

# Juristische Schulung

Zeitschrift für Studium und praktische Ausbildung

HERAUSGEBER

Professor Dr. Dr. Gerhard Lücke  
Rechtsanwalt Dr. Dr. Heinrich Götz  
Richter Dr. Karl G. Deubner  
Rechtsanwalt  
Professor Dr. Hermann Weber

SCHRIFTFLEITUNG

Professor  
Dr. Klaus-Peter Schroeder  
Rechtsanwalt  
Dr. Peter Gril, M. A.

42. Jahrgang  
Juli 2002 · Heft

7

## Aufsätze

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

### Die Reform des Schadensersatzrechts\*

*Während die Schuldrechtsmodernisierung grundsätzliche Umgestaltungen bewirkt hat, verfolgt die Reform des Schadensersatzrechts einen pragmatischen Ansatz: Sie verbessert die Position des Geschädigten in zahlreichen Einzelfragen und beseitigt eine Reihe von Ungereimtheiten des geltenden Rechts.*

#### I. Einleitung

Am 1. 8. 2002 tritt das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften in Kraft<sup>1</sup>. Es bringt vier wesentliche Änderungen, die sich am Gedanken des Opferschutzes orientieren:

(1) Bei Verletzung bestimmter höchstpersönlicher Rechtsgüter kann prinzipiell ohne Rücksicht auf den Haftungsgrund ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt werden.

(2) Die bei zahlreichen Tatbeständen der Gefährdungshaftung bestehenden Haftungshöchstbeträge werden angehoben. Außerdem findet die Halterhaftung nach § 7 I StVG ihre Grenze grundsätzlich nicht mehr im „unabwendbaren Ereignis“, sondern erst in der „höheren Gewalt“.

(3) Im Bereich des Straßen- und Schienenverkehrs beginnt die Deliktsfähigkeit von Kindern nicht mehr mit der Vollendung des sechsten, sondern erst mit der Vollendung des zehnten Lebensjahres. Dies ist insbesondere für ein etwaiges mitwirkendes Verschulden von Bedeutung.

(4) Die Arzneimittelhaftung nach den §§ 84 ff. AMG wird dadurch verschärft, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Kausalitätsvermutung zu Lasten des Herstellers eines Medikaments eingreift. Außerdem hat der Geschädigte einen Auskunftsanspruch gegen das pharmazeutische Unternehmen sowie gegen die Aufsichtsbehörde.

Gleichzeitig wurden zwei weitere Regelungen ins Gesetz aufgenommen:

(1) Nach § 249 II 2 BGB n. F. kann der Geschädigte bei Reparaturkosten die Umsatzsteuer nur dann ersetzt verlangen, wenn sie tatsächlich angefallen ist.

(2) Der neue § 839 a BGB regelt die Haftung gerichtlicher Sachverständiger, wobei es in Abweichung vom bisherigen Recht nicht mehr darauf ankommt, ob diese vereidigt oder unvereidigt sind.

Probleme des Übergangs vom alten zum neuen Recht regelt Art. 229 § 8 EGBGB.

#### II. Die Generalisierung des Anspruchs auf Schmerzensgeld

An die Stelle des bisherigen § 847 BGB tritt die allgemeine Vorschrift des § 253 II BGB, die bestimmt:

„Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.“

Dies wird mit dem Gedanken eines verbesserten Opferschutzes gerechtfertigt; aus der Sicht des Geschädigten mache es keinen Unterschied, was der Rechtsgrund der Haftung sei<sup>2</sup>. Dabei ergeben sich eine Reihe von Anwendungsproblemen.

##### 1. Die verletzten Rechtsgüter

Gegenüber dem bisherigen Rechtszustand hat sich nur insoweit eine Änderung ergeben, als die sexuelle Selbstbestimmung generell einbezogen ist; der alte § 847 II BGB hatte nur „Frauenspersonen“ und nur besonders gra-

\* Der Autor ist Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht im Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen.

1) Vgl. Art. 13 des bei Redaktionsschluss noch nicht im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Gesetzes.

2) So die Begr. des RegE, BT-Dr 14/7752, S. 14.

vierende Eingriffe erfasst<sup>3</sup>. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts soll weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben; insoweit fehle ein schlüssiges gesetzgeberisches Gesamtkonzept<sup>4</sup>. Nicht erwähnt wird wie bisher das Rechtsgut „Leben“. Dies führt dazu, dass bei tödlichen Unfällen nur das Leiden in der Zeit zwischen der Verletzung und dem Tod „ausgleichsfähig“ ist, wobei die Gerichte zu sehr unterschiedlichen Beträgen kommen<sup>5</sup>.

## 2. Nicht-deliktsische Schadensersatzansprüche

Ein angemessenes Schmerzensgeld ist in Zukunft auch im Rahmen vertraglicher Haftung geschuldet. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Schädigung durch einen Erfüllungsgehilfen i. S. des § 278 BGB erfolgte und die deliktische Haftung daran scheitert, dass die „Hilfsperson“ mangels Weisungsabhängigkeit kein Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB ist oder sich der andere Teil exkulpieren kann<sup>6</sup>.

