

Schutz von Forderungen durch das Deliktsrecht?

von Dr. *Christoph Becker*, Köln

Inhaltsübersicht

I. Vorstellung der Frage	439
II. Bedeutung der Frage	442
III. Das Beispiel vom Schaden des Arbeitgebers eines am Körper Verletzten im System des Schutzes materieller und immaterieller Werte	446
1. Schutz vor den verschiedensten Störungen des Betriebs	446
2. Lücke im Schutz des Betriebes	449
3. Unverständlichkeit unterschiedlicher Behandlung eigener und „eingekaufter“ Arbeitskraft	452
IV. Differenzierbarkeit eines Satzes von der Erfassung obligatorischer Rechte als sonstiger Rechte zur Begrenzung der Verantwortung auf ein erträgliches Maß	455
V. Absolutheit geschützter Rechte	457
1. „absolut“ und „relativ“	457
2. Absolutheit als Zuordnung	458
VI. Fehlen eines Begriffes für die Zuordnungsfunktion der Forderung	465
1. Sachbegriff und Eigentumsbegriff im BGB	466
2. Älterer weiter Sachbegriff	466
3. Funktionsloswerden des älteren weiten Sachbegriffs	467
4. Farbloser Begriff des Gegenstandes	469
VII. Innehaben eines Anspruchs als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB	470
1. Einbeziehung obligatorischer Rechte während der Redaktion des Deliktsrechts	471
2. Keine deliktische Verantwortlichkeit des untreuen Vertragspartners	476
VIII. Deliktische Generalklauseln	477
1. Deliktische Generalklausel in anderen Rechtsordnungen	477
2. Deliktische Generalklausel im ersten Entwurf zum BGB	480
IX. Nutzbarmachen der Möglichkeiten von § 823 Abs. 1 BGB	488

I. Vorstellung der Frage

Zu den wichtigsten Sätzen des Zivilrechts zählt die Aussage, Forderungen seien keine vom Deliktsrecht geschützten Güter, sie stellten kein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB dar. Diesem Satz stellt sich die These von der deliktsrechtlichen Erfassung immerhin des Eingriffs in die Zuständigkeit für eine Forderung durch unberechtigte Einziehung entgegen. Neben an-

deren verfocht sie *Larenz*¹, und er dank der hohen Beliebtheit seines Lehrbuchs zum Besonderen Schuldrecht wohl mit der größten Verbreitung. *Canaris*, der die Bearbeitung des von *Larenz* hinterlassenen Lehrbuchs übernommen hat, führt dieses Modell nun fort². Das läßt es statthaft erscheinen, die überwiegend wohl als erledigt empfundene Frage nach einem Schutz von Forderungen durch das Deliktsrecht aufzugreifen³.

Es heißt, Forderungsrechte fielen nicht in die Kategorie „sonstiges Recht“, weil sie nur bestimmte Personen verpflichten, nicht als „ausschließliche“, „absolute“ Rechte von jedermann zu beachten seien⁴. Diese Feststellung steht als eine der allerersten und unverrückbaren Grundlagen des deutschen bürgerlichen Rechts da. In ihr drückt sich die systembildende Unterscheidung des Vertragsrechts vom Deliktsrecht aus. Sie befindet sich in einer bereits alsbald nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vom Reichsgericht begründeten Tradition.

Diese Tradition nahm ihren Ausgang mit der Feststellung, der den Vertrag nicht ordentlich erfüllende Geschäftspartner hafte nur nach den einschlägigen Regeln des Vertragsrechts, mögen die auch nur unvollständig ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellt sein, und er hafte nicht zusätzlich wegen Verletzung eines sonstigen Rechtes⁵. Daraus leitete sich der Satz ab, auch Störungen der Vertragsabwicklung durch Eingriffe Dritter seien kein Delikt nach § 823 Abs. 1 BGB, gleich ob das obligatorische Recht durch den Eingriff nicht berührt wird und fortbesteht oder ob der Eingriff das Gläubigerrecht zerstört, gleich ob die Beeinträchtigung des obligatorischen Rechts nur mittelbare oder aber unmittelbare Folge des Verhaltens des Dritten ist⁶. Das stand im Zusam-

¹ *Karl Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 12. Aufl. 1981, § 72.I.a (S. 604 f.).

² *Claus-Wilhelm Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl. 1994, § 76.II.4.g (S. 397 f.).

³ Ebenso *Dieter Medicus*, Die Forderung als „sonstiges Recht“ nach § 823 Abs. 1 BGB?, in: Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag, 1995, S. 333. In derselben Festschrift vertieft *Claus-Wilhelm Canaris*, Der Schutz obligatorischer Forderungen nach § 823 Abs. 1 BGB, S. 85 ff., sein Modell.

⁴ *Wolfgang Fikentscher*, Schuldrecht, 8. Aufl., 1992, Rn. 1204 f.; *Heinz Thomas*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 55. Aufl. 1996, Rn. 11, 31 zu § 823 Abs. 1 BGB. *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, zuvor Fn. 3, S. 334: Relativität scheint sich als stärkstes Argument gegen Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB zu empfehlen.

⁵ *RG*, Urteil vom 19. Dezember 1902 – Rep. II. 246/02, RGZ 53, 200, 201, Lieferung schlechten Saathaferns betreffend und auf die ungeschriebenen Regeln über die Schadensersatzpflicht wegen gemäß § 276 BGB schuldhafter Verletzung einer bestehenden Verbindlichkeit verweisend, welche zuvor in *RG*, Urteil vom 13. Juni 1902 – Rep. II. 169/02, RGZ 52, 18, 19 f., beschrieben wurden.

⁶ *RG*, Urteil vom 29. Februar 1904 – Rep. VI. 311/03, RGZ 57, 353, 354 ff., den Sachverhalt verschweigend, aber dafür mit ausführlichen Angaben aus der Literatur

menhang mit der auf die Gesetzesmaterialien zurückführbaren⁷ Aussage, § 823 Abs. 1 BGB schütze nur absolute Rechte⁸, nicht die gemäß § 241 BGB nur sich gegen eine bestimmte Person richtende Berechtigung aus einem Schuldverhältnis⁹ oder das Vermögen als solches¹⁰, und es sei nicht jegliche Beeinträchtigung in der freien Betätigung des Willens, insbesondere des unternehmerischen Engagements, zugleich eine Verletzung der Freiheit nach § 823 Abs. 1 BGB¹¹. Insbesondere kann man nicht den Dritten, der den Vertragspartner körperlich verletzt, mit der Begründung auf Schadensersatz verklagen, der Vertragspartner sei nun nicht mehr zu den versprochenen Leistungen

zum Meinungsstand in der Frage, ob in die Kategorie „sonstiges Recht“ auch obligatorische Rechte fielen; *RG*, Urteil vom 1. Dezember 1904 – Rep. VI. 48/04, *RGZ* 59, 236, 237 (allerdings anders als *RG*, *RGZ* 57, 353, 355, als Nebenargument gegen eine Haftpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB anführend, es könne schon gar nicht von Verletzung des Forderungsrechts gesprochen werden, wenn der Geschädigte nur mittelbar an der Ausübung seines Rechts gehindert wurde); *RG*, Urteil vom 28. Dezember 1904 – Rep. V. 272/04, *RGZ* 59, 326, 327, (wo es indessen auf S. 327 f. gelang, den gestörten obligatorisch begründeten Besitz des Mieters als über die Obligation hinausgewachsenes Recht unter die sonstigen Rechte nach § 823 Abs. 1 BGB zu fassen); *RG*, Urteil vom 19. Dezember 1904 – Rep. VI. 36/04, *RGZ* 59, 355, 357. Hingegen ließ *RG*, Urteil vom 25. Februar 1904 – Rep. VI. 266/03, *RGZ* 57, 138, 142, die Frage, ob ein Forderungsrecht ein sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB sei könne, noch offen und verneinte eine Haftbarkeit mit der Überlegung, ein Eingriff in das Forderungsrecht liege nicht vor, weil das Forderungsrecht nicht verändert wurde.

Später betont *RG*, Urteil vom 4. November 1919 – VII 121/19, *RGZ* 97, 87, 89, daß die Störung von Vertragsbeziehungen durch Dritte als nur mittelbare Schädigung nicht wegen Deliktes zum Schadensersatz nach §§ 823 ff. BGB verpflichte; das Bürgerliche Gesetzbuch habe mit Bewußtsein den Kreis der bei Tötung, Körperverletzung und Gesundheitsverletzung Ersatzberechtigten nur wenig erweitert und dabei nicht die Gläubiger einbezogen, obwohl auch für diese Leben und Gesundheit eines Menschen von Wert seien; es solle nicht uferlosen Schadensersatzansprüchen Tür und Tor geöffnet werden. Aus der Literatur ist als Vertreter der Meinung, bei unmittelbarer Einwirkung auf den Bestand des obligatorischen Rechts – und nur dann – sei der Dritte nach § 823 Abs. 1 BGB haftbar, unter anderem der Kommentar von *Gottlieb Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Zweiter Band. Recht der Schuldverhältnisse, Erste und zweite Aufl. 1900, Anm. 2.a zu § 823 BGB (S. 608 f.), namhaft zu machen.

⁷ *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Band II. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1896, S. 726.

⁸ *RG*, *RGZ* 57, 353, 356; *RG*, *RGZ* 59, 326, 327. Siehe auch *Planck*, oben Fn. 6, Anm. 2.a zu § 823 BGB (S. 609).

⁹ *RG*, *RGZ* 57, 353, 355 f. Über die Hinwendung der zeitgenössischen Literatur zu dieser Einteilung *Heinz-Georg Schwitanski*, Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampfrecht. Versuch einer systemorientierten Harmonisierung, 1986, S. 124 ff., 128, 139.

¹⁰ *RG*, *RGZ* 57, 353, 354; *RG*, Urteil vom 27. Februar 1904 – Rep. I. 418/03, *RGZ* 58, 24, 28; *RG*, Urteil vom 4. Oktober 1904 – Rep. III. 91/04, *RGZ* 59, 49, 50, 51. Aus späterer Zeit *RG*, *RGZ* 97, 87, 89.

¹¹ *RG*, *RGZ* 58, 24, 28.

in der Lage¹². Diese Rigidität verwundert, wenn zugleich ein ausdrückliches Wohlwollen des Reichsgerichts gegenüber der Benennung des Rechts auf Ausübung eines bestehenden selbständigen Gewerbebetriebes¹³ als eines sonstigen Rechts, des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes als Deliktes nach § 823 Abs. 1 BGB auszumachen ist¹⁴ – während wiederum die freie ungestörte Ausnutzung der Arbeitskraft als bloße Erwerbssaussicht, die freie Erwerbstätigkeit als solche kein sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB darstellt, insbesondere nicht „die freie Betätigung der Arbeitskraft von seiten gewerblicher Arbeiter zu künftigem Erwerbe, die an sich jedem offen steht“¹⁵, oder die Ausübung des ärztlichen Berufes ohne Verbindung mit dem „Unternehmen einer Privatkrankenanstalt“¹⁶.

II. Bedeutung der Frage

Es liegt auf der Hand, daß die strikte Ablehnung deliktischen Schutzes im Bereich von Forderungen die Ursache für vielfache Enttäuschung birgt. Das Bedürfnis nach Entschädigung läßt sich aus der Sicht der Geschädigten nicht in Abrede stellen, weswegen jede Argumentation gegen die Heranziehung von § 823 Abs. 1 BGB zerbricht, die sich auf vermeintliche praktische Irrelevanz der Frage stützt¹⁷. Nur weil ein solches Bedürfnis existiert, kann die Sorge um Uferlosigkeit der Haftung als Ableitung aus dem Grundsatz, nicht jegliche Schädigung sei zum Ersatz verpflichtendes Delikt,¹⁸ überhaupt gegen die

¹² RG, RGZ 97, 87, 89, die Verletzungen des Werkunternehmers, der den Bau einer Treppe versprach, betreffend.

¹³ Dessen Existenz oder Nichtexistenz nicht Gegenstand der hier angestellten Überlegungen ist.

¹⁴ RG, Urteil vom 29. Mai 1902 – Rep. VI. 50/02, RGZ 51, 369, 373 f.; RG, Urteil vom 14. Dezember 1902 – Rep. VI. 167/03, RGZ 56, 271, 275; RG, RGZ 58, 24, 29 ff. (beruft sich für die Anerkennung des Rechts „an dem bereits eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ auf RG, Urteil vom 25. Juni 1890 – Rep. I. 96/90, RGZ 28, 238, 247 ff., das sich seinerseits auf das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten 1.6.8 und §§ 116, 121, 773, 774 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen stützt). Zurückhaltend RG, Urteil vom 22. Februar 1907 – Rep. II. 294/06, RGZ 65, 210, 212.

¹⁵ RG, RGZ 51, 369, 372 ff.; RG, RGZ 58, 24, 29.

¹⁶ RG, Urteil vom 4. Oktober 1906 – Rep. VI. 614/05, RGZ 64, 155, 156 f.

¹⁷ *Claus-Wilhelm Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 76.II.4.g (S. 397); derselbe, in: *Festschrift für Erich Steffen*, oben Fn. 3, Seiten 85 ff.; *Joachim Gernhuber*, *Das Schuldverhältnis*, 1989, § 3.II.2 (S. 36). Entgegen *Wolfgang Mincke*, *Forderungsrechte als „sonstige Rechte“* i. S. des § 823 Abs. 1 BGB, in: *JZ* 1969, 862, 864, und anderen.

¹⁸ RG, RGZ 97, 87, 89 (siehe oben Fn. 6 und 10). Dazu *Helmuth Koziol*, *Generalnorm und Einzelatbestände als Systeme der Verschuldenshaftung: Unterschiede und*

Einbeziehung der Forderung in den Kreis der von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Güter vorgekehrt werden. Freilich ist mit diesem Befund noch nicht entschieden, ob dem Bedürfnis in jedem Fall Rechnung getragen werden kann und muß, ob es aner kennenswert ist¹⁹.

Einige wenige Beispiele mögen das Bedürfnis des Geschädigten nach einem deliktischen Ansatz veranschaulichen.

1. Das gängigste Beispiel dürfte das vom Einzug einer Forderung durch einen nichtberechtigten ihres Innehabens Berühmenden darstellen²⁰. Der gegen die Einschätzung als unerlaubte Handlung vorgebrachte Einwand, der Ausgleichsanspruch des wahren Gläubigers gegen den falschen Gläubiger nach § 816 Abs. 2 BGB (die Wirksamkeit der Erfüllungshandlung nach §§ 406ff. BGB oder durch Genehmigung²¹ vorausgesetzt) mache eine Sanktionierung als unerlaubte Handlung überflüssig, läßt sich zum einen mit dem Insolvenzrisiko entkräften. Dieses besteht beispielsweise dann, wenn der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung namens der GmbH als falscher Gläubigerin die fremde Forderung einzog. Ist nämlich die GmbH zahlungsunfähig, wird sehr wohl die Frage deliktischer Verantwortlichkeit des Geschäftsführers akut.²²

Auch stört, daß der wahre Gläubiger sich nur dann an den falschen Gläubiger halten kann, wenn die Erfüllung an die falsche Person dem wahren Gläubiger gegenüber wirksam ist. Läßt die Leistung an den falschen Gläubiger die Verpflichtung nicht erlöschen, hat der wahre Gläubiger den Anspruch nach wie vor. Das ist im Prinzip auch die einfachste Lösung. Indessen kann es sein, daß die erste untaugliche Erfüllungshandlung den Schuldner ernsthaft ge-

Angleichungsmöglichkeiten, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 3 (1995), 359 ff., 363. Über den Konflikt zwischen an sich wünschenswerter schlichter Anknüpfung der Schadensersatzverpflichtung an den Satz „neminem laedere“ und der Empfindung rechtspraktischer Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung *Eduard Picker*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, in: AcP 183 (1983), 460 ff., 470 ff.

¹⁹ Vergleiche *Gerhard Otte*, Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der „Forderungszuständigkeit“, in: JZ 1969, 253, 255 ff.

²⁰ Siehe nur *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 76.II.4.g (S. 397 f.); *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, oben Fn. 17, § 3.II.3 (S. 36), § 3.II.5 (S. 38); *Rudolf Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter, 1971, S. 192 ff.; *Larenz*, Lehrbuch, oben Fn. 1, § 72.I.a (S. 604 f.); *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 335; *Mincke*, oben Fn. 17, in: JZ 1984, 862, 863 f.; *Otte*, oben Fn. 19, in: JZ 1969, 253 ff. Aus der Anfangszeit der Literatur zum BGB *Planck*, oben Fn. 6, Anm. 2.a zu § 823 BGB (S. 609) mit der Begründung für deliktischen Schutz, hier liege eine unmittelbare, keine nur mittelbare Einwirkung auf die Forderung vor.

²¹ *BGH*, Urteil vom 15. Mai 1986 – VII ZR 211/85, NJW 1986, 2430.

²² *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 76.II.4.g, S. 397; derselbe, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 87.

schwächt hat, so daß er zu neuerlicher Leistung nicht mehr in der Lage ist. Der wahre Gläubiger kann dann seine Befriedigung allenfalls im Zugriff auf eine etwaige Kondiktion, auf die vielleicht schon etliche andere Gläubiger spekulieren, suchen. Will er sich unmittelbar an den falschen Gläubiger halten, ist er gezwungen, die unrichtige Erfüllung zu genehmigen. Um dem wahren Gläubiger beide Richtungen offen zu halten, muß man dann – wie bei dem auf § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützten Anspruch gegen den nichtberechtigten über einen Gegenstand Verfügenden auf Herausgabe des Erlangten – auf die Konstruktion ausweichen, die Genehmigung nur Zug um Zug gegen Auskehrung der Leistung zu erteilen²³.

Vor allem aber deckt der Ausgleichsanspruch nach § 816 Abs. 2 BGB nicht den durch die unberechtigte Einziehung der Forderung entstandenen Schaden ab, soweit er über die zeitweilige Einbuße des Leistungsgegenstandes an sich hinausgeht. Nicht immer läßt sich dies unter dem Gesichtspunkt des Verzugschadens nach § 286 Abs. 1 BGB noch auffangen, muß doch der wirkliche Forderungsinhaber den Unberechtigten erst einmal nach § 284 Abs. 1 BGB durch Mahnung in Verzug setzen, und dazu gehört, von dem Vorfall überhaupt bereits erfahren zu haben.

2. Als einen weiteren Fall kann man sich die Zerstörung einer noch nicht ausgelieferten Ware vorstellen²⁴. Der Verkäufer hat einen Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung gegen den Verursacher. Diesen kann sich der Käufer nach § 281 BGB an Stelle des untergegangenen Gegenstandes zunutze machen.

Indessen befriedigt das nicht sicher das Ausgleichsbedürfnis des Käufers. Der Ersatzanspruch des Verkäufers mag dem Einkaufspreis, dem Marktpreis oder den vom Käufer versprochenen Betrag entsprechen. Jedenfalls deckt er sich nicht notwendig mit dem Preis, zu dem der Käufer vielleicht einen Abkäufer fände. Insbesondere gleicht er nicht den zwischen Käufer und Abkäufer oberhalb der genannten Preise vereinbarten Betrag aus. Der Schädiger ist bei gleicher Beschaffenheit der Sache in unterschiedlichem Umfang verpflichtet, je nachdem ob er eine noch zu liefernde oder eine bereits gelieferte Ware zerstörte. Der Käufer muß es als ungerechtfertigte Begünstigung des Schädigers empfinden, daß die noch beim Verkäufer zerstörte Sache augenscheinlich so betrachtet wird, als ob ihr das „Noch-nicht-geliefert-Sein“ als wertmindernde Eigenschaft anhinge.

3. Ähnlich wie dem Käufer ergeht es dem Mieter einer noch nicht übernommenen (und deswegen noch nicht zugunsten des Mieters unter dem Gesichtspunkt des Besitzes als sonstigen Rechtes nach § 823 Abs. 1 BGB erfaßten²⁵) Sache, dem durch Ent-

²³ Vergleiche *Thomas*, in: Palandt, oben Fn. 4, Rn. 9, 21 zu § 816 BGB; *Harm Peter Westermann*, in: Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 9. Aufl. 1993, Rn. 9, 17 zu § 816 BGB.

²⁴ Vergleiche *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, oben Fn. 17, § 3.II.3 (S. 36 f.); *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 334.

²⁵ Wo der Mieter den Besitz bereits hat und nun in ihm gestört wird, erhebt sich die Frage, ob nicht die Annahme, der Besitz stelle ein sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1

wendung oder Beschädigung die Nutzung entgeht. Auch er wird die Einbeziehung seiner Position in den Schutz des Deliktsrechts verlangen.

