

Katharina M. Kolb

**Auf der Suche nach dem
Verschuldensgrundsatz**

Untersuchungen zur Faktizität
der Culpa-Doktrin im deutschen
außervertraglichen Haftungsrecht



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 759

Zugl.: Diss., München, Univ., 2008

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2008

ISBN 978-3-8316-0848-5

Printed in Germany
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i>	III
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XIX
Einführung	1
Teil A Ideengeschichtliche und dogmatische Grundlagen	5
Unterabschnitt I Der Ursprung des Verschuldensgrundsatzes	5
Unterabschnitt II Der Verschuldensgrundsatz im BGB	9
Unterabschnitt III Die Legitimation des Verschuldensprinzips.....	12
Unterabschnitt IV Der Begriff „Verschulden“	14
Teil B Die Faktizität des Verschuldensgrundsatzes	22
Unterabschnitt I Der praktische Umgang mit dem Begriff „Verschulden“	23
Unterabschnitt II Die Behandlung des Verschuldensprinzips mit Blick auf das Beweisrecht	88
Unterabschnitt III Die Ausweitung des außervertraglichen, verschuldens- unabhängigen Haftungsrechts	128
Unterabschnitt IV Das Gesamtmaß der Faktizität des Verschuldensgrundsatzes	186
Teil C Bewertung des tatsächlichen Befundes	188
Unterabschnitt I Aufrechterhaltung oder Abschaffung der Culpa-Doktrin	188
Unterabschnitt II Aufrechterhaltung oder Änderung des Ist-Zustands	205
Unterabschnitt III Gesamtbewertung	264

<i>Schlussthesen</i>	266
<i>Anhang: Urteilsanalysen</i>	269
<i>Literaturverzeichnis</i>	289

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung	1
Teil A Ideengeschichtliche und dogmatische Grundlagen.....	5
Unterabschnitt I: Der Ursprung des Verschuldensgrundsatzes.....	5
§ 1 Der Verschuldensgrundsatz im Germanischen Recht	5
§ 2 Der Verschuldensgrundsatz im Römischen Recht	6
§ 3 Der Verschuldensgrundsatz aus naturrechtlicher Sicht	7
§ 4 Der Verschuldensgrundsatz aus pandektistischer Sicht	7
Unterabschnitt II: Der Verschuldensgrundsatz im BGB.....	9
§ 5 Der ideengeschichtliche Hintergrund	9
§ 6 Der wirtschaftliche Hintergrund	9
§ 7 Der Verschuldensgrundsatz in den Materialien zum BGB	10
Unterabschnitt III: Die Legitimation des Verschuldensprinzips.....	12
§ 8 Rechtsethische Gründe.....	12
§ 9 Verfassungsrechtliche Gründe.....	13
Unterabschnitt IV: Der Begriff „Verschulden“	14
§ 10 Voraussetzungen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.....	14
I. Tatbestandsmäßiges Verhalten	14
II. Objektive Rechtswidrigkeit	14
III. Zurechnungsfähigkeit.....	16
IV. Fehlen von Schuldausschließungsgründen	16
§ 11 Vorsatz	16

§ 12 Fahrlässigkeit	17
I. Objektiv-typisierte Sorgfaltsgestaltung	17
II. Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit	19
III. Berücksichtigung individueller Fähigkeiten	20
Teil B Die Faktizität des Verschuldensgrundsatzes.....	22
Unterabschnitt I: Der praktische Umgang mit dem Begriff	
„Verschulden“	23
§ 13 Der Bezugspunkt des Verschuldens	23
I. Der Grundsatz des verkürzten Verschuldensbezugs.....	23
II. Das Kriterium der Adäquanz als Korrektiv	24
III. Die Haltung der Literatur	25
IV. Rechtsprechungsanalyse	26
V. Schlussfolgerung	34
§ 14 Der objektivierte Fahrlässigkeitsbegriff	37
I. Problematik	37
II. Die Haltung der Literatur.....	38
III. Rechtsprechungsanalyse.....	39
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	39
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	40
a) Die Intensität der Fahrlässigkeitsprüfung	40
b) Der Durchschnittsmensch	41
c) Die Berücksichtigung des Einzelnen.....	42
d) Verkehrskreisbildung	45
e) Irrtum und Unzumutbarkeit.....	48
f) Zeitpunkt	49
g) Grenzen	51
IV. Schlussfolgerung.....	52
§ 15 Die „Subjektivierung“ des Fahrlässigkeitsbegriffs bei überdurchschnittlichen Qualitäten.....	54
I. Die fehlende Objektivierung bei besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten	54
II. Rechtsprechungsanalyse.....	55

