

Springer-Lehrbuch

## Delikts- und Schadensersatzrecht

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Maximilian Fuchs, Werner Pauker, Alex Baumgärtner

9. Auflage 2016. Taschenbuch. XXIX, 470 S. Softcover  
ISBN 978 3 662 52664 4  
Format (B x L): 15,5 x 23,5 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht > Schadensersatz:  
Schmerzensgeld](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

---

# Kapitel 1: Grundlagen und Entwicklungstendenzen des Delikts- und Schadensersatzrechts

---

## A. Zurechnung von Schäden

### I. Die Wertorientierung des Gesetzgebers

Innerhalb des schuldrechtlichen Systems sind unerlaubte Handlungen neben den Verträgen die Hauptquelle bei der Begründung von Rechtsverhältnissen.<sup>1</sup> Die Regelungsaufgabe, die dem Rechtsgebiet der unerlaubten Handlungen zufällt, besteht in der Entscheidung darüber, wer letztlich einen Schaden zu tragen hat (Problem der *Schadenstragung*). Man kann sich eine Rechtsordnung vorstellen, die von der Überzeugung geleitet ist, dass jeder, der einen Schaden erleidet, mit diesem Schaden selber fertig werden muss (Schaden als *Unglück* oder *Schicksalsschlag*). Dies mag man als unbefriedigend betrachten, wenn das Verhalten eines anderen für den Eintritt des Schadens ursächlich war.

Sobald man über einen Rechtszustand hinausgelangen will, der Schäden immer nur als individuelles Schicksal betrachtet, und ein Ausgleich des Schadens in rechtlich verbindlicher Weise einem anderen auferlegt werden soll, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen dieser andere verpflichtet sein soll. Das ist

---

<sup>1</sup>Vgl. hierzu Coing, Bemerkungen zum überkommenen Zivilrechtssystem, in Coing, Gesammelte Aufsätze, Bd. 1, 1982, S. 299: „Die Rechtsverhältnisse – und damit die subjektiven Privatrechte im einzelnen – werden geschaffen und verändert in erster Linie durch Handlungen der Subjekte des Privatrechts, und zwar (hier erscheint erneut der Gedanke der Freiheit als Grundlage des ganzen) vor allem dadurch, dass Privatrechtssubjekte ihre Lebensbeziehungen durch Rechtsgeschäfte selbst gestalten (Prinzip der Privatautonomie) und dadurch, dass das Gesetz demjenigen, der in schuldhafter Weise bestehende Rechte anderer verletzt, Ersatzpflichten auferlegt. Rechtsgeschäfte einerseits, schuldhaft unerlaubte Handlungen andererseits erscheinen damit als die eigentlichen bewegenden Kräfte in der Gestaltung der Rechtsverhältnisse“.

die zentrale Frage nach den Gründen und Kriterien der Zurechnung von Schäden an einen anderen.<sup>2</sup> *Zurechnung* ist damit das zentrale Thema des Deliktsrechts.

Wann und unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsordnung einen eingetretenen Schaden auf einen anderen überwälzt, hängt von vielen Faktoren, nicht zuletzt von der in der jeweiligen Gesellschaft vorherrschenden Denkweise und Tradition ab. Das Delikts- und Schadensersatzrecht ist „in ganz besonderem Grade des Produkt und der Niederschlag der ethischen Überzeugungen sowie der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Kulturepoche“.<sup>3</sup> In diesem Sinne lässt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 823 ff. eine klare Wertorientierung des Gesetzgebers ausmachen. Ausgangspunkt ist für ihn, dass Schäden als Schicksal des Einzelnen begriffen werden. Dahinter steckt der römisch-rechtliche Grundsatz „casum sentit dominus“. Hinter diesem Prinzip steht eine jahrhundertlange, tiefe Rechtsüberzeugung, die davon ausgeht, das Recht dürfe dem Zufall nicht in den Arm fallen und nicht ausgleichen, was das Schicksal habe ungleich machen wollen.<sup>4</sup> Die Zuweisung der Verantwortung für einen Schaden an eine andere Person als die des Geschädigten war nur möglich, wenn es sich um ein von diesem begangenes Unrecht handelte. Das Verschulden (*culpa*) steht im Gegensatz zum Zufall (*casus*).

