

RÜDIGER WILHELMI

Risikoschutz
durch Privatrecht

Jus Privatum

141

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht
Band 141



Rüdiger Wilhelmi

Risikoschutz durch Privatrecht

Eine Untersuchung zur negatorischen
und deliktischen Haftung
unter besonderer Berücksichtigung
von Umweltschäden

Mohr Siebeck

Rüdiger Wilbelmi, geboren 1968; Studium der Rechtswissenschaft in Tübingen und Leiden (NL); 2001 Promotion; mehrjährige Tätigkeit als Syndikusanwalt in einem Industrieunternehmen; 2007 Habilitation; Privatdozent für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Tübingen.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151218-6
ISBN 978-3-16-149746-9
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck aus der Garamond Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind mit der deliktischen und der negatorischen Haftung zwei zentrale Institute unseres »klassischen« Privatrechts. Angestoßen wurde die Untersuchung durch meine Tätigkeit als Referent in der zentralen Rechtsabteilung eines großen deutschen Industrieunternehmens, bei der sich die Voraussetzungen der negatorischen Haftung und ihr Verhältnis zur deliktischen Haftung nicht nur in der praktischen Anwendung, sondern auch hinsichtlich ihrer theoretischen und dogmatischen Durchdringung als problematisch erwiesen. Die Arbeit unternimmt es demgemäß, das System deliktischer und negatorischer Ansprüche im modernen Privatrecht aufzuarbeiten. Sie behandelt die für das Recht einer freiheitlichen Gesellschaft zentrale Frage, wie das Privatrecht die Freiheits- und Interessensphären der Rechtssubjekte dadurch voneinander abgrenzt, dass es einer Person negatorische und deliktische Ansprüche zum Schutz vor solchen Risiken gewährt oder nicht gewährt, die einer anderen Person zurechenbar sind. Dabei geht es insbesondere darum, wie neben den Interessen der beteiligten Personen auch Allgemeininteressen, für die exemplarisch der Umweltschutz steht, im grundsätzlich individualistisch konzipierten Privatrecht Berücksichtigung finden.

Dank schulde ich zunächst meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Dr. h. c. Harm Peter Westermann. Er hat die Arbeit wohlwollend begleitet und vor allem durch wertvolle Gespräche gefördert und mir als Wissenschaftlichem Assistenten die notwendige Freiheit und die materielle Grundlage für das Habilitationsprojekt gegeben. Zu danken habe ich sodann Prof. Dr. Gottfried Schiemann, der nicht nur ebenfalls ein wertvoller Gesprächspartner war und das Zweitgutachten erstattet hat, sondern durch die Bereitschaft, mich nach der Emeritierung von Prof. Westermann an seinen Lehrstuhl zu übernehmen, auch überhaupt erst den Wechsel aus der Praxis in die Wissenschaft ermöglicht hat. Dank gebührt weiter dem Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG Wort für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses sowie dem Verlag Mohr Siebeck für die Unterstützung bei der Beantragung des Zuschusses und die Aufnahme der Arbeit in seine Reihe Jus Privatum. Vor allem aber möchte ich mich bei meiner Familie bedanken, ohne deren Geduld, Verständnis und Unterstützung dieses

Habitationsprojekt nicht möglich gewesen wäre. Meiner Frau und unseren Kindern ist dieses Buch gewidmet.

Die Arbeit wurde im Sommer 2007 an der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen eingereicht und im Herbst 2007 als Habilitationsschrift angenommen. Wesentliche Literatur ist bis Sommer 2008 nachgetragen.

Tübingen im November 2008

Rüdiger Wilhelmi

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungen	XVII
Einleitung	1
I. Fragestellung und Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang und Grundgedanken der Darstellung	6
1. Ausgangspunkte	6
2. Verhältnis von negatorischer und deliktischer Haftung	7
3. Pflichtwidriges Verhalten als Haftungsgrund	8
4. Verkehrspflichten als Voraussetzung der negatorischen und deliktischen Haftung	8
5. Zurechenbarkeit als Voraussetzung der Verkehrspflichten	9
6. Interessenabwägung als Voraussetzung der Verkehrspflichten	9
7. Drohende oder eingetretene Verwirklichung des Risikos	10
8. Verschulden als subjektive Pflichtwidrigkeit	10
9. Haftung aus verbotenem, geduldetem und erlaubtem Risiko	11
§ 1 Ausgangspunkte	12
I. Freiheitsgewähr als Aufgabe des Privatrechts	12
A. Das Verhältnis von Freiheit und Risiko	12
1. Abgrenzung von Freiheitssphären	13
2. Einbeziehung des räumlichen und zeitlichen Fernbereichs.	14
3. Einbeziehung von Risiken	15
4. Die gegenseitige Bedingtheit von Freiheit und Risiko	18
B. Freiheitsgewähr als Zuweisung subjektiver Rechte aufgrund einer Interessenabwägung	19
1. Freiheitsgewähr durch Zuweisung subjektiver Rechte	20
2. Notwendigkeit der Interessenabwägung	20
3. Berücksichtigung von Allgemeininteressen	21

II. Ökonomische Analyse des Rechts	22
A. Inhalt	23
B. Problematik der Voraussetzungen	23
C. Abweichung von Wertungen der Rechtsordnung	26
D. Eingeschränkte Berücksichtigung der ökonomischen Analyse	29
III. Das Verhältnis des privaten Haftungsrechts zum öffentlichen Recht	30
A. Privatrecht und Verfassungsrecht	30
1. Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht	30
2. Drittwirkung der Staatsziele	33
3. Risikoschutz durch Verfassungsrecht	34
B. Privatrecht und Verwaltungsrecht	35
1. Grundsätzliche Autonomie des Privatrechts	36
2. Partielle Abhängigkeit des Privatrechts vom Verwaltungsrecht	39
IV. Relativität der Rechtswidrigkeit	40
§2 Verhältnis von negatorischer und deliktischer Haftung	42
I. Gemeinsamer Schutzbereich	42
A. Schutzbereich der deliktischen Haftung	42
B. Schutzbereich der negatorischen Haftung	44
II. Abgrenzung von negatorischer und deliktischer Haftung	46
A. Bisherige Abgrenzungsversuche	46
1. Usurpationstheorie	46
a) Begründung	46
b) Kritik	48
2. Kausalitätstheorie	53
3. Risikotheorie	54
4. actus-contrarius-Theorie	55
5. Sicherungstheorie	56
B. Unterschiedliche zeitliche Schutzrichtung	56
1. Vergangenheits- und Zukunftsbezogenheit	56
2. Systemimmanente Überschneidung der negatorischen und deliktischen Haftung	60
III. Funktion der deliktischen Haftung	62
A. Vergangenheitsbezogenheit	62
B. Kompensationsfunktion	62