III. Schlussfolgerung	56
§ 16 Das System von Verkehrspflichten.....	57
I. Grundlagen.....	57
1. Begriff und Bedeutung	57
2. Entwicklung und Arten.....	58
3. Abwägungskriterien.....	59
II. Problematik.....	59
III. Die Haltung der Literatur	61
IV. Rechtsprechungsanalyse	62
1. Die Grundsätze der Rechtsprechung	62
2. Das Zusammenspiel der Kriterien in der Praxis	63
a) Die Verkehrssicherungspflichten des Anbieters von Freizeitbetätigung	64
b) Die Verkehrssicherungspflichten des Reiseveranstalters	66
c) Die Verkehrssicherungspflicht für Straßen	67
d) Die Verkehrssicherungspflicht in Selbstbedienungsgeschäften	69
e) Die Verkehrssicherungspflicht des Veranstalters	71
f) Die Verkehrssicherungspflicht für Grundstücke	74
g) Produzentenhaftung.....	75
3. Die Relation zwischen Erfolgseintritt und Pflichtverletzung.....	77
4. Das Verhältnis von Verkehrspflichten und Verschulden	79
V. Schlussfolgerung	83
§ 17 Zwischenergebnis	85
Unterabschnitt II: Die Behandlung des Verschuldensprinzips mit Blick auf das Beweisrecht	88
§ 18 Die Verschuldensvermutungen in den §§ 831 ff. BGB.....	88
I. Einordnung und Rechtsnatur.....	88
II. Das Bestehen der Exkulpationsmöglichkeit in der Realität	89
III. Die Haltung der Literatur	89
IV. Rechtsprechungsanalyse	90
1. Die Haftung für den Verrichtungsgehilfen.....	90
a) Grundsätze.....	90
b) Einzelfälle.....	91
c) Organisationsverschulden und Fiktionshaftung	93

d) Schlussfolgerung	95
2. Die Haftung des Aufsichtspflichtigen	95
a) Grundsätze	95
b) Einzelfälle	96
aa) Straßenverkehr	96
bb) Der Umgang mit Zündmitteln	99
cc) Waffen	104
c) Schlussfolgerung	107
3. Die Haftung von Nutztierhalter und Tieraufseher	108
a) Grundsätze	108
b) Einzelfälle	109
c) Zusammenfassung	110
4. Die Haftung von Grundstücks- und Gebäudebesitzer sowie Gebäudeunterhaltungspflichtigem	111
a) Grundsätze	111
b) Einzelfälle	111
c) Schlussfolgerung	112
V. Zwischenergebnis	112
§ 19 „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“	115
I. Die Problematik der Schadensverteilung mit Hilfe des Beweisrechts	115
II. Standpunkte innerhalb der Literatur	115
III. Der Anscheinsbeweis	116
1. Charakteristika und Einordnung	116
2. Die Möglichkeit der Entkräftung des Anscheinsbeweises in der Praxis	116
3. Rechtsprechungsanalyse	116
a) Voraussetzungen des Anscheinsbeweises	116
b) Anwendungsbereiche	118
aa) Verkehrsunfälle	118
bb) Arzthaftung	118
4. Schlussfolgerung	119
IV. Beweislastumkehrungen	119
1. Einordnung	119
2. Problematik	120
3. Die Haltung der Literatur	120
4. Rechtsprechungsanalyse	120

a) Produzentenhaftung.....	120
b) Verkehrspflichten im Übrigen.....	123
c) Arzthaftung.....	124
5. Keine Beweislastverteilung im Einzelfall	126
§ 20 Zwischenergebnis	127
Unterabschnitt III: Die Ausweitung des außervertraglichen, verschuldensunabhängigen Haftungsrechts	128
§ 21 Grundproblematik.....	128
§ 22 Die Billigkeitshaftung gemäß § 829 BGB.....	128
I. Der Anwendungsbereich.....	129
1. § 829 BGB als Auffangnetz.....	129
2. Die Haltung der Literatur.....	129
3. Rechtsprechungsanalyse	130
II. Billigkeitshaftung und Haftpflichtversicherung.....	132
1. Haftungsbegründung durch Haftpflichtversicherung	132
2. Rechtsprechungsanalyse	132
III. Zusammenfassung	135
§ 23 Das System von Tatbeständen einer Gefährdungshaftung	135
I. Begriff und Problematik.....	135
II. Die Haltung der Literatur.....	136
III. Untersuchung der tatsächlichen Rechtslage.....	136
1. Der sachliche Anwendungsbereich der Gefährdungshaftungstatbestände	137
a) Die Haftung für durch Organismen verursachte Schäden.....	137
aa) Die Tierhalterhaftung	137
bb) Die Haftung nach BJagdG	138
cc) Die Haftung nach GenTG.....	138
b) Die Haftung für durch Fahrzeuge verursachte Schäden	138
aa) Die Haftung nach § 1 HaftpflG.....	138
bb) Die Haftung nach dem StVG	140
cc) Die Haftung nach LuftVG	140
dd) Zusammenfassung	140
c) Die Haftung für durch „Anlagen“ verursachte Schäden	141
aa) Die Haftung nach § 2 HaftpflG.....	141
bb) Die Haftung nach §§ 25 ff. AtG.....	142

