

Buchbesprechung

Gert Brüggemeier, Deliktsrecht. Ein Hand- und Lehrbuch, Baden-Baden (Nomos) 1986, 564 S., DM 68,-

Der Untertitel trügt nicht: Die Darstellung umfaßt sowohl ein geschlossenes System des BGB-Deliktsrechts wie innerhalb dieses Gegenstandsbereichs komplette Detailinformationen zu den Einzelkomplexen auf Großkommentar-Niveau. Man mag zwar die Alleinstellungsinformation im Vorwort, eine systematische Gesamtdarstellung des Deliktsrechts fehle derzeit, im Hinblick auf die einschlägigen Arbeiten von Deutsch (Haftungsrecht I, 1976) über v. Bar (Verkehrs pflichten, 1980) bis zu den ›Gutachten und Vorschlägen zur Überarbeitung des Schuldrechts‹ (BJM, Hg., II, 1981) anzweifeln. Auch bedingt die Konzentration auf das BGB-Deliktssystem den Verzicht auf die ausgewanderten oder von vornherein externen Teile des Haftungsrechts und -systems, die in der Arbeit nur mit Seitenblicken gestreift werden. Schließlich muß man fragen, ob nicht innerhalb einer BGB-Darstellung auch das Schadensrecht (überwiegend Deliktsfragen und -folgen) zu behandeln wäre. Durch solche Einschränkungen (bzw. Wünsche für Folgeauflage) wird die Arbeit in ihrer Bedeutung der Integration kasuistischer Informationsflut in einen System-, d. h. Verständniszusammenhang aber nicht gemindert. Zu den Einzelinstituten sind – keine Selbstverständlichkeit – durchgehend die BGB-Materialien und die RG-Rechtssprechungsentwicklung verarbeitet. Das Buch ist insgesamt, wenn man so will, ein ausgesprochener Anti-Palandt, es erlaubt sich über konkreten Nachschlagnutzen hinaus den Luxus, lesbar zu sein, und es bezieht Faszination aus seiner konzentrierten Gedankenführung und aus der Anstrengung zivilrechtlicher Theoriebildung – ganz gleich, wie man

zu deren Erforderlichkeit im Einzelfall stehen mag.

1. Im Einleitungskapitel werden die ursprüngliche BGB-Deliktskonzeption mit ihren drei Tatbeständen – Verletzung absoluter Rechte (§ 823 I), Verletzung von Verbotsge setzen zum Schutz Einzelner (§ 823 II), sit tenwidrige Schädigung (§ 826) – sowie deren Veränderungen durch die Rechtsprechung geschildert. Der Schwerpunkt liegt hier, wie auch sonst im Buch, bei Abs. 1 des § 823, was den Absichten des Gesetzgebers seinerzeit wie auch den Rechtsprechungsaktivitäten seitdem entspricht, die den Umbau des Deliktsrechts vornehmlich über diese Vorschrift organisiert haben. § 823 I mit seiner ursprünglich geringen Haftungsintensität – tat beständliche Beschränkung auf einzeln auf geführte Rechte, Verschuldenserfordernis – ist danach ausweislich der Materialien auf eine Mischung idealistischer Individualethik (Verantwortung, Verschulden) mit einer juristischen Integritätsgarantie personaler Qualitäten (Körper, Freiheit) und wirtschaftlicher Tauschpositionen (Eigentum) plus Industrie politik im späten 19. Jh. (eingeschränkte Haftungsrisiken) zurückzuführen. Das Delikts recht sollte danach die marktwirtschaftliche Ordnung durch »individuellen Integritäts schutz des Marktbürgers in einem Kernbe reich« (Rz. 17) gewährleisten.

