

Primärer Rechtsgüterschutz, komplexe Kausalverläufe und strukturelle Verantwortung

– Unerschlossene Potenziale des vorbeugenden Rechtsschutzes in der Risikogesellschaft

Lucas Bliesze*

Der vorbeugende Rechtsschutz im Zivilrecht hat eine – bislang wenig beachtete – Dimension der Gefahrenvorsorge. Diese folgt aus einer zukunftsgerichteten Interessen- und Folgenabwägung, die anstelle der verbreiteten begrifflichen Unterscheidung nach der (Un-)Mittelbarkeit der Gefahr durchzuführen ist. Das Maß an Gewissheit, das für Vorhersagen künftiger Kausalverläufe erforderlich ist, ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Folgen für den Fall, dass sich die Prognose als falsch erweist. Insofern sind auch normative Erwägungen zu berücksichtigen, insbesondere die Verantwortung für (den Umgang mit) Ungewissheit.

I. Einleitung

Das BAG hat mit Urteil vom 12.8.2008 entschieden, dass Arbeitnehmer einen Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung aus § 618 Abs.1 BGB i.V.m. § 5 ArbSchG haben können.¹ Dieses – in der kernzivilrechtlichen Literatur und Rechtsprechung bislang kaum beachtete – Urteil bedeutet einen Paradigmenwechsel im vorbeugenden (Zivil-)Rechtsschutz. Erstmals wurde dem Inhaber einer höchstpersönlichen Rechtsposition ein auf eine Gefahrenvorsorgemaßnahme gerichteter Anspruch zugesprochen. Bislang ist kaum untersucht, ob und inwieweit dem vorbeugenden Rechtsschutz im Zivilrecht eine Dimension der Gefahrenvorsorge innewohnt.²

* M.Sc., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Internationales Recht, Ludwig-Maximilians-Universität München. Prof. Dr. Dr. Hanjo Hamann, JSM (Stanford) und Miriam Belke sei für kritische Anmerkungen herzlich gedankt.

1 9 AZR 1117/06, BAGE 127, 205 = juris, Ls. 1.

2 Vgl. H. C. Grigoleit, Leistungspflichten und Schutzpflichten, in: A. Heldrich/J. Prölss/I. Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I,

Der Beitrag unternimmt einen Versuch, diesen „blinden Fleck“ am Beispiel der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) auszuleuchten.³

1. Grundlagen des vorbeugenden Rechtsgüterschutzes im Zivilrecht

Dem Zivilrecht kommt im System des Rechtsgüterschutzes durch die Gesamtrechtsordnung eine bedeutsame Rolle zu. Diese besteht darin, die Rechtsgüter als verfassungsrechtlich vorgegebene Rechtspositionen um subjektiv-private Rechte in Form von Ansprüchen i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB zu ergänzen.⁴ Diese Ansprüche lassen sich danach unterscheiden, ob sie die Phase vor oder nach der Rechtsgutsbeeinträchtigung betreffen und damit auch die gegenständliche oder nur die wirtschaftliche Integrität des Rechtsguts schützen.⁵ Die wirtschaftliche Integrität eines Rechtsguts wird vor allem durch die Schadensersatzhaftung gesichert.⁶ Diese vermittelt sekundären Rechtsgüterschutz, indem sie dem Träger die Schadenszuständigkeit abnimmt und einem anderen Rechtssubjekt zuweist.⁷

Darüber hinaus verleiht das Zivilrecht dem Rechtsgutsträger auch die Rechtsmacht, Beeinträchtigungen zu verhindern.⁸ Der Inhaber einer deliktsrechtlich geschützten Rechtsposition kann gemäß oder analog § 1004

München 2007, S. 275 (290, Fn. 49): „In seltenen Fällen mag eine Forderung systematischer Schutzvorkehrungen in Betracht kommen.“; ansatzweise auch *H. Koziol*, Gedanken zum privatrechtlichen System des Rechtsgüterschutzes, ebenda, S. 631 (642 f.). S. ferner *J. Fischer*, Der Anspruch auf Beachtung von Schutzpflichten im Sinne von § 241 Abs. 2 BGB, Baden-Baden 2025, S. 170 ff.

3 Zu ihrer besonderen Bedeutung in der grundgesetzlichen Werteordnung etwa BVerfGE 121, 317 = juris, Rn. 119. S. zu anderen Dimensionen des vorbeugenden Rechtsschutzes im Zivilrecht *W. Henkel*, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), 97.

4 Ähnlich *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 136.

5 Begriff nach *N. Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, Tübingen 2003, S. 62.

6 S. zur Schadensersatzhaftung als Instrument des sekundären Rechtsgüterschutzes allgemein *A. Spickhoff* in: *T. Soergel* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., Stuttgart 2005, Vor § 823 Rn. 21; aus verfassungsrechtlicher Perspektive *M. Bullinger*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Haftung, in: *C. Ficker et al.* (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, S. 297 (299).

7 Vgl. *E. Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln 1996, Rn. 2; ähnlich *J. Braun*, Leistung und Sorgfalt, AcP 205 (2005), 127 (134 f., 141).

8 *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 99, 102, 109 spricht allgemein von Gefahrenbeseitigungsansprüchen.

Abs. 1 S. 2 BGB verlangen,⁹ dass ein anderes Rechtssubjekt ihre gegenständliche Integrität achtet und gegebenenfalls Maßnahmen zu ihrer Erhaltung ergreift.¹⁰ Im Übrigen vermitteln die Nebenpflichten im Schuldverhältnis (§ 241 Abs. 2 BGB) nach dem Verständnis der mittlerweile¹¹ herrschenden Meinung¹² negatorischen Rechtsschutz, soweit sie mit einem Anspruch auf Beachtung korrespondieren.

2. Die Gefahrenvorsorge als blinder Fleck des vorbeugenden Rechtsgüterschutzes

Die nahezu¹³ allgemeine Auffassung stellt Ansprüche des vorbeugenden Rechtsgüterschutzes – gleich ob auf rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Grundlage – unter den Vorbehalt, dass die Rechtsposition in besonderer Weise betroffen ist.¹⁴ Nach diesem Verständnis ist der vorbeugende Rechts-