Einbezogen sind auch andere als vertragliche Schadensersatzansprüche, etwa aus unberechtigter Selbsthilfe (§ 231 BGB) oder wegen Eingriffs auf Grund eines Notstands (§ 904 S. 2 BGB). Dies folgt zwingend aus Wortlaut und systematischer Stellung des § 253 II BGB. Ob Fälle dieser Art sehr häufig sein werden, spielt dabei keine Rolle.

## 3. Ausdehnung auf die Fälle der Gefährdungshaftung

Nach bisherigem Recht konnte nur die Tierhalterhaftung nach § 833 S. 1 BGB einen Schmerzensgeldanspruch zur Folge haben. Selbst im Atomrecht<sup>7</sup> wurde Verschulden vorausgesetzt. Die Ausnahme im Datenschutzrecht<sup>8</sup> war von marginaler Bedeutung. Nunmehr gilt das exakte Gegenteil: Sämtliche Gesetze, in denen eine Gefährdungshaftung vorgesehen ist, verweisen jetzt ausdrücklich auf § 253 II BGB<sup>9</sup>. Keine solche Ergänzung hat lediglich § 22 I WHG erfahren, doch stellt dies nur eine scheinbare Ausnahme dar: Da er anders als die sonstigen Tatbestände der Gefährdungshaftung nicht auf die Verletzung bestimmter Rechtsgüter abstellt, sondern zum Ersatz aller Schäden verpflichtet, dürfte § 253 II BGB unmittelbar anwendbar sein.

Da nunmehr auch bei der Gefährdungshaftung ein Schmerzensgeld geschuldet ist, kann dieses nicht mehr auf den Gedanken der „Genugtuung“ gestützt werden. Die Vorstellung, dem Schädiger wegen seines Verhaltens ein Übel zuzufügen, das dem Geschädigten moralische Befriedigung verschafft, hat hier keinen Platz; sie ist allenfalls im Rahmen der Verschuldenshaftung plausibel<sup>10</sup>. Wie beim Ersatz des materiellen Schadens bleibt deshalb nur der Rückgriff auf den Ausgleichsgedanken: Wer – in Alltagssprache übersetzt – einem anderen das Leben schwer macht, soll durch seine Geldleistung dafür sorgen, dass dieses wieder leichter wird, weil sich der Betroffene zusätzliche Annehmlichkeiten leisten oder auch die notwendige Umorientierung seiner Interessen besser durchführen kann<sup>11</sup>. In Fällen gravierenden Verschuldens mag man auch in Zukunft den Genugtuungsgedanken bei der Bemessung des Schmerzensgelds berücksichtigen<sup>12</sup>.

## 4. Erstreckung auf andere Ansprüche?

Seinem Wortlaut nach betrifft § 253 II BGB n. F. ausschließlich Schadensersatzansprüche. Dennoch kann man sich die Frage stellen, ob er nicht auf Ansprüche zu erstrecken ist, die zwar eine andere Rechtsnatur besitzen, die jedoch in gewissem Umfang nach schadensrechtlichen Grundsätzen behandelt werden.

Zum einen kann es im Rahmen einer Geschäftsbesorgung oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag dazu

kommen, dass der Handelnde unfreiwillig gesundheitliche Schäden erleidet. Diese sind jedenfalls dann vom Auftraggeber bzw. Geschäftsherrn zu ersetzen, wenn sich dabei tätigkeitsspezifische Risiken verwirklicht haben<sup>13</sup>. Zwar werden in diesem Zusammenhang die §§ 670, 683 BGB entsprechend angewandt mit der Folge, dass es um Aufwendungsersatz, nicht um Schadensersatz geht<sup>14</sup>, doch werden in beträchtlichem Umfang schadensrechtliche Grundsätze herangezogen. So hat etwa schon das RG für den Fall der Aufopferung des eigenen Lebens die Hinterbliebenen nach Maßgabe der §§ 844, 845 BGB geschützt<sup>15</sup>, und in der Literatur wird eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB befürwortet<sup>16</sup>. Die Heranziehung des bisherigen § 847 BGB wurde allerdings abgelehnt<sup>17</sup>, doch hat die neue Rechtslage den dafür angeführten Argumenten die Basis entzogen. Der Hinweis, wenn bei Gefährdung und Aufopferung kein Schmerzensgeld geschuldet sei, müsse dies erst recht im Rahmen des § 670 BGB gelten, „der überdies kein Verschulden des Geschäftsherrn voraussetze“, lässt sich ersichtlich nicht mehr aufrechterhalten. Dasselbe gilt für das Argument, im Rahmen des § 670 BGB habe die Genugtuungsfunktion keinen Platz. Heute wird man darauf abstellen, dass § 253 II BGB bestimmte immaterielle Schäden den materiellen gleichstellt und diese Entscheidung grundsätzlich auch in anderen Zusammenhängen Beachtung verlangt.