C. Präventionsfunktion	64
D. Abgrenzungsfunktion	65
1. Notwendigkeit der Abgrenzung	65
2. Handlungsfreiheit	67
3. Integritätsschutz	70
IV. Funktion der negatorischen Haftung	71
A. Zukunftsbezogenheit.	71
1. Unterlassungsansprüche	71
2. Beseitigungsansprüche.	72
a) Beseitigung nur der Risikoquelle.	73
b) Weiterfressende Beeinträchtigung	74
c) Inhalt des Anspruchs	77
B. Präventionsfunktion	79
C. Keine Kompensationsfunktion	79
D. Abgrenzungsfunktion	80
V. Funktion des § 906 BGB.	81
A. Verhältnis zu § 1004 BGB	81
B. § 906 II BGB als Ersatz der negatorischen Haftung	82
1. Zukunftsbezogenheit.	82
2. Verschuldensunabhängigkeit	83
3. Nur angemessener Ausgleich.	83
4. Räumlicher Anwendungsbereich	84
5. Persönlicher Anwendungsbereich	85
a) Grundstückseigentümer	85
b) Dinglich und obligatorisch Berechtigte	87
c) Arbeitnehmer.	89
d) Sonstige Berechtigte.	89
6. Sachlicher Anwendungsbereich	91
C. § 906 I BGB als allgemeiner Grundsatz	93
D. Verhältnis des § 906 BGB zur deliktischen Haftung	94
1. Duldungspflicht des § 906 I BGB.	94
2. Duldungspflicht des § 906 II BGB	96
3. Analoge Anwendung des § 906 II 2 BGB.	97
a) Andere Duldungspflichten des Nachbarrechts	97
b) Faktischer Duldungszwang	98
E. Kodifizierung allgemeiner Wertungen und Abwägungsgesichtspunkte.	101
VI. Funktionelles Ergänzungsverhältnis	102

§ 3 Pflichtwidriges Verhalten als Haftungsgrund	104
I. Pflichtverletzung als Grund der deliktischen Haftung	104
A. Lehre vom Erfolgsunrecht	105
B. Kombinationslehre	109
C. Lehre vom Verhaltensunrecht	112
1. Verhaltensstandards auch bei unmittelbaren Beeinträchtigungen	112
2. Verhaltensunrecht auch bei vorsätzlichen Beeinträchtigungen	115
3. Verhaltenspflichten als Tatbestandsmerkmal	116
4. Schutzgesetzverletzung	117
5. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung	118
II. Pflichtverletzung als Grund der negatorischen Haftung	118
A. Keine Haftung für in der Vergangenheit liegendes Verhalten	119
B. Keine Zustandshaftung	121
C. Keine Kausalhaftung	123
D. Notwendigkeit einer Verhaltenspflicht	124
1. Verhaltenspflicht zur Vermeidung einer drohenden Beeinträchtigung	124
2. Relevanz der Pflichtverletzung für das Bestehen der negatorischen Haftung	127
3. Haftung aus drohendem Verhaltensunrecht	129
III. Rechtswidrige Pflichtverletzung als gemeinsamer Haftungsgrund	130
IV. Erfolgsbezogenheit der Verhaltenspflicht	132
A. Verhaltenspflicht auf Vermeidung eines Erfolgs gerichtet	132
B. Stärkung der allgemeinen Handlungsfreiheit	133
C. Erfolgsbezogenheit als Risikobezogenheit	136
V. Beweislastverteilung	138
§ 4 Verkehrspflichten als Voraussetzung der deliktischen und der negatorischen Haftung	141
I. Verkehrspflichten als gemeinsame Verhaltenspflichten	141
A. Verkehrspflichten als deliktische Verhaltenspflichten	141
B. Negatorische Verhaltenspflichten als Verkehrspflichten	143
II. Die Verkehrspflichten als Verhaltensstandards und Verhaltenspflichten	145

A.	Das Verhältnis von Verhaltensstandard und Verhaltenspflicht	145
B.	Keine bloße Erfolgsverantwortlichkeit.	147
III.	Verkehrspflichten als Risikoschutzpflichten	151
A.	Risikoverteilung als Inhalt der Verkehrspflichten.	151
B.	Das Bestehen eines Risikos als Voraussetzung der Verkehrspflichten	153
1.	Konkretes oder abstraktes Risiko?.	153
2.	Wesentlichkeit des Risikos.	156
IV.	Inhalt der Verkehrspflichten	157
A.	Arten des Risikoschutzes.	158
1.	Direkter und indirekter Schutz	158
2.	Aktiver und passiver Schutz	159
3.	Allgemeine Grundpflichten und besondere Schutzpflichten	160
4.	Organisationspflichten	161
a)	Akzessorische und originäre Pflichten	161
b)	Konkrete und abstrakte Pflichten	162
B.	Interessenabwägung.	164
1.	Interessenabwägung im Rahmen der Verkehrspflichten . . .	164
2.	Relevanz der Arten des Risikoschutzes für die Interessenabwägung	165
V.	Bestimmung der Verkehrspflichten	166
A.	Gemeinsame Bestimmung	166
B.	Notwendigkeit und Grenzen der Systembildung	166
1.	Notwendigkeit eines Systems	167
2.	Offenes und bewegliches System.	168
C.	Systematisierungsversuche.	168
1.	Negatorische Haftung	169
a)	Handlungs- und Zustandsstörer	169
b)	Tätigkeits- und Untätigkeitsstörer	171
c)	Handlungshaftung oder Zustandshaftung?.	171
d)	Handlungs- und Nichthandlungshaftung	173
2.	Deliktische Haftung	174
a)	Pragmatische Gliederungen	174
b)	Sicherungs- und Fürsorgepflichten	175
3.	Relevanz für die negatorische und die deliktische Haftung	176
D.	Abschichtung der Fragestellungen	177
1.	Möglichkeit der Abschichtung	177
2.	Zurechenbarkeit	178
3.	Interessenabwägung	180

§ 5 Zurechenbarkeit als Voraussetzung der Verkehrspflichten	182
I. Möglichkeit der Risikosteuerung	182
A. Einfluss auf das Risiko	182
B. Zumutbarkeit	183
C. Objektive Erkennbarkeit	183
D. Zeitpunkt	185
II. Zurechnungsgrund	186
A. Handlungshaftung	186
1. Vorangegangenes Tun	186
2. Bereichshaftung	187
3. Übernahmehaftung	189
B. Nichthandlungshaftung	190
1. Notwendigkeit eines Zurechnungsgrundes	191
2. Maßgeblichkeit der §§ 836–838 BGB	192
3. Anknüpfungspunkt	195
a) Risikobeherrschung?	195
b) Inhaber der Bestimmungsgewalt und Sachhalter?	198
c) Besitzer?	199
d) Eigentümer?	200
e) Eigenbesitzer	203
C. Zeitpunkt	205
1. Entstehung der Verantwortlichkeit	205
2. Wegfall des Anspruchs	206
a) Besitzaufgabe und Dereliktion?	206
b) Übergang des Eigenbesitzes?	207
c) Verjährung	209
D. Einschaltung Dritter	213
1. Übertragung der aus den Verkehrspflichten resultierenden Aufgaben	214
2. Verantwortlichkeit des Übertragenden	214
3. Verantwortlichkeit des Übernehmenden	216
4. Verantwortlichkeit von Organen	220
E. Nebeneinander von Verkehrspflichtigen	225
§ 6 Interessenabwägung als Voraussetzung der Verkehrspflichten	230
I. Zu berücksichtigende Wertungen	231
A. Eingeschränkte Bedeutung übergreifender Wertungen	231

