

Das Recht der unerlaubten Handlungen

System in Vorlesung und Diskussion

Von
Walter G. Becker



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER G. BECKER

Das Recht der unerlaubten Handlungen

Das Recht der unerlaubten Handlungen

System in Vorlesung und Diskussion

Von

Prof. Dr. Walter G. Becker

Freie Universität Berlin



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Becker , Walter G.

Das Recht der unerlaubten Handlungen : System in
Vorlesung u. Diskussion. - 1. Aufl. - Berlin :
Duncker und Humblot , 1976.

ISBN 3-428-03315-9

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03315 9

Für Hellmut G. Isele in Frankfurt/M. und Mainz, dem die deutsche Zivilistik die langjährige Herausgabe ihres Zentralorgans, des Archivs für die civilistische Praxis, verdankt, der mich oft mit freundschaftlichem Verständnis unterstützt hat, und dessen Lehre über die Geschäftsbesorgung (1937) einen Teil dieses Buches mitbestimmte, zum Abschiede vom „Archiv“.

Inhalt

Fundamente	11
Freiheitsschutz und Freiheitsstörung	12
Malefiz, Delikt, Kontrakt	18
BGB und Entwürfe	20
Legalobligationen und deliktsähnliche Haftungen	20
Schuld und Haftung	22
Der Mensch im Deliktsrecht	25
Kybernetik	35
Paragrafen und Fallgruppen	38
Fall, Lebenssachverhalt und Sachverhalt	40
Tatbestand und Tatsache	42
Der Sozialgedanke	45
Haftungsprinzipien	49
Kausalhaftung	49
Determinismus und Leistung	57
Verschuldenshaftung	63
Determinismus und Verschulden	70
Erfolgshaftung	73
Billigkeitshaftung	73
Gefährdungshaftung	73
Das Subjektive und das Objektive	77
Entlastungen	87
Der Enthafungsvertrag	87
Vermutetes Verschulden	87
Opfergrenze	88
Drittsschäden	90
Gläubigermitwirkung bei der Entstehung eines Schadens	92
Beweisungen	92
Der Aufbau des deliktischen Anspruchs	93
Anspruchskombinationen	96
Logik, Dialogik, Dialektik, Spezialität	101
Verjährung	107
Die Überleitung zur Condictio nach § 852, 2	109
Schadensersatz und Schaden nach den §§ 249 - 253	116
§§ 249 - 251	116
Der psychische Schaden	124
Der Affektionsschaden	126
Der § 253	127
Dommage moral und moral damage	137
Die Idee	139
Materie und Materialismus	148
Realismus	167

Lucrum cessans, der entgangene Gewinn	170
Mitverschulden und Mitgefährdung nach § 254	172
Die Vorteilsausgleichung	176
Die leges speciales der deliktischen Rechtsfolge in den §§ 842 - 851	179
Unterlassung und vorbeugende Unterlassung (als Rechtsfolge)	182
Die deliktische Grundnorm	187
Exkurs: Die Norm	188
Wertrelativismus	206
Schaden (als Tatbestandsmerkmal des § 823, 1)	208
Handlung	209
Die natürliche Handlung	210
Über Macht, Autorität und Gewalt	212
Die Erfolgshandlung	219
Die finale Handlung	223
Die psychische Aktion	227
Die Unterlassung als Tatbestandsmerkmal des § 823, 1	231
Das Verhalten	233
Der Eingriff	236
Die fortgesetzte Handlung	238
Die Handlung als antipathetischer Realakt	240
Der (deliktische) Handlungswille	242
Deliktsfähigkeit	246
Die Verbandshandlung	250
Exkurs II: Verbände, juristische Person, Staat, Gesellschaft	253
Verbände	253
Individuum und Gruppe	256
Personenverbände und Verbandspersonen (Jur. Person, jur. Mehrzahl und jur. Mehrheit)	266
Der Staat	274
Die Quasi-Staaten	281
Der Obrigkeitsstaat	285
Die Staatskontrolle	286
Staatskontrolle: Rechtsstaat und Sozialstaat	293
Staatskontrolle: Rechtsstaat	294
Staatskontrolle: Demokratie	296
Die Gesellschaft	302
Die pluralistische Gesellschaft	305
Die formierte Gesellschaft	308
Der „pluralistische“ Staat	310
Staat und Gesellschaft	311
Die Gesellschaft aus antiker Sicht	320
Kausalität (als Tatbestandsmerkmal des § 823, 1)	324
Die überholende Kausalität	326