-
- 9 Der Begriff der Unterlassung umfasst in diesem Zusammenhang auch die Vornahme einer Handlung, um die Beeinträchtigung zu verhindern, BGHZ 120, 73 = juris, Rn. 16; *F. Spohnheimer* in: BeckOGK-BGB, München 1.11.2025, § 1004 Rn. 274; *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl., München 1994, S. 705.
- 10 BGH NJW 2015, 2023 = juris, Rn. 20; BGH NJW 1998, 2058 = juris, Rn. 17; *J. Hager* in: J. v. Staudinger (Begr.), BGB, Berlin 2017, Vorbem zu §§ 823 ff Rn. 63 f.; *G. Wagner* in: MüKo-BGB, 9. Aufl., München 2024, vor § 823 Rn. 42; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht (Fn. 9), S. 673, 706.
- 11 Eingehend zur Entwicklung des Meinungsstands *G. Bachmann/J.-E. Schirmer*, Leistungs- und Schutzpflichten in der Zivilrechtsdogmatik, in: M. Auer et al. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin 2017, S. 371 (384 ff.).
- 12 BGHZ 230, 247 = juris, Rn. 102 f.; BGH NJW 2024, 3375 = juris, Ls. 1; *G. Bachmann* in: MüKo-BGB, 10. Aufl., München 2025, § 241 Rn. 82; *S. Martens* in: W. Erman (Begr.), BGB, 17. Aufl., Köln 2023, § 241 Rn. 21; *R. Stürner*, Der Anspruch auf Erfüllung von Treue- und Sorgfaltspflichten, JZ 1976, 384 (388); *Fischer*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 182. Anhand der Betroffenheit einer absolut geschützten Rechtsposition differenzierend *D. Olzen* in: J. v. Staudinger (Begr.), BGB, Berlin 2024, § 241 Rn. 557; *P. Krebs* in: NK-BGB, 4. Aufl., Baden-Baden 2021, § 241 Rn. 6; *P. Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, München 2000, S. 552. A.A. m.w.N. *H. Sutschet* in: BeckOK-BGB, 76. Ed., München 1.11.2025, § 241 Rn. 91; *T. Riehm* in: BeckOGK-BGB, München 1.8.2023, § 324 Rn. 27.
- 13 S. freilich die Nachweise in Fn. 2.
- 14 S. stellvertretend in Bezug auf vertragliche Nebenpflichten *Bachmann* (Fn. 12), § 241 Rn. 82: „unmittelbar gefährdet“; *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 557: „drohende[r]“ Rechtsverletzung; *Martens* (Fn. 12), § 241 Rn. 21: „Nachweis einer drohenden Pflichtverletzung“; *H. Köhler*, Vertragliche Unterlassungspflichten, AcP 190 (1990), 496 (510): „Gefahr einer künftigen Pflichtverletzung“. S. in Bezug auf § 1004 BGB und den negatorischen Anspruch gegen drohende Verkehrspflichtverletzungen *C. Thole* in:

schutz im Zivilrecht ein Mittel der unmittelbaren Gefahrsteuerung.¹⁵ In der modernen Risikogesellschaft sind Rechtsgutsbeeinträchtigungen jedoch häufig das Ergebnis eines komplexen Kausalverlaufs,¹⁶ sodass diese Auslegung den Zugang zu effektivem Rechtsgüterschutz erschweren kann. Zumindest in diffusen Bedrohungslagen ist effektive Gefahrenabwehr vielfach nur möglich, wenn zuvor Maßnahmen der Gefahrenvorsorge ergriffen wurden.¹⁷

II. Der Anspruch auf Gefahrenvorsorge im vorbeugenden Rechtsgüterschutz

Dieser Befund gibt Anlass, das überkommene Verständnis der Funktion des negatorischen Rechtsgüterschutzes zu hinterfragen. Ausgangspunkt ist das Handlungs- oder Unterlassungsgebot, in dem die Verantwortung des Schuldners eines negatorischen Anspruchs für das Rechtsgut zum Ausdruck kommt.¹⁸ Über die dogmatischen Grundlagen der negatorischen Haftung herrscht Streit.¹⁹ Die in der jüngeren Literatur vielfach vertretene Usurpationslehre²⁰ wurde anhand von subjektiven Rechten entwickelt, die – paradigmatisch dafür stehen das Eigentum und die Immaterialgüterrechte

J. v. Staudinger (Begr.), BGB, Berlin 2023, § 1004 Rn. 465; F. Ebbing in: W. Erman (Begr.), BGB, 17. Aufl., Köln 2023, § 1004 Rn. 76; H. Stoll, Haftungsrechtlicher Schutz gegen drohendes Unrecht, in: D. Medicus et al. (Hrsg.), Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag, Stuttgart 1992, S. 729 (734, 747): „aktuelle[r] Bedrohung“; T. M. J. Möllers, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht, Tübingen 1996, S. 73: „drohende Gesundheitsgefahren“; R. Wilhelmi, Risikoschutz durch Privatrecht, Tübingen 2009, S. 147, 289, 301: „qualifiziert drohendes Risiko“; ähnlich R. Krause in: T. Soergel (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., Stuttgart 2005, § 823 Anh II Rn. 12.

15 Paradigmatisch H.-J. Ahrens/A. Spickhoff, Deliktsrecht, München 2022, § 47 Rn. 3 und § 48 Rn. 2, die den quasi-negatorischen Unterlassungsanspruch in Beziehung zur Notwehr setzen.

16 Insofern wird in Bezug auf die Verkehrspflichten des Produzenten teilweise von Kombinationsgefahren gesprochen, s. J. Lange/K. Hansen in: JurisPK-BGB, 10. Aufl., Saarbrücken 2023, § 823 Rn. 153; Möllers, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 224.

17 S. zur Bedeutung von „präventiven Verkehrspflichten“ in Bezug auf Gesundheitsgefahren Möllers, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 189 f.

18 Henkel, Rechtsschutz (Fn. 3), 110, 136: Rechtspflicht als Maßstab für künftiges Verhalten.

19 Vgl. m.w.N. Thole (Fn. 14), § 1004 Rn. 16 ff.; Larenz/Canaris, Schuldrecht (Fn. 9), S. 675.

20 Näher zu dieser Thole (Fn. 14), § 1004 Rn. 26 m.w.N.

– eine Freiheitssphäre konstituieren. Im Hinblick auf die Rechtsgüter aus Art. 1 f. GG ist ihre Aussagekraft dagegen begrenzt.²¹

Grundlage dieses Beitrags ist daher eine vermittelnde Grundannahme: Die Hypothese, dass vorbeugender Rechtsgüterschutz zu gewähren ist, um rechtswidriges Verhalten abzuwehren,²² dürfte weitgehend anschlussfähig sein. Die Rechtmäßigkeit eines Verhaltens, das Auswirkungen auf höchstpersönliche Rechtspositionen haben kann, bestimmt sich anhand der deliktsrechtlichen Verkehrspflichten.²³ Es verwundert daher nicht, dass eine deliktsrechtliche Verantwortung mit einem negatorischen Anspruch korrespondieren kann.²⁴ Entsprechendes gilt, soweit die Verletzung von Nebenpflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB droht.²⁵ Diese Pflichten setzen zwar ein (bereits) bestehendes Schuldverhältnis voraus. Der Entstehungsgrund eines Schuldverhältnisses reicht jedoch typischerweise nicht aus, um situationsabhängige Verhaltensvorgaben in Bezug auf die deliktsrechtlich geschützten Rechtsgüter abzuleiten. Vor diesem Hintergrund erklärt sich, dass die Nebenpflichten in Parallele zu den Verkehrspflichten der §§ 823 ff. BGB ausgefüllt werden.²⁶