Diese Werthaltung entsprach dem Geiste des wirtschaftlichen Liberalismus.<sup>5</sup> Im Mittelpunkt des Weltbildes des ökonomischen Liberalismus steht der *Homo oeconomicus*, der wirtschaftlich mündige und verantwortungsfähige Bürger, dessen wirtschaftlicher Entfaltungstrieb nicht durch ein Deliktsrecht gebremst werden sollte, das ihn mit Folgenverantwortung belastete.<sup>6</sup> Das Verschuldensprinzip beinhaltet eine folgenreiche Grundwertung: „Im Widerstreit der Interessen an der Erhaltung der Rechtsposition und an der Freiheit zum Handeln wird die Handlungsfreiheit bevorzugt. Sie ist zum Entstehen menschlicher und sachlicher Werte erforderlich. Es ist die Bevorzugung des Werdenden vor dem Bestehenden. Der Freiheit bedarf der Mensch zur Entfaltung seiner Persönlichkeit, besonders zur Ausübung seines Berufs. Einen besonderen Bewegungsraum benötigt der junge Mensch zu seiner Entwicklung. Die Bevorzugung der Freiheit erfolgt auch nicht einseitig: Was einer Person auf der Güterseite genommen wird, ist ihr auf der Handlungsseite zurückzugeben“.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup>Deutsch/Ahrens UH Rn. 2: „Zurechnung oder Zurechenbarkeit sind die allgemeinen Bezeichnungen für den rechtlichen Grund, um erlittenen Schaden auf einen anderen abzuwälzen“.

<sup>3</sup>Unger, Handeln auf eigene Gefahr, Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz, 3. Aufl. 1904, S. 1.

<sup>4</sup>Siehe zu solchen Auffassungen Benöhr, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1978, 8.

<sup>5</sup>Kötz/Wagner Rn. 22 ff. sprechen von „Weltanschauung des Liberalismus“.

<sup>6</sup>Esser/Weyers § 53 I.

<sup>7</sup>Deutsch/Ahrens UH Rn. 6.

## II. Die Entscheidung des BGB-Gesetzgebers

Der BGB-Gesetzgeber ist diesen gesellschaftstheoretischen und rechtsphilosophischen Prämissen gefolgt und hat es als vordringlich betrachtet, ein Deliktsrecht zu schaffen, das sich prinzipiell zugunsten der Handlungsfreiheit des Einzelnen entscheidet. Er hat sich gegen eine Ausweitung der Zurechnungsgründe ausgesprochen (insbesondere wurde eine Erweiterung der Gefährdungshaftung, wie sie im Reichshaftpflichtgesetz (RHG) angelegt war,<sup>8</sup> abgelehnt<sup>9</sup>). Namhafte Rechtslehrer haben vor den Gefahren der dadurch befürchteten Einschränkungen der Handlungsfreiheit eindringlich gewarnt.<sup>10</sup>

Die Verwirklichung des Verschuldensprinzips im Recht der unerlaubten Handlungen sah der BGB-Gesetzgeber ursprünglich in der Verankerung einer „großen Generalklausel“. § 704 Abs. 1 des ersten Entwurfs des BGB lautete<sup>11</sup>: „Hat jemand durch eine widerrechtliche Handlung oder Unterlassung aus Absicht oder Fahrlässigkeit einem anderen einen Schaden zugefügt, so ist er diesem zum Schadensersatz verpflichtet“.