Geschützte Rechtsgüter	329
Das Eigentum	333
Die Generalklauseln	338
Die allgemeine Verkehrspflicht	343
Der Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder in den Beruf	346
Die Persönlichkeitsverletzung	349
Die Persönlichkeit	353
Die objektive Widerrechtlichkeit	368
Exkurs: Das totale Recht	370
Auslegung	374
Semiotik	375
Das Gewohnheitsrecht	378
Faktisches Recht	382
Billigkeit	386
Moral/Ethik	387
Die konkrete Gerechtigkeit	393
Höheres Recht	395
Der natural-legale Parallelismus	395
Die Natur der Sache	402
Das notative Recht	406
Die „Natur der Sache“ und das Naturrecht	408
Das Naturrecht	408
Rechtsbesserung	417
Anhang I: Natur und Geist	422
Anhang II: Wahrheit	437
Die subjektive Widerrechtlichkeit	442
Die deliktischen Rechtsfertigungsgründe	443
Das Verschulden	455
Die enumerierten Deliktsansprüche (§ 823, 2 ff.)	459
§ 823 Abs. 2	460
§ 824	462
§ 825	463
§ 826	463
§§ 832 bis 838 (Tierhalterhaftung nach § 833)	465
Die deliktische Gefährdungshaftung des Geschäftsherrn für seinen Ge- schäftsbesorger	470
Die Geschäftsbesorgungs-Vinkulation	471
Die Transmissions-Normen	481
Voraus: Der § 839	485
§ 839	491
§ 839 a	491
§ 839 b	492
Noch voraus: Die Haftung bei Nicht- oder Fehlleistung des Funktionärs	492
Der Barnett-Fall	494

Zwei deliktische Fälle zum Aufstand von Selbstverwaltungsverbänden gegen den Staat	498
Der § 31	507
Die §§ 86 und 89	512
Der § 278	514
Die deliktische Geschäftsherrnhftung bei der BGB-Gesellschaft	517
Der § 831	520
Der Art. 34 GG	525
Einige Lehrfälle zur Haftungs-Transmission	530
Der § 254 bei der Transmissions-Haftung	534
Mehrere Delinquenten	534
Nachwort	539
Stichwortverzeichnis	553

Fundamente

Lord Atkin sprach im Jahre 1932 in *Donoghue v. Stevenson* (AC 580) die berühmten Worte „the rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour“.

Der Gedanke der nachbarlichen Hilfe und überhaupt der des Mitleides und des Mitleidens ist aber von der jeweiligen Kultur bedingt, und es gibt Menschen und Menschengruppen, bei denen sich die *soziale* Komponente des Menschen allenfalls auf seine Familie beschränkt, während der Mensch sonst rein *individuell* über seine Transzendenz nachgrübelt, sein Nirwana oder die Wanderungen seiner Seele, z. B. in Indien.

Jedoch auch in Indien gab und gibt es Deliktsrecht, und es klingt daher wahrscheinlicher, das Deliktsrecht auf das „Rechtsgefühl“ und den „Sinn für Gerechtigkeit“ zurückzuführen¹, welches die Menschen beides haben und was anscheinend auf einer phylogenetisch programmierten Anlage beruht, deren Funktion es ist, der „Infiltration der Sozietät durch asozial handelnde Artgenossen entgegenzuwirken“.