Problematischer ist die Anwendung im Falle des zivilrechtlichen Aufopferungsanspruchs, wie er beispielsweise in § 906 II 2 BGB niedergelegt ist. Betrachtet man den dort angeordneten „angemessenen Ausgleich in Geld“ als Schadensersatz<sup>18</sup>, wirft der Rückgriff auf § 253 II BGB allerdings keine großen Probleme auf. Wendet man jedoch mit der Rechtsprechung<sup>19</sup> enteignungsrechtliche Grundsätze an, so sind jedenfalls die materiellen Folgen einer aus Immissionen herrührenden Gesundheitsbeschädigung weitgehend auszugleichen. Ob in entsprechender Anwendung des § 253 II BGB auch immaterielle Nachteile zu kompensieren sind, wird die Rechtsprechung zu entscheiden haben. Für eine Analogie spricht die Opferperspektive, die der Verallgemeinerung des Schmerzensgeldanspruchs zu Grunde liegt<sup>20</sup>, sowie die Erwägung, dass es der höhere Rang von Lebensgütern im Verhältnis zum Sacheigentum ausschließt, bei der Bestimmung des „ange-

3) Aus diesem Grund ist auch § 825 BGB entsprechend erweitert worden – zur Begr. s. BT-Dr 14/7752, S. 26.

4) So die Gegenäußerung der BReg. zu einem Vorschlag des Bundesrats BT-Dr 14/7752, S. 55.

5) Nachw. bei Mertens, in: MünchKomm-BGB, 3. Aufl. (1997), § 823 Rdnrn. 53 ff.

6) Zur Unterscheidung von Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen s. Däubler, BGB kompakt, 2002, Kap. 12 Rdnrn. 107 ff., 122 ff.

7) § 29 AtomG.

8) § 7 II BDSG 1990, § 8 II BDSG 2001.

9) So in § 11 StVG, § 6 HaftpflG, § 36 LuftVG, § 87 AMG, § 32 V GenTG, § 8 ProdHaftG, § 13 UmwHG, § 29 II AtomG.

10) Auch insoweit deutet die Rspr. Bedenken an, wenn sie bemerkt, „jedenfalls“ bei vorsätzlichen Taten spiele die Genugtuung auch weiter eine Rolle (BGHZ 128, 117). Beim typischen Fall des Fahrlässigkeitsdelikts war sie somit schon bisher nicht mehr über jeden Zweifel erhaben.

11) Vgl. Kötz/Wagner, DeliktsR, 9. Aufl. (2001), Rdnr. 520.

12) Ähnlich BT-Dr 14/7752, S. 15.

13) Seiler, in: MünchKomm-BGB, § 670 Rdnr. 14; Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl. (2002), § 670 Rdnrn. 11, 12.

14) So Palandt/Sprau, § 670 Rdnr. 11.

15) RGZ 167, 85 (89).

16) Erman/H. Ehmman, BGB, 10. Aufl. (2000), § 670 Rdnr. 35; Seiler, in: MünchKomm-BGB, § 683 Rdnr. 19.

17) BGHZ 52, 115 (117), auch zum Folgenden.

18) Dafür Säcker, in: MünchKomm-BGB, § 906 Rdnr. 135; Palandt/Bassenge, § 906 Rdnrn. 33, 43.

19) BGH, NJW 2001, 1865.

20) S. o. Fußn. 2.

messenem Ausgleich“ gerade diesen Teil der erlittenen Einbußen von vornherein unberücksichtigt zu lassen. Schließlich wäre zu beachten, dass der verwandte Anspruch aus § 14 S. 2 BImSchG auf vollen Schadensersatz geht und dass kein sachlicher Grund ersichtlich ist, weshalb zwischen beiden Fällen so weitgehend differenziert werden sollte.

### 5. Bemessungskriterien

Der Regierungsentwurf wollte das (erweiterte) Schmerzensgeld nur bei Vorsatz sowie dann gewähren, wenn der Schaden „unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich ist“<sup>21</sup>. Mit dieser so genannten Bagatellgrenze sollten u. a. „leichtere oberflächliche Weichteilverletzungen wie Schürfwunden, Schnittwunden und Prellungen, sowie leichtere Verletzungen des Bewegungsapparates wie Zerrungen und Stauchungen“ als unerheblich eingestuft werden<sup>22</sup>. Dem ist der Rechtsausschuss jedoch aus guten Gründen nicht gefolgt; die Rechtsprechung sei schon auf der Grundlage des bisherigen Rechts zu angemessenen Ergebnissen gelangt und müsse ihre Position überdies weiterentwickeln können<sup>23</sup>. Die Gesamtbelastung der Haftpflichtversicherer wird sich auf diese Weise erhöhen, doch ist das im Interesse eines konsequenten Opferschutzes auch dann in Kauf zu nehmen, wenn es deshalb zu einer (maßvollen) Erhöhung der Versicherungsbeiträge kommen sollte. An den bisherigen Bemessungskriterien hat sich daher nichts geändert<sup>24</sup>. Forderungen nach einer Erhöhung der üblicherweise zugesprochenen Beträge bleiben weiterhin aktuell<sup>25</sup>.