1. Risikoveranlassung und -beherrschung sowie Korrespondenz von Vorteil und Risiko	231
2. Vertrauensschutz und Verkehrsauffassung	233
3. Gesamtwirtschaftliche Vorteilhaftigkeit	235
B. Maßgeblichkeit gesetzlicher Wertungen	237
1. Zu berücksichtigende Wertungen	237
2. Verteidigungsnotstand	240
3. Angriffsnotstand	242
4. Nachbarrechtliche Duldungspflicht	244
C. Abwägung im Einzelfall	245
II. Gesichtspunkte zugunsten des Betroffenen	247
A. Eintrittswahrscheinlichkeit	247
B. Belastung des Betroffenen	249
1. Größe des drohenden Schadens	249
2. Rang des bedrohten Rechtsguts	250
C. Wirksamkeit der Schutzmaßnahme	251
D. Rechtswidrigkeit	252
III. Gesichtspunkte zugunsten des potentiell Verantwortlichen	252
A. Wirtschaftliche Belastung des Verantwortlichen	252
1. Begründung aus den gesetzlichen Wertungen	253
2. Objektiver Maßstab	253
3. Berücksichtigung nur bei Unverhältnismäßigkeit	254
4. Keine vollständige Erfassung der Risiken	256
5. Berücksichtigung nur der unvermeidbaren Belastung	256
B. Zumutbarkeit für den Verantwortlichen	257
C. Möglichkeit des Selbstschutzes	258
D. Mitverantwortung des Betroffenen	262
E. Mangelnde Erkennbarkeit	264
F. Hinzutreten weiterer Risikofaktoren	265
IV. Neutrale Gesichtspunkte	266
A. Berücksichtigung von Gesichtspunkten im Allgemeininteresse	266
B. Verkehrserwartung und Vertrauensschutz	267
C. Verfassungsrecht	271
D. Verwaltungsrecht	272
1. Verwaltungsrechtliche Verhaltensvorschriften	272
2. Verwaltungsvorschriften	274
3. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen	275

E. Technische Regelwerke	277
V. Bezug der Interessenabwägung zum Inhalt der Verkehrspflichten	278
A. Aktiver und passiver Schutz	279
B. Direkter und indirekter Schutz	279
C. Allgemeine Grundpflichten und besondere Schutzpflichten. .	280
D. Organisationspflichten	281
VI. Umweltrelevanz.	282
§ 7 Eingetretene oder drohende Verwirklichung des Risikos .	289
I. Unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen	289
II. Materiellrechtliche Anspruchsvoraussetzungen.	291
III. Drohende Verwirklichung des Risikos	292
A. Erstbegehungs- und Wiederholungsgefahr.	292
B. Zeitliche Nähe des Eintritts.	294
C. Wahrscheinlichkeit des Eintritts	295
D. Interessenabwägung	296
1. Notwendigkeit der Interessenabwägung	296
2. Inhalt der Interessenabwägung	299
3. Umweltrelevanz	301
IV. Eingetretene Verwirklichung des Risikos	302
A. Kausalität der Pflichtwidrigkeit.	302
B. Erweiterte Zurechnung aufgrund der Parallelen zur negatorischen Haftung	304
1. Anteilshaftung oder Wahrscheinlichkeitshaftung.	305
2. Erweiterte Anwendung des § 830 I 2 BGB.	305
a) Begründung des § 830 I 2 BGB.	306
b) § 830 I 2 BGB als Risikohaftung bei Unsicherheit	309
c) Reichweite der Haftung	310
d) Haftungskonstellationen.	311
§ 8 Verschulden als subjektive Pflichtwidrigkeit	314
I. Verschuldenserfordernis der deliktischen Haftung	314
A. Eigenständigkeit des Verschuldens gegenüber dem Unrech. .	314
1. Verkehrspflichtverstoß als Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt	315
2. Unterscheidung zwischen Unrecht und Verschulden.	315
3. Eigenständigkeit des Verschuldens	317

B. Subjektivierung des Verschuldens als Konsequenz seiner Eigenständigkeit	317
1. Unvereinbarkeit der Objektivierung des Verschuldens mit seiner Eigenständigkeit	318
a) Unterscheidung hinsichtlich der Rechtsfolgen	318
b) Unterscheidung hinsichtlich der zeitlichen Perspektive.	319
c) Unterscheidung hinsichtlich der Intensität.	319
d) Unterscheidung zwischen konkreten und abstrakten Verhaltensstandards	320
e) Unterscheidung zwischen äußerer und innerer Sorgfalt	321
2. Vereinbarkeit der Subjektivierung des Verschuldens mit seiner Eigenständigkeit	324
a) Unterscheidung zwischen objektiven und subjektiven Verhaltensstandards	324
b) Verhältnis zur Fahrlässigkeitsdefinition.	327
c) Verhältnis zur Deliktsfähigkeit	327
C. Die der Subjektivierung des Verschuldens zugrundeliegenden Wertungen.	332
1. Zugrundeliegender Interessenkonflikt	332
2. Subjektivierung keine Selbstverständlichkeit	333
3. Kompensationsfunktion?	334
4. Präventionsfunktion und Vertrauensschutz?	335
a) Präventionsfunktion.	335
b) Vertrauensschutz.	336
c) Erkennbarkeit	337
5. Abgrenzungs- und Freiheitsfunktion.	339
a) Haftung als Funktion der persönlichen Freiheit	339
b) Abgrenzung der Freiheitssphären	339
c) Erhalt der Handlungsfreiheit und der freien Entfaltung der Persönlichkeit	340
d) Existenzbedrohende Haftung für subjektive Schwächen	340
e) Interessen des Verantwortlichen und des Betroffenen.	343
D. Objektive Elemente im subjektivierten Verschulden	344
1. Subjektiviertes Verschulden als Ausnahme.	345
2. Objektiver Maßstab für subjektive Verhaltensstandards.	345
3. Objektive Pflichtwidrigkeit als Indiz der subjektiven Pflichtwidrigkeit	346
4. Umkehr der Darlegungs- und Beweislast.	346
5. Vereinbarkeit der objektiven Elemente mit der Freiheitsfunktion.	348
E. Subjektiviertes Verschulden als Pflichtwidrigkeit	349
II. Verschulden und negatorische Haftung.	351
A. Begründung der Verschuldensunabhängigkeit	352

