

Privatrecht

Kallwass / Abels / Müller-Michaels

25., ergänzte und überarbeitete Auflage 2022

ISBN 978-3-8006-6971-4

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

der Gehilfe noch zu der Verrichtung befähigt ist. Dadurch ergibt sich bei Dauerbeschäftigungen eine gewisse Aufsichtspflicht.

Bei Großbetrieben kann und muss unter Umständen die Auswahl und Überwachung der Gehilfen einem höheren Angestellten übertragen werden. Dann muss dieser Angestellte mit Sorgfalt ausgewählt und außerdem durch eine ausreichende **Organisation** die ordnungsgemäße Auswahl und Beaufsichtigung der Gehilfen gesichert sein.

- (b) Waren vom Geschäftsherrn **Vorrichtungen** oder **Gerätschaften** zu beschaffen, so muss er nachweisen, dass er auch hierbei die erforderliche Sorgfalt beachtet hat.
 - (c) Eine **Leitungspflicht** obliegt dem Geschäftsherrn nur bei außergewöhnlichen Tätigkeiten, für den Regelfall scheidet sie aus.
 - (d) Statt den Nachweis der Sorgfalt zu erbringen, kann sich der Geschäftsherr auch auf den Nachweis beschränken, dass der Schaden auch bei Anwendung aller erforderlichen Sorgfalt von seiner Seite entstanden sein würde, d.h. dass seine Sorgfaltsverletzung für den angerichteten Schaden **nicht ursächlich** gewesen ist, z.B. dass der Schaden auch bei Bestellung einer zuverlässigen Person entstanden sein würde.
- (3) Die Regelung des § 831 I ist unbefriedigend. In der Praxis ist der Exkulpationsbeweis die Regel. Der Geschädigte wird in einem solchen Fall versuchen, sich gem. § 831 II an den Betriebsführer oder Bauführer oder Werkmeister zu wenden, der durch Vertrag die Aufsicht über den Gehilfen übernommen hat. Aber auch hier muss er mit dem Exkulpationsbeweis rechnen. So bleibt ihm oft nur der Anspruch gegen den Gehilfen selber, wenn dieser schuldhaft gehandelt hat. Der Gehilfe aber ist in der Regel vermögenslos.

Eine Ausnahme zu dem hier Gesagten enthält § 3 des Haftpflichtgesetzes von 1871. Danach haftet, wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Grube oder eine Fabrik betreibt, ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden auf Schadensersatz, wenn infolge des Verschuldens eines leitenden Angestellten der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt worden ist.⁷⁰

IV. Zusammenfassung

Die beiden wichtigsten Merkmale des deutschen Deliktrechts sind:

- (1) Es wurde nach dem **Enumerationsprinzip** ausgestaltet. Dadurch wurde eine Uferlosigkeit der deliktischen Haftung vermieden. Es mussten aber gewisse Lücken in Kauf genommen werden, deren Auffüllung der Rechtsprechung überlassen wurde (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, allgemeines Persönlichkeitsrecht).

⁷⁰ Diese Vorschrift hat nur für die Verletzung Außenstehender Bedeutung. Den gegen Unfall versicherten Arbeitnehmern und ihren Angehörigen haftet ein Unternehmer bei Betriebsunfällen überhaupt nur dann, wenn er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat (§§ 7, 104 SGB VII).

- (2) Bei der Haftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen blieb das Gesetz dem **Verschuldensprinzip** verhaftet. Dadurch ist eine allzu unternehmerfreundliche Regelung entstanden, die den Geschädigten oft schutzlos lässt.

Auf diese beiden Merkmale werden wir bei der Behandlung des Schadensrechts in diesem Abschnitt mehrfach zurückkommen. Viele Rechtsinstitute erlangen erst im Hinblick auf sie Bedeutung.

