht) eine besondere Schadenstendenz aufweist. Für solche Getränkeflaschen, bei denen nach dem - oft mehrfachen und langjährigen - Vorgebrauch eine Vorschädigung und die damit verbundene Berstgefahr nicht auszuschließen ist, trifft die Beklagte als Herstellerin die Prüfungs- und Befundsicherungspflicht dahin, den Zustand des Glases jeder Flasche vor ihrer Inverkehrgabe auf seine Berstsicherheit hin zu ermitteln und sich darüber zu vergewissern, daß nur unbeschädigte Flaschen den Herstellerbetrieb verlassen. Denn wenn der Getränkehersteller in Fällen wie hier nicht nur neue, sondern auch u.a. schon mehrfach gebrauchte Glasflaschen verwendet, dann fehlt ihm ohne solche Befundsicherung jede Grundlage für die Beurteilung, in welchem Zustand sich das Glas befindet und ob und inwieweit es nicht nur dem hohen Innendruck, dem es ausgesetzt wird, sondern auch den erheblichen Beanspruchungen auf dem Weg der Flaschen zum Verbraucher, mit denen der

Hersteller rechnen muß, gewachsen ist. Gerade weil aus einer Vorschädigung des Glases wegen des spezifischen Berstrisikos schwere Gesundheitsschäden erwachsen können und das Risiko einer derartigen Glasbeschädigung bei der Verwendung schon mehrfach gebrauchter Flaschen erhöht ist, hat der Hersteller grundsätzlich diese Pflicht, über den ihm nicht bekannten Zustand der Flasche Erhebungen anzustellen, die ihm und dem Verwender Auskunft über die Berstsicherheit des Hohlglases verschaffen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war eine vollständige Aussonderung bereits geschädigter Flaschen im Betrieb der Beklagten nicht gewährleistet; insbesondere stellte die kurzfristige Belastung der Flaschen mit einem Vorspanndruck von 6,0 bar keine ausreichende Kontrolle dar. Danach kommt ein Verstoß der Beklagten gegen eine Befundsicherungspflicht mit den dargelegten Möglichkeiten für eine Beweislastumkehr in Betracht. Voraussetzung dieser Pflicht zur "Statussicherung" ist allerdings, daß eine zuverlässige Aussonderung vorgeschädigter Flaschen insoweit technisch möglich und der Beklagten wirtschaftlich zuzumuten sind; dies ist zwar revisionsmäßig zu unterstellen, bisher aber noch nicht hinreichend geklärt. Bestand eine solche Prüfungs- und Befundsicherungspflicht, so ist, wenn es wegen eines Haarrisses im Glas zur Explosion der Getränkeflasche gekommen ist, bis zum Beweis des Gegenteils durch die Beklagte davon auszugehen, daß die Vorschädigung schon vor der Inverkehrgabe der Flasche bestanden hat und bei ordnungsmäßiger Befundsicherung erkannt worden wäre (vgl. v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, 282, 295).

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird - gegebenenfalls nach erneuter Anhörung der Parteien und sachverständiger Beratung - aufzuklären haben, ob die Beklagte durch zumutbare Maßnahmen schon bei der Herstellung des Produkts - der Limonade - die Explosion von Getränkeflaschen in Verbraucherhand auch im Falle einer Beschädigung des Glases ausschließen konnte oder aber, falls ihr dies nicht möglich und zumutbar war, ob sie durch geeignete und zumutbare Kontrollen und Befundsicherung ausschließen konnte, daß vorgeschädigte Flaschen wieder in den Verkehr gebracht werden. In diesem Falle trifft die Beklagte als Herstellerin die Beweislast dafür, daß das Unterbleiben derartiger Kontrollen und der Statussicherung für den eingetretenen Schaden ohne Bedeutung ist. War dagegen im damaligen Zeitpunkt von der Beklagten eine derartige "Statussicherung" nicht zu verlangen, dann fällt dem Kläger die Nichtaufklärbarkeit der genauen Schadensursache zur Last.

Im übrigen aber bleibt es bei der Beweislast des Geschädigten für die Kausalität zwischen dem einem Produzenten vorgehaltenen Fehler (genauer: der Verkehrspflichtverletzung des Produzenten) und der Rechtsgutsverletzung des Geschädigten. Auch das stellt die Kindertee-Entscheidung klar:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 12.11.1991, Az: VI ZR 7/91

Leitsatz

3. Die im Arzthaftungsprozeß beim Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers anerkannte Beweiserleichterung für den Geschädigten zur Führung des Kausalitätsbeweises (zwischen Behandlungsfehler und Rechtsgutverletzung) ist im Produkthaftungsprozeß in Fällen der Verletzung von Warnpflichten durch einen Hersteller nicht anzuwenden, wenn nachgewiesen werden soll, daß überhaupt Schäden durch die Produktbenutzung eingetreten sind.

Fundstelle: BGHZ 116, 60-77; NJW 1992, 560-564

Aus den Entscheidungsgründen:

Auch der Revision des Klägers muß der Erfolg versagt bleiben. Die Revision des Klägers wendet sich gegen die Abweisung seiner Klage, soweit er Schadensersatz wegen der Kariesschäden an den Milchfrontzähnen im Unterkiefer begehrt. Das Berufungsgericht konnte sich insoweit nicht von einem Ursachenzusammenhang zwischen dem "Dauernuckeln" mit dem Teegetränk und der Schädigung überzeugen.

1. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters.

Revisionsrechtlich nachprüfbar ist jedoch, ob sich der Tatrichter gemäß § 286 ZPO mit dem Inhalt der Verhandlungen und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung mithin vollständig ist und nicht gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstößt (Senatsurteil vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90 - VersR 1991, 566). Insoweit sind jedoch Rechtsfehler nicht festzustellen. Das Berufungsgericht hat sich mit den Aussagen des Sachverständigen Dr. E. auseinandergesetzt und auch die Feststellung des Sachverständigen Prof. Dr. Wetzel in der Zusammenfassung seines Gutachtens aus dem Beweissicherungsverfahren gewürdigt, der darin keinen Zweifel geäußert hat, daß auch der kariöse Zerstörungstyp der beiden Zähne im Unterkiefer des Klägers dem NURSING-BOTTLE-SYNDROM entspricht. Das Berufungsgericht mußte nicht zu dem Ergebnis gelangen, die Zahnschäden im Unterkiefer des Klägers seien ebenfalls auf den Genuß des Tees der Beklagten zurückzuführen. Denn der Sachverständige Dr. E. hatte überzeugend dargelegt, daß und warum vornehmlich die Milchfrontzähne im Oberkiefer durch den Genuß gesüßten Tees über die Nuckelflasche geschädigt worden sind. Darüberhinaus hatte aber auch Prof. Dr. Wetzel, der - wie die Revision nicht verkennt - ebenfalls davon ausgeht, daß das NURSING-BOTTLE-SYNDROM zunächst bevorzugt an den Oberkieferfrontzähnen auftritt, in seinem Gutachten im Beweissicherungsverfahren andere mögliche Ursachen für die kariöse Erkrankung der Zähne des Klägers genannt, nämlich die Verabreichung des ebenfalls stark zuckerhaltigen "Milumil" aus der Saugerflasche bis zum Alter von 3 1/2 Jahren und die Neigung der Eltern, den Kläger mit zuckrigen und klebrigen Nahrungsmitteln (zuckerhaltige Cornflakes, Schokoriegel, Limonade usw.) zu

ernähren. Hinzu kommt weiter noch, daß der Kläger nur bis zum Alter von 4 1/2 Jahren zuckerhaltige Instant-Tees der Beklagten erhielt, aber erst im Alter von 5 3/4 Jahren anlässlich eines Zahnarztbesuches der Befall der unteren mittleren Schneidezähne 71, 81 mit Karies festgestellt worden ist. Wenn das Berufungsgericht aufgrund all dieser Umstände Zweifel an der Ursächlichkeit der Teeverabreichung für die Zahnschäden am Unterkiefer des Klägers hatte, so ist dagegen aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

2. Die Abweisung dieses Teiles der Klage durch das Berufungsgericht beruht entgegen der Ansicht der Revision auch nicht auf einer Verkennung der Beweislast.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger für den behaupteten Ursachenzusammenhang zwischen der Karieserkrankung und dem "Dauernuckeln" der Teeprodukte der Beklagten beweispflichtig ist. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, daß die im Arzthaftungsprozeß anerkannten Beweiserleichterungen für den Kausalitätsbeweis bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers (vgl. z.B. BGHZ 85, 212) auf Fälle der vorliegenden Art anzuwenden sind. In jenen Fällen liegt der Bejahung von Beweiserleichterungen für den geschädigten Patienten die Erwägung zugrunde, daß das Spektrum der für den Mißerfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben worden ist. Es entspricht deshalb der Billigkeit, die durch den Fehler in das Geschehen hineingetragene Aufklärungerschwernis nicht dem Geschädigten anzulasten (BGHZ 85, 212, 216). Damit sind Fallgestaltungen, wie sie hier vorliegen, nicht vergleichbar. Hier geht es darum, ob die Karieserkrankung des Klägers durch die Verwendung des Teegetränks im Übermaß als "Dauernuckel" durch die Eltern, wovon die Beklagte zu warnen hatte, verursacht worden ist. Der Fehler der Beklagten hat in Bezug auf die durch ihn in das Geschehen hineingetragene Aufklärungerschwernis nicht den Stellenwert eines groben Behandlungsfehlers, d.h. eines Fehlers, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint (Senatsurteil vom 10. Mai 1983 - VI ZR 270/81 - VersR 1983, 729, 730).

3. Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, die Abweisung der Klage beruhe auf einer Verletzung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Nach dieser Vorschrift soll ein Ersatzanspruch des Geschädigten nicht daran scheitern, daß sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist, daß mehrere Personen sich so verhalten haben, daß jede von ihnen in deliktisch verantwortlicher Weise den gesamten Schaden allein verursacht haben kann, aber nicht zu klären ist, welcher von ihnen (Verursachungszweifel) den Schaden tatsächlich verursacht hat, oder in welchem Umfang die einzelnen Beteiligten (Anteilszweifel) als Schadensverursacher in Betracht kommen. Um solche Kausalitätszweifel gegenüber mehreren als Ersatzpflichtige in Betracht

kommenen Beteiligten geht es hier jedoch nicht. Im Streitfall ist allein zweifelhaft, ob die Zahnschäden im Unterkiefer durch zuckerhaltigen Tee der Beklagten entstanden sind oder durch andere Einwirkungen, für die es einen verantwortlichen Schädiger nicht gibt.

3. Gefährdungshaftung für fehlerhafte Produkte

Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz enthält eine Gefährdungshaftung für fehlerhafte Produkte. Die Haftung knüpft nicht an ein Fehlverhalten des Herstellers an, sondern an die Fehlerhaftigkeit des Produkts im Zeitpunkt des Inverkehrbringens. Dem Geschädigten obliegt allein der Nachweis der Fehlerhaftigkeit des Produkts und einer bei ihm aufgrund der Fehlerhaftigkeit eingetretenen Rechtsgutsverletzung. Hersteller, Quasihersteller und Importeur können sich dann von ihrer Haftung dadurch befreien, dass sie nachweisen, dass

- sie das Produkt nicht in Verkehr gebracht haben,
- sie ein fehlerfreies Produkt in den Verkehr gebracht haben,
- das Produkt nicht zum Vertrieb hergestellt worden ist,
- der Fehler auf der Einhaltung zwingender Rechtsvorschriften beruht,
- der Fehler nach dem Stand von Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt des Inverkehrbringens unerkennbar gewesen ist (sog. Entwicklungsrisiko).

Die Unterschiede zur Produzentenhaftung nach BGB-Deliktsrecht liegen, wenn die Fehlerhaftigkeit des Produkts festgestellt ist, in der dem Geschädigten günstigeren Beweislastverteilung und in der erleichterten Haftungsbegründung gegen Quasihersteller und Importeure. Das Produkthaftungsgesetz hat aber nicht nur Vorteile für den Geschädigten. In ihm lassen sich zB Tatbestände, die an ein Fehlverhalten nach dem Inverkehrbringen des Produkts anknüpfen, nicht unterbringen. Außerdem kennt es keine Haftung für Schäden an gewerblich genutzten Sachen, und es mutet dem Eigentümer nicht gewerblich genutzter Sachen einen Selbstbehalt von 500 Euro. Da § 15 Abs. 2 ProdHaftG die Produzentenhaftung nach BGB-Deliktsrecht unberührt lässt, bedeutet das für die praktische Rechtsanwendung, dass immer beide Normengruppen parallel bedacht und herangezogen werden müssen.

VI. Sog. „Weiterfressende“ Mängel

Ein Problembereich aus dem Überschneidungsfeld zwischen Vertragshaftung und außervertraglicher Haftung ist mit den weiterfressenden Mängeln angesprochen. Hier geht es darum, ob der Erwerber eines Produkts, bei dem ein abgrenzbares Teil mangelhaft ist, Ansprüche nur nach Vertragsrecht - das sind in der Regel Gewährleistungsansprüche - hat oder für den ursprünglich mangelfreien Bereich des Produkts auch Ansprüche aus außervertraglicher Haftung. Diese Frage wird insbesondere dann von Interesse, wenn die vertraglichen Ansprüche verjährt, die außervertraglichen Ansprüche dagegen noch unverjährt sein sollten. Das kann bei beweglichen Sachen trotz der Ausdehnung der kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen durch die Schuldrechtsreform der Fall sein, wenn etwa ein Auto 25 Monate nach der Übergabe zerstört wird, weil der Gaszug fehlerhaft oder das Auto nicht mit vorschriftsmäßigen Reifen ausgestattet war.

Für die Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz ist die Sache durch den Gesetzgeber entschieden. § 1 Abs. 1 Satz 2 dieses Gesetzes ordnet im Falle der Sachbeschädigung die Haftung nur an, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird.

Für den Bereich außerhalb des Produkthaftungsgesetzes ist man auf systematische Erwägungen zum Schutz des Äquivalenzinteresses und des Integritätsinteresses angewiesen. Sie sollten eigentlich dahin gehen, dass das Interesse an einer gebrauchsfähigen Sache, das Äquivalenzinteresse, allein vertragsrechtlich geschützt ist, während der deliktsrechtliche Schutz anderen Sachen als der erworbenen Sache vorbehalten bleibt. Der BGH sieht das anders. Der Sündenfall liegt in der Schwimmschalter-Entscheidung (BGHZ 67, 359). Er ist trotz massiver Kritik in der Literatur (vgl. nur Reinicke/Tiedtke, NJW 1986, 10) auch in späteren Entscheidungen - zu Unrecht - nicht korrigiert worden.

Leider wird die Leitentscheidung „Schwimmschalter“ elektronisch nur mit einem nichtssagenden Leitsatz vorgehalten. In der nachfolgend abgedruckten Reifenentscheidung geht der BGH aber auf diese Entscheidung ein. Dabei muss man sich bei der Lektüre der nachfolgenden Entscheidungen vor Augen halten, dass sie auf der Grundlage des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts vor der Schuldrechtsreform ergangen sind, das für bewegliche Sachen eine sechsmonatige Verjährungsfrist von der Ablieferung an vorsah (§ 477 BGB a.F.). Für deliktische Ansprüche war dagegen wie auch im heutigen Recht eine dreijährige Verjährung ab Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen vorgesehen (§ 852 BGB a.F.) :

Gericht: BGH 8. Zivilsenat, Datum: 05.07.1978, Az: VIII ZR 172/77

Leitsatz

1. Zur Frage, wann die Verjährung eines Schadenersatzanspruches wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft beginnt.
2. Hat der Verkäufer dem Käufer einen Gebrauchtwagen übereignet, der mit unvorschriftsmäßigen Hinterreifen versehen ist, so können dem Käufer gegen den Verkäufer Schadenersatzansprüche aus Eigentumsverletzung zustehen, wenn diese Reifen später einen Unfallschaden an dem Kraftwagen selbst verursachen.

Fundstelle

NJW 1978, 2241-2243 (LT1-2)

Tatbestand

Der Kläger kaufte am 21. Januar 1975 bei der Beklagten, einer Vertragshändlerin von Renault, einen gebrauchten Sportwagen Renault Alpine 310 zum Preise von 14.700 DM. Auf der „Bestellung“, die formularmäßig die Übernahme des Kraftfahrzeugs „gebraucht, wie besichtigt, und unter Ausschluß jeder Gewährleistung“ vorsah, war ua handschriftlich vermerkt:

“ ... wird in einwandfreiem technischen Zustand übergeben ... „

In den auf der Rückseite des Formulars abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten heißt es unter VII (Gewährleistung):

„1. Für den Kaufgegenstand wird keine Gewähr geleistet. Dies gilt nicht, wenn und soweit der Verkäufer schriftlich in einem gesonderten Garantieschein eine Gewährleistung übernimmt.

2. Ein Anspruch auf Wandlung, Minderung oder Schadenersatz besteht nicht“.

Am 28. März 1975 erlitt der Kläger mit dem Pkw einen Unfall, der, wie in der Berufungsinstanz unstreitig geworden ist, auf unvorschriftsmäßige Beschaffenheit eines geplatzten Hinterreifens zurückzuführen ist. Der frühere Halter hatte anstelle der vorhandenen und im Kfz-Brief vorgeschriebenen Hinterreifen 185 HR 13 solche von dem Typ 165 SR 13 aufziehen lassen.

Der Kläger, der im September 1975 auf seine Anfrage von der Reifenherstellerin erfuhr, daß der geplatzte Reifen für die Felgen des Pkw nicht zugelassen war, macht mit der der Beklagten am 25. Februar 1976 zugestellten Klage Ersatz seines - in der Berufungsinstanz mit 16.527,39 DM bezifferten und der Höhe nach unstreitigen - Unfallschadens (Reparaturkosten, Wertminderung, Nutzungsentgang, Gutachterkosten und Unkostenpauschale) geltend. Die Beklagte hat ua die Einrede der Verjährung erhoben. Beide Vorinstanzen haben der Klage

stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat im Ergebnis keinen Erfolg.

I. Sie wendet sich allerdings zu Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte hafte dem Kläger gemäß § 463 Satz 1 BGB auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung; denn dieser Anspruch ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verjährt.

1. a) Ohne Rechtsfehler sieht das Berufungsgericht in der Erklärung, der Pkw werde in technisch einwandfreiem Zustand übergeben, die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne von § 459 Abs 2 BGB, nämlich die Übernahme der Gewähr dafür, daß das Fahrzeug bei der Übergabe technisch in Ordnung, betriebsbereit und betriebssicher sei. Ob derartige Angaben über die Kaufsache in einem Kaufvertrag lediglich deren Beschreibung dienen (§ 459 Abs 1 BGB) oder mit ihnen eine Eigenschaft zugesichert wird (§ 459 Abs 2 BGB), ist, soweit es sich - wie hier - nicht um typische, regelmäßig bei solchen Geschäften abgegebene Erklärungen handelt, eine Frage der tatrichterlichen Auslegung im Einzelfall. Die vom Berufungsgericht vertretene Auslegung ist möglich, hält sich im Rahmen der von der Rechtsprechung zur Frage der Zusicherung von Eigenschaften entwickelten Grundsätze (vgl. Senatsurteile BGHZ 59, 158, 160, vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895 = NJW 1975, 1693 und vom 17. März 1976 VIII ZR 208/74 = WM 1976, 614, 615) und ist mithin für das Revisionsgericht bindend. Sie ist darüber hinaus aber auch naheliegend. Wer von einem Vertragshändler einer bestimmten Herstellerfirma einen Gebrauchtwagen gerade dieses Fabrikats erwirbt, legt vor allem Wert darauf, daß der Wagen zumindest den amtlichen Zulassungsvorschriften entspricht (§§ 18ff StVZO) und damit bedenkenfrei in Betrieb genommen werden kann. Bestätigt ihm der Gebrauchtwagenhändler entgegen den sonst üblichen Gepflogenheiten im Gebrauchtwagenhandel überdies, daß der Wagen sich in technisch einwandfreiem Zustand befindet, so liegt es zumindest nahe, daß er damit die Verpflichtung übernimmt, für einen etwa entstehenden Schaden einzustehen, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Ansicht der Revision, es könne unmöglich angenommen werden, daß die Beklagte eine haftungsbegründende Gewähr für den technisch einwandfreien Zustand sämtlicher Teile des Gebrauchtwagens habe übernehmen wollen, weil damit der Kläger weitaus besser als bei einem Neuwagenkauf gestellt würde, geht ins Leere, weil das Berufungsgericht die vertragliche Erklärung der Beklagten ersichtlich nicht in einem derart umfassenden Sinne verstanden wissen will, sondern ihren maßgeblichen Sinn in der Zusicherung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit sieht und auch sehen durfte. Soweit schließlich die Revision meint, mit ihrer vorgenannten Erklärung habe die Beklagte zwar die dem Gesetz entsprechende Gewährleistung wiederherstellen und damit den Haftungsausschluß beseitigen, nicht aber darüber hinaus die Eigenschaft zusichern wollen, versucht

sie, in rechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Auslegung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen; im übrigen würde es auch für eine derartige Auslegung an jedem Anhaltspunkt fehlen.