### 6. Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Auch im Rahmen z. B. der Vertragshaftung sind Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts denkbar, für die nicht zugleich ein Delikt gehaftet wird. Die Rechtsprechung stützt den Anspruch auf „Schmerzensgeld“ nicht mehr auf eine entsprechende Anwendung des § 847 BGB a. F., sondern unmittelbar auf den Verfassungsauftrag zum Schutz der Persönlichkeit<sup>26</sup>. Deshalb konnte der Gesetzgeber den bisherigen § 847 BGB aufheben, ohne damit diese Rechtsprechung in Frage zu stellen<sup>27</sup>. Weder im Regierungsentwurf noch im Ausschussbericht finden sich freilich irgendwelche Aussagen, ob auch dieser „verfassungsunmittelbare“ Ersatz des immateriellen Schadens eine Generalisierung erfahren soll. Einen gewissen Anhaltspunkt bietet lediglich die Gegenstellungnahme der Bundesregierung zu dem Vorschlag des Bundesrats, in einem neugefassten § 847 BGB einen ausschließlich deliktischen Anspruch auf angemessene Entschädigung vorzusehen: Die Ablehnung stützte sich u. a. auf das Argument, der vorgeschlagenen Beschränkung sei nicht zu folgen<sup>28</sup>. Über eine Ausdehnung wird daher allein die Rechtsprechung zu entscheiden haben.

Legt man die bisherigen Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs zu Grunde, so muss ein „schwerwiegender“ Eingriff vorliegen, wobei es auf seine Bedeutung und Tragweite, aber auch auf das Verschulden des Handelnden ankommt<sup>29</sup>. Außerdem hat der Anspruch insofern subsidiäre Bedeutung, als er dann ausscheidet, wenn die Beeinträchtigung auf andere Weise, z. B. durch Widerruf einer ehrkränkenden Behauptung, aus der Welt geschafft werden kann.

Sind die Bedingungen eines Ersatzanspruchs erfüllt, so besteht angesichts der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht kein Anlass, zwischen deliktischen und nicht-deliktischen Rechtsbeziehungen zu unterscheiden. Im Gegenteil wäre es höchst unplausibel, wollte man z. B. im Rahmen vertraglicher Haftung Eingriffe in die körperliche

Unversehrtheit oder die Bewegungsfreiheit prinzipiell mit einem Schmerzensgeld sanktionieren, während dies bei einem „schwerwiegenden“ Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht der Fall wäre. Im Bereich der Gefährdungshaftung werden die Voraussetzungen eines solchen Ersatzanspruchs allerdings seltener vorliegen, da das Verschulden als Faktor für die „Schwere“ des Eingriffs definitionsgemäß ausscheidet.

### III. Erweiterung der Gefährdungshaftung

Das bei der Gefährdungshaftung bestehende Enumerationsprinzip wurde nicht verändert. Vorhandene Irrationalitäten bleiben daher bestehen<sup>30</sup>. Innerhalb der existierenden Regelungen ergeben sich allerdings eine Reihe praktisch wichtiger Verbesserungen des Opferschutzes, insbesondere im Straßenverkehr.

#### 1. Einbeziehung der Fahrzeuginsassen

Nach dem bisherigen § 8 a StVG haftete der Halter den Insassen des Fahrzeugs gegenüber nur dann, wenn es sich um eine „entgeltliche, geschäftsmäßige Personenbeförderung“ handelte. Bei dem großen Kreis der unentgeltlich beförderten Personen, die von Familienangehörigen über Nachbarskinder bis hin zum mitgenommenen Anhalter reichen, blieb es bei der Verschuldenshaftung des § 823 I BGB. Dies hat sich nunmehr geändert; die Gefährdungshaftung nach § 7 I StVG wird auch auf diese Personengruppe erstreckt. Eine Differenzierung bleibt lediglich insofern, als nach der Neufassung des § 8 a StVG die Gefährdungshaftung bei entgeltlicher, geschäftsmäßiger Beförderung zwingend ist, während sie in den übrigen Fällen durch Vertrag abbedungen werden kann. Die Ausdehnung der Gefährdungshaftung entspricht einem gesamteuropäischen Trend<sup>31</sup>; lediglich der vom Halter verschiedene Fahrer ist weiterhin ausgenommen (§ 8 Nr. 2 StVG).