§ 39. Die Haftung der juristischen Personen

I. Juristische Personen des Privatrechts

Begeht ein Vorstandsmitglied oder ein nach der Verfassung bestellter Vertreter eines eingetragenen Vereins in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung eine unerlaubte Handlung, so haftet der Verein nicht nach § 831 I S. 1, sondern gem. §§ 31, 823 ff. ohne die Möglichkeit eines Exkulpationsbeweises. Diese Regelung erklärt sich daraus, dass Vorstand und verfassungsmäßig berufene Vertreter **Organe** sind, durch die der Verein am Verkehr teilnimmt. Das Verschulden dieser Personen ist deshalb Verschulden des **Vereins selbst**. § 31 gilt mangels abweichender Regelung in Sondergesetzen auch für die handelsrechtlichen Sonderformen des Vereins: die Aktiengesellschaft, die GmbH und die eingetragene Genossenschaft. Für die Stiftung gilt er kraft Verweisung (§ 86). Darüber hinaus gilt § 31 analog für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Partnerschaftsgesellschaft und den nichtrechtsfähigen Verein.

Für die unerlaubten Handlungen derjenigen, die ihre Stellung nicht direkt aus der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag ableiten, verbleibt es bei § 831.

II. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Auch die Haftung der öffentlich-rechtlichen Dienstherren ist besonders geregelt worden. Sie richtet sich danach, ob die schädigende Handlung in Ausübung hoheitlicher oder privatrechtlicher (sog. fiskalischer) Tätigkeit begangen wurde.

Öffentlich-rechtliche Dienstherren sind die Bundesrepublik, die Länder, Gemeinden und sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Zweckverbände, berufsständische Organisationen: Innungen und Kammern) und Anstalten (die Träger der Sozialversicherungen, die Universitäten, die meisten kommunalen Sparkassen).

1. Hoheitliche Tätigkeit

Für den Fall der hoheitlichen Tätigkeit hat § 839 BGB, der eine ausschließliche Sonderregelung zu den §§ 823 ff. darstellt, eine Änderung durch Art. 34 GG erfahren:

„Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch

auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.“

Das bedeutet: Entgegen dem Wortlaut des § 839 BGB haftet der **öffentliche Amtsträger dem Geschädigten überhaupt nicht**. Wenn die Voraussetzungen des § 839 vorliegen, so haftet **an Stelle des Beamten** der öffentlich-rechtliche Dienstherr. Der Beamte selber kann nur von seinem Dienstherrn im Regresswege in Anspruch genommen werden.

2. Privatrechtliche (fiskalische) Tätigkeit

Lag „fiskalische“, d.h. privatrechtliche Tätigkeit vor, so haftet der Dienstherr gem. § 89 BGB wie ein eingetragener Verein:

- (1) für die unerlaubten Handlungen verfassungsmäßig bestellter Vertreter gem. §§ 31, 89 i.V.m. §§ 823 ff.,
- (2) für Vertreter der Körperschaft, die ihre Stellung nicht aus der Satzung selbst, sondern von einem Organ ableiten, nach den allgemeinen Grundsätzen, also bei unerlaubten Handlungen nach §§ 831 I, 823 ff.

3. Abgrenzungsfragen

Die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und fiskalischer Handlung lässt sich nicht scharf durchführen. Die Rechtsprechung hat im Laufe der Jahrzehnte den Begriff der hoheitlichen Handlungen mehr und mehr ausgedehnt, was einen besseren Schutz des Geschädigten zur Folge hatte.