cc) Die Haftung nach § 22 WHG	142
dd) Die Haftung nach § 114 BBodMG.....	143
ee) Die Haftung nach §§ 1, 2 UHG.....	143
d) Die Haftung nach dem Umweltschadengesetz	143
e) Die Haftung nach § 84 AMG	144
f) Die Haftung nach § 1 ProdHG.....	145
g) Stellungnahme	147
2. Die Möglichkeit von Analogien	148
3. Zu den Voraussetzungen der Gefährdungshaftung	148
a) Beschränkung des geschützten Personenkreises	149
b) Geschützte Rechtsgüter.....	149
c) „Höhere Gewalt“	150
4. Zu den Rechtsfolgen der Gefährdungshaftung.....	150
a) Gewährung und Bemessung von Schmerzensgeld.....	151
b) Summenmäßige Höchstbegrenzungen	153
c) Sonstiges.....	154
IV. Schlussfolgerung.....	154
§ 24 Der negatorische Beseitigungsanspruch gem.	
§ 1004 Abs. 1 S. 1 BGB	155
I. Problematik	155
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	155
1. Die Fälle von Bodenkontamination	156
2. Die Fälle von Wurzelwachstum.....	159
a) Begleitschäden.....	159
b) Beseitigung als Schadensersatz iSd. Versicherungsrechts.....	161
3. Fehlendes Verschulden.....	162
III. Schlussfolgerung	163
§ 25 Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gem.	
§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB	164
I. Erarbeitung der Problematik	164
1. Die Rechtsfolge des „angemessenen Ausgleichs“.....	165
2. Die Ausweitung des Anwendungsbereichs	166
3. Kombination mit weiteren Aspekten.....	167
II. Rechtsprechungsanalyse	167
1. Ausgangslage	167

2. Ausgleichsanspruch bei ungeschriebener Duldungspflicht.....	169
a) Duldungspflicht aufgrund nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses	169
b) Duldungspflicht bei gemeinwichtigen Betrieben.....	169
3. Ausgleichsanspruch bei „faktischem Duldungszwang“	170
a) Die Grundsätze des BGH	171
b) Einzelfälle.....	172
aa) Unfallschäden	172
bb) Umweltschäden.....	175
cc) Vertiefungsschäden	177
c) Zwischenergebnis	178
4. Mögliche Ergebniskorrektur durch die Rechtsfolge.....	179
5. Ausdehnung der Schutzgüter.....	181
6. Ausdehnung der Aktivlegitimation.....	181
III. Schlussfolgerung	183
§ 26 Zwischenergebnis	185

Unterabschnitt IV: Das Gesamtmaß der Faktizität des Verschuldensgrundsatzes.....	186
---	------------

Teil C Bewertung des tatsächlichen Befundes.....	188
---	------------

Unterabschnitt I: Aufrechterhaltung oder Abschaffung der Culpa- Doktrin	188
--	------------

