

SARAH WOYCIECHOWSKI

Haftungsgrenzen im französischen Deliktsrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

384

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

384

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Sarah Woyciechowski

Haftungsgrenzen im französischen Deliktsrecht

Zur Reichweite der deliktischen Generalklausel
in Art. 1382f. Code civil

Mohr Siebeck

Sarah Woyciechowski, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften in Münster und Montréal (LL.M.); Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtsgeschichte in Münster; Research Assistant am Institute of Comparative Law in Montréal (McGill University); 2016 Promotion; derzeit Rechtsreferendarin am Kammergericht Berlin.

D6; Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

e-ISBN PDF 978-3-16-155268-7

ISBN 978-3-16-155267-0

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Jahr 2016 als Dissertation vorgelegen. Mein herzlicher Dank gebührt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Nils Jansen, der dieses Thema angeregt hat und mir bei der Entstehung der Arbeit zu jeder Zeit mit Hinweisen, Rat und Kritik zur Seite stand. Ich habe mich an seinem Lehrstuhl immer sehr wohl gefühlt und dort ideale Bedingungen zum Verfassen dieser Arbeit vorgefunden. Herrn Professor Dr. Gerald Mäsch danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Dank gilt auch den Professoren und Doktoranden der Rheinisch-Westfälischen-Graduiertenschule „Recht als Wissenschaft“ und des „Programme in European Private Law for Postgraduates“, mit denen ich einzelne Fragen der Arbeit diskutieren konnte; sie haben mir wertvolle Ratschläge gegeben und neue Perspektiven auf die Fragestellung eröffnet. Bedanken möchte ich mich auch bei David Gilles für die unkomplizierte Zusendung seiner Dissertation „La pensée juridique de Jean Domat“, die ich auf anderem Weg nicht erhalten konnte und die mir wertvolle Einblicke in das juristische Denken Domats gebracht hat. Herzlich danken möchte ich auch allen Freunden und Kollegen, die mich beim Korrekturlesen der Arbeit unterstützt haben. Besonderer Dank gilt Elisabeth Wirion, die mir mit ihren Kenntnissen des französischen Rechts geholfen hat, Struktur und Ordnung in mein Verständnis der französischen Rechtswissenschaft zu bringen, sowie Andrea Ammendola und Kristin Vorbeck, die in einer schwierigen Phase für mich da waren. Von Herzen danken möchte ich auch meinen Geschwistern Judith und Daniel für ihre Unterstützung während der Promotion und ihre unendliche Geduld mit mir.

Großer Dank gilt auch der Studienstiftung des Deutschen Volkes, die mich während des Studiums und der Promotion finanziell und ideell gefördert hat, sowie der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, für den großzügigen Zuschuss zu den Druckkosten.

Literatur und Rechtsprechung sind bis Mitte 2016 berücksichtigt. Auch die Änderungen des Code civil durch die französische Reform des Vertrags- und allgemeinen Schuldrechts, die am 1.10.2016 in Kraft getreten sind, wurden eingearbeitet.

Diese Arbeit ist meinen Eltern gewidmet, die mich immer gefördert und in jeder Lebenslage bedingungslos unterstützt haben. Ich kann ihnen nicht genug dafür danken.

Berlin, im August 2017

Sarah Woyciechowski

Inhaltsübersicht

Vorwort ..	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Kapitel 1: Die Entwicklung des Prinzips	15
<i>A. Die Entwicklung im Naturrecht</i>	<i>15</i>
<i>B. (Weiter-)Entwicklung im französischen Recht</i>	<i>52</i>
<i>C. Ergebnis zu Kapitel 1</i>	<i>126</i>
Kapitel 2: Die Entwicklung im 19. Jahrhundert: Der Umfang der deliktischen Haftung von 1804–1900.....	128
<i>A. Herangehensweise an das neue Gesetz</i>	<i>129</i>
<i>B. Verständnis in Lehre und Rechtsprechung</i>	<i>140</i>
<i>C. Der Code civil in Deutschland</i>	<i>227</i>
<i>D. Ergebnisse zur Entwicklung im 19. Jahrhundert</i>	<i>259</i>
Kapitel 3: Die Entwicklung im 20. und 21. Jahrhundert.....	261
<i>A. Faute und fait illicite</i>	<i>262</i>
<i>B. Ersatzfähiger Schaden</i>	<i>301</i>

<i>C. Kausalität</i>	329
<i>D. „Techniken“ zur Einschränkung der Haftung</i>	340
<i>E. Einige Ergebnisse zu Teil 3</i>	345
Gesamtergebnis	348
Schriftumsverzeichnis	353
<i>A. Quellen zu Kapitel 1</i>	353
<i>B. Literatur</i>	356
<i>C. Urteilsanmerkungen</i>	377
Sachregister	379

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Einleitung.....	1
-----------------	---

I. Ausgangspunkt: zwei verschiedene Regelungsmodelle.....	1
II. Praktische Unterschiede der Regelungen: die Ersatzfähigkeit primärer Vermögensschäden	3
1. Konsequenzen der restriktiven Haltung im deutschen Recht	4
2. Gründe für den Ausschluss primärer Vermögensschäden	4
3. Konsequenzen der offenen Regelung im französischen Recht	5
III. Begründung des umfassenden Ersatzes im französischen Recht	7
IV. Gegenstand der Arbeit	9
V. Gang der Untersuchung.....	12
VI. Terminologie	13

