

Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR): Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter; eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts

Pinkel, Tobias

Veröffentlichungsversion / Published Version
Arbeitspapier / working paper

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Pinkel, T. (2008). *Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens (DCFR): Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter; eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts*. (ZERP-Diskussionspapier, 6). Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-62927-1>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
an der Universität Bremen

ZERP

Tobias Pinkel

**Das Buch VI des Entwurfs eines Gemeinsamen
Referenzrahmens (DCFR):
Nichtvertragliche Schuldverhältnisse aus Schädigung Dritter**

Eine kritische Analyse des Modellgesetzes eines europäischen Deliktsrechts

Diese Arbeit beruht auf einer aktualisierten Zusammenfassung eines Kapitels der Bachelorarbeit des Autors, die unter Betreuung von Prof. Dr. Gert Brüggemeier und Dr. Dr. Dott. Aurelia Colombi Ciacchi, LL.M. im Jahre 2007 als Student der Hanse Law School erstellt wurde. Der Autor dankt besonders Prof. Dr. Gert Brüggemeier für seine hilfreichen und weiterführenden Kommentare und für die inspirierenden Diskussionen.

Tobias Pinkel, LL.B. ist LL.M. Kandidat an der Hanse Law School Bremen, Oldenburg und Groningen, wissenschaftlicher Koordinator der Hanse Law School Bremen sowie Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen.

IMPRESSUM

Herausgeber:	Zentrum für Europäische
Redaktion:	Rechtspolitik an der
Vertrieb:	Universität Bremen
	Universitätsallee, GW 1
	28359 Bremen
Schutzgebühr:	€ 8,- (zzgl. Versandkosten)
Nachdruck:	Nur mit Genehmigung des
	Herausgebers
ISSN:	0947 — 5729

Bremen, im August 2008

Inhaltsverzeichnis

A.	Vorbemerkungen	1
B.	Notwendigkeit eines einheitlichen Deliktsrechts in Europa.....	2
C.	Die Bedeutung des Deliktsrechtsteils des DCFR	5
I.	Ziele der Study Group	5
II.	Bedeutung des VI. Buchs des DCFR	6
D.	Struktur des Haftungsrechts im DCFR.....	7
I.	Die Grundnorm	8
II.	Rechtlich relevanter Schaden	9
III.	Verantwortlichkeit.....	11
a.	Verantwortlichkeit wegen Vorsatz oder Fahrlässigkeit	12
b.	Haftung ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Haftpflichtigen	14
1.	Arbeitgeberhaftung	14
2.	Gefährdungshaftung für Gefahrenquellen	14
IV.	Kausalität.....	16
V.	Verteidigungsgründe	19
VI.	Rechtsbehelf/Schadensersatz	20
VII.	Umwelthaftung.....	23
E.	Versuch einer kritischen Würdigung.....	24
I.	Der rechtlich relevante Schaden.....	24
II.	Keine Trennung zwischen Haftungsgrund und Haftungsausfüllung	27
III.	Angehörigenschmerzensgeld	27
IV.	Die Verletzung an sich als Per-se-Schaden.....	28
V.	Beweglichkeit des Haftungsrechts	30
VI.	Keine Unterstützung der Acquis-Group.....	31
VII.	Keine Behandlung rechtspolitisch schwieriger Themen.....	32
F.	Konklusion.....	33

A. Vorbemerkungen

Im Jahr 2004 kündigte die Kommission, genauer die *DG Sanco*, in ihrer Mitteilung „Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands – weiteres Vorgehen“ an den Rat und das Parlament die Schaffung eines Gemeinsamen Referenzrahmens an.¹ Dieser sollte dem europäischen und nationalen Gesetzgeber als begriffliche Grundlage bei der Erarbeitung neuer Gesetze dienen und somit für mehr Kohärenz im europäischen Vertragsrecht sorgen.² Als Reaktion auf diese und eine frühere Kommissionsmitteilung aus dem Jahre 2001³, in der bereits als Option IV die Schaffung eines umfangreichen europäischen Vertragsgesetzes vorgeschlagen wurde, nahm die Diskussion über ein einheitliches oder harmonisiertes Privatrecht in Europa stark zu.⁴ In den letzten Jahren wurden auch verschiedene Ansätze zur späteren Nutzung des Gemeinsamen Referenzrahmens diskutiert. Die Ideen hierzu reichen von der Verwendung des *Common Frame of Reference* (CFR) als unverbindliche Empfehlung, die bei neuen Gesetzgebungsmaßnahmen berücksichtigt werden könnte, über den CFR als optional wählbare Rechtsordnung für transnationale, aber intraeuropäische Verträge bis hin zur Inkraftsetzung des CFR als Europäisches Zivilgesetzbuch (EuZGB).⁵

Um einen Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens auszuarbeiten, formte die *DG Sanco* ein Netzwerk verschiedener wissenschaftlicher Arbeitsgruppen, insbesondere der *Study Group on a European Civil Code* (*SGECC*), die sich rechtsvergleichend mit dem Vermögensrecht der einzelnen Mitgliedstaaten befasste, und der *Research Group on EC Private Law* (*Acquis Group*), die sich mit dem europarechtlichen Vertragsrechts-*Acquis* auseinandersetzte.⁶

1 Vgl. Mitteilung KOM (2004) 651 endg. vom 11.10.2004.

2 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endg. vom 12.2.2003, 19. Vgl. hierzu auch *Reich*, Der Common Frame of Reference und Sonderprivatrechte im „Europäischen Vertragsrecht“, *ZEuP* 2007, 161 (162 f.). Diese Aufgabe wird auch als tool box-Funktion bezeichnet.

3 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Zum europäischen Vertragsrecht, KOM (2001) 398 endg. vom 11.7.2001.

4 Vgl. *Micklitz*, (Selbst-)Reflektion über die wissenschaftlichen Ansätze zur Vorbereitung einer europäischen Vertragsrechtskodifikation, *GPR* 2007, 2 (2 f.).

5 Vgl. z. B. *Meyer*, BB-Europareport: Auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch – der Aktionsplan der EG-Kommission für ein kohärentes europäisches Vertragsrecht, *BB* 2004, 1285 (1291 f.); *Prisching*, Der Gemeinsame Referenzrahmen (GRR) – ein Begriff in aller Munde, *ZfRV* 2007/3, 12 (15 ff.), die allerdings als einzige originäre Funktion des CFR die Tool-Box-Funktion sieht.

6 Ausführlich dazu *von Bar*, Working Together Toward a Common Frame of Refer-

Diese wissenschaftlichen Arbeitsgruppen wurden durch eine Arbeitsgruppe von Experten aus den Mitgliedstaaten und einem Stake-Holder-Netzwerk, dem so genannten *CFR-net*, ergänzt, um die Zivilgesellschaft am Erstellungsprozess zu beteiligen und die Praktikabilität des CFR sicherzustellen.⁷

Innerhalb des DCFR und des dazugehörigen Netzwerkes nehmen das Delikts- und das Bereicherungsrecht allerdings eine Außenseiterrolle ein. Weder das *CFR-net* und die Experten der Mitgliedsstaaten noch die *Acquis-Group* beschäftigen sich mit dem Thema. Lediglich die *SGECC* hat sich dieser Thematik angenommen und einen entsprechenden Teil ohne Bezugnahme auf den *Acquis* in den DCFR aufgenommen. Vor diesem Hintergrund ist zunächst fraglich, inwieweit Europa wirklich ein harmonisiertes Deliktsrecht braucht.

Die vorliegende Arbeit soll deshalb nach kurzen Überlegungen über den Sinn einer Deliktsrechtsharmonisierung (B.) und zur Bedeutung des Deliktsrechtsteils des DCFR (C.), der in Buch VI DCFR aufgenommen ist, zunächst einen kurzen Überblick über die Regelungen dieses Buchs geben (D.). Eine abschließende Darstellung aller Bestimmungen ist jedoch in diesem Rahmen nicht möglich. Insbesondere werden die Regeln zur Schadensvorbeugung sowie die Abschlussregeln in der Darstellung keine Berücksichtigung finden. Anschließend werden einige besonders wichtige Elemente des Deliktsrechts im DCFR einer kritischen Würdigung (E.) unterzogen. Die Arbeit soll mit einer zusammenfassenden Gesamtbewertung (F.) enden.

B. Notwendigkeit eines einheitlichen Deliktsrechts in Europa

Sollte der DCFR eines Tages tatsächlich ganz oder teilweise in Form einer Richtlinie oder Verordnung in Kraft gesetzt werden, würde sich die Frage stellen, ob eine solche europäische Teilprivatrechtskodifikation das Deliktsrecht umfassen sollte. Unter diesen Umständen spräche einiges dafür, das gesamte Schuldrecht zu kodifizieren.

Zunächst wäre die isolierte Vereinheitlichung eines Gebietes des Schuldrechts nicht zuletzt sehr problematisch, weil es ein Grenzfeld zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung mit zum Teil fließenden Übergängen

ence, *Juridica International* X/2005, 17 (19 f.); von *Bar/Clive/Schulte-Nölke* (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Interim Outline Edition* (Sellier European Law Publishers, München 2008), 41 ff.

7 Vgl. Bericht der Kommission, Erster jährlicher Fortschrittsbericht zum europäischen Vertragsrecht und zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands, KOM (2005) 456 endg. vom 29.9.2005, 3 f.; von *Bar*, *Juridica International* X/2005, 17 (21).

gibt. Dabei können einige Gebiete wahlweise dem Vertrags- oder dem Deliktsrecht zugeordnet werden. Eine Entscheidung über deren Zuordnung muss jede Rechtsordnung treffen.⁸ Nicht umsonst stellen in der kontinentalrechtlichen Tradition Delikts- und Vertragsrecht Teile des Schuldrechts dar.⁹

Zudem spielt eine Vereinheitlichung des Schadensrechts auch für die effektive Verwirklichung der Freizügigkeit sowie der anderen Grundfreiheiten in Europa eine große Rolle. Einheitlicher Schutz der europäischen Bürger in Feldern wie Haftung bei Verkehrsunfällen scheint vor diesem Hintergrund besonders wichtig,¹⁰ auch wenn empirisch nicht nachgewiesen werden kann, ob die Freiheitsrechte tatsächlich stärker in Anspruch genommen würden, wenn es ein einheitliches Deliktsrecht in Europa gäbe.¹¹ Zudem verursacht die Rechtsverschiedenheit in Europa unnötige Kosten für die Wirtschaft¹² und führt in eini-

8 Vgl. z.B. *Alpa*, 'Principles of European Tort Law': A Critical View from the Outside, EBLR 2005, 957 (959); *Magnus*, Ein einheitliches Deliktsrecht für Europa?, EWS 2004, 105 (106); *Kronke*, Brauchen wir ein europäisches Zivilgesetzbuch?, Rechtspolitisches Forum Trier - Heft 11/2002, 9 f.

Zu der Verbindung zwischen Delikts- und Vertragsrecht in Europa vgl. auch *von Bar/Drobnig*, The Interaction of Contract and Tort Law in Europe (Sellier-Verlag, München 2004); *Picker*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftung „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), 369 (375 ff.); *Picker*, Vertragliche und deliktische Schadenshaftung – Überlegungen zu einer Neustrukturierung der Haftungssysteme, JZ 1987, 1041 (1041 ff.).

Im niederländischen Recht in den Art. 6:95 bis 6:110 Burgerlijk Wetboek (BW) und im Entwurf zum schweizerischen Haftpflichtrecht in Art. 2 werden sogar für Vertrags- und Deliktsrecht gemeinsame Haftungsnormen aufgestellt. Vgl. hierzu auch *Koziol*, Das niederländische BW und der Schweizer Entwurf als Vorbilder für ein künftiges europäisches Schadenersatzrecht, ZEuP 1996, 587. Schon dies zeigt, dass beide Rechtsgebiete nicht getrennt voneinander behandelt werden sollten.

9 Vgl. *Zimmerman*, Wege zu einem europäischen Deliktsrecht, in: *Zimmermann* (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003), 19 (20 f.).

10 Vgl. *Banakas*, European Tort Law: is it Possible?, ERPL 2002, 363 (366).

11 Unabhängig von der Förderung der gemeinschaftlichen Freiheiten scheint es nicht sinnvoll, dass Ersatz für Schäden bei innergemeinschaftlichem Flugverkehr davon abhängen soll, in welchem Land zufällig das Flugzeug abgestürzt ist oder dass es bei einer kurzen Autofahrt von Trier nach Metz darauf ankommen soll, ob man einen Unfall in Deutschland, Luxemburg oder Frankreich verursacht hat. Vgl. hierzu *Magnus*, EWS 2004, 105 (106 f.).

12 *Wagner*, The Project of Harmonizing European Tort Law, CML Rev. 2005, 1269 (1272 f.). Kritisch dazu *Kronke*, Brauchen wir ein EuGZB (Fn. 8) 12 f., der zwar auf dieses verbreitete Argument hinweist, aber auch zu bedenken gibt, dass die Mehrzahl der europäischen Unternehmensverbände und gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen ein einheitliches EuGZB strikt ablehnt. Ebenfalls kritisch,

gen Fällen vielleicht auch dazu, dass kleine und mittelständische Unternehmen vor grenzüberschreitenden Verträgen zurückschrecken.¹³

Dass ein einheitliches Schutzniveau auch von den Bürgern Europas gewollt ist, machen zum einen die positiven Stellungnahmen des Europäischen Parlamentes¹⁴ als Vertreter der europäischen Bürger, zum andern aber auch die gängige Praxis deutlich, bei grenzüberschreitenden Reisen auf europaweite Versicherungsdeckung zu achten.¹⁵ Gleichzeitig kann ein einheitliches Deliktsrecht in Europa auch für die Bürger der EU identitäts- und kulturstiftend wirken und somit die Europäische Union im Prozess unterstützen, eine greifbarere Einheit zu werden.¹⁶

Bei der derzeitigen politischen Stimmung in der EU ist allerdings nicht davon auszugehen, dass der DCFR ganz oder teilweise als EuZGB in Kraft tritt.¹⁷ Wird der DCFR nur als *tool box* für zukünftige gesetzgeberische Maßnahmen benutzt und regelt die Kommission auch weiterhin kaum deliktsrechtliche Probleme, wäre ein Deliktsrechtsteil im DCFR schlichtweg überflüssig. Sollte der DCFR darüber hinaus auch als wählbare zusätzliche Rechtsordnung mit Opt-Out- oder Opt-In-Möglichkeit bei grenzüberschreitenden innereuropäischen Verträgen zur Verfügung stehen, stellt sich ebenfalls die Frage, inwieweit ein Deliktsrecht gebraucht wird. Schließlich entstehen die meisten deliktischen Schuldverhältnisse zwischen Parteien, die nicht zuvor in vertraglichen Beziehungen standen und insoweit gar nicht die Möglichkeit hatten, eine Rechtsordnung zu wählen. Da der DCFR wahrscheinlich meist für eine der be-

wenn auch mit anderer Begründung *van den Berghe/Visscher*, *The Principles of European Tort Law: The Right Path to Harmonization?*, ERPL 2006, 511 (521), die vor allem auf die Problematik uneinheitlicher Auslegung und Kosten für Übersetzungen hinweisen.

