

Studien zum Zivilrecht

28

David John

# Rechtswidrigkeitszusammenhang und Schutzzweck der Norm

Dogmatische Chimären im Kontext  
rechtmäßigen Alternativverhaltens



**Nomos**

Studien zum Zivilrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Universität Köln

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig

Prof. Dr. Florian Faust, Bucerius Law School Hamburg

Band 28

David John

## Rechtswidrigkeitszusammenhang und Schutzzweck der Norm

Dogmatische Chimären im Kontext  
rechtmäßigen Alternativverhaltens



**Nomos**

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

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6450-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-0574-5 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die Arbeit wurde im August 2018 fertiggestellt und im Herbsttrimester 2019 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg als Dissertation angenommen. Am 5. November 2019 fand die mündliche Prüfung statt.

Mein herzlicher Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Jens Prütting, LL.M. oec. Er hat mir nicht nur die wesentliche Anregung für das Thema dieser Arbeit gegeben, sondern auch die dogmatische und rechtstheoretische Schärfung der Untersuchung durch wertvolle Hinweise unterstützt. Frau Professor Dr. Katharina Lugani danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens. Frau Professor Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Herrn Professor Dr. Christian Berger, LL.M. (Edinburgh) und Herrn Professor Dr. Florian Faust, LL.M. (Michigan) danke ich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Für die zahlreichen ermutigenden Worte meiner Familie, Freunde und Kollegen während der Anfertigung der Arbeit bin ich sehr dankbar. Besonders danke ich Philipp Gudert und Arne Hammerich für die aufmerksame Durchsicht und Korrektur des Manuskripts.

Dass mir durch ein sehr unterstützendes Umfeld die Freiheit gewährt wurde, mich in Lektüre und Gedanken zu vertiefen – und mich hin und wieder auch von diesen abzulenken zu lassen – begreife ich als großes persönliches Glück.

Hamburg, im Dezember 2019, David John





## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	19
A. Ziel der Untersuchung	19
B. Entwicklung der Leitfragen für die Untersuchung	23
I. Konkretisierung der Ausgangsfrage	23
II. Kausalität der Pflichtwidrigkeit	26
III. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang	28
IV. Der Schutzzweck der Norm	30
V. Hypothetische Kausalität, insbesondere Reserveursachen	33
VI. Eine historische Perspektive	36
VII. Leitfragen für die Untersuchung	40
C. Gang und Ausblick auf das Ergebnis der Untersuchung	41
§ 2 Referenzrahmen der Untersuchung	44
A. Die gesetzgeberisch legitimierte Rechtsordnung	44
B. Der Gedanke der Verhaltenssteuerung	50
I. Grundlage für weitergehende Systematisierung	50
II. Die Stabilisierungsfunktion als wesentlicher Systematisierungsfaktor	54
III. Der spezielle Steuerungsgedanke im Schadensersatzrecht	55
§ 3 Erfordernis eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs?	58
A. Begrifflich-konzeptionelle Präzisierung und Abgrenzung	58
I. Terminologische Entscheidung für den Begriff „Rechtswidrigkeitszusammenhang“	58
II. Hypothetische Vergleichsbetrachtung als konzeptioneller Kern	60
III. Rechtswidrigkeitszusammenhang und rechtmäßiges Alternativverhalten	64

*Inhaltsverzeichnis*

IV. Rechtswidrigkeitszusammenhang und Schutzzweck der Norm	66
V. Zwischenergebnis	69
B. Die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechts	70
C. Die Verhaltensunrechtslehre	72
I. Rechtswidrigkeit als Werturteil	72
II. Die prägende Entscheidung des Großen Zivilsenats	74
III. Verhaltensnormen und Verhaltenssteuerung	77
IV. Kritik: unterkomplexe Wahrnehmung von Verkehrspflichten	80
1. Zurechnungs- statt Verhaltensprogramm	80
2. Persönliche Vorwerfbarkeit, Werturteil und Erkennbarkeit	82
3. Unterschiede von Verkehrspflichten und Verschuldensmaßstab	83
4. Die abstrakten Kriterien einer gerechten Lastenverteilung	86
5. Die Wertungsoffenheit der Zumutbarkeit	89
6. Zunehmender Abstraktionsgrad bei komplexen und gefährlichen Sachverhalten	92
7. Nähe der Verkehrspflichten zur Gefährdungshaftung?	94
8. Der Blickwinkel des Richters	95
9. Zwischenergebnis	96
10. Bedeutung der Verhaltensunrechtslehre für den Rechtswidrigkeitszusammenhang	97
D. Frühe Entscheidungen des RG und des BGH – Kausalität der Pflichtwidrigkeit	101
I. Normative Kausalitätsbetrachtung in der Rechtsprechung	101
II. Aufgriff und Weiterentwicklung durch Hanau	103
III. Der Gedanke der Verhaltenssteuerung	105
1. Verhaltenssteuerung als Prinzip der legitimierten (Schadensersatz-) Rechtsordnung	105
2. Der Steuerungsgedanke und die Abstraktheit der Verkehrspflichten	110
3. Steuerung im Einzelfall vs. allgemeine Steuerung	113
4. Verfassungsrechtliche Erwägungen	115
5. Zwischenergebnis	115