Da mit dem Aufziehen von Reifen, die der Betriebserlaubnis nicht entsprechen, diese für das hier streitige Fahrzeug erloschen war (§§ 18 Abs 1, 19 Abs 2 Satz 1, 21 StVZO) und überdies das Fahrzeug nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts mit den von der Norm abweichenden Reifen auch nicht mehr betriebssicher war, haftet mithin die Beklagte dem Kläger auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 Satz 1 BGB).

b) Beizutreten ist dem Berufungsgericht auch darin, daß die Haftung der Beklagten für die zugesicherte Eigenschaft weder durch die Formularbestimmung „gebraucht wie besichtigt, und unter Ausschluß jeder Gewährleistung“ noch durch den in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite des Formulars enthaltenen Gewährleistungsausschluß abbedungen worden ist. Der formularmäßige Gewährleistungsausschluß erfaßt, wie der Senat wiederholt ausgeführt hat, die Haftung des Verkäufers für das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft gerade nicht (Senatsurteile BGHZ 50, 200, 206, 207, vom 5. Juli 1972 - VIII ZR 74/71 = WM 1972, 969 (insoweit in BGHZ 59, 158 nicht abgedruckt) und vom 17. März 1976 aaO; vgl jetzt auch § 11 Nr 11 AGB-Gesetz). Hat der Verkäufer nicht den Willen, das Haftungsrisiko entsprechend der gesetzlichen Regelung zu behalten, so muß er dies unmißverständlich sowie für den Käufer deutlich - und zwar bezogen gerade auf die abgegebene Zusicherung im Vertragstext oder sonst bei Vertragsabschluß zum Ausdruck bringen (Senatsurteil vom 10. Oktober 1977 - VIII ZR 110/76 = WM 1977, 1351). Das ist hier nicht geschehen. Die Beklagte kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, ihre als Zusicherung zu wertende Erklärung sei nicht in der gemäß VII Nr 1 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgeschriebenen Form (“ ... in einem gesonderten Garantieschein”) abgegeben worden (vgl Senatsurteile vom 25. Juni 1975 aaO und vom 17. März 1976 aaO).

2. Die dem Kläger mithin gemäß § 463 Satz 1 BGB an sich zustehenden Schadensersatzansprüche sind jedoch verjährt. Zwar meint das Berufungsgericht, die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 Abs 1 BGB habe erst begonnen, als der Kläger aus der schriftlichen Auskunft des Reifenherstellers vom 23. September 1975 mit der erforderlichen Sicherheit die Unfallursache habe erkennen können. Diese Ansicht ist jedoch rechtsirrig.

a) Allerdings hat der erkennende Senat in mehreren Entscheidungen - ohne daß es allerdings letztlich darauf angekommen wäre - die Frage aufgeworfen, ob zur Vermeidung grober Unbilligkeiten und einer Rechtsverkürzung auf seiten des Käufers die Verjährung von gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzansprüchen im weitesten Sinn unter Umständen nicht schon mit der Ablieferung der Kaufsache, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt - etwa dem Entstehen des Schadens, seiner Erkennbarkeit durch den Käufer oder ganz allgemein der

Möglichkeit, derartige Ansprüche im Einzelfall in verjährungsunterbrechender Weise geltend zu machen - beginnt (Senatsurteile vom 1. Dezember 1971 - VIII ZR 143/70 = WM 1972, 161, BGHZ 60, 9, 13, vom 14. März 1973 - VIII ZR 137/71 = WM 1973, 730, 732 = NJW 1973, 843 und vom 11. Januar 1978 - VIII ZR 1/77 = WM 1978, 328; vgl auch Larenz, Schuldrecht II, 11. Aufl § 41 II e S 62). Diese Erwägungen betrafen jedoch ausnahmslos die Haftung für sogenannte Mangelfolgeschäden, die typischerweise häufig erst längere Zeit nach der Ablieferung der Kaufsache an anderen Rechtsgütern des Käufers sichtbar werden oder gar erst zu diesem Zeitpunkt entstehen.

Hier handelt es sich dagegen ausschließlich um den Ersatz des reinen Nichterfüllungsschadens. Das bedarf hinsichtlich der Reparaturkosten, des Minderwertes und des Nutzungsausfalls keiner näheren Darlegung; aber auch die Gutachterkosten zur Feststellung der Mängel gehören hierzu, denn sie sind zwangsläufig die Folge des Mangels, stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mangelbeseitigung und vermindern - letztlich nicht anders als der infolge der Mangelhaftigkeit entgangene Gewinn (dazu Senatsurteil vom 2. Februar 1972 - VIII ZR 103/70 = WM 1972, 558, 560) - den Nutzwert der vom Käufer für seinen Kaufpreis in Empfang genommenen Gegenleistung (BGHZ 54, 352, 358; Peters, NJW 1978, 665, 668; Rengier, Die Abgrenzung des positiven Interesses vom negativen Vertragsinteresse und vom Integritätsinteresse S 83; Schlechtriem, VersR 1973, 581, 593; Todt, BB 1971, 680, 683, Fußn 69).

b) Ob auch bei derartigen Mängeln trotz des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 477 Abs 1 BGB unter Umständen für eine Verschiebung des Beginns der Verjährungsfrist auf einen späteren Zeitpunkt als den der Ablieferung der Kaufsache Raum ist, mag hier dahinstehen (vgl dazu Senatsurteil vom 21. Dezember 1960 - VIII ZR 9/60 = LM BGB § 477 Nr 4; Schubert, JR 1977, 458, 460; Rengier, JZ 1977, 346, 347). Denn auch wenn man das zugunsten des Klägers annehmen wollte, so wäre doch jedenfalls im vorliegenden Fall die Verjährung eingetreten. Dem Kläger war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kurze Zeit nach dem Unfall vom 28. März 1975 der Umfang des Schadens bekannt. Der von ihm sogleich eingeschaltete Kfz-Sachverständige hatte ihm im Zusammenhang mit der Erstattung des Gutachtens vom 25. Juni 1975 den „allgemeinen Hinweis“ gegeben, der Unfall könne etwas mit der Bereifung zu tun haben. Der Kläger hatte also in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Unfall hinreichende Kenntnis von allen Umständen, die eine Inanspruchnahme der Beklagten nahelegten. Das Erlangen dieser Kenntnis war aber der letztmögliche Zeitpunkt, an dem die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Schadensersatz wenn überhaupt erst später als mit Ablieferung des Pkw - zu laufen begann. Spätestens im Juni/Juli 1975 begann mithin hier der Lauf der sechsmonatigen Verjährungsfrist und nicht etwa erst, wie das Berufungsgericht meint, mit dem Zugang des Schreibens des Reifenherstellers vom 23. September 1975. Wie der Senat bereits in dem Urteil vom 11. Januar 1978 aaO klargestellt hat, verfolgen die erwähnten Erwägungen in Rechtsprechung und Schrifttum, den Beginn der Verjährungsfrist

für die Haftung bei bestimmten Schäden gegebenenfalls auf einen späteren Zeitpunkt als den der Übergabe zu verschieben, nicht den Zweck, dem Käufer Gelegenheit zu geben, vor Fristbeginn auch seine Beweislage zu verbessern.

II. Damit sind vertragliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte verjährt, so daß die vom Berufungsgericht gegebene Begründung das angefochtene Urteil nicht trägt. Die Entscheidung stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar. Der Klageanspruch ist nämlich aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs 1 BGB) begründet; insoweit greift, da der Deliktsanspruch nicht der kurzen Verjährung unterliegt (§ 852 BGB; Senatsurteil BGHZ 66, 315), auch die Verjährungseinrede nicht durch.

1. Das Berufungsgericht äußert gegen einen Anspruch aus unerlaubter Handlung ohne ihn näher zu prüfen - Bedenken, weil der Kläger den Pkw bereits in mangelhaftem Zustand erworben habe. Sein Eigentum sei von Anfang an mit der Gefahr weiterer Schäden durch einen Unfall belastet gewesen. Die Verwirklichung dieser Gefahr sei keine selbständige Eigentumsverletzung. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) In der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Entscheidung BGHZ 39, 366 hat der Bundesgerichtshof allerdings den auf die mangelhafte Erstellung eines Bauwerks gerichteten Anspruch eines Bauherrn aus Eigentumsverletzung (§ 823 Abs 1 BGB) gerade hinsichtlich dieses Bauwerks verneint, wenn die im Bau verwendeten Materialien mangelhaft waren und mit fortschreitenden Bauarbeiten jeweils ein weiterer mangelhaft erstellter Teil in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergang (zu diesem Fragenkreis vgl auch RG JW 1905, 367; BGH Urteil vom 14. März 1957 - VII ZR 268/56 = LM BGB § 830 Nr 4; BGHZ 55, 392, 398; OLG Karlsruhe, NJW 1956, 913; OLG Stuttgart, NJW 1967, 572; OLG München, NJW 1977, 438; Wilts, VersR 1967, 817; Freund/ Barthelmess, NJW 1975, 281; Kötz, Deliktsrecht, S 41, 42). Diesen Fällen ist wesentlich, daß der Mangel der übereigneten Sache von vornherein insgesamt anhaftete, diese damit für den Eigentümer von Anfang an schlechthin unbrauchbar war und sich der Mangel mit dem geltend gemachten Schaden deckt (vgl dazu Dunz/Kraus, Haftung für schädliche Ware 1969, S 66).

b) Hiervon hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 24. November 1976 (BGHZ 67, 359) einen Fall abgegrenzt, in dem der Verkäufer dem Käufer Eigentum an einer Anlage verschaffte, die im übrigen einwandfrei war und lediglich ein - funktionell begrenztes - schadhaftes Steuergerät (Sicherheitsschalter) enthielt, dessen Versagen nach der Eigentumsübertragung einen weiteren Schaden an der gesamten Anlage hervorgerufen hatte. Der Senat hat eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung bejaht. Er hat dabei entscheidend darauf abgestellt, daß die in der Mitlieferung des schadhaften Schalters liegende Gefahrenursache sich erst nach Eigentumsübertragung zu einem über diesen Mangel hinausgehenden Schaden realisiert habe und dadurch das im übrigen mangelfreie Eigentum des Erwerbers an der Anlage insgesamt verletzt

worden sei. Rengier (JZ 1977, 346) und Schubert (JR 1977, 458) halten dieser Entscheidung entgegen, auch kleine, begrenzte Fehler machten die gesamte Kaufsache von Anfang an mangelhaft und wegen der damit verbundenen Gefahr einer Zerstörung unbrauchbar. Weitnauer (Arztrecht 1978, 38) bezweifelt nicht die - tatbestandsmäßig rechtswidrige Eigentumsverletzung, meint jedoch, es fehle an einem Schaden bei späterer Zerstörung der Anlage; dieses Ereignis habe nämlich lediglich einen bereits vorher eingetretenen Schaden sichtbar gemacht. Der Wert einer Anlage, mit deren Selbstzerstörung infolge eines Fehlers gerechnet werden müsse, sei von vornherein „Null“.

Diese - im Grunde auf das gleiche hinauslaufenden - Einwände vermögen nach Ansicht des Senats nicht zu überzeugen und geben keinen Anlaß, von der in BGHZ 67, 359 vertretenen Auffassung abzugehen. Es ist vor allem nicht richtig, daß im Verkehr einer gefahrbehafteten Anlage kein Wert beigemessen werde. Davon könnte allenfalls die Rede sein, wenn der in Frage stehende Mangel schlechthin unentdeckbar ist und in jedem Fall zu einer Zerstörung der Gesamtanlage führen muß. Um solche Fälle geht es hier aber nicht. Daß, wie Rengier und Schubert (aaO) hervorheben, im Einzelfall die Abgrenzung zwischen einem die übereignete Sache von vornherein insgesamt umfassenden Mangel und einem begrenzten Fehler, der erst später einen zusätzlichen Schaden an der sonst mangelfreien Sache hervorgerufen hat, auf Schwierigkeiten stoßen kann, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 24. November 1976 (BGHZ 67, 359) herausgestellt; die dortige eindeutige Fallgestaltung nötigte jedoch nicht dazu, nähere Abgrenzungskriterien aufzustellen. Nicht zu überzeugen vermag auch die von Rengier und Schubert (aaO) vertretene Ansicht, mit der Gewährung eines deliktischen Anspruchs unterlaufe der Bundesgerichtshof die kaufrechtlichen Bestimmungen über Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB) bzw die Verjährungsregelung des § 477 BGB. Zwischen dem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung und demjenigen aus unerlaubter Handlung, bei dem - sieht man von den Besonderheiten der Produzentenhaftung ab - der Geschädigte im Gegensatz zur vertraglichen Haftung (§ 282 BGB) für das Verschulden des Schädigers beweispflichtig ist, besteht eine echte Anspruchskonkurrenz mit der Folge, daß jeder Anspruch der ihm eigenen gesetzlichen Regelung folgt (Senatsurteil BGHZ 66, 315). Es ist in Fällen, wie der Senat ihn in BGHZ 67, 359 zu entscheiden hatte, kein Grund ersichtlich, dem Geschädigten das Zurückgreifen auf deliktische Ansprüche abzuschneiden und den Schädiger damit besser zu stellen als einen Dritten, der in die gekaufte Sache nach deren Übergabe an den Käufer ein mangelhaftes, zu ihrer Zerstörung führendes Einzelteil eingebaut hat.

c) Der jetzt zu entscheidende Fall - die Beschädigung eines gekauften Kraftfahrzeuges infolge eines Unfalls, der auf eine unzulässige Bereifung zurückzuführen ist - muß nach Auffassung des Senats im Ergebnis genauso behandelt werden. Zwar war der Pkw, den der Kläger bei der Beklagten erwarb, im Hinblick auf die hintere Bereifung mangelhaft. Der Wagen blieb aber als Ganzes ein wertvolles Vermögensstück. Erst nach Eigentumsübergang hat sich eine aus

diesem Mangel entspringende Gefahrenursache zu einem im Vergleich zu diesem Mangel anderen und ungleich höheren Schaden infolge eines Unfalls in einer konkreten Verkehrssituation realisiert. Bei anderweitigem Verlauf, insbesondere bei rechtzeitigem Auswechseln der Reifen, wäre dieser, mit den unvorschriftsmäßigen Reifen nicht stoffgleiche Schaden vermieden worden. Eine rechtswidrige Verletzung des Eigentums des Klägers durch die Beklagte ist also zu bejahen (Dunz/Kraus aaO S 66; vgl auch Schlechtriem, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung, S 299, der in einer durch Unfall verursachten Zerstörung eines Kfz, sofern dieser Unfall auf den Defekt einer Radfelge zurückzuführen ist, eine Sachbeschädigung sieht; einschränkend allerdings derselbe in VersR 1973, 581, 589). Ersichtlich ist auch der VI. Zivilsenat vom 30. Mai 1978 (VI ZR 113/77) von der vorgenannten Rechtsauffassung des Senats ausgegangen.

2. a) Ob ein Verschulden der Beklagten vorliegt, hat das Berufungsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - offen gelassen. Der Senat kann diese Frage jedoch, da insoweit keine Feststellungen mehr zu treffen sind, selbst abschließend beantworten. Sie ist in Übereinstimmung mit der Ansicht des Landgerichts zu bejahen, weil die Beklagte als Renault-Vertragshändlerin zumindest verpflichtet war, den Gebrauchtwagen dahin zu überprüfen, ob er den Zulassungsvorschriften entsprach und insbesondere in Einzelteilen nicht so verändert war, daß die Betriebserlaubnis erloschen war. Bei einer solchen, auch nur flüchtigen Prüfung hätte ihr aber auffallen müssen, daß die durch Beschriftung deutlich gekennzeichneten Hinterreifen nicht den Angaben im Kraftfahrzeugbrief entsprachen.

b) Ein Mitverschulden des Klägers hat das Berufungsgericht, wenn auch in anderem Zusammenhang, deswegen verneint, weil er sich auf eine sorgfältige Untersuchung durch die Beklagte habe verlassen können. Auch das läßt im Hinblick darauf, daß der Kläger sich an die Beklagte gerade als Vertragshändlerin für Renault-Fahrzeuge gewandt und diese ihm den technisch einwandfreien Zustand des gebrauchten Fahrzeugs noch ausdrücklich zugesichert hatte, keinen Rechtsfehler erkennen.

3. Schließlich kann sich die Beklagte gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Klägers aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs 1 BGB) auch nicht auf den formularmäßigen Haftungsausschluß (Abschnitt VII der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten) und den Umstand berufen, daß der Kläger das Fahrzeug „wie besichtigt“ gekauft hatte. Zwar entspricht im Gebrauchtwagenhandel ein möglichst weitgehender Haftungsausschluß den üblichen Gepflogenheiten dieses Geschäftszweigs; der Senat hat ihn bereits früher als „geradezu ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft“ bezeichnet (Senatsurteil vom 21. März 1966 - VIII ZR 44/64 = WM 1966, 473, 474). Andererseits hatte die Beklagte hier durch Individualerklärung den „einwandfreien technischen Zustand“ des Gebrauchtwagens ausdrücklich zugesichert. Wollte sie gleichwohl sich auch

gegenüber derartigen Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung freizeichnen und damit ihre Zusicherung auch in diesem Haftungsbereich weitgehend gegenstandslos und damit für den Käufer wertlos machen, so hätte sie dies unmißverständlich klarstellen müssen. Der bloße, im Rahmen der Regelung über die vertragliche Gewährleistung gemachte formularmäßige Hinweis, daß ein „Anspruch auf ... Schadensersatz“ nicht bestehe, reichte jedenfalls bei den Besonderheiten des vorliegenden Falles für einen derart umfassenden Haftungsausschluß nicht aus. Die weitere Frage, ob allgemein, auch ohne daß eine besondere Zusicherung vorliegt, Haftungsfreizeichnungsklauseln der hier verwendeten Art im Gebrauchtwagenhandel auch deliktische Schadensersatzansprüche umfassen, kann daher auf sich beruhen (vgl dazu auch BGHZ 67, 359, 366).

An der verfehlten Entwicklung wird auch in der Gaszug-Entscheidung nichts geändert. Es kommt lediglich ein neues Abgrenzungskriterium ins Spiel: funktionelle Begrenzung des mangelhaften Teils und geringfügiger Wert des mangelhaften Teils im Verhältnis zum Gesamtwert des Produkts:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 18.01.1983, Az: VI ZR 310/79

Leitsatz

1. Dem Käufer einer Sache können gegen deren Hersteller auch dann deliktische Schadensersatzansprüche aus Eigentumsverletzung zustehen, wenn diese Sache nach ihrem Erwerb infolge eines fehlerhaft konstruierten oder mit Herstellungsfehlern versehenen Einzelteils beschädigt wird.
2. Für deliktische Schadensersatzansprüche ist jedoch kein Raum, wenn sich der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert, welcher der Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an anhaftete, deckt.

Orientierungssatz

Für die außervertragliche Haftung des Herstellers oder Lieferanten eines mit einem Teilmangel behafteten Produkts ergeben sich keine abschließenden Abgrenzungskriterien aus der Voraussetzung, daß das mitgelieferte, mangelhafte Teil funktionell begrenzt und sein Wert gegenüber dem Gesamtwert des Produkts nur geringfügig ist (Abgrenzung BGH, 1976-11-24, VIII ZR 137/75, BGHZ 67, 359; Abgrenzung BGH, 1978-07-05, VIII ZR 172/77, NJW 1978, 2241).

Fundstelle

WM IV 1983, 178-180 (LT1-2)

VersR 1983, 344-346 (LT1-2)

NJW 1983, 810-812 (LT1-2)

JZ 1983, 499-504 (LT1-2)

Im Jahre 1992 sind vom BGH zwei weitere Entscheidungen zu dem Problemkomplex der Haftung des Herstellers eines fehlerhaften Produkts bei Schäden an der gelieferten Sache gefällt worden: die Austauschmotorentscheidung und die Silokipperentscheidung. Zu diesen beiden im folgenden wiedergegebenen Entscheidungen empfehle ich das Studium der Rezension von Tiedtke, ZIP 1992, 1446.

Die erste Entscheidung ist die Austauschmotorentscheidung, in der die verfehlte Abgrenzung des Integritätsinteresses vom Äquivalenzinteresse fortgeschrieben wird:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 24.03.1992, Az: VI ZR 210/91

Leitsatz

Für den Anspruch des Erwerbers einer Sache auf Schadensersatz dafür, daß diese infolge der Fehlerhaftigkeit eines Einzelteils beschädigt wird, ist nicht entscheidend, ob er den Fehler vor dem Schadenseintritt bei normalem Lauf der Dinge entdecken konnte.

Wesentlich ist, daß der Mangel, wäre gezielt nach ihm gesucht worden, technisch hätte aufgespürt und behoben werden können und daß weder die Fehlersuche noch die Mangelbeseitigung einen wirtschaftlich unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordert hätte.

Fundstelle

ZIP 1992, 704-706 (LT)

NJW 1992, 1678-1679 (LT)

Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung seines Eigentums an einem Pkw-Motor, der infolge eines der Beklagten zuzurechnenden Montagefehlers beschädigt worden sei.

Am 8. April 1989 kaufte der Kläger von der Firma P. einen Pkw-Motor, den er durch einen Bekannten in sein Kraftfahrzeug einbauen ließ. Dieser Motor war zuvor von der Beklagten generalüberholt und von ihr als sogenannter Austauschmotor an die Firma P. geliefert worden. Nach einer Fahrleistung von ca. 9.500 km kam es am 18. Januar 1990 zu einem erheblichen Motorschaden.

Der Kläger führt den Schadensfall darauf zurück, daß die Beklagte die stirnseitige Befestigungsschraube des Nockenwellensteerrades nicht angebracht habe, so daß letzteres von der Nockenwelle heruntergerutscht sei. Er hat von der Beklagten

Schadensersatz (Reparatur- und Gutachterkosten, Nutzungsentschädigung, Telefonauslagen) in Höhe von insgesamt 6.870,39 DM verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Klage für unschlüssig erachtet. Die Beklagte ist zwar nach seiner Auffassung als Herstellerin des Motors anzusehen. Ihre deliktische Haftung auf der Grundlage des § 823 Abs. 1 BGB scheitert jedoch daran, daß nur das Äquivalenzinteresse des Klägers, nicht aber dessen Integritätsinteresse beeinträchtigt sei. Zwischen dem Endschaden und dem behaupteten Produktfehler bestehe nämlich „Stoffgleichheit“, der ursprüngliche Mangelunwert decke sich mit dem eingetretenen Schaden.