#### 2. Gefährdungshaftung auch für Anhänger

Allzu detailliert mutet auf den ersten Blick die Neuregelung an, wonach auch der Halter eines „Anhängers, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden“, in die Gefährdungshaftung nach § 7 I StVG einbezogen wird. Anlass ist jedoch die praktische Erfahrung, wonach der Halter des Fahrzeugs und der Halter des Anhängers nicht selten auseinanderfallen und dem Geschädigten nur die Zulassungsnummer des Anhängers bekannt ist: Ansprüche gegen den Fahrzeughalter scheitern dann häufig daran, dass der Halter des Anhängers diesen nicht namhaft zu machen braucht<sup>32</sup>. Nunmehr ist der Halter des Anhängers (wozu auch ein Wohnwagen zählt) gleichfalls in der Pflicht, zumal er seinerseits mittelbar zu einer Erhöhung der Betriebsgefahr beiträgt. Beide haften als Gesamtschuldner; im Innenverhältnis erfolgt die Aufteilung nach Höhe des „Verantwortungsanteils“.

21) BT-Dr 14/7752, S. 16.

22) BT-Dr 14/7752, S. 25.

23) BT-Dr 14/8780, S. 31.

24) Zu ihnen Däubler (o. Fußn. 6), Kap. 30 Rdnr. 54; Palandt/Thomas, § 847 Rdnrn. 10 ff.

25) Zur französischen Praxis s. etwa *v. Bar*, Gemeineurop. DeliktsR, II, 1999, Rdnr. 165.

26) S. BGH, NJW 1996, 984 (985).

27) So ausdrücklich BT-Dr 14/7752, S. 24.

28) BT-Dr 14/7752, S. 55.

29) Vgl. BGH, NJW 2000, 1577.

30) Beispiel: Wer einen Eimer Wasser in seinem Garten auskippt, unterliegt nach § 22 I WHG einer Gefährdungshaftung, wer Feuerwerkskörper herstellt oder mit Gewehren hantiert, haftet nur für Verschulden.

31) *v. Bar* (o. Fußn. 25), § 3 Rdnr. 385 m. w. Nachw.

32) BT-Dr 14/7752, S. 29.

### 3. Begrenzung nur noch durch „höhere Gewalt“ gegenüber nicht motorisierten Verkehrsteilnehmern

Während bisher die Gefährdungshaftung nach § 7 II StVG bei Vorliegen eines „unabwendbaren Ereignisses“ entfiel, ist dies jetzt nur noch bei so genannter höherer Gewalt der Fall. Dabei geht es um die seltenen Fälle eines „betriebsfremden, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführten Ereignisses“, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist und das auch durch die äußerste nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden kann<sup>33</sup>. Eine Ölspur auf der Straße kann zwar auch für einen „Idealfahrer“ unerkennbar sein und deshalb ein unabwendbares Ereignis darstellen; als höhere Gewalt lässt sie sich schwerlich qualifizieren. Das „unabwendbare Ereignis“ bleibt nach § 17 III StVG n. F. allerdings Haftungsgrenze, wenn es um Ansprüche zwischen motorisierten Verkehrsteilnehmern geht.

Durch eine Änderung des Haftpflichtgesetzes ist die Haftung in Bezug auf die Straßenbahn (Rechtsbegriff: „Innerhalb des Verkehrsraumes einer öffentlichen Straße betriebene Schienenbahn“) in gleicher Weise geregelt worden.

### 4. Anhebung der Haftungshöchstbeträge

In zahlreichen Fällen der Gefährdungshaftung existierten Höchstbeträge, die zum Teil seit über 20 Jahren nicht mehr an die neuere Entwicklung angepasst wurden und die ihrerseits aus wenig einsichtigen Gründen Unterschiede aufwiesen. Nunmehr erfolgte eine Harmonisierung und in zahlreichen Fällen eine Anpassung nach oben<sup>34</sup>. Bei der Gefahrgutbeförderung sieht der neue § 12 a StVG höhere Beträge als bei der normalen Halterhaftung vor; gleichzeitig wurde der Selbstbehalt bei Sachschäden im Rahmen der Produkthaftung nach § 11 ProdHG etwas reduziert.

## IV. Deliktsfähigkeit von Kindern im Straßen- und Schienenverkehr

Kinder sind im Straßen- und Schienenverkehr erst ab der Vollendung des 10. Lebensjahres deliktstfähig. Dies trägt der verbreiteten Erkenntnis Rechnung, dass erst ab diesem Alter Entfernungen und Geschwindigkeiten richtig eingeschätzt werden können. Eine solche „sektorale Ausnahme“ ist im Bereich der Deliktsfähigkeit neu, doch existiert Vergleichbares im Bereich der Geschäftsfähigkeit. Als Nichtkaufmann kann man beispielsweise Börsentermingeschäfte nach § 53 II BörsG wirksam erst dann tätigen, wenn man ausreichend über die damit verbundenen Risiken informiert wurde. Auch ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Geschäftsfähigkeit einer Person nur in bestimmten Lebensbereichen (aber nicht generell) aufgehoben sein kann<sup>35</sup>.