4. Am sinnfälligsten ist das Bedürfnis des Arbeitgebers nach deliktischem Schutz bei der Verletzung eines Arbeitnehmers.

a) Die Fortzahlung des Arbeitsentgeltes und die Aufwendungen für die Heilbehandlung bilden hierbei nicht das Problem. Es entlastet den Verletzte nicht, daß der Verletzte keine Einkommenseinbuße und dank seiner Krankenversicherung nichts für die Heilbehandlung aufzuwenden hat. Entweder genießt der Arbeitgeber Ausgleich für die trotz Ausbleibens der Arbeitsleistung von ihm geschuldete²⁶ Fortzahlung des Lohnes, des Gehaltes oder der Ausbildungsvergütung einschließlich der darauf entfallenden Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung²⁷, oder dieser Ausgleich gebührt dem Versicherungsträger, welcher dem Arbeitgeber im Rahmen der Entgeltfortzahlungsversicherung Erstattung der Entgeltfortzahlung gewährt²⁸. Die Kosten der Heilbehandlung macht der Krankenversicherer geltend²⁹.

b) Indessen besteht der vom Verletzte verursachte Schaden nicht allein in diesen Positionen. Die eigentliche Sorge ist der Verlust für das Fortkommen des Betriebes. Die im Betrieb des Arbeitgebers eintretende Beeinträchtigung des Arbeitsablaufs kann einen um ein vielfaches höheren Schaden ausmachen. Auch bei einer allem Anschein nach anhaltend hohen Arbeitslosigkeit, die in Deutschland bis vier Millionen gezählte Menschen und dazu die kaum schätzbare Zahl der „verdeckt“ Arbeitslosen betrifft, ist der Ausfall des verletzten Mitarbeiters regelmäßig nicht schlicht durch Einstellung einer Ersatzkraft zu kompensieren. Der Punkt im Arbeitsfortschritt, an dem der Verletzte ausfiel, will ermittelt sein. Fachkräfte sind selten sogleich verfügbar. Die fortgeschrittene Arbeitsteilung hat zu einer hohen Spezialisierung der am Arbeitsplatz geforderten Kenntnisse und Fertigkeiten geführt, was selbst für Fachkräfte fast überall eine geraume Einarbeitungszeit erforderlich macht. Und nicht zuletzt muß der Arbeitgeber sich von der Ersatzkraft nach Ende der Überbrück-

BGB dar, verdeckt den Schutz von Forderungen durch das Deliktsrecht eröffnet. Siehe *Mincke*, oben Fn. 17, in: JZ 1984, 862 f.

²⁶ § 3 Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz), vom 26. Mai 1994, BGBl. I 1994, 1013, 1065.

²⁷ § 6 Abs. 1 EFZG.

²⁸ §§ 10, 12 Lohnfortzahlungsgesetz. Mit dem neuen Entgeltfortzahlungsgesetz wurden nur §§ 1 bis 9 des Lohnfortzahlungsgesetzes aufgehoben, nicht die Vorschriften über die Umlage der Arbeitgeberaufwendungen in §§ 10 ff. LFZG. Zu den zu Zeiten des Lohnfortzahlungsgesetzes mit der unterschiedlichen Behandlung von Arbeitern und Angestellten verbundenen Problemen der Schadensersatzverpflichtung *Claus Becker*, *Arbeitskraft und Schadensrecht*, Diss. Darmstadt 1974, S. 31 ff.; *Hermann Lange*, *Schadensersatz*, 2. Aufl. 1990, § 9.XI (S. 527 ff.).

²⁹ Gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X oder § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG.

kung auch ohne Mühe wieder lösen können. Die Überbrückung durch sogenannte Leiharbeitnehmer ist daher nur begrenzt eine Lösung. Der Betriebsinhaber muß zudem damit rechnen, daß die nur für kurze Zeit beschäftigte Ersatzkraft teurer ist als die fortlaufende Mitarbeit. Im übrigen versagt das System des Lohnkostenausgleichs durch den Anspruchsübergang nach § 6 Abs. 1 EFZG bei Freiheitsberaubung oder Tötung des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber kann auch in diesen Fällen nach § 616 Satz 1 BGB, nach Tarifvertrag oder nach individueller vertraglicher Absprache mit erheblichen Beträgen belastet sein, ohne Arbeitsleistung zu empfangen. Wie sehr die Geschädigten ein Bedürfnis nach Ausgleich des durch Lahmlegung eines Betriebes (freilich nicht nur wegen des Ausfalls von Beschäftigten) eintretenden Verlustes tatsächlich verspüren, zeigt der Umstand, daß die Industrie- und Handelskammern Sachverständige für Betriebsunterbrechungsschäden bestellen und veridigen.

III. Das Beispiel vom Schaden des Arbeitgebers eines am Körper Verletzten im System des Schutzes materieller und immaterieller Werte

Das alltäglich sich verwirklichende Beispiel vom verletzten Arbeitnehmer soll hier im Blickfeld bleiben: Der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Arbeitnehmers gilt nicht zugleich als ein Eingriff in die Rechtssphäre des Arbeitgebers, weil dies eine Umgestaltung der gesetzlichen Haftungsordnung bedeute, die Aufgabe des vom deutschen Gesetzgeber für den Bereich der unerlaubten Handlungen angenommenen Systems spezialisierter Haftungstatbestände; es heißt weiter, die Grundlagen des deliktischen Schadensersatzrechtes würden verlassen und ohne zwingende Gründe eine umstürzende Entwicklung gegen das Gesetz eingeleitet, zu der richterliche Rechtsschöpfung nicht berufen sei.³⁰ Die Frage nach der Eingliederung von Forderungen in den Schutz des Deliktsrechts kehrt sich an dieser Stelle um in die Frage nach der Vollständigkeit des Regelungssystems zum Schutze betrieblicher Werte.

1. Schutz vor den verschiedensten Störungen des Betriebs

Jeder Betriebsinhaber erhofft sich störungsfreien Verlauf der Produktion seiner Güter, damit die von ihm eingesetzten Produktionsfaktoren höchstmögliche Wirksamkeit entfalten können. Dies gilt für Produktionen im weitesten Sinne, von der Urerzeugung über die Verarbeitung bis zum Handel und vom Handwerk über die freien Berufe bis hin zu Dienstleistungen jeder Art.

³⁰ BGH, BGHZ 7, 30, 36.

Das elementare Interesse an der Verwirklichung der dem Betrieb gesetzten Ziele nach ausschließlich eigener Willkür wird durch vielfältige Sanktionen geschützt, die sich gegen denjenigen richten, der in Bestandteile des Betriebes eingreift oder einzugreifen droht.

Wer den Betriebsinhaber widerrechtlich und schuldhaft durch Körperverletzung, Gesundheitsverletzung, Freiheitsentzug oder gar Tötung der Möglichkeit beraubt, schaffend tätig zu sein, schuldet nach § 823 Abs. 1 BGB (beziehungsweise nach § 823 Abs. 2 BGB mit den einschlägigen Strafbestimmungen) Schadensersatz, und zwar insbesondere auch wegen der Erwerbsnachteile beziehungsweise wegen des Ausfalls der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes (§§ 252, 842ff.). Wer Sachen beschädigt, entzieht oder sonst dem Gebrauche vorenthält, verletzt gemäß § 823 Abs. 1 BGB Eigentum oder als sonstiges Recht Besitz des Betriebsinhabers und muß sie – wiederum Rechtswidrigkeit und Verschulden vorausgesetzt – nach § 249 Satz 1 BGB instandsetzen, wiederbeschaffen, ihre Benutzung wieder ermöglichen oder nach § 249 Satz 2 BGB das Geld dafür zahlen. Verschuldensunabhängig sind die Ansprüche auf Herausgabe (§§ 861 Abs. 1, 985, 1007 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB) oder auf Beseitigung einer Störung (§§ 862 Abs. 1 Satz 1, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB) und der auf Unterlassung weiterer Störung (§§ 862 Abs. 1 Satz 2, 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB), worunter auch die drohende erstmalige Störung verstanden wird³¹.

Zahlreiche unkörperliche Werte sind gleichfalls geschützt, so das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte nach §§ 97ff. Urheberrechtsgesetz, Muster und Modelle nach § 14a Geschmacksmustergesetz, Erfindungen nach den §§ 139ff. Patentgesetz und §§ 24ff. Gebrauchsmustergesetz, neue Pflanzenzüchtungen nach § 37 Sortenschutzgesetz, Name und Firma nach §§ 12, 823 Abs. 1 (sonstiges Recht) BGB, 37 HGB, 15, 18f. Markengesetz³², sonstige geschäftlichen Bezeichnungen (besondere Bezeichnungen und gleichstehende Zeichen als Unternehmenskennzeichen, aber auch Werktitel) und Marken (Warenzeichen und Dienstleistungszeichen) nach §§ 14ff. Markengesetz³³, der gute Ruf, die Ehre, überhaupt das Persönlichkeitsrecht in allen seinen Be-

³¹ Vorbeugende Unterlassungsklage. Siehe *OLG Zweibrücken*, Urteil vom 4. Februar 1992 – 8 U 103/91, NJW 1992, 1242, mit weiteren Nachweisen.

³² Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG), Bundesgesetzblatt, Teil I, 1994, Seiten 3082 ff. Aufgehoben sind §§ 16 UWG; 24 Warenzeichengesetz; siehe Artikel 25 Nr. 2 und Artikel 48 Nr. 1 des Gesetzes zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsreformgesetz), BGBl. I 1994, 3082.

³³ An die Stelle von §§ 16 UWG, 24 f. WZG tretend. Definitionen der Marke und der geschäftlichen Bezeichnung in §§ 3, 5 Markengesetz.

standteilen nach §§ 824 BGB, 823 Abs. 2 BGB mit §§ 185ff. StGB, § 823 Abs. 1 BGB (sonstiges Recht), und zwar wie bei der körperlichen Attacke mit den Konsequenzen der §§ 252, 842 BGB. Ein über die bisherigen Möglichkeiten des Erfindungs- und Züchtungsschutzes hinausgehender Schutz des gentechnisch veränderten Organismus (vergleiche § 3 Nr. 3 Gentechnikgesetz) dürfte nicht mehr lange auf sich warten lassen, wenn auch das Gentechnikgesetz³⁴, entstanden aus der Sorge um die ethische Vertretbarkeit der Forschungen, Verfahren und Nutzanwendungen, gegenüber gentechnischen Anlagen und Arbeiten, Freisetzung und Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen oder mit ihnen hergestellten Produkten (§§ 2 Abs. 1, 3 Nr. 4 bis 8 Gentechnikgesetz) eine begrenzende Funktion wahrnimmt³⁵. Unterschiedlichste Interessen werden des weiteren im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geschützt, zum Teil besonders geregelt – im einzelnen von dem Wunsch, der Konkurrent möge keine irreführende Werbung betreiben (§§ 3, 13 UWG) bis zur Sorge um Betriebsgeheimnisse und Unterlagen (§§ 17f., 20 UWG mit § 19 UWG oder mit § 823 Abs. 2 BGB) –, ansonsten von der Generalklausel des § 1 UWG erfaßt. Endlich ist nicht die schillernde Vorstellung vom Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Verletzung eines sonstigen Rechts gemäß § 823 Abs. 1 BGB³⁶ zu vergessen (mit der sich der Schaden aus Ausfall des verletzten Arbeitnehmers anscheinend nicht einmal hilfswise auffangen läßt³⁷).

Der Schutz des Betriebes hat sich weit über die schlichte Substanzerhaltung hinaus zu einem scheinbar nahezu lückenlosen System alleinigen Genusses der Früchte eigener Forschungs- und Entwicklungsanstrengungen oder sonstiger Bemühungen um die Herstellung eines funktionierenden Gebildes entwickelt. Ein solches System ist in einer marktwirtschaftlichen Ordnung unentbehrlich, wenn nicht gar *per definitionem* Inhalt marktwirtschaftlicher Ordnung, weil ohne die Gewißheit, daß es anerkanntermaßen Güter gibt, die jemandem zu eigen sind und deshalb allen anderen heilig sein müssen, der Antrieb für das Wirtschaften, das eigennützige Gewinnstreben erlahmte. Vernünftigerweise würde niemand Boden, Arbeit oder Kapital investieren, wenn

³⁴ Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GenTG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1993, BGBl. I 1993, 2066.

³⁵ Näher *Conrad von Kameke*, Gemeinschaftliches Gentechnikrecht: Die Freisetzungsrichtlinie 90/220/EWG, Berlin, 1995. Wohingegen der Zweck industriepolitischer Förderung durch Setzung verlässlicher Rahmenbedingungen in § 1 Nr. 2 Gentechnikgesetz zwar anklingt, aber unscharf bleibt. Siehe *Matthias Schenek*, Das Gentechnikrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1995, S. 185 ff.

³⁶ Siehe oben zu I.

³⁷ Die Rechtsprechung verfährt hier streng mit dem Betriebsinhaber. Siehe unten IX.3.

zu dem Risiko, daß am Ende der Bemühungen überhaupt ein Erfolg steht, noch das Risiko träte, daß Dritte sich ohne weiteres des Einsatzes oder des Ergebnisses bemächtigen dürften.

2. *Lücke im Schutz des Betriebes*

Die Aufzählung geschützter Rechtsgüter mutet komfortabel an. Das System ist inzwischen so ausgefeilt, daß es eigentlich höchstes Erstaunen darüber hervorrufen müßte, in welchem Ausmaße sehr nahe Liegendes ausgespart bleibt: Die Störung der mit anderen abgeschlossenen Verträge, ohne die doch ein Betrieb sich nicht denken läßt, soll nicht als Eingriff in ein sonstiges Recht gemäß § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichten. Die Verfügungsbefugnis über den unentbehrlichen Produktionsfaktor Arbeit ist damit, soweit es sich um „eingekaufte“ und nicht um eigene Arbeit handelt, ungeschützt. Die Frage drängt sich auf, ob das System nicht unausgewogen ist, wenn der Betriebsinhaber nach Maßgabe des Wettbewerbsrechts sogar Schadensersatzansprüche wegen der Vereitelung noch gar nicht abgeschlossener Geschäfte hat, während die Störung des schon jahrelang in Kraft befindlichen Arbeitsvertrages vom Deliktsrecht ignoriert wird.

a) Auch weitestgehende Beanspruchung der Vorschrift über den Erfüllungsgehilfen oder der Figur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kann dem geschädigten Arbeitgeber nur begrenzt helfen. Das umfassende Gebot, den Vertragspartner nicht mit der Abwicklung des Geschäfts zu schädigen, vermag nur zum geringeren Teil die betriebsfremden Verletzer in eine Ersatzpflicht wegen Vertragsverletzung zu drängen und die Anknüpfung an die Verletzung bestimmter Rechtsgüter entbehrlich zu machen. Schon den Großhändler, bei dem sich der Werksküchenpächter eindeckt, um den Betriebsangehörigen Mahlzeiten verkaufen zu können, wird der Betriebsinhaber kaum heranziehen können, wenn die Mitarbeiter an verdorbener und vom Werksküchenpächter ahnungslos zubereiteter Ware erkranken, so daß die Produktion gelähmt ist.

b) Wer, ohne über den Hintergrund des zivilrechtlichen Systemdenkens zu verfügen, mit einem solchen Fall konfrontiert wird, muß überrascht sein. Dem unbefangenen Betrachter scheint der Großhändler sehr nahe am Geschehen zu stehen und damit für den Produktionsausfall eindeutig verantwortlich zu sein. Versucht man hingegen die Verantwortlichkeit systemgerecht zu begründen, entstehen Schwierigkeiten:

c) Unterstellt sei dabei, der Pächter solle keinen Grund zur Sorge gehabt haben, während dem Großhändler nach den Umständen hätten Bedenken kommen müssen. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung des Pachtvertrages ist nur schwer darzutun. Man müßte hierfür dem Pachtvertrag nicht nur das Recht des Pächters ent-

nehmen, die Kücheneinrichtung zur Gewinnerzielung zu nutzen, sondern auch die Pflicht, den Beschäftigten zur Erhaltung ihrer zugunsten des Arbeitgebers einzusetzenden Arbeitskraft täglich ein ausgewogenes Angebot genießbarer Mahlzeiten bereitzustellen. Ist dem Pächter, wie unterstellt, kein eigenes Verschulden vorzuwerfen, bedarf es außerdem der Einstufung des fahrlässigen Großhändlers als eines Erfüllungsgehilfen des Pächters. Schwer fiel dabei allerdings die Berücksichtigung der Annahme, wer einem Verkäufer zuliefere, sei nicht dessen Erfüllungsgehilfe, weil die Pflichten des Verkäufers sich nicht auf die Herstellung erstrecken³⁸. Der Kantinenpächter ist mit einem Verkäufer vergleichbar, wenn man ihn als dem Betriebsinhaber nur zum Bereithalten und entgeltlichen Abgeben von Speisen an die Beschäftigten gehalten begreift und die Speisen von beliebigen Personen zubereitet sein mögen. Begreift man indes den Kantinenpächter als dem verpachtenden Arbeitgeber gerade zur Erzeugung der bereitzuhaltenden Mahlzeiten verpflichtet, mag man seine Zulieferer eher als Gehilfen bei dieser Produktion einstufen wollen³⁹. Dadurch gelänge (gemäß §§ 829ff. ZPO⁴⁰) zugleich ein mittelbarer Zugriff auf den Großhändler, denn zum verwertbaren Vermögen des Pächters zählt sein wiederum aus positiver Vertragsverletzung abzuleitender Freistellungsanspruch gegen den Großhändler (was im übrigen das Risiko der Insolvenz des Pächters mildert). Freilich stört in diesem Bild, daß auch der Zulieferer eines kraft Werklieferungsvertrages über vertretbare Sachen verpflichteten Unternehmers nicht als dessen Erfüllungsgehilfe gilt, weil der Unternehmer wie ein Verkäufer dem Besteller letztlich doch nur Lieferung, nicht Erzeugung schulde⁴¹; dieser Befund erscheint zwar plausibel, da der Unternehmer nach § 651 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB wie ein Verkäufer verpflichtet ist, aber letztlich befriedigt er nicht, weil der Werklieferer etwas herstellt und dazu auch nach dem Wortlaut von § 651 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet ist⁴².

d) Der Betriebsinhaber hat naheliegender Weise das Bedürfnis, den Großhändler unmittelbar zur Rechenschaft zu ziehen. Ein solcher Anspruch ließe sich indes nur mit Gewalt auf den Gesichtspunkt der Vertragsverletzung stützen. Denn es fehlt an einer vertraglichen Beziehung zwischen Großhändler und Betriebsinhaber. Entweder bedürfte es einer Überdehnung des Vertrages zwischen Werksküchenpächter und

³⁸ *BGH*, Urteil vom 21. Juni 1967 – VIII ZR 26/65, *NJW* 1967, 1903, 1904; *BGH*, Urteil vom 25. September 1968 – VIII ZR 108/66, *NJW* 1968, 2238, 2239; *BGH*, Urteil vom 12. Januar 1989 – III ZR 231/87, *NJW-RR* 1989, 1189, 1190.

³⁹ Vergleiche *Dieter Medicus*, *Bürgerliches Recht*, 16. Aufl. 1993, Rn. 805 f.

⁴⁰ Wenn man mit *BGH*, Beschluß vom 29. Januar 1980 – 1 W 61/80, *NJW* 1980, 1341 f., davon ausgeht, daß jedenfalls der Zugriff desjenigen Gläubigers, von dessen Anspruch der Schuldner freigestellt zu werden wünscht, nicht nach §§ 851 ZPO, 399 BGB an Unpfändbarkeit wegen Unabtretbarkeit, verursacht durch Inhaltsänderung bei Übertragung scheitert; hierzu muß man trotz Umwandlung des Freistellungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch eine die Pfändung verhindernde Inhaltsänderung verneinen, falls derjenige die Zwangsvollstreckung betreibt, dem das Geld letztlich zufließen soll. Die Umwandlung bedeutet nach derselben Entscheidung des *BGH* zugleich, daß es sich bei der Pfändung des Freistellungsanspruchs durch den Gläubiger, von dessen Forderung der Schuldner beim Drittschuldner Befreiung verlangen darf, um die unmittelbare, nicht erst um eine durch § 857 Abs. 1 ZPO eröffnete Anwendung von §§ 829 ff. BGB handelt (S. 1342).

⁴¹ *BGH*, *NJW* 1967, 1903, 1904; *BGH*, *NJW-RR* 1989, 1189, 1190.

⁴² Betont von *Medicus*, *Bürgerliches Recht*, oben Fn. 39, Rn. 805.

Großhändler, um aus ihm eine Schutzwirkung zugunsten des an ungestörter Produktion interessierten Betriebsinhabers abzuleiten. Oder man müßte sehr großzügig mit dem Instrument der Drittschadensliquidation⁴³ umgehen, um die doppelte Schadensverlagerung aus der Beziehung des Pächters zum Händler heraus in die Beziehung des Pächters zum Mitarbeiter und von dort hinein in die Beziehung des Betriebsinhabers zum Mitarbeiter auszugleichen, obwohl der Produktionsausfall sich kaum als ein lediglich verlagertes im Unterschied zum originär beim Betriebsinhaber entstehenden Schaden beschreiben läßt⁴⁴.

e) Ein Versuch, durch § 281 BGB eine mittelbare Inanspruchnahme des Großhändlers zu bewerkstelligen, verspricht in Ansehung des Produktionsausfalls ebenfalls keinen Erfolg. Den Beschäftigten wird zwar die zeitgebundene Leistung der nach § 611 BGB geschuldeten Dienste unmöglich. Auch verschafft das die Unmöglichkeit auslösende Ereignis den Beschäftigten Ersatzansprüche gegen den Großhändler, der den an Körper und Gesundheit verletzten Beschäftigten nach § 823 Abs. 1 BGB verantwortlich ist. Dieser Ersatzanspruch besteht indessen nur in Höhe des dem Verletzten entstehenden Schadens, nicht wegen des Schadens, den sein Vertragspartner wegen des Ausfalls erleidet. Falls überhaupt die Dienstleistung ein geschuldeter Gegenstand, dessen Leistung unmöglich wurde, im Sinne von § 281 BGB sein sollte⁴⁵ und deshalb der Beschäftigte zur Abtretung des Ersatzanspruchs an den Betriebsinhaber verpflichtet sein sollte, so wäre doch nicht mehr als der Preis der Dienstleistung, also nicht die durch sie erreichbare Wertschöpfung abgedeckt⁴⁶.

f) Der Ausgang von Überlegungen über vertragliche Verantwortlichkeiten ist für den Betriebsinhaber umso dunkler, je weiter entfernt der Verursacher vom Betrieb ist. Um das Beispiel von den ungenießbaren Lebensmitteln fortzuführen, könnte man sich vorstellen, daß der Großhändler einen Gaststätteninhaber belieferte, der die Mitarbeiter einer Abteilung bewirtet, die sich in der Freizeit gemeinsam einen angenehmen Abend machen wollten. Auch Unglücke während der Arbeitszeit ohne vertragliche Beziehungen lassen sich leicht vorstellen, insbesondere Straßenverkehrsunfälle, in die Beschäftigte bei Dienstgängen oder Dienstfahrten verwickelt werden. Hier kann nur noch das Deliktsrecht helfen⁴⁷.