Doch erschien diese Generalklausel letztlich als zu weitgehend.<sup>12</sup> Deshalb hat sich der BGB-Gesetzgeber schließlich für folgendes Konzept entschieden<sup>13</sup>:

Ein deliktischer Schadensersatzanspruch besteht nur, wenn der Schaden die Folge einer Rechtsgutsverletzung ist (§ 823 Abs. 1). Nur auf diesem Wege war eine Ausuferung der Haftung für Schäden Dritter zu verhindern.<sup>14</sup>

Ein Rest an Generalisierung ist noch durch die Aufnahme des „sonstigen Rechts“ in § 823 Abs. 1 erhalten geblieben.

Generalisierende Haftungsnormen waren nicht völlig verzichtbar. Eine wichtige Form der Generalisierung stellt der Tatbestand des § 823 Abs. 2 dar. Die Generalisierung besteht hier vor allem in der Anknüpfung an – auch außerhalb des BGB – angesiedelte Verhaltensgebote und -verbote, deren Missachtung die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit begründet.<sup>15</sup> Die am weitesten gefasste

---

<sup>8</sup>Vgl. zu diesem Gesetz eingehend Ogorek, Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert, 1975.

<sup>9</sup>Vgl. Kötz/Wagner Rn. 24.

<sup>10</sup>Vgl. etwa Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadensersatzpflicht, 1896, S. 14: „Wenn man sagt, das tätige Prinzip habe die Folgen seiner Tat zu tragen, so wird doch die Frage erlaubt sein warum? damit sich jeder möglichst hüte, aktiv zu werden, damit die Welt dem Quietismus verfallt, damit der Grundsatz durchgeführt werde: Ruhe ist die erste Bürgerpflicht?“.

<sup>11</sup>Vgl. zur Entstehungsgeschichte der deliktsrechtlichen Vorschriften Jacobs/Schubert (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse III, 1983, S. 872 ff. Siehe ferner Benöhr, Die Redaktion des Paragraphen 823 und 826 BGB, in: Zimmermann (Hrsg.) Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, S. 499 ff. Katzenmeier AcP 203 (2003), 79 ff.

<sup>12</sup>Vgl. zu den Nachteilen und Auswirkungen Medicus/Lorenz SBT Rn. 1232, 1233.

<sup>13</sup>Siehe dazu Medicus/Lorenz SBT Rn. 1234.

<sup>14</sup>Vgl. hierzu Larenz/Canaris SBT 2 § 75 I 3 c.

<sup>15</sup>Larenz/Canaris SBT 2 § 75 I 3.

Generalklausel enthält § 826, der jedes vorsätzliche, sittenwidrige Verhalten als anspruchsauslösend betrachtet.

---

## **B. Entwicklungstendenzen**

### **I. Wandel der Wertorientierung**

Die Hauptaufgabe des Deliktsrechts besteht in der Gestaltung des Spannungsverhältnisses zwischen Güterschutz und Handlungsfreiheit.<sup>16</sup> Wie gezeigt hat der BGB-Gesetzgeber des Jahres 1896 den Schutz der Handlungsfreiheit als sein vordringliches rechtspolitisches Anliegen betrachtet.

Nach fast 100 Jahren darf man feststellen, dass sich die Gewichte mittlerweile in eine andere Richtung verschoben haben. Als Triebfeder der jüngsten, zur Gegenwart führenden Entwicklung auf dem Gebiete des Haftungsrechts begegnet uns das Sicherheitsverlangen des Bürgers und das daraus abgeleitete gesteigerte Bedürfnis nach *sozialer Sicherheit*.<sup>17</sup> Vom Delikts- und Schadensersatzrecht wird ein Beitrag zur Existenzsicherung und damit deren sozialstaatliche Ausgestaltung erwartet. Und in der Tat wird man darin den entscheidenden Beweggrund der aktuellen delikts- und schadensersatzrechtlichen Entwicklung sehen müssen.<sup>18</sup> Damit verlagert sich der Akzent weg von dem Moment der Schuld hin zu dem Moment des Ausgleichs des Schadens.<sup>19</sup> Diese Entwicklung hat ihren Niederschlag in den im Folgenden zu besprechenden (keineswegs als abschließend zu verstehenden) Merkmalen des aktuellen Haftungsrechts gefunden.