Die fehlende Deliktsfähigkeit schließt nicht nur eine Haftung, sondern auch die Bewertung des Verhaltens als mitwirkendes Verschulden i. S. des § 254 BGB aus. Da z. B. ein plötzliches Auf-die-Straße-Rennen auch nicht mehr als „unabwendbares Ergebnis“ die Haftung eines Kraftfahrzeughalters nach § 7 II StVG ausschließen kann, sind kindliche Unfallopfer sehr viel stärker als bisher geschützt. Bei grob unbilligen Ergebnissen kann § 829 BGB als Auffangregel eingreifen<sup>36</sup>.

Der Ausschluss der Deliktsfähigkeit bezieht sich nicht auf vorsätzliches Tun; ein Achtjähriger, der Steine von einer Autobahnbrücke wirft, ist auch weiterhin verantwortlich<sup>37</sup>. Dies ist im Grundsatz zu begrüßen, kann allerdings dazu führen, dass durch einen „Jugendstreich“ die wirtschaftliche Existenz des Täters für einen Zeitraum

von mehr als 30 Jahren vernichtet sein kann: Wird er z. B. drei Jahre nach dem Vorfall rechtskräftig zu Schadensersatz verurteilt, tritt nach § 197 I Nr. 3 BGB n. F. die Verjährung erst nach 30 Jahren ein. Die Haftungsbegrenzungsvorschrift des § 1629 a BGB erfasst Verpflichtungen aus unerlaubter Handlung nicht<sup>38</sup>. Auch ein Insolvenzverfahren mit Restschuldbefreiung nach (nunmehr) sechs Jahren schafft keine Abhilfe, da § 302 Nr. 1 InsO die Haftung aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen ausnimmt. Insoweit besteht weiter Reformbedarf.

Ersatzlos beseitigt wurde die Vorschrift des § 828 II 2 BGB, wonach Taubstumme in diskriminierender Weise Minderjährigen zwischen 7 und 18 Jahren gleichgestellt waren<sup>39</sup>.

## V. Verbesserung der Arzneimittelhaftung

Die in den §§ 84 ff. AMG geregelte Haftung für fehlerhafte Arzneimittel<sup>40</sup> hat eine Reihe wichtiger Veränderungen erfahren.

### 1. Beweislast

Bisher musste der Geschädigte beweisen, dass die Ursache der schädlichen Wirkungen im Bereich der Entwicklung oder der Herstellung des Medikaments lag. Dies war schwer leistbar; nach dem neuen § 84 III AMG muss nunmehr der Hersteller den Nachweis führen, dass die Schadensursache nicht im Bereich der Entwicklung und Herstellung liegt.

### 2. Kausalitätsvermutung

In Anlehnung an das Umwelthaftungsgesetz besteht nach § 84 II 1 AMG n. F. nunmehr eine Vermutung dafür, dass der Schaden durch das angewendete Arzneimittel verursacht wurde, wenn dieses nach den Gegebenheiten des Einzelfalls dazu geeignet war. § 84 II 2 AMG nennt beispielhaft eine Reihe von Umständen wie die Dosierung und den gesundheitlichen Zustand des Patienten, die dabei zu berücksichtigen sind. Nach § 84 II 3 AMG gilt die Vermutung dann nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls gleichfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Dies nähert sie einem bloßen Anscheinsbeweis an, da sie nicht erst beim Beweis des Gegenteils, sondern schon dann entfällt, wenn auch eine sonstige Ursache in Betracht kommt<sup>41</sup>. Ein solcher anderer Umstand kann allerdings nicht im Gebrauch eines Arzneimittels liegen, das seinerseits „schadensgeeignet“ ist. Die Hersteller verschiedener Arzneimittel sollen sich nicht wechselseitig die Verantwortung zuschieben können. Insoweit gilt dasselbe wie im Rahmen des § 830 I 2 BGB, wonach alle potenziellen Schadensverursacher gesamtschuldnerisch haften. Dies setzt allerdings voraus, dass außer der zweifelhaften Kausalität alle sonstigen Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind. Daran fehlt es, wenn beispielsweise der Anspruch gegen den anderen Hersteller verjährt ist oder wenn er deshalb nicht in Anspruch genommen werden kann, weil das von ihm einge-

33) Hinzu kommen muss, dass das Ereignis auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf zu nehmen ist – so die Definition im Rahmen des Haftpflichtgesetzes, übernommen in die Begr. des RegE, BT-Dr 14/7752, S. 30.

34) § 12 StVG, §§ 9, 10 HaftpflG, §§ 37, 46 und 50 LuftVG, § 88 AMG; wenig Änderungen in § 10 I ProdHaftG, § 33 S. 1 GenTG und in §§ 15 I und 22 I UmwHG.

35) Nachw. bei Däubler (o. Fußn. 6), Kap. 10 Rdnr. 6.

36) BT-Dr 14/7752, S. 16.

37) BT-Dr 14/7752, S. 27.

38) S. statt aller Palandt/Diederichsen, § 1629 a Rdnr. 17.