⁴³ Favorisiert von *Klaus Offerhaus*, Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers eines unfallgeschädigten Arbeitnehmers wegen Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, in: BB 1963, 772, 773 f.

⁴⁴ Vergleiche gegen die Einbeziehung des Schadens des Dritten im Unterschied zum Schaden des Verletzten *Manfred Löwisch*, Der Deliktsschutz relativer Rechte, 1970, S. 145.

⁴⁵ RG, Urteil vom 30. Oktober 1916 – Rep. II. 263/16, RGZ 88, 287, 288, meint zur Anwendung von § 281 BGB: „praktisch kommen nur Sachen in Betracht“; dem folgend RG, Urteil vom 4. November 1919 – VII 121/19, RGZ 97, 87, 90: „kommen praktisch nur Sachen in Betracht“.

⁴⁶ Vergleiche *Löwisch*, oben Fn. 44, S. 143.

⁴⁷ Und zwar § 823 Abs. 1 BGB, weil die gegebenenfalls einschlägige Haftung des Kraftfahrzeughalters nach § 7 Abs. 1 StVG nur dem durch Tötung, Körperverletzung, Gesundheitsverletzung oder Sachbeschädigung Verletzten, nicht dem sonstwie Geschädigten hilft.

3. *Unverständlichkeit unterschiedlicher Behandlung eigener und „eingekaufter“ Arbeitskraft*

a) Aus der Sicht des Arbeitgebers ist es nicht verständlich, warum zwar die Verletzung seines eigenen Körpers den Verletzer allein im Betrieb entstehenden Folgeschaden tragen läßt, nicht aber die des Körpers seines Mitarbeiters. In beiden Fällen durchkreuzt der Verletzer die Planungen und Erwerbsaussichten des Betriebsinhabers, ist jedoch nur in einem Fall ausgleichungspflichtig, weil anscheinend nur dieser Fall durch das Nadelöhr des Tatbestandes nach § 823 Abs. 1 BGB gelangt.

Solche Strenge steht nicht in Einklang mit der Großzügigkeit, aus der Automobilhaltern bei Beschädigung oder Zerstörung des Gefährtes der Ausgleich nicht nur eines wirklichen Nutzungsausfalls gewährt, sondern sogar der Entgang der bloßen Möglichkeit, das Kraftfahrzeug zu benutzen, vergütet wird⁴⁸. Auch sonst muß sich die Rechtsprechung zuweilen fragen lassen, ob sie die Grenzen des Haftungssystems stets ernst nimmt. So wirkt es reichlich gekünstelt, den Weingutininhaber als in seinem Eigentum beeinträchtigt zu sehen, wenn die minderwertigen Weinkorken Luft in die Flaschen eintreten ließen, was allein den Farbton des Weines, nicht etwa seine Genießbarkeit veränderte, allerdings den Verlust der amtlichen Prüfnummer und damit Vertriebschwierigkeiten nach sich ziehen kann⁴⁹. Hier ist im Grunde dem Prinzip zuwider die reine Vermögensbeeinträchtigung sanktioniert.

Vollen Ausgleich schuldet der den Arbeitnehmer Verletzende außerhalb vertraglicher Verbindung mit dem Arbeitgeber nur, wenn einer der eher seltenen⁵⁰ Fälle einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB vorliegt. Hingegen kann sich der Arbeitgeber nicht auf § 845 BGB berufen. Die dort angeordnete Ersatzpflicht wegen Tötung, Körperverletzung, Gesundheitsbeschädigung oder Freiheitsentzug betrifft ausschließlich die kraft Gesetzes bestehende Dienstverpflichtung des an Leben, Körper, Gesundheit oder Freiheit Verletzten, nicht die vertraglich begründete des Arbeitnehmers, mag sie auch gesetzlich (§ 611 BGB) geregelt sein.

b) Die tatsächlichen Auswirkungen dieser Differenzierungen auf das Vermögen des Arbeitgebers bringen Erklärungsbedarf mit sich. Das Haftungssystem muß eine Begründung dafür liefern, warum der Schädiger, wo weder positive Vertragsverletzung noch sittenwidrige vorsätzliche Schädigung anzu-

⁴⁸ *BGH*, Urteil vom 26. März 1985 – VI ZR 267/83, *NJW* 1985, 2471, mit weiteren Nachweisen.

⁴⁹ *BGH*, Urteil vom 21. November 1989 – VI ZR 350/88, *NJW* 1990, 908, 909.

⁵⁰ Vergleiche die Zurückhaltung des Bundesgerichtshofes gegenüber der Annahme, die Mitwirkung Außenstehender an der Verletzung vertraglicher Pflichten sei sittenwidrig: nötig ist nach *BGH*, Urteil vom 19. Oktober 1993 – XI ZR 184/92, *NJW* 1994, 128, 129, ein schwerwiegender Verstoß gegen das Anstandsgefühl wie etwa Kollusion.

nehmen sind, dadurch Entlastung erfahren soll, daß die Produktivkraft des körperlich Verletzten sich nicht in voller Höhe in seinem Verdienst niederschlägt. Es muß motivieren, warum der Schädiger die zumindest vorübergehende Aufhebung oder Minderung der Fähigkeit zur Erzeugung von Werten nicht auszugleichen hat, soweit der Ertrag der Fähigkeit kraft früherer vertraglicher Absprache zwischen Verletztem und Arbeitgeber zum Teil, womöglich sogar weit überwiegend, dem Arbeitgeber zufließt, soweit also der Arbeitgeber die Wertsteigerung aus der Arbeit vereinbarungsgemäß abschöpft. Ob der körperlich Verletzte seine Erwerbskraft für eigene oder für fremde Rechnung einsetzt, ist kein Umstand, der einen Bezug zu der vom Verletzer mißachteten Pflicht hätte, niemanden an seinem Körper zu beschädigen. Immerhin entlastet es den Schädiger auch nicht, daß der Arbeitgeber gehalten ist, dem verletzungsbedingt Arbeitsunfähigen Lohn, Gehalt oder Ausbildungsvergütung weiterzuzahlen.

Eine dem System innewohnende Antwort auf die Frage nach dem Grund für die Unterscheidung ist nicht in der Sorge um Uferlosigkeit der Haftung zu finden. Das Argument der Uferlosigkeit der Haftung ist rechtspolitischer Natur. Die Verwendung rechtspolitischer Argumente bei der Bestimmung der Tragweite gesetzlicher Bestimmungen ist nicht prinzipiell ausgeschlossen. Die Methode der Auslegung des Gesetzes nach seinem Zweck ist nichts anderes als die Ausrichtung des Systems nach rechtspolitischen Vorgaben. Indessen läßt sich regelmäßig zu einem rechtspolitischen Argument auch ein entgegengesetztes rechtspolitisches Argument bilden. Im Falle der unerlaubten Handlung liegt das Argument der Uferlosigkeit der Haftung im Widerstreit mit dem Bestreben, durch Deliktsrecht geschützte Bereiche abzustecken und Übergriffe zu sanktionieren. In dieser Konkurrenz erweist sich das Argument der Uferlosigkeit nicht als klar der Sorge um Schaffung geschützter Bereiche überlegen.

Jeder Arbeitgeber kann, wenn er sich die Haftungsregeln mit dem Ausschluß eines deliktischen Schutzes der Forderung klargemacht hat, eigentlich nur darin eine Lösung finden, daß er, soweit irgend möglich, menschliche Arbeit durch Maschinenkraft ersetzt, selbst wenn das unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung gar nicht angezeigt sein sollte; denn die Beschädigung einer Maschine kann er dem Verursacher vorhalten.⁵¹ Die Unterscheidung der eigenen von der „eingekauften“ Arbeitskraft wandelt sich damit um in die Unterscheidung der „eingekauften“ von der maschinellen Arbeitskraft. Die Trennung zwischen Mensch und Sache (oder Geschöpfen, die wie Sachen behandelt werden) kann groteske Züge gewinnen. *Wacke* bietet das Beispiel vom Wanderzirkus auf Reisen⁵². Entgleist der Zug, so erhält der Zirkusbetreiber

⁵¹ *Andreas Wacke*, Unfälle bei Sport und Spiel nach römischem und geltendem Recht, in: *Stadion. Zeitschrift für Geschichte des Sports und der Körperkultur*, 3 (1978/79), 4 ff., 39 ff., 42.

⁵² *Wacke*, zuvor Fn. 51, in: *Stadion* 3 (1978/79), 39.

Schadensersatz⁵³ unter Berücksichtigung der entgehenden Eintrittsgelder, aber nur wegen der Verletzung der in dem einen Waggon beförderten Tiere, nicht wegen der Verletzung der im anderen Waggon reisenden Akrobaten.

c) Sollte zwischen Schädiger und geschädigtem Arbeitgeber bereits vor dem Unglück ein Schuldverhältnis entstanden sein, so kommt ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung in Frage. Doch eignet sich die vorhandene besondere Beziehung⁵⁴ nicht als abschließende Erklärung für die dann mögliche Einbeziehung vertraglicher Rechte in den Kreis schadensersatzfähiger Positionen. Denn Beeinträchtigungen beispielsweise des Eigentums sind zweifelsfrei einem Vertragspartner auch nicht strenger verboten als einem „Fremden“. Die Schadensverlagerung vom verletzten Arbeitnehmer auf den Arbeitgeber, der die Wertsteigerung aus der Arbeit nicht mehr abschöpfen kann, ist ein Zufall, der nicht mit einer generellen Begrenzung des Schutzzwecks von § 823 Abs. 1 BGB korrespondiert. Die Versagung von Schadensersatz kann deshalb nicht grundsätzlich als Konsequenz aus dem Grundsatz von der Untragbarkeit einer deliktsrechtlichen (im Gegensatz zur vertragsrechtlichen) Pflicht zum Ersatz beliebigen Vermögensschadens⁵⁵ gerechtfertigt werden.

Der Ausschluß obligatorischer Rechte aus dem Schutz des Deliktsrechts muß auch nicht etwa verhindern, daß mit der Zuerkennung eines weitergehenden Schadensersatzanspruchs neue Belastungen entständen. Der Schaden ist bereits vorhanden. Es ist nur die Frage, wer ihn trägt. Die Versicherbarkeit derartiger Haftungsrisiken ist gewiß ein schwerwiegendes praktisches Problem. Dies sollte jedoch die Entscheidung für oder gegen eine Einbeziehung von Forderungen in den Schutz des Deliktsrechts nicht beeinflussen. Das läßt sich nicht nur mit einem vielleicht als lebensfremd und steif zu bewertenden Zurückziehen auf den Mangel an dogmatischer Relevanz von Kalkulationssorgen der Versicherungswirtschaft begründen. Es genügt eine Betrachtung der tatsächlichen Auswirkungen. Eine ausgeweitete Anwendung des Merkmals „sonstiges Recht“ bringt keine bis dahin unbekannte Schadensposten zur Sprache. Wenn vielleicht eines Tages ein Haftpflichtversicherer dem Arbeitgeber eines durch den Versicherungsnehmer verletzten Arbeitnehmers einen Betrag zum Ausgleich des Produktionsausfalls zahlt, so tritt das nur an die Stelle der schon heute möglichen Leistung einer Betriebsausfallversicherung.

⁵³ Sei es verschuldensunabhängig nach § 1 Abs. 1 Haftpflichtgesetz, sei es verschuldensabhängig nach § 823 Abs. 1 BGB.

⁵⁴ Welche gesteigerte Möglichkeiten der Einwirkung bietet, somit die Gefahr für Rechtsgüter und Vermögen erhöht. Siehe *Kozioł*, oben Fn. 18, in: ZEuP 1995, 359, 363.

⁵⁵ Vergleiche oben II.

*IV. Differenzierbarkeit eines Satzes von der Erfassung
obligatorischer Rechte als sonstiger Rechte zur Begrenzung
der Verantwortung auf ein erträgliches Maß*

Die Konsequenzen aus einer Einbeziehung vertraglich begründeter Rechte in den Kreis der sonstigen Rechte nach § 823 Abs. 1 BGB erscheinen auf den ersten Blick erschreckend. Die Verantwortung des einzelnen darf nicht überspannt werden. Unbesehene Einstufung beliebiger Störungen von Schuldverhältnissen käme der Ersetzung jeglichen Vermögensschadens nahezu gleich. Bleibt man im Bereich der Arbeit, so würde es keinen prinzipiellen Unterschied ausmachen können, ob die Verletzung des Arbeitnehmers während der Arbeit oder auf dem Weg zu ihr oder von ihr oder aber in der Freizeit geschah. Es dürfte aber auch nicht darauf ankommen, ob die Dienstverpflichtung des an seinem Körper Verletzten einem Arbeitsvertrag entspringt oder einem freien Dienstvertrag. Der Bogen ließe sich so über den häufig kaum vom Arbeitnehmer unterscheidbaren sogenannten freien Mitarbeiter bis hin etwa zum selbständigen Handelsvertreter oder gar Vertragshändler spannen. Überhaupt müßten die Vertragsrechte gegen alle, deren versprochene Leistungen dem eigenen Fortkommen dienen, wegen des Ausfalls dieses Fortkommens, der ein weiterer Schaden neben dem für den körperlich Verletzten eintretenden Ausfall ist, ihren Platz im Kreise der sonstigen Rechte einnehmen dürfen. Die Befürchtung, eine solche Weite der Haftung müsse letztlich jede menschliche Aktivität lähmen, ist berechtigt. Jedoch ist Vorsorge vor solcher Verantwortlichkeit nicht einzig dadurch möglich, daß sie schon im Ansatz ausgeschlossen wird.

Vielmehr erscheint das Vertrauen darauf gerechtfertigt, daß die Unabsehbarkeit des Haftungsrisikos genügend im Einzelfall mit den schon vorhandenen Denkmustern des Deliktsrechts, wie Adäquanz der Verursachung, Zurechenbarkeit, Sozialadäquanz, erlaubtem Risiko, verkehrsüblicher Sorgfalt, Schutzzweck der Norm, oder auch mit neu zu entwickelnden Kategorien korrigiert werden kann. Dies berührt sich vermutlich im Ergebnis (nicht im Ansatz) mit der Vorstellung, es könne zwischen den Kategorien der deliktischen Haftung und der vertraglichen Haftung Übergangsbereiche einer gewissen Nähe des Schädigers zum Geschädigten geben, die nur durch eine Verknüpfung von Vertrags- und Unrechtsregeln, als eine Verantwortlichkeit unterhalb des Vertragsrechts, aber oberhalb des Kernbestandes des Deliktsrechts gewürdigt werden kann⁵⁶.

⁵⁶ Modell von *Koziol*, oben Fn. 18, in: ZEuP 1995, 359, 362 ff.

Besonderen Wert könnte man vielleicht auf ein Bewußtsein des Schädigers, daß eine Forderung besteht, legen⁵⁷. Das Erfordernis eines solchen Bewußtseins würde die Begründung der Haftung nicht etwa mit Rücksicht auf § 826 BGB überflüssig machen, solange man das Bewußtsein, ein Recht beachten zu müssen, von dem Bewußtsein, dem Gebot zuwiderzuhandeln, und vor allem von dem Bewußtsein, überhaupt zu schädigen, trennt. Unterschiedliche Haftungsmaßstäbe entstünden so im Verhältnis zu anderen Rechtsgütern nicht notwendig. Das Bewußtsein etwa, daß ein anderer Mensch einen verletzlichen Körper hat und umgekehrt der menschliche Körper einem an seiner Unversehrtheit interessierten Rechtssubjekt zugeordnet ist oder daß eine Sache, falls nicht ausnahmsweise herrenlos, in irgend jemandes Eigentum steht, darf generell unterstellt werden und bedarf als Trivialität keiner Erwähnung. Die schiefe Existenz der Sache oder des Menschen genügt als Warnung vor unvorsichtigem oder gar böswilligem Verhalten. Das Bewußtsein eines achtbaren Gutes ist als Selbstverständlichkeit mitzudenken, ohne daß es als ein Merkmal besonders formuliert sein müßte. Es wäre also kein systematischer Bruch, nach einem solchen Bewußtsein erst im Falle der Forderung genauer zu fragen, weil das Bestehen einer Obligation nicht immer so selbstverständlich wie etwa fremdes Eigentum vorausgesetzt werden kann. Im Beispielsfalle vom körperlich verletzten Arbeitnehmer allerdings mag womöglich eine pauschale Beurteilung genügen: Damit, daß jemand seine Arbeitskraft, sofern er sie nicht ohnehin eigennützig und somit unzweifelhaft deliktisch geschützt verwendet, in fremde Dienste stellte, muß man immer rechnen.

Fahrlässige Begehung bliebe auch unter dem Erfordernis eines Bewußtseins obligatorischer Beziehung denkbar. Trotzdem würde man beispielsweise keine unüberschaubare Ausweitung der Produzentenhaftpflicht befürchten müssen. Zwar mag sich die Herstellung eines Erzeugnisses minderer Qualität auch ohne Personen- oder Sachschaden, schon wegen schlichter Tauglichkeitsminderung objektiv als Störung der vertraglichen Beziehungen der weiteren Glieder in der Lieferkette untereinander darstellen. Aber sofern nicht die generelle Wahrscheinlichkeit von Lieferbeziehungen um bewegliche Sachen (namentlich wenn der Erstabnehmer Händler ist) genügte, wäre das Bewußtsein eines mehr oder minder bestimmten Verhältnisses ein einschneidendes

⁵⁷ Vergleiche die Frage von *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 76.II.4.g (S. 397 f.), und in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 94 f., nach der sozialtypischen Offenkundigkeit bei der Einschätzung des Eingriffs in den Bestand der Forderung als Delikt und des Eingriffs in den Gegenstand der Forderung als Nichtdelikt. Sozialtypische Offenkundigkeit (sozialtypische Kundbarkeit) als haftungsbegründendes Merkmal des sonstigen Rechtes nach § 823 Abs. 1 BGB formuliert von *Fritz Fabricius*, Zur Dogmatik des „sonstigen Rechts“ gemäß § 823 Abs. 1 BGB, in: AcP 160 (1961), 273 ff., 289 ff., 301 ff.

Regulativ. Und vielleicht müßte man auch sagen, daß die Obligationen in den nachgeordneten Lieferbeziehungen sich bei Herstellung eines schlechten Produktes als ohnehin zu keinem Zeitpunkt unbeeinträchtigt und noch verletzlich herausstellen, weil sie sich von Anfang an auf das Produkt beziehen, so wie es eben das Werk des Herstellers verläßt.

Der Verfasser dieses Beitrages weiß, daß mit diesen wenigen Worten die Bedenken gegen eine grundsätzliche Einbeziehung von Forderungen in den Schutz des Deliktsrechts nicht zu zerstreuen sind. Die Nichterledigung des Problems unüberschaubarer Haftungsrisiken ist einer der Punkte, die am ärgsten Anlaß zur Kritik an der hier angestellten Erwägung geben. Damit, ein vollständiges System begrenzender Kriterien zu entwickeln, sieht sich der Verfasser jedoch überfordert. Jedes Modell wäre vorerst nicht mehr als Spekulation. Denn ein deliktischer Ansatz, bisher von der Rechtsprechung nicht verfolgt und insoweit in seinen Auswirkungen unbekannt, kann sich nicht anders als nach und nach, von Fall zu Fall bewähren. Die Annahme, daß Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zur Ausarbeitung begrenzender Kriterien mit Sicherheit in der Lage sind, ist nicht durch einen entsprechenden Erfolg beweisbar, weil dieser erst in der Zukunft ablesbar wäre. Aber die Wahrscheinlichkeit, daß eine Systembildung gelänge, erscheint genügend hoch, weil es bisher keine Rechtsfrage gegeben hat, zu der keine Gliederung gelungen ist.

V. Absolutheit geschützter Rechte

Die Richtigkeit der Kategorie „absolut“ als eines Merkmals zur Eingrenzung der deliktisch geschützten Güter ist hier nicht in Frage zu stellen. Die Kategorie findet sich bereits in den Materialien zu den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen⁵⁸. Vielmehr ist das Thema systemkonform dahin zu formulieren, ob nicht Forderungsrechte sich in diese Kategorie einfügen lassen⁵⁹.

1. „absolut“ und „relativ“

Bei der Ausgrenzung der Forderungen aus dem Kreis der sonstigen Rechte geraten zwei verschiedene Kategorien aneinander. Die Frage, ob alle einen bestimmten Zustand oder Vorgang respektieren müssen (welche Handlung ist unerlaubt?), ist eine andere als die auf eine bestimmte Person gemünzte Frage

⁵⁸ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 726. Siehe bereits oben zu I.

⁵⁹ Vergleiche *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, oben Fn. 17, § 3.II.1 (S. 45).

nach der Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen (was kann der eine vom anderen fordern?). Die zweite Frage leitet sich aus demselben Zustand oder Vorgang ab, von dem in der ersten die Rede ist. Sie ist aber nicht ihr Gegenstück. Der Begriff des absoluten Rechts ist dem des relativen Rechts gegenübergestellt, aber nicht im Sinne eines Widerstreits, sondern als wechselseitige Ergänzung.