- (1) **Hoheitliche Tätigkeit** wird nicht nur bei Einsatz staatlicher Zwangsmittel, sondern grundsätzlich im ganzen Bereich der öffentlichen Verwaltung ausgeübt. Kennzeichnend ist in der Regel das Verhältnis von Über- und Unterordnung. Zur hoheitlichen Tätigkeit gehören deshalb auch das Wohlfahrtswesen sowie das Schul- und Hochschulwesen: Verletzt ein Chemieprofessor einen Studenten bei einem Experiment, so kann der Student aus § 839 BGB, Art. 34 GG vorgehen.
- (2) **Privatrechtliche Tätigkeit** wird entfaltet, wenn der Staat in Gleichberechtigung mit den Personen auftritt. Als Unterscheidungsmerkmal zum hoheitlichen Handeln wird häufig der – allerdings nicht immer zutreffende – Grundsatz verwandt, dass fiskalische Tätigkeit vorliege, wenn die Handlungen auch von Privatpersonen vorgenommen werden können. Aus diesem Grunde rechnet man die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht auf öffentlichen Straßen und Plätzen und in öffentlichen Gebäuden sowie die Tätigkeit der städtischen Krankenhäuser und der öffentlichen Verkehrsmittel zum privatrechtlichen Geschäftskreis: Es gibt auch Privatwege, Privatkrankenhäuser und Privatbahnen. Privatrechtlichen Charakter haben außerdem die kommunalen Energie- und Wasserwerke.

§ 40. Gefährdungshaftung

Es gibt eine Reihe von gesetzlichen Haftungstatbeständen, die völlig vom Verschuldensprinzip abgehen und den Haftungsgrund der **Gefährdung** gemeinsam haben. Man spricht deshalb von Gefährdungshaftung.

I. Tiere

Die Tierhalterhaftung ist der „klassische“ Fall der Gefährdungshaftung. Wer ein Tier hält, schafft damit eine Gefahrenquelle: Auch durch sorgfältige Beaufsichtigung kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass das Tier in seiner Unberechenbarkeit Schäden anrichtet. Das Halten von Tieren ist grundsätzlich nicht verboten. Wenn aber das Tier Schäden anrichtet, haftet der Halter gem. § 833 S. 1 ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden. Es muss sich nur um eine „typische Tiergefahr“ handeln, die sich z.B. bei Hunden verwirklicht durch Beißen, Bellen, Anspringen, auch: Decken einer Hündin ohne Wissen und Willen der Tierhalter. **Tierhalter** ist, wer das Tier nicht nur ganz vorübergehend im eigenen Interesse in seinem Hausstand oder Gewerbebetrieb hat.

Im Jahre 1908 wurde auf Betreiben der Landwirtschaft § 833 S. 2 eingefügt. Danach ist die Tierhalterhaftung lediglich **Verschuldenshaftung**, wenngleich mit vermutetem Verschulden (§ 833 S. 1 ist Regel, § 833 S. 2 ist Ausnahme), wenn

- (1) es sich um ein **Haustier** handelt und
- (2) dieses Haustier dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Halters zu dienen bestimmt ist.

II. Wildschäden

Auch die Haftung für Wildschäden bestand schon vor dem BGB. Sie ist der Ausgleich für das den Bauern seit Jahrhunderten auferlegte Verbot, Wild auf ihren Äckern zu töten. Heute gilt das Bundesjagdgesetz, das grundsätzlich eine Gefährdungshaftung des Jagdberechtigten für Wildschäden an Grundstücken sowie an den abgeernteten, noch nicht eingeholten Früchten vorsieht.

III. Gefahren durch die Technik

Bereits seit der Mitte des 19. Jahrhunderts (Dampfmaschine) tritt der Gedanke der Gefährdungshaftung für Personen- und Sachschäden durch technische Anlagen und Produkte zunehmend in den Vordergrund. Eine Generalklausel besteht auch hier nicht. Es sind nur eine Reihe von **Sondergesetzen** geschaffen worden, die bestimmte Einzelfälle erfassen. In diesen Sondergesetzen ist die Gefährdungshaftung mehr oder weniger scharf ausgeprägt. Da die Haftung auf gewisse **Höchstbeträge** beschränkt ist, muss man im Einzelfall stets prüfen, ob neben der Gefährdungshaftung eine **Verschuldenshaftung** gem. §§ 823 ff. besteht.