-
- 21 Ähnlich *Thole* (Fn. 14), § 1004 Rn. 35, 37 und *G. Wagner*, Die Voraussetzungen negatorischen Rechtsschutzes, in: V. Beuthien et al. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Medicus zum 80. Geburtstag, Köln 2009, S. 589 (592).
 - 22 Vgl. OLG Düsseldorf NZBau 2010, 328 = juris, Rn. 37; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht (Fn. 9), S. 675: Rechtswidrigkeit des Handelns als überzeugender Gerechtigkeitsgrund für die Ansprüche aus § 1004 BGB.
 - 23 Ähnlich *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 113, der den vorbeugenden Rechtsschutz an Pflichten knüpft, die Maßstab für die Konkretisierung von Schadensersatzansprüchen sind. *Wagner*, Voraussetzungen (Fn. 21), S. 605 richtet die negatorische Haftung in Gänze an deliktischem Handlungsunrecht aus.
 - 24 Zum Zusammenhang zwischen Verkehrspflicht und negatorischer Haftung grundlegend *C. v. Bar*, Vorbeugender Rechtsschutz vor Verkehrspflichtverletzungen, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, 2. Beiheft zum VersR 1983, S. 80 (82, 84) und eingehend *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 141 (Verkehrspflichten als gemeinsame Voraussetzung der negatorischen und deliktischen Haftung). Vgl. ferner BGH NJW-RR 2001, 1208 = juris, Rn. 5; *Hager* (Fn. 10), Vorbem zu §§ 823 ff Rn. 64; *Wagner* (Fn. 10), vor § 823 Rn. 43; *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 110, 112, 136; i.E. *Sutschet* (Fn. 12), § 241 Rn. 91, *Bachmann* (Fn. 12), § 241 Rn. 81.
 - 25 Dagegen *Sutschet* (Fn. 12), § 241 Rn. 91: Nebenpflicht sei auch dann nicht einklagbar, wenn die transformierte deliktsrechtliche Pflicht analog § 1004 BGB mit einem Unterlassungsanspruch korrespondiere.
 - 26 BGHZ 196, 340 = juris, Rn. 25; BGHZ 228, 122 = juris, Rn. 12.

1. Grundvoraussetzungen eines negatorischen Anspruchs auf Gefahrenvorsorge

Im Folgenden werden die Bedingungen dargelegt, unter denen ein Anspruch auf Gefahrenvorsorge im negatorischen Rechtsgüterschutz steht. Notwendige Voraussetzung des vorbeugenden Rechtsgüterschutzes ist zunächst, dass ein Zurechnungsgrund in der Person des Schuldners verwirklicht ist – gleichbedeutend mit einer abstrakten Verantwortung des Schuldners²⁷. Im Übrigen muss die Interessenabwägung, durch die diese Verantwortung konkretisiert wird, zugunsten des Inhabers ausfallen.²⁸

a) Belastung des Verantwortlichen

Ein Anspruch des Rechtsgutsträgers, vor einer Gefahr geschützt zu werden, belastet den Verantwortlichen typischerweise stärker als die Androhung eines Schadensersatzanspruchs.²⁹ Das Integritätsinteresse muss daher die Verkürzung der Interessen des Verantwortlichen zumindest egalisieren.³⁰ Ein negatorischer Anspruch bedeutet nicht nur, dass der Verantwortliche einen Gefahrsteuerungsaufwand auf sich nehmen muss, der den von ihm zu kompensierenden Schaden übersteigen kann.³¹ Dem potenziell Verantwortlichen ist es verwehrt, die aus der pflichtwidrigen Gefahr erwachsenden Vorteile zu realisieren und anstelle von Aufwendungen zur Gefahrsteuerung auf das Ausbleiben des Schadenseintritts oder das Scheitern der Anspruchsdurchsetzung zu spekulieren.³²

27 Statt vieler *R. Wilhelmi* in: W. Erman (Begr.), BGB, 17. Aufl., Köln 2023, § 823 Rn. 78.

28 Zur Notwendigkeit einer Interessenabwägung im Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 164 ff.; in Bezug auf die Klagbarkeit von Nebenpflichten *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 112, Fn. 28; *Köhler*, Unterlassungspflichten (Fn. 14), 509.

29 *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 297, 300 f. („einschneidendere Rechtsfolge“); *Stoll*, Unrecht (Fn. 14), S. 734; i.E. ähnlich *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 548; *Jansen*, Haftungsrecht (Fn. 5), S. 67 („echte Freiheitsbeschränkung“).

30 I.E. ähnlich *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 301. In diese Richtung wird man Stellungnahmen deuten können, die ein – über das reine Integritätsinteresse hinausgehendes – schutzwürdiges Interesse an der Inanspruchnahme des Schuldners der Schutzpflicht fordern, s. etwa *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 557 („besonderes Präventionsinteresse“); *Grigoleit*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 291.

31 Im Rahmen der Interessenabwägung muss daher die Höhe des tatsächlichen Aufwands berücksichtigt werden, *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 300.

32 *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 301.

b) Das Präventionsinteresse als besondere Form des Integritätsinteresses

Die gesteigerte Belastung des Verantwortlichen kann nur durch ein dezidiertes Präventionsinteresse in Bezug auf eine materiell-rechtliche Rechtsposition aufgewogen werden.³³ Ein Präventionsinteresse ist in Bezug auf eine Rechtsposition anzuerkennen, wenn dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nur durch die Gewährung von vorbeugendem Rechtsschutz entsprochen werden kann.³⁴ Das Integritätsinteresse ist Präventionsinteresse,³⁵ wenn und soweit die Folgen einer Verletzung der Rechtsposition nicht vollständig ungeschehen gemacht werden können.³⁶ Ist die Rechtsposition vollständig wiederherstellbar – etwa im Fall der Zerstörung einer vertretbaren Sache ohne ideellen Wert –, kann es aus Sicht des Verantwortlichen betriebswirtschaftlich rational und aus gesamtgesellschaftlicher Perspektive effizient sein, das Risiko einer Integritätsverletzung und einer Haftung auf Schadensersatz in Kauf zu nehmen.³⁷ Maßgeblich ist zunächst, inwieweit die Instrumente des sekundären Rechtsgüterschutzes – insbesondere Kompensation und Entschädigung nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB – geeignet erscheinen, das bedrohte Interesse zu schützen.³⁸

Das Interesse an der Integrität der Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kann ein Präventionsinteresse in diesem Sinne auslösen, da die Folgen ihrer Beeinträchtigungen nicht immer vollständig restituierbar sind.³⁹ Für das Leben versteht sich das von selbst. In Bezug auf die körperliche Unversehrtheit ist relevant, dass nicht alle Pathologien heilbar sind und der Erfolg einer medizinischen Behandlung im Einzelfall nicht garantiert ist.

33 Vgl. *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 136; *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht (Fn. 15), § 47 Rn. 33; *Braun*, Sorgfalt (Fn. 7), 135: „Recht im Verteidigungszustand“.

34 S. zur Funktion des Unterlassungsanspruchs als Schutzmittel *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 137 ff. und zum Gebot des effektiven Rechtsschutzes als Grundlage der Klagbarkeit von Nebenpflichten *Grigoleit*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 292.