B. Praktische Bedeutung	352
§ 9 Haftung aus verbotenem, geduldetem und erlaubtem Risiko.	354
I. Haftung aus verbotenem Risiko	354
II. Haftung aus geduldetem Risiko	355
A. Auseinanderfallen der Voraussetzungen der negatorischen und deliktischen Haftung	355
B. Haftung als Ausgleich für Duldungspflichten	356
1. Duldungspflichten aus § 14 BImSchG	356
2. Duldungspflichten aus § 906 BGB.	358
III. Haftung aus erlaubtem Risiko	359
A. Begründung der Gefährdungshaftung	360
1. Keine Begründung durch Verteilungsgerechtigkeit	360
2. Keine Begründung durch Erfolgsverantwortlichkeit für Risiken 363	
3. Keine Begründung durch besonders gefährliche Aktivitäten	366
4. Keine Begründung durch Kompensation für die Erlaubtheit des Risikos	367
5. Keine Begründung durch Prävention und gesamtwirtschaftlichen Vorteil.	368
a) Erhöhte Präventionswirkung.	368
b) Ökonomische Betrachtung	371
c) Partielle Gefährdungshaftung.	373
6. Kodifizierung von Verkehrspflichten und Verschuldensmaßstäben.	374
7. Haftung aus erlaubtem Risiko als Billigkeitshaftung	377
B. Verhältnis zur deliktischen Haftung.	378
C. Verhältnis zur negatorischen Haftung	380
D. Grundsätzlich keine Analogiefähigkeit	382
Wesentliche Ergebnisse	385
Literaturverzeichnis	391
Entscheidungsregister	415
Sachregister	425

Abkürzungen

Siehe Kirchner, Hildebert / Butz, Cornelia: Abkürzungsverzeichnis der
Rechtssprache, 5. Aufl. Berlin 2003.

Einleitung

Keine Chance ohne Risiko! Dieser Ausspruch stand zwar ursprünglich in der Ökonomie dafür, dass die Erzielung von Gewinnen in der Regel Investitionen voraussetzt, die auch vergeblich sein können¹, kann aber auch in dem Sinne allgemein auf menschliches Verhalten bezogen werden, dass dieses notwendig mit Risiken verbunden ist, die dabei allerdings nicht nur den Handelnden, sondern auch andere Personen treffen können. Chance und Risiko stehen demgemäß in einem Spannungsverhältnis, das spätestens dort der Justierung bedarf, wo diese anderen Personen betroffen sind, da dort die Freiheits- und Interessensphäre des Handelnden mit derjenigen des Betroffenen in Konflikt gerät. Diese Justierung ist Gegenstand und Aufgabe des Rechts und insbesondere des gesetzlichen Haftungsrechts. Wie das private Haftungsrecht diese Aufgabe dadurch löst, dass es dem anderen mehr oder weniger Risikoschutz gewährt, ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

I. Fragestellung und Gegenstand der Untersuchung

Die Untersuchung bezieht sich dabei vor allem auf die negatorische und die deliktische Haftung und dort wiederum auf § 823 I BGB als zentrale Norm², während sie die Gefährdungshaftung nur in ihrem Bezug auf die negatorische und deliktische Haftung in den Blick nimmt und die Aufopferungshaftung nur bei der Rolle der Duldungspflichten berücksichtigt. Sie geht für das geltende deutsche Recht der Frage nach, wie die negatorische und die deliktische Haftung die Freiheits- und Interessensphären des potentiell Verantwortlichen und des Betroffenen abgrenzen, indem sie letzterem mehr oder weniger Risikoschutz gewähren. Dabei konzentriert sie sich auf die neuere Rechtsprechung des BGH und auf die neuere Literatur.

Potentiell Verantwortlicher ist dabei derjenige, dessen Verhalten ein Risiko setzt oder aufrechterhält, das Gegenstand des Haftungsrechts ist; Betroffener ist jeweils die andere Person, die durch dieses Verhalten und das darauf zurückzuführende Risiko einen Nachteil in seinen Interessen erleidet.

¹ *Damm*, ARSP 79 (1993), 159, 163 f.; *Evers/Nowotny*, S. 34 f.

² So etwa *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 I 2 a (S. 375 f.); *Soergel/Spickhoff*, Vor § 823 Rn. 13; ähnl. *Erman/Schiemann*, Vor § 823 Rn. 2.

den kann. Unter Risiko wird die Möglichkeit des Eintritts von Nachteilen verstanden, die grundsätzlich der Kontrolle des Verantwortlichen unterliegt. Es ist von der Gefahr abzugrenzen, die als einfache Gefahr dadurch gekennzeichnet ist, dass sie nicht der Kontrolle des Verantwortlichen unterliegt, und die als qualifizierte Gefahr ein gesteigertes Risiko ist, das als Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr Voraussetzung der negatorischen Haftung und als Polizeigefahr Voraussetzung der Gefahrenabwehr durch das Sicherheits- und Ordnungsrecht ist.

Die Frage, wie die negatorische und die deliktische Haftung durch die Gewährung von Risikoschutz die Freiheitssphären des potentiell Verantwortlichen und des Betroffenen abgrenzen, umfasst vor allem zwei Komplexe. Zunächst geht es um das Verhältnis zwischen der negatorischen und der deliktischen Haftung, die beide den Schutz vor Risiken zum Gegenstand haben. Sodann stellt sich die Frage, worauf die negatorische und die deliktische Haftung beruhen und von welchen Voraussetzungen sie abhängen.

Zentrale Thesen der Arbeit sind dabei, dass zwischen der negatorischen Haftung, die auf die Vermeidung des Eintritts von Risiken gerichtet ist, und der deliktischen Haftung, die vor allem auf den Ausgleich der Folgen bereits eingetretener Risiken gerichtet ist, ein funktionelles Ergänzungsverhältnis besteht. Weiter knüpft nicht nur die deliktische, sondern auch die negatorische Haftung an ein pflichtwidriges Verhalten an und setzt einen Verstoß gegen eine Verkehrspflicht voraus, die der Zuordnung der Risiken zwischen dem potentiell Verantwortlichen und dem Betroffenen dient und auf einer Interessenabwägung beruht. Demgegenüber unterscheiden sich die negatorische und die deliktische Haftung hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen eines drohenden oder eingetretenen Risikos und des Verschuldenserfordernisses. Schließlich kann demgemäß unter Einbeziehung der Gefährdungshaftung zwischen einer Haftung aus verbotenem, geduldetem und erlaubten Risiko unterschieden werden.