Programmiert-*angeboren* oder gesellschaftlich *anerzogen*, „vitalistisch“ oder „mechanistisch“ — ist hier die große Frage. Nach dem älteren amerikanischen behaviorism und nach der Lehre des Russen Pawlow zu Anfang dieses Jahrhunderts vom „konditionierten Reflex“ wird alles anerzogen, und der Sozialismus aller Sparten, der nach Marx die Welt verändern will, greift behaviorism und Pawlow'schen Reflex gern auf, um mit der Gesellschaft auch die Konditionen des Einzelmenschen zu ändern, wogegen auch beileibe nichts zu sagen ist. Es gibt aber nicht-konditionierte Reflexe, das „Zentralnervensystem erbringt auch andere Leistungen als Reflexreaktionen“ (Lorenz), und es wird von bestimmten Verhaltensforschern auch gesagt, daß die (eingeborene) Instinkthandlung ein Merkmal von besonderer phylogenetischer Konstanz und damit „taxinomischer“ Dignität sei, sowie daß solche Instinkthandlungen an *angeborene* Schemata als gelegentlichsselektierende Auslösungsmechanismen gebunden seien. „Könnte das angeborene Schema, so wie es der bedingte Reflex tut, selektiv ansprechen, so brauchte es keine Auslöser zu geben.“ Es sei noch angemerkt, daß die *Instinkthandlungen* nach diesen Verhaltensforschern „auf endogenen Reizerzeugungsvorgängen beruhende Automatismen“ sind, daneben stehen von steuernden Außenreizen abhängige Orientierungsreaktionen“, die *Taxien*² und endlich die „*Triebe*“

¹ Über das Rechtsgefühl z. B. Riezler, 2. Aufl., 1946, über den Sinn für Gerechtigkeit, Albert Ehrenzweig, Psycho-analytische Rechtswissenschaft, 1973, 172 ff., 220 ff.

² Lorenz-Leyhausen, Antriebe tierischen und menschlichen Verhaltens, 1968, 19, 17, 31, 43, dazu Ehrenzweig a.a.O., 180 ff. — Der Machtbetrieb beein-

als von bestimmten Instinkthandlungen abhängige Taxien, die „Mythen“ der Psychologie, der „Intensitätstrieb“ nach A. Adler, der Aggressionstrieb, der „libidinöse“, der auf Selbstbestätigung, der sog. „Wille zur Macht“, der Trieb nach Geltung, Geld, Versorgung, fasse man ihn mit Nietzsche auf oder als Kompensation eines „Minderwertigkeitskomplexes“ nach A. Adler. Populäre Meinung: „Wir sind soziologisch bedingt, aber das ist nichts, wir sind biologisch und mehr als das, kosmisch konditioniert“ (Ionesco).

Freiheitsschutz und Freiheitsstörung

Die Aufklärung äußerte sich gern über zunächst ein *Urrecht* der Menschen, nämlich das der eigenen Freiheit, der „Freiheit des Ego“ (Montaigne, Pascal, Diderot, in Deutschland nach ihnen vor allem Schelling und Fichte — auch die moderne „Egologik“ des Argentiniers Cossio gehört dahin). Die *Urpflicht* des Menschen folgte dann aus dem Verbot, fremde Freiheit zu stören. Hier liegt die kantische *Coexistenzparole* vom „Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden“¹ — jede Freiheit ist „Realisierung ihrer Endlichkeit“ vor der des anderen.

Das führt auch in die große Politik: „Erst in dem Augenblick, wo die Menschen einsehen werden, daß das beste Geschäft, das sie auf Erden machen können, die Achtung vor den Interessen aller anderen Menschen ist, auf allen Lebensgebieten, öffentlichen wie privaten, geistigen wie praktischen, erst dann wird so etwas wie eine stabile Gesellschaftsform möglich sein — ob diese dann nach rechts oder nach links orientiert, absolutistisch oder spartakistisch ist, wird ungefähr ebenso wichtig sein wie die Kopfbedeckungen oder Eßbestecke, deren sich die Menschen unter ihr bedienen werden“ (E. Friedell). —

Die Freiheit der individuellen Grenzenlosigkeit wird freilich nicht nur durch Staat und Recht begrenzt, sondern auch sonst, nämlich, *abstrakt*, durch jede Art kollektivistischer Lebenshaltung oder Lebensanschauung, *konkret* durch die Verkümmernng des Großhirns, in dem

trächtigt oft die Kultur, die es überhaupt nicht leicht hat: „Größe und Kultur liegen nicht im natürlichen Strome der Entwicklung. Wir stehen mit unserem Werk in einem reißenden Strom, der gegen uns fließt — eine kleine Ermattung der Anstrengung, der Aufmerksamkeit, und er reißt uns um. Schon die ganz schlichte Würde des Daseins, das einfache Heldentum des Alltags bedarf der ganz großen, von ‚Leidenschaft‘ erfüllten Anstrengung. Jede Kultur, die sich behaupten will, benötigt ein gewisses Maß der Bilder und Visionen . . . sonst erlahmt die kämpferische Anstrengung, die angesichts der Verfallsneigung allen Lebens die Voraussetzung der Kultur ist“ (Sorel).