E. Begründung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs bei Münzberg	117
I. Verfassungskonforme Auslegung des Haftungstatbestands	117
II. Kritik des Konzepts	119
1. Unterkomplexe Wahrnehmung von Verhaltenspflichten	119
2. Verengung des Steuerungsgedankens	121
F. Das weiterführende Begründungsmodell Gotzlers	124
I. Herleitung des „Prinzips der Eignung“	125
1. Das Verschuldensprinzip als Ausgangspunkt	125
2. Die Eignung der Verhaltensnormen	126
II. Kritik des Konzepts	127
1. Die Schwäche des Steuerungsgedankens	127
2. Schadensausgleichszweck ebenso unergiebig	130
G. Andere Modelle der „Vermeidbarkeit“	135
H. Das Begründungsmodell Erbs	137
I. Die normative Korrespondenz	137
1. Eine „zweispurige Unrechtskonzeption“	137
2. Normtheoretische Fundierung	138
II. Kritik des Konzepts	140
1. Überbetonung des zivilrechtlichen „Unrechts“	140
2. Die Schwäche des Steuerungsgedankens	141
3. Gefahr zunehmender Rechtsunsicherheit	143
4. Zwischenergebnis	144
I. Die Einordnung des Rechtswidrigkeitszusammenhang im Referenzrahmen der legitimierten Rechtsordnung	144
J. Der Schutzzweck der Norm	146
I. Der Schutzzweck der Norm als Zurechnungskonzept	147
II. Begründung des Erfordernisses eines Rechtswidrigkeitszusammenhangs durch die Schutzzwecklehre	150
1. Der allgemeine Schutzzweck von Verhaltenspflichten	150
a) Begrenzung des Normzwecks bei Einzelfallversagen	150
b) Die notwendige Allgemeinheit gesetzlicher Verhaltenspflichten	153

*Inhaltsverzeichnis*

c) Konflikt mit dem Steuerungsgedanken	154
2. Der allgemeine Schutzzweck der Haftungsnormen	155
3. Konkrete Schutzzwecke einzelner Verhaltenspflichten	157
K. Zwischenergebnis	157
§ 4 Das rechtmäßige Alternativverhalten in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	160
A. Die Entwicklung des Problems	160
I. Entscheidungen des Reichsgerichts	160
1. Haftungskorrektur durch einen normativen Kausalitätsbegriff	160
2. Die Schadensberechnung nach § 249 BGB	161
II. Der „Löschteich-Fall“ des OGH der Britischen Zone Köln	165
III. Die frühe BGH-Rechtsprechung	166
IV. Die frühe BAG-Rechtsprechung	168
1. Der Schleswig-Holsteinische Metallarbeiterstreik	168
a) Einschränkung von § 249 BGB aus Sanktionsgründen	168
b) Keine „Begründung“ des Rechtswidrigkeitszusammenhangs	171
2. Schadensersatz vertragsbrüchiger Arbeitnehmer – „Insertionskosten I“	175
3. Schadensersatz vertragsbrüchiger Arbeitnehmer – „Insertionskosten II“	175
a) Abrücken des 5. BAG-Senats von Präventionserwägungen	175
b) Verlagerung der Fragestellung in reine Schutzzweckerwägungen	176
4. Schadensersatz vertragsbrüchiger Arbeitnehmer – „Insertionskosten III“	177
V. Die Grundsatzentscheidungen des BGH	178
1. Der BGH zur notariellen Fälligkeitsbestätigung	178
a) Unklare Herleitung der BGH-Begründung	179
b) Das Konzept des BGH als Weiterentwicklung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs?	184
(i) Der Rechtswidrigkeitszusammenhang als Frage der Haftungsbegründung	185