39) Zu den Gründen im Einzelnen s. BT-Dr 14/7752, S. 27.

40) Überblick bei Däubler (o. Fußn. 6), Kap. 29 Rdnrn. 43 ff.

41) Zur entsprechenden „Entkräftung“ des Prima-Facie-Beweises s. BGH, VersR 1995, 723.

gangene Schadensrisiko nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbar ist und deshalb nach § 84 I 2 Nr. 1 AMG keine Haftung auslöst<sup>42</sup>.

### 3. Auskunftsanspruch

Nach dem neuen § 84 a I 1 AMG hat der Geschädigte einen Auskunftsanspruch gegen den pharmazeutischen Unternehmer, sofern Tatsachen vorliegen, „die die Annahme begründen, dass ein Arzneimittel den Schaden verursacht hat“. Der Anspruch richtet sich auf alle dem Hersteller bekannten Wirkungen, Nebenwirkungen und Wechselwirkungen, entsprechende Verdachtsfälle sowie sämtliche weiteren Erkenntnisse, die für die Bewertung der Vertretbarkeit schädlicher Wirkungen von Bedeutung sein können. Die Richtigkeit der Auskunft ist bei Verdacht von „Unstimmigkeiten“ nach näherer Maßgabe des § 259 II BGB an Eides Statt zu versichern. Allerdings versagt der Anspruch, wenn eine gesetzliche Geheimhaltungsvorschrift besteht oder wenn die Geheimhaltung einem überwiegenden Interesse des pharmazeutischen Unternehmers oder eines Dritten entspricht. Unbefriedigend ist, dass dies selbst dann gilt, wenn im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens für strenge Vertraulichkeit gesorgt werden könnte.

§ 84 a II AMG n. F. gibt einen Auskunftsanspruch auch gegenüber Behörden, die für die Zulassung und Überwachung von Arzneimitteln zuständig sind. Auch hier besteht allerdings der (unproblematische) Vorbehalt zu Gunsten gesetzlicher Geheimhaltungspflichten sowie der (weniger unproblematische) Vorbehalt zu Gunsten eines überwiegenden Interesses des pharmazeutischen Unternehmers oder eines Dritten. Im Streitfall entscheiden die Verwaltungsgerichte, während der Auskunftsanspruch gegen den Hersteller vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen ist.

## VI. Reparaturkosten bei Sachschäden

### 1. Die Ausgangslage

Ist wegen der Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Betroffene statt der (in der Praxis zu vernachlässigenden) Naturalrestitution durch den Schädiger „den dazu erforderlichen Geldbetrag“ verlangen. Die Rechtsprechung kommt dem Geschädigten dabei erheblich entgegen: Er muss nicht belegen, dass er tatsächlich einen Reparaturauftrag erteilt oder gar effektiv Kosten getragen hat, sondern kann auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens abrechnen. Insbesondere bei beschädigten Autos ist dies allgemein üblich. Der fragliche Geldbetrag ist auch dann geschuldet, wenn der Geschädigte eine billigere Werkstatt oder einen hilfsbereiten Freund findet, der das Ganze unentgeltlich übernimmt. Der Ersatzanspruch bleibt auch dann bestehen, wenn der Betroffene den Schaden überhaupt nicht repariert, sondern beispielsweise mit zerbeultem Kotflügel weiterfährt<sup>43</sup>. Dies verstößt an sich gegen den das Schadensersatzrecht beherrschenden Ausgleichsgedanken, da sich der Geschädigte im Ergebnis besser als ohne den Unfall stellt. Dennoch ist die fragliche Rechtsprechung in der Praxis allgemein anerkannt.

Berücksichtigt man weiter, dass ein Kfz-Halter eine Nutzungsentschädigung auch dann erhält, wenn er kein Ersatzfahrzeug anmietet, sondern beispielsweise sein Fahrrad benutzt, so wird deutlich, dass sich auch hier die Beschädigung einer Sache als gewinnträchtiges Ereignis erweist. Inhaltlich geht es um einen (im Gesetz nicht vorgesehenen) Ausgleich für Ärger und Zeitaufwand, die mit einem Unfall verbunden sind<sup>44</sup>.

## 2. Die Neuregelung

Dem § 249 BGB wird ein Satz angefügt, wonach die in dem Sachverständigengutachten enthaltene Umsatzsteuer nur zu ersetzen ist, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist, die Reparatur also effektiv durchgeführt wurde. Dies reduziert in durchaus einsehbarer Weise die mögliche Besserstellung des Geschädigten ein wenig, was angesichts der Häufigkeit der pauschal abgerechneten Sachschäden auch die Haftpflichtversicherungen entlastet<sup>45</sup>. Gleichzeitig wird die fragliche Form der Schadensberechnung mitteilbar vom Gesetzgeber anerkannt.