35 Zum Begriff des berechtigten Präventionsinteresses s. *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 557 und *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 549.

36 Vgl. *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 112, Fn. 28; *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 300; i.E. *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 551.

37 S. zu dieser Erwägung *Sutschet* (Fn. 12), § 241 Rn. 91, *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 550 f. und eingehend zum Verhältnis von negatorischer und deliktischer Haftung *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 300 f.

38 Vgl. zur Relevanz der Kompensation *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 300, *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 551 und *Krause* (Fn. 14), § 823 Anh II Rn. 57.

39 Ähnlich *W. Wurmnest* in: *MüKo-BGB*, 10. Aufl., München 2025, § 309 Nr. 7 Rn. 2; *F. Weiler* in: *BeckOGK-BGB*, München 1.9.2025, § 309 Nr. 7 Rn. 7; *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 550 f.; *Bachmann/Schirmer*, Schutzpflichten (Fn. 11), S. 377.

Im Übrigen können Schmerzen und chronische Gesundheitsschäden einen Leidensdruck auslösen, der in den monetären Dimensionen des Schadensersatzrechts allenfalls begrenzt abgebildet werden kann.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund erklärt sich, dass die Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bereits eingriffsgleich betroffen sein können, wenn das geschützte Interesse (nur) gefährdet ist.⁴¹ Der Rechtsgutsträger kann daher ein berechtigtes Interesse daran haben, dass seine körperliche Integrität bereits vor Beeinträchtigungen bewahrt bleibt.⁴²

Dieses Sicherungsbedürfnis richtet sich zunächst nur unmittelbar gegen den Staat als Grundrechtsverpflichteten.⁴³ Diesem obliegt es, ein genügendes Maß an primärem Rechtsgüterschutz zu gewährleisten.⁴⁴ Auf welchem Weg er seiner Schutzpflicht nachkommt, steht dabei grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers.⁴⁵ Die Anerkennung eines zivilrechtlichen Präventionsinteresses ist damit zugleich eine Aussage über das Schutzniveau der Gesamtrechtsordnung⁴⁶ und insbesondere des öffentlich-rechtlichen Gefahrenabwehrrechts.⁴⁷ Dieses Verhältnis kann hier nicht in seinen Einzelheiten dargelegt werden. Grundsätzlich fällt dem privaten Haftungsrecht aufgrund seines weiten Anwendungsbereichs und seiner offenen Rechtsbegriffe die Aufgabe zu, Lücken im öffentlich-rechtlichen Sicherheitsrecht

40 Vgl. zur „Inkommensurabilität von Geld und Leid“ *G. Wagner*, Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht, AcP 206 (2006), 352 (461).

41 Vgl. zur eingriffsgleichen Betroffenheit der Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Fall der Gefährdung etwa BVerfGE 51, 324 = juris, Rn. 73; BVerfGE 52, 214 = juris, Rn. 17 f.; BVerfGE 56, 54 = juris, Rn. 60; *J. Krüper* in: H. Dreier (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Aufl., Tübingen 2023, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 95; *U. Di Fabio* in: T. Maunz/G. Dürig (Begr.), Grundgesetz, 108. EL, München August 2025, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 49; *Bullinger*, Haftung (Fn. 6), S. 303 nimmt an, dass der primäre Rechtsgüterschutz verfassungsrechtlich sogar „in erster Linie“ geboten sei.

42 Vgl. allgemein *Stoll*, Unrecht (Fn. 14), S. 735: „[D]ie geschützte Rechtssphäre bereits beeinträchtigende Bedrohung“.

43 Vgl. *I. Appel*, Grundrechtliche Fragen privater Produktbeobachtungspflichten, in: M. Eifert (Hrsg.), Produktbeobachtung durch Private, Berlin 2015, S. 27 (41).

44 Vgl. BVerfGE 49, 89 = juris, Rn. 117; BVerfGE 53, 30 = juris, Rn. 42; BVerfGE 56, 54 = juris, Rn. 60; BVerfGE 121, 317 = juris, Rn. 119.

45 BVerfGE 77, 170 = juris, Rn. 101; BVerfGE 115, 118 = juris, Rn. 137; *Appel*, Produktbeobachtungspflichten (Fn. 43), 42.

46 Vgl. etwa RGZ 116, 151 (152) = juris, *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 118 und *Thole* (Fn. 14), § 1004 Rn. 453 zum Verhältnis der Unterlassungsklage zum Strafrecht.

47 S. etwa *Stürmer*, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 386, der für relevant erachtet, ob das Rechtssystem anderweitigen Schutz vor Pflichtverletzungen vorsieht und damit den Erfüllungsanspruch „überflüssig“ macht.

zu schließen.⁴⁸ Das betrifft insbesondere Bedrohungslagen, auf die der Gesetzgeber noch nicht reagiert hat.⁴⁹ Soweit öffentlich-rechtliches Sicherheitsrecht vorhanden ist, besteht grundsätzlich kein Exklusivitäts-, sondern ein Ergänzungsverhältnis.⁵⁰ Ein solches wird auch für den Fall bejaht, dass dem öffentlichen Gefahrenabwehrrecht eine deutlich größere praktische Bedeutung zukommt.⁵¹

Die damit korrespondierende Pflicht des Staates, ein genügendes Maß an (primärem) Rechtsgüterschutz zu gewährleisten, kann durch Schadenskompensation grundsätzlich nicht erfüllt werden. Allerdings wirken Instrumente des sekundären Rechtsgüterschutzes noch auf andere Weise. Beispielsweise ist in Bezug auf die haftungsbegründenden Tatbestände des Deliktsrechts⁵² anerkannt, dass diese den Verantwortlichen dazu veranlassen können, sich in einer dem Primärrechtsgüterschutz dienlichen Weise zu verhalten.⁵³ Bereits die Androhung einer Schadensersatzpflicht bedeutet für den Verantwortlichen einen Anreiz, sich um das angezeigte Maß an Sicherheit zu bemühen.⁵⁴ Diese Annahme ist allerdings von einer Reihe von Funktionsvoraussetzungen abhängig.⁵⁵ Von Bedeutung sind etwa die Aussichten der Rechtsdurchsetzung.⁵⁶ Diese können in komplexen Bedro-

48 In Bezug auf die Ursprünge der Produktbeobachtung in der Verkehrspflichtdogmatik *G. Wagner*, *Privatrechtliche Haftung und öffentlich-rechtliche Produktbeobachtung*, in: *Eifert* (Fn. 43), S. 115 (117, 146).

49 Insofern ist relevant, dass die Gefahrsteuerung durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen grundsätzlich davon abhängt, dass der staatliche Akteur von der Gefahr Kenntnis erlangt hat, vgl. *M. Eifert*, *Einführung*, in: *Eifert* (Fn. 43), S. 9 (25).

50 Zu den gemeinsamen Wurzeln von Delikts- und Strafrecht *Wagner* (Fn. 10), vor § 823 Rn. 2; in Bezug auf Pflichten zur Produktbeobachtung *Wagner*, *Produktbeobachtung* (Fn. 48), S. 146 f.; *Eifert*, *Einführung* (Fn. 49), S. 25.