Gründe der Veränderung will Brüggemeier in Marktversagen und staatlicher Interventionszunahme sehen (Rz. 64–66; überzeugender wäre hier m. E. der Hinweis auf die Wechselwirkung zwischen expandierendem Versicherungssystem und der Haftungs rechtsprechung (Weyers) sowie auf Risiko zunahme durch soziale Verdichtung der Le bensverhältnisse gewesen). Als Begleiter scheinungen der Veränderung werden die Entwicklung der Gefährdungshaftungstat be stände und, damit zusammenhängend, der

stetigen Ausdehnung des Sozial- und Privatversicherungssystems (Rz. 24–62) skizziert. Zutreffend weist Brüggemeier hier darauf hin, daß die These von der Reduzierung des BGB-Deliktsrechts auf ein »Recht der Regreßvoraussetzungen« (Weyers 1971) – wonach sich im Haftpflichtprozeß typischerweise nicht mehr Verletzter und Verletzer, sondern Vorsorgerträger und Haftpflichtversicherer gegenüberstehen – noch weiter reduziert werden muß, da die Regreßerlöse der Sozialversicherer kaum ins Gewicht fallen. Es ist klar, daß sich an dieser Stelle alle Darstellungen des Deliktsrechts gabeln – man verfolgt entweder dessen Weg als »Haftungsrecht« außerhalb des BGB oder konzentriert sich innerhalb des Gesetzes auf die nicht-(arbeits- und verkehrs)unfallrechtlichen Komplexe, worin dann die Restfunktionen des § 823 gesehen werden; Brüggemeier entscheidet sich wie gesagt für den zweiten Weg. Es bleibt dann allerdings paradox, warum trotz der vielfach konstatierten Reduktion des BGB-Deliktsrechts die Produktion unfallrechtlicher Entscheidungen durch den BGH unvermindert anhält.

Den *Inhalt* der Veränderungen im Deliktsrecht, den Brüggemeier als fortschreitende Reinternalisierung der Haftung zum Schädiger nach der Externalisierung durch den BGB-Gesetzgeber zusammenfaßt, gliedert er in 9 (völlig zutreffende, sich aber z. T. sehr überlappende) Einzelpunkte auf:

(1) Die Dichotomie zwischen Vertrags- und Delikthaftung sei durch zahlreiche Zwischenformen verwischt (sog. quasi-vertragliche Haftung), wie Verkehrssicherungspflichten der Sachhalter (z. B. Warenhausunfälle), Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich von Verträgen, die Fiktion selbständiger Garantie-, Beratungs- und Auskunftsverträge (in der Rspr. immer zugunsten von formal nicht vertragsbeteiligten Dritten) und die Sachwalterhaftung (z. B. des Gebrauchtwagenhändlers).

(2) Innerhalb der Trias von § 823 I, II und § 826 habe sich das Schwergewicht auf die erstere Vorschrift verlagert, sie sei damit faktisch zur Generalklausel kraft anhaltender richterlicher Intervention geworden (neue Haftungsstandards) (Rz. 86).

(3) Nach Einführung des Rechts am Unternehmen und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (in den Sterilisationsfällen ist weiter ein jedoch nicht ausgesprochenes Recht auf Familienplanung angelegt) seien nicht

mehr nur absolute Rechte, sondern auch bloß »soziale Schutzpositionen« erfaßt (Rz. 92).

(4, 5) Zur Frage der dogmatischen Struktur von Rechtswidrigkeit und Verschulden schließt sich Brüggemeier dezidiert den schon länger dauernden Entrümpelungsversuchen an (Verhaltensrecht). Die Vorstellung der automatischen bzw. »indizierten« Rechtswidrigkeit jedes tatbestandsmäßigen Eingriffs in subjektive Rechte sei in der entwickelten Industriegesellschaft zu holzschnittartig und durch konkretere wie flexiblere Verhaltensnormen zu ersetzen (Rz. 96). Solche Normen habe die Rspr. mittlerweile in Gestalt der vielfältigen Verkehrssicherungs- und allgemeinen Verkehrspflichten auch entwickelt (Rz. 102 ff.). Rechtswidrig ist danach nur noch der Verstoß gegen objektive, vom Richter positiv festzustellende Verhaltens-, d. h. Verkehrspflichten. Der Fahrlässigkeitsbegriff kann dann hiervon (»äußere Sorgfalt«) entlastet werden und hat damit – da Brüggemeier die Anerkennung einer »inneren Sorgfalt«, d. h. individuelle Vorhersehbarkeit im Zivilrecht für unberechtigt hält (Rz. 112 f.) – keine Funktion mehr. Rechtswidrig ist = pflichtwidrig = verschuldet. Im Ergebnis entspricht das voll der zu den Verkehrssicherungspflichten entwickelten BGH-Rechtsprechung, die damit das Verschuldensmoment keineswegs eskamottiert, sondern durch das Kriterium der Vermeidbarkeit des Verletzungserfolgs anhand von Durchschnittsmaßstäben ersetzt hat (zutr. Rz. 113; Unvermeidbarkeit bei neu entwickelten Haftungsstandards hat die Rspr. entgegen Rz. 114 auch nur in Ausnahmefällen angenommen).