Kapitel 1: Die Entwicklung des Prinzips	15
---	----

A. Die Entwicklung im Naturrecht	15
--	----

I. <i>Hugo Grotius</i>	16
1. <i>De iure praedae commentarius</i> (1604)	17
a) Oberste Prinzipien	18
b) Gerechter Krieg und subjektive Rechte	19
c) Zwischenergebnis	20
2. <i>Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid</i> (um 1621) ...	21
a) System des Schadensersatzes und subjektive Rechte	21
b) Zwischenergebnis	24
3. <i>De iure belli ac pacis</i> (1625)	24
a) Grundlagen des Rechtssystems	25

b) Subjektive Rechte als zentraler Bestandteil.....	28
c) Das Schadensersatzrecht.....	29
aa) Schaden	30
(1) Schwierigkeiten bei der Schadensfeststellung	31
(2) Umfang der Ersatzpflicht	32
bb) Sonderfall „Nichtigkeit einer irrtümlichen Willens- erklärung“	33
cc) <i>faute</i>	37
d) Zwischenergebnis.....	37
e) Exkurs: Einflüsse auf <i>Grotius</i>	38
4. Zwischenergebnis zu <i>Grotius</i>	39
II. <i>Samuel Pufendorf</i>	41
1. Naturrechtliches Verständnis und Pflichtenlehre	42
2. Schadensersatzrecht.....	44
a) Einzelheiten zur Ersatzpflicht	46
b) Haftung für die Nichtigkeit einer irrtumsbehafteten Willenserklärung	49
3. Zwischenergebnis zu <i>Pufendorf</i>	51
 B. (Weiter-)Entwicklung im französischen Recht	52
I. <i>Ancien droit</i> (allgemein).....	53
1. Überblick.....	54
2. Deliktische Haftung.....	59
a) Nur im Zusammenhang mit Strafen/ <i>droit criminel</i>	60
b) <i>Lex Aquilia</i> erläutert	62
c) Haftung für die Nichtigkeit eines Vertrags	65
II. <i>Jean Domat</i>	66
1. Anliegen <i>Domats</i>	68
2. Grundlagen des Rechtssystems und Methode	70
3. Schadensersatzrecht.....	74
a) Die deliktische Generalklausel bei <i>Domat</i>	75
b) Ersatzpflicht im Falle nichtiger Verträge	79
c) Bedeutung der Generalklausel.....	81
4. Zwischenergebnis zu <i>Domat</i>	81
5. Ausstrahlung	84
a) <i>Henri-François d'Aguesseau</i>	86
aa) Exkurs: Das Schadensersatzrecht bei <i>Christian</i> <i>Wolff</i>	88
bb) Parallelen bei <i>d'Aguesseau</i>	91
b) <i>Michel Prévost de la Jannès</i>	92
III. <i>Robert Joseph Pothier</i>	94
1. Einstellung zum römischen Recht.....	95

2. Werke.....	97
3. <i>Traité des obligations</i>	99
a) Ausführungen zur deliktischen Haftung.....	99
b) Ersatzpflicht bei nichtigen Verträgen.....	101
aa) Verkauf nicht verkehrsfähiger Sachen.....	101
bb) Andere Fälle „vorvertraglichen Verschuldens“.....	102
c) Umfang der deliktischen Haftung.....	104
4. Zwischenergebnis zu <i>Pothier</i>	105
IV. Entstehung des Code civil.....	108
1. (Verfassungs-)Rechtliche Vorgaben und Zuständigkeit.....	108
2. Entwürfe.....	110
a) Die Entwürfe von <i>Cambacérés</i>	112
b) Zwischenergebnis.....	117
3. Der „finale“ Entwurf.....	118
a) Regelung der deliktischen Haftung.....	120
b) Begründungen und Motive.....	121
aa) <i>Treilhard (Corps législatif)</i>	121
bb) <i>Bertrand de Greuille (Tribunal)</i>	122
cc) <i>Tarrible (Corps législatif)</i>	123
4. Zwischenergebnis zur Entstehung des Code civil.....	124
 C. Ergebnis zu Kapitel 1.....	126
 Kapitel 2: Die Entwicklung im 19. Jahrhundert: Der Umfang der deliktischen Haftung von 1804–1900.....	128
A. Herangehensweise an das neue Gesetz.....	129
I. Rückgriff auf das <i>Ancien droit</i>	130
II. Natürliche Billigkeit, <i>équité</i>	133
III. Rechtsvergleichende Auslegung.....	134
IV. Der Wille des Gesetzgebers.....	135
1. Gesetzesmaterialien.....	135
2. <i>École de l'exégèse</i>	136
3. Das Verhältnis zur Rechtsprechung.....	138
V. Zwischenergebnis zur Herangehensweise an das neue Gesetz.....	139
B. Verständnis in Lehre und Rechtsprechung.....	140
I. Behandlung durch die Lehre.....	140
1. Eigenständige Bedeutung von <i>fait illicite</i> und <i>faute</i>	142
a) <i>Fait illicite</i>	143
b) <i>Faute</i>	145

2. Erfordernis einer Rechtsverletzung	147
a) Rechtsverletzung als Grenze erlaubten Verhaltens	147
b) Verständnis in der Lehre	148
aa) Ausgangspunkt: <i>Toullier</i>	149
bb) Weiterführung in der französischen Lehre	151
cc) <i>Zachariae</i> und Übersetzungen	153
dd) Ausdehnung bei <i>Laurent</i>	156
c) Verortung innerhalb der deliktischen Generalklausel	159
d) Zwischenergebnis zur Rechtsverletzung	160
3. Rechtsgebrauch	161
a) Beispielfälle	163
b) Einschränkungen	166
4. Praxisbezug	168
a) Häufige Fallgruppen im Rahmen der Art. 1382 f. Cc	168
b) Spezialfall: Haftung von Notaren	171
c) Spezielle Haftungstatbestände	175
aa) Schäden durch wilde Tiere	175
bb) Arbeitsunfälle	176
d) Zwischenergebnis	178
5. Ersatz vertraglicher Schäden über die Art. 1382 f. Cc	179
6. Haftung für vorvertragliche Pflichtverletzungen	181
a) Verkauf nicht verkehrsfähiger Sachen	182
b) <i>Error in persona</i>	183
c) Widerruf eines Angebots	185
d) Zwischenergebnis	186
7. Zwischenergebnis zur Behandlung durch die Lehre	187
II. Rechtsprechungspraxis	190
1. Vorbemerkungen zur Analyse	190
a) Untersuchungsgegenstand	190
b) Besonderheiten des französischen Urteilsstils	192
2. Fallgruppen	195
a) Eigentum	195
aa) Beeinträchtigungen nachbarlicher Grundstücke	196
bb) Feuerschäden	198
cc) Bergbau und Minen	199
dd) Kaninchen, Wild	200
ee) Gewerbliches/geistiges Eigentum	201
ff) Sonstige Eigentumsverletzungen	202
b) Leben, Körper, Gesundheit	204
aa) Duelle	204
bb) Unfälle durch öffentliche Verkehrsmittel	205
cc) Arbeitsunfälle	206
dd) Exkurs 1: Ersatzberechtigte im Todesfall	208