Der anfänglich vorhandene Mangelunwert des Motors habe sich nicht auf die Kosten für das Anbringen der fehlenden Befestigungsschraube beschränkt. Eine solche Betrachtung sei nur dann angebracht, wenn das Fehlen der Schraube bekannt oder bei dem üblichen Umgang mit dem Motor, etwa bei einer Wartung, erkennbar gewesen wäre. Das sei jedoch nach dem eigenen Vortrag des Klägers gerade nicht der Fall gewesen. Der spätere Geschehensablauf, das Herunterrutschen des Steuerrades, habe sich daher zwangsläufig verwirklichen müssen. Ein Fehler, der nicht entdeckt werden könne, könne auch nicht behoben werden. Dann aber sei das von Anfang an beeinträchtigte Äquivalenzinteresse des Klägers deckungsgleich mit dem späteren (großen) Schaden.

Hinzu komme, daß der Kläger von Anfang an keinen funktionstüchtigen Motor erworben habe, da die Gefahr jederzeitiger Zerstörung bestanden habe. Das nur von dem auf der Nockenwelle angebrachten Keil festgehaltene Steuerrad habe bereits unmittelbar nach Inbetriebnahme des Motors herunterfallen können, so daß „kein weiterfressender Schaden“ vorliege.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Der Kläger hat die Voraussetzungen eines auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Schadensersatzanspruchs schlüssig dargelegt.

1. Wer ein Produkt herstellt oder in den Verkehr bringt, kann für Schäden, die an diesem selbst nach dessen Auslieferung entstehen, wegen Verletzung des Eigentums des Erwerbers aus § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig sein, wenn sich in der Beschädigung oder Zerstörung des Produkts ein Schaden verwirklicht, den zu vermeiden ihm im Integritätsinteresse des Erwerbers durch eine deliktische Sorgfaltspflicht aufgegeben ist (sog. „Weiterfresserschaden“); hingegen besteht keine deliktische Einstandspflicht für Schäden, die lediglich den auf der Mangelhaftigkeit des Produkts beruhenden Unwert für das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse des Erwerbers ausdrücken (st. Rspr. des Bundesgerichtshofes, vgl. z.B. Senatsurteile vom 21. November 1989 - VI ZR 350/88 - Weinkorken -

VersR 1990, 204, 205, vom 14. Mai 1985 - VI ZR 168/83 - Kompressor - VersR 1985, 837 und vom 18. Januar 1983 - VI ZR 310/79 - Gaszug - BGHZ 86, 256, 257 ff.; BGH, Urteil vom 5. Juli 1978 - VIII ZR 172/77 - Pkw-Reifen - NJW 1978, 2241, 2242).

Von diesen Grundsätzen geht auch das Berufungsgericht aus. Dabei erlegt es zu Recht der Beklagten deliktische Sorgfaltspflichten für den von ihr „generalüberholten“ Motor auf, den sie als „Austauschmotor“ veräußert und ausgeliefert und für dessen Mangelfreiheit sie eine Garantie gewährt hat. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte im Rahmen der Generalüberholung alle oder nur eine beschränkte Anzahl der Motorenteile erneuert und dabei Materialien von Dritten bezogen hat; denn die Beklagte hat jedenfalls den Zusammenbau der hergerichteten Teile in Eigenverantwortung vorgenommen (vgl. dazu Senatsurteil vom 3. Juni 1975 - VI ZR 192/73 - Spannkupplung - VersR 1975, 922, 923; BGH, Urteil vom 16. Januar 1985 - VIII ZR 317/83 - WM 1985, 463, 465).

2. Nicht frei von Rechtsirrtum sind jedoch die Überlegungen, aufgrund deren das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, es fehle an einer Verletzung des Integritätsinteresses des Klägers, weil zwischen Endschaden (Beschädigung des Motors) und Produktfehler (fehlende Befestigungsschraube) „Stoffgleichheit“ bestehe, sich der ursprüngliche Mangelunwert daher mit dem eingetretenen Schaden decke.

a) Als „stoffgleich“ mit dem anfänglich bestehenden Mangelunwert bezeichnet der erkennende Senat in seiner Rechtsprechung den wirtschaftlichen Niederschlag des schon beim Erwerb enttäuschten Käuferinteresses (vgl. Steffen, VersR 1988, 977, 979). Deshalb liegt „Stoffgleichheit“ vor, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Fehler von Anfang an die Gesamtsache, für deren Beeinträchtigung Schadensersatz begehrt wird, ergreift (vgl. Senatsurteil vom 14. Mai 1985, aaO) etwa weil die Sache als Ganzes wegen des Mangels von vornherein nicht oder nur in sehr eingeschränktem Maße zum vorgesehenen Zweck verwendbar war (vgl. z.B. Senatsurteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 270/80 - VersR 1983, 346 - Hebebühne; OLG Oldenburg, Urteil vom 18. April 1985 - 8 U 249/84 - mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 20. Mai 1986 - VI ZR 127/85 - VersR 1986, 1003). Hierher gehören auch die Fälle, bei denen eine Beseitigung des (wenn auch nur einem Teil der Sache anhaftenden) Fehlers technisch nicht möglich ist; eine gleiche Beurteilung greift dann Platz, wenn ein Mangel nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise behoben werden kann (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 310/79 - aaO., S. 262).

Ist hingegen der Mangel zunächst nur auf einen Teil des Produkts beschränkt und entsprechend den genannten Grundsätzen behebbar und führt er erst später zu einer Zerstörung des Produkts oder zur Beschädigung anderer Teile desselben, dann hat der von dem Fehler zunächst nicht erfaßte Teil der Sache einen eigenen Wert; der Mangelunwert deckt sich dann nicht mit dem Schaden (vgl. Senatsurteil vom 14. Mai 1985, aaO).

b) Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend von diesen Grundsätzen aus, hält aber zu Unrecht das Fehlen der Befestigungsschraube des Nockenwellensterrades für einen nicht behebbaren Mangel, was zur Identität des eingetretenen Schadens mit dem Mangelunwert führe. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht, wenn es wesentlich darauf abstellt, ob der Fehler bei dem üblichen Umgang mit dem Motor, etwa bei einer Wartung, hätte erkannt werden können.

Für die Frage, ob das Integritätsinteresse des Erwerbers oder nur sein Äquivalenzinteresse beeinträchtigt ist, ist es rechtlich nicht von Bedeutung, ob er den Fehler vor dem Schadenseintritt bei normalem Lauf der Dinge entdecken konnte oder nicht; die subjektive Erkennbarkeit ist nicht entscheidend. Wesentlich ist allerdings, daß der Mangel - von objektiv technischer Warte aus gesehen - hätte aufgespürt werden können, und sei es auch erst bei gezielter Suche, sofern diese nicht mit einem unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten verbunden gewesen wäre. Nur unter letzterem Gesichtspunkt kann es für den wirtschaftlichen Stellenwert eines Mangels darauf ankommen, unter welchen Umständen ein vermuteter Fehler erkannt werden kann. Denn bei einem in diesem Sinne nur schwer aufzuspürenden Mangel könnte die technische oder wirtschaftliche Behebbarkeit in Frage gestellt sein (vgl. dazu Steffen, aaO, S. 980). Anfänglicher Mangelunwert und Schaden decken sich, wenn die Fehlersuche und die Fehlerbeseitigung Kosten verursachen, die etwa dem Wert der Gesamtsache entsprechen oder ihn sogar übersteigen (vgl. Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 1512, S. 14).

c) Der Sachverhalt, von dem das Berufungsgericht auf der Grundlage des Klägervortrags ausgeht, rechtfertigt nicht die Annahme, der Mangel in der Befestigung des Nockenwellensterrades habe entsprechend den dargelegten Grundsätzen aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht behoben werden können. Das Berufungsgericht zieht seinen dahingehenden Schluß allein aus der Behauptung des Klägers, das Fehlen der Nockenwellenschraube wäre auch bei ordnungsgemäßer Ausführung der laut Service-Heft vorgeschriebenen Wartungsarbeiten am Motor nicht aufgefallen.

Von einem Mangel, dessen Behebbarkeit technisch oder wirtschaftlich ausgeschlossen ist und der daher bereits von vornherein die ganze Sache mit seinem Unwert ergreift, kann keinesfalls schon dann gesprochen werden, wenn unbekannt ist, ob die Sache überhaupt einen Fehler hat, oder wenn er bei üblichen und vom Hersteller vorgesehenen Wartungsarbeiten, also letztlich bei einem normalen Ablauf der Dinge nicht aufgespürt wird. Das ist nämlich, wie die bisher höchstrichterlich entschiedenen Fälle zum „weiterfressenden Schaden“ gezeigt haben, in aller Regel der Fall (vgl. Steffen, aaO, S. 978).

Dafür, daß das Fehlen der Befestigungsschraube hier auch bei gezielter Suche nicht ohne wirtschaftlich unverhältnismäßigen Aufwand hätte ermittelt werden können, findet sich in den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und

dem ihnen zugrunde liegenden Vortrag der Parteien, die nur auf die vorgesehenen Wartungsarbeiten abstellen, keinerlei Anhaltspunkt.

3. Der Senat vermag auch nicht den Überlegungen des Berufungsgerichts zu folgen, dem seitens der Beklagten ausgelieferten Motor habe die Gebrauchstauglichkeit von vornherein gefehlt, weil er von Anfang an die Gefahr jederzeitiger Zerstörung in sich getragen habe, so daß nicht von einem „weiterfressenden Schaden“ gesprochen werden könne, vielmehr nur die anfängliche Schadhaftheit zufälligerweise erst später zutage getreten sei.

Zwar war der Motor im Hinblick auf die fehlende Schraube, welche das Steuerrad auf der Nockenwelle festhalten sollte, mangelhaft. Der Motor in seinen übrigen Teilen war aber einwandfrei und stellte auch als Ganzes einen durchaus beachtlichen Wert dar. Der Mangel haftete zunächst nur einem kleinen Teil an - eben dem Steuerrad, das nicht ordnungsgemäß befestigt war und deshalb Gefahr lief, sich von der Nockenwelle zu lösen -, nicht hingegen dem Gesamtprodukt als solchem, auch wenn - wie dies bei weiterfressenden Schäden stets der Fall ist - von vornherein das Risiko einer erheblichen Beschädigung der (ansonsten mangelfreien) Gesamtsache bestand. Wann sich dieses Risiko verwirklichen würde, insbesondere ob der Mangel zuvor noch rechtzeitig entdeckt und behoben werden würde (etwa bei anderweitig notwendig werdenden Reparaturarbeiten), war ungewiß. Der Sachverhalt, den das Berufungsgericht im Hinblick auf den Vortrag des Klägers zugrundegelegt hat, zeigt, daß die Schädigung der Gesamtsache keineswegs sofort nach Ingebrauchnahme eintreten mußte, sondern der Motor - aus welchen technischen Gründen auch immer - noch eine Fahrleistung von 9.500 km über einen Zeitraum von neun Monaten zu erbringen in der Lage war. Dann aber kann nicht davon gesprochen werden, daß der Mangelwert des Motors von Anfang an so hoch war, daß der später eingetretene Schaden als mit diesem „stoffgleich“ zu erachten wäre und nur noch das Äquivalenzinteresse des Klägers ausdrückte.

In der Silokipperentscheidung liegt die Besonderheit darin, dass die Kaufsache nicht mangelhaft war, kaufrechtliches Gewährleistungsrecht deshalb von vornherein nicht in Betracht kam. Dann lässt sich in der Tat mit guten Gründen vertreten, dass wegen der Verletzung anderer Pflichten - hier Instruktionspflichten - ein deliktsrechtlicher Integritätsschutz auch für die Kaufsache selber in Betracht kommt.

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 05.05.1992, Az: VI ZR 188/91

Leitsatz

1. Schadensersatzansprüche wegen Schäden an einer erworbenen Sache können gegen deren Hersteller auch dann entstehen, wenn dieser die Verwender nicht ausreichend darüber unterrichtet, wie sie mit der Sache umzugehen haben, um Schäden daran zu vermeiden.

2. Beim Inverkehrbringen von Produkten, die nur von Fachpersonal bedient werden, sind die Instruktions- und Warnpflichten des Herstellers deutlich herabgesetzt.

Fundstelle

ZIP 1992, 934-937 (LT)

NJW 1992, 2016-2018 (LT)

Zum Sachverhalt (vereinfacht):

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, einem Hersteller von Spezialanhängern, Schadensersatz, nachdem sich beim Beladen eines ihrer beiden von der Beklagten hergestellten Sattelaufleger mit Silobehälter ein Unfall ereignet hat. Die Kl. macht geltend, die Bekl. habe sie nicht ausreichend über die Bedienung des Anhängers informiert, insbesondere darüber, daß der Anhänger für die Art der Verwendung bei der Kl. konstruktiv ungeeignet sei.

Die Klage hatte im Ergebnis keinen Erfolg.

Aus den Entscheidungsgründen:

2. Mit der Revision können deliktische Schadensersatzansprüche der Klägerin bezüglich der Schäden an dem Silokipper auch nicht deshalb verneint werden, weil die Klägerin insoweit durch eine unzureichende Instruktion über dessen Gebrauch nicht in ihrem Integritätsinteresse verletzt worden sei.

Im Streitfalle geht es - jedenfalls aus der rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts - nicht um die vom Bundesgerichtshof seit der grundlegenden Entscheidung in BGHZ 67, 359 mehrfach (zuletzt durch Senatsurteil vom 24. März 1992 - VI ZR 210/91 - zur Veröffentlichung bestimmt) bejahte Frage, ob die Lieferung einer Sache, an der nur einzelne Teile mangelbehaftet sind, Ansprüche aus Verletzung des Eigentums an dieser Sache auslösen kann, wenn dadurch vorher einwandfreie Teile dieser Sache beschädigt oder zerstört werden. Hier geht es vielmehr darum, ob Schadensersatzansprüche wegen Schäden an einem völlig einwandfreien Produkt dann entstehen können, wenn der Hersteller den Verwender nicht ausreichend darüber unterrichtet, wie er mit dem Produkt umzugehen hat, um Schäden daran zu vermeiden. Die diesbezüglichen Instruktions- und Warnpflichten sind, wie auch vom Schrifttum offenbar nicht in Abrede gestellt wird, dem Hersteller im Integritätsinteresse des Erwerbers auferlegt. Bei einem Schaden, der infolge der Verletzung dieser Pflichten an dem Produkt entsteht, kann deshalb ohne weiteres eine deliktische Haftung des Herstellers eingreifen (vgl. Steffen, VersR 1988, 977, 978; vgl. auch OLG Frankfurt, Urteil vom 18. November 1988 mit NA-Beschluß des Senats vom 9. Januar 1990 - VI ZR 345/88 - Industriefilter - VersR 1990, 981, 982).

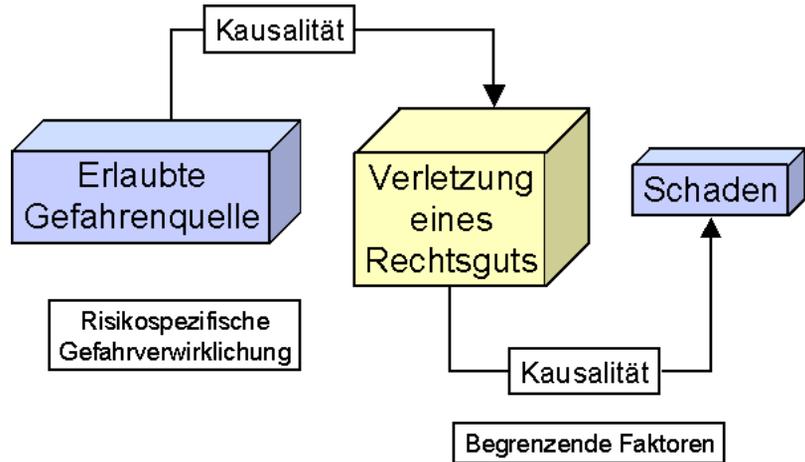
3. Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht die Anforderungen an die Instruktionspflicht des Herstellers überspannt.

Jeder Warenhersteller ist allerdings grundsätzlich verpflichtet, vor den mit der Verwendung seines Produktes verbundenen Gefahren zu warnen und den Produktverwender darauf hinzuweisen, wie er solche Gefahren vermeiden kann. Unter Umständen muss sogar vor einem naheliegenden Missbrauch des Produkts gewarnt werden (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 12. November 1991 - VI ZR 7/91 - Kindertee - VersR 1992, 96, 97, demnächst auch in BGHZ 116, 60). Die Instruktionspflicht besteht jedoch, worauf die Revision zutreffend hinweist, nur im Rahmen der Verbrauchererwartung und nur insoweit, als der Hersteller damit rechnen muß, daß seine Produkte in die Hand von Personen gelangen, die mit den Produktgefahren nicht vertraut sind (Senatsurteile vom 4. Februar 1986 - VI ZR 179/84 - Überrollbügel - VersR 1986, 653 und vom 7. Oktober 1986 - VI ZR 187/85 - Verzinkungsspray - VersR 1987, 102, 103). Vor allem im Hinblick auf die Gefahr sachwidriger Verwendung von Produkten werden die inhaltlichen Anforderungen an die Instruktionspflichten maßgeblich dadurch beeinflusst, ob die Produkte von Laien in privaten Haushaltungen oder von Fachleuten im gewerblichen Bereich verwendet werden (vgl. Walter, Kaufrecht, 1987, S. 419). Nur dann, wenn der Hersteller davon ausgehen muß, daß bestimmte Produktgefahren auch in spezialisierten Fachunternehmen nicht bekannt sind (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. vom 7. August 1990, mit NA-Beschluß des Senats vom 11. Juni 1991 - VI ZR 301/90 - Brandschutzmörtel - NJW-RR 1992, 285), oder wenn außer Fachleuten auch sonstige Personen das Produkt verwenden, die dessen Gefahren nicht kennen (vgl. Kullmann in Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 1520 (Bearbeitung VIII/90), S. 41; vgl. auch OLG Düsseldorf, Urt. vom 10. Januar 1991 mit NA-Beschluß des Senats vom 12. Dezember 1991 - VI ZR 35/91 - Saunaaufguß - NJW-RR 1992, 534), muß er auch bei Lieferungen seines Produkts an Fachunternehmen bzw. Großabnehmer auf die Produktgefahren hinweisen. Da die Silokipper aber nur von Fachpersonal bedient werden, waren die Instruktions- und Warnpflichten der Beklagten damit ihren Kunden gegenüber deutlich herabgesetzt.

VII. Gefährdungshaftung

Ein Beispiel für einen Gefährdungshaftungstatbestand haben wir mit dem Produkthaftungsgesetz schon kennen gelernt. Es ist eines von vielen Beispielen dafür, wie der Gesetzgeber im Rahmen von Einzelregelungen Gefährdungshaftungstatbestände geschaffen hat, die weit überwiegend nach einem einheitlichen Muster gestrickt sind. Der Halter einer Gefahrenquelle muss für Schäden einstehen, die aus Rechtsgutsverletzungen aus der Verwirklichung des

Gefahren- und Risikopotentials resultieren. Das Grundmodell der Gefährdungshaftung lässt sich graphisch wie folgt verdeutlichen:



Auch hier kann man wieder die beiden Seiten der Haftungsbegründung und der Haftungsausfüllung unterscheiden. Ein Fehlverhalten spielt bei der Haftungsbegründung keine Rolle. Und doch handelt es sich nicht um eine reine Kausalhaftung. Zur Kausalität muss hinzutreten, dass sich genau jene Gefahr bei der Rechtsgutsverletzung ausgewirkt hat, um derentwillen der Haftungstatbestand begründet worden ist. Man spricht hier auch von spezifischer Betriebsgefahr. Im einzelnen mag es da durchaus problematische Abgrenzungsfragen geben. Das soll an einigen Fällen aus dem Bereich der Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz illustriert werden.

§ 7 Abs. 1 StVG verpflichtet den Halter zum Ersatz des Schadens, der beim Betrieb des Kraftfahrzeugs angerichtet wird. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 StVG trifft dieselbe Haftung den Führer des Kraftfahrzeugs. Der Führer kann sich allerdings durch den Beweis des Nichtverschuldens nach § 18 Abs. 1 Satz 2 StVG entlasten, während der Halter nur bei höherer Gewalt (früher bei einem unabwendbaren Ereignis), die er beweisen muss, von der Haftung frei wird (§ 7 Abs. 2 StVG). Entsteht der Schaden an einem anderen Kraftfahrzeug, findet eine Abwägung unter den Betriebsgefahren der beteiligten Fahrzeuge statt, die zu einer Anrechnung (=Kürzung) auf den Schadensersatzanspruch nach § 17 Abs. 2 StVG führen kann. In diesem normativen Umfeld bewegen sich die folgenden Entscheidungen zu den Auswirkungen der spezifischen Betriebsgefahr:

Von einem LKW, der sich wegen eines Motorschadens nicht mehr fortbewegen kann, soll noch die Betriebsgefahr ausgehen, um derentwillen die Kraftfahrzeughalterhaftung geschaffen worden ist:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 09.01.1959, Az: VI ZR 202/57

Leitsatz

Es ist eine die Haftung nach StVG § 7 begründende Auswirkung der Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeugs, wenn es auf der Fahrbahn einer dem Schnellverkehr dienenden Straße wegen Motorschadens liegen bleibt. Auf die kürzere oder längere Dauer dieses Zustandes kommt es nicht an (Abweichung RG, 1928-11-12, VI 173/28, RGZ 122, 270).

Fundstelle

BGHZ 29, 163 (LT1)

Tatbestand

Der Lastzug des Klägers (Motorwagen und zwei Anhänger) blieb in der Nacht vom 7. auf den 8. März 1951 wegen eines Motorschadens auf dem rechten Teil der Autobahn Karlsruhe-Frankfurt stehen. Am frühen Morgen gegen 1 1/4 Uhr fuhr der Fuhrunternehmer K. - Ehemann der Beklagten Sophie K. und Vater des Beklagten Herbert Bernhard K. - mit seinem Lastzug (Triebwagen und einem Anhänger) von hinten auf den haltenden Lastzug des Klägers auf. An beiden Lastzügen entstand erheblicher Sachschaden. K., der seinen Lastzug gesteuert hatte, erlitt so schwere Verletzungen, daß er auf dem Wege zum Krankenhaus verstarb.