§ 27 Voraussetzung einer Schadensersatzpflicht.....	189
---	-----

§ 28 Die Alternativen zum Verschuldensprinzip.....	190
--	-----

I. Das Veranlassungsprinzip.....	190
----------------------------------	-----

1. Die Standpunkte innerhalb der Literatur	191
--	-----

2. Stellungnahme	192
------------------------	-----

II. Risiko-, insbesondere Gefährdungshaftung.....	192
---	-----

1. Gefahr	193
-----------------	-----

2. Ungeeignetheit der Verschuldenshaftung.....	193
--	-----

3. Vorteil und Risiko.....	194
----------------------------	-----

4. Fehlende Selbstschutzmöglichkeit.....	194
--	-----

III. Garantie-, insbesondere Vertrauenshaftung.....	195
---	-----

IV. Ausnahmsweise erlaubte Inanspruchnahme fremder Güter	195
--	-----

§ 29 Vorschläge innerhalb der Literatur	196
I. Ausgangspunkt „neminem laedere“	196
II. Ersetzung der Verschuldens- durch eine Gefährdungshaftung	196
§ 30 Die Grundanforderungen an ein System außervertraglicher Haftung 197	
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	197
II. Die Funktionen des Haftungsrechts.....	197
1. Ausgleichsfunktion	198
2. Präventions- und Steuerungsfunktion.....	198
§ 31 Stellungnahme und Ergebnis	199
I. „Casum sentit dominus“.....	199
II. Zu den Funktionen des Haftungsrechts	200
III. Zu den Vorschlägen in der Literatur	201
IV. Ergebnis.....	203
Unterabschnitt II: Aufrechterhaltung oder Änderung des Ist-Zustands 205	
§ 32 Der Bezugspunkt des Verschuldens	205
I. Vorschläge innerhalb der Literatur	206
II. Stellungnahme	207
§ 33 Der Umgang mit dem Fahrlässigkeitsbegriff	208
I. Objektivierung und Typisierung	208
II. Subjektivierung bei überdurchschnittlichen Qualitäten	210
§ 34 Die allgemeinen Verkehrspflichten	211
§ 35 Die Auswirkungen des Beweisrechts	214
I. Die gesetzlichen Verschuldensvermutungen	214
II. Die richterrechtlichen Beweislastumkehrungen.....	216
§ 36 Die Billigkeitshaftung.....	219
§ 37 Das System von Gefährdungshaftungen.....	219
I. Die Lückenhaftigkeit des Systems.....	219
1. Mikroorganismen und Viren.....	220
a) Die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur	220

b) Normierung einer Gefährdungshaftung	220
2. Nutztiere	221
3. Vergnügungsbahnen	222
4. Wasserfahrzeuge	222
5. Arzthaftung	223
II. Möglichkeiten	224
1. Die Möglichkeiten des Gesetzgebers	224
a) Normierung einer Generalklausel	224
b) Weiterführung des Enumerationsprinzips	225
c) Stellungnahme	225
2. Die Möglichkeiten der Rechtsanwender	226
a) Analogiebildung aus Sicht der Literatur	227
b) Stellungnahme	228
§ 38 Die Ausdehnung des § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB	229
I. Abgrenzungsansätze in der Literatur	229
1. Die Usurpationstheorie	230
a) Grundsätze	230
b) Kritik	231
c) Stellungnahme	231
2. Ausgangspunkt der h.M.: Die „fortdauernde Beeinträchtigung“	233
3. Differenzierungen auf der Tatbestandsseite	233
4. Differenzierungen auf der Rechtsfolgenseite:	
Der „actus contrarius“	235
a) Grundsätze	235
b) Kritik	235
c) Stellungnahme	236
5. Die Weiterentwicklung der Usurpationstheorie	237
a) Grundsätze	237
b) Stellungnahme	237
6. Die Verbindung von Usurpationstheorie und Lehre vom actus contrarius	238
a) Grundsätze	238
b) Stellungnahme	238
7. § 823 Abs. 1 BGB als lex specialis zu § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB	239
a) Grundsätze	239
b) Kritik	239

8. Die Individualisierungstheorie.....	240
a) Grundsätze.....	240
b) Stellungnahme.....	240
9. Begleitschäden.....	240
a) Die Haltung der Literatur.....	241
b) Stellungnahme.....	242
II. Bewertung der bisherigen Rechtsprechung.....	243
1. Die Intentionen des Gesetzgebers.....	243
2. Bewertung.....	244
III. Die zukünftige Handhabung.....	248
§ 39 Die Ausdehnung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB.....	251
I. Die Sichtweise innerhalb der Literatur.....	251
1. Der Ausgleichsanspruch bei ungeschriebener Duldungspflicht.....	251
2. Der Ausgleichsanspruch bei faktischem Duldungszwang.....	252
3. Die Ausweitung der geschützten Rechtsgüter.....	254
4. Die Erweiterung der Aktivlegitimation.....	255
II. Bewertung der bisherigen Rechtsprechung.....	255
1. Die Intentionen des Gesetzgebers.....	256
2. Bewertung.....	256
a) Unfallschäden.....	257
b) Umweltschäden.....	260
c) Vertiefungsschäden.....	260
III. Die zukünftige Handhabung.....	261
Unterabschnitt III: Gesamtbewertung.....	264
Schlussthesen.....	266
Anhang: Urteilsanalysen.....	269
Überblick über die Tabellen.....	270
Abkürzungen.....	270
Erklärungen.....	270
Literaturverzeichnis.....	289

Einführung

I.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist das deutsche außervertragliche Haftungsrecht, und zwar speziell der im Deliktsrecht ganz überwiegend geltende Verschuldensgrundsatz.

