

Deutsches Deliktsrecht aus ökonomischer Perspektive

Herausgegeben von
FLORIAN FAUST und
HANS-BERND SCHÄFER

Mohr Siebeck

Deutsches Deliktsrecht aus ökonomischer Perspektive



Deutsches Deliktsrecht aus ökonomischer Perspektive

16. Travemünder Symposium zur
ökonomischen Analyse des Rechts

Herausgegeben von
Florian Faust und Hans-Bernd Schäfer

Mohr Siebeck

Florian Faust ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Rechts, Handels- und Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung an der Bucerius Law School, Hamburg.

Hans-Bernd Schäfer ist Professor (em.) für Volkswirtschaftslehre an der Universität Hamburg und Affiliate Professor für „Law and Economics“ an der Bucerius Law School, Hamburg.

ISBN 978-3-16-159968-2 / eISBN 978-3-16-164106-0
DOI 10.1628/978-3-16-164106-0

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

Das Buch wurde von AZ Druck und Datentechnik in Kempten auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Der vorliegende Band enthält die Referate, die beim „16. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts“ gehalten wurden. Diese Tagung, an der insgesamt dreißig Vertreterinnen und Vertreter der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften teilnahmen, fand nach zwei Verschiebungen wegen der Corona-Pandemie vom 24. bis 26. März 2022 in Timmendorfer Strand statt, da in Travemünde keine ausreichenden Hotelkapazitäten zur Verfügung standen. Wir haben großen Wert darauf gelegt, ausreichend Zeit für die Diskussionen zur Verfügung zu stellen, damit ein vertiefter interdisziplinärer Dialog zwischen Rechtswissenschaft und Ökonomik zustande kommen konnte. Die Referate wurden für die Publikation im Lichte der Diskussion überarbeitet. Sehr dankbar sind wir der Fritz-Thyssen-Stiftung für Wissenschaftsförderung für die großzügige finanzielle Unterstützung.

Für viele Rechtswissenschaftler, die sich mit Deliktsrecht und anderen Formen außervertraglicher Haftung beschäftigen, waren die Bücher von *Guido Calabresi* (*The Costs of Accidents*, 1970) und *Richard Posner* (*Economic Analysis of Law*, 1973) etwas grundlegend Neues. Sie beeinflussten weltweit das rechtswissenschaftliche Denken und lösten eine Flut kritischer, weiterführender und systematisierender Schriften aus, welche die nationale Engführung juristischen Denkens überwandten und zu einer ökonomischen Theorie des Deliktsrechts beitrugen. An dieser Entwicklung sind viele Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus Dutzenden von Ländern beteiligt. Wie ein Paukenschlag wirkte das von *Posner* einer internationalen Leserschaft vorgestellte Learned-Hand-Kriterium, das Fahrlässigkeit als aus dem ökonomischen Effizienzkriterium abgeleiteten Kosten-Nutzen-Begriff versteht. Es existieren wohl wenige aus dem Ausland stammende Rechtsbegriffe, die im deutschen Sprachraum so stark – sei es zustimmend, sei es kritisch – zur Kenntnis genommen wurden. Eine Google-Recherche ergab 1.150.000 Einträge in deutscher Sprache. Gleichwohl sind weder das Learned-Hand-Kriterium noch andere Begriffe aus der von *Calabresi* und *Posner* initiierten interdisziplinären Forschungsrichtung zum allgemein akzeptierten Teil einer globalisierten Rechtswissenschaft geworden. Das macht es für Vertreter dieser Forschungsrichtung lohnend, den Dialog gerade mit solchen Rechtswissenschaftlern zu suchen, die nur wenige derartige interdisziplinäre und länderübergreifende Studien kennen oder die sie explizit ablehnen.

Das Eröffnungsreferat zu den Grundproblemen des Deliktsrechts hielt *Helmut Koziol*, einer der profiliertesten Deliktsrechtler im deutschsprachigen

Raum und Koordinator einer Arbeitsgruppe zur Vereinheitlichung des europäischen Deliktsrechts, der gegenüber der ökonomischen Analyse des Rechts kritisch eingestellt ist. Dementsprechend intensiv war die anschließende Diskussion, die sich auf die rechtspolitischen Ziele des Haftungsrechts und den ökonomischen Fahrlässigkeitsbegriff bezog. Es zeigte sich aber auch, dass die Vorschläge der von *Koziol* geleiteten Arbeitsgruppe für ein europäisches Deliktsrecht deutliche Parallelen zu Ideen aufweisen, die aus dem rechtsökonomischen Bereich stammen.

Die übrigen Referate, zu denen jeweils ein Vertreter der anderen Disziplin ein Korreferat hielt, bezogen sich sowohl auf grundsätzliche Fragen des Deliktsrechts als auch auf vieldiskutierte aktuelle Probleme des deutschen Deliktsrechts.

Pascal Langenbach vom Bonner Max-Planck-Institut, das sich besonders mit der psychologischen Verhaltensforschung und ihrer Anwendung auf die Rechtswissenschaft beschäftigt, stellte dar, wie Verlustaversion, Selbstüberschätzung und andere Abweichungen vom „rational-choice“-Modell der Standardökonomie die Wirkungen zivilrechtlicher Haftung ändern. Das Korreferat von *Gerd Mühlheusser* ergänzte dies durch Hinweise auf weitere verhaltensökonomische Phänomene und Forschungsfragen aus dem Bereich des Deliktsrechts. In der Diskussion wurden unterschiedliche Auffassungen darüber geäußert, wie bedeutsam diese Forschung, die weitgehend auf Laboruntersuchungen beruht, für die Erklärung lebenspraktischer Entscheidungen ist. Es wurde allerdings auch darauf hingewiesen, dass es zunehmend empirische Studien gibt, die den Einfluss von Verlustaversion oder Selbstüberschätzung auf die Anlageentscheidungen von Fondsmanagern oder Managern großer Unternehmen belegen. Die Bedeutung der Verhaltensforschung für die Rechtsfolgenanalyse sollte daher nicht unterschätzt werden.

Hans-Bernd Schäfer und *Florian Faust* stellten die Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden insbesondere im deutschen und französischen Recht dar. Derartige Schäden sind aus wirtschaftspolitischer Perspektive manchmal sozial irrelevant, manchmal nicht. Das deutsche Haftungsrecht ist zu restriktiv, das französische zu weitgehend, um dieser Tatsache gerecht zu werden. *Schäfer* und *Faust* argumentierten, es sei zielführender und mit weniger Rechtsunsicherheit verbunden, die Haftungsregeln des deutschen Rechts auszuweiten als die des französischen Rechts durch Rechtsprechung einzuhegen. *Urs Schweizer* wies in seinem Korreferat darauf hin, dass die Wirkungen einer Haftung für reine Vermögensschäden auch von der Marktform (Konkurrenz oder Monopol) abhängen. Die Diskussion kreiste insbesondere um die Frage, ob nicht jegliche Änderung der bestehenden Rechtslage zumindest temporär mit so viel Rechtsunsicherheit verbunden wäre, dass die dadurch entstehenden Nachteile die Vorteile überwiegen.

Verkehrssicherungspflichten zum Schutz von Unbefugten sind ein in Lehre und Rechtsprechung umstrittenes Thema. Reicht das Aufstellen eines Warn-

schild's „Unbefugten ist das Betreten des Grundstücks verboten“, um die Haftung auszuschließen, wenn ein Unbefugter das Grundstück bei Dunkelheit betritt, in einen nicht gesicherten Swimmingpool fällt und dort zu Schaden kommt? *Dieter Schmidchen* analysierte in seinem Referat die verschiedenen Haftungsmodelle, auch unter der Annahme nur eingeschränkter Rationalität von Gerichten und Verkehrssicherungspflichtigen. Im Korreferat hinterfragte *Peter Cserne* diese Analyse und führte sie weiter.

Thomas Eger sprach über die deliktsrechtliche Gehilfenhaftung, die im deutschen Recht restriktiver als in vielen ausländischen Rechtsordnungen ausgestaltet ist. Eine „respondeat-superior“-Regel wie im Vertragsrecht gibt es im deutschen Deliktsrecht nicht. Obwohl höchstrichterliche Rechtsprechung die Schwächen der deutschen deliktsrechtlichen Regel weitgehend beseitigt hat, zeigten diese sich zuletzt wieder bei der Haftung des Volkswagenkonzerns im Dieselskandal. Das Korreferat von *Hein Kötz* unterstützte diese These und weitete sie aus. In der Diskussion wurde überwiegend die Meinung vertreten, dass die deutsche Regelung der Gehilfenhaftung reformbedürftig ist und ausgeweitet werden sollte.

Martin Monsch und *Alexander Stremitzer* propagierten die Rechtsfigur des „Verlusts einer Chance“, die im französischen und teilweise im englischen Recht zur Anwendung kommt, wenn unklar ist, ob der Schaden durch einen nicht zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand oder durch Verschulden des Schädigers verursacht wurde. Insbesondere im Arzthaftungsrecht können insofern oft nur Wahrscheinlichkeitswerte angegeben werden, etwa bei einer Fehldiagnose oder Fehlbehandlung. Nach der „Verlust-einer-Chance“-Regel wird nur der Teil des Schadens ersetzt, der dem Wahrscheinlichkeitswert entspricht, mit welchem der Beklagte den Schaden verursachte. Die deutsche Norm, die nur vollen oder gar keinen Schadensersatz kennt, führt in solchen Schadenskategorien oft zu fehlerhaften Abschreckungs- und Anreizwirkungen. Das Korreferat von *Roland Kirstein* unterstützte die Auffassung von *Monsch* und *Stremitzer* durch eine formalanalytische Darstellung. Die Diskussion ergab große Übereinstimmung mit den Thesen der Referenten.

Georg von Wangenheim stellte die Rechtsprechung zum Ersatz von Vorhaltekosten dar, wenn etwa ein Busunternehmen Fahrzeuge vorhält, die es im Fall eines Unfalls einsetzen kann, um den Betrieb nicht unterbrechen zu müssen. Grundsätzlich sind diese Kosten zu ersetzen, soweit sie dazu beitragen, den Schaden insgesamt zu vermindern. In einem Modell bilateraler Schadensverursachung, in dem sowohl der Geschädigte als auch der Schädiger Sorgfalt aufwenden und ihr Aktivitätsniveau begrenzen sollen, zeigt *von Wangenheim*, unter welchen Voraussetzungen der Ersatz von Vorhaltekosten ökonomisch geboten ist. In der Diskussion wurde die Frage aufgeworfen, ob es eine Obergrenze für den Ersatz geben sollte und wie diese zu bestimmen sei.

Michael Faure und *Henrik Lando* stellten die „Shell-Entscheidung“ der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021 vor, die umstritten ist und viel disku-

tiert wird. Es geht um Ansprüche von Bürgern der Niederlande gegen *Shell* wegen umweltschädlicher CO₂-Emissionen. *Lando* kritisierte dieses Urteil, weil es aufgrund der ungesicherten Faktenlage hinsichtlich der angerichteten Schäden und der Kausalität die richterlichen Kompetenzen überschreite. *Faure* gelangte zu einer positiveren Einschätzung. In der Diskussion wurden die informationellen Probleme der Entscheidung hervorgehoben und betont, dass Gerichte oft einschreiten, wenn der Gesetzgeber bei drängenden rechtspolitischen Problemen dauerhaft untätig bleibt.

Florian Faust und Hans-Bernd Schäfer

Hamburg, im April 2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
<i>Helmut Koziol</i> Hauptprobleme der Entwicklung eines europäischen Deliktsrechts	1
<i>Pascal Langenbach</i> Deliktische Haftung im Licht der Verhaltensforschung	49
<i>Gerd Mühlheuser</i> Korreferat zu Pascal Langenbach	81
<i>Hans-Bernd Schäfer und Florian Faust</i> Die Grenzen der Haftung für reine Vermögensschäden bei Unfällen – Für eine Neubestimmung schützenswerter Interessen von Unfallopfern im deutschen Deliktsrecht	89
<i>Urs Schweizer</i> Korreferat zu Hans-Bernd Schäfer und Florian Faust	123
<i>Dieter Schmidtchen</i> Verkehrssicherungspflichten zum Schutz von Unbefugten	129
<i>Peter Cserne</i> Korreferat zu Dieter Schmidtchen	175
<i>Thomas Eger</i> Kritik der deliktsrechtlichen Haftung für Hilfspersonen in Deutschland – Einige Überlegungen aus ökonomischer Sicht	191
<i>Hein Kötz</i> Korreferat zu Thomas Eger	235

<i>Martin Monsch und Alexander Stremitzer</i> Die Proportionalhaftung bei Verlust einer Chance – Eine rechtsökonomische und rechtsvergleichende Analyse unter Berücksichtigung des deutschen, schweizerischen und österreichischen Rechts	243
<i>Roland Kirstein</i> Korreferat zu Martin Monsch und Alexander Stremitzer	289
<i>Georg von Wangenheim</i> Der Ersatz von Vorhaltekosten	303
<i>Michael Faure</i> Die <i>Shell</i> -Entscheidung der Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021	319
<i>Henrik Lando</i> Sollten Gerichte über Klimapolitik entscheiden? Eine kritische Perspektive auf das <i>Urgenda</i> -Urteil in den Niederlanden	349
Autorenverzeichnis	367

Hauptprobleme der Entwicklung eines europäischen Deliktsrechts

Helmut Koziol

I. Einleitung

Wenn im Titel das europäische Deliktsrecht genannt wird, so kann damit realistischer Weise nur das Deliktsrecht innerhalb der Europäischen Union angesprochen sein¹. Die mit einer Harmonisierung des Deliktsrechts verbundenen Probleme sind ihrer Art nach vielfältig und sonder Zahl; selbst nach einer Reduzierung auf Hauptprobleme verbleibt eine recht beachtliche Liste sehr verschiedenartiger Schwierigkeiten. Ob und in welchem Ausmaß man bereit ist, die mit deren Überwindung verbundenen Mühen auf sich zu nehmen, hängt sicherlich auch davon ab, wie notwendig oder zumindest erstrebenswert die Vereinheitlichung des Rechts in der Europäischen Union eingeschätzt wird: Je größer die Notwendigkeit erachtet wird, desto eher müssen die Hürden überwunden werden. Darauf kann hier nur kurz eingegangen werden.

Die Probleme bestehen auf recht unterschiedlichen Stufen: Sie beginnen mit der bemerkenswerten Unterschiedlichkeit der europäischen Rechtsordnungen, die Ergebnis und Bestandteil der die jeweilige staatliche Gemeinschaft prägenden Kultur sind.

Sie setzen sich fort bei den gegensätzlichen Auffassungen wie Kodifikationen abzufassen sind: Ist den detailverliebten starren Normierungen oder den allgemeiner gehaltenen und damit elastischen Formulierungen der Vorzug zu geben?

Im inhaltlichen Bereich gehen schon bei den höchstrangigen Grundfragen die Ansichten weit auseinander. Welches Ausgleichssystem ist zu wählen, ein versicherungsrechtliches oder ein schadenersatzrechtliches, und wenn man sich für Letzteres entscheidet, welche Aufgaben hat das Schadenersatzrecht zu erfüllen: Soll es ausschließlich oder zumindest auch dem Ausgleich erlittener Nachteile, der Prävention oder aber der Reichtumsmaximierung dienen? Können dem Schadenersatzrecht pönale Funktionen zugemutet werden und wenn

¹ Siehe *Koziol*, in: Fuhrer/Kieser/Weber (Hrsg.), *Mehrspuriger Schadenausgleich*, 2022, 1213 f.

ja, wieweit sind dann strafrechtliche Prinzipien zu respektieren?² Kann das Schadenersatzrecht auch der privaten Rechtsdurchsetzung³ dienen oder stehen dem unter anderem die anerkannten Wesensunterschiede zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht⁴ entgegen?

Auf der darunter liegenden Ebene der Sachfragen setzen sich die Differenzen zwischen den einzelnen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedsländer in vielen wichtigen Punkten fort: Die fast allgemein anerkannten Haftungsvoraussetzungen des Vorhandenseins eines Schadens und der Verursachung durch die Sphäre des möglicherweise Haftpflichtigen bieten Anlass zu heftigen Diskussionen. Beispielsweise ansprechen werde ich lediglich die Problematik der alternativen Kausalität sowie die damit in Zusammenhang stehende Auffassung, dass der Verlust einer Chance einen ersatzfähigen Schaden darstelle.

Was die Zurechnungsgründe betrifft, so besteht selbst im Bereich der ehrwürdigen Verschuldenshaftung noch immer keine Einigkeit, ob von einem Erfolgs- oder einem Verhaltensunrecht auszugehen ist und ob das Verschulden subjektiv oder objektiv zu beurteilen ist. Daneben bestehen Zweifel, ob eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung anzuerkennen ist, und – wenn dies bejaht werden sollte – ob Einzelnormierungen oder eine Generalklausel vorzuziehen wären. Ferner werden nicht enden wollende Diskussionen darüber geführt, wie weit eine Haftung für den Besorgungsgehilfen vorzusehen ist und – in jüngerer Zeit – ob Roboter den Gehilfen gleichzustellen wären; wie eine Providerhaftung ausgestaltet werden sollte und ob eine Sicherstellungshaftung weiterhelfen könnte. Schließlich ist strittig, ob im Zwischenbereich zwischen Schadenersatz- und Bereicherungsrecht ein Anspruch auf Gewinnherausgabe anzusiedeln wäre.

Auch die Zurechnungsbegrenzung sowie Art und Umfang des Ersatzes bieten Anlass für heftige Diskussionen. Insbesondere wird die Frage immer drängender, in welchen Grenzen der immaterielle Schaden ersetzbar sein soll, da die Europäische Union die grundsätzliche Problematik des Ersatzes derartiger Schäden und die in den nationalen Rechtsordnungen feststellbare Zurückhaltung bei der Anerkennung der Ersatzfähigkeit völlig ignoriert⁵.

Es ist selbstverständlich, dass nicht all diese Probleme hier ausführlich erörtert werden können. Bei manchen kann auf andere Vorträge dieser Tagung verwiesen werden, in denen diese Themen behandelt werden, andere Fragen

² Dazu etwa *Thönissen*, Archiv für die civilistische Praxis 219 (2019), 855.

³ Zu dieser Frage etwa *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, 2012; siehe unten IV. 3.

⁴ Dazu etwa *F. Bydlinski*, Archiv für die civilistische Praxis 194 (1994), 319.

⁵ Zu verweisen ist vor allem auf die Datenschutzregelungen, dazu etwa *Spitzer*, Österreichische Juristenzeitung 2019, 629; *B.C. Steininger*, in: Essays in Honour of Helmut Koziol, 2020, 173, sowie *Hellgardt*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2022, 7, und auf die Wettbewerbsregelungen, zu diesen *Heinze*, Schadenersatz im Unionsprivatrecht, 2017, 226 ff., 595 ff.

kann ich nur kurz ansprechen und nur wenige können und sollen als Beispiele etwas ausführlicher erörtert werden, insbesondere dann, wenn sie geeignet sind, breiteres Interesse zu erwecken, und auf weiterführende Lösungsansätze hingewiesen werden kann.

Zu dem Vorhergehenden ist noch eine Nachbemerkung zweckmäßig: Die Ausführungen beziehen sich auf das Deliktsrecht im deutschsprachigen Sinn, wobei allerdings vorausgesetzt wird, dass eigentlich das außervertragliche Schadenersatzrecht gemeint ist, das immerhin auch die Gefährdungshaftung und die Eingriffshaftung erfasst. Darauf ist deshalb hinzuweisen, weil das englische Recht und damit der häufig verwendete Begriff „law of torts“ in Wahrheit einen noch viel weiteren, inhomogenen Bereich abdeckt⁶, nämlich über den Schadenersatz hinaus auch Unterlassungs-, Beseitigungs- und Bereicherungsansprüche sowie Strafen als Rechtsfolgen; überdies sind auch *torts* angesprochen, die keinen Schaden voraussetzen. Auf die doch gravierenden Unterschiede ist bei Heranziehung des englischen Rechts stets Bedacht zu nehmen, da es sonst zu schwerwiegenden Fehlschlüssen und unangebrachten Übernahmen von Gedanken in das kontinentaleuropäische Recht kommt. So beruht die Befürwortung von *punitive damages* unter Hinweis auf das *common law* wohl auf einer Missachtung des gravierenden Unterschieds zwischen dem *law of torts* und den kontinentaleuropäischen Schadenersatzrechten. Die Harmonisierung der unterschiedlichen Systeme innerhalb der EU wird insofern durch das Ausscheiden Großbritanniens aus der Europäischen Union ohne Zweifel etwas erleichtert. Mit dieser Nachbemerkung wird jedoch ein weiteres zentrales Problem wenigstens angesprochen: Es fehlt in Europa an einer lingua franca für ein europäisches Deliktsrecht, so dass die Harmonisierung durch unterschiedliche juristische Inhalte der jeweiligen europäischen Sprachen erheblich erschwert wird.

Bevor ich auf die einzelnen Hauptprobleme eingehe ist mir auch noch eine Bemerkung betreffend meine Grundeinstellung wichtig: Monokausale Begründungen und ein starres Entweder-Oder mit strikten Grenzziehungen entsprechen weder der Vielfalt der Lebenssachverhalte noch führen sie zu sachgerechten Ergebnissen. Prägend für diese Einstellung waren für mich meine Lehrer *Walter Wilburg* und *Franz Bydlinski*⁷ und danach vor allem die mit der Rechtsvergleichung verbundenen Lernprozesse. Ich kann mich andererseits auch nicht dafür erwärmen, durch Einebnung der Unterschiede zu „Eintopfgerich-

⁶ Ausführlich *Koziol*, in: Festschrift Magnus, 2014, 61.

⁷ Siehe insbesondere *Wilburg*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950; *ders.*, Archiv für die civilistische Praxis 163 (1964), 346; *F. Bydlinski*, in: *F. Bydlinski/Krejci/Schilcher/V. Steininger* (Hrsg.), Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, 21; *ders.*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991; *ders.*, Juristische Blätter 1996, 683.

ten“ zu gelangen, wenn eine Abwägung der Interessen und die Wertungsunterschiede für Differenzierungen sprechen.

II. Die allgemeine Problematik einer Harmonisierung⁸

Nach den 1989 begonnenen und bis in das erste Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts fortgesetzten Anläufen für eine Vereinheitlichung des Privatrechts⁹ besteht derzeit in der Europäischen Union wohl nicht mehr der notwendige Schwung, ein einheitliches Europäisches Privatrecht, also eine europäische Kodifikation, zu schaffen. Die Wahrung der nationalen Rechtskulturen hat wieder die Oberhand gewonnen, soweit nicht wirtschaftliche Zwänge zur partiellen Vereinheitlichung drängen. Aber vielleicht führt das jüngst durch äußeren Druck bewirkte Zusammenrücken der Mitgliedstaaten auch insofern zu einer Änderung der Einstellung.

Die Europäische Union treibt die Vereinheitlichung oder zumindest die Harmonisierung des Privatrechts der Mitgliedstaaten bisher nur punktuell voran, und zwar durch Richtlinien und Verordnungen, nicht nur im Bereich des Vertragsrechts, sondern – allerdings in geringerem Maße – auch im Schadenersatzrecht¹⁰. Das bedeutendste Beispiel im letztgenannten Bereich ist die Produkthaftungs-Richtlinie¹¹, aber nicht wenige Sonderregeln, insbesondere im Verkehrsrecht sowie im Datenschutz- und Kartellrecht wirken auch in das Schadenersatzrecht hinein. Ferner trägt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Vereinheitlichung bei und manchmal schafft dieser – wie ein Gesetzgeber agierend – völlig neue Regeln. Das aufsehenerregendste Beispiel bietet wohl die Entwicklung einer Staatshaftung: Verbrauchern wird ein Anspruch gegen den Staat eingeräumt, wenn dieser EU-Richtlinien, die den Schutz der Verbraucher bezwecken, nicht ordnungsgemäß umsetzt und ein Verbraucher dadurch einen Nachteil erleidet. Das führt dazu, dass der Staat für Gesetzgebungsakte des Parlaments einzustehen hat – eine Haftung, die den meisten Mitgliedstaaten vorher unbekannt war¹². Insbesondere im Bereich des Luft- und Eisenbahnverkehrs wurde überdies begonnen, die dringend benötigte Harmonisierung durch völkerrechtliche Verträge, die nicht lediglich zwischen

⁸ Dazu *van Dam*, *European Tort Law*, 2. Aufl. 2013, 126 ff.; *Koziol*, in: *Koziol* (Hrsg.), *Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*, 2014, Rn. 8/3 ff.; *ders.*, *Harmonisation and Fundamental Questions of European Tort Law*, 2017.

⁹ Eine kurze Übersicht bietet etwa *van Dam*, *European Tort Law*, 2. Aufl. 2013, 156 f.

¹⁰ Siehe *Oskierski*, *Schadenersatz im Europäischen Recht*, 2010; *Wurmnest*, *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts*, 2003.

¹¹ Richtlinie 85/374/EWG.

¹² Dazu ausführlich die Beiträge in *L. Tichý* (Hrsg.), *Odpovědnost státu za legislativní újmu*. *Staatshaftung für legislatives Unrecht*, 2012.

Mitgliedern der EU abgeschlossen wurden, voranzutreiben¹³. Nicht zu vernachlässigen ist schließlich, dass in den letzten Jahrzehnten Rechtswissenschaftler und Richter erfreulicherweise zur Annäherung der nationalen Rechtsordnungen und damit zur Harmonisierung des europäischen Privatrechts von innen her wesentlich beigetragen haben¹⁴. Damit wird eine künftige Rechtsangleichung erheblich erleichtert.

Als Realist muss man daher zur Kenntnis nehmen, dass einerseits zwar der große Wurf einer europäischen Kodifikation des Privatrechts oder auch lediglich des Schadenersatzrechts nicht in naher Zukunft erfolgen wird, andererseits aber schon eine punktuelle Vereinheitlichung von oben und eine breitere Annäherung von innen erfolgt. Die heute entscheidende Frage lautet daher jedenfalls nicht länger, ob wir überhaupt die Harmonisierung in der EU wünschen oder beginnen sollen: Sie ist schon in Gange und eine nicht zu leugnende und auch nicht mehr aufzuhaltende Tatsache, wenn auch lediglich in engen Bereichen. Zu entscheiden ist somit nicht mehr, ob überhaupt eine Harmonisierung erfolgen soll¹⁵, sondern lediglich noch, wie die schon begonnene Rechtsangleichung und Harmonisierung wünschenswerter Weise sachgerecht durchgeführt werden sollte¹⁶.

Diesbezügliche Überlegungen erscheinen allerdings dringend erforderlich, da die Bilanz der bisherigen Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Privatrechts leider recht negativ ausfällt: Die bloß punktuelle Rechtsangleichung in der Europäischen Union durch Richtlinien und Verordnungen mit eng um-

¹³ Für den Flugverkehr ist insbesondere auf das Montrealer Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr aus dem Jahre 1999 hinzuweisen. Zu den zahlreichen Verträgen betreffend den Eisenbahnverkehr siehe die Länderberichte in Koziol (Hrsg.), *Die Haftung von Eisenbahnverkehrs- und Infrastrukturunternehmen im Rechtsvergleich*, 2019, sowie *Christandl/Riss*, *Schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit im internationalen Eisenbahnverkehr*, 2021.

¹⁴ *L. Miller*, in: Lobban/Moses (Hrsg.), *The Impact of Ideas on Legal Development*, 2012, 265 ff.

¹⁵ Zur Notwendigkeit oder zumindest Nützlichkeit dieser Bestrebungen siehe *Faure*, in: Zimmermann (Hrsg.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, 2003, 31 ff.; *Faure/Koziol/Puntscher-Riekmann*, *Vereintes Europa – Vereinheitlichtes Recht*, 2008; *Koziol*, in: Koziol (Hrsg.), *Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*, 2014, Rn. 8/3 ff.; *ders.*, *Harmonisation and Fundamental Questions of European Tort Law*, 2017, Rn. 4/1 ff.; *ders.*, *Die Vereinheitlichung der Haftung von Eisenbahnunternehmen in der Europäischen Union*, 2021, Rn. 1 ff.; *Magnus*, in: *Liber Amicorum Pierre Widmer*, 2003, 221; *Wagner*, in: Zimmermann (Hrsg.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, 2003, 192 ff. Zum Vertragsrecht siehe etwa *Schmidtchen*, in: *Eger/Schäfer* (Hrsg.), *Ökonomische Analyse der europäischen Zivilrechtsentwicklung*, Beiträge zum X. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, 2007, 1.

¹⁶ Dazu und zum Folgenden ausführlicher *Koziol*, *Journal of Tort Law* 2007, 1 (4 ff.); *ders.*, in: *Fuhrer/Kieser/Weber*, *Mehrspuriger Schadenausgleich*, 2022, 1218 ff.

grenzten Anwendungsbereichen¹⁷ führt zu einer doppelten Rechtszersplitterung¹⁸: Einerseits werden die sehr unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen mit ihren oft fremdartigen Regelungen durchgesetzt, andererseits beruhen die Richtlinien und Verordnungen der EU auf keinem schlüssigen Gesamtkonzept, so dass sie miteinander in Widerspruch geraten. Ein schlüssiges Grundkonzept wäre jedoch eine Voraussetzung für die schrittweise Erreichung eines europäischen Rechtssystems, das die Idee der Gleichbehandlung und damit der Gerechtigkeit verwirklicht¹⁹. Das ist umso dringlicher, als es um die Harmonisierung von Rechtsordnungen mit unterschiedlichen Rechtskulturen und abweichenden Lösungen von Grundfragen geht²⁰. Es ist erstaunlich und höchst bedauerlich, dass der Mangel eines Gesamtkonzepts und der für viele Bereiche maßgebenden Entscheidung von Grundfragen in der deutschsprachigen Literatur kaum angesprochen wird: Die Regelungen der EU werden häufig kritiklos registriert und die in den Mitgliedsländern in jahrzehnte- oder gar jahrhundertelangen ausführlichen und tiefgehenden Diskussionen herausgearbeiteten Probleme und Lösungsansätze nicht einmal erwähnt, geschweigen denn berücksichtigt²¹.

Außerhalb des Bereiches der Richtlinien und Verordnungen wird das Fehlen eines Gesamtkonzepts auch in den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union spürbar. Ein eindrucksvolles schadenersatzrechtliches Beispiel bietet die Rechtsprechung betreffend die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung von EU-Recht²². Der Europäische Gerichtshof führte eine Erfolgshaf-

¹⁷ Die Untersuchungen von *Koziol/Schulze*, in: *Koziol/Schulze* (Hrsg.), *Tort Law of the European Community*, 2008, Rn. 23/39 ff. zeigen, dass schadenersatzrechtliche Regelungen des Unionsrechts auf konzeptioneller Ebene nicht viel gemein haben und lediglich als Rechtsbehelf für das effektive Funktionieren der Gemeinschaft in isolierten Bereichen geschaffen wurden.

¹⁸ Vgl. z.B. *Hommelhoff*, *Archiv für die civilistische Praxis* 192 (1992), 102; *Koch*, *Juristenzeitung* 2006, 277; *Koziol*, *Juristische Blätter* 2001, 29; *Schwartz*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1994, 570; *Smits/Letto-Vanamo*, in: *Letto-Vanamo/Smits* (Hrsg.), *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, 2012, 3 ff.; *Zimmermann*, *Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung*, 2006, 13.

¹⁹ Siehe *Koziol*, *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, 2010, Rn. 2/90.

²⁰ Diese Kritik kann in objektiv nachvollziehbarer Weise am Beispiel der Produkthaftungs-Richtlinie veranschaulicht werden; siehe dazu *Koziol/Apathy/Koch*, *Österreichisches Haftpflichtrecht III*, 3. Aufl. 2014, Rn. B/17 ff.; ferner *Koziol*, in: *Koziol/Green/Lunney/Oliphant/Yang* (Hrsg.), *Product Liability. Fundamental Questions in a Comparative Perspective*, 2017, 501 ff.

²¹ Das gilt etwa bezüglich des Ersatzes immaterieller Schäden im Kartellrecht für *Heinze*, *Schadenersatz im Unionsprivatrecht*, 2017, 226 ff., 595 ff., 637 f. und im Datenschutzrecht für *Hellgardt*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2022, 7 (19 ff. und 29 ff.); erfreulich kritisch hingegen *Spitzer*, *Österreichische Juristenzeitung* 2019, 629.

²² Dazu *Koziol*, *Österreichisches Haftpflichtrecht II*, 3. Aufl. 2018, Rn. D/11/8 ff.; ferner *Koziol*, in: *L. Tichý* (Hrsg.), *Staatshaftung für legislatives Unrecht*, 2012, 150 ff.; *Schoisswohl*, *Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung*, 2002, 273 ff.; *Tietjen*, *Das Sys-*

tung ein, die unabhängig von einem Fehlverhalten des Staates ist. Eine derartige Haftung gerät in Widerspruch mit den Rechtsordnungen nahezu aller Mitgliedstaaten. Überdies entwickelte der Gerichtshof sehr eigenartige Ansichten bezüglich der Kausalität, die mit den meisten nationalen Rechtsordnungen nicht in Einklang gebracht werden können.

Wir entfernen uns daher zunehmend von einem dogmatisch durchdachten, in sich geschlossenen System, das Gleiches gleich sowie Ungleiches ungleich behandelt, und damit von der Grundidee der Gerechtigkeit, die nach Art. 2 EUV (Vertrag über die Europäische Union) zu den Grundwerten der Europäischen Union zählt²³, so dass deren laufende Missachtung durch die Union umso schwerer wiegt. *P. Widmer*²⁴ hat daher zutreffend festgestellt: „Dem bisherigen europäischen Haftungsrecht fehlt es noch sehr viel mehr als unseren nationalen Ordnungen an Kohärenz und an einer einigermaßen erkennbaren Struktur; man kann zur Zeit noch nicht einmal von einem Torso sprechen. Es fehlt auch ein für den weiteren Ausbau tragfähiges Konzept.“ Dass es heute vorrangig gilt, diesen unerfreulichen Zustand zu verbessern, nicht jedoch die schon im Gang befindliche, unvermeidliche Vereinheitlichung zu verhindern, wird von manchen übersehen²⁵.

Einige Unzulänglichkeiten könnten selbstverständlich schon allein dadurch vermieden werden, dass die Ausarbeitung der Richtlinien, Verordnungen und Urteile weniger überhastet und sorgfältiger erfolgt. Aber es ist auch einzuräumen, dass die Harmonisierung und Vereinheitlichung schwierig ist, weil sie auf grundsätzliche Hindernisse stößt²⁶: Die nationalen Rechtsordnungen der Einzelstaaten sind Bestandteil der unterschiedlichen althergebrachten Kultu-

tem des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts. Eine Darstellung der Haftungsdogmatik vor dem Hintergrund der dynamischen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 2010; Dörr (Hrsg.), Staatshaftung in Europa. Nationales und Unionsrecht, 2013.

²³ Siehe *Hilf/Schorkopf*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2013, Art. 2 EUV Rn. 31.

²⁴ *Widmer*, *Revue Hellénique de Droit International* 52 (1999), 99. Die wirkliche Lage verkennet *Lohse*, *Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union*, 2017, 708, wenn sie behauptet: „Das Unionsrecht scheint nach außen wie eine Rechtsgemeinschaft – mit kleinen und oft vorübergehenden Abweichungen und Unstimmigkeiten, aber mit dem Impetus einer einheitlichen Sendeanstalt, der es gelingt, aus derzeit 28 Einzelrechtsordnungen und 28 speziellen rechtlichen ‚Kontexten‘ nach außen das Bild eines einheitlichen und besonderen Unionsrechts herzustellen.“

²⁵ Siehe dazu *van Dam*, *European Tort Law*, 2. Aufl. 2013, 159 ff. m.w.N.

²⁶ Siehe dazu *Wagner*, in: Koziol/B.C. Steininger (Hrsg.), *European Tort Law* 2005, 2006, 656 ff.; *Koziol*, in: Faure/Koziol/Puntscher-Riekmann (Hrsg.), *Vereintes Europa – Vereinheitlichtes Recht*, 2008, 50 ff.; *Grigoleit*, *Archiv für die civilistische Praxis* 210 (2010), 354 (363 ff.); *Doralt*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 75 (2011), 260; *van Dam*, *European Tort Law*, 2. Aufl. 2013, 144 ff.

ren, die das gesellschaftliche Leben eines Landes bestimmen²⁷. Eine gesamt-europäische Kodifikation, aber auch jede Vereinheitlichung oder Harmonisierung von Teilgebieten²⁸, muss zu gravierenden Abweichungen vom Althergebrachten führen, obwohl Teile der europäischen Rechtsordnungen, insbesondere das Obligationenrecht, durch das römische Recht geprägt sind und daher teilweise einander entsprechen. Die europäischen Rechtssysteme haben sich jedoch jahrhundertlang unabhängig voneinander fortentwickelt, so dass doch recht unterschiedliche Überzeugungen und Denkgewohnheiten miteinander in Einklang gebracht werden müssen. In diesem Zusammenhang ist sicherlich der Unterschied zwischen dem Fallrecht des *common law* und dem kontinentaleuropäischen Gesetzesrecht am augenfälligsten. Er ist jedoch letztlich nicht so gravierend, wie es auf den ersten Blick scheint: Erstens ist auch im Bereich der Kodifikationen das Schadenersatzrecht großteils Fallrecht²⁹, zweitens ist auch die methodische Vorgangsweise der Rechtsanwender weniger unterschiedlich als vielfach gedacht wird³⁰ und drittens wird das *common law* für die Vereinheitlichung des Rechts innerhalb der Europäischen Union nach dem Ausscheiden Großbritanniens erheblich weniger bedeutsam.

Noch gravierender sind daher wohl die inhaltlichen Unterschiede³¹, die vielfach auf divergierende nationale Grundwertungen zurückzuführen sind. So rückt das französische Recht die Interessen der Geschädigten in den Vordergrund und weist eine bemerkenswerte Großzügigkeit bei der Gewährung von Ersatzansprüchen auf. Dem steht die verhältnismäßig enge Begrenzung der Haftung des Schädigers im deutschen Recht gegenüber, insbesondere bezüglich der reinen Vermögensinteressen und für ideelle Nachteile. Andererseits wird in Deutschland wegen der Enge des Deliktsrechts der Bereich der Vertragshaftung ausgedehnt, während andere Rechtsordnungen insofern viel zurückhaltender sind.

Über derartige nationale Wertungsunterschiede kann auch die Besinnung auf die Grundwerte der EU nicht hinweghelfen, da Art. 2 EUV zu vage ist: Für

²⁷ Zur Bedeutung der unterschiedlichen Rechtskulturen für den Erfolg einer Rechtsangleichung siehe *Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union, 2017, 145 ff., 488 ff.

²⁸ Zu den besonderen Schwierigkeiten der Vereinheitlichung von Teilgebieten siehe *Koziol*, Die Vereinheitlichung der Haftung von Eisenbahnunternehmen in der Europäischen Union, 2021, Rn. 12 ff.

²⁹ *Wagner*, in: Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003, 199 ff.; *Koziol*, Harmonisation and Fundamental Questions of European Tort Law, 2017, Rn. 1/5 ff.

³⁰ Siehe *McGrath/Koziol*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 78 (2014), 709; vgl. auch *van Dam*, *European Tort Law*, 2. Aufl. 2013, 133 ff.

³¹ Ausführlicher *van Dam*, *European Tort Law*, 2. Aufl. 2013, 51 ff., 136 ff.; *Müller-Chen/Widmer Lüchinger*, in: Müller-Chen/Müller/Widmer Lüchinger (Hrsg.), *Comparative Private Law*, 2015, 151 ff., 207 ff., jeweils m.w.N.

das Schadenersatzrecht könnten wohl nur die Grundsätze der Beachtung der Menschenwürde, der Gleichbehandlung und der Solidarität eine gewisse Orientierung bieten. Aus der Nennung der Menschenwürde kann auf die Notwendigkeit eines schadenersatzrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, insbesondere durch die Einräumung von Ansprüchen auf Ersatz von ideellen Schäden geschlossen werden; das Gebot der Gleichbehandlung verbietet die ersatzlose Belastung Einzelner zum Vorteil anderer oder der Allgemeinheit; das Solidaritätsprinzip³² spricht wohl für eine Pflicht zum aktiven Tun, um andere zu retten, und gegen Höchstbeträge des Ersatzes, da sonst die am schwersten Geschädigten zum Vorteil anderer belastet und alleingelassen werden.

Der Weg zum Ziel eines allgemeinen, schlüssigen Konzepts für die Harmonisierung des europäischen Privatrechts oder auch nur des Schadenersatzrechts, das für alle oder zumindest nahezu alle Mitgliedstaaten annehmbar ist³³, ist daher zeitraubend, anstrengend und schwierig³⁴; erzielbare Kompromisse sind oft unbefriedigend. Ein Grundkonzept ist jedoch dringend erforderlich, um ein gerechtes, funktionierendes Rechtssystem zu erreichen.

Erfreulicherweise haben bereits zwei Arbeitsgruppen Schadenersatz-Entwürfe vorgelegt; die European Group on Tort Law (EGTL)³⁵ – sie hat Principles of European Tort Law im Jahre 2005 der Öffentlichkeit präsentiert³⁶ – und die Study Group on a European Civil Code gemeinsam mit der Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), die ihren Draft Common Frame of Reference im Jahr 2008 veröffentlichte³⁷. Mit der Ausarbeitung dieser beiden Konzepte wurden jedenfalls schon wichtige Schritte vorwärts gesetzt, die von der EGTL durch Ergänzungen und Überarbeitungen derzeit noch fortgeführt werden.

Da es für den Schutz der Rechtsgüter jedoch nicht lediglich auf das Schadenersatzrecht ankommt, sondern ganz wesentlich auf dessen Stellung in der Gesamtrechtsordnung und das Zusammenspiel mit anderen privatrechtlichen Rechtsinstrumenten, etwa den Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen so-

³² Die Schwierigkeit, aus dem Solidaritätsgedanken konkretere Regeln abzuleiten, zeigt z.B. das Buch von *Rebhahn*, *Solidarität in der Wirtschafts- und Währungsunion*, 2015, sehr gut auf.

³³ *Koziol/Schulze*, in: *Koziol/Schulze* (Hrsg.), *Tort Law of the European Community*, 2008, Rn. 23/67 ff.

³⁴ *Legrand*, *International & Comparative Law Quarterly* 45 (1996), 63 f. hält sie für unüberbrückbar.

³⁵ *Spier/Haazen*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1999, 469; *Spier*, in: *Koziol/B.C. Steininger* (Hrsg.), *European Tort Law* 2002, 2003, 541; *Koziol/Karner*, in: *Alpa* (Hrsg.), *I nuovi confine del diritto privato europeo*, 2016, 147 ff.

³⁶ *European Group on Tort Law* (Hrsg.), *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, 2005.

³⁷ *Von Bar/Clive/Schulte-Nölke* (Hrsg.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, 2009.

wie den Bereicherungs- und den Gewinnherausgabeansprüchen, wäre es erforderlich, die Ausarbeitung eines Grundkonzepts auf alle dem Schutz der immateriellen und materiellen Güter dienenden Rechtsinstrumente auszudehnen³⁸. Bedacht zu nehmen ist überdies vor allem auch auf die Aufgabenverteilung zwischen Privatrecht, Sozialversicherungsrecht und Strafrecht, einschließlich des Verwaltungsstrafrechts, sowie dem öffentlichem Recht³⁹. Dies wäre insbesondere für die Feststellung und Füllung von Lücken im Güterschutz und in der Schadensprävention und damit auch der Ausgestaltung des Schadenersatzrechts bedeutsam. So wird etwa immer wieder damit argumentiert, dass das Leben das höchste Gut sei, die rasche Tötung eines Menschen jedoch kaum schadenersatzrechtliche Folgen auslöse, es an der erforderlichen Prävention fehle und diese Lücke auszufüllen sei. Unberücksichtigt bleibt dabei jedoch das Strafrecht und dessen Präventionswirkung. Da ein solches Gesamtkonzept bisher aber nicht einmal in allen nationalen Rechtsordnungen entwickelt wurde, wäre es erforderlich, diese Aufgabe unter Berücksichtigung der in den nationalen Rechtsordnungen vorhandenen Ansätze auf europäischer Ebene durchzuführen, damit der Fortentwicklung der nationalen Rechtsordnungen sowie der derzeit punktuellen Harmonisierung innerhalb der Europäischen Union Leitlinien vorzugeben und dadurch einer Vereinheitlichung des gesamten Rechtsgüterschutzes auf der Basis dieses Grundkonzepts den Weg zu ebnen.

Insbesondere für die Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen ist die Wahl der Methode der Normsetzung von ausschlaggebender Bedeutung. Da dies von mir schon des Öfteren angesprochen wurde⁴⁰, ist hier nur zusammenfassend festzuhalten⁴¹: Die Vielfalt der zu berücksichtigenden Interessen führt auch zu einer Pluralität der voneinander unabhängigen Wertungen und Zwecke, die für ein Rechtsgebiet maßgebend sind; größere Rechtsgebiete können nicht auf ein einziges Rechtsprinzip zurückgeführt werden. Das Schadenersatzrecht kann daher nicht einseitig mit dem Verschuldens- oder mit dem Gefährdungsprinzip oder auch mit dem Prinzip der ökonomischen Optimierung erklärt werden. Das bewegliche System ermöglicht im

³⁸ So auch *Zimmermann*, in: Zimmermann (Hrsg.), Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003, 20 f. Zu Ansätzen für ein derartiges Gesamtsystem siehe *Koziol*, in: Festschrift Canaris I, 2007, 631; *ders.*, Grundfragen des Schadenersatzrechts, 2010, Rn. 2/1 ff.

³⁹ In diesem Sinne auch *van Dam*, European Tort Law, 2. Aufl. 2013, 161.

⁴⁰ Siehe zuletzt *Koziol*, in: Festschrift 200 Jahre ABGB I, 2011, 469; *ders.*, Austrian Law Journal, 2017, 160, abrufbar unter <http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/view/111>, zuletzt abgerufen am 15.3.2024.

⁴¹ Grundlegend: *Wilburg*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, 1950; *ders.*, Archiv für die civilistische Praxis 163 (1964), 346. Maßgebende Weiterentwicklung durch *F. Bydlinski*, in: F. Bydlinski/Krejci/Schilcher/V. Steininger (Hrsg.), Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986, 21; *ders.*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, 529 ff.; *ders.*, Juristische Blätter 1996, 683.