51 Etwa wird es in Bezug auf den Anspruch aus § 618 Abs. 1 BGB als unschädlich angesehen, dass dessen praktische Bedeutung gering sei, s. *M. Henssler* in: *MüKo-BGB*, 9. Aufl., München 2023, § 618 Rn. 90; *K. Riesenhuber* in: *W. Erman* (Begr.), *BGB*, 17. Aufl., Köln 2023, § 618 Rn. 8.

52 Ebenso in Bezug auf die Schadensersatzhaftung wegen Nebenpflichtverletzung *Krebs*, *Sonderverbindung* (Fn. 12), S. 549.

53 So etwa *BVerfGE* 49, 304 = *juris*, Rn. 29; *BGHZ* 225, 316 = *juris*, Rn. 67; *Möllers*, *Rechtsgüterschutz* (Fn. 14), S. 71, 121.

54 *Wagner*, *Prävention* (Fn. 40), 451, 454; *Hager* (Fn. 10), *Vorbem* zu §§ 823 ff Rn. 10; *Bullinger*, *Haftung* (Fn. 6), S. 303.

55 S. etwa *Krause* (Fn. 14), § 823 Anh II Rn. 34.

56 Vgl. allgemein *Braun*, *Sorgfalt* (Fn. 7), 135.

lungslagen vermindert sein, denn das Haftungsrecht verlangt es dem Geschädigten ab, den Kausalitätsnachweis zu führen.⁵⁷

Des Weiteren steht das Präventionsinteresse unter dem Vorbehalt, dass der Inhaber des geschützten Interesses sich nicht in zumutbarer Weise selbst gegen die Bedrohung schützen kann. Zwar ist der Selbstschutz ein Parameter, der Eingang in die Interessenabwägung zur Konkretisierung von Neben- und Verkehrspflichten findet.⁵⁸ Etwaigen Möglichkeiten des Selbstschutzes wird jedoch bei der Bestimmung eines Präventionsinteresses dezidiert eigenständige Bedeutung beigemessen und so zwischen der Erhaltung- und der Schadenszuständigkeit unterschieden.⁵⁹ In diesem Rahmen ist etwa relevant, inwieweit es dem Inhaber vor dem Hintergrund seiner Opportunitätskosten zuzumuten ist, die Gefahr – etwa durch Ausweichen⁶⁰ oder durch Beenden des Sozialkontakts⁶¹ – selbst zu steuern.⁶² Je geringer der anfallende Selbstschutzaufwand ist, desto weniger Gewicht kommt dem Integritätsinteresse in der Abwägung zu.⁶³

2. Interessenabwägung als Voraussetzung der Anspruchsentstehung

Das Präventionsinteresse des Inhabers löst einen negatorischen Anspruch aus, wenn es die anderen in die Abwägung einzustellenden Parameter überwiegt. Das Gewicht, das ihm bei der Abwägung zukommt, ergibt

57 Im Fall der sog. potenziellen Kausalität haftet der (mutmaßlich) Verantwortliche nicht, BGHZ 55, 86 = juris, Rn. 15; BGHZ 67, 14 = juris, Rn. 18; a.A. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht (Fn. 9), S. 576 f.; *Wilhelmi* (Fn. 27), § 830 Rn. 7.

58 Vgl. in Bezug auf die Nebenpflichten BGHZ 223, 95 = juris, Rn. 16 und in Bezug auf die Verkehrspflichten BGH NJW-RR 1989, 219 = juris, Rn. 12.

59 Vgl. *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 299; a.A. *Fischer*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 173 f.

60 Der Möglichkeit des Inhabers des geschützten Interesses, der Gefahr auszuweichen, messen besondere Bedeutung zu *Krebs* (Fn. 12), § 241 Rn. 68, *Grigoleit*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 290, *Köhler*, Unterlassungspflichten (Fn. 14), 511 und in Bezug auf die quasi-negatorische Haftung *Wagner* (Fn. 10), vor § 823 Rn. 44.

61 Etwa *Stürner*, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 387; kritisch *Bachmann/Schirmer*, Schutzpflichten (Fn. 11), S. 399.

62 *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 120 stellt auf andere Möglichkeiten des Schutzes der Rechtssphäre ab.

63 Vgl. in Bezug auf die „Zumutbarkeit“ des Ausweichens *Köhler*, Unterlassungspflichten (Fn. 14), 511, *Stürner*, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 386 f. und *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 549 sowie im Zusammenhang mit einem Anspruch auf Erfüllung von Verkehrspflichten v. *Bar* (Fn. 24), 85.

sich anhand des Schadenserwartungswerts und des abstrakten Rangs⁶⁴ der Rechtsposition.⁶⁵ Für den Verantwortlichen bedeutet ein negatorischer Anspruch eine zeitlich vorgelagerte Verkürzung der Handlungsfreiheit.⁶⁶ Diese Belastung lässt sich näherungsweise anhand des Zeitwerts monetärer Ressourcen abbilden. Allerdings folgt aus der Integritätsverantwortung zugleich eine schadensersatzbewehrte Neben- oder Verkehrspflicht, weshalb die Belastung reduziert ist, soweit die Vornahme des begehrten Verhaltens den Erwartungswert der Schadensersatzhaftung verringert.

Des Weiteren können auch überindividuelle Interessen an der Abwägung teilnehmen.⁶⁷ Teilweise wird dem vorbeugenden Rechtsschutz im Zivilrecht die Funktion beigemessen, private Akteure zur Durchsetzung von öffentlich-rechtlichem Gefahrenabwehrrecht zu mobilisieren.⁶⁸ Davon abgesehen ist vorbeugender Rechtsschutz aus gesamtgesellschaftlicher Perspektive eine knappe öffentliche Ressource, sodass das Allgemeininteresse an ihrer gerechten und effizienten Verteilung im Rahmen der Abwägung von Bedeutung ist.⁶⁹

3. Einfluss des Präventionsinteresses auf den Anspruchsinhalt

Unter welchen Bedingungen ist das Präventionsinteresse nun darauf gerichtet, dass eine Gefahrenvorsorgemaßnahme vorgenommen wird? Als Ausprägung des Integritätsinteresses ist das Präventionsinteresse grundsätzlich ungeeignet, die Verkürzung einer fremden Freiheitsphäre zu legitimieren.

64 Vgl. allgemein BGHZ 58, 149 = juris, Rn. 29; *J. Hager* in: J. v. Staudinger (Begr.), BGB, Berlin 2021, § 823 E 31; *Wilhelmi* (Fn. 27), § 823 Rn. 81; *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 152.

65 In Bezug auf § 241 Abs. 2 BGB *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 551; *Krebs* (Fn. 12), § 241 Rn. 68; *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 557. S. ferner *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 155, 171 in Bezug auf (potenzielle) Lebensgefahren; vgl. *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 300.

66 Ähnlich *Stoll*, Unrecht (Fn. 14), S. 734 und mit anderer Begründung *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 280.