13 Vgl. *Wagner*, CML Rev. 2005, 1269 (1271 f.). Auch *Magnus*, Europa und sein Deliktsrecht – Gründe für und wider die Vereinheitlichung des außervertraglichen Haftungsrechts, in: *Koziol/Spier* (Hrsg.), *Liber Amicorum Pierre Widmer* (Springer, Wien u.a. 2003), 221 (225 f.), stimmt im Ergebnis zu, dass ein einheitliches Deliktsrecht für die effektive Verwirklichung eines Binnenmarktes notwendig ist, obgleich er dies anders begründet.

14 Vgl. die Entschlüsse des Europäischen Parlaments A2-157/89 vom 26.6.1989, A3-0329/94 vom 25.7.1994, B5-0228, 0229-0230/2000 vom 29.12.2000 sowie A5-0384/2001 vom 6.11.2001, die alle die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches selbstverständlich inklusive eines Deliktsrechtsteils fordern. Vgl. auch *Magnus*, EWS 2004, 105 (106 f.); *Magnus*, Europa und sein Deliktsrecht (Fn. 13), 221 (223 f.).

15 Vgl. *Magnus*, EWS 2004, 105 (106 f.).

16 Vgl. *Banakas*, ERPL 2002, 363 (366); Vgl. zusätzlich, wenn auch nicht so deutlich, *Magnus*, Europa und sein Deliktsrecht (Fn. 13), 221 (231 f.).

17 *Prisching*, ZfRV 2007/3, 12, 16 f.

troffenen Parteien ungünstiger wäre als die Rechtsordnung, die sich nach dem IPR als anwendbar erweisen würde, ist eine nachträgliche Wahl des DCFR bei intraeuropäischen Delikten eher unwahrscheinlich. Ein solches *optionales Instrument* sollte sich deshalb auf seine Kernaufgabe, also das Vertragsrecht, beschränken.

C. Die Bedeutung des Deliktsrechtsteils des DCFR

Um Buch VI DCFR einer fairen Würdigung unterziehen zu können, ist es wichtig, die Funktion, die es erfüllen soll und wahrscheinlich wird, zu kennen. Deshalb sollen zunächst kurz die Ziele dargestellt werden, die die *SGECC* selber mit dem Projekt anstrebt und anschließend soll auf die derzeitige und möglicherweise zukünftige Verwendung des Deliktsrechtsteils des DCFR eingegangen werden.

I. Ziele der Study Group

Die 1999 unter der Leitung von *Christian von Bar* gegründete *SGECC* hat für ihren Modellentwurf sehr ehrgeizige Ziele formuliert. So wünscht sie sich durchaus ein Inkrafttreten ihrer Regeln als EuZGB.¹⁸ Dies soll jedoch einem späteren politischen Kodifizierungsprozess überlassen werden. Deshalb beschäftigt sich die *SGECC* mit der vieldiskutierten Frage, ob Art. 95 EGV als Rechtsgrundlage zur Schaffung eines EuZGB ausreicht,¹⁹ nur wenig.²⁰ Zum Teil wird auch die Bedeutung des Modellgesetzes als *Restatement* hervorgehoben,²¹ auch wenn die Gruppe natürlich darüber hinaus gehen wollte.²²

Gleichzeitig werden aber noch weitere Ziele ins Auge gefasst, mit deren Hilfe dem Modellgesetz Wirkung verliehen werden soll. So sollen sowohl die

18 Vgl. *von Bar*, Die Study Group on a European Civil Code, in: *Gottwald/Jayme/Schwab* (Hrsg.), Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, 1. Dezember 2000, (Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2000), 3 ff.; <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.html>.

19 Vgl. z.B. *Basedow*, Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid, *ERPL* 2001, 35 (43 ff.); *Magnus*, Europa und sein Deliktsrecht (Fn. 13), 221 (225 f.); *Magnus*, *EWS* 2004, 105 (107 f.).

20 Vgl. *von Bar*, Die Study Group on a European Civil Code (Fn. 18), 5.

21 Die *Lando-Kommission*, die der Vorgänger der *SGECC* war, machte sich stets für ein *Restatement* stark. Entsprechend waren auch die Befürworter eines *Restatement*s in der *SGECC* stark vertreten. Vgl. *Hondius*, *European Private Law – Survey 2000-2002*, *ERPL* 2002, 865 (867).

22 <http://www.sgecc.net/pages/en/introduction/100.aims.html>.

zukünftige wissenschaftliche Diskussion als auch gesetzgeberische Maßnahmen der nationalen Gesetzgeber durch den DCFR beeinflusst werden.²³

Der DCFR soll aber auch dem europäischen Gesetzgeber als Vorlage für zukünftige Richtlinien dienen und den europäischen Gerichten, also dem EuGH und dem EuG, bei der Bildung allgemeiner Rechtsgrundsätze helfen.²⁴

Letztlich hofft die *SGECC*, dass ihr Modellgesetz Vertragsparteien bei grenzüberschreitenden Verträgen als wählbare alternative Rechtsordnung bis zum Inkrafttreten eines EuGZB zur Verfügung stehen wird,²⁵ auch wenn hierfür die Notwendigkeit eines Deliktsrechtsteils naturgemäß mehr als fraglich erscheint.

II. Bedeutung des VI. Buchs des DCFR

Derzeit ist es noch völlig unklar, ob ein Deliktsrechtsteil im Gemeinsamen Referenzrahmen (CFR) enthalten sein wird²⁶ und welche Rechtsqualität der CFR haben wird. Das Europäische Parlament, die Europäische Kommission und der Rat sind hier unterschiedlicher Auffassung. Während das Parlament sich in der Vergangenheit mehrfach dafür aussprach, auch das Deliktsrecht zu regeln, indem es die Schaffung eines vollständigen, harmonisierten Vermögensrechts forderte,²⁷ hielt sich die Kommission stark zurück und sprach in ihren Mitteilungen lediglich von der Vereinheitlichung des Vertrags- oder gar des Verbrauchervertragsrechts.²⁸ In jüngsten Stellungnahmen sprachen aber auch Parlamentsvertreter teilweise nur noch von einer Vereinheitlichung des Vertragsrechts durch den CFR.²⁹ Der Rat misst dem gesamten Projekt eines Gemeinsamen Referenzrahmens sogar nur eine untergeordnete Rolle bei, will ausschließlich das Vertragsrecht behandelt sehen³⁰ und sieht die zentrale Auf-

23 Ebenda.

24 Vgl. *Wurmnest*, Common Core, Grundregeln, Kodifikationsentwürfe, Acquis-Grundsätze – Ansätze internationaler Wissenschaftlergruppen zur Privatrechtsvereinheitlichung in Europa, ZEuP 2003, 714 (732 f.).

25 Vgl. *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (733).

26 Vgl. von *Bar/Clive/Nölke* (Hrsg.), Draft Common Frame of Reference (Fn. 6), 33.

27 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15.11.2001, ABl. C 140E vom 13.6.2002, 538.

28 Vgl. Mitteilung KOM (2004) 651 endg. vom 11.10.2004, 10 ff.; Vgl. auch KOM (2007) 447 endg. vom 25.7.2007 S. 12 f. Zu den Meinungsdivergenzen vgl. auch *Pri-sching*, ZfRV 2007, 12 (14 f.).

29 So z.B. MEP *Diana Wallis*, die in ihrer Video-Mitteilung zur Veröffentlichung des DCFR (<http://video.google.com/videoplay?docid=852539341160949048>) auch ausschließlich von der Harmonisierung des „Contract Law“, also Vertragsrechts, spricht.

30 Press Release of the Council of the European Union, Justice and Home Affairs from

gabe der EG-Rechtsetzung in der Verbesserung des *Acquis*.³¹ In einer Erklärung vom 13. April 2008 nahm der Rat erstmals ausdrücklich Stellung zur Verwendung des CFR.³² Darin lehnt er die Nutzung des CFR als EuZGB oder *optionales Instrument*, also als wählbare Rechtsordnung, ausdrücklich ab und sieht in ihm ausschließlich eine *tool box* zur besseren Rechtsetzung. Inhaltlich will der Rat im CFR das allgemeine Vertragsrecht und das Verbrauchervertragsrecht in Form von Modellregeln behandelt wissen.

Entsprechend ist derzeit davon auszugehen, dass der CFR, zumindest wenn er in irgendeiner Form rechtlich bindende Kraft erhält, das Deliktsrecht nicht behandeln wird. Die Bedeutung des VI. Buches des DCFR beschränkt sich somit auf die Bedeutung eines Modellgesetzes, das von einer wissenschaftlichen Expertengruppe rechtsvergleichend und ohne politischen Auftrag erstellt wurde, geht also auch nicht über die Bedeutung anderer wissenschaftlicher Modellgesetze im Bereich des europäischen Deliktsrechts wie z.B. den Principles of European Tort Law³³ hinaus. Ein Einfluss auf die europäischen Gerichte lässt sich aber schon heute nachweisen. Da diese bereits auf den Entwurf des VI. Buches des DCFR, die Principles of European Law (*PEL*) *Liab. Dam.*, als Rechtserkenntnisquelle zurückgegriffen haben.³⁴ Entsprechend ist davon auszugehen, dass auch und vor allem der DCFR von den Gerichten bzw. deren Generalanwälten berücksichtigt werden wird.

D. Struktur des Haftungsrechts im DCFR

Das VI. Buch des DCFR ist in sieben Kapitel aufgeteilt. Das erste Kapitel „Grundlegende Vorschriften“ (*fundamental provisions*) enthält eine Grundnorm zur Haftung und zu einem Recht auf Schadensprävention. Diesem folgen drei Kapitel, die die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Grundnorm weiter ausführen, namentlich Kapitel 2 zum „Rechtlich relevanten Schaden“ (*legally relevant damage*), Kapitel 3 zur „Verantwortlichkeit“ oder „Zurechnung im engeren Sinne“ (*accountability*) und Kapitel 4 zur „Kausalität“ (*causation*).

May 18th, 2008 on European Contract Law.

31 Vgl. Rat, Schlussfolgerungen vom 29.11.2005.

32 Vgl. *Remien*, Zweck, Inhalt, Anwendungsbereich und Rechtswirkung des Gemeinsamen Referenzrahmens: Eine erste Analyse des Standpunktes des Justizministerrates vom 18.4.2008., GPR 2008, 124.

33 Vgl. *European Group on Tort Law* (ed.), Principles of European Tort Law – Text and Commentary (Springer Verlag, Wien u.a. 2005).

34 Vgl. z.B. die Stellungnahme des GA Mengozzi vom 11.1.2007 in *Holcim* (C-282/05), Rn. 11, Fn. 58, der sich sowohl auf die *SGECC* als auch auf den *EGTL* bezieht.

Ergänzt werden diese Vorschriften durch Kapitel 5 mit „Verteidigungsgründen“ oder „Einreden“ (*defences*) und Kapitel 6 „Rechtsmittel“ (*remedies*) zum Schadensrecht. Abgeschlossen wird das Buch durch Kapitel 7 „Ergänzende Bestimmungen“ (*ancillary rules*).

I. Die Grundnorm

Die Grundnorm (Art. VI.-1:101 DCFR)

- (1) Wer einen rechtlich relevanten Schaden erleidet, hat das Recht auf Ersatz des Schadens durch den, der den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat oder der auf andere Weise für die Verursachung des Schadens verantwortlich ist.
- (2) Wer einen rechtlich relevanten Schaden weder vorsätzlich noch fahrlässig verursacht hat, ist für den rechtlich relevanten Schaden nur nach den Vorschriften des Kapitels 3 verantwortlich.

ist die Anspruchsgrundlage für jede Form des deliktischen Schadensersatzanspruchs aus dem DCFR.³⁵ Dabei wird die Verschuldenshaftung durch die Formulierung „vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat oder der auf andere Weise für die Verursachung des Schadens verantwortlich ist“ in den Mittelpunkt gerückt. Absatz zwei macht deutlich, dass es neben der Verschuldenshaftung nur die Formen der strikten Haftung und Haftung für Dritte gibt, die ausdrücklich in Buch VI Kapitel 3 DCFR genannt und geregelt sind.

Zusammengefasst lässt die Grundnorm des Buches VI des DCFR drei Voraussetzungen für deliktische Haftung erkennen, die allerdings durch Kapitel 5 DCFR um eine vierte ergänzt werden.³⁶ Diese sind

1. Rechtlich relevanter Schaden (*legally relevant damage*),

35 Ausführlich zur Grundnorm vgl. auch *Schmidt-Kessel*, Reform des Schadensersatzrechts, Band I – Europäische Vorgaben und Vorbilder (Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2006), 84 ff.

36 Sowohl *von Bar*, Konturen des Deliktsrechtskonzeptes der Study Group on a European Civil Code – Ein Werkstattbericht –, *ZEuP* 2001, 515 (520) als auch *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code Project of the Study Group on a European Civil Code, in: *Zimmermann* (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003), 133 (138) sprechen hingegen nur von drei Voraussetzungen. Das Fehlen von Einreden wird von ihnen nach der Struktur des Art. VI.-1:101 Abs. 1 DCFR nicht direkt als Element der Haftung vorausgesetzt. In diesem Punkt ist *von Bar* und *Blackie* insoweit Recht zu geben, dass es sich nicht um ein haftungsbegründendes Element handelt und sich dieser Punkt nicht explizit aus der Grundnorm ergibt.