»Delikte« heißt damit insgesamt »verkehrswidrige oder pflichtwidrig vorsätzliche Verletzung rechtlich geschützter Interessen« (Rz. 176).

(6) § 831, vom Gesetzgeber als unternehmerisches Haftungsprivileg geplant, sei durch die Entwicklung nicht delegierbarer Oberaufsichts- und Organisationspflichten und deren Verschmelzung mit den Verkehrspflichten nach § 823 I schon seit der frühen RG-Rspr. praktisch obsolet geworden (Rz. 118 ff.). Tatsächlich konnte sich der BGH erlauben, in seinem ersten Urteil zur Produzentenhaftung die Vorschrift nicht einmal zu erwähnen (Z 51, 91). (Einen legitimen Restbereich sieht Brüggemeier nur für Delikte abhängig beschäftigter Mitglieder freier Berufe, z. B. angestellter Arzt, und Fälle des § 831 II; Rz. 889).

(7) An die Stelle richterlicher Bindung an ein klares Gesetzesprogramm seien – unrevidierbar – richterlicher Interventionismus bzw. Lern- und Programmemittlungsprozesse zwischen der Justiz und Ministerialbürokratie, Aufsichtsämtern, beteiligter Wirtschaft, akademischer Lehre etc. getreten, was Brüggemeier zusätzlich durch den Hinweis auf die regelmäßig bloße Protokollfunktion parlamentarischer Gesetze gegenüber vorherigen Rechtsprechungsresultaten ergänzt (Rz. 137 ff., 181).

(8) Ob die Haftungsfreizeichnung (§ 276 II) durch AGB auch gegenüber deliktischen Ansprüchen möglich sein sollte, ist weder für die ursprünglich BGB-Version noch in der gegenwärtigen Rspr. klar (wenngleich vom BGH im Ergebnis bislang immer verneint, vgl. zul. etwa NJW 87, 1758 für einen Fall quasivertraglicher Haftung). Brüggemeier plädiert hier für generelle Nichtzulässigkeit (Rz. 144), m. E. vor allem aus dem Gedanken des § 2 AGBG, falls die Vorschrift ernstgenommen würde, begründbar.

(9) Abschließend werden Veränderungen im Beweisrecht untersucht (Rz. 145 ff.), jedoch, unter Verzicht auf konkrete BGH-Ergebnisse zu den Einzelkomplexen, anhand einer aufwendigen allgemeinen Systematik zu Beweislastkriterien und v. a. Beweismaßregeln, die im Ergebnis für die haftungsbegründende Kausalität (den Springpunkt einer zunehmenden Zahl von Schadensfällen durch neue Technikrisiken, dazu unten z. (6)) die Beweismaßreduzierung von »mit an Sicherheit grenzender« auf »deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit« fordert.

z. Die Kommentierung folgt inhaltlich in der Regel den Einzelergebnissen der Rechtsprechung und konzentriert sich auf die Transparenz von Konturen und Leitlinien der jeweiligen Institute. Hervorzuheben sind vor allem die Behandlung des Rechts am Unternehmen, eines Sonderkomplexes der ›Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens‹ und der Arzthaftung. Dazu Einzelbemerkungen:

(1) Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht wäre, soweit es um den Bereich Schutz der Privatsphäre geht, m. E. eine größere Distanzierung von der Schmerzensgeldsanktion (nach Brüggemeier »unverzichtbar«, Rz. 178, 197) angebracht gewesen, zumal wenn man unter Bemühung der ökonomischen Analyse den Vergleich zwischen Sanktionshöhe und Prävention ernst nimmt; die Sanktion hat

bislang weder präventiv für die Regenbogenpresse wirken noch die Kläger vom Verdacht verkappter materieller Ersatzforderungen ohne Substantiierungslast befreien können, was als Konsequenz den Ausbau der negativen Rechtsbehelfe zu einem wirklichen Abschreckungsinstrument, nicht Verzicht auf sie, nahelegt.

Zum zweiten Komplex – öffentliche Auseinandersetzungen – (wo typischerweise auch fast nie Schmerzensgeld gefordert wird), hätte sich Brüggemeiers allgemeines Programm, die Entwicklung positiver Verhaltensstandards, in Form von Kommunikationsregeln, d. h. einer Art Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) für die politische Auseinandersetzung, konkreter entfalten können; die bisherigen Regeln: Interessenabwägung (BGH) und Grundrechtskordanz (BVerfG) verharren deliktsrechtlich gesprochen noch auf dem Niveau absolut geschützter Rechte der Kontrahenten und verfehlten daher weitgehend ihren Sinn verbesselter Meinungsbildung (wenngleich seit dem ›Aufmacher-Beschluß des BVerfG (NJW 84, 1741) hier Änderungsansätze zu beobachten sind).

(2) Das Recht am Unternehmen (›Gewerbebetrieb‹) in seinen Einzelausprägungen durch die Rspr. hält Brüggemeier für mittlerweile so gefestigt, daß er anders als diese Rspr. nicht mehr nur Subsidiarität, bloße Lückenausfüllung (aus Furcht vor Haftungsausweitung), sondern dessen offensive Ausdehnung zu ›sozialbereichsbezogenen Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens‹ befürwortet (Rz. 338). Drei Einzelpunkte sind hervorzuheben:

- Wohl um das alte liberale Unbehagen am Positionsschutz des Unternehmens in der Konkurrenz zu beseitigen, schlägt Brüggemeier zunächst Verlagerung aller Fälle mit Wettbewerbsbezug in das UWG vor (Rz. 343 ff.); eine m. E. sehr sinnvolle, aber sicher auf Beharrungstendenzen stoßende Umlenkung, wenn man berücksichtigt, daß dies eigentlich schon seit 1909 angebracht war, als nach Inkrafttreten des UWG kein Bedürfnis mehr zur Behandlung der Problematik nach § 823 I bestand.

- Analog und symmetrisch zum Unternehmens- bzw. Unternehmerschutz wird ein ›Recht am Arbeitsplatz‹ befürwortet (Rz. 342), wobei z. B. an Schadensersatzansprüche bei Aussperrungen zu denken ist.

- Schließlich will Brüggemeier in den sog.

Kabelfällen (Betriebsunterbrechung aufgrund beschädigter Stromkabel etc.) die Bauunternehmerhaftung bejahen (Rz. 439 ff.) – was die haftungspolitischen Bedenken, die die Rspr. bislang zum gegenteiligen Ergebnis gebracht haben, aber wohl sicher nicht ausräumen wird; die Problematik ist aus der Entwicklung der AGB der EVU bekannt und besteht vor allem in der nicht absehbaren möglichen Vielzahl der Geschädigten. Kalkulierbare Ergebnisse ließen sich hier m. E. nur durch Einführung von Haftungshöchstgrenzen erzielen (dazu obiter BGH NJW 76, 1741), was aber einstweilen die Grenzen richterlicher Quasigesetzgebung noch überschreitet und allenfalls mittels (dann im Deliktsrecht geltender!) AGB der Bauunternehmer, analog zur neuen Produzentenhaftung bei Massenschäden erreicht werden könnte. Man würde damit deliktsrechtliche AGB also nicht mehr per se als unzulässigen Haftungsausschluß verwerfen, sondern als flexibles Instrument der richterlichen Rechtsfortbildung nutzbar machen.