ee) Exkurs 2: Das Verhältnis zu strafrechtlichen Urteilen	210
c) Ansehen, Ehre	211
aa) Heiratsversprechen; Verführung, Ehebruch	211
bb) (Öffentliche) Beleidigungen	212
cc) Prozessführung	213
dd) Exkurs 3: Ersatz moralischen Schadens	213
d) „Vermögen“	214
aa) Notarhaftung	214
bb) Aufsichtsrat/Verwaltungsrat Gesellschaft	217
cc) Sonstige Fälle	219
e) Verletzung von Vertragspflichten	219
3. Zwischenergebnis zur Rechtsprechungspraxis	222
III. Vergleichende Auswertung	225
<i>C. Der Code civil in Deutschland</i>	227
I. Die Rezeption des Code civil in Deutschland	227
1. Gesetzliche Besonderheiten in Deutschland	229
a) Die deliktische Generalklausel im Badischen Landrecht	229
b) Spezialgesetzliche reichseinheitliche Regelungen	231
2. Der Umgang mit dem Code civil/Badischen Landrecht	233
a) Lehre	233
b) Gerichte	235
II. Das Verständnis der deutschen Lehre vom Umfang der deliktischen Haftung	237
1. Badisches Landrecht	237
2. Rheinisches Recht	242
3. Vergleichende Ergebnisse	243
III. Die Rechtsprechung deutscher Gerichte	244
1. Genereller Überblick: Rechtsverletzungen und Fallgruppen	245
a) Leben und Körper	245
b) Eigentum	247
c) Ehre und Ansehen	248
d) Vermögen als solches	249
e) Vorvertragliches Verschulden	250
f) Ersatz vertraglicher Pflichtverletzungen	252
2. Abweichende Rechtsprechung zu Einzelfragen	253
a) Verlöbnißbruch und Verführung zum Beischlaf	253
b) Beeinträchtigungen nachbarlicher Grundstücke	254
c) Ersatz moralischen Schadens	255

3. Fälle, die gerade nicht über die Art. 1382 f. Cc/LRS entschieden wurden.....	256
IV. Ergebnis zum deutschen und französischen Verständnis	258
D. Ergebnis zur Entwicklung im 19. Jahrhundert	259
 Kapitel 3: Die Entwicklung im 20. und 21. Jahrhundert.....	261
A. <i>Faute und fait illicite</i>	262
I. Die Bedeutung der <i>faute</i> für die deliktische Haftung	262
1. Notwendigkeit des Erfordernisses: <i>théories du risque</i> und objektive Haftung.....	262
2. Beweiserleichterungen in bestimmten Situationen	265
a) Strikte Haftung bei bestimmten Verletzungen	265
b) Haftung des <i>gardien</i>	266
3. Autonomer Schutz subjektiver Rechte	268
4. Beibehaltung der <i>faute</i>	269
II. Die <i>faute</i> in der Lehre	269
1. Anknüpfung an Rechtsverletzung und <i>fait illicite</i>	271
2. Die <i>faute</i> als Verletzung einer Pflicht	274
a) Ausgangspunkt <i>Planiol: manquement à une obligation</i> <i>préexistante</i>	275
b) Kritik und abweichendes Verständnis	276
c) Konkretisierungen der Pflichtverletzung	277
aa) <i>Obligations déterminées</i>	278
bb) <i>Obligation générale de prudence et de diligence</i>	278
cc) Übertragung der im Vertragsrecht üblichen Ein- teilung der Obligationen auf das Deliktsrecht?	279
3. Die <i>faute</i> als „ <i>erreur de conduite</i> “	282
a) Beurteilungsperspektive	283
b) Vergleichsmaßstab.....	284
c) Einwände der Lehre	285
4. Zwischenergebnis zur <i>faute</i> in der Lehre	286
III. Verständnis der Rechtsprechung	286
1. Pflichtverletzung als Element der <i>faute</i>	287
a) <i>Obligations déterminées</i>	288
b) <i>Obligation générale de prudence et de diligence</i>	288
aa) Beurteilungsperspektive	289
bb) Anerkannte Kategorien.....	290
2. Zwischenergebnis zum Verständnis der Rechtsprechung	291
IV. Ausdehnung der <i>faute</i> durch die <i>théorie de l'abus du droit</i>	291

V. Exkurs: Die Bedeutung der Pflichtverletzung im kanadischen Recht (Québec).....	297
VI. Zwischenergebnis zu <i>faute</i> und <i>fait illicite</i>	300
<i>B. Ersatzfähiger Schaden</i>	301
I. Generelle Unbegrenztheit des Schadensbegriffs	301
II. Rechtsverletzung als Begrenzung.....	303
III. Erneuter Verzicht auf einschränkende Kriterien.....	309
1. Veranschaulichung des weiten Verständnisses	310
a) Ersatz emotionaler Schäden	311
b) Primäre Vermögensschäden.....	314
aa) Verlust einer Chance	315
bb) Vorvertragliches Verschulden.....	320
(1) Widerruf eines Angebots.....	320
(2) Nichtige Verträge.....	322
(3) Abbruch von Vertragsverhandlungen.....	323
2. Entwicklung einschränkender Kriterien	325
IV. Zwischenergebnis zum ersatzfähigen Schaden	328
<i>C. Kausalität</i>	329
I. Bezugspunkte der Kausalität	330
II. Auslegung in Lehre und Rechtsprechung.....	331
1. Ansätze der Lehre.....	332
a) Äquivalenztheorie	332
b) Adäquanztheorie	333
c) <i>Proximité des causes; conséquence immédiate</i>	333
2. Vorgehen der Rechtsprechung	333
a) Ausgangspunkt: ein weites Verständnis	334
b) Einschränkungen	334
aa) Bestimmung nach dem Grad der <i>faute</i>	334
bb) Exklusive Ursachen	335
cc) Relativität	335
III. Beweislast und Kausalitätsvermutungen	336
IV. Anwendung der <i>perte d'une chance</i> -Doktrin?	337
V. Ausschlussgründe	338
VI. Zwischenergebnis zur Kausalität.....	339
<i>D. „Techniken“ zur Einschränkung der Haftung</i>	340
I. <i>Non-cumul des responsabilités</i>	340
II. Ausdehnung vertraglicher Pflichten	343
<i>E. Einige Ergebnisse zu Teil 3</i>	345