67 Vgl. *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 287 in Bezug auf das Allgemeininteresse am Schutz der Umwelt; kritisch *Stoll*, Unrecht (Fn. 14), S. 746.

68 S. zu § 618 BGB als Instrument zur Durchsetzung des Arbeitsschutzrechts *S. Witschen* in: BeckOGK-BGB, München 1.9.2025, § 618 Rn. 4; allgemein zur mobilisierenden Wirkung des Privathaftungsrechts *Wagner*, Prävention (Fn. 40), 447 f.

69 Vgl. etwa *Stürner*, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 386: Erfüllungsanspruch als „ultima ratio der Gefahrenabwehr“; ähnlich *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 104: Erfordernis der Gefahr einer Rechtsbeeinträchtigung diene auch dazu, das Gericht vor einem überflüssigen Prozess zu bewahren.

Das Integritätsinteresse endet an der Grenze des eigenen Rechtskreises, denn es ist (nur) darauf gerichtet, dass sich sein Bestand nicht zum Negativen verändert.⁷⁰ Nach allgemeiner Auffassung kann das Präventionsinteresse jedoch ausnahmsweise einen Anspruch auf ein konkretes Verhalten vermitteln, wenn die Rechtsposition in besonderem Maße betroffen ist.⁷¹ Dieser Zustand, in dem ein Bedürfnis des Inhabers nach einem konkreten Verhalten⁷² eines bestimmten Schuldners⁷³ anzuerkennen ist, wird mithilfe des Kriteriums der unmittelbaren Bedrohung umschrieben.⁷⁴ Jedoch eignet es sich aufgrund seiner Unbestimmtheit nicht ohne Weiteres zur Subsumtion.⁷⁵ Der Rechtsanwender kommt daher nicht umher, eine Interessenabwägung anhand des Maßstabs der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen.⁷⁶

a) Interessenabwägung und Anspruchsinhalt

Dabei stehen sich erneut das Präventionsinteresse des Inhabers und die Handlungsfreiheit des potenziell Verantwortlichen gegenüber. Dieses Spannungsverhältnisses ist in zwei Schritten aufzulösen. Einerseits ist die Handlungsfreiheit des Verantwortlichen insoweit verkürzt, als sich dieser in einer Weise zu verhalten hat, die geeignet ist, das angezeigte Sicherheitsniveau zu erreichen. Geringe Schwierigkeiten bereitet der Fall, in dem ein unmittel-

70 S. *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 156, 161; R. *Schwarze* in: J. v. Staudinger (Begr.), BGB, Berlin 2025, § 280 C 38; *Bachmann/Schirmer*, Schutzpflichten (Fn. 11), S. 395; *Stürner*, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 385.

71 *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 289, 301 spricht von „qualifizierter Bedrohung“.

72 Vgl. in Bezug auf die Bestimmbarkeit des geschuldeten Verhaltens *Bachmann* (Fn. 12), § 241 Rn. 82; *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 557; *Krebs* (Fn. 12), § 241 Rn. 68; *Krebs*, Sonderverbindung (Fn. 12), S. 552; *Bachmann/Schirmer*, Schutzpflichten (Fn. 11), S. 396; *Grigoleit*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 290; *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht (Fn. 15), § 47 Rn. 33.

73 In Bezug auf die Haftung aus § 1004 BGB *Hager* (Fn. 10), § 823 C 259; *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 292; *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht (Fn. 15), § 47 Rn. 33.

74 S. Nachweise oben in Fn. 14.

75 Ähnlich *Fischer*, Schutzpflichten (Fn. 2), S. 173. So ist schon der Bezugspunkt unklar, denn das Kriterium der Unmittelbarkeit wird teilweise an die Pflichtverletzung (etwa *Martens* (Fn. 12), § 241 Rn. 21; *Köhler*, Unterlassungspflichten (Fn. 14), 510), teilweise an die Beeinträchtigung des geschützten Interesses (etwa *Olzen* (Fn. 12), § 241 Rn. 557; *Bachmann/Schirmer*, Schutzpflichten (Fn. 11), S. 395) geknüpft.

76 Vgl. in Bezug auf § 1004 BGB *Spohnheimer* (Fn. 9), § 1004 Rn. 271: „Erstbegehungsgefahr“ als Ergebnis einer Abwägungsentscheidung; ähnlich *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 296 in Bezug auf die Eintrittswahrscheinlichkeit.

telbarer Eingriff des Verantwortlichen in das rechtlich geschützte Interesse droht. Das Präventionsinteresse zielt dann darauf ab, dass der Verantwortliche den Eingriff unterlässt.⁷⁷ Ist das Präventionsinteresse auf ein aktives Tätigwerden gerichtet, werden ihm nur solche Maßnahmen gerecht, die die Erreichung des gebotenen Sicherheitsniveaus gewährleisten.⁷⁸

Andererseits hat der Verantwortliche den Aufwand zu tragen, der mit der Gefahrsteuerung einhergeht.⁷⁹ Vor diesem Hintergrund fehlt es dem Inhaber der betroffenen Rechtsposition an einem anzuerkennenden Interesse, unter mehreren geeigneten Mitteln zu wählen.⁸⁰ Die Frage, auf welchem Wege und zu welchen Kosten sich der Verantwortliche um die Erreichung des gebotenen Sicherheitsniveaus zu bemühen hat, beantwortet sich aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit.⁸¹ Dem Verantwortlichen obliegt ein konkretes Verhalten nur, wenn dieses als mildestes Mittel individualisiert werden kann.⁸² Andernfalls bleibt die Auswahl dem Verantwortlichen überlassen.⁸³

b) Die Prognose von Geeignetheit und Erforderlichkeit der begehrten Maßnahme

Die Interessenabwägung im Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes ist zukunftsgerichtet.⁸⁴ Sie beinhaltet daher die Prognosen, wie effektiv die

77 Larenz/Canaris, Schuldrecht (Fn. 9), S. 705; Stürner, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 386.

78 Vgl. i.E. BGHZ 67, 252 = juris, Rn. 12; BGH NJW 2004, 1035 = juris, Rn. 15; Thole (Fn. 14), § 1004 Rn. 372a.

79 Larenz/Canaris, Schuldrecht (Fn. 9), S. 706.

80 Vgl. Thole (Fn. 14), § 1004 Rn. 575 f. S. freilich in Bezug auf das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Gefährdungsbeurteilung (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) BAGE III, 36 = juris, Rn. 43 und BAGE III, 48 = juris, Rn. 21.

81 Vgl. BGHZ 67, 252 = juris, Rn. 12; Stürner, Sorgfaltspflichten (Fn. 12), 386: Konkretisierung anhand des „Prinzip(s) des geringsten Eingriffs“; im Ansatz Jansen, Haftungsrecht (Fn. 5), S. 63, Fn. 102.