2. Vorliegen eines Haftungsgrundes / Verantwortlichkeit (*intentionally or negligently or otherwise accountable*),³⁷
3. Kausalität (*caused*) und
4. *Keine Einreden* (Ergibt sich aus Kapitel 5: *Defences*).

Diese Voraussetzungen sind im Lichte der nachstehenden Regelungen des VI. Buches des DCFR zu verstehen. Da die Grundnorm allein keine Haftung begründen kann, sondern lediglich die im VI. Buch DCFR nachfolgend dargestellten Voraussetzungen zusammenfasst, handelt es sich bei der Grundnorm um keine Generalklausel, sondern lediglich um eine Anspruchsgrundlage, die erst im Zusammenhang mit den nachfolgenden Kapiteln verstanden werden kann.³⁸

II. *Rechtlich relevanter Schaden*

Die erste zentrale Voraussetzung für ein Recht auf Schadensersatz oder Schadensprävention gemäß dem VI. Buch des DCFR bildet der rechtlich relevante Schaden.³⁹ Dieser kennt drei Kategorien: Vermögensschaden, Nichtvermögensschaden und die Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses *per se* (*injury as such*).

Um zu bestimmen, was rechtlich relevanter Schaden ist, befindet sich am Anfang des Kapitels VI.-2 DCFR eine Auffangnorm in Art. VI.-2:101 Abs. 1 (b) und (c), Abs. 2, Abs. 3 DCFR, die rechtlich relevanten Schaden allgemein definiert.⁴⁰ Nach Abs. 1 (b) ist ein Nachteil, der durch die Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses, und nach Art. VI.-2:101 Abs. 1 (c) ein Nachteil, der durch die Verletzung eines rechtlich schützenswerten Interesses ent-

37 *Von Bar*, ZEuP 2001, 515 (520) spricht hier von *Zurechenbarkeit*. Dies ist insoweit verwirrend und ungenau, als die eigentliche Frage der Zurechnung im DCFR über die Kausalität gelöst wird, die ein normatives Element, also die rechtliche Zurechnung im engeren Sinne, enthält. Damit müsste Zurechenbarkeit im weiteren Sinne als Überbegriff für Haftungsgrund und (rechtliche) Kausalität verstanden werden, kann aber nicht als Abgrenzung gegenüber der Kausalität verwendet werden.

38 Vgl. *Blackie*, Recent initiatives relating to the codification, unification, integration, etc. of European Tort Law (Conference Paper, SLS Annual Conference 2005) 6; *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code (Fn. 36), 133 (138).

39 Vgl. Buch VI Kapitel 2 DCFR. Hierzu auch *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code (Fn. 36), 133 (137 ff.); *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 5 ff. Den rechtlich relevanten Schaden in den Mittelpunkt des deliktischen Schadensersatzanspruchs zu rücken, wurde von dem italienischen *danno ingiusto* inspiriert.

40 Vgl. Art. VI.-2:101 DCFR.

steht, rechtlich relevanter Schaden. Dies wird jedoch durch die Absätze 2 und 3 eingeschränkt. Hier heißt es:

(2) In den Fällen der Nummern b und c des Absatzes 1 stellt ein Nachteil oder eine Verletzung nur dann einen rechtlich relevanten Schaden dar, wenn ein Recht auf Beseitigung des erlittenen Schadens oder auf Prävention des zu erwartenden Schadens, der aus VI.-1:101 (Grundregel) oder VI.-1:102 (Prävention) entstehen könnte, gerecht und angemessen ist.

(3) Bei der Abwägung, ob die Beseitigung des entstandenen oder die Prävention des zu erwartenden Schadens gerecht und angemessen ist, sind die Haftungsgründe, die Art und Nähe des Schadens oder unmittelbar drohenden Schadens, die angemessenen Erwartungen der Person, die den Schaden erlitt oder welcher der Schaden droht, und Abwägungen der öffentlichen Ordnung zu berücksichtigen.

Diesem generalklauselartigen Auffangtatbestand gehen jedoch gemäß Art. VI.-2:101 Abs. 1 (a) DCFR die Einzelregelungen des zweiten Abschnitts vor, die ein wenig an das System vieler einzelner *torts* des englischen Rechts erinnern.⁴¹ Allerdings stellen die Einzelvoraussetzungen keine eigenständigen *torts* bzw. Delikte dar, sondern definieren lediglich die Ersatzfähigkeit des Schadens. Ein Delikt nach dem VI. Buch DCFR setzt auch die weiteren Voraussetzungen des Art. VI.-1:101 DCFR, namentlich Verantwortlichkeit und Kausalität, voraus.⁴² Die Einzelregelungen dienen in erster Linie der Illustration des Gesamtkonzepts des rechtlich relevanten Schadens. Sie erfüllen also die Funktion von Regelbeispielen.⁴³

Die Liste der ausdrücklich aufgenommenen Kategorien von rechtlich relevanten Schäden ist dabei sehr groß, so dass der Auffangnorm eher eine untergeordnete Rolle zukommen dürfte.⁴⁴ Im Einzelnen werden ausdrücklich Nachteile durch die Verletzung der körperlichen (VI.-2:201 DCFR) und geistigen Unversehrtheit (VI.-2:203 DCFR) sowie die Verletzung selbst und Nachteile durch die Verletzung von Eigentums- oder Besitzrechten (VI.-2:206 DCFR) als rechtlich relevante Schäden definiert. Zudem sind reine Vermögensschäden in einigen Fällen (z.B. bei *breach of confidence*, also bei der Verletzung von Vertraulichkeitspflichten, bei *unlawful impairment of business*, also bei der gesetzwidrigen Behinderung der Ausübung eines Gewerbebetriebs

41 Zu der Vielzahl von einzelnen *torts* im englischen Recht vgl. *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, (Luchterhand, München u.a. 2006), Rn. 19 f.; *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code (Fn. 36), 133 (136).

42 Vgl. *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (525 f.).

43 Vgl. *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code (Fn. 36), 133 (140).

44 Vgl. *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 87.

oder bei *fraudulent misrepresentation*, also bei arglistiger Täuschung) rechtlich relevant. Schließlich werden bei der Tötung naher Angehöriger Schmerzensgeld⁴⁵ (Art. VI.-2:202 Abs. 1) und materielle Nachteile (Art. VI.-2:202 Abs. 2) sowie Umweltschäden⁴⁶ (Art. VI.-2:209) als rechtlich relevant eingestuft.⁴⁷

Sowohl beim Auffangtatbestand als auch bei den meisten Einzelregelungen ist rechtlich relevanter Schaden als Nachteil (*loss*) anzusehen, der auf Grund einer speziellen Rechtsgutverletzung entstanden ist. Einzige Ausnahmen stellen die Verletzung an sich (*injury as such*) und die Umwelthaftung (Art. VI.-2:209 DCFR) dar. Verletzungen der körperlichen (Art. VI.-2:201 Abs. 1 DCFR) und geistigen Integrität (Art. VI.-2:203 Abs. 1: *dignity, liberty and privacy*) stellen im Sinne des DCFR per se einen rechtlich relevanten Schaden dar. Bereits die Verletzung wird damit als Schaden betrachtet und als eigene Schadenskategorie eingeführt.

Handelt es sich um rechtlich relevanten Schaden, umfasst der Schaden als Vermögensschaden insbesondere den entgangenen Gewinn, entstandene Aufwendungen und den Wertverlust von Eigentum.⁴⁸ Der Nichtvermögensschaden umfasst insbesondere Schmerzensgeld und die Verminderung der Lebensqualität.⁴⁹ Diese Aufzählungen für Vermögens- und Nichtvermögensschäden sind jedoch nicht abschließend.⁵⁰

Trotzdem enthält bereits der Begriff *rechtlich relevanter Schaden* durch diese nicht abschließende Aufzählung Interpretationshilfen zur Festlegung des ersatzfähigen Schadens. Die Ersatzfähigkeit der Schadensart ist somit bereits auf erster Stufe, also bei der Feststellung, ob rechtlich relevanter Schaden vorliegt, zum Teil zu prüfen. Weitere Regelungen über Art und Umfang des Schadensersatzes finden sich allerdings erst in Art. VI.-6:101 ff. DCFR.

III. *Verantwortlichkeit*

Neben dem rechtlich relevanten Schaden ist die zweite Haftungsvoraussetzung, dass der Haftpflichtige verantwortlich für den Schaden ist, ihn also vorsätzlich, fahrlässig oder in anderer Weise zurechenbar (Art. VI.-1:101 DCFR) verursachte. Zurechnung in anderer Weise als auf Grund von Vorsatz

45 Hierzu später ausführlich unter *E. III*.

46 Hierzu ausführlich unter *D. VII*.

47 Vgl. hierzu ausführlich auch *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 10; *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 87 f.

48 Art. VI.-2:101 Abs. 4 Buchstabe (a) DCFR.

49 Art. VI.-2:101 Abs. 4 Buchstabe (b) DCFR.

50 Vgl. *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 7.

oder Fahrlässigkeit ist nach VI.-1:101 Abs. 2 DCFR nur möglich, wenn Kapitel 3 des VI. Buches ausdrücklich eine Grundlage dafür bietet. Die Verantwortlichkeit wird dabei aus der Sicht des Haftpflichtigen gesehen, da eine Trennung zwischen Verantwortlichkeit und Unrechtmäßigkeit der Tat, wie dies das niederländische Recht kennt,⁵¹ nicht vorgenommen wird. Die Arten der Verantwortlichkeit werden in zwei Abschnitte (sections) unterteilt. Der erste Abschnitt beschäftigt sich mit Vorsatz und Fahrlässigkeit, der zweite mit Haftung des Haftpflichtigen ohne eigenes vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln und umfasst damit neben den Einzeltatbeständen zur Gefährdungshaftung auch die Haftung des Arbeitgebers für Delikte des Arbeitnehmers.

a. *Verantwortlichkeit wegen Vorsatz oder Fahrlässigkeit*

Abschnitt I, Kapitel 3, Buch VI DCFR kennt drei Haftungsgründe: Vorsatz, Fahrlässigkeit und vermutete Fahrlässigkeit bei Verletzung der Aufsichtspflicht für Minderjährige und unter Aufsicht stehende Personen.

In Art. VI.-3:101 DCFR ist die Vorsatzhaftung geregelt. Danach haftet wer

- (a) diese Art von Schaden willentlich verursacht oder
- (b) wer eine Handlung bewusst ausführt und dabei weiß, dass dieser Schaden oder Schaden dieser Art sicher oder höchstwahrscheinlich entstehen wird.

Gemäß Buchstabe (b) ist also auch Eventualvorsatz umfasst. Der Vorsatz muss sich dabei grundsätzlich nicht auf die Rechtsgutverletzung, sondern auf den Schadenseintritt beziehen.

Das Fahrlässigkeitsverständnis des DCFR ist ein rein objektives, unter dem die Nichteinhaltung des erforderlichen Sorgfaltstandards verstanden wird.⁵²

So heißt es in Art. VI.-3:102 DCFR:

Rechtlich relevanter Schaden verursacht fahrlässig, wer

- (a) durch sein Verhalten den Sorgfaltsmaßstab verletzt, der im Gesetz festgeschrieben ist und dazu dient, andere vor solchem Schaden zu bewahren oder
- (b) sich nicht so verhält, wie es von einer vernünftigen vorsichtigen Person unter den gegebenen Umständen erwartet werden kann.

51 Vgl. *Spier/Hartlie/van Maanen/Vriesendrop*, *Verbindenissen uit de wet en Schadevergoeding*, 4. Auflage (Kulwer, Deventer 2006), 19 f.

52 Vgl. *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (526 f.).

Art. VI.-3:102 DCFR beschreibt damit zwei Maßstäbe, deren Übertretung alternativ als fahrlässig angesehen wird. Zunächst handelt gemäß Art. VI.-3:102 Buchstabe (a) DCFR fahrlässig, wer einen Sorgfaltsmaßstab verletzt, der in einem Schutzgesetz zum Schutz des verletzten Rechtsgut verlangt wird.⁵³ Der DCFR sieht also in der Überschreitung eines Schutzgesetzes stets den Tatbestand der Fahrlässigkeit und damit der Verantwortlichkeit des Täters erfüllt, sofern das Schutzgesetz einen Sorgfaltsmaßstab ausdrücklich vorsieht, wie dies z.B. in § 1 Abs. 2 StVO der Fall ist. Zudem handelt gemäß Art. VI.-3:102 Buchstabe (b) DCFR fahrlässig, wer sich nicht so verhält, wie es von einer vernünftigen Person unter den gegebenen Umständen zu erwarten ist. Diese Regelung entspricht der *diligens-pater-familias*-Orientierung des nachklassischen Römischen Rechts und dem *reasonable-man*-Kriterium des Common Law, die in den allermeisten europäischen Rechtsordnungen verankert sind.⁵⁴ Die Kritik, den Sorgfaltsmaßstab zur Modernisierung des Deliktsrechts zu subjektivieren,⁵⁵ hat im Sinne eines Verkehrsschutzes zu Recht keinen Eingang in den DCFR gefunden.

Haftung wegen vermuteter Verletzung der Aufsichtspflicht ist in Art. VI.-3:104 DCFR geregelt. So haften Eltern und Sorgeberechtigte grundsätzlich für von Personen unter 14 Jahren verursachten, rechtlich relevanten Schaden, sofern dieser Schaden durch ein Verhalten des Minderjährigen verursacht wurde, das, wäre er ein Erwachsener, als fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten zu klassifizieren wäre.⁵⁶ Allerdings besteht die Möglichkeit, sich durch Nachweis, dass keine Verletzung der Aufsichtspflicht vorliegt, zu exkulpieren.⁵⁷

Eine vergleichbare Haftung wegen einer Pflichtverletzung mit Beweislastumkehr treffen Institute oder sonstige Einrichtungen, die mit der Beaufsichtigung einer Person betraut sind. Dabei ist es egal, ob es sich bei dem Beaufsichtigten um eine Person unter 18 handelt oder ob sie aus einem sonstigen Grund beaufsichtigt wird. Allerdings ist diese Haftung noch weiter eingeschränkt.⁵⁸

Da der DCFR zur Haftungs begründung wegen Fahrlässigkeit kein Ver-

53 Hierzu auch *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code (Fn. 36), 133 (143 f.), der darauf hinweist, dass dies allerdings kein separater Haftungsgrund ist, sondern lediglich Teil der Fahrlässigkeitsdefinition.