Der Kläger ist der Ansicht, der Zusammenstoß sei ausschließlich auf das Verschulden des K. zurückzuführen; denn dieser habe bei genügender Aufmerksamkeit die Schlußlichter des haltenden Lastzuges sowie die aufgestellte Sturmlaterne bemerken müssen und rechtzeitig auf die Überholbahn ausweichen können. Er hat von den Beklagten als den Erben des K. Schadensersatz verlangt.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Beklagten nur zur Hälfte dem Grunde nach bejaht. Die Revision des Klägers, mit welcher er die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebte, hatte keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe

I. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Fuhrunternehmer K. bei eingeschaltetem Fernlicht mit der vollen Breite seines Fahrzeugs auf den haltenden Lastzug aufgefahren, ohne rechtzeitig abgebremst oder eine Ausweichbewegung nach links gemacht zu haben. Zahlreiche andere Fahrzeuge waren vorher während der 1 1/2 Stunden, in denen der Lastzug des Klägers auf der Autobahn stilllag,

daran vorbeigefahren. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätte auch K. bei genügender Aufmerksamkeit den haltenden Lastzug, auch wenn dieser völlig unbeleuchtet gewesen wäre, erkennen müssen und dann noch rechtzeitig auf die Überholbahn hinüberwechseln können. Es hat ausgeführt: Daß K. auf das Hindernis in seiner Fahrbahn gar nicht reagiert habe, beweiße seine grobe Unaufmerksamkeit oder aber, daß er trotz der Blendung durch entgegenkommende Fahrzeuge mit unverminderter Geschwindigkeit in einen nicht übersehbaren Raum hineingefahren sei. Beides bedeute ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist bei dem festgestellten Sachverhalt rechtlich nicht zu beanstanden. Es hat daher auch mit Recht angenommen, daß die Beklagten als Erben des K. nach §§ 823, 1967 BGB für den Schaden des Klägers einzustehen haben.

II. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht § 17 StVG angewandt und dem Kläger nur den Ersatz der Hälfte seines Schadens dem Grunde nach zugesprochen hat.

Sie hält die §§ 7, 17 StVG nicht für anwendbar, weil der Lastzug des Klägers nicht mehr im Betrieb gewesen sei, und meint: Ein Kraftwagen befinde sich, auch wenn er noch nicht am Ende der Fahrt angelangt sei, nicht mehr im Betrieb, wenn er aus Mangel an Betriebsstoff oder wegen eines Mangels in der Maschinerie zu vollständiger Ruhe gelangt sei. Auch wenn er infolge Motorschadens auf einer Verkehrsstraße halte und eine nicht ganz unerhebliche Zeit stehen bleibe, sei er nach allgemeiner Auffassung nicht mehr im Betrieb, weil er die Fähigkeit verloren habe, sich fortzubewegen.

Diese Ansicht der Revision entspricht im Ergebnis der Rechtsprechung des Reichsgerichts und mehrerer Oberlandesgerichte. Nach dieser Rechtsprechung ist ein Kraftfahrzeug nicht mehr im Sinne des § 7 StVG im Betrieb, wenn es in völlige Betriebsruhe versetzt ist und wegen eines Motorschadens erst nach geraumer Zeit wieder in Betrieb genommen werden kann (ua RGZ 122, 270; 126, 333, 132, 262). Dabei ist auch das Reichsgericht nicht von dem maschinentechnischen Betriebsbegriff ausgegangen, nach dem ein Kraftfahrzeug nur solange in Betrieb ist, als die motorischen Kräfte unmittelbar oder mittelbar auf das Fahrzeug einwirken. Es hat vielmehr der verkehrstechnischen Auffassung den Vorzug gegeben und einen Unfall auch dann dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs zugerechnet, wenn er in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung stand, ohne daß es darauf ankommt, ob der Motor als Kraftquelle auf das Fahrzeug gewirkt hat. Nach Ansicht des Reichsgerichts, die der Bundesgerichtshof gebilligt hat, ist daher der Betrieb eines Kraftfahrzeugs in der Regel nicht unterbrochen, wenn das Fahrzeug mit abgestelltem Motor auf der Fahrbahn anhält. Das Reichsgericht hat aber auch bei Zugrundelegung dieser verkehrstechnischen Ansicht den Begriff des „Betriebes eines Kraftfahrzeuges“ eng ausgelegt und eine Beendigung des Betriebes dann angenommen, wenn das Kraftfahrzeug wegen

eines Motorschadens oder weil Treibstoff fehlte, für mehr als kurze Zeit aus eigener Kraft nicht mehr fortbewegt werden konnte.

Der Bundesgerichtshof kann sich dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht anschließen, weil sie angesichts der gewaltigen Steigerung des Kraftfahrzeugverkehrs und seiner Gefahren dem Sinn und Zweck des § 7 StVG nicht mehr gerecht wird. Der Zweck des Gesetzes, die Verkehrsteilnehmer vor den wachsenden Gefahren des heutigen Kraftfahrzeugverkehrs zu schützen, macht es vielmehr erforderlich, den Begriff „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs“ weit zu fassen (so schon Urt v 1. Oktober 1957 - VI ZR 225/56 - NJW 1957, 1878 Nr 7 = DAR 1958, 15 = VRS 13, 413). In dieser Entscheidung hat der Senat eine Betriebsruhe des Fahrzeugs und damit eine Freistellung von der Gefährdungshaftung in einem Falle verneint, in dem ein Kraftfahrer seinen Lastzug auf der Fahrbahn einer Bundesstraße abgestellt hatte, um eine längere Nachtruhe zu halten. Der Senat hat den Unfall, der sich dadurch ereignete, daß ein Kraftwagen auf den haltenden Lastzug auffuhr, im Sinne von § 7 StVG auch dem Betrieb des stehenden Fahrzeugs zugerechnet. Nichts anderes kann aber gelten, wenn es auf die gleiche Weise zu einem Unfall kommt, weil ein Lastzug längere Zeit wegen eines Motorschadens auf der Fahrbahn einer dem Schnellverkehr dienenden Straße stehen bleibt. Dieser jetzt zu entscheidende Fall unterscheidet sich von dem früheren nur dadurch, daß der Lastzug hier die Fähigkeit verloren hatte, sich aus eigener Kraft fortzubewegen, während er damals zwar mit abgestelltem Motor, aber doch in fahrbereitem Zustand auf der Straße hielt. Dieser Unterschied kann bei der Anwendung des § 7 StVG keine Rolle spielen, wenn man den Betriebsbegriff dieser Bestimmung unter verkehrstechnischem Blickpunkt sieht, wie es die heute vorherrschende Meinung mit Recht tut. Die Gefahren, die durch das Kraftfahrzeug in den Verkehr getragen werden, gehen nicht nur von dem Motor und seiner Einwirkung auf das Fahrzeug aus, sondern mit der Zunahme des Verkehrs mehr und mehr von der gesamten Abwicklung des Verkehrs und im besonderen Maße von Kraftfahrzeugen, die auf der Fahrbahn einer dem Schnellverkehr dienenden Straße halten oder parken. Gerade auf der Autobahn, auf der sich hier der Unfall ereignet hat, wird durch stillstehende Fahrzeuge eine für den Kraftverkehr typische Gefährdung der anderen Verkehrsteilnehmer heraufbeschworen. Hier kann, wie der Bundesgerichtshof schon in seinem Urteil vom 8. April 1957 (III ZR 66/56 VersR 1957, 375) hervorgehoben hat, die Betriebsgefahr des stillstehenden Kraftwagens sogar größer sein als die eines fahrenden. Dann ist es aber auch geboten und nach dem Sinn und Zweck der Haftungsbestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes gerechtfertigt, einen Unfall, der sich durch das Auffahren auf ein haltendes Kraftfahrzeug ereignet, nicht nur dem Betrieb des auffahrenden, sondern auch dem des haltenden Fahrzeugs zuzurechnen und daher die Schadensersatzpflicht beider Fahrzeughalter aus dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung zu bejahen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Fahrer freiwillig eine Fahrpause einlegt oder ob er durch einen Schaden am Fahrzeug gezwungen wird, auf der Fahrbahn zu halten. Entscheidend ist, daß in beiden Fällen andere Verkehrsteilnehmer durch sein Fahrzeug auf der Fahrbahn

gefährdet werden. Daß ein Unfall, der auf einem Fehler des Fahrzeugs oder auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht, zur Haftung des Fahrzeughalters führen soll, ergibt sich im übrigen deutlich aus § 7 Abs 2 StVG, der für diesen Fall ausdrücklich das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses und damit einen Haftungsausschluß verneint. Diese Haftung für Unfälle, die auf einen technischen Fehler des Kraftfahrzeugs zurückzuführen sind, würde, wie das Oberlandesgericht Karlsruhe (VersR 1956, 260) zutreffend hervorhebt, weitgehend aufgehoben, wenn man bei einem Anhalten wegen eines technischen Versagens einen Unfall „bei dem Betrieb“ des Fahrzeugs und damit eine Haftungsvoraussetzung des § 7 Abs 1 StVG verneinen wollte. Der Wortlaut des Absatzes 2 dieser Bestimmung deutet darauf hin, daß die Gefährdungshaftung des Straßenverkehrsgesetzes sich auch auf Unfälle dieser Art erstrecken soll.

Dieses Ergebnis liegt in der Linie, die sich schon in der Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 170, 1 anbahnt. Hier hat das Reichsgericht einen Unfall „beim Betrieb“ eines Lastkraftwagens in einem Falle angenommen, in dem ein Eisenbahnzug mit einem Lastkraftwagen zusammengestoßen war, als dieser in einem Loch steckengeblieben war, seine Ladebrücke mit dem linken rückwärtigen Teil über die Eisenbahnschienen ragte und er mit eigener Kraft nicht mehr bewegt werden konnte, weil die Saugluftleitung abgerissen war. In diesem Falle hat das Reichsgericht eine Fortwirkung des Kraftfahrzeugbetriebes angenommen. Es hat ausgeführt, der Lastkraftwagen sei bis zur Unfallstelle gefahren und habe dadurch bei seinem Betrieb die fortwirkende Ursache zu dem Zusammenstoß gesetzt. Nicht wesentlich anders verhält es sich aber, wenn ein Lastzug wie im vorliegenden Falle wegen eines Motorschadens einen Teil der Fahrbahn versperrt. Auch hier ist der Lastzug bis zur Unfallstelle gefahren und hat daher die den Verkehr gefährdende Lage bei seinem Betriebe herbeigeführt.

Bei Prüfung der Frage, ob in einem solchen Falle § 7 StVG anzuwenden ist, kann auch nicht darauf abgestellt werden, wie lange ein Kraftfahrzeug auf der Fahrbahn steht. Ist ein Schaden an dem Fahrzeug in kurzer Zeit zu beheben und eine Weiterfahrt bald möglich, so wird schon heute übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts weitgehend angenommen, daß der Betrieb des Fahrzeugs, wie § 7 StVG ihn im Auge hat, durch diesen Aufenthalt nicht unterbrochen wird (vgl ua RG JW 1929, 2055 Nr 7 in einem Falle, in dem die Benzinleitung verstopft war). Berücksichtigt man nun, daß sich die Gefahren des stillstehenden Fahrzeugs häufen, je länger es ein Hindernis für die anderen Verkehrsteilnehmer bildet, so wäre es vom Standpunkt der verkehrstechnischen Auffassung aus sinnwidrig, den Halter des längere Zeit stillliegenden, also eine größere Gefährdung verursachenden Fahrzeugs in der Frage der Haftung zu bevorzugen. Es geht nicht an, ihn von der Haftung freizustellen, bei einer geringeren Betriebsgefahr des Fahrzeugs dagegen die Halterhaftung zu bejahen. Muß wie im vorliegenden Falle ein Fahrzeug längere Zeit auf der Fahrbahn verbleiben, weil es nicht alsbald instandgesetzt werden kann, so ist daher, wenn ein anderes Fahrzeug auf das Hindernis auffährt, dieser Unfall auch dem Betrieb des

haltenden Fahrzeugs zuzurechnen (ebenso OLG Düsseldorf NJW 1956, 1033 Nr 12; OLG Karlsruhe VersR 1956, 260; Böhmer, MDR 1957, 597 und VersR 1958, 587 sowie Walther in Kraftverkehrsrecht von A bis Z, Betrieb des Kraftfahrzeugs Erl 1). Der Betrieb dieses Fahrzeugs dauert fort, solange der Fahrer das Fahrzeug im Verkehr beläßt und die dadurch geschaffene Gefahrenlage fortbesteht. Er wird im Sinne des § 7 StVG erst unterbrochen, wenn das Fahrzeug von der Fahrbahn gezogen und an einem Ort außerhalb des allgemeinen Verkehrs aufgestellt wird. Erst damit wird die Betriebsunterbrechung äußerlich erkennbar, aber auch jene typische Gefährdung beseitigt, die durch Kraftfahrzeuge entstehen, die auf der für den Schnellverkehr bestimmten Fahrbahn halten oder parken. Ob, wie Walther (aaO) meint, anders zu entscheiden ist, wenn ein unbefugter Benutzer ein Kraftfahrzeug irgendwo im Verkehrsbereich stehen läßt um es nie mehr zu benutzen, bedarf keiner Prüfung, da ein solcher Fall hier nicht gegeben ist. In dem zu entscheidenden Falle war der Lastzug auf dem Wege zu einem bestimmten Ziele und geplant, die Fahrt fortzusetzen.

Gegenüber dieser Auffassung glaubt Roth-Stielow (DAR 1958, 123) den Vorwurf erheben zu können, sie durchbreche die Grenze, die dem Richter in der Gesetzesauslegung gesetzt sei. Dabei geht er von der Annahme aus, es liege „eine klare andersartige Weisung des Gesetzes“ vor, gegen die hier verstoßen werde. Schon dieser Ausgangspunkt ist verfehlt. Das Gesetz gibt keine nähere Bestimmung des Begriffs „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs“ und spricht, wie Böhmer (VersR 1957, 587) zutreffend ausführt, mit keinem Wort davon, daß ein Unfall bei dem Betrieb nur dann vorliege, wenn das Fahrzeug in Bewegung sei oder sein Motor laufe. Hat aber der Gesetzgeber keine nähere Erläuterung gegeben, so ist es Aufgabe des Richters, diesen vieldeutigen Begriff auszulegen. Der Richter ist daher nicht gehindert, den Betriebsbegriff des § 7 StVG weit auszulegen, wenn er damit dem Sinn und Zweck des Gesetzes, die Verkehrsteilnehmer vor den Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs zu schützen, gerecht wird. Es liegt daher durchaus im Rahmen einer zulässigen Gesetzesauslegung, wenn dieser Schutz der Verkehrsteilnehmer auch auf die Gefahren erstreckt wird, die bei den heutigen Verkehrsverhältnissen von stillstehenden Fahrzeugen ausgehen.

Selbst wenn der Gesetzgeber im Jahre 1908 die Hauptgefahr des Kraftfahrzeugs in seiner auf der Motorkraft beruhenden schnellen Bewegung gesehen hat und für ihn daher die maschinentechnische Seite des Betriebsbegriffs im Vordergrund stand, würde dies nicht ausschließen, den Begriff „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs den Erfahrungen und Erfordernissen der heutigen Verkehrsverhältnisse anzupassen. Wie schon in anderem Zusammenhang hervorgehoben wurde, gehen nach den Erfahrungen des modernen Verkehrs die Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs nicht nur von dem Motor als solchem und seiner Einwirkung auf das Kraftfahrzeug aus, sondern von der gesamten Abwicklung des Verkehrs. Das Kraftfahrzeug selbst bildet im Rahmen des Straßenverkehrs eine erhebliche Gefahr. Mit Recht weist daher Wussow (Das Unfallhaftpflichtrecht 6.

Aufl Textziffer 542) darauf hin, daß gerade unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung von dem der Gesetzgeber ausgeht, die verkehrstechnische Seite sehr viel stärker in den Vordergrund tritt als die Gefahr, die vom Kraftfahrzeugmotor ausgeht. Der Richter würde seiner Aufgabe nicht gerecht, wenn er unter diesen Umständen an dem viel zu engen maschinentechnischen Betriebsbegriff festhalten würde. Seine Bindung an Gesetz und Recht (Art 20 Abs 2 GG) gestattet ihm nicht nur, das Recht im Sinne seiner Weiterentwicklung durch Auslegung des gesetzten Rechts fortzubilden, sondern verpflichtet ihn sogar dazu, wenn die Findung einer gerechten Entscheidung dies erfordert. Höher als der Wortlaut des Gesetzes stehen sein Sinn und Zweck. Diese im Einzelfalle der Rechtsanwendung nutzbar zu machen und den Streitfall einer billigen und vernünftigen Lösung zuzuführen, ist die Aufgabe des Richters (BGHZ 17, 226, 276). Er darf, wie Radbruch (Rechtsphilosophie 4. Aufl S 211) es ausdrückt, den Gedanken des Gesetzgebers nicht nur nachdenken, sondern soll ihn darüber hinaus auch zu Ende denken. Nichts anderes tut der Richter aber, wenn er den Betriebsbegriff des § 7 StVG den Erfahrungen und Erfordernissen der Neuzeit anpaßt, um auf diese Weise dem Willen des Gesetzes gerecht zu werden, der dahin geht, einen weitgehenden Schutz gegen die Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs zu gewährleisten.

Jedenfalls kann nicht angenommen werden, daß die Beurteilung des Betriebsbegriffs unter verkehrstechnischem Gesichtspunkt, wie sie seit langem in der Rechtsprechung vorherrscht, dem Willen des heutigen Gesetzgebers widerspricht, denn er hat zwar wiederholt andere Bestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes geändert, den Wortlaut des § 7 Abs 1 StVG dagegen beibehalten, obwohl ihm die seit langem gefestigte Rechtsprechung zu dem Begriff „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs“ bekannt war.

III. Nach alledem hat das Berufungsgericht mit Recht den Schaden des Klägers nach § 17 StVG verteilt und bei der Prüfung, inwieweit er vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist, in erster Linie die Betriebsgefahr beider Lastzüge berücksichtigt. (Es folgen Ausführungen zur Abwägung).

Schäden am Haus infolge einer mit Motorkraft betriebenen Öltankbefüllung liegen dagegen außerhalb des betriebstypischen Risikos:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 23.05.1978, Az: VI ZR 150/76

Leitsatz

Ein Unfall, der sich beim Einfüllen von Öl mittels der Motorkraft eines Tankwagens außerhalb des Verkehrsraums ereignet, ist nicht dem „Betrieb“ des Kraftfahrzeuges zuzurechnen.

Fundstelle

BGHZ 71, 212-216 (LT1)

Tatbestand

Die Beklagte lieferte dem Kläger, der bei der Firma G. Heizöl bestellt hatte, am 20. Februar 1975 in deren Auftrag das Öl an. Ihr Angestellter K. fuhr mit dem Tankfahrzeug der Beklagten vor das Grundstück des Klägers. Sodann befüllte er den im Keller untergebrachten Öltank, der mit einem Grenzwertgeber ausgestattet war, mit Hilfe der Motorkraft des Tankwagens. Dabei trat Öl durch das Entlüftungsrohr des Tanks aus und durchtränkte Teile des Mauerwerks sowie des umliegenden Erdreiches.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz seines Schadens. Zur Begründung trägt er vor, das Öl sei entweder durch eine Nachlässigkeit des Tankwagenfahrers oder durch einen Fehler in der Abschaltautomatik des Tankfahrzeuges verursacht worden.

Die Beklagte behauptet, alle Einrichtungen des Tankfahrzeuges hätten fehlerfrei funktioniert, auch habe ihr Angestellter K. den Abfüllvorgang sorgfältig überwacht. Die Ursache für das Überlaufen des Öls müsse deshalb im Verantwortungsbereich des Klägers zu suchen sein.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer (zugelassenen) Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Ölschaden habe sich im Rechtssinne beim Betrieb des Tankfahrzeuges der Beklagten ereignet, so daß diese dem Kläger nach § 7 StVG haftbar sei. Der Schutzbereich dieser Vorschrift umfasse auch Schäden beim Entladen eines Tanklastzuges mit Hilfe der vom Motor betriebenen Einrichtungen. Der Beklagten hätte es daher nach § 7 Abs 2 StVG obgelegen, den Beweis zu erbringen, daß der Ölunfall für sie ein unabwendbares Ereignis dargestellt habe, das aber sei ihr nicht gelungen.

II. Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Ansicht des Berufungsgerichts, der Ölschaden im Keller des Klägers habe sich „bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges“ im Sinne von § 7 StVG ereignet, kann nicht gefolgt werden.

1. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 27. Mai 1975 (VI RZ 95/74 (Silo-Fall) - VersR 1975, 945 = NJW 1975, 1886) eingehend zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Umständen das Ingangsetzen der Betriebseinrichtungen eines Sonderfahrzeuges mittels dessen Motors dem „Betriebe“ des Kraftfahrzeuges iS des § 7 StVG zuzurechnen ist. Denn wie bei jeder Haftungsnorm muß auch bei dieser Vorschrift geprüft werden, ob die durch den Betrieb des Kraftfahrzeuges verursachte Folge, für die Ersatz zu leisten ist, auch vom Schutzbereich der Vorschrift umfaßt ist. Das ist, wie er dort ausgesprochen hat, dann nicht mehr der

Fall, wenn ein Zusammenhang mit der Bestimmung des Kraftfahrzeuges als Beförderungsmittel im Verkehr nicht mehr besteht, das Fahrzeug vielmehr nur noch als Arbeitsmaschine eingesetzt wird. Wenn, wie auch im Streitfall, die Maschinenkraft des Motors und die von diesem angetriebene besondere Betriebseinrichtung eines solchen Tankwagens zum Entladen benutzt werden, dann kommt es entscheidend darauf an, ob sich der schädliche Erfolg wegen der besonderen Bauart und der mit ihr verbundenen Betriebseinrichtung des Fahrzeuges verwirklicht hat, oder ob dabei die Funktion als Arbeitsmaschine im Vordergrund gestanden hat.