So ist das Eigentum ein absolutes Recht, von jedermann zu achten (§ 903 Satz 1 BGB). Alle anderen müssen die Verfügungen des Eigentümers als der für die Entscheidung über das Schicksal der Sache zuständigen Person hinnehmen. Das Eigentum ruht in sich selbst, ist nicht erst wirksam in einer Beziehung zu Dritten. Es besteht gelöst von irgendeinem Verhältnis zu einem Dritten und ist auf diese Weise absolut. Der Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer (§ 985 BGB) dagegen ist ein relatives Recht, weil er sich nur vom Eigentümer gegen den Besitzer richten kann⁶⁰. Deshalb verwundert es nicht, daß auf ihn grundsätzlich die Vorschriften des Allgemeinen Schuldrechts Anwendung finden⁶¹, was sich in § 990 Abs. 2 BGB äußert, wo es heißt, die Vorschriften über den Schuldnerverzug blieben von der Regelung der Haftung des bösgläubigen Besitzers hinsichtlich der Nutzungen und des Schadensersatzes nach §§ 987, 989, 990 Abs. 1 BGB unberührt. Und nicht zuletzt ist auch der sich nach Eigentumsverletzung ergebende Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB relativ. Aber diese relativen Rechte fußen auf dem Eigentum.

2. *Absolutheit als Zuordnung*

Das Eigentum ist die Zuordnung der Sache zu einer Person⁶². § 823 Abs. 1 BGB sanktioniert die Mißachtung von § 903 Satz 1 BGB, die bewußte oder unbedachte Auflehnung gegen die Zuordnung, nicht die Mißachtung von § 985 BGB, des relativen Herausgabeanspruchs. Dieser Satz gilt nicht nur im Verhältnis von Eigentümer und Besitzer zueinander, sondern auch mit Rücksicht auf den hinzutretenden Dritten: Wer sich als Dritter in den Herausgabeanspruch einmischt, verstößt gegen die Verfügungsgewalt des Eigentümers, verstanden als die Zuständigkeit des Eigentümers für die Sache, nicht gegen die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe.

⁶⁰ *Casjen Peters*, Die Ansprüche aus dem Eigentum, in: AcP 153 (1954), 454, 456; *Wolfgang Hefermehl*, in: Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 9. Aufl. 1993, Rn. 1 zu § 985 BGB.

⁶¹ *Hefermehl*, in: Erman, zuvor Fn. 60, Rn. 1 zu § 985 BGB.

⁶² *Karl Heinz Schwab/Hanns Prütting*, Sachenrecht, 25. Aufl. 1994, § 2.II (S. 7); *Jan Wilhelm*, Sachenrecht, 1993, Rn. 16 ff.

a) Eine solche Zuständigkeit, Ausschließlichkeit und in diesem Sinne Absolutheit gibt es indessen auch bei Forderungen⁶³, namentlich bei vertraglichen Ansprüchen. In der Tat ist zwar in einer Forderung nach § 241 Satz 1 nur der eine Schuldner verpflichtet, und dies auch nur gegenüber dem einen Gläubiger. Die Forderung richtet sich von dem einen Gläubiger gegen den einen Schuldner. Damit ist jedoch untrennbar auch eine Absolutheit begründet. Das soll nicht bedeuten, daß eine Forderung wie eine Sache auch ohne Inhaber existieren könne. Gibt ein Eigentümer seine Zuständigkeit für die Sache auf, erlischt das Eigentum, aber die Sache besteht weiterhin; ein Dritter kann eine neue Zuständigkeit begründen (§§ 928, 958f. BGB). Gibt ein Forderungsinhaber seine Forderung auf, erlischt sie (§ 397 BGB), ohne daß ein anderer sie aufgreifen könnte. Mit der Frage der Absolutheit hat das nichts zu tun. Absolutheit ist nicht Gelöstheit von einer zuständigen Person.

Vielmehr besteht Absolutheit in Erhabenheit über die Willkür aller übrigen außer der zuständigen Person, in Existenz ohne Rücksicht auf Drittbeziehungen. Und eine solche Gelöstheit läßt sich auch bei der Beziehung von Gläubiger und Schuldner finden. Denn nicht eine Gelöstheit des Schuldners vom Gläubiger würde Absolutheit ausmachen. Vielmehr ist die Gelöstheit in der Freiheit von Zugriffen Dritter auf die Beziehung, in der Existenz des Rechts auch ohne Dritte und für Dritte, die an seiner Begründung nicht beteiligt waren, zu suchen. Die Forderung existiert aus sich heraus, gerade weil sie nur den Schuldner und den Gläubiger in ihrem Verhältnis zueinander betrifft.

b) Die Forderung ist damit nicht Gegenstand der Zuordnung⁶⁴ (so wie die Sache Gegenstand des Eigentums ist), sondern sie selbst ist die Zuordnung. Diese These widerspricht nicht der These⁶⁵, bei der Forderung gebe es keinen außerpersönlichen Gegenstand, auf den sich das Recht des Gläubigers beziehe, so daß es insoweit an einem Zuweisungsgehalt fehle. Denn es geht um die Zuordnung in Gestalt der Forderung selbst, nicht um die Zuordnung der Forderung. Die Annahme einer Zuordnung der Forderung wäre die Annahme einer Zuordnung der Zuordnung. Deren bedarf es nicht. Sie wäre nicht die gesuchte Parallele zum Eigentum. Zuständigkeit für die Forderung ist Zustän-

⁶³ *Canaris*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 90: Forderung hat Zuordnungsfunktion und Zuweisungsgehalt.

⁶⁴ Dies freilich ist das Modell von *Canaris*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 96, mit dem sich zumindest der Eingriff in den Forderungsbestand als Delikt einstufen läßt. Die Zuständigkeit des Gläubigers für die Forderung ist in diesem Modell, das heißt im Hinblick auf den Deliktsschutz, dasselbe wie die Forderung selbst; siehe *Canaris*, S. 96 f. Vor allem diesem Modell gilt die Kritik von *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 333 ff.

⁶⁵ Bei *Kraßer*, Der Schutz vertraglicher Rechte, oben Fn. 20, S. 186; *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 340.

digkeit für den Schuldner, zwar nicht seiner ganzen Person nach, aber im Hinblick auf die geschuldete Leistung⁶⁶.

Es ist eben nur der Gläubiger, der sich mit dem Anspruch an den Schuldner wenden darf. Ausschließlich er ist für die Erhebung zuständig. Dies erhellt nicht zuletzt daraus, daß für den Wechsel der Zuständigkeit ein besonderes Instrument, nämlich die Abtretung (§ 398 BGB) vorgesehen ist, so wie auch der Eigentumswechsel geregelt ist (§§ 873, 925, 929ff. BGB). Niemand darf fremde Forderungen einziehen, erlassen, veräußern oder sonstwie über sie verfügen. Verschuldensunabhängig verpflichtet § 816 Abs. 2 BGB immerhin zur Aushändigung der unberechtigt eingezogenen Leistung an den Forderungsberechtigten. Die privatautonom durch Vertrag geschaffene Rechtsbeziehung ist, auch wenn eine dem § 903 BGB entsprechende Regelung fehlt, von allen zu respektieren, gerade weil es sich um ein Band handelt, das allein die Vertragspartner miteinander verknüpft. Denn nichts anderes als die Verbindung von Gläubiger und Schuldner, eine Verbindlichkeit eben, drückt das Wort von der Obligation aus. Der alte Begriff *obligatio* leitet sich vom Begriff *ligamen* (*ligamentum*) ab und ist in den Institutionen *Justinians* als rechtliche Fessel beschrieben⁶⁷. Die Vorstellung eines Bandes, das um den Schuldner geschlungen ist und das der Gläubiger in der Hand hält, ist auch heute brauchbar. So wie das Eigentum die Sache dem Rechtssubjekt zuordnet, ordnen sich in der Obligation die Rechtssubjekte einander zu. Diese Vorstellung geht nicht so weit wie die Vorstellung, die Obligation schaffe eine mittelbare Zuordnung der Sache, auf die sich die Obligation bezieht, zur Person des Gläubigers⁶⁸. Die Zuständigkeit ist der Endpunkt der als Linie gedachten Zuordnung von Person zu Person.

c) Diese Zuordnung der einen Person zur anderen wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Rechtssubjekte sich zugleich in verschiedenen obligatorischen, vor allem gemäß § 305 BGB vertraglich begründeten Zuordnungen befinden können, daß beispielsweise ein Arbeitnehmer nebeneinander zwei Arbeitsverhältnisse haben kann. Denn die Zuordnung ist auf die jeweils relativ geschuldete Leistung begrenzt, im Beispiel zum einen auf Arbeit im Betrieb des ersten Arbeitgebers, zum anderen auf die Arbeit im Betrieb des zweiten Arbeitgebers. Der Gegenstand der Zuordnung ist somit jeweils verschieden, die Zuordnung jeweils ungeteilt.

⁶⁶ Vergleiche *Wacke*, oben Fn. 51, in: *Stadion* 3 (1978/1979), 41 f.: Begreift man Dienste eines Berufsfußballspielers als dem Verein im Sinne eines Ausschließlichkeitsrechts zugewiesen, erscheint eine Ersatzberechtigung des Vereins bei Verletzung des Spielers als diskutabel.

⁶⁷ *Institutiones* 3.13.pr: *obligatio est iuris vinculum*.

⁶⁸ Modell der relativen oder mittelbaren Zuordnung behandelt bei *Wilhelm*, Sachenrecht, oben Fn. 62, Rn. 16 ff., mit weiteren Nachweisen.

Das gilt selbst dann, wenn ein Schuldner eine Leistung, die er nur einmal erbringen kann, noch einer zweiten Person verspricht. Am Beispiel einer nur in einem Exemplar existierenden und zweimal verkauften Sache sei dies erläutert. Beide Verkäufe sind wirksam (falls nicht der zweite Verkauf wegen Kollusion nach § 138 Abs. 1 BGB an dem Maßstab der guten Sitten scheitert). Gleichwohl liegen nur ausschließliche Zuordnungen vor. Die Sache selbst ist weder dem ersten Käufer noch dem zweiten Käufer, sondern nach wie vor ihrem bisherigen Eigentümer zugeordnet. In Bezug auf den Vertragsgegenstand hat die Forderung keinen Zuweisungsgehalt⁶⁹. Der obligatorisch die Parteien einander zuordnende erste Verkauf verbindet auch nach dem zweiten Verkauf nur die ursprünglichen Parteien miteinander, während der zweite Verkauf eine zusätzliche, andere Zuordnung von Person zu Person erzeugt. Deswegen muß eine vielleicht wünschenswerte Einschätzung der Erfüllung des zweiten Verkaufs als Delikt des zweiten Käufers zum Nachteil des ersten Käufers auch nicht daran scheitern, daß sie sich im Verhältnis des ersten Käufers zum unredlichen Verkäufer als Leistungsstörung (nachträgliches Unvermögen) darstellt.

d) Die Beschreibung von Parallelen zwischen Eigentum und Innehaben einer Forderung⁷⁰ läßt sich fortsetzen: Eine Sache kann mit verschiedener Intensität zur selben Zeit mehrfach zugeordnet sein, nämlich außer durch das umfassende Eigentum noch ausschnittshaft durch eine aus dem Eigentum abgespaltene Belastung oder in den Kategorien des Besitzes. Eine solche Mehrfachzuordnung ist aber auch bei der Forderung möglich, die gemäß § 1273 BGB wie eine bewegliche Sache verpfändet werden kann, ohne daß die Inhaberschaft deswegen aufgegeben werden müßte. Eine Sache kann mit derselben Tragweite mehreren Personen zugleich als Miteigentümern zugeordnet sein. Entsprechend kann ein Schuldner wegen einer Schuld mehreren Gläubigern zugleich, insbesondere Mitgläubigern, verbunden sein. Die Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 741ff. BGB) zeigen in ihrer universellen, namentlich auf Eigentum⁷¹ wie auf das Innehaben von Forderungen erstreckbaren Verwendbarkeit, ebenfalls eine Gleichordnung von Forderung und Sache. Parallelität von Forderung und Sache kennzeichnet des weiteren die Regelung des § 137 BGB, wonach der vertragliche Verzicht auf die Verfügungsgewalt über einen Gegenstand nur relativ wirkt, die abredewidrige Übertragung den Erwerber ohne weiteres Eigentümer der Sache beziehungsweise Inhaber der Forderung werden läßt. Bei der Forderung besteht sogar die Möglichkeit einer noch strikteren Zuordnung als bei der Sache. Im Falle der Forderung können sich die Subjekte gemäß § 399 BGB unlösbar anein-

⁶⁹ *Canaris*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 85 mit Fn. 2., S. 95 ff.

⁷⁰ Gleichordnung hebt zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch *Canaris*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 89, hervor. *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 345, hält die Aussicht auf Ermittlung eigentumsähnlicher Attribute der Forderung, die den Schutz des Deliktsrechts rechtfertigen könnten, jenseits von Qualifikationen der Forderung durch Besitz oder Vormerkung, für gering.

⁷¹ Insofern freilich ergänzt um §§ 1108 ff. BGB.

ander binden, während eine derartige Gestaltungsvariante bei der Sache fehlt. Allerdings hinkt dieser Vergleich, weil im Falle der Forderung das Zuordnungssubjekt selbst rechtsfähig ist und so Begünstigter eines Verbots sein kann, die Sache als Zuordnungsobjekt jedoch nicht.

e) Die gebotene Ehrfurcht vor der schuldrechtlichen Rechtsbeziehung äußert sich in der Nichtantastung der sich aus der Rechtsbeziehung ergebenden Forderungen. So wie der Herausgabeanspruch dem Eigentümer zugewiesen ist, ist der Anspruch aus dem Vertragsverhältnis dem Vertragsschließenden zugewiesen. Wer unbefugt in eine obligatorische Rechtsbeziehung eindringt, indem er sich unberechtigt der Forderung berührt, kann durch Feststellungsklage⁷² zurückgedrängt werden, wie es beispielsweise bei der Aussonderung in der Insolvenz geschieht⁷³. Die als prozessuale Gestaltungsklage bezeichnete⁷⁴ Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 Abs. 1 ZPO gegen den Gläubiger, der durch Pfändung auf eine schuldnerfremde Forderung zugreift,⁷⁵ ist nach ihrer Wirkung ebenfalls hierzu zu rechnen. Die Rechtsprechung gewährt sie dem wahren Gläubiger, obwohl die Pfändung der nur angeblich dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Forderung (anders als die Pfändung einer schuldnerfremden beweglichen Sache) in die Leere geht und deshalb wirkungslos ist⁷⁶. Bereits der Schein einer Beschlagnahme gefährdet die Forderung und macht nach der Vorstellung der Rechtsprechung eine Abwehr des Vollstreckungsgläubigers notwendig⁷⁷. Die gewöhnliche Inanspruchnahme des Drittschuldners bleibt zwar wegen der Nichtigkeit der Pfändung unbenommen. Hiermit muß sich der wahre Gläubiger indes nicht begnügen⁷⁸. Der Bundesgerichtshof stellt bei der Auslegung von § 771 ZPO ausdrücklich die Inhaberschaft eines Rechts dem Eigentum gleich⁷⁹. Wer das wegen der Kraftlosigkeit der Pfändung einer schuldnerfremden Forderung nicht gutheißen will, wird statt dessen den Weg zur Feststellungsklage eröffnen⁸⁰. All diese ih-

⁷² *OLG Frankfurt*, Urteil vom 14. Juli 1976 – 5 U 267/75, NJW 1976, 1944, betreffend Streit um Gläubigerstellung. *Gernhuber*, das Schuldverhältnis, oben Fn. 17, § 3.II.5 (S. 38). Beachte ferner Einmischungsklage nach § 64 ZPO und Prätendentenstreit nach § 75 ZPO.

⁷³ *BGH*, Urteil vom 30. Oktober 1967 – VIII ZR 176/65, WM 1967, 1211, 1213.

⁷⁴ *BGH*, Urteil vom 7. März 1972 – VI ZR 158/70, MDR 1972, 684.

⁷⁵ *BGH*, Urteil vom 8. Dezember 1976 – VIII ZR 108/75, NJW 1977, 384, 385; *BGH*, Urteil vom 23. Februar 1981 – II ZR 123/80, WM 1981, 648, 649.

⁷⁶ *BGH*, NJW 1977, 384, 385.

⁷⁷ *BGH*, NJW 1977, 384, 385.

⁷⁸ *BGH*, NJW 1977, 384, 385, im Gegensatz zu *Jürgen Blomeyer*, Die Rechtsbehelfe von Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Fall der Arbeitslohnpfändung, in: *Recht der Arbeit* 1974, 1, 5 ff.

⁷⁹ *BGH*, NJW 1977, 384, 385.

⁸⁰ *Rolf Serick*, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band III, 1970, § 34.III.1 (S. 235), mit weiteren Nachweisen in Fn. 79.

rer Wirkung nach eigentlich negatorischen⁸¹ Klagerechte wird im Ergebnis fast niemand bestreiten wollen, obwohl ihre methodisch und dogmatisch richtige Herleitung und Einordnung nicht leicht ist.

f) Sogar einem Satz, nicht allein die unbefugte Wahrnehmung der Forderung, die Störung der Zuständigkeit, das heißt der Eingriff in die Zuordnung an ihrem Endpunkt, sondern jegliche Störung der Forderungsabwicklung rechtfertige ein Unterlassungs- oder ein Feststellungsbegehren, kann man sich nur schwer entziehen⁸². Der Gedanke, aus dem Wesen der Rechtsordnung eine allgemeine Nichtstörungspflicht abzuleiten⁸³, weil sonst nicht von einer Ordnung von Rechten die Rede sein könnte, drängt sich geradezu auf. Danach ist jedes Recht absolut, weil es in dem Sinne gegen alle wirkt, daß niemand den Berechtigten in der Ausübung beeinträchtigen darf⁸⁴. Ein nochmaliger Blick auf das Zwangsvollstreckungsrecht vermag dies wenigstens zum Teil zu bestätigen: Die Drittwiderspruchsklage nach § 771 Abs. 1 ZPO kann zwar nicht derjenige mit Grund erheben, dessen Verschaffungsanspruch, namentlich aus Kaufvertrag oder Werklieferungsvertrag, durch die Pfändung einer Sache

⁸¹ Vergleiche *Canaris*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 92. Streng gegenüber negatorischem Schutz abgrenzend *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 341.

⁸² *Canaris*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 90 f. Zurückhaltend *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, oben Fn. 17, § 3.II.4 (S. 37): Allgemeines Einwirkungsverbot weder undenkbar noch von vornherein absurd. Vorbeugende Abwehrensprüche des Gläubigers gegen Dritte strikt ablehnend *Medicus*, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 340.

⁸³ *Hermann Staub*, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Nach geltendem Recht und dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, in: Archiv für Bürgerliches Recht 5 (1891), 12 ff., 15. Vergleiche *Rolf Hesse*, Die Verletzung eines Forderungsrechts durch Dritte, Diss. Kiel 1931, S. 27. Strikt verneinend *Kraßer*, oben Fn. 20, S. 195.

⁸⁴ *Staub*, wie zuvor Fn. 83, in: ABR 5 (1891), 15 ff. Dem scheint der Befund zu entsprechen, daß schon das Reichsgericht (Urteil vom 5. Januar 1905 – Rep. VI. 38/04, RGZ 60, 6, 7) einen Unterlassungsanspruch gegenüber der Bedrohung eines jeden vom Gesetz geschützten Rechtes zuerkannte, gleich ob der drohende Eingriff eine unerlaubte Handlung darstellte oder nicht. Der sogenannte allgemeine quasinegatorische Abwehrenspruch (Unterlassungsanspruch) zum Schutze aller Rechtsgüter und rechtlich geschützter Interessen gilt mittlerweile als anerkannt, wobei freilich die vom Deliktsrecht geschützten Güter besonders hervorgehoben werden, vor allem in der Verbindung von § 823 Abs. 2 BGB mit einem Schutzgesetz. Siehe *Hefermehl*, in: Erman, oben Fn. 60, Rn. 5 zu § 1004 BGB; *Hübner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, 1996, Rn. 524. Auf dem Gebiet der hervorgehobenen unerlaubten Handlungen freilich besteht die Gefahr eines Zirkelschlusses: Unterlassung kann begehrt werden, weil sonst ein Delikt geschähe – Delikt ist das, was man mit dem Unterlassungsanspruch abwehren darf. Dieser Gefahr entgeht man, wenn man Einschätzung als Delikt und Abwehrenspruch für Abbildungen der Absolutheit von gleichem Rang erachtet und nicht das eine zur Voraussetzung für das andere erhebt.

beim Schuldner gefährdet wird⁸⁵. Wohl aber steht sie zur Verfügung, wenn die Pfändung der Sache einen Herausgabeanspruch beeinträchtigt, und sei dieser nur ein schuldrechtlicher, namentlich der des Vermieters oder Verleihers nach Ende der Vertragslaufzeit⁸⁶.

Damit besteht zumindest in einem Teilbereich ein nach außen wirkender Schutz des Forderungsinhabers vor dem Bewirken von Unvermögen. Die Schwierigkeiten, welche es bereitet, auf so weitgehende Weise obligatorische Rechte in den Schutz des § 771 ZPO einzubeziehen und zugleich eine Bewehrung von Obligationen mit negatorischen Ansprüchen abzulehnen, sind bereits in ihrer historischen Entwicklung aufgearbeitet worden⁸⁷. Das System ist hier zugunsten einer pragmatischen Lösung uneben⁸⁸. Diese Unebenheit läßt sich nicht befriedigend damit erklären, daß die Drittwiderspruchsklage als eine rein prozessuale, gegen staatliche Zwangsmaßnahme gerichtete Klage mit eigenen Gesetzmäßigkeiten nicht an die Dogmatik des materiellen Rechts gekoppelt sei⁸⁹. Das Handeln der Zwangsvollstreckungsorgane ist privat veranlaßt und privatnützig. Dem Prinzip einer rein prozessualen Anknüpfung des Klagerechts zuwider fußt die Drittwiderspruchsklage unlegbar auf der materiellen Rechtsstellung des Klägers⁹⁰. Sie richtet sich gegen den Veranlasser, nicht gegen den Hoheitsträger und bleibt auf diese Weise auf der Ebene der gleichgeordneten bürgerlichen Rechtssubjekte.

