



Reimar Alexander Benkendorf

## Schmerzensgeld außerhalb des Schadensersatzrechts

Eine Untersuchung zur Anwendbarkeit  
des § 253 Abs. 2 BGB im Rahmen  
einer Geschäftsführung ohne Auftrag  
sowie im Falle des zivilrechtlichen  
Aufopferungsanspruchs nach  
§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB



## 1. Teil. Einleitung

Seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum 1. Januar 1900 ist das Immaterialschadensersatzrecht jahrzehntelang nahezu unverändert geblieben. Trotz gewisser legislativer Reformbestrebungen in den 60er und 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts<sup>1</sup> führte erst das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften<sup>2</sup> von 2002 zu wesentlichen Neuerungen. Um einen Anspruch auf Schmerzensgeld auch bei den Tatbeständen der Gefährdungs- und der Vertragshaftung gewähren zu können, wurde der bisherige § 847 BGB a. F. gestrichen und dem § 253 BGB folgender zweiter Absatz hinzugefügt:

„Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.“

Infolge dieser gesetzessystematischen Neuordnung kann Schmerzensgeld nun ohne Beschränkung auf bestimmte Anspruchsgrundlagen überall dort gefordert werden, wo ein Schadensersatzanspruch besteht. Keine direkte Anwendung findet § 253 Abs. 2 BGB nach seinem Wortlaut dagegen, wenn sich der Ersatzanspruch nicht den Schadensersatzansprüchen zuordnen lässt – etwa, weil er auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder bürgerlich-rechtlicher Aufopferung im Sinne des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB beruht. In diesen Fällen handelt es sich nach überkommener Meinung nämlich nicht um originäre Schadensersatzansprüche, sondern um Ersatzansprüche eigener Art, die nach eigenen Grundsätzen und nicht nach denen der §§ 249 ff. BGB zu behandeln sind<sup>3</sup>. Insofern kann hier auch künftig eine Entschädigung für immaterielle Schäden nicht unmittelbar, sondern allenfalls mittels einer analogen Anwendung des § 253 Abs. 2 BGB verlangt werden.

---

1 Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften (1967), Bd. 2, 157 ff.; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensrechtlicher Vorschriften v. 19.12.1975 – BR-Drucks. 777/75.

2 Gesetz vom 19.07.2002, BGBl. I 2674, in Kraft getreten am 01.08.2002, Übergangsvorschriften in Art. 229 § 8 EGBGB. Das Erste Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften datiert v. 16.08.1977, BGBl. I 1577; dazu KÖTZ, in FS v. Caemmerer (1978), 389.

3 Zum Ersatzanspruch des Geschäftsführers s. nur BGH, Urt. v. 27.11.1962 - VI ZR 217/61 - NJW 1963, 390, 392; BGH, Urt. v. 10.10.1984 - IVa ZR 167/82 - BGHZ 92, 270, 271; Erman/EHMANN (2008), § 670 Rdnr. 35; MünchKomm/SEILER (2009), § 683 Rdnr. 18 f. m. w. N.; zum Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB vgl. BGH, Urt. v. 22.12.1967 - V ZR 11/67 - BGHZ 49, 148, 155; BGH, Urt. v. 18.11.1994 - V ZR 98/93 - NJW 1995, 714, 715; BGH, Urt. v. 19.09.2008 - V ZR 28/08 - NJW 2009, 762, 765; Staudinger/ROTH (2002), § 906 Rdnr. 262 m. w. N.

Vor Inkrafttreten der Schadensersatzrechtsnovelle wurde eine entsprechende Heranziehung des früheren § 847 BGB allgemein abgelehnt und zur Begründung zum einen auf die strikte Sperre des § 253 BGB – nunmehr § 253 Abs. 1 BGB – verwiesen, zum anderen auf die besondere Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes, die nur bei schuldhaftem Verhalten zum Tragen kommen könne<sup>4</sup>. Dementsprechend habe der Gesetzgeber auch davon abgesehen, dem Geschädigten bei der Gefährdungshaftung, die ein Verschulden nicht voraussetzt und bei der infolgedessen auch der Genugtuungsgedanke keine entscheidende Rolle spielen könne, einen Ausgleich für immaterielle Schäden zu gewähren<sup>5</sup>. Diesen Einwänden wurde mit der Ausdehnung des Schmerzensgeldanspruchs auf die Fälle der Gefährdungshaftung weitgehend die Grundlage entzogen, und so wird die Anwendung des § 253 Abs. 2 BGB im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag und im Falle des verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruchs nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in der Literatur heute nahezu einmütig befürwortet<sup>6</sup> – bislang allerdings ohne überzeugende Begründung. Der Umstand, dass nach der neuen Rechtslage nun auch bei Ansprüchen aus Gefährdungshaftung für bestimmte immaterielle Schäden ein billiger Ausgleich in Geld verlangt werden kann, macht aber eine methodisch geleitete Begründung keineswegs entbehrlich. Vielmehr ist zu prüfen, ob eine sinnentsprechende Anwendung des § 253 Abs. 2 BGB mit den jeweiligen dogmatischen Eigenheiten der Haftungsinstitute vereinbar ist, und ob die Berücksichtigung immaterieller Schäden auch nach dem Regelungsplan und dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes sachgerecht und geboten erscheint<sup>7</sup>. Diese Prüfung ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

---

4 Zum Ersatzanspruch des Geschäftsführers BGH, Urt. v. 19.05.1969 - VII ZR 9/67 - NJW 1969, 1665, 1666; Soergel/BEUTHIEN, § 683 Rdnr. 10; zu den (öffentlich-rechtlichen) Aufopferungsansprüchen BGH, Urt. v. 13.02.1956 - III ZR 175/54 - NJW 1956, 629, 630.

5 BGH, Urt. v. 13.02.1956 - III ZR 175/54 - NJW 1956, 629, 630.

6 Etwa CAHN, Einführung in das neue Schadensersatzrecht, Rdnr. 123; DÄUBLER, JuS 2002, 625, 626 f.; DEUTSCH, ZRP 2001, 351; DEUTSCH/AHRENS, Rdnr. 688; A. DIEDERICHSEN, VersR 2005, 433, 437; Erman/EBERT (2008), § 253 Rdnr. 14; Palandt/HEINRICH, § 253 Rdnr. 8; AnwK-BGB/HUBER, § 253 Rdnr. 11; Münch-Komm/OETKER (2007), § 253 Rdnr. 18; Staudinger/SCHIEMANN (2005), § 253 Rdnr. 20; SPINDLER in Bamberger/Roth, § 253 Rdnr. 10.

7 So bereits zum früheren Recht DEUTSCH, Allg. Haftungsrecht, Rdnr. 899.