Illustriert sei dies im Ausgangspunkt an einem Fall des fünften BGH-Senats³. Die Klägerin betrieb auf ihrem Grundstück ökologischen Landbau, der Beklagte baute auf dem oberhalb gelegenen Grundstück Mais an und setzte dabei chemische Unkrautvernichtungsmittel ein. Von dem Grundstück des Beklagten wurde Niederschlagswasser mit Schlamm und Unkrautvernichtungsmitteln auf dasjenige der Klägerin gespült, was Ernteauffälle verursachte und Ackerboden ausschwemmte. Die Klägerin verlangte einerseits Schadensersatz für den Ernteausfall, andererseits Schutz vor erneuten Schäden. Der BGH hat hier zunächst für den Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB die Regelung des § 906 BGB für maßgeblich gehalten, ob eine widerrechtliche Handlung vorliegt⁴. Sodann hat er Unter-

³ BGHZ 90, 255 ff.; ähnl. BGHZ 114, 183 ff.

⁴ BGHZ 90, 255, 258 ff.

lassungsansprüche aus §§ 1004 I, 862 I 2 BGB bezüglich des abfließenden Wassers und des dadurch angeschwemmten Schlammes unter anderem mit der Begründung verneint, dass die darin liegende Beeinträchtigung zwar auf ein Verhalten des Beklagten zurückzuführen sei, dieses sich jedoch im Rahmen normaler landwirtschaftlicher Nutzung halte⁵, während er für die Anschwemmung der Unkrautvernichtungsmittel davon ausgegangen ist, dass darin eine nicht gemäß § 906 BGB zu duldende und daher gemäß §§ 1004 I, 862 I 2 BGB zu unterlassende Beeinträchtigung liegen könne, ohne hier darauf einzugehen, ob sie sich im Rahmen normaler Nutzung halte⁶. An diesem Fall wird nicht nur deutlich, dass die gleiche Art von Beeinträchtigungen grundsätzlich Gegenstand sowohl der deliktischen als auch der negatorischen Haftung sein kann, sondern auch, dass auch die negatorische Haftung durch die Einhaltung von Verhaltensstandards grundsätzlich ausgeschlossen werden kann, wobei allerdings das Verhältnis zu § 906 BGB unklar bleibt, so dass sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen negatorischer und deliktischer Haftung und ihren Voraussetzungen und nach der Rolle der Duldungspflichten des § 906 BGB stellt.

An den geschilderten Fall anknüpfend hat der BGH die negatorische Haftung für das Übergreifen von Schädlingen auf ein benachbartes Grundstück zunächst sogar von der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch den Betreiber des ursprünglich befallenen Grundstücks abhängig gemacht⁷, die Voraussetzungen der negatorischen Haftung also auch terminologisch an solche der deliktischen Haftung angeknüpft, später allerdings in diesem Zusammenhang nur noch von der Verletzung einer Sicherungspflicht gesprochen⁸, die allerdings nicht nur für natürliche Immissionen gelte, sondern auch für solche aufgrund technischer Defekte⁹. Maßgeblich für die Pflichtverletzung sei vor allem, ob sich die Nutzung des störenden Grundstücks im Rahmen ordnungsgemäßer Bewirtschaftung halte¹⁰. Auch angesichts dieser Entwicklung stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen negatorischer und deliktischer Haftung und ihren Voraussetzungen. Dabei ist vor allem zu klären, welche Rolle die Pflichtverletzung spielt, wie sie sich insbesondere in Bezug auf die deliktische Verkehrspflicht verhält und wie sie zu bestimmen ist.

Neben der geschilderten Rechtsprechungsentwicklung sei zur Illustration weiter auf einen Fall des sechsten BGH-Senats verwiesen¹¹. Dort hatte die Klägerin ihr Grundstück an ein Recyclingunternehmen vermietet, das

⁵ BGHZ 90, 255, 265 ff.

⁶ BGHZ 90, 255, 267 f.

⁷ BGH, NJW-RR 2001, 1208.

⁸ BGHZ 157, 33, 42; BGH, NJW 2004, 603, 604; BGH, NJW 2004, 1035, 1036.

⁹ BGHZ 157, 33, 42.

¹⁰ So auf natürliche Immissionen beschränkt BGHZ 157, 33, 42; ohne ausdrückliche Beschränkung auch BGH, NJW 2004, 603, 604; BGH, NJW 2004, 1035, 1036.

¹¹ BGH, NJW 2006, 3628 – Sachverhalt vereinfacht.

dort mit Einverständnis der Klägerin eine Altreifenrecyclinganlage betreiben wollte. Die Beklagte hatte dann Altreifenmaterial zur Entsorgung an ein Entsorgungsunternehmen weitergegeben. Das Entsorgungsunternehmen hatte dieses Material über Subunternehmen zu der Recyclinganlage auf dem Grundstück gebracht. Schließlich hatte die Klägerin dem in Zahlungsverzug geratenen Recyclingunternehmen den Mietvertrag gekündigt und nahm die Beklagte nun auf Beseitigung des umweltgefährdenden Altreifenmaterials in Anspruch. Der Senat hat hier eine Schadensersatzpflicht aus § 823 I BGB mit der Begründung verneint, dass die Klägerin vom Schutzzweck einer etwa bestehenden Verkehrssicherungspflicht der Beklagten nicht erfasst werde, da sie die von dem Altreifenmaterial ausgehenden Umweltgefahren freiwillig in Kauf genommen habe, indem sie das Grundstück ihrer Mieterin zum Betrieb einer Altautoreifenrecyclinganlage überließ¹². Eine Beseitigungspflicht aus § 1004 I BGB hat er mit der Begründung abgelehnt, dass § 254 BGB Anwendung finde, weil die Klägerin die Störung selbst ermöglicht und damit die entscheidende Ursache für diese gesetzt habe, indem sie das Grundstück zum Betrieb einer Altautoreifenrecyclinganlage vermietet habe¹³. Bei der sich auch bei diesem Fall wieder stellenden Frage nach dem Verhältnis zwischen der deliktischen Schadensersatzpflicht und der negatorischen Beseitigungspflicht fällt insbesondere auf, dass die Begründung für die Ablehnung sowohl der deliktischen als auch der negatorischen Haftung im Kern darauf abstellt, dass die Eigentümerin die Beeinträchtigung wissentlich selbst verursacht habe, woraus aber bei der deliktischen Haftung ein fehlender Verstoß gegen eine Verkehrssicherungspflicht hergeleitet wird, während bei der negatorischen Haftung auf die fehlende Störereigenschaft geschlossen wird, so dass es vor allem um die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Voraussetzungen der negatorischen und deliktischen Haftung geht.

Die angeführten Fälle zeigen, dass im Rahmen der Abgrenzung der Freiheitssphären des potentiell Verantwortlichen und des Betroffenen sowohl das Verhältnis zwischen der negatorischen und der deliktischen Haftung als auch ihr Haftungsgrund und ihre Voraussetzungen der Klärung bedürfen. Dabei wird in den Fällen zumindest angedeutet, dass die negatorische und deliktische Haftung nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern aufeinander bezogen sind, und dass sie zumindest auch auf gemeinsamen Voraussetzungen beruhen, insbesondere dem Erfordernis einer Pflichtverletzung, die auch als Verkehrspflichtverletzung aufgefasst werden kann. Dem Verhältnis von negatorischer und deliktischer Haftung nachzugehen und die Gemeinsamkeiten und Unterschiede hinsichtlich ihres Haftungs-

¹² BGH, NJW 2006, 3628, 3629f.