¹ Die kantische Coexistenzparole ist zunächst kein sozialer oder politischer Begriff, sondern bezeichnet das zeitliche Verhältnis von Gegenständen zueinander: eine Ortsveränderung wird wahrgenommen — dann wird die „Coexistenz“ der Stelle deutlich, auf der man sich nun befindet (2. Teil, 2. Abtfl. der Kritik der reinen Vernunft).

nach Ansicht der Mediziner Denken, Selbstbewußtsein und Persönlichkeit sitzen (stets *relativ* entwickelte Sonderfunktionen des *Menschen*, nicht „der Person“!), auch durch mindere medizinische Beeinträchtigungen, Neurosen, oder einfach „closedness of mind“. Auch der dem Menschen anscheinend eingeborene Machtrieb steht der allgemeinen menschlichen Freiheit entgegen, auch Neugier und Eifersucht, anscheinend alles Kompensationen!

Die Urflicht des Menschen, fremde Freiheit nicht zu stören, wird im Bereiche des Zivilrechts u. a. *deliktisch* eingeordnet. Es wird also dem Menschen der Rechtsgemeinschaft „befohlen“, nur so zu handeln, daß damit die Freiheit des Mitmenschen nicht angetastet wird. Dieser Befehl enthält zugleich das *Verbot*, fremde Freiheit zu stören, wie das *Gebot*, daß die Störung fremder Freiheit zur Schadensersatzleistung verpflichtete.

Störung fremder Freiheit erfolgt in der Regel durch den Vorgang der *Aggression* — möglicherweise liegt ihm das *Ereignis* oder der *Zustand* der Aggressivität zugrunde, sicherlich beim „homo necarius“: dann setzt u. a. die Psychologie ein. —

Die französische Revolution, aus welcher der Freiheitsbegriff in artikulierter Gestalt kommt, verstand die Freiheit in erster Linie *politisch*, nämlich als Befreiung der Unterworfenen von den Feudal-lasten — was diese politische Freiheit anlangt, so ist gegen bestimmte Freiheitsbeschränkungen, z. B. die Bindung an den Boden, *glebae adscriptio*, gegen die Verpflichtung zu Frondiensten, auch gegen die Ausbeutung von Arbeitskraft, gegen aktuelle Gewalt oder bloß gegen potentielle Drohung — Bedrohung, immer protestiert worden. —

Der allgemeine Freiheitsbegriff hängt eng mit dem der „Willensautonomie“ des Menschen zusammen (Kant): als vernünftiges Wesen kann der Mensch die Kausalität seines eigenen Willens niemals anders als unter der Idee der Freiheit denken, denn dieser Wille als Unabhängigkeit von der sonst bestimmenden Sinnenwelt heißt Freiheit (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 11). Anders gesagt besteht die Freiheit des Menschen in seinem Vermögen des *Vorzuges*, unabhängig von seinen Sinnen, in der Möglichkeit der *Wahl*, offener Mensch zu sein oder „geschlossener“, zu handeln oder nicht zu handeln, zu *arbeiten* und zu *leisten*, oder nicht, sich zu bemühen oder sich nicht zu bemühen.

Das gilt vom *sozial brauchbaren* Menschen. Besitzt der Mensch die Freiheit der Wahl nicht, oder übt er sie nicht aus, so ist er sozial unbrauchbar, vielleicht krank, vielleicht schuldhaft. —

Am schärfsten bestimmt sich die allgemeine Freiheit an ihrem Gegensatzpartner *Zwang*. Oft wird „Freiheit“ gesagt, wenn „Zwang“