1. Eisenbahnen

Nach §1 des Haftpflichtgesetzes haftet ein Eisenbahnunternehmer für Schäden, die bei dem Betrieb einer Schienenbahn oder Schwebebahn entstanden sind. Der Anspruch ist nur bei **höherer Gewalt** ausgeschlossen, d.h. bei Ereignissen, die von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen dritter Personen herbeigeführt worden sind und die auch durch die **äußerste** der Bahn zumutbare Sorgfalt nicht abgewendet werden konnten.

2. Kraftfahrzeuge

Die Haftung des Kraftfahrzeughalters ist im Straßenverkehrsgesetz geregelt. Auch hier haftet der Halter außer im Falle von **höherer Gewalt** (§7 StVG).

3. Luftfahrzeuge

Für Unfälle im Luftverkehr gilt das Luftverkehrsgesetz. Bei der Haftung ist zu unterscheiden:

- (1) Gegenüber den **Fluggästen** sowie den Personen, die Frachtgut oder Reisegepäck aufgegeben haben, haftet der Luftfrachtführer nur dann, wenn er nicht nachweist, dass er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben oder dass sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten (§§44, 45 LuftVG).
- (2) Gegenüber **Unbeteiligten** haftet der Halter des Luftfahrzeugs in jedem Falle, **selbst bei höherer Gewalt** (absolute Gefährdungshaftung).

4. Energieleitungen

Nach §2 Haftpflichtgesetz besteht eine Gefährdungshaftung für Personen- und Sachschäden bei Anlagen zur Fortleitung oder Abgabe (nicht Herstellung) von Elektrizität, Gasen, Dämpfen oder Flüssigkeiten.

5. Produkthaftung

Nach dem Arzneimittelgesetz von 1976 besteht eine Gefährdungshaftung der **pharmazeutischen** Unternehmer für den Fall, dass der Schaden seine Ursachen im Bereich der Entwicklung oder Herstellung hat oder infolge unzureichender Kennzeichnung oder Gebrauchsinformation entstanden ist.

Durch das Produkthaftungsgesetz von 1989 wurde die Gefährdungshaftung des Herstellers für Mängelfolgeschäden seiner Produkte generalklauselartig auf **alle** Produkte ausgedehnt.

6. Umwelthaftung

Das Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren von 1959 (Atomgesetz) enthält eine ausführliche Regelung der Haftung für Atomschäden.

Auch hier ist es später zu einer Ausdehnung der Gefährdungshaftung gekommen. Das Umwelthaftungsgesetz von 1990 regelt allgemein eine Gefährdungshaftung der Inhaber bestimmter Anlagen. Sie haften für Personen- und Sachschäden, die auf Umwelteinwirkungen ihrer Anlagen zurückzuführen sind. Die von dem Gesetz erfassten Anlagearten sind in einer dem Gesetz beigelegten Anlage aufgelistet. Es besteht also keine Gefährdungshaftung für **alle** Anlagen.

Außerdem gibt es eine Gefährdungshaftung nach dem Gesetz zur Regelung von Fragen der Gentechnik von 1990 für Schäden durch gentechnisch veränderte Organismen.

§ 41. Haftung für ein Unterlassen

I. Übersicht: positives Tun und Unterlassen

Man kann grundsätzlich zwischen zwei Arten menschlichen Verhaltens unterscheiden: dem positiven Tun und dem Unterlassen. Diese etwas trivial anmutende Einteilung hat für das Schadensrecht große Bedeutung. Unterscheiden wir zunächst für § 823 I:

- (1) Wer durch ein **positives Tun** ein Recht i.S.v. § 823 I verletzt, handelt grundsätzlich **widerrechtlich**, nur **ausnahmsweise rechtmäßig**. Hat er auch **schuldhaft** gehandelt, so haftet er auf Ersatz des durch die Verletzung entstandenen Schadens.
- (2) Eine **Unterlassung** führt nur dann zu einer Schadensersatzpflicht aus § 823 I, wenn eine **Rechtspflicht zum Handeln** bestand und die **pflichtwidrige Unterlassung** die Verletzung eines absoluten Rechtes zur Folge hatte. Diese Rechtspflicht zum Handeln ist eine Ausnahme. Eine allgemeine Pflicht, andere vor Schaden zu bewahren, gibt es nicht. Eine solche Pflicht würde ins Uferlose gehen, sie wäre praktisch gar nicht zu verwirklichen.