Gesamtergebnis	348
Schriftumsverzeichnis	353
<i>A. Quellen zu Kapitel 1</i>	353
<i>B. Literatur</i>	356
<i>C. Urteilsanmerkungen</i>	377
Sachregister	379

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich), 1811
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
al.	alinéa
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794)
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
AppG(H)	Appellationsgerichtshof
Art.	Artikel
Ass. plén.	Assemblée plénière
B.R.	Les rapports judiciaires officiel de Québec, Banc de la Reine
Bad. Annalen	Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte
Bad. Rgbl.	Großherzoglich Badisches Regierungsblatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bulletin des lois	Bulletin des lois de la République française/de l'Empire français
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'appel
Can. Bar. Rev.	The Canadian Bar Review
cap.	caput/capitulum/capita/capitula
Cass. ch. com.	Handelskammer der Cour de cassation
Cass. ch. mixte	Gemischte Kammer der Cour de cassation
Cass. ch. réun.	Vereinigte Kammer der Cour de cassation
Cass. civ./sec. civ.	Zivilkammer der Cour de cassation
Cass. crim./sec. crim.	Strafkammer der Cour de cassation
Cass. req./sec. req.	Chambre des requêtes der Cour de cassation
Cc	Code civil (1804)
Cc ²⁰¹⁶	Code civil in der Fassung vom 1.10.2016 nach der Reform des Vertrags- und allgemeinen Schuldrechts
CC	Conseil constitutionnel
CcLC	Civil Code of Lower Canada

CcQ	Code civil du Québec
CE	Conseil d'État
Cels.	Celsus
ch.	chambre (Kammer)
chap.	chapitre
CI	Cour impériale
CR	Cour royale
D.	Recueil Dalloz, 1924–1955; Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation, seit 1955
D. Jur. gén.	Jurisprudence générale, recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (Dalloz), 1825–1923
D.A.	Recueil analytique de jurisprudence et de législation (Dalloz), 1939–1944
D.C.	Recueil critique de jurisprudence et de législation (Dalloz), 1941–1944
D.H.	Recueil hebdomadaire de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public (Dalloz), 1924–1938
D.P.	Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public (Dalloz), 1924–1940
dens.	denselben
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(-n)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dub.	dubitatio
esp.	espèce
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote(-n)
Gaz. judic. et com	Gazette judiciaire et commerciale de Lyon
Gaz. Pal.	La gazette du palais, contenant la jurisprudence, la doctrine et la législation publiées dans le journal et le recueil mensuel des sommaires, seit 1886
ggf.	gegebenenfalls
Hg.	Herausgeber
hgg. von	herausgegeben von
Inst.	Institutiones Iustiniani
IR	Informations rapides
J.	Jurisprudence
JBl.	Justizblatt
JCP	La semaine juridique (édition générale)/JurisClasseur périodique
JherJB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JORF	Journal officiel de la République Française

Journal des audiences	Journal des audiences de la Cour de cassation, ou Recueil des arrêts de cette cour, 1791–1824
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
La L Rev	Louisiana Law Review
lib.	liber
Lk.	Evangelium nach Lukas
LRS	Landrechtssatz
(Rh.) KassH	(Rheinischer) Kassationshof
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mt.	Evangelium nach Matthäus
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
ÖBA	BankArchiv – Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen (Österreich)
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OHG	Oberhofgericht
OJLSt	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht (Schweiz), 1911
Pan.	Panorama
Pomp.	Sextus Pomponius
qu.	quaestio
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec. CE	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Recueil Lebon)
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Resp. civ. et assur.	Responsabilité civile et assurances
RGBI	Deutsches Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rh. AppGH	Rheinischer Appellationsgerichtshof (zu Berlin)
RhA	Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der königlich-preußischen Rheinprovinzen, Köln 1820–1906, Neue Folge
RHD	Revue historique du droit français et étranger
RIDC	Revue internationale de droit comparé
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	Rechtsprechung
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Seite
Sir.	Recueil Sirey = Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public, begründet durch Jean-Baptiste Sirey, 1791, 1804, 1809–1828, 1831–1949

sec.	section
Somm.	Sommaire
tit.	titre
u.a.	unter anderem
Ulp.	Ulpianus
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Zak	Zivilrecht aktuell (Zeitschrift)
ZDR	Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfrzCR	Zeitschrift für französisches Civilrecht
ZRG Germ. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (germanistische Abteilung)
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung)

Einleitung

Während der BGB-Beratungen musste sich die 2. Kommission mit dem Antrag auseinandersetzen, die deliktische Haftung nach schweizerischem (und französischem) Vorbild durch eine ganz allgemein gehaltene Generalklausel zu regeln: „Wer einem Anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit, ist ihm zum Ersatze verpflichtet.“¹ Die Mehrheit der Kommission lehnte diesen Antrag ganz entschieden ab: Die Voraussetzungen für den Eintritt der Ersatzpflicht müssten klar normiert sein, ansonsten würde die Lösung auf den Richter abgeladen. Dies sei aber nicht mit dem deutschen Verständnis von der Stellung des Richters vereinbar. Die größte Befürchtung sahen die Kommissionsmitglieder darin, dass man andernfalls zu „ähnlichen Auswüchsen gelangen würde, welche zahlreiche Urteile der franz. Gerichte aufweisen“² – dem Richter müssten daher durch das Gesetz selbst objektive Maßstäbe an die Hand gegeben werden.