54 *Wagner*, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, in: *Zimmermann* (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrecht (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003), 189 (256 ff.).

55 Vgl. *Koziol*, Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes im Schadenersatzrecht?, AcP 196 (1996), 593 ff.

56 Vgl. Art. VI.-3:104 Abs. 1 DCFR.

57 Vgl. Art. VI.-3:104 Abs. 3 DCFR.

58 Vgl. Art. VI.-3:104 Abs. 2 DCFR.

schulden im eigentlichen (strafrechtlichen) Sinn erfordert, verzichtet die *SGECC* bewusst auf den Überbegriff der Haftung wegen Verschuldens für Vorsatz- und Fahrlässigkeitshaftung.⁵⁹

b. Haftung ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Haftpflichtigen

Die Haftung ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit kann in zwei Kategorien aufgeteilt werden. Art. VI.-3:201 DCFR regelt die Haftung des Arbeitgebers für Delikte der Arbeitnehmer, Art. VI.-3:202 DCFR ff. enthalten strikte Haftungsstatbestände.

1. Arbeitgeberhaftung

Die Haftung des Arbeitgebers für Schäden, die durch den Arbeitnehmer oder vergleichbar Beschäftigte verursacht wurden, ist an zwei Voraussetzungen gebunden. Zunächst muss der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Anstellung oder Beschäftigung den Schaden verursacht haben.⁶⁰ Es ist davon auszugehen, dass diese Einschränkung sehr weit auszulegen ist. In einigen Rechtsordnungen und in den PETL⁶¹ werden ähnliche Voraussetzungen für die Haftung des Arbeitgebers verlangt, die stets extensiv ausgelegt werden.

Als zweite Voraussetzung muss der Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben bzw. aus einem anderen Grund für den Schaden verantwortlich sein.⁶² Bei der Haftung des Arbeitgebers handelt es sich also lediglich um eine Haftungserstreckung der Haftung des Arbeitnehmers auf seinen Arbeitgeber.

Gemäß Art. VI.-3:201 Abs. 2 DCFR gilt Arbeitnehmerhaftung entsprechend auch für Haftung einer juristischen Person für ihre Vertreter. Vertreter im Sinne des DCFR ist, wer nach der Satzung der juristischen Person dazu befugt ist, Rechtsgeschäfte für sie vorzunehmen.

2. Gefährdungshaftung für Gefahrenquellen

Die strikte Haftung, also die Haftung ohne jegliches objektives oder subjektives Verschulden, ist in Form von mehreren Einzelgrundlagen geregelt. Diese

59 Vgl. von Bar, ZEuP 2001, 515 (520).

60 Art. VI.-3:201 Abs. 1 Buchstabe (a) DCFR.

61 Zur Auslegung des Begriffs in den PETL vgl. Moréteau in: *European Group on Tort Law*, (Fn. 33), 116.

62 Art. VI.-3:201 Abs. 1 Buchstabe (b) DCFR.

können durch nationales Recht ergänzt und zum Teil modifiziert werden. Eine Generalklausel für Gefährdungshaftung, wie sie z.B. in Art. 50 des Schweizerischen Entwurfs zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts⁶³ sowie im amerikanischen *Restatement of Tort Second* §§ 519 ff.⁶⁴ und eingeschränkt auch in den PETL zu finden ist, kennt der DCFR nicht.⁶⁵ Bei der Gefährdungshaftung wird insoweit dem deutschen und französischen Ansatz der Einzelgrundlagen gefolgt,⁶⁶ der auch in den meisten anderen Ländern Europas bekannt ist.⁶⁷ Diese Beschränkung des Regelungsumfangs der Gefährdungshaftung zeigt, wie schwierig es ist, die unterschiedlichen Ansätze der Gefährdungshaftung in Europa zu vereinheitlichen.

Die fünf abschließend aufgezählten Verantwortlichkeitsgrundlagen sind in den Artikeln VI.-3:202 bis VI.-3:206 DCFR geregelt. Allen ist gemein, dass die ersatzfähigen Schäden, also letztlich die rechtlich geschützten Interessen, beschränkt sind. In allen Fällen der Gefährdungshaftung sind nur die eigene körperliche Unversehrtheit, die von Angehörigen und besonders engen Bekannten abgeleiteten Schäden aus der Verletzung oder Tötung des Geschädigten nach Art. VI.-2:202 DCFR sowie das Eigentum geschützt.⁶⁸

Die Gefährdungshaftungstatbestände sind im Einzelnen die Haftung für ungesicherte unbewegliche Sachen (Art. VI.-3:202 DCFR), die Tierhalterhaftung

63 Vgl. zur Gefährdungshaftung im Entwurf *D. Koch*, Die Gesamtrevision des schweizerischen Haftpflichtrechts, ZEuP 2001, 753 (754). Der Entwurf ist z.B. in ZEuP 2001, 758 abgedruckt.

64 *Koch* in: *European Group on Tort Law*, (Fn. 33), 103 (Rn. 9).

65 *Koch* in: *European Group on Tort Law*, (Fn. 33), 101 ff. In Fällen, in denen eine bewegliche oder unbewegliche Sache auf Grund eines Mangels besonders gefährlich wird, kennt auch das niederländische Recht in Art. 6:173 Abs. 1 BW (bewegliche Sache) und 6:174 BW (unbewegliche Sache) eine generalklauselartige Haftungsgrundlage.

66 Zum deutschen Recht vgl. *Fuchs*, Deliktsrecht (Springer, Berlin u.a. 2006), 239 ff.; *Schmidt/Brüggemeier*, Grundkurs Zivilrecht (Luchterhand, Neuwied u.a. 2006), Rn. 905 ff.

67 So z.B. auch das niederländische Recht, das für den klassischen Fall der Gefährdungshaftung, also der Haftung für eine an sich gefährliche Sache, keine Generalklausel kennt. Vgl. hierzu *Koziol*, ZEuP 1996 587 (588); *Vranken*, Einführung in das neue Niederländische Schuldrecht – Teil II: Das Recht der unerlaubten Handlung, Schadenersatz- und Bereicherungsrecht, AcP 191 (1991), 411 (421 ff.). Gleiches gilt für die Schweiz, Belgien oder England.

68 Vgl. *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 14. Vgl. auch Art. VI.-3:202 Abs. 1, VI.-3:203, VI.-3:205 Abs. 1 sowie Art. VI.-3:204 Abs. 1 DCFR, nach dem das Eigentum jedoch nur gegenüber Verbrauchern geschützt wird und Art. VI.-2:206 DCFR, der jedoch zusätzlich eine Haftung für Umweltschäden gegenüber der öffentlichen Hand vorsieht.

(Art. VI.-3:203 DCFR), die Produkthaftung⁶⁹ (Art. VI.-3:204 DCFR), die bewusst im Wesentlichen der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG entspricht,⁷⁰ die Kfz-Halterhaftung (Art. VI.-3:205 DCFR), die dem französischen Recht nachempfunden ist,⁷¹ und die Haftung für gefährliche Stoffe und Immissionen (Art. VI.-3:206 DCFR), die vor allem bei der Umwelthaftung eine wichtige Rolle spielt.⁷²

Daneben sieht der DCFR vor, dass, sollte er je als EuZGB in Kraft treten, die nationalen Gesetzgeber in weiteren Bereichen Gefährdungshaftungstatbestände einführen können.⁷³

IV. Kausalität

Neben dem Haftungsgrund ist die Kausalität die zweite Voraussetzung, um entstandenen ersatzfähigen Schaden – oder um die Terminologie des DCFR zu benutzen – rechtlich relevanten Schaden zuzurechnen. Die SGECC geht dabei von einem normativen Kausalitätsverständnis aus, um die Defizite der *Conditio-sine-qua-non*-Formel, die in der europäischen Rechtspraxis schon lange eine untergeordnete Rolle spielt, zu überwinden.⁷⁴

Entsprechend heißt es nun im ersten Absatz der Grundregel (Art. VI.-4:101 DCFR):

69 Art. VI.-3:204(3)(b) DCFR enthält dabei einen redaktionellen Fehler, der sich auch schon in den *PEL Liab. Dam.* befand. In Fällen, in denen ein Produkt in den EWR eingeführt wird, muss gemäß VI.-3:204(2) DCFR der EWR-Importeur anstelle des Produzenten haften, da auf den Produzenten nur schwer zugegriffen werden kann. Außerdem legt der Art. VI.-(3)(a) fest, dass der Verkäufer für schadhafte Produkte haftet, wenn der Produzent nicht ermittelt werden kann. Für Fälle eines importierten Produktes gibt es eine Sonderregel des Art. VI.-(3)(b), die auch den Fehler enthält. Macht das Produkt den Importeur nicht kenntlich, so heißt es in den Regeln, haftet der Verkäufer, er kann diese Haftung aber ausschließen, indem er innerhalb angemessener Zeit den Produzenten (der also außerhalb des EWR-Raums liegt) benennt. Hier ist natürlich Produzent durch Importeur zu ersetzen.

70 Vgl. *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 89 f. So ist das Verständnis von Produzent (Art. 3 RiLi 85/374/EWG; Art. VI.-3:204, Abs. 2, 3, 5 DCFR) sowie Produktfehler (Art. 6 RiLi 85/374/EWG; Art. VI.-3:204 Abs. 7 DCFR) schon dem Wortlaut nach fast identisch. Auch die Exkulpationsmöglichkeiten des Produzenten (Art. 7 RiLi 85/374/EWG) wurden fast wörtlich in Art. VI.-3:204 Abs. 4 DCFR übernommen. Einzige wesentliche Streichung ist Art. 9 S. 1 lit. B RiLi 85/374/EWG, der eine Untergrenze für Haftpflichten normiert.

71 *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 14.

72 Zur Umwelthaftung ausführlich unter *D. VII.*

73 Vgl. Art. VI.-3:207 DCFR.

74 Vgl. *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (528).

Eine Person verursacht rechtlich relevanten Schaden, der einem Dritten entstanden ist, wenn der Schaden

(a) als Konsequenz des Verhaltens dieser Person oder

(b) als Schaden, der von einer Gefahrenquelle ausging, für die diese Person verantwortlich ist,

anzusehen ist.

Anders als frühere Entwürfe der Grundregel zur Kausalität von der *SGECC* enthält der DCFR keinerlei Auslegungshilfen, in welchen Fällen Schaden als ursächlich anzusehen ist. In der ursprünglichen Version wurde im Rahmen eines beweglichen Systems ausdrücklich auf Art und Umfang des Schadens, den Haftungsgrund, das Verhalten des Geschädigten sowie alle anderen Umstände des konkreten Falls Bezug genommen.⁷⁵ Bei der Entscheidung, ob normative Kausalität gegeben ist, sollte auch die Adäquanz bzw. die Vorhersehbarkeit eine Rolle spielen.⁷⁶ Eine klare Trennung zwischen faktischer und rechtlich-normativer Kausalität (*legal causation*) wurde dabei bewusst nicht vorgenommen.⁷⁷

In der nun vorliegenden Fassung ist es dem Rechtsanwender überlassen, die Voraussetzungen für normative Kausalität bzw. rechtliche Zurechnung im engeren Sinne⁷⁸ auszuarbeiten.⁷⁹ Klar ist nur, dass neben der *Conditio-sine-qua-*

75 Der ursprüngliche Entwurf der Grundregel lautete wie folgt:

Art. 4:101: Basic Rule

A person causes a damage to another if, having regard to the type and extent of the damage, the basis on which he or she is accountable, the conduct of the injured party and all other circumstances of the particular case, the damage is to be regarded as the consequence of the act for which liability is incurred.

Vgl. von Bar, ZEuP 2001, 515 (528).

76 Vgl. von Bar, ZEuP 2001, 515 (528).

77 Vgl. Blackie, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 15.

78 Da die rechtliche Zurechnung im Allgemeinen aus dem Haftungsgrund sowie der Kausalität besteht und dabei die Kausalität in eine wissenschaftlich nachweisbare *Conditio-sine-qua-non-Kausalität* und eine rechtlich zugerechnete normative Verursachung zerfällt, kann die normative Kausalität auch als rechtliche Zurechnung im engeren Sinne bezeichnet werden.

Anders: von Bar, ZEuP 2001, 515 (520), der von drei Elementen der deliktischen Haftung (Schaden, Zurechenbarkeit und Kausalität) ausgeht. Wenn Kausalität aber zumindest auch normativ verstanden wird, ist sie eine zentrale Frage der Zurechenbarkeit. So sollte der von v. Bar verwendete Begriff der Zurechenbarkeit richtigerweise durch Haftungsgrund ersetzt werden und der Begriff Zurechenbarkeit als Überbegriff für Haftungsgrund und Kausalität Verwendung finden.

79 Schon die Diskussion über adäquate Kausalität in Deutschland zeigt die Schwierigkeit, ein normatives Kausalitätsverständnis zu definieren. Vgl. z.B. MüKo-Wagner,

non-Kausalität eine rechtlich zugerechnete Verursachung als Voraussetzung für das Feststellen von Kausalität im Sinne des DCFR verlangt wird. Wahrscheinlich ist dies vor allem, wenn nicht ausschließlich, bei mittelbaren Verletzungen von Bedeutung.

Als einzige klare Auslegungshilfe für die Kausalität legt der DCFR fest, dass in Fällen von Körperverletzung oder Tötung der Gesundheitszustand des Geschädigten im Hinblick auf Art und Umfang der erlittenen Verletzung nicht zu beachten ist. Der Schädiger hat also keinen Anspruch auf ein durchschnittliches Opfer.⁸⁰ Letztlich ist dies allerdings lediglich eine Sonderregelung über Schäden, die auf Grund von Ursachen in der Sphäre des Opfers eingetreten sind. Im Bereich der Kausalität muss diese Norm wohl als rein deklaratorisch angesehen werden. Durch den Gesundheitszustand der Geschädigten entfällt weder das *Conditio-sine-qua-non*-Kriterium für den Schadenseintritt, noch kann in westlichen Rechtsordnungen ernsthaft vertreten werden, dass auf Grund des schlechten Gesundheitszustandes des Opfers ein Schaden dem Schädiger nicht zugerechnet werden kann.