82 Vgl. BGH NJW 2004, 1035 = juris, Rn. 16; Thole (Fn. 14), § 1004 Rn. 576.

83 In Bezug auf die (quasi-)negatorische Haftung BGHZ 29, 314 = juris, Rn. 14; BGH NJW 1984, 1242 = juris, Rn. 11; Thole (Fn. 14), § 1004 Rn. 372, 575; Wagner (Fn. 10), vor § 823 Rn. 44; in Bezug auf § 618 BGB BAGE 155, 80 = juris, Rn. 27; BAGE 127, 205 = juris, Rn. 29; Henssler (Fn. 51), § 618 Rn. 90; H. Oetker in: J. v. Staudinger (Begr.), BGB, Berlin 2025, BGB § 618 Rn. 255; in Bezug auf § 241 Abs. 2 BGB Bachmann/Schirmer, Schutzpflichten (Fn. 11), S. 399.

84 Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht (Fn. 15), § 48 Rn. 2; ansatzweise Deutsch, Haftungsrecht (Fn. 7), Rn. 205.

in Betracht kommenden Handlungsoptionen sind und wie hoch der mit ihnen einhergehende Aufwand ist.⁸⁵ Dazu sind künftige Kausalverläufe vorherzusagen.⁸⁶ Soweit die zur Verfügung stehenden Erfahrungssätze Lücken aufweisen, müssen diese durch wertende Folgenabwägung überwunden werden. Maßgeblich sind dabei die Nachteile, die für den Fall zu befürchten sind, dass sich die Prognose als unzutreffend herausstellt.

Bei einer zusprechenden Entscheidung muss der Rechtsanwender das Bedürfnis des Verantwortlichen berücksichtigen, nicht mit den Folgen einer falsch-negativen Prognose belastet zu werden.⁸⁷ Der Verantwortliche, der den Aufwand einer retrospektiv nicht erforderlichen Maßnahme zu tragen hat, profitiert – sofern die Maßnahme sich nicht als schlechthin ungeeignet herausstellt – freilich mittelbar von ihrer Vornahme. Der durch die Maßnahme erzielte Gewinn an Sicherheit reduziert zugleich den Erwartungswert einer drohenden Schadensersatzpflicht. Unter Umständen kann der Verantwortliche durch die Vornahme der Maßnahme sogar den Vorwurf eines Verschuldens entkräften,⁸⁸ durch Erfüllung von Vorsorgepflichten zumindest aber etwaigen Beweiserleichterungen zugunsten des Inhabers zuvorkommen.⁸⁹ Der Aufwand wiegt im Übrigen weniger schwer, sofern der Verantwortliche zu dem nicht erforderlichen Verhalten bereits aus anderem Rechtsgrund verpflichtet ist.⁹⁰

Bei einer ablehnenden Entscheidung wegen fehlender Geeignetheit oder Erforderlichkeit muss der Rechtsanwender die dem Rechtsgutsträger im

85 Vgl. allgemein *T. Regenfus*, Prognoseentscheidungen im Zivilrecht, JR 2012, 137 (137 f.).

86 *Regenfus*, Prognoseentscheidungen (Fn. 85), 139 m.w.N.

87 Zum Begriff etwa *Regenfus*, Prognoseentscheidungen (Fn. 85), 145, Fn. 124.

88 Ähnlich *P. Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, Köln 1979, S. 545 in Bezug auf das Verschulden eines Normungsverbands.

89 Zu Beweiserleichterungen wegen Verletzung der Prüfungs- und Befundsicherungspflicht eines Herstellers etwa BGHZ 104, 323 = juris, Rn. 23 f.; *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 166, 189, 286, 379; *T. Voigt* in: BeckOGK-BGB, München I.11.2025, § 823 Rn. 655. S. ferner *Wagner*, Produktbeobachtung (Fn. 48), S. 124, wonach für die haftungsrechtliche Beurteilung der Reaktion eines Herstellers der Wissensstand zu unterstellen sei, der durch ordnungsgemäße Produktbeobachtung hätte erreicht werden können.

90 Vgl. in Bezug auf den Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG BAGE 127, 205 = juris, Ls. 1; allgemein *Witschen* (Fn. 68), § 618 Rn. 75 und *Oetker* (Fn. 83), § 618 Rn. 146, die den Gleichlauf von öffentlich-rechtlichem Arbeitsschutzrecht und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auch mit dem Interesse des Arbeitgebers an Rechtssicherheit begründen; s. ferner *Krause* (Fn. 14), § 823 Anh II Rn. 47.

Fall einer falsch-positiven Prognose drohenden Nachteile berücksichtigen. Dabei ist maßgeblich, inwieweit die begehrte Maßnahme retrospektiv nicht nur geeignet und erforderlich, sondern – mangels Alternativen – zur Erreichung des gebotenen Sicherheitsniveaus notwendig ist. Der Rechtsanwender, der den Anspruch auf eine notwendige Maßnahme ablehnt, ermöglicht es dem Verantwortlichen, sich der Möglichkeit zu begeben, der ihm obliegenden Integritätsverantwortung gerecht zu werden.⁹¹ Der Eintritt der Integritätsverletzung ist dann im Wesentlichen von etwaigen Selbstschutzmöglichkeiten und dem Zufall abhängig.⁹² Das Bedürfnis des Inhabers, eine falsch-positive Prognose zu vermeiden, ist umso gewichtiger, je wahrscheinlicher der Verantwortliche das gebotene Sicherheitsniveau durch die begehrte Handlung erreichen wird und je weniger geeignete Alternativen in Betracht kommen.⁹³

c) Die Validität der Prognose im vorbeugenden Rechtsgüterschutz

Das Maß an Gewissheit, das für eine Prognoseentscheidung im Rahmen des vorbeugenden Rechtsgüterschutzes notwendig ist, bestimmt sich anhand der Nachteile, die zu befürchten sind, sollte sich die Prognose als falsch erweisen. Die nötige Validität einer Prognose korreliert daher mit dem Interesse des durch sie Belasteten, eine falsche Prognose zu vermeiden.⁹⁴ Die Konkretisierung der unter b) dargestellten Interessen für den Fall des vorbeugenden Schutzes der Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ergibt, dass ihr Träger durch eine falsche Prognose strukturell intensiver betroffen ist. Das liegt daran, dass eine retrospektiv nicht erforderliche

91 Vgl. BGHZ 104, 323 = juris, Rn. 24 („fehlt ihm ohne solche Befundssicherung jede Grundlage für die Beurteilung“); in Bezug auf die Gefährdungsbeurteilung des Arbeitgebers BAGE 127, 205 = juris, Rn. 24 („nötige Vorstufe“); *Wagner* (Fn. 10), § 823 Rn. 1110, 1112 in Bezug auf die Produktbeobachtungspflicht. *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 166 f. bemüht das Bild eines aus „unbedingt einzuhaltenden“ Pflichten bestehenden Vorhofs; *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 160 spricht von Grundpflichten, die den späteren Schutz vor der Gefahr „erst ermöglichen sollen“.

92 Vgl. in Bezug auf die Produktbeobachtung durch den Hersteller *Wagner*, Produktbeobachtung (Fn. 48), S. 124.

93 Vgl. zu dieser Erwägung in Bezug auf das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Gefährdungsbeurteilung BAGE 111, 36 = juris, Rn. 43 und BAGE 111, 48 = juris, Rn. 21.