Das verkennt im Grundsatz auch das Berufungsgericht nicht. Es meint jedoch, die angeführte Senatsentscheidung stehe der Annahme, der Schaden des Klägers habe sich beim Betriebe des Tankfahrzeuges ereignet, nicht entgegen, weil dessen Einrichtungen nur zum Entladen in Betrieb genommen worden seien. Insofern beharrt es auf dem Standpunkt, den es bereits in seinem Urteil vom 22. September 1970 eingenommen hat (OLGZ 1971, 168) - eine Entscheidung indes, die der Senat schon in seinem soeben erwähnten Urteil vom 27. Mai 1975 als bedenklich angeführt hat. Er hat dort die Frage, ob auch ein beim Einfüllen oder Abfüllen von Öl durch einen Tanklastzug verursachten Unfall unter § 7 StVG fällt, allerdings noch offen gelassen. Die Frage ist jetzt zu entscheiden und ist entgegen dem Standpunkt des Berufungsgericht zu verneinen.

Richtig ist zwar, daß zum „Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges nicht nur seine Fortbewegung, sondern auch das Beladen und Entladen gehört, und dies auch dann, wenn letzteres mit den Einrichtungen erfolgt, mit denen Sonderfahrzeuge (hier: Kesselwagen) ausgerüstet sind (vgl RGZ 132, 262, 265; 160, 129, 132). Unfälle, die mit dem Entlade-Vorgang zusammenhängen (das Öl läuft auf die Straße, weil der Abfüllschlauch undicht ist; jemand stolpert über den Schlauch u.dgl), stehen daher mit dem Betrieb im äußeren und inneren Zusammenhang. Im Streitfall ist das aber anders: Der Schaden ist nicht beim Entladen, sondern sozusagen beim Beladen des Öltanks im Hause des Klägers entstanden, indem ihm die Pumpe des Tankwagens zu viel Öl zugeführt hatte. Insofern unterscheidet sich aber der vorliegende Fall nicht von dem sogenannten Silo-Fall: Das mit dem Lastzug angefahrne Futter wurde mittels der vom Motor angetriebenen Vorrichtung in den Futter-Silo geblasen, mithin entladen. Trotzdem hat der Senat angenommen, der bei diesem Vorgang entstandene Schaden habe mit der von einem Kraftfahrzeug, und sei es auch ein Sonderfahrzeug, ausgehenden Gefährdung technisch und auch rechtlich nichts mehr zu tun. Denn dieser spezielle Entladungsvorgang hatte keine Gefahr geschaffen, die von dem Kraftfahrzeug in seiner Eigenschaft als einer dem Verkehr dienenden Maschine ausging, sei es durch seine Fortbewegung mittels seiner Motorkraft, sei es durch sein Vorhandensein im Verkehr. So wie dort ist auch hier zu fragen, ob der Verkehrsraum, der von dem Kraftfahrzeug benutzt wird, im Verlaufe des Ladegeschäftes in Anspruch genommen und gefährdet worden ist (so zutreffend Jagusch, 23. Aufl § 7 StVG, Rdz 8; Krumme/Steffen § 7 StVG Anm 12; Pienitz/

Flöter, AKB, 4. Aufl § 10 Fn 27a). Ebensovienig wie der Schaden des Belieferten an seinem Futter-Silo durch das Einblasen des Futters noch einen Zusammenhang mit der Eigenschaft des Lieferfahrzeuges als eines Verkehrsmittels und Beförderungsmittels hat, ist das bei dem Schaden der Fall, den der mit Öl Belieferte auf seinem Grundstück erleidet. Das aus dem Tankwagen herausgepumpte Öl gefährdet unter solchen Umständen niemanden, der vor den Gefahren eines sich im Verkehr befindlichen Fahrzeuges, und sei es beim Entladen, geschützt werden müßte. Vielmehr hat sich der Schaden außerhalb des Verkehrsraumes ereignet, wobei sich nur die Funktion der Betriebseinrichtung des Tankwagens als Arbeitsmaschine ausgewirkt hat. Dann aber greift die Gefährdungshaftung des § 7 StVG nach ihrem Sinn und Zweck nicht zugunsten eines „Verkehrsoffers“ ein, wie dies der Senat dem Kern nach bereits in seinem Urteil vom 27. Mai 1975 (aaO) entschieden hat; die dagegen von Wussow in WJ 1975, 138, 161, 195 erhobenen Bedenken vermögen nicht zu überzeugen. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß das Auslaufen von Heizöl aus dem Entlüftungsrohr des Vorrattankes (wie auch etwa ein sonstiges Überlaufen bei Überfüllung des Vorrattankes) nur die typische Verwirklichung der Gefahr des mechanischen Einfüllvorganges darstellt, für die der Motor des Fahrzeuges lediglich als Antriebskraft der Pumpvorrichtung von Bedeutung ist. Eine Haftung der Beklagten nach § 7 StVG scheidet mithin im Streitfall aus (so jetzt auch Darkow in KV-Recht von A - Z, Betrieb des Kraftfahrzeugs VI B 4; unrichtig KG VersR 1973, 665, 666).

2. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht geprüft, ob die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung nach § 831 BGB oder aus Vertragsverletzung (vgl dazu BGH Urt vom 27. Februar 1964 - VII ZR 207/62 - VersR 1964, 632) in Betracht kommt. Der Senat kann mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen dazu nicht selbst entscheiden. Vielmehr wird das Berufungsgericht diese Prüfung nachzuholen haben.

Von besonderer Delikatesse ist die Panik im Schweinestall, die durch einen Unfallknall ausgelöst worden ist:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat

Datum: 1991-07-02

Az: VI ZR 6/91

Leitsatz

Der Halter eines Kraftfahrzeuges haftet nicht für Schäden, die durch Panikreaktionen bei Tieren infolge von Unfallgeräuschen ausgelöst werden, wenn sich in dem Schadensfall in erster Linie ein von dem Geschädigten selbst gesetztes Risiko verwirklicht.

Fundstelle

ZIP 1991, 1216-1217 (LT)

NJW 1991, 2568-2569 (LT)

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Hofes, in dessen Stallungen er u.a. Schweinezucht betreibt.

Am 10. Februar 1989 fuhr der Erstbeklagte mit seinem Pkw, der bei der Zweitbeklagten haftpflichtversichert war, im Rahmen der Vorbereitung auf ein Autorennen auf der überwiegend von landwirtschaftlichen Fahrzeugen benutzten Straße Schwarzer Weg, um die bevorrechtigte Reichswaldstraße zu überqueren. An der Einmündung des Schwarzen Weges, der unmittelbar an dem Hof des Klägers vorbeiführt, stieß er mit der Frontseite seines Fahrzeuges gegen die linke vordere Seite eines auf der Reichswaldstraße herannahenden Pkw. Durch den Unfall entstand an beiden Fahrzeugen Blechschaden.

Der Zeuge B., der an einem am Schwarzen Weg gelegenen Fischteich geangelt hatte, wurde durch die Geräusche des Zusammenstoßes auf den Unfall aufmerksam und begab sich zur Unfallstelle. Eine Zeitspanne danach hörte er aus dem ca. 50 m von der Unfallstelle entfernten Schweinestall des Klägers Schweine quieken und kreischen, wie wenn sie geschlachtet würden. Deshalb suchte er den Kläger auf, der sich in seinem Wohnhaus aufhielt und noch nichts gehört hatte. Beide begaben sich in den Schweinestall. Dort stellten sie fest, daß die Schweine in Panik geraten waren und sich wie wilde Tiere gebärdeten; einige lagen bereits verendet auf dem Boden, andere bluteten. Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, den er mit 8.746,80 DM beziffert. Zur Begründung hat er vorgetragen, der Erstbeklagte habe den Unfall schuldhaft verursacht, die Schweine seien infolge des Unfallgeräusches in Panik geraten und dabei „aufeinandergelaufen“; dadurch seien sechs hochtragende Jungsauen verendet, und fünf andere Jungsauen hätten vorzeitig die Tracht abgesetzt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Revision zugelassen.

Entscheidungsgründe

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts spricht aufgrund der Aussage des Zeugen B. der Beweis des ersten Anscheins dafür, daß die Tiere infolge der Unfallgeräusche in Panik geraten und einige dadurch zu Schaden gekommen sind. Eine andere Ursache als der Unfallknall sei nicht ersichtlich. Eine Haftung für den durch den Unfall verursachten Schaden leitet das Berufungsgericht aus § 7 StVG und § 3 Nr. 1 PflVG her. Es ist der Auffassung, daß die Schadensursache nicht nur in der Empfindlichkeit der Schweine infolge der heutigen Aufzuchtswiese in engen Stallungen liege, sondern daß sich die typische Gefahr des Kraftfahrzeugverkehrs

auch noch in dem Lärm verwirkliche, den ein Verkehrsunfall verursache. § 7 StVG wolle den Straßenanlieger ebenso für schädigende Lärmeinflüsse auf empfindliche Haustiere schadlos halten, wie dies im Rahmen der Gefährdungshaftung für den Lärm eines tieffliegenden Düsenjägers und für die von einem Hubschrauber ausgehenden Erschütterungen anerkannt sei. Wie § 30 StVO erkennen lasse, gehöre der unnötige Lärm zu den Gefahren des modernen Kraftfahrzeugverkehrs.

II. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei zu der Auffassung gelangt ist, der Schaden des Klägers sei ursächlich auf den Unfallknall zurückzuführen. Jedenfalls vermag der Senat in sachlich rechtlicher Hinsicht der Auffassung des Berufungsgerichts, der Schaden sei dem Betrieb des Pkw des Erstbeklagten zuzurechnen, für den dieser nach § 7 StVG einzustehen habe, nicht beizupflichten.

1. Voraussetzung für die Halterhaftung nach § 7 StVG ist, daß der Schaden „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges entstanden ist.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist ein Schaden „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges entstanden, wenn sich die von dem Kraftfahrzeug als solchem ausgehende Gefahr auf den Schadensablauf ausgewirkt hat, wenn also das Schadensereignis in dieser Weise durch das Kraftfahrzeug mitgeprägt worden ist (BGHZ 37, 311, 315f.; 105, 65, 66f.; 107, 359, 366 m.w.N.; Senatsurteil vom 3. Juli 1990 - VI ZR 33/90 - VersR 1991, 111). Ob dies der Fall ist, muß in einer am Schutzzweck der Haftungsnorm orientierten wertenden Betrachtung beurteilt werden. Dabei ist im Hinblick auf den weiten Schutzzweck des § 7 StVG eine weite Auslegung geboten (BGHZ 105, 65, 66f.; 107, 359, 366). Das beruht auf dem Gedanken, daß die von Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr ausgehenden Gefahren immer größer werden, diese aber im Interesse des technischen Fortschritts und des Funktionierens des modernen Massenverkehrs nicht verboten werden können und deshalb von dem einzelnen hinzunehmen sind. So gesehen ist nicht nur die Gefährdungshaftung als solche, sondern auch deren weite Ausdehnung gleichsam der Preis für die Inkaufnahme dieses ständig zunehmenden Gefahrenpotentials.

b) Auf der anderen Seite sind einer Haftung aus § 7 StVG Grenzen gesetzt, die sich ebenfalls aus dem Schutzzweck der Vorschrift ergeben (BGHZ 79, 259, 263). Die Haftung wird nicht schon durch jede Verursachung eines Schadens begründet, der im weitesten Sinne im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges ausgelöst worden ist. Eine Haftung tritt vielmehr erst dann ein, wenn das Schadensereignis dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges nach dem Schutzzweck der Gefährdungshaftung auch zugerechnet werden kann. An diesem Zusammenhang fehlt es, wenn die Schädigung nicht mehr eine spezifische Auswirkung derjenigen Gefahren ist, für die die Haftungsvorschrift den Verkehr schadlos halten will (BGHZ 79, 259, 263; Senatsurteil vom 1. Dezember 1981 - VI ZR 111/80 - VersR

1982, 243). Dies gilt insbesondere für Schäden, in denen sich ein gegenüber der Betriebsgefahr eigenständiger Gefahrenkreis verwirklicht hat (vgl. BGHZ 58, 162; 107, 359, 364; Urteil vom 3. Juli 1990 - VI ZR 33/90 - VersR 1991, 111).

2. Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, daß der bei dem Kläger entstandene Schaden haftungsrechtlich dem Betrieb des Kraftfahrzeuges des Erstbeklagten zuzuordnen ist. Die Reaktion der Tiere, die zu dem Schaden des Klägers geführt hat, mag zwar durch den bei dem Unfall entstandenen Knall ausgelöst worden sein und hinge damit ursächlich mit dem Betrieb des vom Erstbeklagten gefahrenen Pkw zusammen. Auch läßt sich sagen, worauf das Berufungsgericht abstellt, daß sich Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs in dem Lärm verwirklichen können, den ein Verkehrsunfall verursacht.

Gleichwohl ergibt die am Schutzzweck orientierte Begrenzung der Halterhaftung hier, daß die Beklagten für den infolge des Unfalllärms im Schweinestall des Klägers eingetretenen Schaden nicht einzustehen haben. Denn in dem Schadensfall hat sich in erster Linie ein Risiko verwirklicht, das der Kläger dadurch selbst geschaffen hat, daß er seine Schweine unter Bedingungen aufgezogen hat, die sie für Geräusche, wie sie auch der Straßenverkehr mit sich bringt, besonders anfällig machen und zu Panikreaktionen unter den Tieren führen können, bei denen es zu Schäden der hier aufgetretenen Art kommen kann.

Die panikartigen Reaktionen der Schweine auf die Unfallgeräusche sind - wovon das Berufungsgericht ausgeht - auf eine ungewöhnliche Empfindlichkeit der Tiere zurückzuführen, die ihren Grund wiederum in den heutigen Aufzuchtbedingungen hat. Die moderne Intensivzucht, bei der Tiere größerer Anzahl in engen Stallungen zusammengehalten werden, führt dazu, daß vor allem Schweine bei außergewöhnlichen Geräuschen zu schreckhaften Reaktionen neigen, aggressiv werden und sich gegenseitig zu Tode bringen. Wenn sich der Geschädigte gleichwohl, ohne dazu gezwungen zu sein, zur Aufzucht von Schweinen unter diesen Bedingungen entschließt, setzt er die entscheidende Schadensursache selbst. Schweinehaltung unter diesen Bedingungen verträgt sich nicht mit derartigen Geräuschen, wie sie der Straßenverkehr gelegentlich mit sich bringt. Störungen und Einbußen sind deshalb vom Züchter einzukalkulieren. Bei wertender Betrachtung ist dies der Preis, den der Züchter für die gewählte Art der Schweinehaltung zahlen muß, nicht aber sind es Nachteile aus der Duldung des Kraftfahrzeugbetriebes, die § 7 StVG dem Betroffenen abnehmen will. So gesehen schafft der Kläger für seinen Betrieb einen gegenüber der Kfz-Betriebsgefahr eigenständigen Gefahrenkreis, dessen Risiken er selbst tragen muß. Schäden, in denen sich das selbst geschaffene Risiko realisiert, kann er billigerweise nicht mehr dem Kraftfahrzeughalter aufbürden. Eine Haftung für derartige Schäden wird vom Schutzzweck des § 7 StVG nicht mehr umfaßt. Ob dies auch dann gilt, wenn ein Dritter durch unfallbedingte Panikreaktionen von Schweinen zu Schaden kommt, bedarf hier keiner Entscheidung.

An dieser Beurteilung ändert sich nichts dadurch, daß die Art und Weise der Schweineaufzucht heutzutage nichts Außergewöhnliches mehr darstellen, also zu den normalen Erscheinungen des heutigen Lebens gehören und deshalb von jedermann, und damit auch vom Kraftfahrer, hinzunehmen sind. Haftungsrechtlich bleibt der Gesichtspunkt entscheidend, daß der Betreiber einer solchen Tierhaltung ein besonderes Risiko eingeht, dessen spezifische Auswirkungen er als eigenen Schaden selbst hinnehmen muß und sie nicht dem Kfz-Halter anlasten kann.

Im Ergebnis ebenso hat dies auch das Reichsgericht in dem ähnlich gelagerten Silberfuchse-Fall beurteilt (RGZ 158, 34). Es hat dem Gedanken Rechnung getragen, daß die Schädigung in jenem Fall durch einen bei objektiver Betrachtung an sich ungefährlichen Vorgang nur infolge einer ungewöhnlichen Empfindlichkeit der betroffenen Tiere eingetreten ist, die vom Züchter den Belastungen einer für die Tierart ungewohnten Umgebung ausgesetzt worden sind.

3. Die Entscheidung des Senats in dem sogenannten Hubschrauberfall (BGHZ 79, 259) steht der hier vorgenommenen Beurteilung nicht entgegen. Einmal handelte es sich in jener Entscheidung nicht um einen psychisch vermittelten, sondern physisch durch Luftdruck ausgelösten Schaden; zum anderen trafen die von dem Helikopter verursachten Druckwellen nicht auf ein extrem schadensanfälliges, sondern auf ein nur mit gewissen Stabilitätsmängeln versehenes Dach. Daß sich der Schutzzweck der Gefährdungshaftung aus § 33 LuftVG auch auf solche Gefahren erstreckt, unterlag „keinem vernünftigen Zweifel“ (BGH aaO S. 263).

Auch das Urteil vom 1. Dezember 1981 - VI ZR 111/80 - VersR 1982, 243, in dem der Senat eine Gefährdungshaftung nach dem LuftVG für einen Verkehrsunfall infolge Lärmirritation eines Kraftfahrers durch ein tieffliegendes Düsenflugzeug bejaht hat, führt zu keiner anderen Beurteilung. In jenem Fall hat der Senat darauf abgestellt, daß die plötzliche Lärmentwicklung durch ein tieffliegendes Düsenflugzeug häufig zu nicht steuerbaren Schreckreaktionen von Menschen und Tieren führe und daher als typischer Gefährdungsvorgang grundsätzlich in den Zurechnungsbereich der Gefährdung durch ein Luftfahrzeug falle. Schreckreaktionen mit Schadensfolgen können zwar bei Menschen und Tieren auch durch ein plötzliches und intensives Geräusch infolge eines Unfalls im Straßenverkehr, etwa wie hier beim Zusammenstoß von Kraftfahrzeugen, ausgelöst werden. Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht aber darin, daß der Kläger die Bedingungen dafür, daß die Schweine auch noch in einem 50 Meter entfernten Stall darauf panikartig reagieren und sich gegenseitig zu Tode bringen, erst eigentlich durch die Art der Tierhaltung selbst gesetzt hat.

4. Eine Haftung der Beklagten kommt auch nicht aus § 823 BGB wegen fahrlässig herbeigeführter Schädigung der Schweine in Betracht. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Die Erwägungen, die hier zur Verneinung einer Gefährdungshaftung führen, schließen auch eine Zurechnung des Schadens zur Verschuldenshaftung des erstbeklagten Kraftfahrers aus.

Zu dieser Entscheidung gibt es eine außerordentlich lesens- und beherzigenswerte Anmerkung von Kötz in NZV 1992, 218. Ich zitiere:

Daß dieser Fall auf das Prämienniveau in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung oder in der Tierversicherung merklichen Einfluß ausüben oder sonstwie in der Haftpflichtpraxis die Welt bewegen wird, glaube ich nicht. Aber daß er eine Karriere als „Schulfall“ vor sich haben und dem deliktsrechtlichen Scharfsinn der Rechtsgelehrten als Wetzstein dienen könnte - das wird man nicht ausschließen können, und so sei denn mit den folgenden Überlegungen ein erster Stein ins Wasser geworfen.

1. Die Ausgangsfrage hat der Bundesgerichtshof vollkommen zutreffend gestellt: Ob der Beklagte nach § 7 StVG für den Schaden einzustehen hat, muß aufgrund „einer am Schutzzweck der Haftungsnorm orientierenden wertenden Betrachtung beurteilt werden“. Es kommt mithin darauf an, ob die Gefahr, die sich im vorliegenden Fall in dem Tierschaden verwirklicht hat, zu denjenigen Gefahren gehört, für die der Halter eines Kraftfahrzeuges nach dem Sinn des § 7 StVG einzutreten hat. Der Grundsatz, daß sich die Schadenzurechnung am Schutzzweck der Norm orientieren muß, gilt daher nicht nur bei der Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB, sondern auch bei der Gefährdungshaftung (vgl. BGHZ 37, 311, 315; 79, 259, 263; 107, 359, 367; BGH VersR 1982, 243, 244; BGH NVZ 1990, 425, 426 mit Anm. Lange. Ebenso das Schrifttum: vgl. Kötz, Deliktsrecht, 5. Aufl. (1991) Rn. 359, 385 ff.)