(3) Den gesamten Komplex der Verletzung von Beratungs-, Begutachtungs-, Auskunfts- und Garantiepflichten, den die Rspr. in diversen Anspruchsgrundlagen verarbeitet hat (c. i. c., fiktive Verträge mit Schutzwirkung zug. Dritter, Vertrag zug. Dritter), um der Zubilligung sog. allgemeiner Vermögensschäden nach § 823 I auszuweichen, will Brüggemeier zu einer allgemeinen deliktischen Berufshaftung mit genau umrissenen Voraussetzungen (i. e. Rz. 458 ff.) zusammenfassen und in § 823 I reintegrieren. Inhaltliche Veränderungen zur bisherigen Rspr. ergeben sich dadurch nur zur Verjährung (Prospekthaftung, Rz. 498) und zur Haftungsfreizeichnung durch AGB, die für Brüggemeier damit eindeutig unzulässig würde (Rz. 462; allerdings hat der BGH daselbe Ergebnis inzwischen auch auf Basis einer Vertragsfiktion erreicht, NJW 87, 1760).

(4) Aus der Kommentierung zur Produzentenhaftung (nach einem vergleichsweise sehr knappen Abschnitt zu den Verkehrssicherungspflichten mit ihrem zahlenmäßig immerhin größten Anteil an den deliktsrechtlichen Entscheidungen des BGH) sei der wichtige Vorschlag erwähnt (Rz. 587 f.), Normungsorganisationen als solche zur Haftung nach § 823 I (wohl im Rahmen ihrer speziellen Berufspflichten) heranzuziehen, soweit ihre veröffentlichten technischen oder Si-

cherheitsnormen überholt bzw. irreführend sind oder sie deren praktische Bewährung nicht hinreichend beobachtet haben. Dem liegt einerseits die ständige Verdichtung des Normengeflechts (gegenwärtig einschließlich der Normvorschläge und europäischen Normen über 30 000), andererseits die diskontinuierliche Arbeit jedenfalls des DIN, ferner die Geltung der Normen als faktischer Produktsicherheitsstandard zugrunde. Der BGH hat allerdings die Normbeachtung durchweg nicht als verschuldensausschließendes Moment anerkannt (NJW 85, 621), weshalb eine Haftung der Normorganisation wohl an fehlender Kausalität scheitern müßte; wünschenswert wäre eine Angleichung der Normungs- an die deliktsrechtlichen Standards aber jedenfalls schon wegen der hohen Publizität der ersten.

(5) Im Kapitel zur Arzthaftung – einer beeindruckend ausgereiften Darstellung der Materie – geht es Brüggemeier einmal um die Einordnung des überkommenen dogmatischen Schemas der Rspr. (Rechtswidrigkeit des Eingriffs entfällt nur bei Einwilligung, diese nur wirksam bei genügender Aufklärung) in sein eigenes System. Ferner nimmt er die Kritik an der »Aufklärungshypertrophie« (Rz. 633) der Rspr. auf, die häufig als Ausweichstrategie bei nicht nachweisbarem Behandlungsfehler verdächtigt worden ist, um die Aufklärung auf ihren berechtigten inhaltlichen Kern als aus der Patientenautonomie und der therapeutisch notwendigen Partnerbeziehung zwischen Arzt und Patient folgendes Moment zu konzentrieren (Rz. 635), mit Folgen für den Haftungsumfang (Rz. 701). Die Arzthaftung ist danach in die jeweils selbständigen Komplexe Behandlungsfehler, Aufklärungsfehler, Eigenmachtbehandlung aufzugliedern (Rz. 635).

Am Rande ist dabei freilich zu berücksichtigen, daß die Aufklärungspflicht, die in den entschiedenen Fällen immer nur als Patientenprivileg erscheint, auch ihre Kehrseite hat und Recht des Arztes zur Risikoüberwälzung auf den Patienten bedeutet (repräsentativ z. B. BGH NJW 85, 676). Die Rspr. hat insoweit zu allen Verkehrspflichten die gleiche Struktur entwickelt: Ebenso wie der Arzt durch hinlängliche Aufklärung kann sich der Verkehrssicherungspflichtige durch Warnschilder, der Produzent durch ausreichende Instruktion von der Haftung für die Risiken bzw. Gefahrenquellen entlasten, die nach den jeweiligen Standards als unvermeidbar gelten.