„Wer *vorsätzlich* oder *fahrlässig* das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Rechtsgut eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“. So wird in § 823 Abs. 1 BGB, welcher neben § 823 Abs. 2 BGB und § 826 BGB eine von drei „kleinen“ Generalklauseln¹ im deutschen deliktischen Haftungssystem darstellt, das Verschulden des in Anspruch Genommenen zu einer wesentlichen Haftungsvoraussetzung gemacht. Auch die übrigen Vorschriften des Deliktsrechts basieren auf dem Verschuldensprinzip, wenn auch zum Teil in anderer Art und Weise².

Zwar lässt sich für den Verschuldensbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch keinerlei Legaldefinition finden: Im Rahmen der §§ 823 ff. BGB wird er verwendet, namentlich in den §§ 823 Abs. 2, 827 und 846 BGB, und auch außerhalb des Deliktsrechts taucht der Ausdruck auf, so beispielsweise in § 254 BGB; eine Definition bleibt das Gesetz jedoch schuldig. Nach ganz h.M. aber bildet „Verschulden“ den Oberbegriff für Vorsatz und Fahrlässigkeit³; es bedeutet die endgültige Beurteilung der Verantwortlichkeit des Schädigers für sein normwidriges Verhalten im Sinne von Vorwerfbarkeit⁴.

Die sich hieraus ergebende normative und damit jedenfalls theoretische Geltung des Verschuldensgrundsatzes seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 steht allgemein außer Frage. So wird gesagt, die Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB beruhen ganz überwiegend auf dem Verschuldensprinzip⁵, es stelle eine fundamentale Basisentscheidung des Deliktsrechts dar⁶. Das Deliktsrecht sei monistisch auf das Verschulden ausgerichtet⁷.

¹ *Staudinger/Hager* Vorbem zu §§ 823 ff Rn. 19; *Larenz/Canaris* SchR II/2 § 75 I 3; *Medicus* SchR II, Rn. 744, 805.

² *Staudinger/Hager* Vorbem zu §§ 823 ff Rn. 23; *Larenz/Canaris* SchR II/2 § 75 I 2 b.

³ Mot. I, 281; *Weyl*, S. 294 f.; *Palandt/Heinrichs* § 276 Rn. 5; *Hk-BGB/Schulze* § 276 Rn. 3; *BaRo/Unberath* § 276 Rn. 5; *HKK/Schermaier*, §§ 276-278 Rn. 1.

⁴ *RGRK/Steffen* § 823 Rn. 106; *Palandt/Sprau* § 823 Rn. 40.

⁵ *MüKo/Wagner* Vor § 823 Rn. 16.

⁶ *Larenz/Canaris* SchR II/2 § 75 I 1; *BaRo/Unberath* § 276 Rn. 1; *Hk-BGB/Staudinger* Vor §§ 823-853 Rn. 2; *Schwarz/Wandt* § 15 B I; *Enneccerus/Nipperdey* AT 2, S. 1339 f.

⁷ *Bürge*, FS für Canaris, S. 75.

Einerseits wird dieses Prinzip in „seiner genialen Einfachheit, seiner kristallklaren Durchsichtigkeit, aber auch Starrheit“⁸ gelobt; sich auf Verantwortung und Freiheit zu stützen, sei keine schwache Basis⁹. Andererseits bildet der Verschuldensgrundsatz den Gegenstand einer Kontroverse, die seit Jahrzehnten im Gange ist: Gesprochen wird von einer „Krise des Haftungsgrundes des Verschuldens“¹⁰, von einer „vielfältigen Korrosion der Culpa-Doktrin“¹¹, von einer „Aushebelung des Verschuldensgrundsatzes“¹². Der fast metaphysische Wert der Verschuldenshaftung korreliere wenig mit ihrer tatsächlichen Bedeutung¹³. Auch wird gefragt, ob die Verschuldenshaftung nicht bloß noch Relikt einer individual-liberalen Werteordnung sei, welche im 20. Jahrhundert Schritt für Schritt planiert wurde¹⁴. Immer wieder wurde und wird überlegt, ob nicht eine Ersetzung, zumindest aber eine stärkere Ergänzung durch andere Zurechnungskriterien notwendig geworden ist, doch hat der deutsche Gesetzgeber an der grundsätzlichen Geltung des Verschuldensprinzips im Deliktsrecht bisher nicht gerüttelt.

II.