Abweichend vom strikten *Conditio-sine-qua-non*-Verständnis kennt der DCFR zwei Sonderregelungen. Zunächst wird auch die Anstiftung oder Beihilfe zu einer Deliktsbegehung als kausal für den daraus entstandenen rechtlich relevanten Schaden gesehen.⁸¹ Zudem wird in Fällen von alternativer Kausalität, also in Fällen, in denen klar ist, dass der Schaden von einem aus einem Kreis mehrerer potentieller Schädiger verursacht wurde, jedoch nicht bestimmt werden kann, von welchem, jeder potentielle Schädiger als Verursacher angesehen. Sie haften somit gesamtschuldnerisch. Dies gilt sowohl für Fälle des Ursachen- als auch des Anteilszweifels.⁸²

§ 823 Rn. 302 f.; Soergel-Spickhoff, § 823 Rn. 22 ff.; Kötz/Wagner, Deliktsrecht (Fn. 41), Rn. 212 ff; Schmidt/Brüggemeier, Grundkurs Zivilrecht (Fn. 66), Rn. 983. Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht (Verlag C.H. Beck, München 2006) 522 ff.; Fuchs, Deliktsrecht (Fn. 66), 74 f. Entsprechend scheint es der SGECC nicht gelungen zu sein, eine Lösung dieser Diskussion in ihren Prinzipien anzubieten.

80 Vgl. Art. VI.-4:101 Abs. 2 DCFR.

81 Vgl. Art. VI.-4:102 DCFR.

82 Vgl. Art. VI.-4:103 DCFR. Dies ist in den jüngeren Modellgesetzen und Reformentwürfen sehr umstritten. So vertreten die PETL, der österreichische Reformentwurf und der schweizerische Reformentwurf Anteilhaftung. Der österreichische Gegenentwurf (Vorschläge eines Arbeitskreises) und der französische Reformentwurf stellen sich allerdings auch auf die Position, dass eine gesamtschuldnerische Haftung in Fällen alternativer Kausalität sinnvoll ist.

V. *Verteidigungsgründe*

Das fünfte Kapitel des sechsten Buches des DCFR, Verteidigungsgründe (*Defences*), ist in fünf Abschnitte unterteilt. Die Abschnitte 1 bis 3 regeln dabei je eine Kategorie von Einreden, Abschnitt 4 beschäftigt sich mit dem vertraglichen Haftungsausschluss und der letzte regelt die Erstreckung von Einreden auf abgeleitete Schadensersatzforderungen von Angehörigen oder engen Freunden, wenn das Opfer schwer verletzt oder getötet wurde. Alle Verteidigungsmöglichkeiten, die dem Opfer entgegengehalten werden können, gelten dann auch für die abgeleiteten Forderungen.

Die Arten der Einreden, die in den ersten drei Abschnitten geregelt sind, können als Umstände in der Sphäre des Geschädigten (Abschnitt 1), Rechtfertigungsgründe (Abschnitt 2) und Unvermögen (Abschnitt 3) zusammengefasst werden. Dabei ist es möglich, die Verteidigungsgründe in Rechtfertigungsgründe, wie sie in Deutschland und anderen Rechtsordnungen bekannt sind, und sonstige Verteidigungsgründe, zu denen man auch den vertraglichen Haftungsausschluss zählen könnte, aufzuteilen.⁸³

Die Verteidigungsgründe sind durchweg sehr detailliert beschrieben. Abschnitt 1 (Zustimmung oder Mitverschulden des Verletzten) enthält neben den Verteidigungsmöglichkeiten der Einwilligung und des Handelns auf eigene Verantwortung (Art. VI.-5:101 DCFR) sowie des Mitverschuldens und anderer Mitverantwortlichkeiten des Opfers (Art. VI.-5:102 DCFR) eine Bestimmung über Schäden, die einem Mittäter bei der Begehung einer Straftat entstehen (Art. VI.-5:103 DCFR). Im letzten Fall werden Ersatzpflichten ausgeschlossen, wenn diese der öffentlichen Ordnung widersprechen.

Abschnitt 2 Buch VI DCFR enthält ebenfalls drei Verteidigungsmöglichkeiten. So schließt Art. VI.-5:201 DCFR Haftung bei gesetzlicher Befugnis aus und Art. VI.-5:202 regelt sehr ausführlich die Einrede der Notwehr, des Zwangs sowie der gerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag. Neben diesen in den meisten Rechtsordnungen gut bekannten Verteidigungsgründen bietet Art. VI.-5:203 eine Verteidigungsmöglichkeit, wenn Schaden notwendigerweise bei der Verteidigung eines Grundwertes einer demokratischen Gesellschaft entstanden ist. Dabei ist wohl vor allem an Pressedelikte zu denken.

Der dritte Abschnitt, Unvermögen der Kontrolle, bietet Verteidigungsmöglichkeiten bei nicht nur temporär selbstverschuldetem geistigen Unvermögens (Art. VI.-5:301 DCFR) und höherer Gewalt (Art VI.-5:302).

Auch wenn einige Verteidigungsmöglichkeiten häufiger bei Verschuldens-,

83 Vgl. von Bar, ZEuP 2001, 515 (529 f.).

andere häufiger bei Gefährdungshaftung angewandt werden können, gelten sie stets in jedem Fall.

VI. Rechtsbehelf/Schadensersatz

Kapitel sechs des sechsten Buches des DCFR (*remedies*) beschäftigt sich mit der Rechtsfolgeseite des außervertraglichen Haftungsrechts, also in erster Linie mit dem Schadensersatz. Obwohl die *SGECC* plante, in einem späteren Koordinierungsschritt das Schadensersatzrecht für vertragliche und außervertragliche Haftung abzustimmen und zu vereinheitlichen,⁸⁴ enthält der erste Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens Regelungen, die nur für die außervertragliche Haftung gelten. Entsprechend ist fraglich, inwieweit die nun dargestellten Regelungen noch im Rahmen der Überarbeitung des DCFR geändert werden sollen oder ob der Plan, das Haftungsrecht zu vereinheitlichen, aufgegeben wurde.

Die Hauptfunktion des Schadensersatzes soll nach dem Willen der *SGECC* im Ausgleich des rechtlich relevanten Schadens, den ein Opfer erleidet, liegen.⁸⁵ Damit wird deutlich gemacht, dass Schadensersatz eine Wiedergutmachungsfunktion und keine Straffunktion hat. Poenativem Schadensersatz, wie er in den USA bekannt ist,⁸⁶ wird damit eine klare Absage erteilt. Allerdings wird die reine Kompensationsfunktion des Schadensersatzes aufgeweicht. So ist es grundsätzlich möglich, statt der Schadenskompensation die Herausgabe des aus dem schädigenden Ereignis gezogenen Nutzens zu verlangen. Damit wird ein weiteres Ziel des Haftungsrechts, namentlich die effektive generalpräventive Wirkung desselbigen, verwirklicht. Da dieser Nutzen des Schädigers deutlich über dem entstandenen Nachteil des Geschädigten liegen kann, muss in diesen Fällen eigentlich von einem strafenden, zumindest aber von einem abschreckenden Schadensersatz gesprochen werden, der nicht ausschließlich die Kompensation des Schadens des Opfers zum Ziel hat.⁸⁷

84 Vgl. *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (530).

85 Vgl. Art. VI.-6:101 Abs. 1 DCFR.

86 Zur Gebräuchlichkeit poenativen Schadensersatzes im amerikanischen Recht und zu den Gründen, warum die Geschworenen diesen verhängen, vgl. *Hastie/Schkade/Viscusi*, *Punitive Damages – How Juries Decide* (The University of Chicago Press, Chicago u.a., 2002), 1 ff.

87 Dies kann vor allem im Bereich der Persönlichkeitsverletzungen durch die sogenannte Regenbogenpresse große Bedeutung erlangen. In diesen Fällen steht oftmals der Verletzungshandlung ein großes kommerzielles Interesse gegenüber. Muss in diesen Fällen nun nur der entstandene Schaden kompensiert werden, der oftmals deutlich unter dem kommerziellen Vorteil liegt, kann von einer Präventionsfunktion des Delikts-

Schadensersatz kann grundsätzlich in Geld oder anderer Form – also in Form der Naturalrestitution – geleistet werden, abhängig davon, welche Form des Schadensersatzes unter den gegebenen Umständen des Einzelfalls als angemessen erscheint.⁸⁸ Auch wenn diese Grundregel zunächst keine Bevorzugung von Geldersatz gegenüber der Naturalrestitution erkennen lässt, muss doch von Geldersatz als Regelfall ausgegangen werden. Dieser stellt in einer modernen Gesellschaft die einfachste und meistens sinnvollste oder gar einzig mögliche Form des Schadensersatzes dar.

Im Bereich des Geldersatzes wird der einmaligen Pauschalzahlung gegenüber der Geldrente ein klarer Vorrang eingeräumt. Geldrente kann nur verlangt werden, wenn triftige Gründe dies erforderlich machen.⁸⁹ Im Zweifel ist also eine einmalige Pauschalzahlung zu leisten.

Der DCFR enthält keine generellen Regeln zur Ermittlung des zu leistenden Schadensersatzes. Da es gemäß Art. VI.-6:201 DCFR dem Geschädigten freigestellt ist, den Schadensersatz zur Wiederherstellung seines Interesses oder zu einem anderen Zweck zu nutzen, scheint im Regelfall von einer Schadensermittlung nach der Differenzmethode ausgegangen zu werden. Würde nämlich nicht von der ermittelten Vermögensdifferenz, sondern von den fiktiven Wiederherstellungskosten als Basis für die Schadensersatzermittlung ausgegangen, wäre der Geschädigte bei Betrachtung der Vermögenssituation nach Erhalt des Schadensersatzes besser oder schlechter gestellt als vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses, abhängig davon, ob die fiktiven Wiederherstellungskosten die Vermögensverminderung über- oder unterschreiten. Dies ist

rechts insoweit nicht gesprochen werden, da eine Deliktsbegehung wirtschaftlich attraktiv bleibt. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Bedeutung der Persönlichkeitsrechte, aus denen im deutschen Recht bereits ein verfassungsrechtliches Recht auf Schmerzensgeld (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. art. 2 Abs. 1 GG) begründet wird, nicht akzeptabel. Vgl. hierzu BVerfG NJW 2000, 2189. Die Durchbrechung des Kompensationsgrundsatzes ist in diesem Fall richtig und stellt nur begrenzt, wenn überhaupt, Strafschadensersatz dar. Vielmehr wird hiermit der Schadensersatz seiner zweiten Funktion, zukünftigen Schaden zu vermeiden, gerecht. Dies ist vor allem im Bereich der Persönlichkeitsrechte, die unzureichend durch das Strafrecht vor vorsätzlichen Verletzungen geschützt sind, sehr wichtig. Allerdings ist zu überlegen, ob die Differenz zwischen dem Schadensersatz und der Vorteilsherausgabe nicht der Staatskasse zufallen sollte, wie dies z.B. im Lauterkeits- und Kartellrecht üblich ist. Dies würde zu einer effektiven Vorbeugung führen und gleichzeitig den Geschädigten nicht ungerechtfertigt besser stellen. Zur Vorteilsabschöpfung im Lauterkeitsrecht vgl. *E-key*, Grundriss des Wettbewerbs- und Kartellrechts (C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006), Rn. 393 f.

88 Vgl. Art. VI.-6:101 Abs. 2 DCFR.

89 Vgl. Art. VI.-6:203 Abs. 1 DCFR.

aber mit dem Ziel des Schadensausgleiches unvereinbar.

Zudem enthält der DCFR Spezialregeln, die die allgemeinen, nicht ausdrücklich geregelten Grundsätze der Schadensermittlung modifizieren bzw. konkretisieren oder die die Konkretisierung ausdrücklich dem nationalem Recht überlassen und insoweit keine Vereinheitlichung anstreben. Bei Sachschäden wird, ohne dies ausdrücklich zu regeln, anscheinend davon ausgegangen, dass der im Regelfall zu leistende Schadensersatz die Wiederherstellungskosten umfasst und damit, wie oben dargestellt, in Kauf genommen, dass die Vermögenssituation des Opfers nach Zahlung des Schadensersatzes abweichend von der fiktiven Situation ohne das schädigende Ereignis sein kann. Nur in Fällen, in denen die Reparaturkosten die Wertminderung unverhältnismäßig überschreiten, ist die Ersatzpflicht auf die Höhe der Wertminderung beschränkt.⁹⁰

Die *SGECC* geht davon aus, dass die Regeln für Sachen in der Regel auch auf Tiere anzuwenden sind. Allerdings ist für die Ermittlung des Schadensersatzes eine Sonderregel eingeführt. Demnach gilt das Prinzip, dass Wiederherstellungskosten bei unverhältnismäßiger Überschreitung der Wertminderung nicht zu leisten sind, bei Tieren nur dann, wenn dies auf Grund der wirtschaftlichen Zweckbestimmung der Tiere als angemessen anzusehen ist.⁹¹ Ob dies Tieren als Mitgeschöpfen gerecht wird, ist indes mehr als fraglich.