Die Gewährung der Drittwiderspruchsklage bei Gefährdung des Herausgabeanspruchs läßt sich nicht, oder jedenfalls heute nicht mehr, als Bewehrung einer Zuordnung der Sache zum Kläger deuten, mag auch die Einbeziehung des Herausgabeberechtigten ursprünglich bloß die Funktion gehabt haben, die Intervention wegen Eigentumsstörung zu unterstützen⁹¹. Wengleich der Schutz an einen Zugriff auf den körperlichen Gegenstand und an eine Beziehung des Klägers zu diesem körperlichen Gegenstand anknüpft, ist er eine Bewehrung der Forderung, des Verhältnisses von Person zu Person gegenüber einer dritten Person. Denn nur die Forderung, nicht etwa Eigentum oder ein

⁸⁵ *RG*, Urteil vom 19. Februar 1914 – Rep. VII. 448/13, *RGZ* 84, 214, 215 f.; *Kurt Herget*, in: *Zöller, Zivilprozeßordnung*, 19. Aufl. 1995, Rn. 14 (Stichwort: Herausgabeanspruch) zu § 771 ZPO.

⁸⁶ *RG*, *RGZ* 84, 214, 215 f.; *Herget*, wie zuvor Fn. 85.

⁸⁷ *Eduard Picker*, *Die Drittwiderspruchsklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung als Beispiel für das Zusammenwirken von materiellem Recht und Prozeßrecht*, 1981.

⁸⁸ *Picker*, *Die Drittwiderspruchsklage*, zuvor Fn. 87, S. 433.

⁸⁹ *Picker*, *Die Drittwiderspruchsklage*, oben Fn. 87, S. 10 ff., 486 ff. Siehe auch *Canaris*, in: *Festschrift für Erich Steffen*, oben Fn. 3, S. 92: auf Einschätzung als negatorischer Rechtsbehelf oder als Rechtsbehelf *sui generis* kommt es nicht an, sondern allein darauf, daß überhaupt ein Rechtsbehelf zu Gebote steht.

⁹⁰ *Picker*, *Die Drittwiderspruchsklage*, oben Fn. 87, S. 13 ff.

⁹¹ Über diese Herkunft *Picker*, *Die Drittwiderspruchsklage*, oben Fn. 87, S. 351 ff.

sonstiges Sachenrecht, vermittelt dem Kläger die Beziehung zu dem körperlichen Gegenstand.

Überdies genießt der Herausgabeberechtigte (im Unterschied zum lediglich Verschaffungsberechtigten) im Konkurs das Aussonderungsrecht nach § 43 KO, um die Verwertung der herauszugebenden Sache verhindern zu können⁹².

g) Der Schutz des Herausgabeberechtigten in Einzel- und Gesamtvollstreckung scheint Ausdruck eines allgemeinen Prinzips der Bewehrung von Forderungen zu sein. Und doch tun sich vor einer Verallgemeinerung scheinbar unlösbare Begründungsschwierigkeiten auf, sobald man darauf verweist, daß aus der Obligation nur der Partner zur ordnungsgemäßen Abwicklung verpflichtet ist, während der Außenstehende mangels ausdrücklichen Verbotes in Ausübung seiner Freiheit durch sein Verhalten auch störend wirken darf. Nicht fern liegt es, eine Abwehrmöglichkeit jedenfalls ab dem Zeitpunkt, zu dem die störende Wirkung erkannt ist, zuzubilligen und den Störer trotz seiner Handlungsfreiheit für verpflichtet zu halten, sein Verhalten zu ändern. Ob hierfür Vorschriften wie § 242 BGB oder § 826 BGB bemüht werden müssen oder ob hier nicht vielmehr der grundsätzlichen Handlungsfreiheit schlicht innewohnende Grenzen erreicht sind, kann Gegenstand anderweitiger Untersuchungen sein. Hier ist nur die Feststellung wichtig, daß die geschilderten mehr oder minder gewissen Abwehrmöglichkeiten zum Schutz von Forderungen durch keine Sanktion für Schäden aus Zuwiderhandlungen gestärkt zu sein scheinen, obwohl dasselbe Phänomen beispielsweise im Bereich des Eigentumsschutzes undenkbar wäre.

VI. Fehlen eines Begriffes für die Zuordnungsfunktion der Forderung

Vielleicht liegt die Unaufgeschlossenheit gegenüber einem Schutz der Forderung am Fehlen eines Begriffes? Was keinen Namen trägt, ist schwer faßbar. Die Zuständigkeit für Sachen mit allen daraus folgenden Ansprüchen wird mit dem Wort „Eigentum“ bezeichnet. Die Zuständigkeit für eine Vertragsbeziehung und die in dieser Zuständigkeit liegende Zuordnung des Schuldners zum Gläubiger hat keinen Namen. Es gibt den einzelnen Anspruch und den Gläubiger als die Person, die ihn erhebt. Die Person, die in der Rechtsbeziehung, aus der die Ansprüche hervorgehen, steht, hat Benennungen wie „Vertragspartner“, ansonsten auf den Vertragstyp bezogene Rollenbezeichnungen („Käufer“, „Vermieter“ und so weiter). Die Stellung als Vertragspartner, ins-

⁹² RG, RGZ 84, 214, 215 f., 218.; BGH, Urteil vom 21. Dezember 1961 – III ZR 162/60, WM 1962, 180, 181.

besondere als Inhaber der Forderung, das Recht am eigenen Schuldverhältnis, und hierbei vor allem an der Forderung, die Zuständigkeit für die obligatorische Rechtsbeziehung, namentlich für die Forderung, die in dem Schuldverhältnis liegende Zuordnung der Beteiligten wegen einer bestimmten Leistung zueinander, hingegen ist unbenannt. Und umgekehrt wird sich, solange man dieses Recht nicht als eines der aufgezählten deliktisch schützenswerten Güter anerkennt, auch kein Begriff bilden. Der Blick scheint zu sehr am Körperlichen zu haften.

1. Sachbegriff und Eigentumsbegriff im BGB

Man darf wohl vermuten, daß die (aus §§ 903ff. BGB erschließbare, aber dort nicht ausdrücklich angeordnete) Beschränkung des Eigentumsbegriffs auf die Zuordnung körperlicher Gegenstände als Konsequenz aus der Beschränkung des Sachbegriffs auf körperliche Gegenstände (§ 90 BGB) im Unterschied zum umfassenden Begriff des Gegenstandes den Ausschluß der Obligationen aus dem Kreis der von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter vorprägt. Das Denken ist offensichtlich so stark auf körperliche Gegenstände fixiert, daß die Benennung des Eigentums heutigen Sprachgebrauchs auch den Begriff des sonstigen Rechts beherrschen kann. Dies ist weniger ein rechtsmethodischer denn ein psychologischer Erklärungsansatz.

2. Älterer weiter Sachbegriff

Frühere Rechtsordnungen hatten einen nicht vom Begriff des Gegenstandes getrennten Sachbegriff. Das etwa in der Mitte des zweiten nachchristlichen Jahrhunderts entstandene Grundrißlehrbuch des *Gaius*⁹³ kannte nur den umfassenden Begriff des Gegenstandes (*res*). Er umfaßte sowohl körperliche Gegenstände (*res corporales*), nämlich Gegenstände, die man berühren kann (*quae tangi possunt*), einerseits und andererseits unkörperliche Gegenstände (*res incorporales*), nämlich solche, die man nicht berühren kann (*quae tangi non possunt*), die in einem Rechte bestehen (*quae [in] iure consistunt*), darunter jedwede vertragliche Obligation (*obligationes quoquo modo contractae*).⁹⁴

⁹³ Ausgabe: Gai Institutiones secundum Codicis Veronensis Apographum Studemundianum et reliquias in Aegypto repertas, herausgegeben von M. David, 1964.

⁹⁴ *Gai institutiones* 2.12 ff. Dazu Roland Dubischar, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative. Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre vom subjektiven Privatrecht, Diss. Tübingen, 1961, S. 3 ff. Wegen des klarstellenden Zusatzes „[in]“ vor „iure consistunt“ siehe M. David / H. L. W. Nelson, Gai Institutionum Commentarii IV, 2. Lieferung, 1960, zu Gai institutiones 2.14, S. 240.

Nach dem Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten vom Jahre 1794⁹⁵ hieß derjenige Eigentümer, welcher über die Substanz einer Sache oder eines Rechts verfügen durfte. Gegenstand des Eigentums waren danach alle Gegenstände, nicht nur die körperlichen⁹⁶. Der Sachbegriff selbst umschloß im Allgemeinen Landrecht ausdrücklich noch das Recht: Sache war in einem weiten Sinne alles, was Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann⁹⁷, in einem engeren alles, was von Natur oder kraft Übereinkunft eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann⁹⁸. Insbesondere zählten Rechte zu den beweglichen Sachen⁹⁹. Man kann kaum umhin, in der Kategorie der Selbständigkeit die heutige Kategorie der Absolutheit zu entdecken. Bis in die Gegenwart schließlich faßt das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch aus dem Jahre 1811 in seinem zweiten Teil unter der Bezeichnung Sachenrecht die dinglichen Rechte und die schuldrechtlichen Rechte (persönlichen Sachenrechte) zusammen.

3. Funktionsloswerden des älteren weiten Sachbegriffs

Das Pandektenrecht des neunzehnten Jahrhunderts indessen konzentriert den Blick bereits auf die Sache im Sinne eines körperlichen Gegenstandes. Zwar pflegte es im Prinzip noch die Unterscheidung zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen¹⁰⁰. Zu den letztgenannten zählte es zum Beispiel Servituten, Obligationen und Erbensprüche¹⁰¹ sowie Geistesprodukte wie wissenschaftliche Werke, Kunstwerke, Erfindungen¹⁰². Die aufkommende begriffliche Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten schloß die Anerkennung der Forderung als Sache nicht sogleich aus. *Gottlieb Hufeland* verwendete bereits an der Wende vom achtzehnten zum neunzehnten

⁹⁵ PrALR 1.8.1.

⁹⁶ Was nicht zuletzt eine Frage der Verkehrsfreundlichkeit darstellt. Siehe *Klaus Luig*, Das Privatrecht im „Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten“ von 1794, in: AcP 194 (1994), 521, 528, 537.

⁹⁷ PrALR 1.2.1.

⁹⁸ PrALR 1.2.3.

⁹⁹ PrALR 1.2.7. Wobei freilich das obligatorische Recht aus dem engeren Sachbegriff ausgegrenzt wurde, weil es nicht auf Dauer angelegt sei, sondern nur einen Zwischenzustand bis zur Leistung ausmache, weil es nur eine Werden, nicht ein Sein darstelle; siehe *Franz Förster/M. E. Eccius*, Preussisches Privatrecht, 7. Auflage, Band I, 1896, § 20 (S. 105).

¹⁰⁰ Beispielhaft seien benannt: *Heinrich Dernburg*, Pandekten, Erster Band, 1884, § 67 (S. 155); *Bernhard Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 1862, § 137 (S. 343 ff.).

¹⁰¹ *Dernburg*, wie zuvor Fn. 100.

¹⁰² *Windscheid*, Lehrbuch, oben Fn. 100, § 137 (S. 345).

Jahrhundert die Einteilung der Rechte in absolute und relative¹⁰³. Bezogen die absoluten Rechte sich auf Sachen, waren es dingliche (*jus in rem*, *jus in re*, *jus reale*)¹⁰⁴; absolute Rechte ohne Rücksicht auf Sachen nannte er Personenrechte (*jus personarum*)¹⁰⁵. Die relativen Rechte hingegen bezogen sich auf Handlungen einer Person¹⁰⁶ und spiegelten sich in den Begriffen *Rechtsverhältnis* (*obligatio*), *Schuld* (*debitum*), *Forderung* (*creditum*)¹⁰⁷ sowie *jus in personam*, *jus ad rem*, *jus personale*¹⁰⁸. Auch sie fielen – nicht anders als nach Preußischem Allgemeinen Landrecht – unter die Kategorie der Sachen und damit in den Bereich des Sachenrechts¹⁰⁹.

Als tatsächlich erörterter Gegenstand der gemeinrechtlichen Dogmatik des Sachenrechts erscheinen im neunzehnten Jahrhundert indessen ausschließlich die körperlichen Gegenstände, wenn man von der Figur des Rechtsbesitzes und der auch dem heutigen BGB noch bekannten Belastung von Rechten mit einem Nießbrauch¹¹⁰ oder einem Pfandrecht¹¹¹ einmal absieht¹¹². Insbesondere bezieht sich das Eigentum auf körperliche Sachen¹¹³. Daher konnte bereits das neunzehnte Jahrhundert die Klage, es fehle ein Begriff für das wechselseitige Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, nachdem der Begriff der Obligation sich mittlerweile in der synonymen Verwendung für Anspruch beziehungsweise Schuld erschöpfte¹¹⁴. *Otto Gierke* sah den romanistischen Sachbegriff angesichts der Kopplung an das Eigentum und des Verschwindens der unkörperlichen Sache „mit kulturfeindlichem Erfolge ... materialistisch verunstaltet“¹¹⁵.

¹⁰³ *Gottlieb Hufeland*, Institutionen des gesammten positiven Rechts, Zweyte Auflage, 1803, §§ 105 ff. Nach *Dubischar*, oben Fn. 94, S. 73, handelt es sich um den ersten greifbaren Beleg für dieses Begriffspaar.

¹⁰⁴ *Hufeland*, wie zuvor Fn. 103, § 108.

¹⁰⁵ *Hufeland*, wie Fn. 103, § 107.

¹⁰⁶ *Hufeland*, wie Fn. 103, § 109.

¹⁰⁷ *Hufeland*, wie Fn. 103, § 110.

¹⁰⁸ *Hufeland*, wie Fn. 103, § 111.

¹⁰⁹ *Hufeland*, wie Fn. 103, §§ 40, 111 f.

¹¹⁰ §§ 1068 ff. BGB.

¹¹¹ §§ 1273 ff. BGB.

¹¹² *Dernburg*, Pandekten, oben Fn. 100, §§ 68 ff. (S. 156 ff.) und §§ 169 ff. (S. 383 ff.); *Windscheid*, Lehrbuch, oben Fn. 100, § 137 mit Fn. 5 (S. 345) und §§ 148 ff. (S. 363 ff.).

¹¹³ *Dernburg*, Pandekten, oben Fn. 100, § 192 (S. 434); *Windscheid*, Lehrbuch, oben Fn. 100, § 167 (S. 417).

¹¹⁴ *Leopold Auerbach*, Das jüdische Obligationenrecht nach den Quellen und mit besonderer Berücksichtigung des römischen und deutschen Rechts systematisch dargestellt, Erster Band, 1870, Nachdruck Gedera, Israel, 5736 – 1976, S. 164 f. mit Fn. 15, in Gegenüberstellung zum jüdischen Recht, das die Forderung als eigentumsfähigen Gegenstand ansah.

¹¹⁵ *Otto Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889, S. 27.

4. Farbloser Begriff des Gegenstandes

Die Definition der Sache in § 90 BGB als eines körperlichen Gegenstandes ist Frucht dieses Denkens. Der Ausschluß des Unkörperlichen diente der Klärung des Sprachgebrauchs¹¹⁶. Der umfassende Sachbegriff wurde durch den Sachen und Rechte beinhaltenden Gegenstandsbegriff ersetzt¹¹⁷. Dieser Begriffswandel erfaßte indessen nicht das Gebiet des Sachenrechts insgesamt. Aus ihm wurde kein „Gegenstandsrecht“. Vielmehr blieb es ein „Sachenrecht“, nunmehr allerdings von vornherein im eingeschränkten Verständnis. Die Aufnahme der Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten¹¹⁸ und das Pfandrecht an Rechten¹¹⁹ in das Buch vom Sachenrecht kann man angesichts dessen nur als Verlegenheitslösung bezeichnen, zumal da die Abtretung nicht ebenfalls in diesem dritten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern in seinem zweiten Buch, in dem über das Recht der Schuldverhältnisse, geregelt ist¹²⁰.

Der Begriff des Gegenstandes, Körperliches und Unkörperliches, namentlich Forderungen umfassend, ist auf diese Weise farblos geblieben. Man kann ihn auch gleichsam als obdachlos bezeichnen, denn ihm fehlt ein eigenes Lehrgebäude. Das ist insofern bedauerlich, als die Zuordnung zu den Kategorien des Rechts oder der Sache zuweilen unsicher ist und eine umfassende Dogmatik vom Gegenstand womöglich dieses Problemes enthöbe. Man denke an Wertpapiere, deren Einstufung allein als Sache¹²¹ eigentlich nicht befriedigen kann, vor allem dann, wenn die Ausstellung der Urkunde vorerst aufgeschoben wird, nur Unterlagen über das Wertpapier existieren, nicht aber das Wertpapier selbst, und eine elektronische Sammelverwahrung stattfindet. So entsteht Ungewißheit darüber, ob, wer mittels des ausgestellten Wertpapiers auf die Forderung zugreift, das Eigentum des Gläubigers verletzt¹²². Ist dies zu

¹¹⁶ *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Band III. Sachenrecht, 2. Aufl. 1896, S. 33 (zu § 778 des Entwurfes).

¹¹⁷ *Motive*, wie zuvor Fn. 116, S. 33 (zu § 778 des Entwurfes).

¹¹⁸ §§ 1068 ff. BGB. Hinzu treten die Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen (§§ 1085 ff. BGB), soweit es sich bei den betroffenen Gegenständen um nichtsächliche handelt.

¹¹⁹ §§ 1273 ff. BGB.

¹²⁰ §§ 398 ff. BGB. Siehe *Hübner*, Allgemeiner Teil, oben Fn. 84, Rn. 286: Das auf den Sachbegriff aufgebaute Gesetz verdeckt, daß auch unkörperliche Gegenstände, namentlich Forderungen, Objekte des Rechtsverkehrs sind, wie die Übertragbarkeit durch Verfügung nach § 398 BGB und die Möglichkeit zeigen, auf sie im Wege der Zwangsvollstreckung zuzugreifen.

¹²¹ Mit den Konsequenzen einer Haftung des Besitzers nach §§ 989, 990 BGB. Siehe *BGH*, Urteil vom 10. Oktober 1989 – XI ZR 130/88, NJW 1990, 909 f.

¹²² Vergleiche *LG Braunschweig*, Urteil vom 26. Juni 1953 – 9 S 105/52, MDR 1953, 678 f.; *Otte*, oben Fn. 19, in: JZ 1969, 257.

bejahen, schließt sich die Frage an, ob vielleicht auch derjenige Eigentümer des Gläubigers verletzt, welcher, falls das Wertpapier nicht ausgestellt wurde, einen Datenverlust verursacht. Es ist verwunderlich, daß in heutiger Zeit, die mehr und mehr entmaterialisierte Güter kennt, der universelle Begriff des Gegenstandes keine rechte Belebung erfährt.

Bedeutung hat der Gegenstandsbegriff freilich gerade im Zusammenhang mit der hier aufgeworfenen Frage nach der Zuordnung erlangt. Die Regelungen über die Verfügung Nichtberechtigter im Hinblick auf Wirksamkeit und Ausgleich ungerechtfertigter Bereicherung in §§ 185, 816 Abs. 1 BGB behandeln eben den Eingriff in die Zuständigkeit¹²³, auf Sachen und Rechte, damit Forderungen, gleichermaßen bezogen.

In einem Zusammenhang mit einer Begrenzung deliktischer Verantwortlichkeit stand die Einengung des Sachbegriffs nicht. Die Begrenzung des Deliktsschutzes nach § 823 Abs. 1 BGB auf faßliche Güter kann hieraus nur eine ideengeschichtliche, aber keine dogmatische historische Legitimation ziehen. Daher genügt es, ist deliktischer Schutz der Forderung gewünscht, nicht, den Sachbegriff schlicht wieder auszuweiten und jeglichen Vermögenswert, einschließlich des Anspruchs und namentlich die Arbeitsleistung, als Sache zu bezeichnen¹²⁴, mag man auch die Einengung des Wirkungskreises des Sachenrechts durch § 90 BGB als vielleicht einen der bedeutendsten Fehler des deutschen bürgerlichen Rechts¹²⁵ verurteilen wollen.

VII. *Innehaben eines Anspruchs als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB*

Indessen liegt es nahe, zumindest den Eingriff in die Zuständigkeit an Forderungen, insbesondere an vertraglich begründeten, als Eingriff in ein sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB zu qualifizieren¹²⁶. Die in jeder Forderung ausgedrückte Zuordnung einer Person zu einer bestimmten Person und Nichtzuordnung zu allen übrigen ist ihre Absolutheit. Soll die Absolutheit die Kategorie für deliktischen Schutz sein, so muß er auch dem Inhaber einer For-

¹²³ Siehe oben V.2.b.

¹²⁴ Eine solche Überwindung der Körperlichkeit des Sachbegriffs zugunsten eines dynamischen Sachbegriffs verfocht energisch *Ernst Swoboda*, *Das Privatrecht der Zukunft*, 1932, S. 45 ff., sowie später *Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts*, 1935, S. 62 ff., nunmehr sich in den Dienst der nationalsozialistischen Erneuerung gebend (S. 9 f.).

¹²⁵ So *Justus Wilhelm Hedemann*, *Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 3. Aufl. 1960, S. 3.