## **II. Haftungserweiterungen**

### **1. Inhaltliche Erweiterung der Rechtsgüter des § 823 Abs. 1**

Mertens hat geäußert,<sup>20</sup> „dass Richterrecht aus § 823 Abs. 1 eine Norm gemacht hat, die der historische Gesetzgeber des BGB kaum wieder erkennen würde“. Diese Bemerkung hat einmal ihre Berechtigung für die Auslegung der in § 823

---

<sup>16</sup>Larenz/Canaris SBT 2 § 75 I 1; siehe im Übrigen zu den Zwecken des Haftungsrechts Deutsch HR S. 68 ff.; Katzenmeier AcP 203 (2003), 79, 113 ff.

<sup>17</sup>Vgl. Kötz/Wagner Rn. 48.

<sup>18</sup>Medicus/Lorenz SAT, 20. Aufl. 2012, Rn. 620: „Gefördert wird die Bedeutung des Schadensersatzrechts durch eine – wohl mit der Ausbreitung des Sozialstaatsgedankens zusammenhängende – Mentalitätsänderung. Sie hat die Grenze zwischen Unglück und Unrecht in dem Sinn verschoben, dass Schäden immer seltener als Unglück hingenommen werden. Vielmehr erscheint ein Schaden regelmäßig als ausgleichsbedürftig, und ein Mittel dazu ist die Annahme eines ersatzpflichtigen Unrechts“.

<sup>19</sup>Vgl. von Bar AcP 181 (1981), 326 Schaer, Grundzüge des Zusammenwirkens von Schadensausgleichssystemen, 1984, Rn. 109.

<sup>20</sup>AcP 178 (1978), 229.

Abs. 1 genannten Rechtsgüter. Dies gilt für den Eigentumsbegriff, bei dem man von einer bloßen Betrachtung des Substanzwertes aus zu einer funktionellen Betrachtungsweise gelangt ist.<sup>21</sup> Vielleicht noch bemerkenswerter ist die erweiternde Tendenz bei den Rechtsgütern Körper und Gesundheit. Rechtsprechung und auch Lehre haben den beiden Tatbestandsmerkmalen einen begrifflichen Inhalt gegeben, der einen umfassenden Rechtsgüterschutz ermöglicht. Dieser Schutz erstreckt sich sowohl auf die körperlich-physische Existenz wie auf das psychische Element der menschlichen Gesundheit, wenngleich bei letzterem die Feststellung der Rechtsgutverletzung zusätzliche Schwierigkeiten bereitet.<sup>22</sup> Die konzeptionell weite Fassung der Tatbestandsmerkmale Körper und Gesundheit<sup>23</sup> bringt die zentrale Bedeutung zum Ausdruck, die die moderne Gesellschaft der physisch-psychischen Existenz des Menschen beimisst. Auf der Basis der Erfahrungen der Vergangenheit ist Deutsch zuzustimmen, der für die Zukunft einen noch intensiveren Schutz der Gesundheit erwartet, die weit über das hinausgeht, was mit der bloßen Körperverletzung gemeint ist.<sup>24</sup>

Eine bedeutsame Haftungserweiterung im Rahmen des § 823 Abs. 1 hat schließlich durch die Anerkennung eines *Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*<sup>25</sup> und des *allgemeinen Persönlichkeitsrechts*<sup>26</sup> stattgefunden.

## 2. Objektivierung der Haftung

Unter diesen Begriff lassen sich bestimmte Entwicklungen zusammenfassen, in denen die dem Verschuldensprinzip inhärente Ausrichtung auf subjektive Haftungskriterien gelockert wird. Hierzu rechnet insbesondere die Befürwortung eines *objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabes*.<sup>27</sup> Weiter gehört hierher die tendenziell immer weiter voranschreitende Statuierung von Verkehrssicherungspflichten, die einen eindrucksvollen Beleg für die Entfernung von subjektiven Verschuldens- hin zu objektiven Zurechnungskriterien liefern.<sup>28</sup>