Inzwischen ist jedoch ein Punkt erreicht, an dem sich der Eindruck verdichtet hat, dass die normative Autorität des Verschuldensprinzips mit der *Rechtswirklichkeit* nur noch wenig korrespondiert. Dies kann nicht unter Berufung auf die Normierung in den §§ 823 ff. BGB abgetan werden. Vermehrt und verstärkt sind Phänomene zu verzeichnen, welche Anlass zu der Frage nach der Faktizität des Verschuldensgrundsatzes geben: Die Voraussetzungen für einen Fahrlässigkeitsvorwurf scheinen im Rahmen der fortschreitenden wirtschaftlichen und technischen Entwicklung mehr und mehr herabgesetzt zu werden. Weiterhin droht auch das Prozessrecht negativen Einfluss auf das Verschuldensprinzip zu gewinnen, indem die Anforderungen an einen Nachweis des Verschuldens des Schadensverursachers zu Gunsten des Geschädigten fortwährend minimiert zu werden scheinen. Schließlich fragt sich, ob nicht die Ausweitung derjenigen Bereiche des außervertraglichen Haftungsrechts, welche kein Verschulden voraussetzen, die Notwendigkeit eines Rückgriffs des Geschädigten auf das verschuldensabhängige Deliktsrecht mehr und mehr obsolet werden lässt. Es besteht die Gefahr einer Marginalisierung der verschuldensabhängigen §§ 823 ff. BGB als Grundlage eines Schadensersatzanspruchs: Relevant sind dabei nicht nur solch offensichtliche Phänomene wie das System von Tatbeständen einer gesetzlichen Gefährdungshaftung, sondern auch verborgenere Erscheinungen, die man möglicherweise nicht *sofort* dahingehend einordnen würde, die faktische Geltung des Verschuldensprinzips in Frage zu stellen. Beispielphaft genannt sei an

⁸ Schlumprecht, S. 44.

⁹ Deutsch, Fahrlässigkeit, S. 422; ders., FS für Medicus, S. 77.

¹⁰ Edlbacher, FS für Wilburg, S. 81.

¹¹ Brüggemeier, Deliktsrecht, Rn. 21; siehe auch Esser, Gefährdungshaftung, S. V, der von einer Verzerrung des Deliktsrechts spricht, weil es nicht mehr um das Entstehen für Schuld gehe.

¹² Knoche, FS für Canaris, S. 581.

¹³ Strickler, S. 95 f.

¹⁴ Schmidt-Salzer, FS für Steffen, S. 443; ähnlich Ogorek, S. 140.

dieser Stelle nur die extensive Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB¹⁵.

Die vorliegende Arbeit will den Anzeichen nachgehen, welche an der Legitimität des normativen Geltungsanspruchs des deliktischen Verschuldensprinzips Zweifel aufkommen lassen, und sich damit „auf die Suche nach dem Verschuldensgrundsatz“ im deutschen außervertraglichen Haftungssystem machen. Sie hat sich zum Ziel gesetzt, die Faktizität des Verschuldensprinzips zu untersuchen und herauszufinden, ob es zu Beginn des 21. Jahrhunderts tatsächlich noch das deutsche außervertragliche Haftungsrecht beherrscht¹⁶.

III.

In methodischer Hinsicht wird die vorzunehmende Studie vor allem eine rechtssoziologische sein, denn gefragt ist nach der *Faktizität* des Verschuldenserfordernisses im deutschen außervertraglichen Haftungssystem. Da sowohl die rechtshistorischen als auch die rechtsdogmatischen Grundlagen des deliktischen Verschuldensprinzips bereits vielfach anderweitig erforscht wurden, kann darauf in einem einführenden Untersuchungsabschnitt weitgehend verwiesen werden. Zentrales Anliegen der vorliegenden Studie ist es, die in Bezug auf die Faktizität des Verschuldensgrundsatzes relevanten Erscheinungen zusammenzustellen. Es wird darum gehen, die entsprechenden Phänomene ganz konkret im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf das Verschuldensprinzip zu analysieren. Insofern wird eine Analyse von 500 Urteilen maßgeblich sein, wobei besondere Aufmerksamkeit den im Zusammenhang mit dem Verschuldensgrundsatz stehenden Urteilen gelten wird, welche seit dem Jahre 2000 in den einschlägigen Zeitschriften – insbesondere NJW, NJW-RR und VersR – erschienen sind. So kann ein *Gesamtbild der Faktizität des deliktischen Verschuldensgrundsatzes* gezeichnet werden, was – soweit ersichtlich – bisher noch nicht geschehen ist. Im Rahmen der Bewertung der so erzielten Ergebnisse werden sich sodann aber auch rechtspolitische und rechtsdogmatische Ansätze fruchtbar machen lassen.