Solange man am Charakter der Verkehrspflichten als ‚Verschuldenshaftung‘ festhält (wobei die Risikoüberwälzungsfunktion der Aufklärung den besten Beleg dafür darstellt, daß hier kein verkappter Übergang zur Gefährdungshaftung stattgefunden hat, dazu Rz. 25, 505, 533), kann sich diese Situation zwar nicht ändern, aber doch zu weniger emphatischer Bewertung der Aufklärung veranlassen.

(6) In einem eigenen Abschnitt zur Umweltschadenshaftung werden, ausgehend von der Kupolofenentscheidung des BGH (Z. 92, 143), spezifische, vom Nachbarrecht losgelöste Verkehrspflichten des Emittenten nach § 823 I entwickelt (Rz. 779 ff.); allerdings steht einer solchen Verselbständigung einstweilen die (unnötige) Festlegung der Rspr. entgegen, die deliktische Rechtswidrigkeit der Immission richte sich nach § 906, d. h. Ortsüblichkeit und Zumutbarkeit, da der außenstehende Geschädigte nicht mehr Rechte als der Nachbar haben könne (BGH a. a. O.); zusätzlich ist nach der Entscheidung unklar, wie sich technische Grenzwerte und die Kriterien des § 906 zueinander verhalten (dazu Winter, AK-BGB § 906, 33). – Bei möglicher Mehrzahl von Verursachern soll der Geschädigte nur deren »substanzielles Beitrag« zur Immission und die Kausalität zwischen Immission und Schaden beweisen müssen; für alles übrige, insbes. den konkreten Kausalbeitrag eines Schädigers kehre sich die Beweislast um (Rz. 786). – I. ü. plädiert Brüggemeier, im Einklang mit der Rspr. (a. a. O.), auch in diesem Bereich für Selbständigkeit der Deliktsstandards gegenüber der behördlichen Anlagengenehmigung (Rz. 777). Präventionstechnisch müßte man hier m. E. aber weiter greifen, ganz ähnlich wie bei technischen Normen (oben (4)): Auch wenn der BGH sich vorbehält, Verkehrssicherungspflichten im Einzelfall strenger als technische Grenzwerte zu fassen, kann die Grenze des Liquidierens, aber Duldens nie überschritten werden, wo Einzelne oder Versicherungskollektive die Haftungsfolgen von Anlagengenehmigungen tragen, auf deren Erteilung sie keinen Einfluß haben, während den Genehmigungsinstanzen wiederum die Haftungsfolgen gleichgültig bleiben können; öffentliche Haushalte werden damit nicht belastet. Dem Ziel, das Umwelthaftungsrecht als »Steuerungsinstrument ... im Rahmen einer mehrdimensionalen staatlichen Umweltschutzpolitik« einzusetzen (Brüggemeier

Rz. 779; s. a. Ladeur NJW 87, 1241), könnte man daher nur durch Ausbau und Verallgemeinerung der Ansätze in der gesetzlichen Unfallversicherung (UVV) näher kommen.