Nicht zu unterschätzen sind schließlich die Korrekturen, die über die Grundsätze der *Beweislast* an dem überkommenen System vorgenommen wurden. Die folgerichtige Anwendung des Verschuldensprinzips verlangt, dass der Geschädigte den Nachweis für das Vorliegen aller haftungsrechtlichen Voraussetzungen führt (Beweislast des Geschädigten). Das *non liquet* geht zu seinen Lasten. Die Rechtsprechung hat jedoch diese Grundsätze durch

---

<sup>21</sup>Siehe dazu unten 2. Kap. A. II. 1.3.3.

<sup>22</sup>Vgl. BGB-RGRK-Steffen § 823 Rn. 9, 11.

<sup>23</sup>Siehe im Einzelnen dazu unten 2. Kap. A. II. 1.1.

<sup>24</sup>Deutsch, 25 Jahre Karlsruher Forum, S. 97. Zur entwicklungsgeschichtlichen Bedeutung des Personenschadensrechts siehe Fuchs, Zivilrecht und Sozialrecht, 1992, S. 171 ff.

<sup>25</sup>Siehe dazu unten 2. Kap. A. II. 1.6.

<sup>26</sup>Siehe dazu unten 2. Kap. A. II. 1.5.

<sup>27</sup>Eingehend hierzu Medicus/Lorenz SAT Rn. 359 ff.

<sup>28</sup>Siehe dazu unten 2. Kap. A. IV.

Beweislast erleichtert und in einigen wichtigen Bereichen durch die Einführung einer Beweislastumkehr aufgehoben.<sup>29</sup>

### 3. Der Ausbau der Gefährdungshaftung

Ebenfalls im Sinne der Objektivierung der Haftung ist im Laufe der Zeit ein neues haftpflichtrechtliches Gleis entstanden. Im Reichshaftpflichtgesetz von 1871 erstmals legislativ verankert ist das System der *Gefährdungshaftung* im 20. Jahrhundert zum zweiten großen Gebäude des Haftpflichtrechts geworden.<sup>30</sup> Industrialisierung und Technisierung sind mit Gefahren verbunden, aus denen heraus sich zwangsläufig Schäden entwickeln, auch dann, wenn alle nur denkbare Sorgfalt beachtet wird. Der Zulässigkeit risikobehafteter Aktivitäten auf der einen Seite entspricht die Notwendigkeit der Kompensation von Schäden auf der anderen Seite. Esser hat in seiner grundlegenden Studie über Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung zutreffend die Gefährdungshaftung als Teillösung des sozialen Unglücksproblems in seiner modernen Gestalt bezeichnet.<sup>31</sup> Die heutigen Tatbestände der Gefährdungshaftung<sup>32</sup> basieren deshalb durchweg auf dem Moment der Beherrschung des Risikos. Ihr Zweck besteht ausschließlich in der Abnahme der Schadensfolgen.<sup>33</sup>

## III. Kollektivierung des Haftungsrechts

Die ursprüngliche und zentrale Funktion des Haftungsrechts liegt in der Schadensabnahme durch die Überwälzung der Risikozuständigkeit auf den Täter.<sup>34</sup> Das Grundmodell der Haftung sieht demnach zwei Einzelpersonen einander gegenüberstehen, deren eine (der Schädiger) für den Ausgleich persönlich aufzukommen und somit ein eigenes, dem anderen (dem Geschädigten) unmittelbar zufließendes finanzielles Opfer zu bringen hat.<sup>35</sup> In diesem drohenden Übel der persönlichen Schadensersatzzahlung liegt gleichzeitig die Erwartung einer präventiven Funktion des zivilen Haftungsrechts begründet.<sup>36</sup>

Dieses Haftungsmodell gerät aber in Konflikt mit jenen Überzeugungen, die oben (B. I.) dargestellt wurden und die den Gedanken sozialer Rechtsstaatlichkeit

<sup>29</sup>Siehe dazu unten 2. Kap. A. V.