2. Zu den Gefahren, für die der Betreiber des mit einer Gefährdungshaftung belasteten Betriebes einzustehen hat, gehört auch die Gefahr, daß die akustischen Auswirkungen des Betriebes zu einer Schädigung Dritter führen. Daß der Halter eines Luftfahrzeugs für die Schäden aufkommen muß, die ein Kraftfahrer erleidet, wenn er - irritiert durch den Lärm eines tieffliegenden Flugzeugs - an einem Baum fährt, hat der Bundesgerichtshof selbst entschieden (BGH VersR 1982, 243). Das gleiche wird für die Haftung des Tierhalters und des Eisenbahnunternehmers gelten müssen, wenn durch das Gebell eines Hundes oder den Pfiff einer Lokomotive eine Schreckreaktion bei einem Menschen oder einem Tier ausgelöst wird und es infolgedessen zu einem Schaden kommt. Keinen Unterschied macht es, daß in diesen Fällen der Schaden nicht auf einen Zusammenprall physisch wirkender Kräfte zurückgeht, sondern „psychisch vermittelt“, nämlich durch eine Schreck-, Flucht- oder Schutzreaktion des betroffenen Menschen oder Tieres herbeigeführt wird. Ebenso wenig wird es darauf ankommen können, daß es sich bei Hundegebell, bei Lokomotivpfeifen oder beim Motorenlärm eines Flugzeugs im allgemeinen um die akustischen Auswirkungen eines störungsfrei verlaufenden „Normalbetriebes“, hier hingegen um das Geräusch eines Autounfalls, also eines ungewollten „Störfalles“ handelt. Aus diesen Gründen ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß der Schaden an den Tieren auf eine spezifische Gefahr des Betriebes von Kraftfahrzeugen zurückzuführen ist. Dies ist - so scheint es jedenfalls - auch die Ansicht des Bundesgerichtshofs. Denn auch nach seiner

Meinung „läßt sich sagen, worauf das Berufungsgericht abstellt, daß sich Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs in dem Lärm verwirklichen können, den ein Verkehrsunfall verursacht.“

Wenn der Bundesgerichtshof die Klage des Bauern gleichwohl abgewiesen hat, so deshalb, weil nach seiner Auffassung der Schadensfall „in erster Linie“ auf ein Risiko zurückzuführen ist, das der Bauer selbst geschaffen hat: Er habe seine Schweine in Massentierhaltung aufgezogen und dadurch die Gefahr einer Panikreaktion durch Geräuscheinwirkung „erst eigentlich“ selbst gesetzt. Dieses Ergebnis - nämlich die Abweisung der Klage - läßt sich durchaus mit der Annahme vereinbaren, daß die Voraussetzungen des § 9 StVG im vorliegenden Fall an sich erfüllt sind. Denn anerkannt ist nicht nur, daß sich ein Kläger als Tierhalter die mitwirkende Sach- und Betriebsgefahr seiner Tiere gemäß §§ 9 StVG, 254 BGB auf seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen muß, und zwar auch dann, wenn ihn ein Mitverschulden nicht trifft; anerkannt ist auch, daß der dem Kläger anzurechnende Verursachungsbeitrag den des Beklagten so stark überwiegen kann, daß sein Ersatzanspruch ganz ausgeschlossen wird.

Ob der Bundesgerichtshof schon die Voraussetzungen des § 7 StVG verneint oder sie zwar bejaht, aber die Haftung des Beklagten auf dem eben geschilderten Wege ausgeschlossen hat, wird aus dem Urteil leider nicht ganz deutlich. In dem berühmten „Silberfuchsfall“, den auch der Bundesgerichtshof zitiert hat (RGZ 158, 34), wird zwischen diesen beiden Wegen klar geschieden. Wenn - so hat das Reichsgericht ausgeführt - die Silberfuchse des Klägers durch den „Anblick und das Geräusch eines in größerer Höhe ruhig dahinfliegenden Flugzeugs“ in Panik verfallen seien, so komme von vornherein eine Haftung des Luftfahrzeughalters nicht in Betracht, weil der in diesem Falle eingetretene Schaden „außerhalb der vom Gesetz gewollten Regelung liegt“. Wenn hingegen „die bei den Silberfuchsen hervorgerufene Schockwirkung darauf zurückzuführen wäre, daß ein Flugzeug in geringer Höhe oder mit übermäßigem Geräusch auf die Sinne der Tiere ... eingewirkt hätte“, so seien die Voraussetzungen der Gefährdungshaftung des Luftfahrzeughalters gegeben. Jedoch müsse in diesem Fall der Ersatzanspruch des Klägers insoweit gemindert werden, „als der Schaden durch ein die Voraussetzung des § 833 Satz 1 BGB erfüllendes Verhalten der Silberfuchse mitverursacht worden sei“. Mir scheint, daß der vorliegende Fall in die zuletzt genannte Kategorie gehört, weil die Schweine des Klägers nicht durch das Geräusch des ruhig dahinfließenden Kraftverkehrs, sondern durch den plötzlichen Krach zweier in nächster Nähe zusammenstoßender Kraftfahrzeuge in Panik versetzt worden sind. Freilich kommt es auf diese Frage nicht entscheidend an. Denn auch wenn der Bundesgerichtshof den hier bevorzugten Weg gegangen wäre, hätte er den vom Kläger gesetzten Verursachungsbeitrag als überwiegend ansehen und die Klage in vollem Umfang abweisen können. Allerdings wäre auch eine Teilung des Schadens in Betracht gekommen.

3. Entscheidend ist aber, ob man dem Bundesgerichtshof in der Annahme wirklich folgen kann, es habe sich der Bauer den Schaden deshalb selbst zuzuschreiben,

weil die ungewöhnliche Geräuschempfindlichkeit der Schweine ihren Grund in den von ihm gewählten Aufzuchtbedingungen hat. „Die moderne Intensivzucht, bei der Tiere in größerer Zahl in engen Stallungen zusammengehalten werden“, führe dazu, „daß vor allem Schweine bei außergewöhnlichen Geräuschen zu schreckhaften Reaktionen neigen, aggressiv werden und sich zu Tode bringen.“ Der Kläger selbst sei es daher, der - wenn auch schuldlos und im Einklang mit der heute üblichen Zuchtpraxis - die Bedingungen für den Schaden „erst eigentlich durch die Art der Tierhaltung selbst gesetzt hat“.

a) Man fragt sich zunächst, woher der Bundesgerichtshof diese kühne Erkenntnis nimmt. Denn wenn er behauptet, es habe die Geräuschempfindlichkeit der Schweine ihre Ursache in den Aufzuchtbedingungen der Intensivhaltung, so sagt er damit gleichzeitig, daß die Schweine die Geräuscheinwirkungen unbeschadet überstanden hätten, sofern sie unter „natürlichen“ Bedingungen gehalten worden wären. Das aber erscheint mir zweifelhaft. Schweine sind - wie man hört - sowohl sehr intelligente wie sehr sensible Tiere, und das legt die Vermutung nahe, daß sie auf Unfallgeräusche der hier in Rede stehenden Stärke und Plötzlichkeit in jedem Falle panisch reagieren, ohne daß es auf die Besonderheiten ihrer Aufzuchtbedingungen wesentlich ankommt. Die gegenteilige Annahme, auf der das Urteil des Bundesgerichtshofs beruht, scheint auf den tierpsychologischen Kenntnissen des Senats zu beruhen; ein Sachverständigen gutachten wäre aber wohl vorzuziehen gewesen. Zwar heißt es in dem Urteil, daß auch das Berufungsgericht die Empfindlichkeit der Schweine mit den besonderen Aufzuchtbedingungen der Intensivhaltung in Zusammenhang gebracht habe. Aber für das Berufungsgericht war diese Annahme folgenlos und nicht beweisbedürftig, da es der Klage des Bauern aus § 7 StVG in vollem Umfang stattgegeben, also aus jener angeblichen kausalen Verknüpfung von Intensivzucht und Geräuschempfindlichkeit keinerlei Folgen zum Nachteil des Bauern gezogen hat.

b) Fragen bleiben aber auch dann, wenn man sich die Auffassung des Bundesgerichtshofs zu eigen macht. Selbst wenn in der modernen Intensivzucht eine Ursache des Unfallschadens liegen sollte, so bleibt doch immer noch die Frage, warum der moderne Kraftverkehr ganz ungeschoren davonkommt. Warum gießt der Bundesgerichtshof die ganze Schale seines Zorns auf die Massentierhaltung und nicht auch auf den Kraftverkehr aus? Gewiß: Denkt man sich die Schweine unter den idyllischen Bedingungen einer vergangenen Zeit aufgezogen, so wäre der Schaden nicht eingetreten - das jedenfalls meint der Bundesgerichtshof. Aber ebensowenig wäre es zu dem Schaden gekommen, wenn Personen und Güter noch immer wie in der guten alten Zeit mit Postkutschen und Ochsenkarren befördert würden. Es führt kein Weg daran vorbei, daß der hier eingetretene Schaden auf das Zusammenwirken der spezifischen Risiken sowohl des modernen Kraftverkehrs wie auch der modernen Intensivtierhaltung zurückzuführen ist.

4. Der Bundesgerichtshof hat zwar seinen Ausgangspunkt zutreffend gewählt, indem er nicht auf die „Verursachung“ des Schadens, sondern darauf abgestellt hat,

ob er auf die Verwirklichung einer Gefahr zurückzuführen ist, für die der Kraftfahrzeughalter nach dem Schutzzweck des § 7 StVG einzustehen hat. Diesem Ausgangspunkt ist er aber im Verlauf der Urteilsbegründung untreu geworden. Denn am Ende hat der doch wieder darauf abgehoben, daß es letztlich der Bauer gewesen sei, der durch die von ihm gewählte Art der Tierhaltung die Schweine besonders geräuschempfindlich gemacht und damit die „entscheidende Schadensursache“ selbst gesetzt hat. Vom logischen Standpunkt aus genauso zulässig und vielleicht genauso plausibel wäre es gewesen, wenn man die „entscheidende Schadensursache“ in den besonderen Gefahren des modernen Kraftverkehrs gesehen hätte. Auch dies wäre freilich unbefriedigend gewesen. Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß zwei erlaubte Tätigkeiten - der Kraftverkehr und die Schweinezucht - in räumlicher Nachbarschaft gleichzeitig stattfinden und früher oder später miteinander in Kollision geraten. Wer in einem solchen Fall die Frage der Haftung für den entstandenen Schaden danach entscheiden will, welche der beiden Tätigkeiten den Schaden „verursacht“ hat - und sei es auch nur „adäquat“, „in erster Linie“ oder „in entscheidender Weise“ - wird eine wirklich überzeugende Lösung nicht bieten können.

Fallsituationen von der hier gegebenen Art werden in der ökonomischen Theorie seit langem diskutiert. Dabei werden Lösungen vorgeschlagen, die auch der Richter berücksichtigen sollte, wenn ihm - wie hier - die gesetzlichen Vorschriften den dafür erforderlichen Interpretationsspielraum lassen. Ein Zweig der modernen ökonomischen Theorie beschäftigt sich nämlich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen Rechtsinstitutionen und Rechtsregeln - darunter auch haftungsrechtliche Regeln - einen Beitrag dazu leisten, daß mit Hilfe der knappen vorhandenen Ressourcen ein Maximum an gesamtgesellschaftlicher Wohlfahrt erreicht wird (vgl. zum folgenden Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts (1986) 115 ff.; Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985) 120 ff.). Haftungsregeln leisten einen solchen Beitrag dann, wenn sie Anreize setzen, durch die menschliches Verhalten in eine Richtung gesteuert wird, die die Erreichung dieses Ziels gewährleistet oder ihm nahekommt. In einem Fall, in dem zwei in räumlicher Nachbarschaft stattfindende Tätigkeiten früher oder später miteinander kollidieren und zu unvermeidbaren Schäden führen, ist dieses Ziel erreicht, wenn die Rechtsordnung dafür sorgt, daß die Summe des aus beiden Tätigkeiten gezogenen Nutzens so groß ist wie möglich. Das bedeutet, daß sie denjenigen mit den Kosten der genannten Schadensfälle belasten muß, der sie mit geringerem Aufwand als der andere vermeiden kann. Zwar erleidet der Belastete dadurch eine Minderung des aus seiner Tätigkeit erzielten Nutzens. Aber diese Minderung ist geringer, als sie für den anderen einträte, wenn dieser mit den Unfallkosten belastet würde, und daher ist die Summe des Nutzens, den beide aus ihren Tätigkeiten ziehen, in diesem Fall die größte. Der Sinn der Kostenbelastung liegt dabei nicht darin, daß die belastete Tätigkeit ganz eingestellt und Schadensfälle infolgedessen ganz vermieden werden. Vielmehr geht es nur darum, daß die belastete Tätigkeit auf ihren optimalen Umfang zurückgenommen und Schadensfälle auf das optimale

Niveau gesenkt werden. Dies geschieht dadurch, daß es unter denjenigen Personen, die die Tätigkeit betreiben, die eine oder andere geben wird, für die sich ihre Nutzen und Kosten annähernd die Waage halten und die, wenn die Belastung mit den Unfallkosten hinzukommt, zur Aufgabe oder Einschränkung der Tätigkeit veranlaßt wird.

Es kommt demnach darauf an, ob die Tierschäden der hier eingetretenen Art mit geringerem Aufwand von den Schweinezüchtern oder von den Kraftfahrern vermieden werden könnten. Wird die Frage so gestellt, dann zeigt sich sogleich, daß viel davon abhängen wird, welche der beiden parallel betriebenen Tätigkeiten „ortsüblich“ ist und welche nicht. Denkt man sich den Fall so, daß der klagende Bauer seine Schweinezucht unmittelbar neben einer vielbefahrenen, durch ein Gewerbegebiet führenden Straße betrieben hätte, so wäre klar, daß die Kosten der Schadensvermeidung, die den vielen Kraftfahrern durch besonders vorsichtige Fahrweise oder durch Nichtbenutzung der betreffenden Straße entstünden, weit höher lägen als der Aufwand, den zum gleichen Zweck der Bauer - etwa durch Aufgabe der Schweinezucht - treiben müßte. Im vorliegenden Fall ist es hingegen zu dem Unfall auf einer Nebenstraße gekommen, die durch ein Gebiet mit intensiver landwirtschaftlicher Nutzung führt. Der Aufwand, der von den Bauern dieses Gebiets zum Zweck der Schadensvermeidung getrieben werden müßte, bestünde darin, daß die Schweineställe aus der räumlichen Nähe zur Straße wegverlegt oder daß die Schweinezucht - so jedenfalls der Bundesgerichtshof - nicht in Form der Intensivhaltung betrieben oder von den Bauern ganz aufgegeben werden müßte. Dieser Aufwand wäre erheblich, weil er für zahlreiche Bauern auf eine wesentliche Beschränkung der ortsüblichen Formen der Nutzung ihrer landwirtschaftlichen Grundstücke hinausliefe. Hier spricht vieles dafür, daß der den Bauern entstehende Aufwand wesentlich höher liegt als der Aufwand, der den Kraftfahrern entstünde, wenn sie die betreffende Nebenstraße mieden oder sie mit geringerem Tempo oder besonderer Vorsicht benutzten. Daraus ergibt sich, daß der im vorliegenden Fall entstandene Schaden den Kraftfahrern (und nicht den Schweinezüchtern) zugerechnet werden sollte.

Der Fall liegt ähnlich wie in § 906 BGB. Hier wie dort geht es um die Zurechnung von Schäden, die aus der Kollision verschiedener, in räumlicher Nachbarschaft betriebener Tätigkeiten resultieren. Ebenso wie in § 906 Abs. 2 BGB die „ortsübliche“ Tätigkeit begünstigt, nämlich ihr Betreiber von Unterlassungsansprüchen freigestellt und Ausgleichsansprüchen nur unter besonderen Voraussetzungen ausgesetzt wird, sollte auch bei der Bestimmung des Schutzbereichs von § 7 StVG darauf abgestellt werden, ob der Kraftverkehr „ortsüblich“ ist und die von ihm ausgehenden Gefahren deshalb hingenommen werden müssen oder ob umgekehrt die beeinträchtigte Tätigkeit - hier: die Schweinezucht - „ortsüblich“ ist und deshalb ihre Betreiber - hier: die Schweinezüchter - Freistellung von den Schäden verlangen können, die sie durch den Kraftverkehr erleiden. Daß in beiden Fällen die „ortsübliche“ Tätigkeit zu privilegieren ist, hat seinen ökonomischen Grund darin, daß eine „ortsübliche“

Tätigkeit im Interesse der Schadensvermeidung zu verändern oder ganz zu unterlassen in der Regel einen höheren Vermeidungsaufwand fordert, als er durch die Vermeidung oder Unterlassung einer „nicht ortsüblichen“ Tätigkeit entsteht.

Gemeinsames Merkmal aller Gefährdungshaftungstatbestände im Bereich der Haftungsausfüllung war bis 2002 der Ausschluss des Schmerzensgeldes. Im Übrigen kennen die meisten Gefährdungshaftungen Haftungshöchstgrenzen. Eine Eingrenzung schon auf der Ebene der Haftungsbegründung nehmen manche Gefährdungshaftungstatbestände dadurch vor, dass sie die Haftung bei höherer Gewalt oder unabwendbaren Ereignissen ausschließen.

Die Gefährdungshaftung ist ein Kind der Industrialisierung und Technisierung der modernen Gesellschaft. Das „industrielle Haftungsrecht“ trat als Gefährdungshaftungsrecht auf und entwickelte sich bis auf den heutigen Tag außerhalb des BGB. Den Anfang bildete § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes von 1838. Diese Gefährdungshaftung des Eisenbahnbetriebsunternehmers für Personen- und Sachschäden der Fahrgäste und Arbeitnehmer wurde durch § 1 Reichshaftpflichtgesetz auf das gesamte Reichsgebiet ausgedehnt. Eine Erstreckung auf Bergwerke und Fabriken scheiterte an dem entschiedenen Widerstand der betroffenen Unternehmer. Dies führte zu dem Kompromiss einer Repräsentantenhaftung nach § 2 ReichshaftpflichtG (heute § 3 HaftpflichtG: unmittelbare Haftung des Geschäftsherrn für durch Verschulden seiner Leitenden Angestellten verursachten Tod oder Körperverletzung von Arbeitnehmern). Entsprechend den technischen Entwicklungsschüben wurden der Gefährdungshaftung nach und nach folgende Anwendungsgebiete erschlossen: die Kraftfahrzeughalterhaftung im Kraftverkehrsgesetz von 1909, die Halterhaftung von Luftfahrzeugen im Luftverkehrsgesetz von 1922, die Haftung der Inhaber von Energieleitungen (1943/1978), die Haftung für Wasserverunreinigung im Wasserhaushaltsgesetz von 1957, die Haftung des Betreibers von Atomkraftwerken im Atomgesetz von 1960, die Haftung der Hersteller von Arzneimitteln nach dem Arzneimittelgesetz von 1976, die Haftung des Herstellers fehlerhafte Produkte nach dem Produkthaftungsgesetz von 1989 und die Haftung der Betreiber bestimmter Anlagen bei Umwelteinwirkungen nach dem Umwelthaftungsgesetz von 1990. Auch das BGB kennt einen Gefährdungshaftungstatbestand: die Haftung des Halters von Luxustieren in § 833 BGB.

VIII. Beiträge mehrerer zum Schadensereignis

Ein Schadensereignis beruht häufig nicht nur auf dem Beitrag eines Schädigers; es wirken vielmehr viele Beiträge bei dem Schadensereignis mit. Es kann sich um mehrere Schädiger handeln; es kann aber auch darum gehen, dass der Geschädigte selbst einen Beitrag zu seinem Schaden leistet. Auf die letztere Konstellation haben uns schon die Bemerkungen von Kötz zur „Panik im Schweinestall“ aufmerksam gemacht. Den Fragen, welche Rechtsfolgen das Zusammentreffen mehrerer Schädigungsbeiträge in der einen und der anderen Konstellation hat, wollen wir abschließend nachgehen.

1. Der Eigenbeitrag des Geschädigten

Die Grundnorm für die rechtliche Behandlung eines Eigenbeitrags des Geschädigten zu seinem Schaden ist in § 254 Abs. 1 BGB enthalten. Er befasst sich mit den rechtlichen Folgen gleichzeitiger Fremd- und Eigenschädigung. Sein Grundgedanke ist der, dem Geschädigten den Teil des erlittenen Schadens zu belassen, den dieser selbst zu verantworten hat. So einleuchtend der Grundgedanke ist, so schwierig ist es, ihn in Einzelentscheidungen umzusetzen. In der gerichtlichen Praxis spielt § 254 BGB eine überaus große Rolle, weil in ihn vielfältige Möglichkeiten zur Durchbrechung des Alles-oder-Nichts-Prinzips angelegt sind. Seine praktische Bedeutung steht allerdings im umgekehrt proportionalen Verhältnis zu seiner theoretischen Durchdringung. Zur Orientierung in der kaum mehr überschaubaren Kasuistik lassen sich drei Problembereiche angeben: Der erste betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen überhaupt dem Geschädigten ein eigener Beitrag anspruchsmindernd in Rechnung gestellt wird; der zweite die Frage nach der Anspruchskürzung durch Schädigungsbeiträge Dritter und der dritte die erst nach der positiven Beantwortung von 1 und/oder 2 auftretende Frage nach den Kriterien für ein konkret durchzuführendes Abwägungsprogramm.

Frage 1 wird vom Gesetz unzureichend beantwortet. Das in § 254 Abs. 1 BGB allein genannte „Verschulden des Beschädigten“ hat einerseits zu zahllosen Spekulationen darüber geführt, ob man überhaupt von einem Verschulden gegen sich selbst reden könne. Diese Spekulationen sind praktisch unergiebig geblieben. Denn auch, wenn man meint, nicht von einem Verschulden gegen sich selbst reden zu können, weil eine Selbstschädigung nicht verboten sei, muss man das die Abwägung auslösende Programm an ein „Fehlverhalten“ des Geschädigten knüpfen, hinter dem sich regelmäßig Verschuldensgesichtspunkte verbergen. Über eine folgenlose „façon de parler“ aber lohnt das Streiten nicht. Andererseits ist man

sich heute in Rechtsprechung und Lehre darüber einig, dass nicht nur ein Verschulden (Fehlverhalten) des Geschädigten, sondern auch die Verwirklichung von ihm beherrschter Betriebs- oder Stoffgefahren zu einer Kürzung seines Schadensersatzanspruchs führen kann (BGHZ 52, 106), so dass zum korrekten Verständnis des § 254 Abs. 1 hinter „Verschulden“ der Zusatz „oder eine Betriebs- bzw. Stoffgefahr“ eingefügt werden muss.