¹²⁶ *Canaris*, *Lehrbuch*, oben Fn. 2, § 76.II.4.g (S. 397 f.); *Larenz*, *Lehrbuch*, oben Fn. 1, § 72.I.a (S. 604 f.); *A. Zeuner*, in: *Soergel*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 4, *Schuldrecht III* (§§ 705–853), 11. Aufl., 1985, Rn. 43 zu § 823 BGB.

derung als Inhaber eines sonstigen Rechtes im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB zugute kommen¹²⁷.

Die Zuständigkeit für die Forderung ist dabei nur einer von mehreren Aspekten der Zuordnung, wenngleich der am stärksten ins Auge springende. Der Eingriff in die Zuständigkeit durch Anmaßung der Stellung als Gläubiger, die Störung an dem einen Endpunkt der Zuordnung¹²⁸, entspricht der Eigentumsverletzung durch Anmaßung der Stellung als Eigentümer, der Einnahme des Ausgangspunktes der Beziehung zwischen Eigentümer und Sache.

Die Zuordnung zwischen Gläubiger und Schuldner kann aber ebenso wie die Zuordnung der Sache zum Eigentümer auf vielerlei andere Weisen gestört werden. So läßt sich die körperliche Verletzung des Schuldners einer Arbeitsleistung vergleichen mit der Beschädigung einer Sache, deren Nutzungen nun (zumindest vorübergehend) nicht gezogen werden können. Die Zuständigkeit für Forderung oder Sache bleibt unberührt. In die Zuordnung ist indessen in beiden Fällen eingegriffen, und in beiden Fällen, nicht nur im Fall der Sachbeschädigung scheint die Verpflichtung zum Schadensersatz geboten. Namentlich ist auch bei anderen als die Zuständigkeit betreffenden Eingriffen in die obligatorische Zuordnung die Kategorie der Störung einer absoluten Beziehung gewahrt. Niemand hat das Recht, die Abwicklung fremder Schuldverhältnisse zu stören. Die allgemeine Handlungsfreiheit endet nicht nur dort, wo mehr oder minder weit gefaßte ausdrückliche Verbote entgegenstehen, sondern auch dort, wo fremde Rechte beschnitten werden. Wenn man der Forderung Rechtsqualität zumißt, dann muß auch jeder Respekt vor ihr haben. Die Durchführung des Geschäfts ist allein eine Angelegenheit zwischen Gläubiger und Schuldner.

1. Einbeziehung obligatorischer Rechte während der Redaktion des Deliktsrechts

Die Motive zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches sprechen eher für als gegen die Einbeziehung obligatorischer Rechtsbeziehungen in den Schutz des Deliktsrechts. Angesichts des Materials aus der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches nimmt es geradenwegs wunder, wie selbstsicher das Reichsgericht, kaum daß das neugeschaffene Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung fand, durchaus in Auseinandersetzung mit den Materialien und der rasch aufgeblühten Literatur den Schutz der Obligation vor Dritten durch das Deliktsrecht verneinte¹²⁹. Man wird nun der Rechtsprechung nicht vor-

¹²⁷ *Manfred Löwisch*, Der Deliktsschutz, oben Fn. 44, S. 17 ff., 26 f.

¹²⁸ Vergleiche oben V.2.b und V.2. f.

¹²⁹ RG, Urteil vom 29. Februar 1904 – Rep. VI. 311/03, RGZ 57, 353, 354 ff.

halten können, sie habe das Bürgerliche Gesetzbuch das ganze zwanzigste Jahrhundert hindurch unentwegt falsch angewandt, weil sie sich alsbald von der Konzeption der Beratungen löste. Gesetze haben ein Eigenleben und wirken nicht stets nur aus dem Zusammenhang mit ihren Entstehungsursachen. Nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch in fast einhundert Jahren Geltungsdauer ein Gesicht erhalten hat, das an vielen Stellen weit von den Intentionen des Gesetzgebers entfernt liegt, ist es nicht mehr unbeschadet, mit den Gedanken der Entstehungszeit zu argumentieren. Aber das hindert nicht daran, das Eigenleben in eine Richtung weiterzuentwickeln, die, wo es als sinnvoll erscheint, wieder näher an die ursprüngliche Konzeption heranführt. Der Blick auf die Entstehungszeit kann insoweit Anregungen geben.

a) In § 704 Abs. 2 Satz 1 BGB des sogenannten Ersten Entwurfes¹³⁰ hieß es, zum Schadensersatz sei verpflichtet, wer aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines anderen verletze. Nachgeordnet in § 704 Abs. 2 Satz 2 war klargestellt, daß auch die Verletzung persönlicher Güter, nämlich des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der Ehre, als Rechtsverletzung einzustufen sei. Das Schutzgut war somit in erster Linie abstrakt gefaßt. Daran hat sich bis zur heutigen Fassung von § 823 Abs. 1 BGB nichts geändert. Zwar sind konkrete Benennungen von Schutzgütern räumlich nach vorn gerückt. Die Abstraktheit blieb jedoch in der Kategorie des sonstigen Rechts erhalten¹³¹.

b) Zu der Entwurfsfassung heißt es in den Motiven, die in § 704 Abs. 2 regelte Verletzung eines absoluten Rechtes sei zweifellos widerrechtlich, weil es in dem Begriffe eines solchen subjektiven Rechtes liege, daß jedermann es achten müsse¹³². Die Reichweite deliktischer Verantwortlichkeit erscheint auf diese Weise in erster Linie nicht als eine Frage des betroffenen Gegenstandes, sondern als Frage der Rechtswidrigkeit. Allerdings ist Rechtswidrigkeit nicht schon dann anzunehmen, wenn für ein Verhalten keine ausdrückliche Erlaubnis vorgewiesen werden kann. Erlaubt ist alles, was nicht gesetzlich besonders verboten ist oder ein absolutes Recht einer Person verletzt¹³³. Dies deckt sich mit der einen von zwei in den vorangegangenen Beratungen widerstreitenden Auffassungen, derzufolge die auf bloßer Ausübung der natürlichen Freiheit beruhende Schädigung nicht mit einem Ersatzanspruch sanktioniert werden

¹³⁰ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, ausgearbeitet von der in Folge des Beschlusses des Bundesrathes vom 22. Juni 1874 eingesetzten Kommission. Erste Lesung, 1887, Nachdruck in: Werner Schubert (Herausgeber), Die Vorlagen der Redaktoren, Anlagen, 1986, S. 645 ff.

¹³¹ *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 225: § 823 Abs. 1 BGB hat generalklauselartigen Charakter.

¹³² *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 726.

¹³³ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 725 f.

soll¹³⁴. Die von einigen zunächst favorisierte gegenteilige Auffassung, jegliche Schädigung, auch die nicht einem Gesetz oder einem Recht zuwiderlaufende, verpflichte zum Schadensersatz¹³⁵, konnte sich nur insoweit durchsetzen, als der schädigende Gebrauch der natürlichen Freiheit bei Verstoß gegen die guten Sitten zum Ersatz verpflichte¹³⁶. In zweiter Linie ist damit denn doch die Kategorie des absoluten Rechts von Bedeutung, weil sie einer der beiden Wege zur Begründung der Rechtswidrigkeit ist. Aber eine weitergehende Beschränkung der deliktsrechtlichen Verantwortung, eine engere Auswahl von Schutzgütern innerhalb der Kategorie des „absoluten Rechts“ ist nicht ersichtlich.

c) Deliktisch verantwortlich macht die Rechtsverletzung, eben weil diese nicht sein darf. Eine Abstufung nach dem Inhalt der Rechte ist nirgends angedeutet. Die Ausführungen in den Motiven gelten vielmehr im weiteren der Erläuterung, daß die Verletzung des absoluten Rechts eine Rechtswidrigkeit nur gegenüber dem Inhaber des absoluten Rechts bedeutet, daß also die unerlaubte Handlung relativ ist; dies steht im Gegensatz zu dem absoluten gesetzlichen Verbot, welches einem jeden zum Schutze dient; außerdem findet Erwähnung, daß die Verletzung im Einzelfall gerechtfertigt sein kann.¹³⁷ Ferner heißt es, daß die Widerrechtlichkeit, welche in der Verletzung eines Schuldverhältnisses durch den Schuldner liegt, überhaupt nicht Gegenstand der Vorschriften über unerlaubte Handlungen sei, sondern Verpflichtungen aus dem Schuldverhältnisse selbst erzeuge¹³⁸. Dies betrifft namentlich die Nichterfüllung¹³⁹. Dritte hingegen können durchaus deliktisch für ihren Eingriff in das obligatorische Recht haftbar sein, sofern ihre Handlung sich als widerrechtlich darstellt¹⁴⁰. Allerdings ist die Handlung des Dritten nicht schon deswegen als „widerrechtlich“ zu verstehen, weil sie das obligatorische Recht schädigt, sondern sie muß sich aus anderem Grunde als widerrechtlich darstellen.¹⁴¹ Eben- das läßt sich dann als eine Frage der Störung einer durch das Rechtsgeschäft

¹³⁴ Horst Heinrich Jakobs / Werner Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse III. §§ 652 bis 853, 1983, S. 874 f. Dazu Burkhard Schmiedel, Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht. Erster Teil. Zivilrechtsdogmatische Grundlegung: Untersuchungen zu § 823 Abs. 2 BGB, 1974, S. 14, 20 f.; Schwitanski, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 98 ff.

¹³⁵ Jakobs/Schubert, wie zuvor Fn. 134, S. 875.

¹³⁶ Jakobs/Schubert, oben Fn. 134, S. 875.

¹³⁷ Motive, Band II, oben Fn. 7, S. 726.

¹³⁸ Motive, Band II, oben Fn. 7, S. 727.

¹³⁹ Motive, Band III, oben Fn. 116, S. 392.

¹⁴⁰ Motive, Band II, oben Fn. 7, S. 727. Zu scharf daher die Aussage von Kraßer, oben Fn. 20, Seite 161, an eine Einbeziehung von Forderungsrechten in den Deliktsschutz unter dem Gesichtspunkt der Rechtsverletzung sei nicht gedacht worden.

¹⁴¹ Motive, Band II, oben Fn. 7, S. 727.

vorgenommenen Zuweisung begreifen. Diese Deutung legt nicht zuletzt das von den Motiven selbst gegebene Beispiel von der Zerstörung des Gegenstandes des obligatorischen Rechtes¹⁴² nahe.

Dieser Deutung ist womöglich vorzuhalten, sie gehe zu weit. Ebenso gut können die Beratungsteilnehmer gemeint haben, es müsse in einem ersten Schritt eine Rechtswidrigkeit daraus abzuleiten sein, daß der Delinquent beispielsweise das Eigentum des Schuldners verletzt. Hieran anknüpfend könne dann in einem zweiten Schritt der Gläubiger den ihm angesichts der Störung des Vertrages entstehenden Schaden geltend machen. Auch eine solche zurückhaltende Deutung benötigt aber die Vorstellung von einem Eingriff in eine Position des Gläubigers, denn eine bloße Überleitung eines Ersatzanspruchs des verletzten Schuldners schliesse nicht den weitergehenden Schaden des Gläubigers ein. Die Frage nach einer deliktisch relevanten Verletzung des Schuldners hätte nicht mehr als eine Filterfunktion: Nur was rechtswidrig gegenüber dem Schuldner ist, kann rechtswidrig gegenüber dem Gläubiger sein. Nicht jegliches Verhalten, das Verträge beeinträchtigt, ist danach Delikt. Aber prinzipiell kann Vertragsstörung Delikt sein.

d) Für den Beispielfall des verletzten Arbeitnehmers ergeben diese Gedanken, daß, wer den Arbeitnehmer verletzt und so den Arbeitsvertrag stört, nicht etwa haften soll, weil der Arbeitsvertrag nun nicht erfüllt wird. Nicht die Einbuße an betrieblich nutzbarer Arbeitsleistung an und für sich löst die Schadensersatzverpflichtung aus. Dieser Gesichtspunkt ist in der Tat allein eine Frage des Verhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Vertragspartner und nach vertraglichen Regeln zu beurteilen. Vielmehr sollte man die deliktische Verantwortlichkeit daraus ableiten, daß der Dritte in die bei ihm unter Ausgrenzung aller anderen Personen liegende und als sonstiges Recht anzusehende Zuständigkeit des Arbeitgebers eingreift, die Arbeitsleistung zu beanspruchen und entgegenzunehmen. Nicht der schuldrechtliche Anspruch an und für sich ist das deliktisch verletzbare sonstige Recht. Ihn erfüllen oder nichterfüllen kann nur der Vertragspartner. Das sonstige Recht ist vielmehr das Innehaben des Anspruchs, die Verfügungsgewalt, die der eine Vertragspartner kraft des Vertrages über den anderen hat.

e) Diese Einstellung ist vielleicht leichter zu befürworten, wenn man sich zum Vergleich klarmacht, was geschähe, wenn der Gesetzgeber es für angebracht befinden sollte, jedermann für einige Tage im Jahr zu gemeinnützigen

¹⁴² *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 727. Dagegen hält *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, oben Fn. 6, Anm. 2.a zu § 823 BGB (S. 609), die widerrechtliche Zerstörung der einem geschuldeten Sache nicht für die Verletzung eines sonstigen Rechts des Gläubigers, weil der Zerstörer auf die Forderung nur mittelbar einwirkt, während er unmittelbar nur die Unmöglichkeit der Leistung verursacht, die ihrerseits erst den Untergang der Forderung auslöst.

Arbeiten heranzuziehen und dabei den Arbeitgebern aufzugeben, Lohn, Gehalt oder Ausbildungsvergütung von herangezogenen Mitarbeitern ohne Ausgleich fortzuentrichten, weil die geleisteten Dienste in einer Fiktion als dem Arbeitgeber erbrachte Arbeitsleistung gälten. Ein ähnlicher Fall läge vor, wenn die Unterhaltssicherung eingezogener Wehrpflichtiger den Arbeitgebern überantwortet würde, indem das Gesetz Wehrdienst mit Arbeitsleistung im Betrieb gleichsetzte.

Man würde wohl kaum zögern, in dieser Inanspruchnahme der an sich dem Arbeitgeber zustehenden Arbeitskraft einen nach Art. 14 GG zu beurteilenden Zugriff auf eine Eigentumsposition des Arbeitgebers zu erkennen. Von der Verfassung geschütztes „Eigentum“ ist im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts nicht allein Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern jedes vermögenswerte Recht, das seinem Inhaber nach der Rechtsordnung zur eigennützigen Ausübung zugeordnet ist¹⁴³. Dies zeigt, daß auch obligatorische Rechte ihre Wirksamkeit nicht allein unter den am Schuldverhältnis Beteiligten entfalten und ein Zugriff von dritter Seite mehr als nur eine Leistungsstörung ist.

Das Bundesverfassungsgericht stuft wegen seiner Eigenschaft als privatnützig zugewiesenen Vermögenswerts das Recht des Wohnungsmieters zum Besitz der Wohnung als „Eigentum“ gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ein¹⁴⁴. Die Einstufung ist allerdings zwiespältig. Sie knüpft zugleich an das „Recht“ an und an den „Besitz“¹⁴⁵. Die Anknüpfung an den Besitz belegt das Bundesverfassungsgericht mit der zivilrechtlichen Ausgestaltung des gegen jedermann gerichteten Besitzschutzes¹⁴⁶. Dies darf nicht zu einem Zirkelschluß verleiten (ein Recht sei gegen jedermann geschützt, weil es Eigentum im Verfassungssinne ist; Eigentum im Verfassungssinne ist es aber, weil es gegenüber jedermann geschützt sei). Innerhalb der Betrachtung des Mieterrechts ist nicht ganz klar, ob auch das vermögenswerte Recht ohne zivilrechtlichen Besitzschutz „Eigentum“ im Verfassungssinne ist. An anderer Stelle hat indessen das Bundesverfassungsgericht bereits betont, daß auch Forderungen die Qualität von „Eigentum“ im Verfassungssinne haben¹⁴⁷.

Die Frage scheint erlaubt, ob ein Zivilgericht nicht gegen Art. 14 GG verstößt, wenn es, weil es kein geschütztes Rechtsgut als verletzt sieht, eine Schadensersatzklage abweist, mit der der Arbeitgeber die Ausfälle im Betrieb gegen denjenigen verfolgt, welcher seinen Arbeitnehmer am Körper verletzte. Die Zivilgerichte haben die Möglichkeit, Eingriffe Dritter in Schuldver-

¹⁴³ *BVerfG*, Beschluß vom 26. Mai 1993 – 1 BvR 208/93, *NJW* 1993, 2035 f.

¹⁴⁴ *BVerfG*, *NJW* 1993, 2035 f.

¹⁴⁵ Siehe *BVerfG*, *NJW* 1993, 2035 f.

¹⁴⁶ *BVerfG*, *NJW* 1993, 2035 f.

¹⁴⁷ *BVerfG*, Beschluß vom 8. Juni 1977 – 2 BvR 499/74, 1042/75, *NJW* 1977, 2024, 2027 f., betreffend Kaufpreisanspruch; ebenso *BVerfG*, Beschluß vom 9. Januar 1991 – 1 BvR 929/89, *NJW* 1991, 1807.

hältnisse als Verletzung eines sonstigen Rechtes nach § 823 Abs. 1 BGB einzuordnen, um so der ihnen wie auch den anderen Staatsgewalten aufgegebenen Achtung des Privatvermögens gerecht zu werden. Sie müssen die gegebenen Möglichkeit aber auch nutzen. Eigentlich muß, wer die Erstreckung des Begriffs des sonstigen Rechts auf den Bereich der Vertragsrechte verneint, das Bürgerliche Gesetzbuch der Verfassungswidrigkeit zeihen, wenn es als staatlicher Akt der Ordnung privater Rechtsbeziehungen eine Fülle von Vermögenspositionen, die als Eigentum im weiten Sinne vom Grundgesetz geschützt sind, ungeschützt läßt.

2. Keine deliktische Verantwortlichkeit des untreuen Vertragspartners

Die Frage nach rechtswidriger Beeinträchtigung der Zuordnung von Schuldner und Gläubiger erklärt auch die erwähnte¹⁴⁸ Abgrenzung von der Verantwortung für die ordentliche Erfüllung des Vertrages, die ausschließlich den Schuldner als solchen treffen kann. Denn der Schuldner steht selbst in der Zuordnung, kann nicht von außen in sie eingreifen. Er kann nur das Relative, die Verpflichtung stören, nicht das Absolute, seine Zuordnung zum Gläubiger in Bezug auf eine bestimmte Leistung.

Daher fällt es zwar leicht, der Haltung des Reichsgerichts¹⁴⁹ beizupflichten, das einen Schutz des Vertragspartners vor der Vertragsverletzung durch den anderen Teil aus § 823 Abs. 1 BGB verneinte, und das Vertragsrecht mit seinen kodifizierten und unkodifizierten Regeln im Verhältnis der Vertragspartner untereinander für vorrangig und abschließend zu erklären¹⁵⁰. Aber die Vermutung drängt sich auf, das Reichsgericht habe es sich zu einfach gemacht, wenn es die notwendige Suche nach der anderweitigen Begründung der Rechtswidrigkeit einer Störung des Schuldverhältnisses bei der Überlegung abbrach, die sonstige Begründung des Entwurfs in den Motiven zeige, daß der Entwurf in § 704 Abs. 2 unter „Recht“ nur das absolute Recht verstehe, und deshalb verpflichte die Verletzung obligatorischer Interessen allenfalls als absolut rechtswidrige Handlung, das heißt als sittenwidrige Schädigung zum Ersatz¹⁵¹.

¹⁴⁸ Zuvor VII.1.c.

¹⁴⁹ RG, Urteil vom 19. Dezember 1902 – Rep. II. 246/02, RGZ 53, 200, 201.

¹⁵⁰ Löwisch, Der Deliktsschutz, oben Fn. 44, S. 140 f. Vergleiche Medicus, in: Festschrift für Erich Steffen, oben Fn. 3, S. 339: Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB würde das Regelwerk der Forderungsverletzung stören, namentlich hinsichtlich der Verjährung. Verschiedene Verjährungsfristen aus Vertragsrecht und Deliktsrecht reiben sich freilich auch anderwärts.

¹⁵¹ RG, RGZ 57, 353, 356 f. Vergleiche Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, oben Fn. 6, Anm. 2.a zu § 823 BGB (S. 608), der den Geschädigten auf die Prüfung von §§ 281

VIII. Deliktische Generalklauseln

Wenn man sich fragt, ob die dem deutschen bürgerlichen Recht eigentümliche Katalogisierung der Delikte für den Schutz schuldrechtlicher Rechte fruchtbar gemacht werden sollte, kann vielleicht der vergleichende Blick auf einige andere Rechtsordnungen, die einen generellen Ansatz verfolgen, eine Entscheidungshilfe sein¹⁵².