II. Rechtspflichten zum Handeln aus Gesetz und Vertrag

Eine Rechtsverpflichtung zum Handeln kann auf Gesetz (z.B. § 1626) beruhen, sie kann sich auch aus einem Vertrag ergeben: Wenn Kinderfrauen, Fahrlehrer, Sportlehrer, Bergführer usw. ihre vertragliche Sorgfaltspflicht nicht erfüllen und infolgedessen eine der ihnen anvertrauten Personen oder auch ein unbeteiligter Dritter verletzt wird, so ist durch Unterlassung eine rechtswidrige, schuldhaft Körperverletzung herbeigeführt worden, die nach § 823 I zum Schadensersatz verpflichtet.

III. Rechtspflichten zum Handeln aus vorangegangenem Gefahr schaffendem Tun

Gewohnheitsrechtlich gilt der Satz, dass, wer durch sein Tun eine Gefahrenlage schafft, ausreichende und geeignete Maßnahmen zur Abwendung von Schäden ergreifen muss.

- (1) Dieser Grundsatz führt zu einer allgemeinen Sorgfaltspflicht derjenigen, die gefährliche **Gegenstände** in ihrer Verfügungsgewalt haben (Schusswaffen, Sprengstoffe, Gift, Gefahr bringende Maschinen, Fahrzeuge und Tiere), oder gefahrbringende **Unternehmungen** durchführen (Autorennen, Sportveranstaltungen, Karnevalszüge). Wird diese Sorgfaltspflicht nicht beachtet und infolgedessen eine Person getötet oder verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet der Pflichtige aus § 823 I. Daneben kann eine Haftung aus § 823 II (Schutzgesetz), aus § 831 I und aus der in den Sondergesetzen und § 833 geregelten Gefährdungshaftung bestehen.
- (2) Auf diesem Grundsatz beruht auch die **allgemeine Verkehrssicherungspflicht**. Wer auf dem ihm gehörenden oder dem seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden einen Verkehr für Menschen eröffnet, schafft damit eine Gefahrenquelle. Er hat deshalb geeignete und ausreichende Maßnahmen zu treffen, um Schaden von den Verkehrsteilnehmern abzuwenden. Das gilt für den öffentlichen Verkehr (auf Straßen, Plätzen, in öffentlichen Gebäuden) ebenso wie für den beschränkten und privaten (in Warenhäusern, Gastwirtschaften, Miethäusern).
- (3) Diese Pflichten gehen zwar von dem **Gefährdungsgedanken** aus, führen aber nur zu einer Haftung – dies sei noch einmal betont –, wenn die Voraussetzungen des § 823 I vorliegen (Verschulden!), sie sind von dem Gedanken der **Gefährdungshaftung**, der vom Verschuldensprinzip völlig abgeht, **streng zu trennen**.

In der Handhabung durch die Gerichte laufen diese Sicherungspflichten allerdings im Ergebnis oft auf eine Gefährdungshaftung hinaus, obwohl immer wieder betont wird, die Sicherungspflicht dürfe nicht „überspannt“ werden. Der Sicherungspflichtige kann meist die Sicherungsmaßnahmen nicht selber durchführen und muss deshalb andere Personen mit der Durchführung dieser Maßnahmen beauftragen. Die ihm dann obliegende Pflicht, den Sicherungsapparat sorgfältig zu **organisieren** und zu **kontrollieren**, wird von den Gerichten oft so hochgeschraubt, dass, wenn Unfälle geschehen, meist ein Verschulden des Sicherungspflichtigen, bei juristischen Personen ein Verschulden eines Organs (§ 31), nachgewiesen werden kann, so dass die Voraussetzungen des § 823 I gegeben sind. Der Sinn dieses Verfahrens ist ersichtlich: Man will dem Verletzten einen Schutz geben, wo § 831 I versagt.