I. Ausgangspunkt: zwei verschiedene Regelungsmodelle

Ein bloßer Blick in den Code civil scheint zu zeigen, was die Befürchtungen der 2. Kommission erzeugt hat. Die deliktische Generalklausel im französischen Recht ist ganz ähnlich formuliert wie in dem zitierten Vorschlag. In Art. 1382 Cc³ aus dem Jahr 1804 heißt es:

¹ *Jakobs/Schubert*, Beratung, S. 895 (Antrag 6a, von *Cuny*); *Achilles/Gebhard/Spahn*, Protokolle II, S. 566, 570 f. Für eine Orientierung an Art. 1382 Cc sprach sich auch *Fels*, Außerkontraktliche Schadensersatzpflicht, S. 7, aus.

² *Achilles/Gebhard/Spahn*, Protokolle II, S. 571; *Mugdan*, Denkschrift, S. 1267. Dazu auch *Linckelmann*, Schadensersatzpflicht, S. 8 f.: der Code civil setze lediglich eine schuldhaftige Interessenverletzung voraus; dies habe „jene ungeahnte Ausdehnung ermöglicht, welche bald als ein Zeichen gesunder Fortbildung des Rechtes, bald als ein Zeichen gefährlicher Entartung angesehen wird.“

³ Mit Ordonnance vom 10.2.2016 (Ordonnance Nr. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF, Nr. 0035 du 11 février 2016, Text Nr. 26) hat der französische Gesetzgeber das Vertrags- und allgemeine Schuldrecht reformiert. Die neuen Vorschriften sind am 1.10.2016 in Kraft getreten. Die Änderungen betreffen die Stellung und Nummerierung der bisherigen Art. 1382 f. Cc, nicht jedoch deren Inhalt. Siehe dazu auch unten VI.

„Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.“ – „Jedes menschliche Verhalten, welches einem anderen einen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen, durch dessen *faute* der Schaden eingetreten ist, diesen zu ersetzen.“⁴

Art. 1383 Cc ergänzt, dass dabei jede Art von Fahrlässigkeit genügt.⁵ Aus dem Wortlaut der Vorschriften lassen sich damit keinerlei Beschränkungen der Haftung entnehmen: Es bedarf lediglich einer *faute*,⁶ eines Schadens sowie einer kausalen Verbindung zwischen diesen. Objektive Maßstäbe für den Richter ergeben sich daraus tatsächlich nicht.⁷ Was viele deutsche Juristen Ende des 19. Jahrhunderts als „Auswüchse“ und „gefährliche Entartungen“⁸ der französischen Rechtsprechung empfanden und kritisierten, stellt zumindest gegenwärtig für französische Juristen eine Selbstverständlichkeit dar: Grundsätzlich begründet jeder Schaden die Ersatzpflicht, unabhängig von der Verletzung bestimmter Rechte oder Rechtsgüter.⁹

Der deutsche Gesetzgeber entschied sich mit § 823 I BGB bewusst gegen eine derart weite Haftung und machte die allgemeine deliktische Haftung von der Verletzung bestimmter absoluter Rechte und Rechtsgüter abhängig. Genau diese enumerierte er in der Generalklausel: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“ Laut den Protokollen erfolgte diese Enumeration zwar eigentlich nur aus redaktionellen Gründen;¹⁰ nunmehr stellt sie allerdings ein wesentliches Merkmal und Kennzeichen der

⁴ Eigene, sinngemäße Übersetzung. Bei Übersetzungen ohne nähere Kennzeichnung handelt es sich stets um eigene sinngemäße Übersetzungen.

⁵ „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.“

⁶ Der Begriff „faute“ lässt sich ohne Bedeutungsverlust nur schwer ins Deutsche übersetzen, was in Teil 2 der Arbeit deutlich werden wird. Er meint insbesondere nicht einfach nur „Verschulden“ nach deutschem Verständnis. Der Begriff wird daher in der Arbeit beibehalten und an den entscheidenden Stellen näher erläutert.

⁷ In der französischen Lehre gilt die daraus ebenfalls folgende Anpassungsfähigkeit als großer Vorteil der französischen Regelung: *Viney*, Principe général, Nr. 5; *Rémy*, Réflexions, S. 36 f.

⁸ *Linckelmann*, Schadensersatzpflicht, S. 8 f. Siehe bereits Fn. 2.

⁹ Siehe statt aller nur *Fabre-Magnan*, Droit des obligations, S. 84 f.; *Rémy/Borghetti*, Projet de réforme, Nr. 6; *Viney/Jourdain/Carval*, Conditions, Nr. 248-1. Gleichwohl stoßen das Fehlen objektiver Kriterien und der damit verbundene Umfang des richterlichen Ermessens auch auf Kritik: *Viney*, Principe général, Nr. 12, 15; *Rémy*, Réflexions, S. 39.

¹⁰ *Achilles/Gebhard/Spahn*, Protokolle VI, S. 200 f. Näher zur Gesetzgebungsgeschichte des § 823 I BGB *Linckelmann*, Schadensersatzpflicht, S. 8 ff.; *Benöhr*, Redaktion, S. 499 ff.; *Keppmann*, Dogmengeschichtliche Entwicklung, S. 91 ff.; *HKK/Schiemann*, §§ 823–830, Nr. 20 ff. *Gordley*, Historical accident, S. 25 ff., bezeichnet den gesetzlichen Ausschluss fahrlässig verursachter primärer Vermögensschäden als „historischen Unfall“.

deutschen deliktischen Generalklausel dar und unterscheidet diese damit ganz wesentlich von der Regelung in den Art. 1382 f. Cc.

II. Praktische Unterschiede der Regelungen: die Ersatzfähigkeit primärer Vermögensschäden

In der praktischen Rechtsanwendung sind mit den beiden Haftungsmodellen ganz unterschiedliche Konsequenzen verbunden – sowohl für den Geschädigten als auch für den Schädiger macht es einen großen Unterschied, ob der „Schutzbereichs des Deliktsrechts“¹¹ auf bestimmte Rechte und Rechtsgüter beschränkt ist (deutsches Recht) oder nicht (französisches Recht).