(7) Die Kommentierung des § 823 II folgt zur Qualifikation des Schutzgesetzes im wesentlichen der Rspr., insbesondere deren neuem Kriterium (BGHZ 66, 308), anstelle von »abstrakten Betrachtungen über den Gesetzeszweck« sei die Tragbarkeit von Ersatzansprüchen im konkreten Fall »im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems« zu prüfen; dies zeigt m. E. deutlich das Scheitern der alten Abgrenzung nach ‚Individual- oder Allgemeinheitsschutz‘, für die sich in den Materialien auch kein Beleg findet (Mugdan II, 1300), und den Übergang zur offenen Haftungspolitik, wo dann das Problem des Kriterienmangels auch nur um so offener hervortritt. Diese Problemlage unklarer Kriterien der Haftungsbegrenzung bei steigenden technischen Risiken und steigenden Klagen über die bekannten Vollzugsdefizite im öffentlichen Genehmigungsrecht könnte für die Zukunft auch zu einem ganz andern Weg veranlassen: Verzicht auf die tradierte ‚Furcht vor Haftungsausweitung‘ und Zubilligung von Ersatzansprüchen bei jedem Verstoß gegen Ge- und Verbotsnormen, um auf diese Weise die verletzte Privatperson und vor allem das Präventionspotential des Versicherungssystems für den Normvollzug zu mobilisieren (Deregulierung!).

(8) Zu § 826 sind vor allem die Passagen zum Verhältnis von Sittenwidrigkeit und Verkehrspflichten nach § 823 I (Rz. 841 ff.) herzuheben. Für § 831 (ebenso § 839, Rz. 927 f.) zieht Brüggemeier aus den gefestigten Regeln zur notwendigen ‚Oberaufsicht‘ und den Organisationspflichten des Geschäftsherrn zur Schadensverhütung, die nicht delegierbar sind, die bemerkenswerte Konsequenz, daß dann auch die eigene Deliktshaftung des Arbeitnehmers (Verrichtungsgehilfen) nach § 823 I entfallen müsse, soweit er nur Arbeitsanweisungen ausführe, aber keine eigenen Pflichten, z. B. als Kraftfahrer, verletze (Rz. 883); als zusätzliches Argument dient dabei die BAG-Rspr. von 1983 zur gefahrgeneigten Arbeit, inzwischen allerdings schon wieder zurückgenommen, was die Chancen dieser These, zur h. M. zu werden, erschwert.

3. Aus der kurorischen Einzelwiedergabe ist vielleicht deutlich geworden, daß der Schwerpunkt des Buches nicht in der inhaltli-

chen Korrektur von Rspr.-Ergebnissen oder ihrer expliziten Kriterien, sondern in der Systematisierung der Materie bzw. Theoriebildung, und zwar Theoriebildung im Zivilrecht liegt. Problematisch ist dies nicht etwa wegen der Auslagerung großer Haftungsrechtsteile aus dem BGB: Das zivile Deliktsrecht bleibt vielmehr die entscheidende Schleuse für die Umwandlung von ‚Schicksal‘ in Ersatzansprüche (dazu Rz. 177, 844) und von gesellschaftlichen Konflikten in pazifizierende Rechtsregeln; nur im Fall von Massenrisiken kommt es dann immer wieder zur Abwanderung und rationalisierten Verwaltung durch Versicherungen (z. B. Schmerzensgeldkataloge, Nutzungsausfalltabellen usw.) – über Teilungsabkommen möglichst fern von der teuren, langdauernden und nicht vorhersehbaren Justiz.

Diskussionswürdig scheint m. E. eher die Frage nach der Überlegenheit des dogmati-

schen Systems Brüggemeiers gegenüber den hergebrachten Kategorien der Rspr. Der Gewinn an Transparenz ist sicher hoch, die Entrümpelung insbesondere bei der quasivertraglichen Haftung (Vertragsfiktionen, oben 2. (3)) vereinfacht die Fallbehandlung. An etlichen andern Stellen (z. B. dogmatische Verortung der Kabelfälle (Rz. 441), der Verkehrsflichten (Rz. 94 ff.), der Ersatzeingrenzung beim ärztlichen Aufklärungsfehler (Rz. 699)) geht es wohl eher um Rechtsästhetik – und in keinem Fall um größere Fähigkeit zur Rspr.-Prognose, was eigentlich das Ziel verbesserter Begründungen sein müßte. Zusätzlich sind bei Forderungen zur Dogmatikmodernisierung immer auch die Selbstdarstellungsgrenzen zu berücksichtigen, vor denen sich die Rspr. bei ihrer de facto-Normsetzung, aber im Rahmen der alten Gesetzesprogramme sieht.

Hans-Gerwin Burgbacher