<sup>30</sup>Mit Esser können wir deshalb von der Zweispurigkeit des Haftpflichtrechts sprechen, vgl. dazu den gleichnamigen Aufsatz des Autors in JZ 1953, 129 ff.

<sup>31</sup>Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 1941, S. 89.

<sup>32</sup>Siehe dazu unten 10. Kap.

<sup>33</sup>Vgl. Deutsch HR S. 364 f.

<sup>34</sup>Vgl. Deutsch HR S. 69.

<sup>35</sup>Kötz, Sozialer Wandel im Unfallrecht, 1976, S. 28.

<sup>36</sup>Zum Gedanken der Prävention im Haftungsrecht siehe insbesondere Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl. 2012, S. 153 ff.

und Existenzsicherung als Aufgabe des Haftungsrechts betrachten. Dabei darf nicht nur die Situation des Geschädigten, sondern müssen auch die Konsequenzen der Schadenstragung für den Schädiger bedacht werden. Diesen für das heutige Delikts- und Schadensersatzrecht zentralen Aspekt haben Medicus/Lorenz auf den Punkt gebracht, wenn sie schreiben<sup>37</sup>: „Auf den ersten Blick scheint ein weitgehender *Schadensausgleich* auch als sozial erwünscht. Aber ein solcher Ausgleich gelingt privatrechtlich nur, wenn man die Sache bloß vom Standpunkt des Geschädigten her sieht. Fasst man dagegen auch den ersatzpflichtigen Schädiger ins Auge, so gelingt bloß eine *Schadensverlagerung*: Was der Geschädigte erhält, muss dem Schädiger genommen werden. Sofern man als soziale Grundforderung die Wahrung des Lebensstandards ansieht, wirkt die Schadensverlagerung durch Ersatzansprüche also nur dann sozial, wenn der Schädiger den Schaden eher tragen kann als der Geschädigte.... Daher geht die moderne Entwicklung des Schadensersatzrechts dahin, den Schaden letztlich auf eine Person abzuwälzen, die ihn ohne wesentliche Beeinträchtigung tragen kann. Das sind vor allem *Solidargemeinschaften* (Versicherer). Daher ist das eigentliche Schadensersatzrecht durch ein kompliziertes System der Weiterwälzung des Schadens auf einen leistungsfähigen Schuldner überlagert worden“.

Durch das Entstehen und die Ausdehnung der kollektiven Haftungs- und Vorsorgesysteme ist der individuelle Schadensausgleich in der Praxis zur Ausnahme geworden. Schädiger und Geschädigter sind sozusagen persönlich von der Bildfläche verschwunden. Regelmäßig wird nur noch darüber gestritten, ob der Schaden von einem Vorsorgeträger (als einer Gesamtheit potenziell Verletzter) oder von einem Haftpflichtversicherer (als einer Gesamtheit potenzieller Schädiger) getragen werden soll.<sup>38</sup> Das Haftungsrecht wird so zu einem Recht der Regressvoraussetzungen.<sup>39</sup> Die Auswirkungen dieser Überlagerung oder Kollektivierung des Haftpflichtrechts durch Versicherungssysteme kann hier nicht im Einzelnen dargestellt werden.<sup>40</sup> Im 11. Kapitel werden wichtige Auswirkungen der Versicherung auf das Deliktsrecht behandelt werden.

#### IV. Grundgedanken des Schadensersatzrechts

Ziel des Schadensersatzrechts sollte nach der Intention des Gesetzgebers der möglichst vollkommene Ausgleich von Schäden sein. Durch das Schadensersatzrecht sollte der Geschädigte so gestellt werden, wie er ohne das Schadensereignis gestanden haben würde.<sup>41</sup> Allerdings hat der Gesetzgeber hierbei in den allgemei-

---

<sup>37</sup>Medicus/Lorenz SAT, 20. Aufl. 2012, Rn. 621.

<sup>38</sup>Kötz, Sozialer Wandel im Unfallrecht, 1976, S. 28.