94 Vgl. ansatzweise *Regenfus*, Prognoseentscheidungen (Fn. 85), 145, Fn. 124 in Bezug auf § 907 Abs. 1 S. 1 BGB.

Maßnahme für den Verantwortlichen typischerweise nur einen Vermögensnachteil bedeutet, während der Rechtsgutsträger durch eine abschlägige Entscheidung in seinem Integritätsinteresse an einer Rechtsposition von besonderem Verfassungsrang betroffen ist.⁹⁵

Dass die nötige Validität einer Prognose im Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes (auch) Ausdruck normativer Erwägungen ist, zeigt sich schon daran, dass die Beeinträchtigung einer Rechtsposition die Vermutung auslöst, dass künftige Beeinträchtigungen zu befürchten sind.⁹⁶ Es obliegt dann dem Verantwortlichen, darzulegen und nötigenfalls zu beweisen, dass sein Tätigwerden für die Erhaltung des Rechtsguts nicht erforderlich ist. Im Rahmen der sog. Störerhaftung kann bereits die Verletzung einer Prüfungspflicht, d.h. reines Verhaltensunrecht, eine Wiederholungsgefahr in diesem Sinne auslösen.⁹⁷ Das im Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes notwendige Maß an Gewissheit ist daher auch Ausdruck des Umstands, wem die Rechtsordnung in Bezug auf ein geschütztes Interesse die Verantwortung für Ungewissheit zuweist.⁹⁸

Die zivilrechtliche Verantwortung für die Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kann sich in Verhaltensvorgaben niederschlagen, die den Umgang mit Ungewissheit betreffen.⁹⁹ Diese werden teilweise als allgemeine Grundpflichten bezeichnet.¹⁰⁰ Paradigmatisch dafür steht die Produktbeobachtungspflicht. Diese gebietet neben der unmittelbaren Informationserhebung auch Maßnahmen, die den Fluss und die Verarbeitung von Informationen überhaupt erst ermöglichen.¹⁰¹ In diesem Zusammenhang sind eine Viel-

95 Zur Stellung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in der grundgesetzlichen Werteordnung BVerfGE 121, 317 = juris, Rn. 119.

96 Zur Wiederholungsgefahr etwa BGHZ 140, 1 = juris, Rn. 19 (Eigentum), BGH NJW 1994, 1281 = juris, Ls. 2 (Allgemeines Persönlichkeitsrecht) jeweils m.w.N.

97 S. BGHZ 208, 82 = juris, Rn. 27; BGHZ 194, 339 = juris, Rn. 28; BGHZ 191, 19 = juris, Rn. 39.

98 Vgl. i.E. *Koziol*, Gedanken (Fn. 2), S. 642 f. sowie *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 155, der es für möglich erachtet, die Überschreitung des Vorsorgewerts für krebserregende Stoffe durch die negatorische Haftung abzuwehren.

99 Vgl. *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 160 f., 264; *Hager* (Fn. 64), § 823 E 30, 32b, 76.

100 *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 160 f.; *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 379 spricht von präventiven Verkehrspflichten.

101 BGH NJW 1990, 906 = juris, Rn. 27 (Pflicht, „organisatorische Vorkehrungen“ zu treffen); BGH NJW 1994, 517 = juris, Rn. 26 (Pflicht zum Aufbau einer Betriebsorganisation zur Beschaffung und Auswertung von Informationen); *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 96; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2. Aufl., Göttingen 2011, S. 717 jeweils m.w.N.

zahl ähnlicher Verhaltensvorgaben anerkannt.¹⁰² Zu erwähnen ist etwa die eingangs angesprochene Pflicht zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 ArbSchG.¹⁰³ Soweit eine solche Verhaltensvorgabe besteht, wäre es widersprüchlich, die Ungewissheit im Rahmen der Interessenabwägung zu Lasten des Inhabers der geschützten Position zu werten.¹⁰⁴ Vielmehr ist umgekehrt zu berücksichtigen, inwieweit die Beachtung der Grundpflicht die Aussicht verbessert, dass es dem Verantwortlichen gelingen wird, das gebotene Sicherheitsniveau zu erreichen. Je effektiver das begehrte Verhalten ist, desto eher gebietet es die Warnfunktion des vorbeugenden Rechtsschutzes,¹⁰⁵ den Verantwortlichen an die Beachtung der Pflicht zu erinnern. Insbesondere in komplexen Gefährdungslagen sind gewisse Vorkehrungen unentbehrlich, um das gebotene Sicherheitsniveau erreichen und dauerhaft gewährleisten zu können.¹⁰⁶ Allen voran betrifft das die Sachverhaltsaufklärung.¹⁰⁷

III. Fazit

Dreh- und Angelpunkt des vorbeugenden Rechtsschutzes im Kernzivilrecht ist eine Interessenabwägung. Das Interesse an der Integrität der Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kann insofern ein geeignetes Präventionsinteresse sein. Die hiesige Interessenabwägung ist zukunftsgerichtet, sodass eine Vorhersage künftiger Kausalverläufe erforderlich ist. Das dabei notwendige Maß an Validität ergibt sich durch Abwägung der Folgen für den Fall, dass sich die Prognose als falsch erweist. Insofern sind auch normative Erwägungen zu berücksichtigen, insbesondere, wem die Rechtsordnung in Bezug auf die betroffene Rechtsposition die Verantwortung für Ungewiss-

102 Vgl. etwa in Bezug auf die Straßenverkehrssicherungspflicht BGH VersR 1973, 249 = juris, Rn. 21, BGH VersR 1979, 1055 = juris, Rn. 18 und OLG Brandenburg RuS 1997, 16 = juris, Rn. 7 f.; BGH NJW 2001, 2019 = juris, Rn. 8, 12 (Konzertveranstalter).

103 S. BAGE 127, 205 = juris, Rn. 19 und 26.

104 Ähnlich *Koziol*, Gedanken (Fn. 2), S. 642 f.

105 *Henkel*, Rechtsschutz (Fn. 3), 113.

106 I.E. BAGE 127, 205 = juris, Rn. 21, 24; *Witschen* (Fn. 68), § 618 Rn. 112; *Henssler* (Fn. 51), § 618 Rn. 49 (s. freilich auch Rn. 55). Nach *J. Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl., München 2023, § 17 Rn. 75 sei ein Verein „gehalten“, hinreichende organisatorische und strukturelle Vorkehrungen gegen sexuelle Übergriffe zu treffen. Allgemein zur Erforderlichkeit von Gefahrenvorsorgemaßnahmen *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 83.

107 S. zur Bedeutung deliktischer Informationserhebungspflichten *Möllers*, Rechtsgüterschutz (Fn. 14), S. 177, 185, 189 und *Wilhelmi*, Risikoschutz (Fn. 14), S. 160.

Lucas Bliesz

heit zuweist. Hierin liegt die Dimension der Gefahrenvorsorge des vorbeugenden Rechtsschutzes.