Nicht erfasst von der Neuregelung ist der Ersatzanspruch nach § 251 BGB, der insbesondere bei Zerstörung der Sache sowie dann eingreift, wenn die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre: Hier ist weiter der Verkehrswert der Sache zu ersetzen, der sich unter Einschluss der von den jeweiligen Verkäufern in Rechnung gestellten Umsatzsteuer bemisst<sup>46</sup>.

## VII. Sachverständigenhaftung

Die Haftung gerichtlich ernannter Sachverständiger bestimmt sich bislang nach Richterrecht, wobei zwischen beeidigten und uneidigten Sachverständigen unterschieden wird<sup>47</sup>. Nunmehr gilt nach § 839 a I BGB n. F. eine einheitliche Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Die darin liegende Privilegierung rechtfertigt sich mit der Nähe zum Richter<sup>48</sup> sowie mit der Erwägung, es könne schwierig werden, auf der Grundlage einer vollen Haftung überhaupt noch Personen zu finden, die sich als gerichtliche Sachverständige zur Verfügung stellen. Auch wäre die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass rechtskräftig abgeschlossene Prozesse in Gestalt eines Verfahrens gegen den Sachverständigen neu aufgerollt würden.

§ 839 a II BGB n. F. lässt unter Übernahme von § 839 III BGB die Haftung dann entfallen, wenn es der Geschädigte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Dieses kann sich auf die gerichtliche Entscheidung beziehen, die auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens ergangen ist, doch ist auch an Rechtsbehelfe zu denken, die sich gegen die Bestellung des Sachverständigen als solche richten. Besteht etwa von vorneherein Anlass, an seiner Unparteilichkeit zu zweifeln, so muss er nach § 406 ZPO abgelehnt werden<sup>49</sup>.

§ 839 a I BGB setzt voraus, dass der Schaden durch eine „gerichtliche Entscheidung“ entsteht, die auf dem unrichtigen Gutachten beruht. Haben sich die Parteien nach Vorlage des Gutachtens verglichen, soll kein Ersatzanspruch gegeben sein<sup>50</sup>. Dies überzeugt wenig, da das Gutachten die Einschätzung der Prozessaussichten wesentlich beeinflussen kann und diese wiederum maßgebender Faktor für den Inhalt des Vergleichs sind. Angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts und der vom Gesetzgeber übernommenen Begründung des Regierungsent-

42) Dazu der Ausschussbericht, BT-Dr 14/8780, S. 32.

43) Nachw. bei Palandt/Heinrichs, § 249 Rdnr. 8.

44) Däubler (o. Fußn. 6), Kap. 30 Rdnr. 71: „Soziales Schmerzensgeld“.

45) Kötz/Wagner (o. Fußn. 11), Rdnr. 482 a: 40% aller Geschädigten rechnen auf der Grundlage von Sachverständigengutachten ab.

46) BT-Dr 14/7752, S. 13.

47) Nachw. im Einzelnen bei BT-Dr 14/7752, S. 27 f.

48) Der nach § 839 II nur bei Rechtsbeugung haftet.

49) Zur weiten Auslegung des Begriffs „Rechtsmittel“ in § 839 III BGB s. die Nachw. bei Palandt/Thomas, § 839 Rdnr. 73 a.

50) BT-Dr 14/7752, S. 28.

wurfs fällt es allerdings schwer, eine entsprechende Anwendung des § 839 a I BGB ins Auge zu fassen.

### VIII. Übergangsvorschriften

Nach Art. 229 § 8 I EGBGB ist das neue Recht anzuwenden, wenn das schädigende Ereignis nach dem 31. 7. 2002 eingetreten ist. Dies bedeutet, dass der Eingriff in das geschützte Rechtsgut nach diesem Zeitpunkt erfolgt sein muss. Die Tatsache, dass Ursachen schon vor dem 1. 8. 2002 gesetzt, beispielsweise bestimmte Medikamente verabreicht wurden, ist ohne Bedeutung. Der Wortlaut legt eine solche Auslegung zumindest nahe; außerdem würden sich zahllose, schwer zu lösende Abgrenzungsfragen ergeben, wollte man darauf abstellen, wann die Handlung vorgenommen wurde, die später zum Eintritt des Schadens geführt hat.

Für zwei Fragen aus dem Bereich der Arzneimittelhaftung bestehen Sondervorschriften: Nach Art. 229 § 8 II EGBGB ist der Auskunftsanspruch nach § 84 a AMG auch dann gegeben, wenn das schädigende Ereignis in der Vergangenheit eingetreten ist, es sei denn, ein Rechtsstreit über den Ersatzanspruch sei rechtskräftig entschieden oder durch Vergleich beendet worden. Auf der anderen Seite sind die erhöhten Haftungsobergrenzen nach § 88 AMG n. F. erst auf Fälle anzuwenden, in denen das schädigende Ereignis nach dem 31. 12. 2002 eingetreten ist (Art. 229 § 8 III EGBGB).

R  
S.  
a  
B

g  
I  
t  
7  
z