Bei diesem Befund stehen allein zwei dogmatische Konstruktionsprinzipien für die Antwort auf Frage 1 ernsthaft zur Diskussion. Das eine knüpft an die Zurechnung für Fremdschäden an und führt zur Verantwortung für Eigenschäden genau dann, wenn dieser als Fremdschaden ersetzt werden müsste. Dieses Prinzip wird - mehr oder weniger bewusst - von der Rechtsprechung verwendet. Das andere Konstruktionsprinzip befreit sich von der (hypothetischen) Fremdschadensperspektive und entwickelt eigene, auf die Frage des Selbstbehalts zugeschnittene Zurechnungskriterien. Die für den Selbstbehalt dann genannten Zurechnungskriterien (Fehlverhalten, Betriebs- oder Stoffgefahr) sind aber denen der Fremdschadenzurechnung so ähnlich, dass auch hier zunächst der Eindruck einer folgenlosen Scheinkontroverse entsteht.

Dennoch ist der Streit kein - im schlechten Sinne - akademischer. Denn es gibt unterschiedliche Entscheidungen je nach dem, welches der beiden Konstruktionsprinzipien man zugrunde legt. Im Rahmen des ersten, an der Fremdschadensperspektive ausgerichteten Prinzips ist es nur konsequent, wenn die Rechtsprechung die Anrechnung des Fehlverhaltens durch §§ 827, 828 BGB begrenzt (BGHZ 9, 316); die Billigkeitshaftung des § 828 BGB für anrechenbar erklärt (BGHZ 37, 102) und dem Fahrer eines Kraftfahrzeuges einen Selbstbehalt nur unter den Voraussetzungen des § 18 StVG (und nicht schon unter denen des § 7 StVG) ansinnt (BGH VersR 1963, 350).

Das von der Mindermeinung verfochtene zweite Konstruktionsprinzip führt zu Ergebnissen, die eher im Einklang mit dem Grundgedanken der Schadensabnahme stehen. Schäden, die jemand wegen seines eigenen objektiven Fehlverhaltens erleidet, muss er tragen, sei er taubstumm, minderjährig oder gesund und volljährig. Wenn nun das eigene objektive Fehlverhalten nicht alleinige Ursache der Schäden ist, sondern mit haftungsauslösenden Fremddursachen zusammentrifft, ist die Überwälzung der Schäden auf den haftpflichtigen Dritten auch nur in Höhe seines Verantwortungsteils gerechtfertigt, und dem Geschädigten verbleibt der Teil des Schadens, der seinem eigenen Fehlverhalten zuzuschreiben ist, wiederum unabhängig von seiner (allein zur Begrenzung der Fremdverantwortung geschaffenen) Unzurechnungsfähigkeit. Das Konstruktionsprinzip der Rechtsprechung bricht mit diesen Grundgedanken und ist deshalb abzulehnen. Das

Konstruktionsprinzip der Mindermeinung führt sodann unter folgenden Gesichtspunkten zum Selbstbehalt:

Objektives Fehlverhalten des Geschädigten: Bei der Festsetzung der Maßstäbe für ein objektives Fehlverhalten hat die Rechtsprechung erhebliche Entscheidungsspielräume. Ihre Entscheidungen grenzen - ähnlich wie die Festlegung von Sorgfaltspflichten bei der Haftungsbegründung - den Bereich ab, in dem man sich unbelastet von potentiellen Haftungs- und Selbstbehaltsrisiken frei bewegen kann. Anhaltspunkte für die Maßstäbe, deren Verletzung ein objektives Fehlverhalten begründet, lassen sich im Fremdhafungstest gewinnen: Löst die Verletzung des betreffenden Maßstabs eine Haftpflicht für Fremdschäden aus, so rechtfertigt sie auch den anteiligen Selbstbehalt von Eigenschäden. Hier wie dort aber ist darauf zu achten, dass die Freiheit zu schadensgeneigten Gewinnstätigkeiten eher eingeschränkt werden sollte als die Freiheit zur Gestaltung der persönlichen Lebensbedürfnisse. Schäden bei Sport und Spiel, die jemand erleidet oder zufügt, ohne dass er die spezifischen Spielregeln verletzt, rechtfertigen weder Haftpflicht noch Selbstbehalt.

Verwirklichung von Betriebs- und Stoffgefahren: Der unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigte Selbstbehalt des Geschädigten geht über das hinaus, was ihm im Haftungsbegründungsbereich an Fremdschadensabnahmen zugemutet wird. Das Grundprinzip lautet: Jeder Nutznießer von Betrieben und Stoffen, die zwar gefährlich, wegen ihres (in der Regel wirtschaftlich/technischen Nutzens) aber nicht verboten sind, muss sich seinen Schadensersatzanspruch kürzen lassen, wenn sich zusätzlich zur Fremdursache auch die spezifische Betriebs- oder Stoffgefahr schädigend ausgewirkt hat. Das gilt nicht nur für den Halter eines Kraftfahrzeugs, sondern auch für dessen Fahrer und Mitfahrer, die einen Nutzen aus dem gefährlichen Betrieb ziehen. Schließlich ist der Selbstbehalt auch bei der Verwirklichung von Gefahren solcher Betriebe und Stoffe geboten, für die ein Gefährdungshaftungstatbestand (noch) nicht geschaffen worden ist (Motorboot, Bagger auf Schienen). Das im Bereich der Haftungsbegründung der Entwicklung eines generellen Gefährdungshaftungstatbestand nur scheinbar im Wege stehende Analogieverbot, kann den Selbstbehalt auf keinen Fall hindern. Dem Geschädigten verbleiben die Schäden, die einem Betrieb oder einem Stoff entspringen, welche der Geschädigte trotz ihrer Gefährlichkeit zu seinem (wirtschaftlichen) Vorteil nutzt.

2. Beiträge des Geschädigten und von Nebentätern

Ein besonderes Problem ergibt sich dann, wenn ein eigener Schädigungsbeitrag des Geschädigten mit den Beiträgen verschiedener Nebentäter zusammentrifft. Hier kann die vom Bundesgerichtshof geforderte Einzelabwägung gegen den Beitrag des Geschädigten für jeden Schädiger ein anderes Ergebnis bringen. Alle Schädiger zusammen sollen aber nicht mehr leisten müssen, als sich bei einer Gesamtschau ihrer Beteiligung im Vergleich zu der des Geschädigten ergibt:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 16.06.1959, Az: VI ZR 95/58

Leitsatz

Mehrere Kraftfahrer, die durch verschiedene selbständige Verkehrsverstöße einen Unfall herbeigeführt haben, sind nicht Mittäter iS von BGB § 830 Abs 1 S 1. Nimmt der Geschädigte mehrere Nebentäter in Anspruch, so ist seine Mitverantwortung gegenüber jedem der Schädiger gesondert nach BGB § 254 (StVG § 17) abzuwägen (Einzelabwägung). Zusammen haben die Schädiger jedoch nicht mehr als den Betrag aufzubringen, der bei einer Gesamtschau des Unfallgeschehens dem Anteil der Verantwortung entspricht, die sie im Verhältnis zur Mitverantwortung des Geschädigten insgesamt tragen (Gesamtabwägung).

Fundstelle

BGHZ 30, 203 (LT1)

Tatbestand

Der Kläger fuhr am 5. September 1952 gegen 21 Uhr mit seinem Leichtmotorrad (DKW) auf der V. Straße in K. stadtauswärts. Als er sich zwischen der Kreuzung V. Straße/I. Straße und der rechtsgelegenen Tankstelle E. befand, bog der Beklagte E. mit einem Personenkraftwagen (Opel-Olympia Baujahr 1937) aus der Tankstelle nach rechts in die V. Straße ein. Der Kläger überholte den Wagen des E., wobei er zwischen den in der Mitte der Straße liegenden Straßenbahnschienen fuhr. Er stieß 22 m vor der Kreuzung V. Straße/E. Straße mit dem ihm entgegenkommenden Personenkraftwagen (Mercedes 170 S) des Beklagten B. zusammen, als er den Wagen des E. eben überholt hatte und noch nicht wieder nach rechts eingebogen war. Der Kläger stürzte mit seinem Motorrad und verletzte sich so schwer, daß sein linkes Bein amputiert werden mußte.

Er hat behauptet: Als E. mit seinem Wagen aus der Tankstelle herausgefahren sei, sei er, der Kläger, schon in unmittelbarer Nähe gewesen. Er sei durch E. behindert und zum Überholen gezwungen worden. Da E. wegen der rechts parkenden Fahrzeuge auf dem stadtauswärts führenden Gleis der Straßenbahn gefahren sei, habe er selbst zwischen den beiden Gleisen fahren müssen. Während er den Wagen des E. überholt habe, habe dieser seine Fahrt beschleunigt und dadurch das Überholen verzögert. Daher habe er nicht rechtzeitig wieder nach rechts

hinüberlenken können. Der Beklagte B. habe zum Überholen eines vor ihm fahrenden Wagens angesetzt und sei dabei ebenfalls zwischen den Schienen gefahren. Er habe ihn, den Kläger, bei gehöriger Aufmerksamkeit sehen müssen.

Der Kläger hat von den Beklagten die Hälfte seines Schadens ersetzt verlangt. Die Beklagten sind der Ansicht, der Unfall sei auf das alleinige Verschulden des Klägers zurückzuführen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sie gegen E. gerichtet ist, und hat den Klageanspruch gegen B. zu 1/5 des Gesamtschadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Berufungen des Klägers und des Beklagten B. hat das Oberlandesgericht den Klageanspruch, soweit er sich auf das Straßenverkehrsgesetz gründet, gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner zu 2/5 des Gesamtschadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen den Beklagten E. hat das Oberlandesgericht den bezifferten Klageanspruch auch nach bürgerlichem Recht zu 2/5 dem Grunde nach bejaht.

Die Revision der Beklagten hatte teilweise Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat die Ansprüche gegen jeden der beiden Beklagten zu einem Fünftel des Gesamtschadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, jedoch zum Ausdruck gebracht, daß die beiden Beklagten zusammen für nicht mehr als insgesamt ein Drittel des Gesamtschadens aufzukommen brauchen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten E. kann keinen Erfolg haben, soweit er sich mit ihr dagegen wendet, daß das Berufungsgericht seine Ersatzpflicht zu 1/5 des Gesamtschadens des Klägers bejaht hat.

Der Beklagte B. kann mit seiner Revision ebenfalls nicht mit Erfolg geltend machen, daß er für den Schaden des Klägers überhaupt nicht einzustehen habe.

Beide Beklagte wenden sich aber mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht ihre Haftungsquoten von je 1/5 addiert und sie daher für 2/5 des Gesamtschadens und für 4/5 der mit der Leistungsklage geltend gemachten Schadenshälfte als Gesamtschuldner behandelt hat.

1. Zuzustimmen ist dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Mitverantwortung des Klägers gegenüber jedem Beklagten getrennt abzuwägen ist. Es hat daher mit Recht den § 254 BGB zunächst auf das Verhältnis des Klägers zum Beklagten E. angewandt und anschließend geprüft, wie der Schaden nach § 254 BGB im Verhältnis des Klägers zu dem Beklagten B. zu verteilen ist. Diese gesonderte Abwägung ist erforderlich, weil dem Kläger gegen jeden Beklagten ein selbständiger Schadenersatzanspruch zusteht. Jeder von ihnen hat eine von ihm zu verantwortende adäquate Ursache für die Entstehung des Schadens gesetzt und einen gesetzlichen Haftungstatbestand verwirklicht (§§ 823 BGB, 7, 18 StVG).

Hätte der Kläger die Schadenersatzklage nur gegen einen der beiden Beklagten erhoben, so könnte er von ihm 1/5 seines Gesamtschadens (= 2/5 der eingeklagten Schadenshälfte) ersetzt verlangen. Daß er die Beklagten gleichzeitig zur Verantwortung zieht, ist kein Grund, bei der Abwägung nach § 254 BGB seiner Verantwortungssphäre eine gemeinsame Verantwortungssphäre der beiden Beklagten gegenüberzustellen.

Eine solche Kumulierung der Verantwortungssphären mehrerer Schädiger mit der Folge, daß jeder im Verhältnis zum Geschädigten für den Unfallbeitrag des anderen mitverantwortlich wäre, ließe sich nur rechtfertigen, wenn die Voraussetzungen des § 830 Abs 1 Satz 1 BGB vorlägen, die mehreren Schädiger also den Schaden durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung verursacht hätten. Davon kann aber hier keine Rede sein. Es mag offenbleiben, ob die Anwendung dieser Bestimmung nicht schon daran scheitern muß, daß nur dem Beklagten E. eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB zur Last zu legen ist, während B. lediglich aus dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung (§§ 7, 18 StVG) zur Verantwortung gezogen werden kann. Jedenfalls fehlt es hier an einem gemeinschaftlichen Handeln der Beklagten. Allerdings haben beide zusammen den schädlichen Erfolg herbeigeführt. Das ist aber nicht durch ein gemeinschaftliches Handeln, sondern durch mehrere selbständige Einzelhandlungen geschehen. Auf einen solchen Fall der sogenannten fahrlässigen Nebentäterschaft ist § 830 Abs 1 Satz 1 BGB nicht anzuwenden. (Im Ergebnis ebenso Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 1949 § 317 S 434 und Erman/Drees, BGB Komm 2. Aufl § 830 Anm 4). Soweit das Reichsgericht in RGZ 58, 357 die Anwendung dieser Vorschrift an andere Voraussetzungen geknüpft hat, kann der Senat dem nicht zustimmen. Daß der Schaden durch das Zusammenwirken der mehreren Einzelhandlungen entstanden ist, kann auch dann, wenn zwischen diesen Einzelhandlungen ein naher örtlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, nicht ausreichen, um bei der Abwägung jeden Täter mit den Unfallbeiträgen der anderen zu belasten. Auch das Reichsgericht hat in Fällen, in denen mehrere Kraftfahrer durch verschiedene selbständige Verkehrsverstöße einen Unfall herbeigeführt haben, nicht angenommen, daß die am Unfall beteiligten Fahrer Mittäter im Sinne des § 830 Abs 1 Satz 1 BGB sind.

2. Das Berufungsgericht glaubt, die Addierung der die Beklagten treffenden Schadensquoten von je 1/5 aus § 840 BGB herleiten zu können. Dabei übersieht es, daß die Beklagten nach dieser Bestimmung nur hinsichtlich 1/5 des Schadens Gesamtschuldner des Klägers sein können, denn nach § 840 Abs 1 BGB kann ein Gesamtschuldverhältnis nur insoweit entstehen, als die Verpflichtungen der Beklagten sich decken. Hier fehlt anders als in § 830 Abs 1 BGB eine Rechtsgrundlage dafür, bei der Abwägung einen einheitlichen, von beiden Beklagten gemeinsam zu vertretenden Verantwortungsbeitrag anzunehmen und ihn der Verantwortungssphäre des Klägers gegenüberzustellen. Eine solche Lösung setzte sich mit den anerkannten Grundsätzen in Widerspruch, die zu der Abwägung des § 254 BGB über die auf beiden Seiten zu berücksichtigenden Faktoren

entwickelt worden sind. Sie überschritte überdies die Grenzen, die das Haftungsrecht bei der Anrechnung fremden Verschuldens zieht. Die Unbilligkeit einer derartigen Lösung liegt darin, daß sie bei mehreren Tatbeteiligten jeden Beklagten das Ausgleichs-(Insolvent-)risiko für die übrigen Nebentäter tragen läßt, dagegen den in gleicher Weise oder gar überwiegend schuldigen Kläger von diesem Risiko völlig freistellt.

3. Führen die Einzelabwägungen zu gleichen Quoten (hier beide Beklagte je 1/5), so haften die Nebentäter nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl BGHZ 12, 213, 220 und Urt v 18. Januar 1957 - VI ZR 303/55 - VRS 12, 163 Nr 75 = VersR 1957, 167; RG DR 1940, 453) als Gesamtschuldner nach § 840 BGB für diese Quote, während der Kläger den Rest des Schadens selbst zu tragen hat. Diese Lösung kann nicht befriedigen, weil sie dem Geschädigten weniger gewährt, als ihm bei einer Gesamtschau des Unfallgeschehens zukommen müßte. Das wird in besonderem Maße an dem Beispiel deutlich, daß Dunz in JZ 1955, 727 anführt. Haben zehn Personen durch gleichwertiges Verschulden einen elften Schaden zugefügt, so kann diese von jedem den vollen Schaden ersetzt verlangen. Ist nun einer von zehn gleichermaßen Verantwortlichen der Geschädigte, so führen die Einzelabwägungen dazu, daß im Verhältnis des Geschädigten zu jedem einzelnen Schädiger jeder von ihnen dem Geschädigten gegenüber für die Hälfte des Schadens verantwortlich ist. Wendet man die Regeln der Gesamtschuld in der Art der bisher herrschenden Praxis an, so könnte der Geschädigte insgesamt nur die Hälfte seines Schadens ersetzt verlangen, während ihm doch - die Zahlungsfähigkeit des Schädigers vorausgesetzt - die Befriedigung von neun Zehnteln des Schadens möglich gemacht werden müßte. Andererseits könnten die Schädiger im Wege des Ausgleichs erreichen, daß jeder von ihnen im Ergebnis nur ein Neuntel der Hälfte, also 1/18 aufzubringen hätte.

Dieses unbefriedigende Ergebnis der bisher herrschenden Rechtsauffassung beruht in erster Linie darauf, daß die Regeln der Gesamtschuld in diesen Fällen voreilig und schematisch angewandt worden sind. Gewiß ist auch bei Nebentätern § 840 Abs 1 BGB anzuwenden (vgl BGHZ 17, 214). Das bereitet keine Schwierigkeiten, wenn die mehreren Nebentäter für den vollen Schaden haften. Dann ist die für die Gesamtschuld charakteristische Situation gegeben, daß durch die Leistung eines Schuldners das volle Gläubigerinteresse befriedigt wird. Diese Identität des Leistungsinhalts fehlt aber mindestens teilweise, wenn den Geschädigten ein Mitverschulden trifft und die Abwägung nach § 254 BGB dazu führt, daß die Ersatzansprüche, die dem Verletzten gegen mehrere Nebentäter zustehen, zu mindern sind. Sie fehlt auch in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle, denn die Schadensquote von 1/5, die E. auf Grund der Einzelabwägung zu leisten hat, ist mit der im Verhältnis des Klägers zu B. ermittelten Schadensquote von 1/5 weder wirtschaftlich noch auch rechtlich identisch. Durch die Erfüllung einer dieser beiden Schadensquoten erhält der Kläger noch nicht das, was ihm aus dem Schadensfall von B. und E. insgesamt gebührt. Damit ist die zweite Ursache dafür

berührt, daß das Ergebnis der bisherigen Rechtspraxis nicht befriedigen kann: Die Einzelabwägung zwischen dem Unfallbeitrag des Geschädigten und dem des jeweiligen Schädigers läßt so, wie sie bisher gehandhabt wurde, einen Blick auf das gesamte Unfallgeschehen vermissen und führt daher zu einer Schadensverteilung, die bei einer Gesamtschau nicht befriedigen kann.

4. Bei dem Versuche, für diese Fälle eine angemessene Lösung zu finden, könnte man an einer Gesamtbereinigung des Unfalls in dem Sinne denken, daß der Schaden im Verhältnis der Unfallbeiträge der an der Schadensentstehung beteiligten Personen aufgeteilt und jeder nur mit der ihn treffenden Schadensquote belastet wird. Für eine Generalsabrechnung auf dieser Grundlage ließe sich der Gedanke anführen, daß alle an dem Unfall Beteiligten, auch der mitverantwortliche Verletzte (§§ 254 BGB, 17, 7, 18 StVG), in einem Gemeinschaftsverhältnis stehen, zu dessen Lösung sie in der Art verpflichtet sein könnten, daß keiner von dem entstandenen Schaden mehr zu tragen hat, als es dem § 17 StVG oder dem § 254 BGB entspricht. Dieser Weg, bei dem der Schadensausgleich zwischen den mehreren Schädigern (Innenausgleich) bereits in den Rechtsstreit des Verletzten gegen den oder die Schädiger (Außenhaftung) hereingenommen würde, ist jedoch aus mehreren Gründen nicht gangbar.

Mit einer solchen Lösung würde ein Verteilungsverfahren geschaffen, für das eine gesetzliche Grundlage fehlt. Allerdings kennt das Seerecht in § 736 HGB eine ähnliche Regelung. Ist der Zusammenstoß mehrerer Schiffe durch gemeinsames Verschulden der Besatzung der beteiligten Schiffe herbeigeführt worden, so sind die Reeder dieser Schiffe für den Schaden, der den Schiffen oder den an Bord befindlichen Sachen zugefügt worden ist, - anders als bei Personenschaden - nur nach Verhältnis der Schwere des auf jeder Seite obwaltenden Verschuldens zum Ersatze verpflichtet. Hier ist an Stelle der Gesamthaft die Quotenhaftung eingeführt und damit die Trennung zwischen Außenhaftung und Innenausgleich beseitigt, die die Rechtspraxis sonst aus guten Gründen stets aufrechterhalten hat. Die Regelung des § 736 Abs 1 HGB gilt aber nur für dieses bestimmte Teilgebiet des Seerechts. Sie läßt sich auch auf das Recht des Kraftfahrzeugverkehrs und auch auf das allgemeine Haftpflichtrecht nicht übertragen. Vor allem ist dem § 17 StVG nichts dafür zu entnehmen, daß die Trennung zwischen Außenhaftung und Innenausgleich bei einem Zusammenstoß von Kraftfahrzeugen keine Geltung beanspruchen solle und daß die an dem Unfall beteiligten Fahrer und Halter dem Geschädigten gegenüber nur quotenmäßig haften sollen (vgl auch BGHZ 15, 133, 135).