Dies zeigt sich besonders deutlich bei der Haftung für primäre Vermögensschäden. Dabei handelt es sich um Fälle, in denen dem Geschädigten lediglich ein finanzieller Schaden entsteht, ohne dass er eine Verletzung seiner Person oder seiner Güter – mithin eines absoluten Rechts – erlitten hätte. Kauft A Aktien einer Firma, weil ihm B vorher von der hervorragenden Auftragslage berichtet hat, die sich jedoch als falsch herausstellt, und verlieren die Aktien aufgrund der folgenden Insolvenz der Firma ihren Wert, hat A lediglich einen Vermögensnachteil erlitten. Das Gleiche gilt, wenn A testamentarisch von B als Erbe einer Geldsumme eingesetzt werden sollte, der Notar C es bis zum Tod des B aber versäumt, das Testament aufzusetzen.¹² Die Verletzung absoluter Rechte liegt in diesen Situationen gerade nicht vor.

Klassisch sind weiterhin Fälle, in denen ein direkt Geschädigter zwar eine Rechtsgutsverletzung, ein Dritter dagegen aus demselben Verhalten nur einen primären Vermögensschaden erleidet.¹³ Das verletzte Interesse des Dritten hängt dabei nicht notwendig von dem unmittelbar verletzten Interesse ab.¹⁴ In den berühmten „Stromkabelfällen“ etwa zerstört ein Arbeiter bei Bauarbeiten fahrlässig ein unterirdisches Starkstromkabel eines Elektrizitätswerks. Als Folge fällt in einem angrenzenden Betrieb mangels Stromversorgung die Produktion für einige Tage aus.¹⁵ Besteht für den Betrieb ein deliktischer Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Ausfalls gegen den Verursacher? Oder: C verursacht einen Autounfall, infolge dessen die Stadtmitte längere Zeit blockiert ist. Die Busgesellschaft A erleidet dadurch einen Verlust, da sie im entsprechenden Gebiet für mehrere Stunden keine Busse einsetzen kann.¹⁶

¹¹ *Wagner*, Grundstrukturen, S. 225 ff.

¹² Beispiele aus *Bussani/Palmer*, The notion of pure economic loss, S. 13 f.

¹³ In Frankreich spricht man hier in Bezug auf die Geschädigten von „victimes par ricochet“, für die Schäden auch von „préjudices réfléchis“; ausführlich dazu *Lambert-Faivre*, Dommage par ricochet; *Dupichot*, Préjudices réfléchis; *Bénabent*, Droit des obligations, Nr. 677. Zu der in dieser Arbeit verwendeten Terminologie siehe gleich unter VI.

¹⁴ *Litten*, Drittvermögensschäden, S. 2.

¹⁵ *Bussani/Palmer*, Pure economic loss, Case 2, S. 192. Siehe für die deutsche Rechtsprechung z.B. BGHZ 29, 65, Entscheidung vom 9.12.1958.

¹⁶ Cass. civ. 2^e, 28.4.1965, *D.* 1965, J., 777, Anm. *Esmein*.

Auch hier stellt sich die Frage, ob die Busgesellschaft von C Ersatz für ihren Verlust bekommen kann. Die Liste von Beispielen ließe sich noch weiter fortsetzen; gemeinsam ist ihnen, dass der Ersatzbegehrende lediglich Einbußen in seinem Vermögen erlitten hat.

1. Konsequenzen der restriktiven Haltung im deutschen Recht

Verlangt eine Rechtsordnung für die deliktische Haftung die Verletzung eines absoluten Rechts, erhält der Geschädigte keinen Ersatz, wenn er lediglich einen primären Vermögensschaden erlitten hat. Dies ist der Fall im deutschen Deliktsrecht.¹⁷ Wie gezeigt, setzt die Haftung nach § 823 I BGB die Verletzung eines enumerierten Rechts oder Rechtsguts voraus. Daneben gewähren zwar die §§ 823 II und 826 BGB Ersatzansprüche, die sämtliche Schädigungen erfassen – dies setzt einschränkend jedoch die Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 II BGB) oder eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung (§ 826 BGB) voraus. Bei nur fahrlässigen Verletzungen des bloßen Vermögens gewährt das deutsche Recht grundsätzlich also keinen Ersatz. Damit scheiden in der Regel auch Ersatzansprüche Dritter aus, die durch die unmittelbare Verletzung einer anderen Person einen Schaden erleiden.¹⁸

2. Gründe für den Ausschluss primärer Vermögensschäden

Der Grund für die restriktive Haltung des deutschen Rechts besteht darin, dass auf diese Weise die allgemeine Handlungsfreiheit erhalten werden soll: Bei einer Haftung auch für primäre Vermögensschäden müsste jedes wettbewerbliche Handeln ausscheiden.¹⁹ Zudem sollte es nicht dem Richter obliegen, in

¹⁷ Ein expliziter Bezug auf das Vermögen als solches erfolgte in den BGB-Beratungen nicht. Nach Erlass des BGB betonten allerdings beispielsweise *Oertmann* oder *von Gierke* ausdrücklich, dass das Vermögen als solches kein in dieser Form durch das BGB geschütztes Recht darstelle: Einerseits gebe es kein subjektives Recht am Vermögen als solchem, andererseits wären sonst §§ 823 II und 826 BGB gegenstandslos, da nahezu immer auch § 823 I BGB einschlägig wäre, *Oertmann*, Schuldverhältnisse, § 823, Nr. 3 f); *von Gierke*, Deutsches Privatrecht, S. 899. Kurz nach Inkrafttreten des BGB hatte sich auch schon das Reichsgericht in ähnlicher Weise geäußert: RGZ 51, 92–94, 93, Urteil vom 15.3.1902; RGZ 57, 353–358, 354, Urteil vom 29.2.1904; RGZ 58, 24–31, 28, Urteil vom 27.2.1904.