Die Regeln für die Ermittlung des ersatzfähigen Schadens enthalten auch eine Billigkeitsklausel, nach der es möglich ist, den zuvor errechneten Schadensersatz ganz oder teilweise auszuschließen. Dies setzt voraus, dass der Schädiger nicht vorsätzlich gehandelt hat und volle Haftung unverhältnismäßig gegenüber dem Maß des Verschuldens des Schädigers, dem Schaden oder der Möglichkeit der Schadensvorbeugung erscheint. Die Anwendung dieser Klausel wird, ohne weitere Hilfestellung zu den genauen Anwendungsfällen zu geben, dem billigen Ermessen der Rechtsprechung überlassen.⁹²

Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes, dass Schadensersatz nicht über die Schadenskompensation hinausgehen soll, bildet die Regelung zur Verrechnung von Vorteilen (*benefits*), die der Geschädigte aus dem schädigenden Ereignis gezogen hat. Hiernach wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass diese Vorteile bei der Berechnung des Schadensersatzes unbeachtlich sind, der Geschädigte diese also als Vermögensmehrung behalten darf. Allerdings sollen sie in Fällen, in denen eine Verrechnung billig erscheint, doch berücksichtigt

90 Vgl. Art. VI.-6:101 Abs. 3 Satz 1 DCFR.

91 Vgl. Art. VI.-6:101 Abs. 3 Satz 2 DCFR.

92 Vgl. Art. VI.-6:202 DCFR.

werden.⁹³ Dabei wäre vorstellbar, dass diese Ausnahme soweit ausgelegt wird, dass eine Verrechnung zum Regelfall wird und somit eine Verbesserung der Vermögenssituation des Opfers in der Regel nicht stattfindet.

Eine weitere bemerkenswerte Regelung stellt Art. VI.-6:102 DCFR dar, der Ersatz für geringfügigen Schaden ausschließt. Eine solche *de minimis rule* ist in Europa vor allem aus dem europäischen und nationalen Kartellrecht bekannt.⁹⁴

VII. Umwelthaftung

Die Umwelthaftung ist im VI. Buch des DCFR innerhalb des normalen Haftungssystems integriert. Dies wird dadurch möglich, dass Art. VI.-2:209 DCFR Umweltschäden als rechtlich relevante Schäden der öffentlichen Hand definiert.⁹⁵ Der Schaden entsteht in der Höhe der Kosten, die zur Wiederherstellung der Umwelt, insbesondere der Luft, des Wassers, des Bodens sowie der Flora und Fauna benötigt werden. Insoweit scheint nur wiederherstellbarer Schaden erfasst zu sein. Umwelt-per-se-Schäden, wie z.B. die Ausrottung einer Tier- oder Pflanzenart und damit die Reduktion der biologischen Vielfalt, scheinen keinen rechtlich relevanten Schaden darzustellen.

Liegt nun ein solcher rechtlich relevanter Schaden vor, muss dieser noch zurechenbar sein. Dies ist ohne Probleme der Fall, wenn der Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wurde. Oftmals wird es aber so sein, dass durch unternehmerisches Handeln Umweltschäden verursacht werden, ohne dass Fehlverhalten eines Unternehmensmitarbeiters nachgewiesen werden kann. Im Bereich der Gefährdungshaftung ist allerdings die Ersetzbarkeit rechtlich relevanter Schäden beschränkt und umfasst in der Regel nicht den rechtlich relevanten Schaden nach Art. VI.-2:209 DCFR.⁹⁶ Nur die Haftung für gefährliche Stoffe und Emissionen nach Art. VI.-3:205 DCFR erstreckt sich auch auf diesen Bereich. Sie ist allerdings stark eingeschränkt. So muss nur gehaftet werden, wenn

unter Berücksichtigung der Menge und Eigenschaften der Immission zum Zeitpunkt der Immissionsverursachung oder des Stoffes zum Zeitpunkt des Kontaktes mit diesem es sehr wahrscheinlich war, dass die Immission oder der Stoff solchen Schaden verursachen wird, sofern die-

93 Vgl. Art. VI.-6:103 Abs. 1 DCFR.

94 Vgl. hierzu z.B. *Kahlenberg/Haellmigk*, Referentenentwurf der 7. GWB-Novelle: Tiefgreifende Änderungen des deutschen Kartellrechts, BB 2004, 389 (395).

95 Vgl. *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 87 f.

96 Vgl. dazu bereits *D. III. b. 2.*

ser nicht angemessen überwacht wird (Art. VI.-3:206 Abs. 1 (a)).

Zudem besteht diese Haftung nur für unternehmerisches Handeln (Art. VI.-3:206 Abs. 5 (a)), und es besteht die Möglichkeit sich zu exkulpieren, wenn man „beweist, dass [man] keine gesetzliche Regel zum Umgang mit diesem Stoff oder zum Betrieb dieser Anlage missachtet hat.“⁹⁷

Somit ist für die Gefährdungsumwelthaftung, die bereits auf unternehmerische Tätigkeiten beschränkt ist, erforderlich, dass es hochwahrscheinlich ist, dass Schäden dieser Art auftreten, die Anlage nicht ordnungsgemäß überwacht wurde und gesetzliche Regelungen überschritten wurden. Insofern stellt die Norm eher eine Beweislastumkehr für Unternehmer bei der Überschreitung von Vorschriften zur Handhabung von gefährlichen Stoffen oder Anlagen dar, da spätestens die nicht ordnungsgemäße Überwachung dieser Stoffe Fahrlässigkeitshaftung begründet.

Diese Regelungen sind nicht dazu geeignet, die externen Effekte, die ein Unternehmen in Form von Umweltschäden verursacht, in angemessener Weise zu internalisieren. Weder wird sie zu ausreichender Schadensprävention führen, noch werden Schäden in der Regel von dem Verursacher bzw. dessen Versicherung getragen, so dass diese durch die Gemeinschaft zu bewältigen sind. Diese Lösung erscheint nicht mehr zeitgemäß.

E. Versuch einer kritischen Würdigung

Nach der überblickartigen Darstellung des Inhaltes des VI. Buches des DCFR sollen einzelne Elemente kritisch beleuchtet werden.

I. Der rechtlich relevante Schaden

Zunächst einmal ist es wichtig, die Bedeutung und Funktion des Konzeptes des rechtlich relevanten Schadens zu klären. Letztlich lässt sich feststellen, dass die Hauptfunktion des rechtlich relevanten Schadens stets die Einführung eines rechtlich geschützten Interesses ist, bei dessen Verletzung daraus entstehender Schaden grundsätzlich zu ersetzen ist⁹⁸ oder, in einigen Ausnahmefällen, die

97 Vgl. hierzu auch *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 89.

98 Auch *Magnus*, Vergleich der Vorschläge zum Europäischen Deliktsrecht, ZEuP 2004, 562 (568) behauptet, dass Schaden nach den *PEL Liab. Dam.* (Vorgänger von Buch VI DCFR) nur rechtlich relevanten Schaden darstellt, wenn ein rechtlich geschütztes Interesse verletzt wurde. *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn.

Verletzung selbst zur Schadensersatzpflicht führt. Da dies jedoch, sieht man von den Per-se-Schäden ab, über den Umweg eines rechtlich relevanten Schadens geschieht, der aus einem Nachteil (*loss*) besteht, der durch die Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses verursacht wurde, wurde in den DCFR eine unnötige zusätzliche Kategorie eingeführt, nämlich der Nachteil (*loss*). Weil stets ein Verursachen, also eine Kausalität, gefordert wird, ist hier zunächst die Kausalität zwischen Nachteil (der letztlich nichts anderes sein kann als eine nachteilige Abweichung von dem Zustand, der ohne die Rechtsverletzung bestehen würde, also ein Schaden) und der Rechtsgutverletzung gefordert. Dabei scheint der DCFR auf dieser Stufe keinerlei Regelungen bezüglich der Kausalität zu enthalten.

In manchen Fällen wird statt der Rechtsgutverletzung auch ein kausales, rechtlich missbilligtes Verhalten als Voraussetzung für rechtlich relevanten Schaden gesehen, wie dies bei arglistiger Täuschung der Fall ist.⁹⁹ Dahinter kann jedoch als rechtlich geschütztes Interesse das Vermögen des Betrogenen sowie die Wahrheit im Geschäftsverkehr gesehen werden, die aber nur in gewissen Fällen, nämlich im Fall der arglistigen Täuschung, geschützt wird. Schließlich kann ein Interesse nicht nur durch ein Gebot oder eine ausdrückli-

35), 87 unterstützt diese Meinung.

Von Bar bestreitet allerdings, dass durch Abschnitt 2 *PEL Liab. Dam.* ein Katalog rechtlich geschützter Interessen eingeführt werden soll (vgl. *Wagner*, Drafting European Tort Law – Tagung vom 18./19. November 2002 in Trier, ZEuP 2003, 451 (452)). Vielmehr stellt er auf einzelne Schadenssituationen ab, die sich aus ereignisbezogenen, rechtsbezogenen oder kontextbezogenen Umständen ergeben (vgl. *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (524)). Dabei stellt er das Deliktsrecht als Recht mit akzessorischen Wertungen dar (*von Bar*, ZEuP 2001, 515 (521)), woraus notwendigerweise folgt, dass die Rechtsordnung als Ganzes vorgibt, welche Interessen in welchen Situationen geschützt sind und damit letztlich die Frage beantwortet, was rechtlich relevanter Schaden ist. Auch *Blackie*, Tort/Delict in the Work of the European Civil Code (Fn. 36), 133 (139 f.); *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 5 ff. spricht von einer Mischung verschiedener ereignis-, rechts- oder situationsbezogener Elemente, die zur Begründung rechtlich relevanten Schadens heranzuziehen sind.

Dabei widerspricht der Ansatz der kontextbezogenen rechtlich relevanten Schäden nicht dem Ansatz eines rechtlich relevanten Schadens, der immer durch die Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses entsteht. Vielmehr stellt dieser lediglich klar, dass ein rechtlich geschütztes Interesse auch bedingt, sprich situations- bzw. kontextbezogen, geschützt sein kann.

Vgl. auch *Blackie*, SLS Annual Conference 2005 (Fn. 38), 12, der das rechtlich geschützte Interesse allerdings nicht als die zentrale Voraussetzung des rechtlich relevanten Schadens ansieht.

99 Vgl. Art. VI.-2:210 DCFR. Ähnliche Gestaltungen sind auch in Art. VI.-2:211 und V.-2:204 DCFR zu finden. Hier wird der Formulierung nach auch eher ein Verhalten missbilligt, als ein Recht geschützt.

che Benennung, sondern auch durch ein Verhaltensverbot bzw. eine Verhaltensmissbilligung geschützt werden.¹⁰⁰ Folglich wird auch hier der Eingriff in ein bedingt rechtlich geschütztes Interesse vorausgesetzt.

Eine weitere große strukturelle Schwierigkeit stellen die derzeitigen Einzelregelungen bezüglich des rechtlich relevanten Schadens gemäß Art. VI.-2:101 Abs. 1 Buchstabe (a) DCFR dar. Hier werden zum Teil sehr detaillierte Voraussetzungen für das Bestehen rechtlich relevanten Schadens formuliert. Diese setzen, wenn man es genau nimmt, oftmals Prüfungen voraus, die auf einer späteren Stufe wie z.B. beim Haftungsgrund vorzunehmen sind.

Ein gutes Beispiel hierfür ist die Haftung wegen arglistiger Täuschung.¹⁰¹ Arglist setzt eigentlich Vorsatz voraus. Würde nun hier jedoch Vorsatz ausführlich geprüft, würde dies bereits die Prüfung des Haftungsgrundes vorwegnehmen. Deshalb muss die Bedeutung der Regeln teleologisch soweit reduziert werden, dass sie nur eine Grobbetrachtung der Situation verlangen, um zu ermitteln, ob rechtlich relevanter Schaden vorliegt.

Für eine solche Grobbetrachtung sind aber die sehr genauen Einzeltatbestände absolut ungeeignet. Viel sinnvoller hingegen wäre nach Art. VI.-2:101 DCFR eine ausführliche Liste an Regelbeispielen, die allerdings einzeln nur grob umschrieben sind, aufzunehmen. Diese Regelbeispiele könnten dann in vier Kategorien aufgeteilt sein: (1.) Schäden, die in jedem Fall zu ersetzen sind, (2.) Schäden, die regelmäßig zu ersetzen sind, (3.) Schäden, die nur ausnahmsweise zu ersetzen sind, und (4.) Schäden, deren Ersatz immer ausgeschlossen ist.

Eine solche Liste würde der Bedeutung des rechtlich relevanten Schadens als Nachteil, der durch die Verletzung eines (bedingt) geschützten Interesses entstanden ist, deutlich gerechter und würde mehr Rechtssicherheit bieten. Zudem wäre es leichter, für weitere Fälle Analogien zu bilden. In der Praxis wäre eine solche Lösung wohl auch deutlich geeigneter.

Auch die Regelungen der Ersatzfähigkeit und der rechtlichen Relevanz von Schäden sind strukturell problematisch aufgebaut. Versteht man den Begriff rechtlich relevanter Schaden schlicht als Schaden, der durch die Verletzung eines unter den gegebenen Umständen rechtlich geschützten Interesses entstanden ist, haben die vereinzelt Regelungen über die Ersatzfähigkeit in Buch VI Kapitel 2 DCFR nichts zu suchen.¹⁰² Versteht man hingegen den Begriff des

100 *Koziol*, Die „Principles of European Tort Law“ der „European Group on Tort Law“, ZEuP 2004, 234 (242 f.).

101 Vgl. Art. VI.-2:210 DCFR.

102 Vgl. Art. VI.-2:101 Abs. 4 DCFR.

rechtlich relevanten Schadens wörtlich, müsste die so genannte *de minimis rule* auch in Buch VI Kapitel 2 DCFR und nicht in Kapitel 6 DCFR stehen. Schließlich legt diese fest, dass Bagatellschäden rechtlich unbeachtlich, also gerade nicht rechtlich relevant sind.¹⁰³ Auch dies macht deutlich, dass der Study Group selber das Verständnis des Begriffes rechtlich relevanter Schaden nicht klar zu sein scheint. Insgesamt erscheint damit das Konzept ungeeignet.