Eine Quotenhaftung, wie § 736 Abs 1 HGB sie als Ausnahmeregelung vorsieht, würde den Geschädigten aber auch in vielen Fällen benachteiligen, denn sie würde ihm die Sicherung und die Vorteile nehmen, die die Gesamtschuld und die Trennung zwischen Außenhaftung und Innenausgleich ihm bieten. Bei quotenmäßiger Haftung könnte der Geschädigte in dem von Dunz angeführten Beispiel von jedem Schädiger nur 1/10 seines Schadens ersetzt verlangen, obwohl jeder der Schädiger eine adäquate Ursache zu dem Schaden gesetzt hat und den

Geschädigten im Verhältnis zu dem einzelnen Schädiger ein gleichwertiges Verschulden trifft, so daß es gerechtfertigt ist, ihm gegen den einzelnen Schädiger einen Anspruch auf Ersatz der Hälfte des Schadens zu gewähren.

Schließlich würde eine solche Quotenhaftung die Abwicklung zahlreicher Haftpflichtfälle in starkem Maße erschweren. Sehr häufig sieht der Geschädigte davon ab, alle Schadensschuldner aus einem Unfall in Anspruch zu nehmen. Er zieht es schon aus Gründen der Risikobeschränkung oft vor, den Anspruch gegen den Täter einzuklagen, hinsichtlich dessen die Voraussetzungen am leichtesten zu beweisen sind. Nach dem Prinzip der Quotenhaftung könnte in diesen Fällen die Schadensquote des Beklagten erst festgesetzt werden, nachdem der Ursachen- und Schuldbeitrag aller für den Unfall verantwortlichen Personen geklärt worden ist. In jedem Schadensersatzprozeß aus dem Gebiete des Straßenverkehrs müßte daher erörtert und geprüft werden, ob und welche andere an dem Rechtsstreit nicht beteiligte Personen für den Schaden haftbar sein könnten, ohne daß diese Prüfung Rechtskraftwirkung gegenüber den Haftpflichtigen hätte, die nicht an dem Rechtsstreit beteiligt sind. Damit würden oft umfangreiche Ermittlungen notwendig, bevor ein an sich einfacher Haftpflichtprozeß entschieden werden könnte. Diese Erschwernis wäre ebenfalls nicht mit den Vorteilen zu vereinbaren, die das Gesetz, besonders § 421 BGB, dem Geschädigten - auch wenn er mit verantwortlich ist - einräumen will. Es liegt in seinem Interesse, daß der Prozeßstoff beschränkt und damit eine baldige Entscheidung ermöglicht wird.

Aus all diesen Gründen kann das aufgezeigte Problem mit Hilfe einer Quotenhaftung nicht befriedigend gelöst werden.

5. Auch die Anregung, die Dunz (JZ 1955, 727 und 1957, 371) und Engelhard (JZ 1957, 369) gegeben haben, führen zu keiner klaren Lösung, wie Dunz in seiner zweiten Abhandlung selbst einräumt.

6. Ein befriedigendes Ergebnis ist nur zu erzielen, wenn man das Prinzip der Gesamtschuld mit dem Abwägungsprinzip des § 254 BGB (§ 17 StVG) in Einklang bringt und die Einzelabwägung mit einer aus der Gesamtschau gewonnenen Solidarabwägung (Gesamtabwägung) verknüpft. Das sei an einem Beispiel verdeutlicht. A hat durch eigene Unvorsichtigkeit und durch die schuldhafte Fahrweise der Kraftfahrer B und C einen Unfallschaden erlitten. Ist der Unfallbeitrag der drei Beteiligten gleich hoch und beträgt der Schaden des A 3.000 DM, so führt die Einzelabwägung dazu, daß der Unfallbeitrag des A im Verhältnis zu dem des B gleich hoch ist (1:1). Daher hat A von B 1.500 DM zu beanspruchen. Das gleiche gilt für das Verhältnis des A zu C. Verlangt nun A von B und C Schadensersatz, so ist nach dieser Einzelabwägung weiter zu prüfen, welcher Anteil der drei Beteiligten sich bei einer Gesamtschau ihrer Verantwortung für den Unfall ergibt. Da aus dieser Sicht A, B und C je 1/3 der Verantwortung trifft, hat A nur 1/3 seines Schadens (1.000 DM) selbst zu tragen, während er von B und C insgesamt 2/3 (2.000 DM) ersetzt verlangen kann. Die Verbindung dieser Abwägungsergebnisse (Einzel- und Gesamtabwägung) führt zu folgender Lösung:

„B und C haben an A insgesamt 2.000 DM zu zahlen, jedoch kann jeder von ihnen nur auf Zahlung von höchstens 1.500 DM in Anspruch genommen werden“. Oder anders ausgedrückt: „A kann von B 1.500 DM, von C ebenfalls 1.500 DM, von beiden zusammen aber nicht mehr als 2.000 DM ersetzt verlangen“. Der Ausgleich zwischen B und C bleibt auch hier dem Innenverhältnis überlassen. Hat B die von ihm geschuldeten 1.500 DM an A gezahlt, so schuldet C ihm 500 DM als Schadensausgleich nach § 17 StVG. A kann, da er in Höhe von 1.500 DM befriedigt ist, von C nur noch 500 DM beanspruchen.

Diese Lösung paßt das in solchen Fällen entstehende Gesamtschuldverhältnis unter Wahrung seiner rechtlichen Grundstruktur den Besonderheiten des Haftpflichtrechts an, wie sie durch das Abwägungsprinzip des § 254 BGB und verwandter Vorschriften gegeben sind, und führt zu dem gerechten Ergebnis, daß die an einem Unfall Beteiligten den Schaden entsprechend dem Grade ihrer Verantwortung zu tragen haben. Indem sie das Ergebnis der Einzelabwägung mit dem der Gesamtabwägung verknüpft, vermeidet sie die Nachteile, die der Geschädigte bisher hatte, wenn er mehrere Schädiger in Anspruch nahm. (A erhielt bisher 1.500 DM von B und C als Gesamtschuldern und mußte die Hälfte seines Schadens selbst tragen). Andererseits ist durch die Festlegung des Betrages, der sich als Ergebnis der Einzelabwägung ergibt, sichergestellt, daß kein Schädiger dem Geschädigten mehr als die ihrem Verhältnis zueinander angemessene Schadensquote zu zahlen hat (B 1.500 DM und C 1.500 DM). Soweit die Schuldbeträge sich decken, kommen dem Geschädigten die Sicherung und die Vorteile zugute, die sich für ihn aus dem Wesen der Gesamtschuld ergeben (§§ 840, 421 BGB).

Die aus der Gesamtschau zu gewinnende Schadensquote ist selbstverständlich nur zu ermitteln, wenn der Geschädigte gegen mehrere Schädiger gleichzeitig vorgeht oder wenn sich nach der Inanspruchnahme eines Schädigers die Frage stellt, was die übrigen Schädiger noch aufzubringen haben.

7. Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall der Parteien ist von den rechtsirrtumsfreien Einzelabwägungen des Berufungsgerichts auszugehen. Hiernach ergibt sich bei Zugrundelegung des Gesamtschadens für das Verhältnis des Klägers zu E. eine Schadensverteilung von 4/5 zu 1/5 und für das Verhältnis des Klägers zu B. die gleiche Schadensverteilung von 4/5 zu 1/5 im Rahmen des Straßenverkehrsgesetzes. Bei der Gesamtschau, die sich hieran anschließen muß, ist der Schaden unter den drei Beteiligten so zu verteilen, daß einerseits die Schadenquoten der beiden Beklagten gleich bleiben, andererseits sowohl im Verhältnis des Klägers zu E. als auch im Verhältnis des Klägers zu B. die Proportion 4:1 erhalten bleibt. Daher ergibt sich bei der Gesamtabwägung das Verhältnis 4:1:1. Das bedeutet, daß der Kläger zu 4/6 (2/3) und die beiden Beklagten zu je 1/6 verantwortlich sind, so daß der Kläger im Endergebnis 2/3 des Gesamtschadens selbst zu tragen hat und von den Beklagten 1/3 des Gesamtschadens ersetzt erhält, wobei er jeden Beklagten nur bis zu 1/5 dieses Schadens und B. nur nach dem Straßenverkehrsgesetz in Anspruch nehmen kann.

Da der Kläger mit dem bezifferten Klageantrag und mit dem Feststellungsantrag nur die Hälfte des Schadens geltend gemacht hat, ergibt sich, daß dieser Anspruch auf Ersatz der Schadenshälfte gegen E. zu 2/5, gegen B. zu 2/5 nach dem Straßenverkehrsgesetz dem Grunde nach gerechtfertigt ist, daß der Kläger von beiden zusammen aber nicht mehr als 2/3 dieser Schadenshälfte beanspruchen kann.

Akzeptiert man die Grundentscheidung des BGH (dazu Lange, § 10 XIII 3; Koch, NJW 1967, 181; Keuck, AcP 167, 175; Selb, JZ 1975, 193), so begegnet man Berechnungsfragen, die mit Hilfe folgender Formeln allgemein gelöst werden können (Eigner, JZ 1978, 50). Die von jedem einzelnen Schädiger geschuldete

Einzelquote (a_i) beträgt $\frac{s_i}{g + s_i}$ wobei g und s_i die Beteiligungsbeiträge des

Geschädigten G und des jeweiligen Täters S_i zum Gesamtschaden sind. Die Summe aller Beiträge (einschließlich des Geschädigtenbeitrages) beträgt notwendig 1. Jeder Einzelbeitrag hat einen Wert zwischen 0 und 1. Die Schädigergesamtquote, über die das Ersatzbegehren nicht hinausgehen darf, ist die Summe der Beteiligungsbeiträge (nicht der geschuldeten Einzelquoten!):

$$\sum s_i = 1 \angle g$$

Die von Eigner angegebene Formel $\frac{\sum s_i}{g + \sum s_i}$

ist redundant, da der Nenner sämtliche Beiträge erfasst und damit notwendig 1 beträgt. Sollten die Beteiligungsbeiträge nicht bekannt, die geschuldeten Einzelquoten dagegen bekannt sein, so errechnet sich die Schädigergesamtquote

$$\text{aus } 1 \angle \frac{1}{1 + \sum \frac{a_i}{1 \angle a_i}}.$$

Die Problemlage wird noch komplexer, wenn die Zurechnungsfaktoren für einzelne Nebentäter identisch sind und diese Nebentäter zu einer Haftungs- bzw. Zurechnungseinheit zusammengefasst werden. Derartige Zurechnungseinheiten nimmt die Rechtsprechung z.B. zwischen Fahrer und Halter eines Kfz oder zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen aber auch dann an, wenn bloß faktisch die Tatbeiträge mehrerer vor der Verletzung des Geschädigten zu einem schadensverursachenden Faktor verschmolzen sind (vgl. Lange, § 10 XIII 4; E. Lorenz, Die Lehre von den Haftungs- und Zurechnungseinheiten und die Stellung des Geschädigten in Nebentäterfällen, 1979, S. 20 ff.). Die von der Zurechnungseinheit zu leistende Quote errechnet sich, wenn neben der

Zurechnungseinheit noch weitere Nebentäter verantwortlich sind, nach der angeführten Formel. Dabei nimmt die Zurechnungseinheit die Si-Stelle ein. Jedes Mitglied der Zurechnungseinheit haftet dem Geschädigten gegenüber auf die so errechnete Quote. Insgesamt aber haftet die Zurechnungseinheit nur einmal auf diese Quote. Die Mitglieder können untereinander Ausgleich suchen.

Insgesamt ist es unbefriedigend, wie die Rechtsprechung das Aufeinandertreffen eines eigenen Schädigungsbeitrags des Geschädigten mit den Schädigungsbeiträgen mehrerer Nebentäter behandelt. Die geforderte Einzelabwägung führt zu überaus komplizierten Rechenoperationen und steht im unerklärten Wertungswiderspruch zur Gesamtschuldhaftung der Nebentäter für den Fall, dass ein Eigenbeitrag des Geschädigten nicht anzurechnen ist. Dieser Wertungswiderspruch lässt sich nur dahin auflösen, dass auch bei einem Schädigungsbeitrag des Geschädigten der Schadensfall nach Gesamtschuldregeln abgewickelt wird. Das bedeutet zunächst, dass die Nebentäter jedenfalls auf den Teil des Schadens, der nach Abzug des den Geschädigten treffenden Selbstbehalts bleibt, gesamtschuldnerisch haften. Zugleich kann man aber auch den Geschädigten wegen seines Beitrages sich selbst gegenüber als Quasischuldner ansehen und in den Gesamtschuldnerverband einstellen (vgl. dazu E. Lorenz, S. 34 ff.). Das hat für das Außenverhältnis gegenüber den Nebentätern keine Konsequenzen; denn die haften schon wegen § 254 BGB immer nur auf den um den Eigenbeitrag des Geschädigten gekürzten Schaden. Für das Innenverhältnis aber ergibt sich über eine entsprechende Anwendung des § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB die wünschenswerte Beteiligung des Geschädigten am Ausfallrisiko eines für den Schaden mitverantwortlichen Schuldners (E. Lorenz, S. 49 f.). Hinsichtlich der Behandlung von Haftungs- und Zurechnungseinheiten ist zu differenzieren. Im Außenverhältnis führt eine derartige Einheit nur dann zu einer Haftungsänderung, wenn der Beitrag eines Dritten dem Geschädigten zugerechnet werden kann. Die Zurechnungsmöglichkeiten richten sich nach den allgemeinen Kriterien und sollten darüber hinaus nicht durch Haftungs- und Zurechnungseinheiten erweitert werden. Für das Ausgleichsverhältnis ist zu fragen, welches die tragenden Gesichtspunkte für die Annahme einer Haftungs- und Zurechnungseinheit sind. Kommt die Einheit dadurch zustande, dass aufgrund von Sondervorschriften des Haftpflichtrechts (§§ 278, 831, 832 BGB oder § 7 StVG) jemand für den von einem anderen herbeigeführten Schaden einzustehen hat, dann haftet die Einheit gesamtschuldnerisch auf die Quote, die nach dem Beitrag des Handelnden bemessen wird. Ohne Sondervorschriften der genannten Art, wenn also lediglich faktisch die Tatbeiträge mehrerer vor der Verletzung des Geschädigten zu einem Verletzungsfaktor verschmolzen sind, ist für jedes Mitglied der Einheit eine besondere Quote festzusetzen, deren Summierung selbstverständlich nicht über

den Beitrag der Einheit zum Gesamtschaden hinausgehen darf (E. Lorenz, S. 42 ff.).

3. Mehrere Schadensbeiträge ohne Mitwirkung des Geschädigten

Für das Zusammentreffen mehrerer Schädigungsbeiträge ohne einen Beitrag des Geschädigten hält das Gesetz in § 840 BGB eine einfache Lösung bereit. Die mehreren Schädiger haften als Gesamtschuldner, wenn sie auch einzeln für den Schaden verantwortlich sind. Ob sie auch einzeln für den Schaden verantwortlich sind, richtet sich danach, ob sie einen Haftungstatbestand verwirklicht haben. Das kann in der Form der Nebentäterschaft, in der Form der Mittäterschaft oder in der Form der Anstiftung oder der Beihilfe zur Tatverwirklichung durch einen anderen der Fall sein. Für die Nebentäterschaft finden wir keine ausdrückliche Anordnung im Gesetz. Bei ihr versteht es sich aber von selbst, dass alle Nebentäter je für sich auf den gesamten Schaden und damit als Gesamtschuldner haften, weil Nebentäter völlig unabhängig voneinander das Haftungs- und Schadensereignis in einer haftbar machenden Weise verwirklicht haben. Einer spezifischen Anordnung bedurfte es dagegen für Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Sie brauchen ja nicht alle mit Hand angelegt zu haben. Ihre Haftung ist in § 830 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB angeordnet. § 830 Abs. 1 Satz 2 enthält darüber hinaus noch eine Anordnung für den Fall, dass sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat.

Gerade die letzte Möglichkeit könnte die Teilnahme an Demonstrationen, die mit Gewalt gegen Personen oder Sachen enden, außerordentlich gefährlich machen. Dem hat der BGH allerdings in der Grohnde-Entscheidung einen Riegel vorgeschoben:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 24.01.1984, Az: VI ZR 37/82

Leitsatz

1. ...

2. Zur Frage, unter welchen Umständen eine Teilnahme an Tätlichkeiten während einer teilweise unfriedlich verlaufenden Großdemonstration angenommen werden kann.

3. BGB § 830 Abs 1 S 2 ist nicht zur Überwindung von Zweifeln hinsichtlich der Teilnahme an einer unerlaubten Handlung entsprechend anwendbar.

Orientierungssatz

1. ...

2. Die Mittäterschaft des Teilnehmers an einer Großdemonstration in subjektiver Hinsicht aktualisiert sich, solange er nicht bei der konkreten Planung mitwirkt oder diese in leitender Funktion zur Durchführung bringt, mithin gezielt gewalttätige Aktionen lenkt, im allgemeinen erst durch die Solidarisierung mit anderen gewalttätigen Demonstranten oder Teilgruppen an Ort und Stelle.
3. Eine Ausdehnung der zivilrechtlichen Haftung für die bei einer Großdemonstration angerichteten Schäden auf „passiv“ bleibende Demonstranten (Sympathisanten) ist verfassungswidrig, weil sie die Ausübung des Demonstrationsrechts mit einem unkalkulierbaren und untragbaren Risiko verbindet und so das Recht auf öffentliche Kundgebung der Meinung unzulässig beschränkt.
4. Einer pauschalen Haftung des Demonstrationsteilnehmers, der sich aktiv an einzelnen Gewalttaten beteiligt, für alle anlässlich der Großdemonstration entstandenen Schäden steht entgegen, daß sie den Mittätern oder Gehilfen unterschiedslos auch das zurechnet, was von ihrem Willen nicht mehr gedeckt ist.
5. StGB § 125 ist kein Schutzgesetz iSv BGB § 823 Abs 2 zugunsten der bei einer Demonstration eingesetzten Ordnungskräfte oder des mitgeführten Materials.
6. Wer auf einer Großdemonstration vor Polizeibeamten, die die Demonstration auflösen und die Demonstranten zurückdrängen wollen, nicht gleich zurückweicht, bekundet damit allein noch keinen Willen zur Gewaltanwendung oder zur Förderung von Gewalttaten der Mitdemonstranten.

Fundstelle

BGHZ 89, 383-400 (LT1-3)

Klar ist, dass § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB auch nicht herangezogen werden kann, wenn feststeht, dass einer der Beteiligten etwa wegen Deliktsunfähigkeit gar nicht haften müsste. Da er es gewesen sein könnte, dessen Handlung zu dem Schaden geführt hat, entfällt die Haftung für alle. Dem entspricht es, wenn der BGH den folgenden Grundsatz zur Anrechnung von Mitverschulden aufstellt:

Gericht: BGH 6. Zivilsenat, Datum: 15.06.1982, Az: VI ZR 309/80

Leitsatz

Trifft den Geschädigten gegenüber einem von zwei nach § 830 Abs. 1 S. 2 BGB aus alternativer Verursachung haftenden Beteiligten ein Mitverschulden, so kann auch der andere Beteiligte, wenn sein Verursachungsbeitrag nicht positiv festgestellt ist, nur zu der geringsten (hypothetischen) Haftungsquote verurteilt werden.

Fundstelle

VersR 1982, 878-879 (LT1)

NJW 1982, 2307-2307 (LT1)

Im Umweltrecht bietet häufig das Problem der additiven Kausalität Schwierigkeiten. Es ist dadurch gekennzeichnet, dass mehrere Immissionen nur im Zusammenwirken zu dem Schadensereignis geführt haben können. Der BGH behandelt dann die verschiedenen Immittenten als Gesamtschuldner:

Gericht: BGH 3. Zivilsenat, Datum: 22.11.1971, Az: III ZR 112/69

Leitsatz

Gelangen in ein Gewässer aus mehreren Anlagen im Sinn des WHG § 22 Abs 2 schädliche Stoffe, von denen jeder geeignet ist, zumindest im Zusammenwirken mit den übrigen Schadensstoffen einen bestimmten Schaden herbeizuführen, so haftet grundsätzlich jeder Inhaber einer einzelnen Anlage für den vollen Schaden als Gesamtschuldner, ohne daß der Geschädigte die Kausalität des Schadensbeitrages aus der einzelnen Anlage für den eingetretenen Schaden nachweisen müßte.

Fundstelle

NJW 1972, 205-205

BGHZ 57, 257-264 (LT1)

Gericht: BGH 5. Zivilsenat, Datum: 13.02.1976, Az: V ZR 55/74

Orientierungssatz

Zum Zwecke der Abwehr ortsüblicher Beeinträchtigungen können selbst aufwendige Maßnahmen zuzumuten sein, jedoch nicht in dem Ausmaß, daß schon jede mögliche schädigende Einwirkung verhütet wird.

Sonstiger Orientierungssatz

1. Einem Ausgleichsanspruch nach BGB § 906 Abs 2 S 2 steht nicht entgegen, daß die die unzumutbare Beeinträchtigung (hier: Risse an Häusern infolge von Sprengungen in Steinbrüchen) verursachende, nach dem Gesamtbild ortsübliche Benutzung des störenden Grundstücks in Einzelfällen die Grenzen des Ortsüblichen möglicherweise überschreitet.

2. Beeinträchtigen gleichartige, je für sich wesentliche Einwirkungen zweier Immittenten zusammen die ortsübliche Benutzung des benachbarten Grundstücks über das zumutbare Maß hinaus, so hat jeder Immittent nach Maßgabe der von ihm verursachten Beeinträchtigung angemessenen Ausgleich zu leisten.

3. Der für sich oder der in Verbindung mit dem anderen wirksame Ursachenbeitrag eines jeden Immittenten ist gegebenenfalls nach ZPO § 287 zu schätzen.

4. Für den nur durch das Zusammenwirken beider Immittenten verursachten Schadenteil („progressive Schadenssteigerung“) haften beide als Gesamtschuldner.

Fundstelle

BGHZ 66, 70