¹⁸ Dies betrifft insbesondere immaterielle Schäden, die durch die Tötung einer nahestehenden Person entstehen, aber grundsätzlich auch primäre Vermögensschäden. Eine Ausnahme statuiert § 844 BGB: Bestimmte Personen können in diesem Fall gegen den Schädiger Ersatzansprüche für die verursachten Vermögensschäden, z.B. für entfallene Unterhaltsleistungen (§ 844 II BGB), geltend machen.

¹⁹ *Deutsch*, Ersatz reiner Vermögensschäden, S. 57; auch S. 71: Das allgemeine Lebensrisiko trage der Geschädigte. *Picker*, Positive Forderungsverletzung, S. 471, spricht davon, dass die „für das Zusammenleben unerläßliche „vernünftige“ und „sozialadäquate“ Handlungsfreiheit“ erhalten werden müsse.

jedem Fall die Freiheitssphären von Geschädigtem und Handelndem zu bestimmen und abzugrenzen.²⁰ Der Ersatz fahrlässig verursachter primärer Vermögensschäden begegnet aber auch weiteren generellen Bedenken: Kritiker wenden zum einen ein, dass ein Ausschluss derartiger Schäden notwendig sei, um eine übermäßige Ausdehnung der Ersatzberechtigten zu vermeiden (sog. „Kanalisation der Schadensabwicklung“).²¹ Zum anderen sei mit dem Ersatz ein Eingriff in das Vertragsrecht verbunden, das die Risikoverteilung zwischen den Parteien besonders regele und spezielle Rechtsbehelfe für Leistungsstörungen bereithalte.²²

3. Konsequenzen der offenen Regelung im französischen Recht

Verzichtet eine Rechtsordnung dagegen auf Begrenzungen des deliktischen Schutzbereichs wie das Erfordernis einer Rechts- oder Rechtsgutsverletzung, bereitet auch der Ersatz primärer Vermögensschäden kein Problem. Im Hinblick auf deren Ersatz nach französischem Recht ist zunächst zu beachten, dass sie in Frankreich keine eigenständige Schadenskategorie darstellen – der Begriff als solcher existiert im französischen Deliktsrecht auch nicht.²³ Primäre Vermögensschäden werden ohne Besonderheit als materielle Schäden ersetzt und unterliegen prinzipiell keinen Beschränkungen.²⁴ Daraus folgt jedoch nicht, dass es für den Ersatz überhaupt keine Begrenzungen gäbe. Die Rechtsprechung kann für diese allerdings nur auf die allgemeinen Voraussetzungen der deliktischen Haftung zurückgreifen: Neben der *faute* und einer kausalen Verbindung begrenzt insbesondere das Erfordernis eines sicheren und direkten Schadens (*dommage certain et direct*) die Haftung.²⁵ Mitunter sind die von der

²⁰ *Litten*, Drittvermögensschäden, S. 3. Siehe dazu und zu den Befürchtungen vor „Auswüchsen“ der Rechtsprechung bereits oben S. 1 f.

²¹ *Wagner*, Grundstrukturen, S. 230: dies ermögliche den Ausschluss von Ersatzansprüchen nur mittelbar/indirekt Geschädigter; *Bussani/Palmer*, The notion of pure economic loss, S. 16 ff.

²² *Wagner*, Grundstrukturen, S. 231 f.

²³ *Lapoyade Deschamps*, Préjudice économique pur, S. 89; *Fabre-Magnan*, Droit des obligations, S. 113 f.; *Viney/Jourdain/Carval*, Conditions, Nr. 251: „L’expression ‘préjudice économique pur’ ne figure ni dans les textes ni dans les décisions rendues par les juridictions françaises.“ Nach *Calfayan*, Notion de préjudice, Nr. 73, ist der Ausdruck zwar gebräuchlich, jedoch nicht unter Juristen, sondern eher unter Versicherern.

²⁴ *Viney/Jourdain/Carval*, Conditions, Nr. 251, betonen, dass es sich bei primären Vermögensschäden um wichtige Schäden handele (insbesondere im industriellen Bereich). Dem häufig vorgebrachten Einwand der schweren Mess- sowie Beweisbarkeit halten sie entgegen, dass sich diese Probleme auch bei Körperschäden ergeben und dort gleichwohl ein Ersatz ohne Frage gewährt werde; ähnlich *Bussani/Palmer*, The notion of pure economic loss, S. 18 f.

²⁵ In einigen Fällen stellt sich die Anwendung dieser Kriterien jedoch als nicht unproblematisch dar. Sowohl bei Aufwendungen, die durch das Verhalten Dritter nutzlos werden, als

Rechtsprechung angewendeten Methoden zur Begrenzung des Anwendungsbereichs dabei allerdings nicht klar erkennbar.²⁶

In der französischen Lehre gibt es immer wieder auch Stimmen, die sich für allgemein strengere Haftungsvoraussetzungen bei primären Vermögensschäden aussprechen: Nach *Starck* soll es in diesen Fällen auf eine *faute* ankommen, bei Verletzungen des Lebens, des Körpers oder der Güter einer Person dagegen nicht.²⁷ *Berg* führt diese Theorie auf eine Beeinflussung durch das deutsche Recht zurück.²⁸ Zu allgemein akzeptierten Einschränkungen führten diese Vorschläge bisher jedoch nicht. Bereits an dieser Stelle kann vorweggenommen werden, dass beide eben erwähnten Einwände gegen den Ersatz primärer Vermögensschäden auch im französischen Recht sichtbar werden. Die Problematik eines *a priori* unbeschränkten Kreises von Ersatzberechtigten zeigt sich insbesondere bei den *victimes par ricochet*.²⁹ Zum Schutz der vertraglichen Sonderbeziehung hat die französische Rechtswissenschaft allerdings eine eigene Methode entwickelt.³⁰