II. *Keine Trennung zwischen Haftungsgrund und Haftungsausfüllung*

Ein weiteres auffälliges Merkmal des VI. Buches des DCFR ist, dass das Konzept des rechtlich relevanten Schadens eine Doppelfunktion einnimmt. Zum einen ist der rechtlich relevante Schaden die erste wichtige Voraussetzung zur Haftungs begründung, zum andern ist es gerade gemäß des DCFR Ziel des Deliktsrechts, diesen rechtlich relevanten Schaden auszugleichen. Diese Doppelfunktion wird von *Schmidt-Kessel* mit der Begründung begrüßt, dass damit die Einführung weiterer Begriffe vermieden werden könnte.¹⁰⁴ Allerdings führt diese Doppelfunktion auch dazu, dass das Konzept durch seine Dualistik unscharf wird und eine klare, dogmatisch hilfreiche Trennung zwischen einem haftungsbegründenden Tatbestand und der Frage des Schadensersatzanspruches unmöglich wird. In Deutschland erfolgt diese Trennung durch die klare Trennung von Haftungsgrund und Haftungsausfüllung, aber auch im *Common Law* ist eine derartige Trennung in Form eines zunächst haftungsbegründenden *tort (question of liability)* und der anschließenden Frage nach *damages*, also Schadensersatzforderungen zu finden. Das französische Recht trennt vergleichbar zwischen *conditions de la responsabilité* und *effets de la responsabilité*. Das Fehlen einer solchen Trennung scheint die Dogmatik des Deliktsrechts eher zu verkomplizieren als durch die Einsparung weiterer Begrifflichkeiten zu vereinfachen.

III. *Angehörigenschmerzensgeld*

Positiv anzumerken ist, dass der DCFR in Art VI.-2:202 Abs. 1 ausdrücklich ein Angehörigenschmerzensgeld vorsieht, obwohl dies noch in einigen Mitgliedstaaten der EU, wie den Niederlanden und Deutschland, unbekannt ist. Die Diskussion nach dem *Woudsend-V-Urteil*¹⁰⁵ des Hoge Raad aus dem Jahre 2002 in den Niederlanden hat gezeigt, dass es problematisch ist, wenn, wie in

103 Vgl. Art. VI.-6:102 DCFR.

104 *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 86 f.

105 HR 22.2.2002, NJ 2002, 240.

diesem Fall eine Mutter für die brutale fahrlässige Tötung ihrer 5-jährigen Tochter vor ihren Augen keine Entschädigung über die eigenen nachgewiesenen psychischen Erkrankungen hinaus erhält. Dass in der Folgezeit schnell gesetzgeberische Maßnahmen gefordert wurden, der bereits 2003 ins Parlament eingereichte Gesetzentwurf zur Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes aber immer noch nicht endgültig verabschiedet wurde, zeigt aber auch, wie rechtspolitisch schwierig die Frage des Schadensersatzes bei Tötung naher Angehöriger ist.¹⁰⁶

Insofern ist es ein großer Schritt in die richtige Richtung, ein Angehörigenschmerzensgeld in einem Entwurf für ein europäisches Deliktsrecht in die allgemeinen Regeln des Deliktsrechts aufzunehmen. Allerdings scheint Art. VI.-2:202 Abs. 1 DCFR eine unglückliche Lösung des Problems zu sein. Das Recht auf Schadensersatz setzt nämlich stets einen immateriellen *loss*, also Nachteil voraus. Dieser kann nach Art. VI.-2:101 Abs. 4(b) DCFR auch in einer Minderung der Lebensqualität liegen. Wird ein solcher Nachteil aber bestritten, müsste er im Zweifel vom Angehörigen bewiesen werden. Wird also die lästige Erbtante getötet, auf deren Tod ein Angehöriger schon lange gewartet hat, würde die Haftung im Zweifel entfallen. Dies würde aber dem Wert des Lebens nicht gerecht. Zudem wäre in Fällen, in denen keine Angehörigen existieren, die Tötung eines Menschen zivilrechtlich nach wie vor ungeahndet. Auch dies scheint ein nur schwer akzeptabler Wertungswiderspruch zu sein.

IV. *Die Verletzung an sich als Per-se-Schaden*

Ein weiteres innovatives Element des VI. Buches des DCFR ist die Einführung der Verletzung per se (*injury as such*) als Schaden. Die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit (Art. VI.-2:201 DCFR) und die Verletzungen der Würde, Freiheit und Privatsphäre (Art. VI.-2:203 DCFR) sind demnach ohne weitere Nachweise eines Nachteils rechtlich relevanter Schaden. Wie dieser allerdings zu berechnen ist, überlässt der DCFR gemäß Art. VI.-6:203 Abs. 2 dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten, die dafür jedoch in den meisten Fällen überhaupt keine Regeln kennen. Insofern ist das Konzept der Verletzung an sich als Per-se-Schaden recht unscharf, da die Schadensberechnung für die praktische Bedeutung des Konzeptes von größter Relevanz sein dürfte. Klargestellt wird lediglich, dass es sich bei der Verletzung an sich um eine dritte Kategorie Schaden handelt, die unabhängig von und in Ergänzung zu allen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen ist (Art. VI.-6:204 DCFR).

Noch unklarer wird das Konzept, da Art. VI.-2:101 Abs. 1 sub (b) und (c),

¹⁰⁶ Vgl. *Spier/Hartlie/van Maanen/Vriesendrop*, *Schadevergoeding* (Fn. 51), 19 f.

die generalklauselartigen Auffangtatbestände für rechtlich relevanten Schaden, neben dem Begriff *loss* (Nachteil) auch den Begriff *injury* (Verletzung) verwenden. Hier soll allerdings lediglich die *injury*, die aus der Verletzung (*violation*) eines rechtlich geschützten oder schutzwürdigen Interesses resultiert, rechtlich relevanter Schaden sein. Hier scheint also *injury* als Synonym für *loss* verwendet zu werden und nicht in der Bedeutung der *injury as such*, die eben die Verletzung des Interesses selbst darstellt. Somit dürfte die Verletzung eines nach den Auffangregeln geschützten Interesses noch nicht per se einen Schaden darstellen können. Die Liste der Verletzungen, die an sich schon rechtlich relevante Schäden sind, dürfte mit Art. VI.-2:201 und VI.-2:203 DCFR abschließend sein.

Die Einführung dieses Konzeptes erscheint überwiegend sinnvoll. So ist z.B. zu Recht anzunehmen, dass die dauerhafte Verstümmelung des Körpers per se einen Schaden darstellt. Dass dieser neben den materiellen Schäden, also dem Einkommensausfall, der notwendigen Behandlungs-, Rehabilitations- und Anpassungskosten sowie der immateriellen Schäden, also insbesondere der Minderung der Lebensqualität, und den erlittenen Schmerzen ersatzfähig sein soll, erscheint dabei durchaus gerechtfertigt und wünschenswert.

Natürlich stellt dies nur einen Bruchteil der möglichen Anwendungsfälle dar. Streitbarer scheint das Konzept des Per-se-Schadens für das übliche Anwendungsgebiet der Regelung, also für die reine, nicht nachhaltige Verletzung der körperlichen oder geistigen Integrität. Wird wegen der Verletzung der Menschenwürde oder der nicht nachhaltigen Verletzung des Körpers bereits der Vermögens- und der Nichtvermögensschaden erstattet, scheint der Geschädigte bereits Ersatz für alle ihm tatsächlich entstandenen Schäden erhalten zu haben. Wird darüber hinaus die reine Verletzung des Interesses rechtlich als Schaden fingiert, der zu ersetzen ist, erhält der Geschädigte einen Schadensersatz, der den tatsächlich erlittenen Schaden, der nun mal nur aus Vermögens- und Nichtvermögensschaden besteht, übersteigt. Dies scheint im Widerspruch zu dem Grundprinzip des reinen Schadensausgleiches durch das Deliktsrecht zu stehen. Allerdings ist ein Schadensersatz für die reine Verletzung des Interesses auf Grund der besonderen Hochwertigkeit des verletzten Interesses durchaus gerechtfertigt. Hiermit kann auch in jedem Fall sichergestellt werden, dass Verletzungen solch bedeutsamer Rechtsgüter, namentlich der körperlichen Unversehrtheit sowie der Würde, Freiheit und Privatheit, zivilrechtlich in jedem Fall geahndet werden, auch wenn der Betroffene keinen tatsächlichen Schaden über die Verletzung des Interesses hinaus nachweisen kann und es dadurch nicht zu Wertungswidersprüchen kommt. Deshalb ist die Einführung des Konzeptes durchweg zu begrüßen.

V. *Beweglichkeit des Haftungsrechts*

Um eine Balance zwischen gesetzgeberischer Vorarbeit und autonomer Entscheidungsgewalt der Gerichte zu finden, sollte Buch VI des DCFR insgesamt ein bewegliches System darstellen.¹⁰⁷ Insoweit kommt in dem Deliktsrechtsentwurf der *SGECC* Walter Wilburgs Modell beweglicher Systeme zum Tragen.¹⁰⁸ Diesem Ansatz wurde sogar in noch deutlich stärkerem Maße auch in einigen nationalen Reformentwürfen, wie z.B. dem österreichischen Reformentwurf¹⁰⁹ und in dem Modellgesetz der *European Group on Tort Law*¹¹⁰, gefolgt.

Allerdings ist die Beweglichkeit in Buch VI des DCFR nicht auf jeder Stufe erkennbar. Innerhalb der einzelnen Prüfungspunkte erscheint das Modell nur bei der Frage des rechtlich relevanten Schadens, der Kausalität sowie, wenn auch eingeschränkt, der Billigkeitshaftung zum Tragen zu kommen. Besonders deutlich wird die Idee des beweglichen Systems erst in einer Billigkeitsklausel im Rahmen der Schadensersatzberechnung.

Die Frage, ob rechtlich relevanter Schaden (Art. VI.-2:101 DCFR ff.) vorliegt, muss jedoch nur mit Hilfe eines beweglichen Systems ermittelt werden, wenn nicht einer der Einzelfälle des zweiten Abschnitts greift.¹¹¹ Ist ein geregelter Einzelfall einschlägig, hat der Gesetzgeber bereits die Abwägung vorgenommen und entschieden, dass diese Situation stets zu rechtlich relevantem Schaden führen muss. Ist keine Einzelnorm einschlägig, muss der Rechtsanwender unter Abwägung des Haftungsgrundes, der Art und Nähe des Schadens, der angemessenen Erwartungen der Betroffenen sowie der öffentlichen Ordnung eine Entscheidung treffen. Diese Elemente können sich gegenseitig unterstützen oder abschwächen. Eine Entscheidung auf dieser Ebene ist also

107 Vgl. *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (518).

108 Vgl. *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts (N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg 1941); *Wilburg*, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1963), 347 ff.; *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz (Duncker & Humblot, Berlin 1969), 74 ff.; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz (Mohr-Siebeck, Tübingen, 2003), 593 ff. mit weiterer Literatur. Zu beweglichen Systemen im DCFR vgl. auch *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (518 und 522); *Magnus*, ZEuP 2004, 562 (565).

109 Vgl. *Wagner*, Reform des Schadensrechts, JBl. 2008, 2 (21 f.).

110 Vgl. u.a. *Spier* in: *European Group on Tort Law*, (Fn. 33), 15 (Rn. 22 ff.); *Koziol*, in: *European Group on Tort Law*, (Fn. 33), 30 ff. (Rn. 5, 10 ff.); *Koch*, in: *European Group on Tort Law*, (Fn. 33), 122 ff. (Rn. 2 ff.).

111 Vgl. Art. VI.-2:101 Abs. 2 und 3 DCFR. Zum beweglichen System bei der Bestimmung des rechtlich relevanten Schadens vgl. auch *von Bar*, ZEuP 2001, 515 (522).

sehr beweglich.

Die Beweglichkeit im Rahmen der Kausalität ist nicht so offensichtlich. Hier wird lediglich davon gesprochen, dass ein Ereignis als ursächlich angesehen (*is to be regarded as*) werden muss.¹¹² Diese rechtlich-normative Form der Kausalität hängt jedoch auch von vielen Umständen ab, die in einem beweglichen System zusammenwirken, auch wenn dem Rechtsanwender überlassen bleibt, auszumachen, welches diese Umstände sind, und somit die Beweglichkeit auch wieder eingeschränkt werden kann.

Letztlich wird noch einmal die Haftung einer Abwägung vieler Umstände unterworfen, sofern der Schaden nicht vorsätzlich verursacht wurde. Dann kann nämlich die Haftung eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, wenn volle Haftung unter Berücksichtigung der Verantwortlichkeit des Schädigers, des Schadens und der möglichen Vorbeugemaßnahmen unverhältnismäßig erscheint.¹¹³ Diese drei Elemente, die Haftung nachträglich ausschließen können und somit als Negativvoraussetzungen für Haftung anzusehen sind, stellen wohl mit das wichtigste bewegliche System innerhalb des VI. Buches des DCFR dar und können in allen Fällen eine angemessene Abwägung ermöglichen.

Das Maß der Beweglichkeit im Deliktsrechtsteil des DCFR scheint hierbei in ausreichendem Maße vorhanden zu sein, um faire Entscheidungen zu ermöglichen, aber nicht so weitreichend zu sein, dass die Rechtssicherheit dadurch gefährdet würde.

VI. *Keine Unterstützung der Acquis-Group*

Die *SGECC* hat sich ausschließlich rechtsvergleichend mit den einzelstaatlichen Rechtsordnungen beschäftigt. Da die *Acquis-Group*, die sich mit dem Gemeinschaftsrecht beschäftigt hat, nicht das Deliktsrecht thematisiert hat, ist die Kohärenz der Rechtsregeln im DCFR schon von vorne herein durch die Notwendigkeit der nachträglichen Implementierung des Gemeinschaftsrechts gefährdet.¹¹⁴ Dies ist besonders vor dem Hintergrund bedauerlich, dass es im Schrifttum schon ausführliche Auseinandersetzungen mit dem europarechtlichen Haftungsrecht gibt.¹¹⁵ Immerhin ist im DCFR die Produkthaftung auf-

112 Vgl. Art. VI.-4:101 Abs. 1 DCFR.

113 Vgl. Art. VI.-6:202 DCFR.

114 *Wurmnest*, ZEuP 2003, 714 (731 ff.).

115 Vgl. z.B. *Magnus/Wurmnest*, Casebook Europäisches Haftungs- und Schadensrecht (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002); *Schmidt-Kessel*, Europäische Vorgaben und Vorbilder (Fn. 35), 28 ff.; *Reich*, Horizontal Liability in EC law: Hybridization of remedies for compensation in case of breaches of EC rights, CML Rev.

genommen, ohne jedoch die Probleme, die in diesem Rahmen in der entsprechenden Richtlinie entstanden sind, zu beheben.¹¹⁶ Besonders bedauerlich ist dabei, dass die europäischen Reformdiskussionen nicht aufgegriffen wurden.¹¹⁷

Da die Staats- und Gemeinschaftshaftung ausdrücklich nicht durch den DCFR geregelt wurde¹¹⁸ und auch nicht notwendigerweise durch das allgemeine Privatrecht geregelt sein muss, ist der wichtigste EG-primärrechtliche Haftungsanspruch, der in den DCFR aufgenommen sein müsste, die Haftung wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens. Dieser lässt sich jedoch ohne große Schwierigkeiten aus den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des DCFR herleiten. Der DCFR lässt sich entsprechend europarechtskonform auslegen.