¹³ BGH, NJW 2006, 3628, 3630.

grundes und ihrer Voraussetzungen herauszuarbeiten, ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die Untersuchung erfolgt dabei unter besonderer Berücksichtigung von Umweltschäden. Dies findet seinen Grund nicht nur darin, dass als Umweltprivatrecht vor allem das nicht nur auf Schadensersatz, sondern auch auf Unterlassung und Beseitigung gerichtete Umwelthaftungsrecht begriffen wird¹⁴ und die Bestimmung des richtigen Maßes an Umweltschutz zu den drängenden Fragen der Gegenwart gehört¹⁵, sondern auch darin, dass sich bei Umweltschäden einige grundsätzliche Probleme des Haftungsrechts mit besonderer Schärfe stellen und ein Großteil des relevanten Fallmaterials Umweltschäden zum Gegenstand hat, wie die zur Illustration angeführten Fälle zeigen. Dabei interessiert hier nicht, wie Umweltschäden, insbesondere sogenannte Distanz- und Summationsschäden, im Rahmen des Haftungsrechts erfasst und zugerechnet werden können, sondern wie der Umweltschutz als Allgemeininteresse im grundsätzlich individualistisch konzipierten Privatrecht zu berücksichtigen ist. Vor dem Hintergrund des Staatsziels Umweltschutz des Art. 20a GG geht es vor allem um die Frage, in welchem Verhältnis der Umweltschutz zu anderen Wertungen des Rechts steht und wie er demgemäß in die negatorische und deliktische Haftung einfließen kann, ohne dass aber geklärt werden soll, ob das Privatrecht besser als das öffentliche Recht geeignet ist, einen wirksamen Schutz der Umwelt zu gewährleisten, und wie ein möglichst weit reichender Umweltschutz erreicht werden kann. Als solches nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist daher das Umwelthaftungsgesetz¹⁶ und das Umweltschadensgesetz¹⁷, dass die EU-Richtlinie zur öffentlich-rechtlichen Umwelthaftung umsetzt¹⁸.

¹⁴ Vgl. Staudinger/Kobler, Einl zum UmweltHR Rn. 3; ähnl. *Schläger*, ZMR 2002, 85, 88; enger *Kloepfer*, Umweltrecht, § 6 Rn. 1 (S. 433); zum Umweltschutz als Vertragsgegenstand *Fritz*, S. 63 ff. und passim.

¹⁵ Vgl. nur *Medicus*, UTR 11, S. 5, 6.

¹⁶ Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634), geändert durch Artikel 129 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866); dazu etwa *G. Hager*, NJW 1991, 134 ff.; *Landsberg/Lülling*, DB 1990, 2205 ff.; *dies.*, Umwelthaftungsrecht; *Paschke*, Umwelthaftungsgesetz; *Salje/Peter*, UmweltHG; *Schmidt-Salzer*, Umwelthaftungsgesetz; Staudinger/Kobler, UmweltHR.

¹⁷ Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. Mai 2007 (BGBl. I S. 666), dazu etwa *L. Diederichsen*, NJW 2007, 3377; *G. Wagner*, VersR 2008, 565.

¹⁸ RL 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl EG Nr L 143 S. 56; dazu *Becker*, NVwZ 2005, 371 ff.; *Beyer*, ZUR 2004, 257 ff.; *Schink*, EurUP 2005, 67 ff.; *G. Wagner*, VersR 2005, 177 ff.; zur Umsetzung RegE, BT-Drucks 16/3806 vom 13.12.2006; *Spindler*, UTR 90, S. 147 ff.

II. Gang und Grundgedanken der Darstellung

Vorab seien kurz der Gang der Darstellung und ihre leitenden Gedanken skizziert: Die vorliegende Arbeit stellt zunächst kurz ihre Ausgangspunkte für die weitere Untersuchung dar. Auf dieser Grundlage untersucht sie sodann das Verhältnis von negatorischer und deliktischer Haftung als den beiden zentralen Elementen des Haftungsrechts. Daran anschließend arbeitet sie zunächst die Pflichtwidrigkeit als Haftungsgrund sowohl der negatorischen als auch der deliktischen Haftung heraus und beschäftigt sich dann näher mit den Verkehrspflichten als gemeinsamer Voraussetzung nicht nur der deliktischen, sondern auch der negatorischen Haftung. Eingehend behandelt die Arbeit sodann die Zurechenbarkeit als Voraussetzung der Verkehrspflichten und die zur Bestimmung der Verkehrspflichten notwendige Interessenabwägung. Anschließend beschäftigt sich die Arbeit mit den neben die Verkehrspflichtverletzung tretenden Voraussetzungen, zunächst mit der drohenden Verwirklichung des Risikos bei der negatorischen Haftung und der eingetretenen Verwirklichung des Risikos bei der deliktischen Haftung, sodann mit dem Verschulden als Erfordernis der deliktischen, nicht aber der negatorischen Haftung und seinem Verhältnis zur Verkehrspflichtverletzung. Schließlich wird die Unterscheidung zwischen verbotenen, geduldetem und erlaubtem Risiko dargestellt, die sich aus dem im Verlauf der Arbeit herausgearbeiteten Verhältnis zwischen der negatorischen und der deliktischen Haftung sowie ihrer Beziehung zur Gefährdungshaftung ergibt, bevor die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit kurz zusammengefasst werden.

1. Ausgangspunkte

Die Arbeit geht in Paragraph 1 zunächst davon aus, dass das Recht und insbesondere das private Haftungsrecht und der damit verbundene Risikoschutz vor allem der Gewährleistung der Freiheit und damit der Abgrenzung von Freiheitssphären dienen, und dass diese Abgrenzung auch auf Risiken bezogen ist, wobei sich Freiheit und Risiko gegenseitig bedingen. Diese Freiheitsgewähr erfolgt durch die Zuweisung subjektiver Rechte auf der Grundlage einer Interessenabwägung, bei der auch Allgemeininteressen Berücksichtigung finden. Weiter geht sie davon aus, dass die Freiheitsgewähr nicht allein aufgrund der im Vordringen befindlichen ökonomischen Analyse des Rechts bestimmt werden kann, da diese aufgrund ihrer teilweisen Abweichung von den Wertungen der Rechtsordnung nur eingeschränkt zu berücksichtigen ist. Sodann sieht die Arbeit den privatrechtlichen Risikoschutz durch die negatorische und die deliktische Haftung als Ergänzung des öffentlich-rechtlichen Schutzes. Denn zum einen kann der privatrecht-

liche Risikoschutz das Verfassungsrecht konkretisieren und zum anderen ist er gegenüber dem Verwaltungsrecht, insbesondere dem Polizei- und Umweltrecht, zwar grundsätzlich autonom, ergänzt dieses aber funktionell, so dass das Verwaltungsrecht nur im Einzelfall Vorgaben für das Haftungsrecht enthält. In diesem Zusammenhang wird schließlich davon ausgegangen, dass die Rechtswidrigkeit relativ ist, also nicht einheitlich für die gesamte Rechtsordnung oder Teilrechtsordnungen zu bestimmen ist, sondern nur in Bezug auf die jeweilige Norm.