Es sei noch hervorgehoben, dass durch die Schaffung der Gefahrenquelle allein nur eine **allgemeine** Sicherungspflicht, **kein konkretes Schuldverhältnis** zu einer bestimmten Person begründet wird. Die Verletzung dieser allgemeinen Pflicht kann also immer nur zu einer Haftung aus unerlaubter Handlung führen; es gilt nicht § 278. Die Verwechslung liegt so nahe, weil sich in einem praktischen Fall eine **allgemeine** Sicherungspflicht aus der Verkehrsöffnung und gleichzeitig eine

besondere Sicherungspflicht aus einem Vertrag oder einem vertragsähnlichen Schuldverhältnis ergeben können. Die allgemeine Sicherungspflicht führt auch in einem solchen Falle nur zur Haftung aus unerlaubter Handlung. Soweit eine Sicherungspflicht durch den Vertrag oder die Vertragsanbahnung besonders begründet ist, führt ihre Verletzung außerdem zur Haftung aus Vertrag bzw. aus culpa in contrahendo. Es besteht dann Anspruchskonkurrenz.

§ 42. Kausalität und Adäquanz. Der Ersatzanspruch

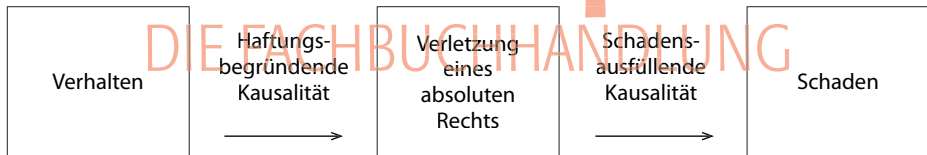
I. Kausalität und Adäquanz

1. Logisch-naturwissenschaftliche Kausalität

Einen Schaden braucht grundsätzlich nur zu ersetzen, wer den Schaden verursacht hat. Da das deutsche Deliktsrecht keine generelle Verpflichtung zum Ersatz jedes schuldhaft verursachten Schadens kennt, sondern nach dem Enumerationsprinzip ausgestaltet ist, muss man bei der Frage der Kausalität folgendermaßen vorgehen (Beispiel: Anspruch aus § 823 I):

- (1) Man muss zuerst prüfen, ob das Verhalten für die Verletzung eines absoluten Rechts ursächlich gewesen ist (sog. haftungsbegründende Kausalität).
- (2) Dann prüft man, ob die Verletzung des absoluten Rechts für den Eintritt des **Schadens** ursächlich geworden ist (sog. schadensausfüllende Kausalität).

Bei § 823 I sieht das folgendermaßen aus:



Im Normalfall ist die Frage der Kausalität kein Problem. Sie wird deshalb in einem Gutachten nur erwähnt, wenn der Sachverhalt besondere Veranlassung gibt. Dabei bedient man sich am besten der Formel: Ein Ereignis ist kausal, wenn es nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass auch der Erfolg entfiel (*conditio sine qua non*).

2. Adäquanz

Das Schadensrecht wird zwar vom Gedanken der Kausalität beherrscht, doch werden dem Schädiger nur solche Folgen zugerechnet, die nach der Lebenserfahrung **generell voraussehbar** waren: Die Folgen müssen der Ursache **adäquat** sein. Es fehlt an der Adäquanz, wenn die Ursache nach der allgemeinen Lebenserfahrung völlig ungeeignet war, einen solchen Erfolg herbeizuführen. (Die negative Fassung ist vorzuziehen, da sie weiter ist.) Wenn man in der obigen Zeichnung unter die beiden Pfeile noch jeweils das Wort „Adäquanz“ setzt, ist die Zeichnung komplett.