Damit scheint auch die Gefährdung der Kohärenz der Deliktsrechtsordnung des DCFR nicht sonderlich groß. Dennoch ist bedauerlich, dass die Chance verpasst wurde, bei der weiteren Entwicklung der Deliktsrechtsprinzipien die Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsrechts und insbesondere die dazugehörige Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen. Mit einem solchen Bezug wäre auch die Chance, die Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsrechts in Zukunft zu beeinflussen, größer gewesen. Gerade dies ist aber eines der Ziele der *SGECC*, das damit nicht optimal verwirklicht wurde.

VII. Keine Behandlung rechtspolitisch schwieriger Themen

Letztlich ist auffällig, dass die *SGECC* im IV. Buch des DCFR einige wichtige rechtspolitische Themen nicht behandelt, sondern den einzelstaatlichen Gesetzgebern vollständig überlassen will. Hierzu gehören insbesondere die Fragen der Arbeitnehmerhaftung für Schäden, die der Arbeitnehmer während

2007, 705 ff.; ausführlich hierzu *Wurmnest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts (Mohr Siebeck, Tübingen 2003), 14 ff.

116 Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie 85/374/EWG über die Haftung für fehlerhafte Produkte KOM (2000) 893 endg., 28. Zudem befindet sich bedauerlicherweise in der Norm des DCFR ein redaktioneller Fehler. Vgl. hierzu bereits Fn. 69.

117 Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Die Anwendung der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, mit einer Analyse zur Frage der Zweckmäßigkeit der Einführung einer unmittelbaren Produzentenhaftung, KOM (2007) 210 endg. vom 24.4.2007, 12 ff.

118 Vgl. Art. VI.-7:103 DCFR.

seiner Dienstzeit verursacht, sowie die Frage, wie Schadensersatz für immaterielle Schäden, Schadensersatz für Verletzungen an sich oder Angehörigen-schmerzensgeld zu berechnen sind.

Aber gerade die Frage, wie Schadensersatz für immaterielle Schäden zu berechnen ist, kann eine genauso wichtige Frage darstellen, wie die Frage, welche immateriellen Schäden zu ersetzen sind. So wäre es möglich, dass ein Land für die gleiche Minderung der Lebensqualität nur einen symbolischen Schadensersatz in Höhe von einem Euro zuspricht, während in einem anderen Land über eine Million Euro an Schadensersatz zu leisten sind. Fehlen also Regeln zur Schadensersatzberechnung, kann man von einer Einheitlichkeit des Haftungsrechts nicht sprechen.

F. Konklusion

Insgesamt macht die beispielhaft kritische Würdigung einzelner Elemente des VI. Buches des DCFR deutlich, dass dieses vor der Veröffentlichung der Endfassung des CFR, sofern diese überhaupt einen Deliktsrechtsteil enthält, noch einmal deutlich überarbeitet werden sollte, obwohl Buch VI des DCFR natürlich ohne Zweifel eine beeindruckende Systematisierung des in Europa vorherrschenden Haftungsrechts darstellt. Sehr gut geregelt ist dabei die klare Trennung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitshaftung, die eine dogmatisch einfache Lösung aller Fälle der Haftung für objektives Verschulden ermöglicht. Ebenfalls positiv hervorzuheben sind die innovative Sprachverwendung, wie z.B. der Verzicht auch den Begriff der Verschuldenshaftung, die Einführung eines Per-se-Schadens für Körperverletzungen und die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes.

Ein Problem des DCFR ist jedoch, dass er trotz innovativer Terminologie zu stark am klassischen System des europäischen Haftungsrechts hängt und keinen fließenden Übergang zwischen Gefährdungs- und Verschuldenshaftung ermöglicht oder eine moderne Unternehmenshaftung einführt.¹¹⁹

Weiterhin zeigt die kritische Bewertung, dass ein Deliktsrecht in vielen Punkten besser aufgebaut und strukturiert sein kann. Deshalb eignet sich der DCFR nur bedingt für nationale Gesetzgeber als Vorlage bei Deliktsrechtsre-

119 Die strikte Trennung zwischen verhaltensabhängiger Haftung und Gefährdungshaftung hat der Leiter der *Study Group on a European Civil Code*, von Bar, auch schon in seinen Schriften zum europäischen Deliktsrecht betont. Vgl. Jansen, ZEuP 2001, 30 (42).

formen. Entsprechend ist auch die Verwendung des DCFR als Vorlage für ein EuZGB nur eingeschränkt zu empfehlen, sollte ein EuZGB überhaupt jemals umgesetzt werden. Die Möglichkeit, als Vorbild für nationale Deliktsrechtsreformen zu dienen und entsprechend mehr Rechtseinheit in Europa zu schaffen, wird auch dadurch weiter eingeschränkt, dass viele rechtspolitisch schwierige Bereiche erst gar nicht im DCFR geregelt sind, also auch keine Vorschläge zur Vereinheitlichung bieten können.

Auch für den europäischen Gesetzgeber eignet sich der Deliktsrechtsteil des DCFR in vielen Fällen nicht als Vorlage für weitere Legislativmaßnahmen, da er sich weder mit dem Deliktsrecht der EG auseinandergesetzt hat, noch Reformvorschläge für die Probleme der derzeitigen haftungsrechtlichen Richtlinien, besonders der Produkthaftungsrichtlinie, enthält.

Entsprechend erfüllt das VI. Buch des DCFR trotz seiner großen Leistungen in der Zusammenfassung und Systematisierung der europäischen Deliktsrechtsdogmatik und einiger innovativer Elemente seine vorgesehenen Funktionen überwiegend nicht optimal.

Die Diskussion über den Stand und die Entwicklung des Deliktsrechts in Europa hat der DCFR aber auf jeden Fall schon ein großes Stück weiter gebracht. Dabei kann, wie bereits geschehen, der Deliktsrechtsteil des DCFR auch dem EuGH bei der Findung allgemeiner Rechtsgrundsätze helfen. Diese Ziele hat das Modellgesetz also bereits verwirklichen können.

Lieferbare ZERP-Diskussionspapiere

(in Papierform = P bzw. als elektronische Kopie = E*)

*siehe unsere Homepage: www.zerp.uni-bremen.de (Publikationen)

- DP 7/91: *Gerd Winter* (Hrsg.), Die Europäischen Gemeinschaften und das Öffentliche, Dezember 1991 (P)
- DP 3/92: *Ines Katharina Gerwien*, Die Kontrolle von Pestiziden in exportierenden Industrieländern und Entwicklungsländern, am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland und Malaysias, Oktober 1992 (P)
- DP 7/93: *Michelle Everson*, To the Constitutional Position of the Citizen of the United Kingdom, Dezember 1993 (P)
- DP 3/94: *Monika Jagels-Sprenger*, Der Fall PVC. Ein ungewisses Risiko und seine rechtliche Bewältigung, März 1994 (P)
- DP 4/94: *Geoffrey Woodroffe/Philip Rawlings/Chris Willett*, Financial Services in the United Kingdom, März 1994 (P)
- DP 5/94: *Edda Castelló*, Untersuchung von Beschwerdesystemen für Finanzdienstleistungen, März 1994 (P)
- DP 8/94: *E. Alexandridou/M.-T. Marinos/C. Mastrokostas/G. Triantaphyllakis*, Financial Services in Greece, Juli 1994 (P)
- DP 1/97: *Dorothee Eidmann*, Ausländer und Verwaltung. Eine Skizze am Beispiel des Ausländeramtes in Bremen, Januar 1997 (P/E)
- DP 2/97: *Josef Falke/Armin Höland*, Die Rechtspraxis der Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Vorüberlegungen zu einem neuen Forschungsprojekt, März 1997 (P/E)
- DP 3/97: *Edwige Lefebvre*, A Historical Profile of Belgium: From Urban to Modern Belgian Citizenship, Juli 1997 (P/E)
- DP 4/97: *Edwige Lefebvre*, The Belgian Constitution of 1831: The Citizen Burgher, Juli 1997 (P/E)
- DP 5/97: *Edwige Lefebvre*, French Republicanism in Algeria: „Citoyen-Colon“ versus „Sujet-Musulman-Français“, Juli 1997 (P/E)
- DP 6/97 *Ulrich K. Preuß/Armin Höland* (eds.), The Normative Foundation of the Polity, Oktober 1997 (P/E)
- DP 7/97 *Konstanze Plett*, Rechtliche Hindernisse auf dem Weg zur Gleichberechtigung der Frauen, Oktober 1997 (E)
- DP 1/98: *Wolf Sauter*, EU Regulation for the Convergence of Media, Telecommunications, and Information Technology: Arguments for a Constitutional Approach?, Januar 1998 (P/E)
- DP 1/99 *Jürgen Neyer/Dieter Wolf/Michael Zürn*, Recht jenseits des Staates, März 1999 (E)

- DP 2/99 *Josef Heimann*, „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ – der neue Titel IV EGV unter besonderer Berücksichtigung des Schengen-Protokolls, Oktober 1999 (P/E)
- DP 1/00 *Armin Höland/Uwe Reim/Holger Brecht*, Flächentarifvertrag und Günstigkeitsprinzip. Zusammenfassung einer empirischen und rechtlichen Untersuchung der Anwendung von Flächentarifverträgen in den Betrieben, März 2000 (P/E)
- DP 2/00 *Armin Höland/Uwe Reim/Holger Brecht*, Association-Level Agreements and Favourability Principle, Dezember 2000 (E)
- DP 1/02 *Anita Boeker*, The Establishment Provisions of the Europe Agreements: Implementation and Mobilisation in Germany and the Netherlands, April 2002 (P/E)
- DP 2/02 *Nikola Lafrenz*, Die Pflegeversicherung als Teil der Krankenversicherung im Sozialrecht der Europäischen Union – Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, Oktober 2002 (E)
- DP 3/02 *Ailine Wolff-Pfisterer*, Sprache als Freizügigkeitshindernis in der EU - Sprachliche Anforderungen an ausländische EG-Bürger im Rahmen der Anerkennung von Befähigungsnachweisen für den Berufszugang und die Berufsausübung, Oktober 2002 (E)
- DP 4/02 *Michael W. Schröter*, Lebensmittelrechtliche Vorsorge als Rechtsprinzip – nationale, europäische und welthandelsrechtliche Aspekte, Dezember 2002 (E)
- DP 1/03 *Christine Godt*, Streit um den Biopatentschutz: Stoffschutz, Patente auf Leben und Ordre Public. Nationaler Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung der Europäischen Biopatentrichtlinie, Dezember 2003 (E)
- DP 2/03 *Carl Otto Lenz*, Das deutsch-französische Verhältnis und sein Einfluss auf die Europäische Union, Dezember 2003 (E)
- DP 1/04 *Josef Falke*, Normung und Dienstleistungen. Anforderungen und Handlungsspielräume nach dem Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), Februar 2004 (E)
- DP 1/05 *Eric A. Engle*, Alien Torts in Europe? Human Rights and Tort in European Law, Februar 2005 (E)
- DP 2/05 *Aydan Bashlinskaya*, Der rechtliche Gehalt der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik der Europäischen Union (GESVP) und ihre Vereinbarkeit mit dem deutschen Grundgesetz, Mai 2005 (E)
- DP 3/05 *Joanna Krzeminska*, Free Speech Meets Free Movement – How Fundamental really is ‘Fundamental’? The Impact of Fundamental Rights on Internal Market Law, August 2005 (E)
- DP 4/05 *Nuno Ferreira*, Revisiting Euthanasia: A Comparative Analysis of a Right to Die in Dignity, November 2005 (P/E)
- DP 1/06 *Christian Joerges*, Der Europäisierungsprozess als Herausforderung des Privatrechts: Plädoyer für eine neue Rechts-Disziplin, Januar 2006 (P/E)

- DP 2/06 *Mel Kenny*, Constructing a European Civil Code: *Quis custodiet ipsos custodiet?*, Februar 2006 (P)
- DP 3/06 *Klaus Sieveking*, ECJ Rulings on Health Care Services and Their Effects on the Freedom of Cross-Border Patient Mobility in the EU, April 2006 (P/E)
- DP 4/06 *Christoph U. Schmid*, The ECJ as a Constitutional and a Private Law Court. A Methodological Comparison, Juni 2006 (P/E)
- DP 5/06 *Ralf Michaels*, EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, August 2006 (P/E)
- DP 6/06 *Maria Paola Ferretti*, Participation, Democratic Deficit and Good Regulation. A Case Study of Participatory Strategies in the European Regulation of GMO Products, September 2006 (P/E)
- DP 7/06 *Norbert Reich*, A Common Frame of Reference (CFR) – Ghost or host for integration?, Oktober 2006 (E)
- DP 1/07 *Christian Joerges*, Integration durch Entrechtlichung? Ein Zwischenruf, August 2007 (P/E)
- DP 1/08 *Aurelia Colombi Ciacchi*, Internationales Privatrecht, *ordre public européen* und Europäische Grundrechte, März 2008 (P/E)
- DP 2/08 *Christian Joerges/Florian Rödl*, Von der Entformalisierung europäischer Politik und dem Formalismus europäischer Rechtsprechung im Umgang mit dem "sozialen Defizit" des Integrationsprojekts, Ein Beitrag aus Anlass der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Viking und Laval, März 2008 (E)
- DP 3/08 *Konrad Schober*, Vom Verfassungsvertrag zum Reformvertrag. Das Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zur Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, Juni 2008 (P/E)
- DP 4/08 *Claudio Franzius*, Der Vertrag von Lissabon am Verfassungstag: Erweiterung oder Ersatz der Grundrechte?, Juli 2008 (P/E)
- DP 5/08 *Julia Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, Juli 2008 (P/E)