Maßgeblich wird die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB sein; eine umfassende spezielle Beschäftigung mit der anderen „kleinen Generalklausel“ des § 823 Abs. 2 BGB ist nicht erfolversprechend, da die Probleme hier parallel liegen. Auch bleiben die „Ergänzungstatbestände“¹⁷ der §§ 824, 825 BGB sowie die Normen der §§ 826, 839 BGB weitgehend außer Betracht. Hingegen verdienen die §§ 829, 831 ff. BGB spezielle Beachtung, weil sie aufgrund ihrer von § 823 Abs. 1 BGB abweichenden Struktur für die Beurteilung der Faktizität des Verschuldensprinzips von Bedeutung sein können.

¹⁵ Näher hierzu unten, §§ 24 und 39.

¹⁶ So sprach der BGH in NJW 1960, 1345, 1346 und BGHZ 39, 281, 285 davon, dass der Verschuldensgrundsatz das Bürgerliche Recht beherrscht, in BGHZ 55, 229, 234 davon, dass er das Schadensersatzrecht beherrscht.

¹⁷ *Larenz/Canaris* Schr II/2 § 75 I 3 a.

IV.

Die Untersuchungen der vorliegenden Arbeit werden auf der soeben aufgezeigten Grundlage folgenden Gang nehmen:

- Zunächst wird es in Teil A darum gehen, ideengeschichtliche und dogmatische Grundlagen herauszustellen, wobei der Ursprung des Verschuldensprinzips und sein Eingang in das BGB sowie Legitimationsgründe aufzuzeigen sind. Anschließend müssen Begriffsklärungen erfolgen. Diese Basisdaten sind „conditio sine qua non“ für die folgenden Betrachtungen.
- Zentral für die in der vorliegenden Studie aufgeworfene Frage nach der Faktizität des deliktischen Verschuldensgrundsatzes ist sodann Teil B. Maßgeblich für ihre Beantwortung wird eine Analyse von 500 Urteilen aus allen Instanzen sein. Diese werden dahingehend untersucht, ob ein Verschulden bejaht oder verneint wurde und ob eine Klage an fehlendem Verschulden schließlich auch scheiterte. Die Ergebnisse dieser Analyse werden einerseits im Rahmen von Tabellen dargestellt, welche als Anhang beigelegt sind. Andererseits wird ein Teil dieser Judikatur ausführlich im Einzelnen thematisiert werden. Hierdurch ist gewährleistet, dass die Ergebnisse in den folgenden Teilbereichen nicht nur induktiv erreicht, sondern zusätzlich mit ganz konkreten Zahlenverhältnissen untermauert werden können, so dass ein repräsentatives Gesamtbild entsteht. Zunächst wird der Umgang der Praxis mit dem Begriff „Verschulden“ als solchem untersucht werden, bevor der Einfluss bestimmter beweisrechtlicher Erscheinungen auf die Faktizität des Verschuldensgrundsatzes zu erforschen ist. Anschließend müssen die Tendenzen einer Ausweitung des außervertraglichen, verschuldensunabhängigen Haftungsrechts einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden, da auch sie Zweifel daran aufkommen lassen, ob die faktische Bedeutung des Verschuldensgrundsatzes zu Beginn des 21. Jahrhunderts mit seiner Normierung in den §§ 823 ff. BGB korrespondiert. Aus den Teilergebnissen zu diesen drei Bereichen wird sich letztlich das *Gesamtmaß der Faktizität des deliktischen Verschuldensgrundsatzes* ermitteln lassen.
- In Teil C schließlich erfolgt die Bewertung des in Teil B erreichten Befundes. Hier kommen, wie bereits angekündigt, rechtsdogmatische Aspekte ebenso zur Sprache wie rechtspolitische Fragen.