<sup>39</sup>So die Formulierung von Weyers, Unfallschäden, 1971, S. 401.

<sup>40</sup>Vgl. dazu etwa Fuchs AcP (1991), 318 ff. sowie unten 11. Kap.

<sup>41</sup>Zur Funktion des Schadensersatzrechts im Einzelnen 12. Kap. A. II.



nen schadensrechtlichen Bestimmungen der §§ 249 bis 254 nicht vorgegeben, was unter dem Begriff des (Vermögens-)Schadens zu verstehen ist, sondern er hat diese Frage wegen ihrer Komplexität der Klärung durch Wissenschaft und Praxis überlassen.<sup>42</sup> Von diesem Ausgangspunkt aus haben Rechtsprechung und juristisches Schrifttum normative Kriterien für die Bestimmung und Berechnung des Schadens entwickelt, z. B. die Lehre vom Schutzzweck der Norm, die Grundsätze der Vorteilsausgleichung, die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Schadensrecht etc.<sup>43</sup>

Die Schadensersatzverpflichtung aufgrund deliktischer Verhaltensweisen hat keinen Strafcharakter. Steht die Haftung des Schuldners dem Grunde nach fest, hat er den gesamten Schaden zu ersetzen, der dem Gläubiger entstanden ist. Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die im Preußischen Allgemeinen Landrecht verankerten Abstufungen des Umfangs der Schadensersatzpflicht nach dem Grad des Verschuldens entschieden und es zu einer generellen Maxime des Schadensersatzrechts erhoben, dass „unter der Verpflichtung zum Schadensersatz durchgehendes die Verpflichtung zur Leistung des ganzen Interesses zu verstehen ist“.<sup>44</sup>

Dem Ersatz immaterieller Schäden stand der Gesetzgeber mit großer Zurückhaltung gegenüber, soweit es um den Ausgleich solcher Schäden in Geld ging. Man fürchtete, dass diese Haftung aufgrund nicht kontrollierbarer Ermessensentscheidungen der Richter ausufern könnte.<sup>45</sup> Ein Geldersatz für immaterielle Schäden wurde deswegen im Vertragsbereich abgelehnt und gem. § 847 a. F. nur bei der deliktischen Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit vorgesehen.<sup>46</sup>

Auf dem Fundament weniger gesetzlicher Regelungen hat sich in Rechtsprechung und Literatur eine reiche Dogmatik entwickelt. Die bei einer reinen Wortlautinterpretation zu ersetzenden Schäden hätten vielfach zu enormen, sowohl für den Einzelnen wie auch für die Gesamtgesellschaft inakzeptablen Schadensvolumina geführt. Daher mussten WertungsfILTER eingebaut werden, die dieser Tendenz entgegenwirkten. Diese WertungsfILTER sind durch die Mechanismen der Adäquantheorie, der Lehre vom Schutzzweck der Norm und der Vorteilsausgleichung gegeben, um nur die wichtigsten zu benennen.

---

<sup>42</sup>Mugdan, Materialien zum BGB Bd. II, S. 18 f.

<sup>43</sup>Siehe im Einzelnen im 12. Kap.

<sup>44</sup>Mugdan, Materialien zum BGB Bd. II, S. 17.

<sup>45</sup>Mugdan, Materialien zum BGB Bd. II, S. 22.

<sup>46</sup>Zur Änderung dieser Rechtslage durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatz-rechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 s. 7. Kap. A.