Insgesamt zeigt sich anhand des Ersatzes primärer Vermögensschäden also deutlich, dass die Regelung der deliktischen Haftung im deutschen und im fran-

auch bei der Verwirklichung normaler Risiken lehnt die Rechtsprechung einen Ersatzanspruch mit Verweis auf das Fehlen eines *dommage certain* (für frustrierte Aufwendungen Cass. civ. 1^{re}, 8.7.1954, *Bull. civ.* 1954, I, Nr. 238; für normale Risiken Cass. civ. 2^e, 14.11.1958, *Gaz. Pal.* 1959, I, 31) oder einer ausreichenden kausalen Verbindung (*Berg*, *Protection des intérêts incorporels*, Nr. 181 ff. m.N.) ab. *Berg* betont demgegenüber, dass es dieser Begründung gar nicht bedürfe: Der Code civil rücke für die Ersatzfähigkeit fahrlässiger Schädigungen die berechtigten Erwartungen des Geschädigten in den Mittelpunkt: a.a.O., Nr. 76 ff. mit Verweis auf *Luhmann*, *Rechtssoziologie*, S. 27 ff. Der Geschädigte könne aber nicht darauf vertrauen, dass Dritte ihr Verhalten derart gestalten, dass vergebliche Aufwendungen anderer verhindert werden (a.a.O., Nr. 85, 178 ff.). Gleichermaßen könne auch nur ein Ersatz bei anormalen Risiken erwartet werden, a.a.O., Nr. 86. So auch schon *Planiol*, *Responsabilité civile* II, S. 86; *Josserand*, *Esprit des droits*, Nr. 261.

²⁶ *Viney*, *Moderation et limitation*, S. 133, spricht vom „l'emploi de méthodes indirectes et quasi-ocultes“.

²⁷ *Starck*, *Responsabilité civile*, S. 198: „Mais, sur le terrain des préjudices purement économiques ou purement moraux, l'existence de nombreux droits de nuire fait que beaucoup de dommages, directement autorisés par la loi, ne donnent pas lieu à réparation. En ce cas les intérêts de la victime ne sont pas garantis en principe, ils ne forment pas la substance d'un droit ou d'une liberté individuelle. Et c'est ici que la faute intervient. Elle forme la limite subjective de nos droits et libertés que jamais on ne peut franchir impunément. Or, il faut remarquer que le rôle de la faute en ce domaine est prépondérante.“ Für einen eingeschränkten Schutz auch *Deliyannis*, *Acte illicite*, Nr. 95, 213.

²⁸ *Berg*, *Influence du droit allemand*, Nr. 8.

²⁹ Ausführlich dazu unten S. 310 ff.

³⁰ Dazu unten S. 340 ff.

zösischen Recht in dieser Hinsicht gegenwärtig zu teilweise sehr unterschiedlichen Ergebnissen führt.³¹ Das deutsche Recht stärkt die allgemeine Handlungsfreiheit des Schädigers, das französische Recht dagegen den Schutz des Geschädigten.³² Wie umfassend das französische (im Gegensatz zum deutschen) Recht Ersatz gewährt, wird zudem auch bei der generellen Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden Dritter deutlich.

III. Begründung des umfassenden Ersatzes im französischen Recht

Ein vergleichender Blick in das österreichische und das schweizerische Recht zeigt, dass der offene Wortlaut der deliktischen Generalklausel alleine nicht der Grund für die weite Auslegung der Art. 1382 f. Cc sein kann. Zwar stellt er eine notwendige Bedingung hierfür dar, jedoch keine ausreichende. Dies wird deutlich anhand des Art. 1295 ABGB³³ sowie des Art. 41 OR,³⁴ den deliktischen Generalklauseln in Österreich und der Schweiz. Beide sind ähnlich offen formuliert wie Art. 1382 Cc und lassen vom Wortlaut her keine Beschränkungen der Haftung erkennen. Gleichwohl ist zu beiden allgemein anerkannt, dass sie die Verletzung subjektiver, absoluter Rechte voraussetzen.³⁵

Im französischen Recht findet man kaum Begründungen der weiten Auslegung der deliktischen Generalklausel; vereinzelt erfolgt der schlichte Hinweis,

³¹ Insgesamt sind die Unterschiede tatsächlich allerdings nicht so groß, wie man vermuten würde: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 632; *Wagner*, Grundstrukturen, S. 229; *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, Nr. 44.

³² *Picker*, Forderungsverletzung, S. 470 ff.; *Berg*, Protection des intérêts incorporels, Nr. 583; *ders.*, Influence du droit allemand, Nr. 2; *HKK/Schiemann*, §§ 823–830, Nr. 17. Wie schon die Motive zeigen, liegt dem Verteilungsprinzip des BGB eine freiheitliche Rechtsordnung zugrunde: Was nicht widerrechtlich ist, ist erlaubt, *Mugdán*, Motive, S. 725 f.; *Peukert*, Güterzuordnung, S. 245. Die gesetzliche Haftung des Schuldners stellt demgegenüber eine Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit (und insgesamt seiner Freiheitsrechte) dar, die der Rechtfertigung bedarf. Die abschließende Aufzählung in § 823 I BGB dient folglich auch dazu, die (allgemeine Handlungs-)Freiheit zu wahren und eine übermäßige Einschränkung derselben zu verhindern, *Peukert*, a.a.O., S. 245 f.

³³ Art. 1295 I ABGB: „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.“

³⁴ Art. 41 OR (= Art. 50 OR von 1871): „Wer einem andern widerrechtlich Schaden zugefügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.“

³⁵ Zur Entwicklung im schweizerischen Recht siehe nur *Immenhauser*, Dogma, S. 373 ff., 388 ff. m.w.N. Zur Auslegung in Österreich *Koziol*, Generalnorm, S. 360 m.w.N.; so auch *Zimmermann*, Law of obligations, S. 1042. Der OGH betonte in einer Entscheidung vom 12.4.1984, JBl. 1985, 38: „Die Verursachung eines Vermögensschadens macht daher nur dann ersatzpflichtig, wenn sich die Rechtswidrigkeit der Schädigung z.B. aus der Verletzung vertraglicher Pflichten, aus der Verletzung absoluter Rechte oder aus der Übertretung von Schutzgesetzen ableiten lässt.“ Ebenso OGH, 15.12.1994, ÖBA 1994, 400; OGH, 17.11.2015, *Zak* 2016, S. 18.