1. Deliktische Generalklausel in anderen Rechtsordnungen

a) Art. 1382 des französischen Code civil verpflichtet jeden zum Schadensersatz, der durch sein falsches (*par la faute*) Verhalten (*fait de l'homme*) einem anderen Schaden (*dommage*) zufügt. Eine genauere Beschreibung des Schadens erfolgt nicht. Gleichwohl oder deswegen bemühten sich Rechtsprechung und Wissenschaft um eine Strukturierung. Die Verletzung eines subjektiven Rechts ist gewiß erfaßt. Fraglich ist die Erstreckung der Kategorie des falschen Verhaltens (*fait fautif*) auf den Eingriff in nicht als Rechte gekennzeichnete, aber wenigstens rechtlich geschützte oder sogar in rechtlich nicht geschützte, rein tatsächliche Interessen. Die Entwicklung ist dahin gegangen, dem weiten Wortlaut des Gesetzes möglichst geringe dogmatische Hindernisse zu bereiten.¹⁵³ Daraus entstand nicht zuletzt die Befugnis des Unternehmers, Schadensersatz wegen der Störung seines Betrieb von demjenigen einzufordern, der seinen Arbeitnehmer verletzt¹⁵⁴.

b) Ähnlich verlief die Entwicklung in Italien. Der Codice civile vom Jahre 1942 enthält in art. 2043 ebenfalls eine deliktische Generalklausel (so wie schon sein Vorgänger, der Codice civile aus dem Jahre 1865 in art. 1151). Vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten (*fatto doloso o colposo*), das einem anderen rechtswidrigen Schaden (*danno ingiusto*) zufügt, verpflichtet zum Ersatz. Die Gerichte beschränkten die Anwendung zunächst auf die Verletzung von Rechtsgütern, gaben diese Reduktion jedoch nach und nach auf, so daß heute

BGB, 823 Abs. 2 BGB (insbesondere in Verbindung mit § 858 BGB), 826 BGB verweist.

¹⁵² Ähnlich stellt *Koziol*, oben Fn. 18, in: ZEuP 1995, 359, 360 ff., einen Vergleich in der Frage der deliktischen Verantwortlichkeit für reine Vermögensschäden an.

¹⁵³ *Murad Ferid*, Das Französische Zivilrecht, Erster Band, 1971, 2 B 88 (S. 453); *Murad Ferid/Hans Jürgen Sonnenberger*, Das Französische Zivilrecht, Band 2, 2. Aufl. 1986, 2 O 101 (S. 459 f.), 2 O 105 (S. 461).

¹⁵⁴ *Almuth Larenz*, Ersatzansprüche des Unternehmers bei Verletzung eines Mitarbeiters mit fortlaufenden Bezügen nach französischem und deutschem Recht, 1968, S. 32 ff., 49 f., 63. Siehe auch den zusammenfassenden Befund von *Ulrich Hübner/Vlad Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl. 1994, S. 182: außervertragliche Haftung im französischen Zivilrecht weiter als im deutschen.

beispielsweise der Fußballverein Schadensersatz wegen Verletzung des ange-
stellten Spielers begehren darf.¹⁵⁵

c) Auch der spanische Código civil aus den Jahren 1889/1889 verfolgt das
Prinzip der Generalklausel. In art. 1902 heißt es, daß zum Schadensersatz ver-
pflichtet ist, wer einem anderen durch Handeln oder Unterlassen (*acción o*
omisión) mit Schuld oder Nachlässigkeit (*colpa o negligencia*) Schaden (*daño*)
zufügt.¹⁵⁶ Die spanische Rechtswissenschaft betont, daß im Gegensatz zum
deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch nicht die Verletzung eines absoluten sub-
jektiven Rechts vorausgesetzt ist.¹⁵⁷

d) Dem Wortlaut nach nicht anders verhält es sich mit dem Allgemeinen
bürgerlichen Gesetzbuche Österreichs, nach dessen § 1295 Abs. 1 jedermann
berechtigt ist, den Ersatz des vom Schädiger aus Verschulden zugefügten
Schadens zu fordern. Dabei ist zur weiteren Abgrenzung der vorangehende
§ 1294 ABGB heranzuziehen, der das Merkmal der Rechtswidrigkeit an den
Anfang aller Schadensfeststellung stellt. Daraus nun leitet sich die Frage nach
der Tragweite von Verboten, nach dem Schutzzweck der Norm ab.¹⁵⁸ Das
wiederum führt zu dem Satz, sogenannte Drittgeschädigte oder mittelbar Ge-
schädigte, nur in ihrem Vermögen Angegriffene genießen keinen Ersatzan-
spruch.¹⁵⁹ Rechtswidrigkeit wird als Verletzung eines Rechtsgutes verstan-
den.¹⁶⁰ Damit ist letztlich die Generalklausel auf die Zusammenfassung eines
sich aus anderen Stellen ergebenden Kataloges von Schutzgütern reduziert.
Namentlich die nur obligatorische Berechtigung ist ausgeklammert.¹⁶¹ Im Er-
gebnis ähnelt die Handhabung des ABGB verblüffend derjenigen des deut-
schen BGB¹⁶², obwohl es heißt, unter der Geltung des ABGB beschränke sich
der Schutz des Deliktsrechts nicht auf absolute Rechte.¹⁶³ Die Ähnlichkeit

¹⁵⁵ Peter Kindler, Einführung in das italienische Recht, 1993, S. 211 f.; Wacke, oben
Fn. 51, in: Stadion 3 (1978/1979), 41.

¹⁵⁶ Dazu Klaus Adomeit/Guillermo Frühbeck, Einführung in das spanische Recht,
1993, S. 75.

¹⁵⁷ Siehe Fernando Pantaleon, in: Paz-Ares Rodriguez, Candido / Diez-Picazo
Ponce de Leon, Luis / Bercovitz, Rodrigo / Salvador Coderch, Pablo, Commentario
del Código Civil, Tomo II, 1991, Anm. I.4 und VI.1 zu art. 1902 Código civil.

¹⁵⁸ Helmut Koziol/Rudolf Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Band I, All-
gemeiner Teil und Schuldrecht, 8. Aufl., 1987, S. 417 ff., 430, 435 f.; Rudolf Reischauer,
in: Peter Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band,
2. Aufl. 1992, Rn. 5 ff. zu § 1295 ABGB mit Rn. 7 ff. zu § 1294 ABGB.

¹⁵⁹ Koziol/Welser, wie zuvor Fn. 158, S. 430, 435 f.; Helmut Koziol, Österrei-
ches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1980, S. 274, Band II, Beson-
derer Teil, 2. Aufl. 1984, S. 4.

¹⁶⁰ Reischauer, in: Rummel, oben Fn. 158, Rn. 7 zu § 1294 ABGB.

¹⁶¹ Koziol/Welser, oben Fn. 158, S. 430, 436.

¹⁶² So auch Koziol, oben Fn. 18, in: ZEuP 1995, 359, 360 f.

¹⁶³ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band II, oben Fn. 159, S. 3 f.

geht bis hin zur weitgehenden Identität der Lehrbuchbeispiele von der Verletzung des Schauspielers (Sängers), die zum Ausfall des Theaterabends (Opernabends) mit Erwerbsnachteilen für den Veranstalter, den Buffetier, die Garderobenfrau, den Taxifahrer, den Zeitungsverkäufer und so fort führt, welche aber sämtlich als nur mittelbar Geschädigte ohne Ersatzanspruch dastehen¹⁶⁴. Aber immerhin findet eine Diskussion darüber statt, ob nicht der verletzte Arbeitnehmer im Wege der Drittschadensliquidation, unter dem Gesichtspunkt bloß zufälliger Schadensverlagerung den Gewinnentgang des Arbeitgebers beim Schädiger anmelden kann¹⁶⁵.

e) Eine deliktische Generalklausel enthält ebenfalls Art. 41 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts von 1911. Dort heißt es, zum Schadensersatz werde verpflichtet, wer einem anderen mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit widerrechtlich Schaden zufüge. Die Tragweite dieser Vorschrift ist allerdings umstritten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und großen Teilen der Literatur liegt Widerrechtlichkeit – ähnlich wie in Österreich – nur bei Verletzung eines absoluten Rechts (Erfolgsunrecht) oder einer besonderen Schutznorm (Verhaltensunrecht) vor; die Ansicht, jegliche nicht besonders gerechtfertigte Drittschädigung löse wegen eines allgemeinen Gebotes, niemanden zu schädigen, die Schadensersatzverpflichtung aus, hat sich bislang nicht durchsetzen können.¹⁶⁶

f) Schließlich kann auch die jüngste deutsche Rechtsgeschichte ein Beispiel einer Verantwortlichkeit für schuldhaft verursachte Schäden aller Art beisteuern. Nach § 330 des Zivilgesetzbuches für die Deutsche Demokratische Republik vom 19. Juni 1975 (ZGB) war ein Bürger oder ein Betrieb zum Ersatz verpflichtet, wenn er unter Verletzung ihm obliegender Pflichten rechtswidrig einen Schaden verursachte. Pflichtverletzung im Sinne dieser Vorschrift war die Verletzung der allgemeinen Verhaltenspflichten, wie sie sich insbesondere aus §§ 323 bis 325 ZGB ergaben¹⁶⁷. Da vor allem § 323 ZGB eine umfassende Verpflichtung zur Schadensverhütung enthielt, war – zumindest

¹⁶⁴ Siehe für §§ 1294 f. ABGB *Koziol/Welser*, Grundriß, oben Fn. 158, S. 430, und für § 823 Abs. 1 BGB *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 75.I.3.b (S. 357 f.).

¹⁶⁵ Vergleiche *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I, oben Fn. 159, S. 274 ff., 286 ff.

¹⁶⁶ Überblick bei *Anton Schnyder*, in: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1–529 OR, 1992, Rn. 15 f. zu Art. 41 OR; *Max Keller / Sonja Gabi-Bolliger*, Das Schweizerische Schuldrecht. Band II. Haftpflichtrecht, 2. Aufl. 1988, S. 36 ff.

¹⁶⁷ Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975 und zum Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975, herausgegeben vom Ministerium der Justiz, 2. Aufl. 1985, Anm. 1 zu § 330 ZGB.

in der Idealvorstellung – jedwede Schädigung durch eine Ersatzverpflichtung sanktioniert. Die notwendige Rechtswidrigkeit folgte regelmäßig aus der Pflichtwidrigkeit, es sei denn, die verletzte Pflicht war nicht auf den eingetretenen Schadensverlauf gerichtet¹⁶⁸. Anders als im Verständnis der österreichischen Zivilrechtslehre diente dieses Merkmal nicht dazu, die Ersatzpflicht auf die Verletzung von bestimmten Rechtsgütern zu beschränken. Hinzu kam die Ermächtigung der Gerichte in § 332 ZGB, auch ohne besondere Rechtsvorschrift nach wirtschaftlicher Lage der Beteiligten und den Umständen des Einzelfalls einem Bürger oder Betrieb Schadensersatz zuzuerkennen, der infolge der Schädigung eines anderen, mithin mittelbar Schaden erleidet. Haftungsbefreiung verhielt nur die Regelung des § 333 Abs. 1 ZGB, wonach die Verpflichtung eines Bürgers entfiel, wenn er den Schaden nicht schuldhaft, das heißt vorsätzlich oder fahrlässig, verursachte. Die universale Verwendbarkeit dieser Haftungsregeln macht selbst in einem an Wortkargheit kaum zu über-treffenden offiziellen Kommentar aus dem Ministerium der Justiz die Klarstellung erforderlich, daß bei Verletzung von nur gegenüber bestimmten Partnern bestehenden Pflichten, insbesondere von Vertragspflichten, die zugehörigen speziellen Verantwortlichkeitsregeln, namentlich die des Vertragsrechts vorgehen, auch soweit es um Schadenszufügung geht¹⁶⁹. Den eine Vertragsbeziehung störenden Dritten betrifft das schon nicht mehr. Die umfassende Schadensersatzpflicht dient der Bewußtmachung der allgemeinen Verhaltenspflichten und ist so in den auf Erziehung ausgerichteten Funktionszusammenhang des Zivilgesetzbuches eingebettet¹⁷⁰.

g) Insgesamt scheint überall das Problem eine Rolle zu spielen, ob das all-orten in den Deliktsregelungen anzutreffende Merkmal des Pflichtenverstoßes bedeutet, daß ein schädigendes Verhalten nicht besonders erlaubt ist, oder ob es fordert, daß das schädigende Verhalten einem genau zu bezeichnen-den Recht des Geschädigten zuwiderläuft.

2. Deliktische Generalklausel im ersten Entwurf zum BGB

Der kurze Blick in einige benachbarte Rechtsordnungen zeigt, daß man sich überall damit schwertut, den Schädiger zum Ausgleich des mit der Verletzung des Arbeitnehmers eintretenden Schadens des Arbeitgebers zu verpflichten, jedoch im romanischen Rechtskreis die Bedenken überwindet. Eine systembedingt höhere Bereitschaft anderer Rechtsordnungen zur Anerken-

¹⁶⁸ Kommentar zum Zivilgesetzbuch, zuvor Fn. 167, Anm. 4 zu § 330 ZGB.

¹⁶⁹ Kommentar zum Zivilgesetzbuch, oben Fn. 167, Anm. 1 zu § 330 ZGB.

¹⁷⁰ Kommentar zum Zivilgesetzbuch, oben Fn. 167, Anm. 2 zu § 323 ZGB.

nung von Schadensersatzansprüchen aufgrund Eingriffes in Forderungen zwingt zwar nicht aus methodischen Erwägungen im Sinne einer Harmonisierung zu einer Ausweitung des deliktischen Schutzes nach deutschem bürgerlichen Recht. Die Regelung des Artikels 36 EGBGB, wonach die Vorschriften des internationalen Privatrechts über vertragliche Schuldverhältnisse mit Blick auf europäische Einheitlichkeit auszulegen und anzuwenden sind, ist jedenfalls bei dem bisher erreichten Stand der europäischen Integration noch nicht verallgemeinerungsfähig. Aber der Vergleich sollte doch zur Nachdenklichkeit anregen. Er weckt die Erinnerung daran, daß man bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich im Bereich des Deliktsrechts zuerst das Beispiel des französischen Code civil nachzuzahlen suchte.

a) Nach § 704 Abs. 1 des Ersten Entwurfes sollte in Entsprechung zu art. 1382 Code civil generell schadensersatzpflichtig sein, wer durch seine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung, worunter Tun oder Unterlassen zu verstehen war, einem anderen einen Schaden zufügte. Nicht von einer an einzelne bestimmte, möglicherweise nicht erschöpfend gestaltete Delikte geknüpften Schadensersatzpflicht, sondern nur von einer umfassenden Norm versprach man sich ausreichenden Schutz gegen unerlaubte Handlungen¹⁷¹. Die Abgrenzung sollte nicht durch die Vertypung unerwünschter Verhaltensweisen, sondern durch die Rechtswidrigkeit erfolgen, den Verstoß gegen unmittelbar oder mittelbar von der Rechtsordnung verhängte Verbote oder gegen absolute Rechte des anderen¹⁷².

Freilich stellte man sich keine gänzlich offene Generalklausel vor, die auch den in schlichter Ausübung seiner „natürlichen Freiheit“ Handelnden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Das Fehlen einer ausdrücklichen Erlaubnis zum Handeln macht das Verhalten nach diesem Modell noch nicht rechtswidrig.¹⁷³ In der Beratung bevorzugte zwar ein Teil sogar eine gänzlich offene Gestaltung, die eine Ersatzpflicht auch des bloß seine natürliche Freiheit Ausübenden einschließt¹⁷⁴. Dies drückte sich allerdings

¹⁷¹ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, II, S. 725. Beratung wiedergegeben bei *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse III, oben Fn. 134, S. 875.

¹⁷² *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 725 f. (siehe oben zu VII.1.).

¹⁷³ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 725 f.; Dokumentation der vorangehenden Beratung *Jakobs/Schubert*, Die Beratung, Recht der Schuldverhältnisse III, oben Fn. 134, S. 873 ff. Dazu *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 98 ff.

¹⁷⁴ *Jakobs/Schubert*, Die Beratung, Recht der Schuldverhältnisse III, oben Fn. 134, S. 875. Siehe oben zu VII.1.b.

schon im seinerzeit mehrheitlich gefaßten Beschluß¹⁷⁵ und erst recht in § 704 des Entwurfs nicht mehr aus¹⁷⁶.

b) Mit der in § 704 vorgeschlagenen begrenzten Generalklausel¹⁷⁷ wollte man dem als „alte Klage“ empfundenen Umstand begegnen, daß das damalige geltende Recht mit Ausnahme des französischen Rechtes zum Schutze der Beschädigten unzureichend sei¹⁷⁸. Als gute Beispiele galten ferner das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, wonach zum Schadensersatz verpflichtet war, wer jemandem vorsätzlich oder versehentlich ohne Recht Schaden zufügte und so beleidigte (1.6.8, 1.6.10, 1.6.12)¹⁷⁹, das österreichische ABGB (§ 1295), das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 (§§ 116, 773f., wonach die schuldhaft Verletzung der Rechte anderer zum Schadensersatz verpflichtete) und das Schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom Jahre 1881¹⁸⁰. Vorbildhaft wirkte dabei vermutlich vor allem die Offenheit der Fassung des Gesetzestextes an sich, weniger ihre theoretische Tragweite oder ihre praktische Nutzung durch die Gerichte im Einzelfall.

c) Die theoretische Tragweite der Generalklauseln aus anderen Gesetzeswerken dürfte kaum in allen Fällen als im einzelnen nachahmenswert erscheinen sein. Denn die Konzeptionen waren verschieden strukturiert, indem sie bald von der Widerrechtlichkeit, bald schlicht von der Schädigung ausgingen. Zwischen diesen Modellen hatten die Beratungen geschwankt, was die Motive

¹⁷⁵ Zum Schadensersatz solle verpflichtet sein, wer einem anderen Schaden zufüge, ohne ein besonderes Recht zu haben oder in sittlich verträglicher Weise seine natürliche Freiheit ausübe. Siehe *Jakobs/Schubert*, Die Beratung, Recht der Schuldverhältnisse III, oben Fn. 134, S. 875; dazu bereits oben unter VII.1.b.

¹⁷⁶ *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 104 ff.

¹⁷⁷ Die Verwendung des Begriffs der Generalklausel sei hier erlaubt. *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 111, möchte hingegen nur bei völliger Offenheit von Generalklausel sprechen. Bei *Schmiedel*, Deliktsobligationen, oben Fn. 134, S. 21, verhält es sich umgekehrt. Er sieht in dem Mehrheitsbeschluß das Modell einer unbeschränkten, allein an die Schadensverursachung anknüpfenden Generalklausel.

¹⁷⁸ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 726. Ähnlich geben bereits die Protokolle zu der in den Beratungen bevorzugten weiteren Fassung wieder: „In der neueren Zeit sei vielfach geklagt, das geltende materielle Recht sei, von dem französischen Rechte abgesehen, zum Schutze der Beschädigten unzureichend.“; siehe *Jakobs / Schubert*, Die Beratung, Recht der Schuldverhältnisse III, oben Fn. 134, S. 875.

¹⁷⁹ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 724 f. Demgegenüber beklagen *Heinrich Dernburg / Leo Raape*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Zweiter Band, Zweite Abteilung, 4. Aufl. (= Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Zweite Abteilung: Einzelne Obligationen, 4. Aufl.), 1915, § 383.III und IV, S. 747 ff., mit Vehemenz die Unausgereiftheit von § 823 Abs. 1 BGB und betrachten Rechte jeder Art als geschützt, auch wenn sie nicht mit dem Eigentum verwandt sind.

¹⁸⁰ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 725.

eher verhüllen. Der Sorge um die Faßlichkeit der deliktischen Verantwortung waren sich die Redaktoren durchaus bewußt.

Nichtsdestoweniger wichen sie überwiegend nicht zurück. Stärker als die Motive zum Ersten Entwurf zeigen die Protokolle aus den vorangegangenen Beratungen, daß im einzelnen eine Verantwortung für jeglichen Schaden, wie sie aus einer an das französische Recht angelehnte Formulierung abzuleiten wäre, nur zum Teil als zu weitgehend empfunden wurde, daß sie die Mehrheit auf sich vereinigen konnte. Diese Mehrheit vertraute darauf, daß es den Gerichten gelingen werde, das rechte Maß zu finden¹⁸¹. Dieses Vertrauen scheint zwar bei Abfassung der Motive wieder abgenommen zu haben. Aber trotz Begrenzung der Haftung auf Fälle der Gesetzes- oder Rechtsverletzung berufen sich die Motive immerhin auf die Gesamtheit der anderen Rechtsordnungen.

d) Die Beeindruckung durch die richterliche Handhabung der vorbildhaften Deliktsregeln kann gleichfalls nur summarisch gewesen sein. Denn im Bereich des Preußischen Rechts etwa schöpften die Gerichte anscheinend gar nicht alle sich bei einem Verständnis der Regeln als Generalklausel bietenden Möglichkeiten aus, sondern konzentrierten sich auf die besonderen Vorschriften als vorrangige Materie; sie beschränkten auf diese Weise den deliktischen Schutz, obligatorische Rechte ausgrenzend, weitgehend auf dingliche Rechte.¹⁸²

Dennoch gab es auch in der Rechtsprechung die Verwendung der erwähnten Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches zur Zuerkennung von Schadensersatz wegen rechtswidriger Vermögensbeschädigung ohne nähere Kennzeichnung¹⁸³. Die Rechtswidrigkeit eines Boykotts ergab sich nicht etwa aus der Annahme, der geschädigte Gewerbetreibende werde in einem Recht (etwa dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) verletzt¹⁸⁴, sondern aus der Überlegung, rechtswidrig sei das Verhalten, weil der Schädiger kein Recht dazu habe¹⁸⁵. Die Ersatzpflicht resultierte in diesem Verständnis nicht aus der

¹⁸¹ *Jakobs/Schubert*, Die Beratung, Recht der Schuldverhältnisse III, oben Fn. 134, S. 875.

¹⁸² Befund von *Kiefer*, Die Aquilische Haftung im „Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten“ von 1794, 1989, S. 224 ff., 232 ff., 251 ff. Siehe auch *Gerhard Dilcher*, Die janusköpfige Kodifikation – Das preußische Allgemeine Landrecht (1794) und die europäische Rechtsgeschichte, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1994, 446, 466.

¹⁸³ *RG*, Urteil vom 25. Juni 1890, Rep. I. 96/90, *RGZ* 28, 238, 248.