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

- Band 759: Katharina M. Kolb: **Auf der Suche nach dem Verschuldensgrundsatz** · Untersuchungen zur Faktizität der Culpa-Doktrin im deutschen außervertraglichen Haftungsrecht
2008 · 360 Seiten · ISBN 978-3-8316-0848-5
- Band 758: Christian Eichholz: **Herabsetzung durch vergleichende Werbung** · Eine Untersuchung zum europäischen, deutschen, englischen und österreichischen Recht
2008 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-0811-9
- Band 757: Alexander Metz: **Verbraucherschützende Informationspflichten in der Werbung** · Eine Analyse rechtlicher und ökonomischer Rahmenbedingungen
2008 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0808-9
- Band 756: Andreas Begemann: **Die Rolle von Patenten in der zivilen Luftfahrtindustrie aus historischer und rechtsvergleichender Sicht**
2008 · 170 Seiten · ISBN 978-3-8316-0759-4
- Band 755: Karin Reißmann: **Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung**
2008 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-0751-8
- Band 754: Jingwen Zhu: **Die staatliche Infrastrukturgarantie für die als Wirtschaftsunternehmen geführten Eisenbahnen des Bundes in Deutschland – zugleich eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung zu dem Recht des Eisenbahnwesens in der Volksrepublik China –**
2007 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-0734-1
- Band 753: Philipp Linden: **Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen in Italien**
2007 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-0733-4
- Band 752: Chengliang Li: **Die Zahlung der fiktiven Herstellungskosten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB** · Insbesondere zur Abrechnung der Substanzschäden an Kraftfahrzeugen
2007 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-0730-3
- Band 751: Felix Wesel: **Intent-to-use im US-amerikanischen Markenrecht**
2007 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0720-4
- Band 750: Sonja Orel: **Heimliche Vaterschaftstests** · Perspektiven für eine Reform der Vaterschaftsuntersuchungsmöglichkeiten
2007 · 288 Seiten · ISBN 978-3-8316-0698-6
- Band 749: Timoleon Kosmides: **Haftung für unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten** · Datenschutzrechtliche Beurteilung des Datenumgangs innerhalb der griechischen Kreditauskunftei TEIRESIAS AG nach europäischem und griechischem Recht unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts
2007 · 186 Seiten · ISBN 978-3-8316-0707-5
- Band 748: Helga Knauer: **Möglichkeiten und Nutzen einer Vereinheitlichung des Arbeitnehmererfinderrechts in der Europäischen Union und Schlussfolgerungen für die diesbezügliche deutsche Gesetzgebung**
2007 · 225 Seiten · ISBN 978-3-8316-0693-1
- Band 747: Michael Grötsch: **Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsangleichung durch vertragliche Vereinbarungen im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung bei**

Ehescheidung im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr

2007 · 519 Seiten · ISBN 978-3-8316-0673-3

- Band 745: Rudolf Brachtel: **Die Gruppenfreistellung von Know-how-Vereinbarungen** · Entwicklung von Wettbewerbsregeln und Kommissionspraxis im Lichte der strukturellen Schwäche des Geheimnisschutzes
2006 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0655-9
- Band 744: Julian Fuchs: **Die Marke des Einzelhandels**
2006 · 278 Seiten · ISBN 978-3-8316-0633-7
- Band 743: Tanja Rippberger: **Zur Frage der Kompetenz der Landesverfassungsgerichte zur Überprüfung formellen und materiellen Bundesrechts**
2006 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0604-7
- Band 742: Christopher Maierhöfer: **Geschmacksmusterschutz und UWG-Leistungsschutz** · Ein Vergleich unter Berücksichtigung des Konkurrenzverhältnisses
2006 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-0588-0
- Band 741: Philipp Strümpell: **Die übertragende Sanierung innerhalb und außerhalb der Insolvenz**
2006 · 260 Seiten · ISBN 978-3-8316-0566-8
- Band 740: Moritz Freiherr von Hutten: **Rundfunkfreiheit und Programmfreiheit nach bayerischem Verfassungsrecht und Grundgesetz – das Ende des bayerischen Sonderwegs?**
2006 · 196 Seiten · ISBN 978-3-8316-0563-7
- Band 739: Thilo von Bodungen: **Vertrags-, kartell- und wettbewerbsrechtliche Aspekte von Kundenbindungssystemen in Form von Bonussystemen**
2006 · 208 Seiten · ISBN 978-3-8316-0559-0
- Band 738: Frank Lenhard: **Vertragstypologie von Softwareüberlassungsverträgen** · Neues Urhebervertragsrecht und neues Schuldrecht unter Berücksichtigung der Open Source-Softwareüberlassung
2006 · 488 Seiten · ISBN 978-3-8316-0539-2
- Band 737: Sebastian Franck: **Die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz** · Eine Untersuchung zum Einfluss des neuen Verjährungsrechts auf erbrechtliche Ansprüche
2005 · 172 Seiten · ISBN 978-3-8316-0514-9
- Band 736: Erik Ahnis: **Verwaltungsvollmacht und Aktionärskontrolle** · Voraussetzungen und Grenzen der Verwaltungsvollmacht auf deutschen Online-Hauptversammlungen sowie Vorschläge zur Stärkung der Kontrolle der Verwaltung
2005 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-0532-3
- Band 735: Sabine Demangue: **Intellectual Property Protection for Crop Genetic Resources** · A Suitable System for India
2005 · 560 Seiten · ISBN 978-3-8316-0517-0
- Band 734: Veronika Sadlonova: **Vorgaben des Acquis Communautaire für den Bereich des Patentrechts**
2005 · 270 Seiten · ISBN 978-3-8316-0516-3

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utz.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utz.de