2. Verhältnis von negatorischer und deliktischer Haftung

Zur Bestimmung des Verhältnisses von negatorischer und deliktischer Haftung hält der folgende Paragraph 2 zunächst fest, dass sich die von ihnen geschützten Rechtsgüter und Rechte decken. Weiter wird herausgearbeitet, dass sich die negatorische und deliktische Haftung zwar in ihren Anwendungsbereichen zu einem gewissen Grad überschneiden können, ihnen aber eine unterschiedliche Funktion zukommt, indem die negatorische Haftung zukunftsbezogen eingreift, bevor es zu einem Nachteil in einer Sphäre kommt, während die deliktische Haftung vergangenheitsbezogen nach Eintritt eines solchen Nachteils greift.

Dass die negatorische Haftung dabei auch die Beseitigung bereits eingetretener Beeinträchtigungen umfassen und sich damit mit der deliktischen Haftung überschneiden kann, wird sodann damit erklärt, dass die Funktion der negatorischen Haftung, drohende Beeinträchtigungen zu verhindern, nicht ausschließt, dass dazu auch bereits eingetretene Beeinträchtigungen beseitigt werden müssen, wenn und soweit diese Ursache für die drohende Beeinträchtigung sind. Die Beseitigung der bereits eingetretenen Beeinträchtigung stellt sich insoweit weder als primäre, noch als sekundäre Funktion der negatorischen Haftung dar, sondern als ein unvermeidlicher Nebeneffekt.

Weiter wird herausgearbeitet, dass die negatorische und deliktische Haftung trotz ihrer unterschiedlichen Funktion der Abgrenzung der Freiheitssphären der Beteiligten dienen. Im Rahmen dieser Abgrenzungsfunktion dient die deliktische Haftung vor allem der Kompensation und nur indirekt der Prävention, während die negatorische Haftung ausschließlich der Prävention dient. Sowohl die Kompensations- als auch die Präventionsfunktion setzen aber voraus, dass die Grenze zwischen den Freiheitssphären der Beteiligten bestimmt wird, deren Verletzung Gegenstand der Prävention und der Kompensation ist. Die Abgrenzung selbst erfolgt unabhängig von der Präventions- und Kompensationsfunktion und beruht vor allem auf einer Interessenabwägung auf der Grundlage der gesetzlichen Wertungen.

Im Zusammenhang mit der negatorischen und der deliktischen Haftung wird auch die Funktion der Duldungspflichten und des Ausgleichsanspruchs des § 906 BGB geklärt. Diese werden vor allem als Modifikation der negatorischen, nicht jedoch der deliktischen Haftung aufgefasst.

Insgesamt lässt sich das Verhältnis zwischen negatorischer und deliktischer Haftung als Ergänzungsverhältnis beschreiben, indem beide zwar der Abgrenzung der Freiheitssphären der Beteiligten dienen, zueinander aber in einem Komplementärverhältnis stehen, da die negatorische Haftung allein der Prävention von zukünftigen Beeinträchtigungen dient, während die deliktische Haftung vor allem auf die Kompensation bereits eingetretener Beeinträchtigungen gerichtet ist.

3. Pflichtwidriges Verhalten als Haftungsgrund

Der nächste Paragraph 3 hat die Rolle der Pflichtwidrigkeit zum Gegenstand, die als Haftungsgrund sowohl der negatorischen als auch der deliktischen Haftung begriffen wird. Diese ergänzen sich nicht nur funktionell, sondern weisen auch insofern die gleiche Struktur auf, als beide auf der Tatbestandsebene nicht nur einen Erfolg in Form der Beeinträchtigung des Schutzbereichs voraussetzen, sondern neben Kausalität und Zurechnung auch ein pflichtwidriges Verhalten. Die drohende oder eingetretene Beeinträchtigung des Schutzbereichs allein löst weder Unterlassungs- und Beseitigungs- noch Schadensersatzansprüche aus. Auch wenn die negatorische und die deliktische Haftung damit auf Verhaltensunrecht beruhen, sind sie jedoch insoweit erfolgsbezogen, als die zugrundeliegenden Verhaltenspflichten als Risikovermeidepflichten auf die Vermeidung eines Erfolgs bezogen sind, der im Eintritt des zu vermeidenden Risikos liegt. In diesem Zusammenhang wird schließlich auch auf die Konsequenzen eingegangen, die der allgemeine Haftungsgrund der Pflichtwidrigkeit für die Beweislastverteilung hat.

4. Verkehrspflichten als Voraussetzung der negatorischen und deliktischen Haftung

Im folgenden Paragraph 4 werden die gemeinsamen Verhaltensstandards der negatorischen und der deliktischen Haftung im hier interessierenden Zusammenhang in den Verkehrspflichten gefunden, die damit Voraussetzung sowohl der deliktischen als auch der negatorischen Haftung sind. Dabei erweisen sich die Verkehrspflichten nicht als bloße Verhaltensstandards, sondern sind zumindest insoweit Verhaltenspflichten als sie einer Pflicht im Sinne der Pflichtverletzung als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs der §§ 280 ff. BGB entsprechen. Sodann wird herausgearbeitet, dass sich die

Verkehrspflichten als Risikoschutzpflichten darstellen, indem sie sich auf das Risiko eines Erfolgseintritts beziehen und dieses Risiko dem Verantwortlichen zuweisen, also ein Risiko voraussetzen, vor dem sie schützen. Vor diesem Hintergrund wird sodann auf die Arten des Risikoschutzes und die mit der Entscheidung, ob und welche Risikoschutzpflichten bestehen, notwendig verbundene Abwägung zwischen den Interessen des potentiell Verantwortlichen und des Betroffenen eingegangen. Schließlich werden die bisherigen Systematisierungsversuche zur Bestimmung der Verkehrspflichten behandelt, denen jedoch nur eingeschränkte Aussagekraft zugemessen wird, indem sich aus ihnen für die Bestimmung der Verkehrspflichten vor allem ergibt, dass die verschiedenen in ihnen anklingenden Fragestellungen in der Form abgeschichtet werden können, dass zunächst die Zurechenbarkeit im Sinne der potentiellen Verantwortlichkeit bestimmt wird und sodann eine Abwägung der Interessen des potentiell Verantwortlichen und des Betroffenen sowie der Allgemeinheit erfolgt.