¹⁸⁴ Auch wenn später *RG*, *RGZ* 58, 24, 29 ff. (siehe oben zu I mit Fn. 14) diese Entscheidung für die Beschreibung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vereinnahmte.

¹⁸⁵ *RG*, *RGZ* 28, 238, 248.

Verletzung eines bestimmten subjektiven Rechts¹⁸⁶, sondern aus dem objektiven Verstoß gegen die Rechtsordnung, soweit dieser Verstoß jemandem Schaden zufügte. Auch in der zur Zeit der Schaffung des BGB maßgeblichen Literatur wurde das Bild einer unbeschränkten Anwendbarkeit der Haftungsregelungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten geprägt¹⁸⁷. Damit deckt sich die aus rechtshistorischer Sicht gewonnene Einschätzung der so abstrakt wie nur irgend denkbar gefaßten Grundregeln am Anfang von Theil 1 Titel 6 des Landrechts über die Ersatzpflicht bei Schädigungen als deliktsrechtliche Generalklausel¹⁸⁸ oder doch wenigstens als den Schutz von Obligationen vor Eingriffen Dritter nach dem Wortlaut beinhaltend¹⁸⁹.

e) Alles in allem schien den Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ein Hauptprinzip erforderlich, das alle Singularitäten entbehrlich macht und die Anforderungen des Lebens befriedigt¹⁹⁰. Eine solche Ausdehnung beruhe, so hieß es, auf modernen Rechtsanschauungen, wonach haftfrei bleibe, wer ein besonderes Recht ausübe, derjenige aber, welcher nur kraft seiner natürlichen Freiheit handelt, diese nicht zum Schaden anderer mißbrauchen dürfe¹⁹¹.

Die Einteilung deliktischer Tatbestände im römischen Recht, namentlich die Ersatzpflicht nach *Lex Aquilia* und wegen *iniuria*, hingegen erschien bei aller Ausdehnung, die sie erfahren hatten, als zu eng¹⁹². Das ist gemessen an der heutigen Zughaftigkeit in der Beurteilung der Schädigung durch Eingriff in vertragliche Rechtspositionen eine ganz erstaunliche Beurteilung. Denn allzu kleinlich war das römisch-gemeine Recht gar nicht, wie ein Blick auf die zahlreichen Tatbestandsvarianten in den einschlägigen Titeln des *corpus iuris civilis*¹⁹³ zeigt. In Südafrika hat sich heutzutage die aquilische Haftung inzwi-

¹⁸⁶ *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 33. Deswegen paßte die Berufung von RG, RGZ 58, 24, 29 auf RG, RGZ 28, 238, 248 (siehe oben Fn. 14) nicht; denn während § 823 Abs. 1 BGB nach einem verletzten Recht des Geschädigten fragt, ging die angezogene Entscheidung aus dem Jahre 1890 von einem System der Deliktshaftung aufgrund einer Generalklausel aus; siehe *Schwitanski*, Seiten 36 f., 39.

¹⁸⁷ Siehe zum Beispiel *Franz Förster / M. E. Eccius*, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, I. Band, 5. Aufl. 1887, § 90.B (S. 551), und *Heinrich Dernburg*, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Zweiter Band, 1878, § 259 (S. 691).

¹⁸⁸ Vergleiche *Kiefer*, Die Aquilische Haftung, oben Fn. 182, S. 139 f.

¹⁸⁹ *Kiefer*, Die Aquilische Haftung, oben Fn. 182, S. 143.

¹⁹⁰ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 726 f.

¹⁹¹ *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 727.

¹⁹² *Motive*, Band II, oben Fn. 7, S. 724.

¹⁹³ Institutionen 4.3 und 4.4; Digesten 9.2 und 47.10, Codex 3.35, 9.35 und 9.36. Das Merkmal des Beleidigungsvorsatzes bei der Injurie (siehe Digesten 47.10.15.25; 47.10.15.32; 47.10.15.33; 47.10.26; 47.10.44) bedeutete allerdings eine erhebliche Beschränkung.

schen zu einer Haftung sogar für reine Vermögensschäden fortentwickelt: Dort besteht eine deliktische Verantwortlichkeit für fahrlässige Falschangaben bei Vertragsanbahnung¹⁹⁴.

Das antike römische Recht kannte nicht zuletzt das Recht des Herrn, Schadensersatz für die Verletzung des Sklaven einzufordern¹⁹⁵, und respektierte auf diese Weise die Zuordnung der Produktivkraft des Mitarbeiters zum Weisungsberechtigten. Freilich war diese Zuordnung damals wie beim Sacheigentum eine die ganze Person umfassende. Die unerlaubte Handlung konnte sich gar nicht anders als gegen den Herrn richten, denn der Unfreie war nicht fähig, Träger eines Anspruchs zu werden.¹⁹⁶ Fast möchte man glauben, die heutige Ablehnung eines Ersatzanspruchs des Arbeitgebers wegen Verletzung des Arbeitnehmers sei Resultat einer unbewußten Sorge, ein Ersatzanspruch des Arbeitgebers könne als dessen Zuständigkeit für die Person des Arbeitnehmers im Ganzen und Mißachtung der Freiheit des Arbeitnehmers fehlgedeutet werden.

f) Der sehr erhabene, sich von den Unzulänglichkeiten detaillierter Fallnormierungen freimachende Ansatz des ersten Entwurfes hat sich nicht erhalten. Schon der zweite Entwurf¹⁹⁷ stellte die Verletzung aufgezählter Güter, nämlich des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder eines sonstigen Rechts an die Spitze¹⁹⁸, so wie wir es heute noch in § 823 Abs. 1 BGB lesen. Einer solchen Katalogisierung gab man den Vorzug gegenüber einem Antrag¹⁹⁹, ausschließlich generell anzuordnen, wer einem anderen widerrechtlich aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit Schaden zufüge, sei zum Schadensersatz verpflichtet. Eine derart radikale, noch über die Zweiteiligkeit des § 704 im ersten Entwurf (wo das Grundprinzip im ersten Absatz erschien, aber im zweiten Absatz noch die Verletzung eines Rechts besonders geregelt wurde) hinausgehende Knappheit weckte die Befürchtung, dem den Einzelfall beurteilenden Richter würden seiner Aufgabe zuwider Aufgaben des Gesetzes aufgebürdet, auf ihn die Schwierigkeiten abgeladen, welche die Formulierung ins einzelne gehender Vorschriften mit sich

¹⁹⁴ Siehe Dale Hutchison / Reinhard Zimmermann, Fahrlässige irreführende Angaben im vorvertraglichen Bereich. Zur Haftung für reine Vermögensschäden nach modernem römisch-holländischem Recht, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 1995, 271 ff.

¹⁹⁵ I.4.3.pr; D.9.2.2.pr.

¹⁹⁶ Siehe zu dieser Gegenüberstellung auch Wacke, oben Fn. 51, in: Stadion 3 (1978/1979), 39 ff.

¹⁹⁷ Revidierte Fassung des Entwurfs zweiter Lesung: *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und eines zugehörigen Einführungsgesetzes. In der Fassung der Bundesrathsvorlagen. Auf amtliche Veranlassung*, 1898.

¹⁹⁸ § 808 Abs. 1.

¹⁹⁹ *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Band II. Recht der Schuldverhältnisse Abschn. II, Tit. 2–20, Abschn. III, IV, 1898.

brächte²⁰⁰. Die Konsequenzen aus der Einräumung einer autoritativen Stellung an den Richter seien unabsehbar²⁰¹. Namentlich glaubte man sich vor „Auswüchsen“ hüten zu müssen, wie sie zahlreiche Urteile der französischen Gerichte aufwiesen²⁰². In die Zeit der Redaktion des zweiten Entwurfs (erste Hälfte der neunziger Jahre des neunzehnten Jahrhunderts) fiel eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden, derzufolge die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung nach §§ 116, 773, 774 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen nicht bei jeglicher schuldhafter Schädigung fremden Vermögens eintritt, sondern nur die Zuwiderhandlung gegen besonders begründete Verpflichtungen als Rechtsverletzung verstanden werden kann²⁰³.

Die in der Redaktion des zweiten Entwurfs zum Vorschein kommende Ablehnung radikaler Beschränkung des Gesetzgebers richtet sich notwendigerweise auch gegen § 704 Abs. 1 BGB des ersten Entwurfes. Die Mehrheit hielt die Fassung für zu weit und glaubte, es sei unangemessen, jedem Beschädigten ein Recht auf Entschädigung zu gewähren²⁰⁴. Vielmehr enthalte § 704 Abs. 2 des ersten Entwurfes mit der Anknüpfung an ein Recht des Geschädigten das richtige Prinzip²⁰⁵. Der Verzicht auf eine allgemeine Deliktsgrenze in Zusammenhang mit dem Ringen um die Begrenzung richterlicher Willkür im allgemeinen, ist eine Frucht der sich in Deutschland am Ende des neunzehnten Jahrhunderts durchsetzenden Vorstellung, die Lösung von Rechtsstreitigkeiten soweit als möglich mit dem Gesetzestext, der notfalls nachgebessert wird, vorprägen zu können und zu müssen.²⁰⁶

g) Aus dem Zurückweichen vor der Generalklausel und der Beschränkung auf die Rechtsverletzung wird man indessen nicht die Sanktionslosigkeit des Eingriffs in vertragliche Rechte ableiten dürfen. Bei der Überarbeitung des ersten Entwurfs hat man an einer nicht auf Rechtsgüter bezogenen Fassung der

²⁰⁰ *Protokolle*, Band II, zuvor Fn. 199, S. 571.

²⁰¹ *Protokolle*, Band II, oben Fn. 199, S. 571.

²⁰² *Protokolle*, Band II, oben Fn. 199, S. 571.

²⁰³ *OLG Dresden*, Urteil vom 13. Januar 1893 – O. IV. 76/92, Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß 3 (1893), 84, 88. Freilich scheint das nicht etwa gegen die von *OLG Dresden*, Urteil vom 4. Januar 1893 – O. II. 105/92, Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß 3 (1893), 559, 561, geäußerte Erwägung gerichtet zu sein, die Unterbindung eines Geschäftsbetriebes, die Mißachtung der Person und die Verletzung des Ansehens eines individuellen Geschäftsbetriebes könne sich als rechtswidrig und deshalb als zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung darstellen.

²⁰⁴ *Protokolle*, Band II, oben Fn. 199, S. 571.

²⁰⁵ *Protokolle*, Band II, oben Fn. 199, S. 572.

²⁰⁶ *Heinz Hübner*, Kodifikation und Entscheidungsfreiheit des Richters in der Geschichte des Privatrechts, 1980, S. 55 ff., 59 f., 62 f.

Schadensersatzverpflichtung Anstoß genommen, nicht aber die Rechtsgüter selbst in schutzwürdige und nicht des Schutzes bedürftige eingeteilt. Es herrschte die Auffassung, obligatorische Rechte zählten wie dingliche Rechte zu den Vermögensrechten, die im Verein mit den Persönlichkeitsrechten die Rechtskreise des einzelnen ausmachten, zu deren Abgrenzung gegeneinander die Vorschriften über unerlaubte Handlungen dienen²⁰⁷. Deswegen konnte der Entwurf auch nach Aufgabe des völlig offenen Ansatzes immer noch für sich in Anspruch nehmen, die Schadensersatzverpflichtung für unerlaubte Handlungen nach dem Vorbilde der meisten neueren Gesetzgebungen und im Gegensatz zum römischen Rechte auf eine allgemeine Grundlage zu stellen, wenn auch nicht wie das französische Recht mit einem unbestimmten Grundsatz, sondern mit schärferer Begrenzung²⁰⁸. Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB ist deshalb als ein allgemeiner im Gegensatz zu einer Reihe von besonderen Deliktstatbeständen zu bezeichnen²⁰⁹.

Man kann geteilter Meinung darüber sein, ob das Gesetz nun schwankend und unklar ausgefallen ist²¹⁰; die Prognose eines Rekordes an Zweifeln und Kontroversen²¹¹ scheint nicht ganz falsch gewesen zu sein. Die Meinungsverschiedenheit um die Einbeziehung von Forderungsrechten in den Kreis der sonstigen Rechte entbrannte alsbald²¹². Sie scheint freilich unglücklicherweise einen falschen Schwerpunkt eingenommen zu haben, wenn sie in die Frage gekleidet ist, ob der Schuldner durch Nichterfüllung ein sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB verletze²¹³. Gerechtfertigt wird man dem Gesetz wahrscheinlich nicht, wenn man durch übervorsichtige Handhabung von § 823 Abs. 1 BGB eine zweite Beschränkung vornimmt. Die Aufgabe des Prinzips, jegliche Schädigung in eine Ersatzverpflichtung münden zu lassen, zugunsten des Schutzes von Rechtsgütern legitimiert nicht dazu, in einem weiteren Schritt unter den Rechtsgütern nach schutzfähigen und nicht schutzfähigen einzuteilen und so die Verantwortlichkeit des Schädigers erneut zu reduzieren.

²⁰⁷ *Protokolle*, Band II, oben Fn. 199, S. 567 f.

²⁰⁸ *Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen*, 1896, S. 100. Die Beschränkung hob naturgemäß auch *Ernst Barre*, *Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil. Vergleichende Darstellung des deutschen und französischen Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1897, S. 172, hervor.

²⁰⁹ *Ludwig Enneccerus / Heinrich Lehmann*, *Recht der Schuldverhältnisse*, 15. Bearbeitung, 1958, § 229 (S. 919).

²¹⁰ *Ludwig Kuhlenbeck*, *Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Zweiter Theil, 1899, S. 356 f.

²¹¹ *Kuhlenbeck*, *Von den Pandekten*, zuvor Fn. 210, S. 357.

²¹² *Kuhlenbeck*, *Von den Pandekten*, oben Fn. 210, S. 357, bejahend mit Nachweisen der Gegenansicht in Fn. 2.

²¹³ So bei *Gerhard von Buchka*, *Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts*, 1897, S. 156, Fn. 3.

IX. Nutzbarmachen der Möglichkeiten von § 823 Abs. 1 BGB

1. Die bisherige mehrheitliche Entscheidung gegen eine Heranziehung des einen Vertrag von außen Störenden zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB, gegen die Einbeziehung der durch Vertrag erzeugten Zuordnung in den Kreis sonstiger Rechte muß nicht unumkehrbar sein. Der Wortlaut des Gesetzes ist hierfür offen. Ein Wandel hat sich in einer ähnlichen Frage schon einmal als möglich erwiesen: Auch der Schutz der Persönlichkeit, der „sog. Persönlichkeits- oder Individualrechte“ ist nach anfänglicher begrifflich motivierter Ausgrenzung als bloßes „Rechtsgut“, dem die Eigenschaft eines „(subjektiven) Rechts“ fehlte²¹⁴, nicht mehr aus dem Kreis der sonstigen Rechte nach § 823 Abs. 1 BGB hinwegzudenken²¹⁵. In diesem Bereich ist der Zustand des ersten Entwurfs wiederhergestellt (oder mehr als das), nach dessen § 704 Absatz 2 Satz als zum Schadensersatz verpflichtende Rechtsverletzung ausdrücklich auch die Ehrverletzung namhaft gemacht werden sollte.

Bei einer Anknüpfung an die Zuordnung ist gewährleistet, daß die Einbeziehung obligatorischer Rechte in den Kreis der sonstigen Rechte nach § 823 Abs. 1 BGB keine Schadensersatzverpflichtung für jegliche Vermögensbeschädigung bedeutet. Wer Verfall der Preise für bestimmte Gegenstände verursacht, haftet weder dem davon betroffenen Eigentümer einer Sache noch dem Inhaber einer Forderung, dessen Vermögen auf diese Weise geschmälert ist. Wer Kursschwankungen nach oben oder unten auslöst, haftet auch nicht dem Käufer oder Verkäufer in einem mit Tagespreisklausel versehenen Geschäft. Wer als Verursacher einer allgemeinen Preissteigerung oder eines Abflachens des Zinsniveaus ausgemacht werden kann, haftet nicht demjenigen, für den eine Geldforderung nun weniger wert ist, weil er für das Geld weniger andere Güter erhalten kann oder weil es sich nicht mehr so günstig anlegen läßt. Wer ein Auftreiben des Zinsniveaus im allgemeinen oder bei einem bestimmten Kreditinstitut bewirkt, haftet nicht dem Kreditnehmer, der sich in einem Kreditgeschäft mit beweglichem Zinssatz unversehens höheren Forderungen des Kreditgebers ausgesetzt sieht. Ebensovienig haftet, wer einem Rahmenvertrag obsolet macht, indem er Kundschaft abwirbt. Obwohl in solchen Fällen Außenstehende den Nutzen obligatorischer Beziehungen beeinträchtigen, ist mangels Eingriffs in die Zuordnung ihr Verhalten allenfalls nach § 826 BGB oder nach § 1 UWG sanktioniert.

²¹⁴ *RG*, RGZ 51, 369, 372 f., 374; *RG*, RGZ 56, 271, 275, *RG*, RGZ 58, 24, 28 f.; *RG*, Urteil vom 2. Januar 1905 – Rep. VI. 262/03, RGZ 60, 1, 4 f.; *Planck*, oben Fn. 6, Anm. 2.a zu § 823 BGB (S. 606).

²¹⁵ Spätestens seit *BGH*, Urteil vom 25. Mai 1954 – I ZR 211/53, BGHZ 13, 334, 337 ff.

2. Sicherlich wird nicht jede Störung der obligatorischen Zuordnung einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung eines sonstigen Rechts begründen. Eine zu entwickelnde Dogmatik vom deliktischen Schutz von Forderungen wird nicht immer dem hier beispielhaft angeführten Arbeitgeber ermöglichen können, beim Verletzer seines Arbeitnehmers Regreß zu nehmen. Aber eine grundsätzliche Offenheit für einen derartigen Anspruch erscheint angebracht. Die vorstehenden Überlegungen sind weit davon entfernt, ein System zu bieten. Dennoch machen sie vielleicht erkennbar, daß zum Schutze von Forderungen der Ansatz mit § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt des sonstigen Rechts nicht gänzlich ungeeignet ist und sich ein behutsames Herantasten an einen deliktischen Schutz im Bereich von Forderungen lohnt. Der Wortlaut von § 823 Abs. 1 BGB würde damit lediglich ausgeschöpft, nicht verlassen.

3. Zum Beispiel vom verletzten Arbeitnehmer bleibt nachzutragen: Gelingt es, die Rechtstellung des Arbeitgebers im Arbeitsvertrag als sonstiges Recht aufzufassen und deshalb ihm bei Verletzung des Arbeitnehmers einen Ersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB zu gewähren, bedarf es jedenfalls insoweit nicht der Konstruktion eines Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als eines sonstigen Rechts²¹⁶. Die Formulierung dieses Schutzgutes muß sich als unscharf und überflüssig, in ihrer generalklauselhaften Weite systemwidrig heftige Kritik gefallen lassen²¹⁷. Ob zu recht, mag hier dahinstehen. Das bei diesem Recht aufgestellte Erfordernis der Betriebsbezogenheit des Eingriffs, der Unmittelbarkeit des Eingriffs in den gewerblichen Tätigkeitskreis²¹⁸, und das Postulat der Subsidiarität²¹⁹ scheinen den Ansatz jedenfalls in der praktischen Wirkung weitgehend zu paralysieren. Insbesondere scheinen sie seine Fruchtbarmachung für die Störung des Betriebes durch Verletzung eines Beschäftigten zu vereiteln²²⁰ oder im besten Falle unbefriedig-

²¹⁶ Zu diesem Rechtsgut *RG*, Urteil vom 27. Februar 1904 – Rep. I. 418/03, *RGZ* 58, 24, 29 ff.; *Hübner*, Allgemeiner Teil, oben Fn. 84, Rn. 182, 471. Siehe auch oben I.

²¹⁷ *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band II, oben Fn. 159, Seite 39; *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 81.II (S. 544 ff.); *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 310 ff.

²¹⁸ *BGH*, Urteil vom 9. Dezember 1958 – VI ZR 199/57, *BGHZ* 29, 65, 73; *BGH*, Urteil vom 4. Februar 1964 – VI ZR 25/63, *BGHZ* 41, 123, 126 f.; *BGH*, Urteil vom 21. Dezember 1970 – II ZR 133/68, *BGHZ* 55, 153, 161; *BGH*, Urteil vom 24. April 1990 – VI ZR 358/89, *NJW* 1992, 41, 42; *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 81.I.2 (S. 540 f.). Über die Entstehung dieses Erfordernisses und seine Pflege in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 42 ff., 79 ff.

²¹⁹ *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 81.I.4 (S. 543); hierüber *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 84 f.

²²⁰ *BGH*, Urteil vom 19. Juni 1952 – III ZR 295/51, *BGHZ* 7, 30, 35; *BGH*, Urteil vom 9. Dezember 1958 – VI ZR 199/57, *BGHZ* 29, 65, 73; *BGH*, Urteil vom 23. November 1976 – VI ZR 191/74, *JuS* 1977, 406 (Leitsatz); *BGH*, Urteil vom 18. Januar 1983 – VI ZR 270/80, *NJW* 1983, 812, 813; *Canaris*, Lehrbuch, oben Fn. 2, § 81.I.2.c (S. 541). Kritisch *Löwisch*, Der Deliktsschutz, oben Fn. 44, S. 45.

ende²²¹ Unterscheidungen²²² danach hervorzurufen, ob die Produktion trotz Ausfalls des Arbeitnehmers aufrechterhalten werden kann oder ob der Arbeitnehmer als Betriebsangehöriger erkennbar war.

²²¹ *Schwitanski*, Deliktsrecht, oben Fn. 9, S. 352 f.

²²² Bei *Rainer Preusche*, Unternehmensschutz und Haftungsbeschränkung im Deliktsrecht, 1974, S. 126 f., 188 f.