(ii) Das Konzept des BGH als Frage der Haftungsausfüllung	188
c) (Wieder-)Einführung eines starken Sanktionszwecks	188
d) (Implizit) fortbestehende Bedeutung des Ausgleichsprinzips	190
2. Die höchstrichterlichen Folgeentscheidungen	192
a) Bestätigung des Grundsatzurteils: Maßgeblichkeit des Schutzzwecks	192
b) Erfordernis der alternativen Herbeiführung des Erfolgs und Beweislast	193
c) Einordnung als Frage der Haftungsausfüllung	195
3. Zwischenergebnis: Der Schutzzweck als dogmatische Chimäre	196
B. Umsetzung der Schutzzweckerwägungen in der Praxis	198
I. Gleichförmigkeit und Wertungskonsistenz als Ausdruck des Systemgedankens	199
II. Analyse exemplarischer Gerichtsentscheidungen	201
1. Entscheidungen des BAG zum Streikrecht	201
2. Der BGH zur notariellen Fälligkeitsbestätigung	203
3. Der BGH zur Verletzung von Zahlungspflichten	204
4. Der BGH zu Amtshaftungsansprüchen	206
5. Der BGH zur gesellschaftsrechtlichen Organhaftung	207
6. Der BGH zum Arzthaftungsrecht – Aufklärungspflichtverletzungen	208
a) Die Wertungsinkonsistenz der Grundaufklärungsdoktrin	208
b) Weitere Wertungsinkonsistenz bei Aufklärungsfehlern	213
c) Hypothetische Einwilligung und Sanktionserwägungen	215
7. Zwischenfazit: Schutzzweckerwägungen als intransparente Einzelfallwertungen	218
§ 5 Rezeption der Rechtsprechung – eine Bestandsaufnahme	219
A. Schutzzweck als (untaugliche) Begründungsbasis	219

*Inhaltsverzeichnis*

B. Der Schutzzweck als Grund für eine Einschränkung von § 249 Abs. 1 BGB	221
I. Begrenzung der hypothetischen Vergleichsbetrachtung aus Wertungsgründen	221
II. Dominanz des Sanktionsgedankens	223
§ 6 Der Präventionsgedanke im Kontext rechtmäßigen Alternativverhaltens	225
A. Der Präventionsgedanke im Sinne des Rechtswidrigkeitszusammenhangs	225
B. Der Präventionsgedanke der höchstrichterlichen Rechtsprechung	225
I. Der Sanktionszweck im Schadensersatzrecht	226
1. Abgrenzung von Strafe und Prävention	226
2. Die allgemeine Bedeutung der Prävention im Schadensersatzrecht	229
a) Die Frage wirksamer Verhaltenssteuerung	229
b) Konkurrenz von Ausgleichs- und Präventionsfunktion	233
i) Eigenständigkeit der Präventionsfunktion: Beschränkung der Ausgleichsfunktion	233
ii) Prävention nur im Rahmen der Ausgleichsfunktion	238
iii) Zwischenergebnis	241
3. Die Bedeutung der Prävention für rechtmäßiges Alternativverhalten	241
a) Geringer Anwendungsbereich und Effekt einer Präventionswirkung	242
b) Unverhältnismäßige Nachteile durch eingrenzende Präventionszwecke	245
c) Das Gerechtigkeitsgefühl	246
d) Die allgemeine Bedeutung von § 630h Abs. 2 BGB	247
e) Die allgemeine Bedeutung von § 252 BGB	248
II. Einordnung im Referenzrahmen der legitimierten Rechtsordnung	249

§ 7 Die Berücksichtigung rechtmäßigen Alternativverhaltens nach § 249 Abs. 1 BGB	251
A. Die grundsätzliche Vergleichsbetrachtung der Schadensberechnung	251
I. Rechtmäßiges Alternativverhalten als (besondere) Form hypothetischer Kausalität	251
II. Die Bedeutung des Steuerungsgedankens	253
III. Gleichförmigkeit und Entscheidungsklarheit	258
B. Praktische Umsetzung	261
I. Entschärftes Beweismaß durch § 287 ZPO und Anscheinsbeweis	261
II. Keine Beweislastumkehr für rechtmäßiges Alternativverhalten	262
III. Mehre Möglichkeiten des Verhaltens und „unechtes Alternativverhalten“	264
C. Kurzer Blick aus der rechtsökonomischen Perspektive	265
§ 8 Schlussbetrachtung	269
A. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang	269
B. Das Konzept der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung	270
C. Die hypothetische Vergleichsbetrachtung nach § 249 Abs. 1 BGB	272
Literaturverzeichnis	275
Entscheidungsübersicht	287





## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Ders.	Derselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
f.	folgende
ff.	folgende (mehrere)
FS	Festschrift
GesR	GesundheitsRecht
GmbHR	Die GmbH-Rundschau
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
LG	Landesgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report

*Abkürzungsverzeichnis*

Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RWZ	Rechtswidrigkeitszusammenhang
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
WM	Wirtschafts- und Bankrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik