

Fall 16

Ex-Fußballprofi B ist immer noch darüber verärgert, dass „seine Spielerfrau“ (F) ihn vor Jahren verlassen hat, um zu Ex-Fußballprofi A zu ziehen und diesen zu heiraten. B betont bei jeder sich bietenden Gelegenheit immer wieder gegenüber A, dass dieser (A) nicht immer zu Hause sein könne, um auf F aufzupassen. Er plane, F bei entsprechender günstiger Gelegenheit zu „besuchen“ und in dem Haus des A zu verprügeln. Für ihn (B) sei es ein Leichtes, die Haustür der Münchener Villa des A zu überwinden. Obwohl sich dieser Vorgang bereits mehrfach wiederholt hatte und A seinen ehemaligen Kollegen B dringend dazu aufgefordert hatte, seine Frau und ihn endlich in Ruhe zu lassen, setzt B seine Ankündigungen fort. Seit dem Beginn der Drohungen durch B schränkt A seine Aktivitäten außerhalb des Hauses aus Angst gezielt ein. Zudem lässt er angesichts der bedrohlichen Situation eine Alarmanlage und ein besonders robustes Sicherheitsschloss installieren. Die Kosten hierfür verlangt A von B ersetzt. B hatte bei seinen Äußerungen gegenüber A billigend in Kauf genommen, dass dieser einschlägige Schutz- und Abwehrmaßnahmen ergreift.

Frage: Hat A gegen B einen entsprechenden Schadensersatzanspruch ?

Lösungsskizze Fall 16

- A gegen B Schadensersatz gemäß § 823 I ?

I. Anspruch entstanden ?

1. Verletzung eines einschlägigen Rechtsguts ?

= eines der in § 823 I aufgeführten Rechtsgüter oder ein sonstiges Recht i.S.d. Norm

HIER (-) → zu denken ist an das Rechtsgut „Freiheit“; hier könnte allenfalls die Handlungs- und Entschließungsfreiheit (des A) verletzt sein; diese ist aber von § 823 I nicht geschützt; vielmehr ergibt sich aus dem Zusammenhang mit den anderen dort genannten Rechtsgütern heraus eine Beschränkung des Freiheitsbegriffs in § 823 I auf die körperliche Fortbewegungsfreiheit; ein anderes Verständnis führte zu einer tendenziell uferlosen Haftung, die nicht mit der in § 826 und § 824 I zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine allgemeine Fahrlässigkeitshaftung für reine Vermögenseinbußen und Beeinträchtigungen allgemeiner Persönlichkeitsinteressen in Einklang zu bringen wäre

2. also: Anspruch entstanden (-)

II. Ergebnis:

A gegen B Schadensersatz gemäß § 823 I (-)

- A gegen B Schadensersatz gemäß § 823 II i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB ?

I. Anspruch entstanden ?

1. Schutzgesetzverletzung ?

= Verletzung einer Rechtsnorm, die den Einzelnen vor einer bestimmten Gefahr schützen soll

HIER (+) → § 238 I Nr. 4 StGB ist Schutzgesetz (die Norm soll nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen, den Einzelnen gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen); der Straftatbestand ist auch erfüllt; B hat A beharrlich mit der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit einer ihm (A) nahestehenden Person (nämlich F) bedroht; die Handlung ist geeignet, die Lebensgestaltung des A schwerwiegend zu beeinträchtigen; B handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft

2. (durch eine) Handlung des Anspruchsgegners ? (+)

3. Rechtswidrigkeit der Schutzgesetzverletzung ? (+)

4. Verschulden ? (+)

5. (auf der Schutzgesetzverletzung beruhender) Schaden ?

HIER (-) → zwar können Aufwendungen zur Schadensabwehr je nach Gestaltung des Einzelfalls durchaus einen adäquaten Schaden darstellen und nach allgemeinen Regeln des Schadensrechts von einem Schadensersatzanspruch erfasst sein; ein solcher Schaden ist aber nicht mehr vom Schutzzweck des § 238 StGB gedeckt; die Norm soll die persönliche Freiheit im Sinne der ungestörten Möglichkeit autonomer Lebensgestaltung schützen; bei den in Rede stehenden Aufwendungen ist aber das Vermögen des A betroffen; der bloße Zusammenhang mit dem gegen das Schutzgesetz verstößenden Verhalten des B genügt nicht (a.A. vertretbar)

6. also: Anspruch entstanden (-)

II. Ergebnis:

A gegen B Schadensersatz gemäß § 823 II i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB (-)

- A gegen B Schadensersatz gemäß § 826 ?

I. Anspruch entstanden ?

1. Schadenszufügung ?

= erlittene Einbuße

HIER (+) → bei § 826 ist auch der (primäre) Vermögensschaden erfasst

2. (durch eine) sittenwidrige Handlung des Anspruchsgegners ?

= Tun oder Unterlassen, das moralisch verwerflich ist, weil es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt

HIER (+) → B hat in nicht mehr von seiner allgemeinen Handlungsfreiheit gedeckten Weise durch seine Drohungen massiv das Selbstbestimmungsrecht

(auch) des A missachtet; die den Umständen nach durchaus naheliegenden Schutz- und Abwehrmaßnahmen des A (für deren Kosten Ersatz verlangt wird) sind auch adäquat kausal durch das Verhalten des B verursacht

3. Rechtswidrigkeit der Schadenszufügung ? (+)

4. Verschulden ?

= (hier) jede Form von Vorsatz (bedingter Vorsatz genügt)

HIER (+) → bedingter Vorsatz, B hat die einschlägigen Schutz- und Abwehrmaßnahmen billigend in Kauf genommen

5. also: Anspruch entstanden (+)

II. Anspruch untergegangen ? (-)

III. Anspruch durchsetzbar ? (+)

IV. Ergebnis:

A gegen B Schadensersatz gemäß § 826 (+)

Formulierungsvorschlag Fall 16

- A gegen B Schadensersatz gemäß § 823 I

A könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 I haben.

I. Der Anspruch müsste entstanden sein.

1. Es müsste eines der in § 823 I genannten absoluten Rechtsgüter oder ein „sonstiges Recht“ im Sinne dieser Norm verletzt sein.

Zu denken ist an das in § 823 I genannte Rechtsgut „Freiheit“.

Es könnte aber allenfalls die Handlungs- und Entschließungsfreiheit (des A) verletzt sein, nicht jedoch die körperliche Bewegungsfreiheit.

Das Rechtsgut „Freiheit“ wäre demnach nicht betroffen, wenn sich der Freiheitsbegriff im Sinne des § 823 I auf die körperliche Bewegungsfreiheit beschränkte.

Bezöge man insoweit die allgemeine Handlungs- und Entschließungsfreiheit ein, führte dieses Verständnis zu einer tendenziell uferlosen Haftung. Dies ließe sich schwerlich mit der in § 826 und § 824 I zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine allgemeine Fahrlässigkeitshaftung für reine Vermögenseinbußen und Beeinträchtigungen allgemeiner Persönlichkeitsinteressen in Einklang bringen. Deshalb ist allgemein anerkannt, dass sich der Freiheitsbegriff im Sinne des § 823 I auf die körperliche Bewegungsfreiheit beschränkt und nicht etwa auch die allgemeine Handlungs- und Entschließungsfreiheit umfasst.

Folglich ist das in § 823 I genannte Rechtsgut „Freiheit“ nicht verletzt.

2. Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I ist nicht entstanden.
- II. A hat gegen B keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I.

- A gegen B Schadensersatz gemäß § 823 II i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB

A könnte gegen B einen Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB haben.

- I. Dazu müsste der Anspruch entstanden sein.
 1. Es müsste eine Schutzgesetzverletzung – hier des § 238 I Nr. 4 StGB – vorliegen.

Dies ist der Fall, wenn eine Rechtsnorm verletzt wird, die den Einzelnen vor einer bestimmten Gefahr schützen soll.

§ 238 StGB soll nach Zweck und Inhalt zumindest auch dazu dienen, den Einzelnen gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen, so dass es sich bei dieser Norm um ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II handelt.

Die Verletzung des Schutzgesetzes setzt die Erfüllung des genannten Straftatbestands voraus.

B hat A beharrlich mit der Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit einer ihm (A) nahestehenden Person (nämlich F) bedroht. Die Handlung war geeignet, die Lebensgestaltung des A schwerwiegend zu beeinträchtigen. B handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

Der Straftatbestand aus § 238 I Nr. 4 StGB ist damit erfüllt, das Schutzgesetz verletzt.

2. Die Schutzgesetzverletzung ist durch Handlungen des Anspruchsgegners B geschehen.
3. Die Verletzung des Schutzgesetzes war rechtswidrig.
4. B handelte auch im Sinne des § 823 II schuldhaft.
5. Gegenstand des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs müsste ein auf der Schutzgesetzverletzung beruhender Schaden sein.

Der Schaden müsste durch die Schutzgesetzverletzung erlitten sein.

Nach allgemeinen Regeln des Schadensersatzrechts können Aufwendungen zur Schadensabwehr je nach Gestaltung des Einzelfalls durchaus einen adäquaten Schaden darstellen und von einem Schadensersatzanspruch erfasst sein.

Problematisch ist aber, ob ein solcher Schaden vom Schutzzweck des § 238 StGB gedeckt ist. Die Norm soll die persönliche Freiheit im Sinne der ungestörten Möglichkeit autonomer Lebensgestaltung schützen. Bei den in Rede stehenden Aufwendungen (Kosten für Alarmanlage und Sicherheitsschloss) ist hingegen primär das Vermögen des A betroffen. Die Aufwendungen stehen zwar im Kontext mit dem gegen das Schutzgesetz verstoßenden Verhalten des

B. Ein solcher Zusammenhang kann aber nicht genügen, um den Schaden noch dem Schutzzweck der Norm zuzuordnen.

Unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm fehlt es an dem erforderlichen Zurechnungszusammenhang.

Der Schaden ist nicht durch die Schutzgesetzverletzung erlitten worden.

Er beruht nicht hinreichend auf der Verletzung des Schutzgesetzes.

6. Somit ist auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823 II i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB entstanden.

II. A hat gegen B keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 II i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB.

- A gegen B Schadensersatz gemäß § 826

A könnte gegen B aber ein Schadensersatzanspruch gemäß § 826 zustehen.

I. Der Anspruch müsste entstanden sein.

1. Dem A müsste ein Schaden zugefügt worden sein, er müsste eine Einbuße erlitten haben.

Auch der primäre Vermögensschaden des A (s.o.) ist von § 826 erfasst.

A hat eine Einbuße erlitten, ihm ist ein Schaden zugefügt worden.

2. Dies müsste durch eine sittenwidrige Handlung des Anspruchsgegners geschehen sein.

Die Handlung (ein Tun oder Unterlassen) ist sittenwidrig, wenn sie moralisch verwerflich ist, weil sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

B hat durch seine Drohungen massiv das Selbstbestimmungsrecht (auch) des A missachtet. Dieses Verhalten ist nicht mehr von der allgemeinen Handlungsfreiheit des B gedeckt und verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.

Das Verhalten des B ist damit in dem maßgeblichen Sinne moralisch verwerflich und folglich sittenwidrig.

Die Schutz- und Abwehrmaßnahmen des A (für deren Kosten Ersatz verlangt wird) sind den von B geschaffenen Umständen nach durchaus naheliegend und mithin auch adäquat kausal durch das Verhalten des B verursacht.

3. Der Schaden ist A rechtswidrig zugefügt worden.

4. B hat die einschlägigen Schutz- und Abwehrmaßnahmen billigend in Kauf genommen, hatte also auch hinsichtlich der Schädigung (bedingten) Vorsatz.

5. Somit ist der Schadensersatzanspruch aus § 826 entstanden.

II. Der Anspruch ist nicht untergegangen.

- III. Er ist auch durchsetzbar.
- IV. A hat gegen B einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826.

Fazit

1. Der Komplex „**Stalking und Schadensersatz**“ wird spätestens seit der Einführung des lebhaft diskutierten § 238 StGB („Nachstellung“) im Jahr 2007 verstärkt besprochen. Im Ergebnis besteht Einigkeit darüber, dass (u.a.) **in der Konstellation unseres Falles ein Schadensersatzanspruch besteht, sei es aus § 823 II i.V.m. § 238 StGB oder aber aus § 826 als eigenständig bedeutsamer Anspruchsgrundlage**. Um Missverständnisse auszuschließen: Wer anders als wir einen Anspruch aus § 823 II annimmt, muss dennoch im Gutachten weiter prüfen und stößt hier auf § 826. Ergibt sich im Einzelfall dieselbe Forderung aus zwei, drei oder gar noch mehr Anspruchsgrundlagen, spricht man von **freier Anspruchskonkurrenz**. Der eine Anspruch schließt den anderen nicht etwa aus.

2. Mit **§ 823 I** kam man nicht weit.

Weil aber das Merkmal „Freiheit“ jedenfalls von der allgemeinen Begriffsbedeutung her auch umfassend (über die körperliche Bewegungsfreiheit hinaus) verstanden werden könnte, haben wir die Prüfung dieser Anspruchsgrundlage dargestellt. Die **Beschränkung auf die körperliche Bewegungsfreiheit** könnt ihr als so gut wie einhellige Auffassung ansehen. Die weite Betrachtung wird nur noch sehr vereinzelt vertreten. Wenn überhaupt ist eine Auseinandersetzung in Form eines Meinungsstreits also nur etwas für Hausarbeiten.

In Einzelfällen der „Nachstellung“ kann eine Gesundheitsschädigung und damit eine Rechtsgutverletzung i.S.d. § 823 I **vorliegen**, für die es hier aber keine Anhaltspunkte gab.

Bei den sehr unterschiedlichen Formen des Stalkings kann man **grundsätzlich auch an das** aus Fall 8 bekannte **allgemeine Persönlichkeitsrecht als Rechtsgut denken**. Dieser „ungeschriebene Rettungsanker“ will aber jedenfalls im Ergebnis nicht so recht zu den einschlägigen Fällen passen (Einzelheiten führten an dieser Stelle zu weit). In unserem Fall war jedenfalls das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Anspruchstellers (A) nicht derart tangiert, dass ein darauf gestützter Anspruch ernsthaft in Betracht gekommen wäre.

3. Wir hatten – sozusagen vorausschauend – bereits darauf hingewiesen, dass sich die eigenständige Bedeutung des Kriteriums „**Schutzzweck der Norm**“ **vor allem im Bereich des § 823 II in Verbindung mit dem jeweiligen Schutzgesetz** zeigt (Fall 9, Fazit 2.). Der hier dargestellte Fall liefert ein Beispiel dafür. Letztlich dürfte es Geschmacksache sein, ob man an dieser Stelle die Weichen weg von § 823 II und damit hin zu § 826 stellt oder auch einen solchen Schadensersatzanspruch aus § 823 II (hier i.V.m. § 238 I Nr. 4 StGB) ableitet. Die besseren Argumente dürften allerdings gegen den Anspruch aus § 823 II sprechen (s.o.).

Alles in allem hält sich die praktische Bedeutung wie auch die Prüfungsrelevanz des Anspruchs aus § 823 II (jeweils in Verbindung mit einem Schutzgesetz) in überschaubaren Grenzen.

Zur Verdeutlichung noch ein besonders klarer Fall fehlenden Schutzzweckzusammenhangs: Ein von B verursachter Verkehrsunfall (mit unzulässigem Überholen i.S.d. § 5 III StVO als Unfallursache) führt dazu, dass A in den aus dem Unfall hervorgegangenen Stau gerät, nicht rechtzeitig zum Flughafen gelangt und den gebuchten Flug verpasst. Die StVO-Vorschrift dient ersichtlich nicht (auch) dem Schutz vor sogenannten primären Vermögensverletzungen, sodass sich etwa für die Kosten der unvorhergesehenen Hotelübernachtung kein Ersatzanspruch aus § 823 II i.V.m. § 5 III StVO ergibt.

4. Unser Fall steuerte mit dem **Hinweis auf den bedingten Vorsatz** (Eventualvorsatz) durch die **Formulierung „billigend in Kauf genommen“** recht klar auf die Prüfung (auch) des § 826 hin (siehe Fazit 1. dieses Falles zur möglichen Anspruchskonkurrenz).

In der Praxis wird dieser Vorsatz aus den objektiven Umständen abgeleitet (also aus Hilfstatsachen, sogenannten Indizien), weil man dem Anspruchsgegner nicht „in den Kopf schauen“ kann und dieser im Prozess die in Richtung eines (zumindest bedingten) Vorsatzes gehenden Vorstellungen kaum einräumen wird.

Als eine Art **Faustformel** kann **für die Stalking-Fälle** gelten, dass jede durch das Verhalten des Täters adäquat verursachte Folge (bei § 826 ist das bereits auf der Tatbestandsebene der Schaden) den Umständen nach auch von dessen (Eventual-)Vorsatz gedeckt sein wird. Wenn hingegen beispielsweise die Kosten für ein „Verwünschungsseminar“ verlangt würden, wäre dies schon nicht adäquat kausal verursacht worden.