5. Zurechenbarkeit als Voraussetzung der Verkehrspflichten

Gegenstand des nächsten Paragraphen 5 ist die Frage, wem ein Risiko zurechenbar ist, wer also für das Risiko verantwortlich sein kann, so dass seine Interessen mit denjenigen des Betroffenen abzuwägen sind und die Verkehrspflichten für ihn gelten, wenn diese Abwägung zu seinen Ungunsten ausgeht. Dabei muss neben die faktische Möglichkeit zur Risikosteuerung eine normativ begründete Zuständigkeit für die konkrete Risikoquelle bzw. das zu schützende Rechtsgut treten, um die potentielle Verantwortlichkeit und damit die Möglichkeit der Geltung von Verkehrspflichten zu begründen. Diese wird beim Handlungsstörer aus dessen vorangegangenem Tun hergeleitet, während sie beim Nichthandlungsstörer aus dem Eigenbesitz folgt. Der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen der potentiellen Verantwortlichkeit wird im Entstehen des Anspruchs gesehen; der Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs ist nur relevant, wenn der Anspruch noch nicht entstanden oder wieder weggefallen ist.

6. Interessenabwägung als Voraussetzung der Verkehrspflichten

Der folgende Paragraph 6 hat die nähere Bestimmung der Wertungen und Gesichtspunkte zum Gegenstand, die bei der Abwägung der Interessen des Betroffenen und des potentiell Verantwortlichen als Voraussetzung der Verkehrspflichten zu berücksichtigen sind. Dabei zeigt sich, dass sich die zu berücksichtigenden Wertungen nicht aus dem Recht übergeordneten und diesem gewissermaßen vorgegebenen Wertungen ergeben; sie sind vielmehr unter Rückgriff auf die Wertungen und Kriterien zu bestimmen, die den

gesetzlichen Regelungen zugrunde liegen, die ebenfalls der Abgrenzung der Freiheitssphären der Verkehrsteilnehmer mittels einer Interessenabwägung dienen. Dabei entscheidet jeweils eine Abwägung im Einzelfall darüber, welche Interessen sich aufgrund welcher Wertungen durchsetzen. Es wird herausgearbeitet, dass im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten des Betroffenen die Eintrittswahrscheinlichkeit des Risikos, die Größe des drohenden Schadens und der Rang des bedrohten Rechtsguts sowie die Wirksamkeit des Schutzes und die Rechtswidrigkeit als solche zu berücksichtigen sind, während zugunsten des potentiell Verantwortlichen vor allem dessen Belastung zu berücksichtigen ist. Daneben sind auch Gesichtspunkte des Allgemeininteresses von Belang, insbesondere die Verkehrserwartung und der Vertrauensschutz, aber auch die Wertungen des Privatrechts und des Verfassungsrechts sowie des Verwaltungsrechts. Dabei fällt der Umweltschutz als Allgemeininteresse häufig, aber nicht notwendig zugunsten des Betroffenen ins Gewicht.

7. Drohende oder eingetretene Verwirklichung des Risikos

Nachdem in den Paragraphen 2 bis 6 die gemeinsamen Voraussetzungen der negatorischen und deliktischen Haftung behandelt wurden, geht es in Paragraph 7 um die drohende Verwirklichung des Risikos als Voraussetzung der negatorischen Haftung und die eingetretene Verwirklichung des drohenden Risikos als Voraussetzung der deliktischen Haftung. Dabei wird zunächst herausgearbeitet, dass die drohende Verwirklichung das Bestehen einer Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr voraussetzt, die sich auf die zeitliche Nähe und die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts bezieht und anhand einer Interessenabwägung zu bestimmen ist. Diese wird gegenüber der Interessenabwägung zur Bestimmung der Verkehrspflichten dadurch abgegrenzt, dass sie zwar aufgrund derselben Gesichtspunkte, aber in Bezug auf den Inhalt gerade der negatorischen Haftung erfolgt. Bei der Verwirklichung des durch die Verkehrspflichten zugewiesenen Risikos als Voraussetzung der deliktischen Haftung wird zunächst dargelegt, dass die haftungsbegründende Kausalität durch den Verstoß gegen eine Verkehrspflicht vermittelt wird. Sodann wird gezeigt, dass die Parallele zur negatorischen Haftung und der damit verbundene Risikobezug der deliktischen Haftung gegenüber der äquivalenten Kausalität auch zu einer Erweiterung der Zurechnung führen können.

8. Verschulden als subjektive Pflichtwidrigkeit

Da die Pflichtwidrigkeit als Voraussetzung auch als Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt aufgefasst werden kann, wird in Paragraph 8

für die deliktische Haftung das Verhältnis des Verschuldenserfordernisses zum Unrecht diskutiert und für die negatorische Haftung erörtert, warum diese anders als die deliktische Haftung kein Verschulden voraussetzt. Dabei wird dem Verschuldenserfordernis der deliktischen Haftung aufgrund der gesetzlichen Konzeption eine eigenständige Bedeutung gegenüber dem Unrecht zugewiesen, deren Konsequenz die Subjektivierung des Verschuldens ist, die durch die gesetzlichen Wertungen bestätigt wird, aber nicht ausschließt, dass beim Verschulden auch objektive Elemente berücksichtigt werden, soweit dies nicht zu einer vollständigen Objektivierung führt. Die Begründung für den Verzicht der negatorischen Haftung auf das Verschuldenserfordernis wird darin gesehen, dass es dort noch um die Vermeidung des Eintritts von Nachteilen geht, während bei der deliktischen Haftung nur noch die Folgen der eingetretenen Nachteile verteilt werden können.

9. Haftung aus verbotenem, geduldetem und erlaubtem Risiko

Schließlich wird in Paragraph 9 der Arbeit dargelegt, dass sich aus dem System der negatorischen und deliktischen Haftung und dessen Verhältnis zur Gefährdungshaftung die Unterscheidung zwischen verbotenem, geduldetem und erlaubtem Risiko ergibt. Ein verbotenes Risiko kann nicht nur zu deliktischen Schadensersatzansprüchen führen, sondern begründet auch negatorische Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, während ein geduldetes Risiko zwar zu deliktischen Schadensersatzansprüchen, nicht aber zu Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen führen kann, und das erlaubte Risiko mangels Verstoßes gegen Verkehrspflichten weder eine negatorische, noch eine deliktische Haftung begründen kann, sondern nur Schadensersatzansprüche aus Gefährdungshaftung. Dabei zeigt sich, dass die Haftung aus erlaubtem Risiko ihren genuinen Anwendungsbereich nicht bei besonders gefährlichen Risiken hat, sondern vor allem bei Risiken, die zu gering sind, um eine Verkehrspflichtverletzung und ein Verschulden zu begründen. Sie beruht daher auf Billigkeitserwägungen, weshalb die analoge Anwendung der Gefährdungshaftung grundsätzlich nicht möglich ist, ohne dass dadurch eine wesentliche Rechtsschutzlücke begründet wird.