## C. Reformbedarf

Die Vorschriften des Deliktsrechts haben seit dem Inkrafttreten des BGB im Gegensatz zu zahlreichen anderen Materien kaum Änderungen erfahren. Wenn ein Abschnitt des BGB über 100 Jahre hinweg nahezu unverändert bleibt, mag dies auf fehlenden Reformbedarf schließen lassen. Eine solche Aussage wäre freilich vorschnell. Umgekehrt scheint es aber auch wenig begründet, das Haftungsrecht in einer schlechten Verfassung zu sehen.<sup>47</sup> Aufgrund einer dynamischen Rechtsprechung (nicht nur deutscher Gerichte<sup>48</sup>) und legislativer Maßnahmen auf dem Gebiete der Gefährdungshaftung hat das Deliktsrecht im Wesentlichen seiner Aufgabe gerecht werden können.<sup>49</sup>

Vielleicht liegt in dieser Flexibilität auch der Grund dafür, dass frühere Vorschläge für Reformen letztlich nicht umgesetzt wurden. Frühere, sehr gründlich ausgearbeitete Reformvorschläge haben den Versuch unternommen, den Stand von Rechtsprechung und Wissenschaft in eine Gesetzesformulierung umzusetzen. Grundlegende Änderungen mit dem bestehenden Recht wären damit nicht unbedingt verbunden gewesen.<sup>50</sup> In einem Gutachten für den Deutschen Juristentag hat von Bar interessante Vorschläge zur Bewältigung von Massenschäden unterbreitet.<sup>51</sup> Es geht hierbei um die rechtliche Bewältigung von Schadensereignissen, bei denen die Rechte und Rechtsgüter einer Vielzahl von Personen betroffen werden.<sup>52</sup> Hier stellen sich viele Fragen, insbesondere aber Probleme der Kausalität.

Durch das am 1. Jan. 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts hat das Deliktsrecht eine bedeutsame Änderung seines Normenbestands erfahren. Die bisherige, in § 852 Abs. 1 u. 2 enthaltene Regelung über die Verjährung deliktsrechtlicher Ansprüche ist in das allgemeine Verjährungsrecht inkorporiert worden. Diese Transformation der Verjährungsregelung aus dem Deliktsrecht in das allgemeine Verjährungsrecht konnte leicht gelingen, weil das neue Verjährungsrecht ähnlich wie § 852 Abs. 1 und 2 a. F. einem gemischt subjektiv-objektiven System folgt.<sup>53</sup> Das am 1. Aug.

---

<sup>47</sup>So aber Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999, S. 1.

<sup>48</sup>Zum Einfluss des EuGH auf das Delikts- und Schadensrecht Lüttringhaus VersR 2014, 653 ff.

<sup>49</sup>Dies erkennt auch Brüggemeier, Prinzipien des Haftungsrechts, 1999, S. 1 an, wenn er schreibt: „Mit einem erstaunlichen Anpassungs- und Innovationsprozess hat das Haftungsrecht in Deutschland auf die grundlegenden politischen, ökonomischen und sozialen Veränderungen des 20. Jahrhunderts reagiert“.

<sup>50</sup>Vgl. dazu etwa von Bar, Deliktsrecht, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, Band III, 1981, S. 1681 ff.

<sup>51</sup>Vgl. von Bar, Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden? Gutachten A zum 62. Deutschen Juristentag, 1998.

<sup>52</sup>In Deutschland hat das tragische ICE-Unglück von Eschede das Ausmaß der Probleme sichtbar werden lassen. Das Besondere an der Schadensbewältigung war die Einschaltung eines Ombudsmannes, vgl. zu dessen Erfahrungen Reiter, Eschede und danach, 2005.

<sup>53</sup>Vgl. zu Entwicklung und Konzeption des neuen Verjährungsrechts Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 36 ff.

2002 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften hat die Sonderregelung über den Ersatz immateriellen Schadens in § 847 beseitigt. Da in § 253 Abs. 2 eine neue einheitliche Regelung über den Ersatz immateriellen Schadens geschaffen wurde, war für eine Sonderregelung im Deliktsrecht kein Raum mehr.

Auch wenn im Rahmen dieses Lehrbuchs das materielle Deliktsrecht ausschließlich im Mittelpunkt der Darstellung steht und deshalb rechtsvergleichende Bemerkungen sich nur sehr sporadisch finden, darf an dieser Stelle ein Hinweis auf die internationale Diskussion auf dem Gebiete des Deliktsrechts nicht fehlen.<sup>54</sup> Im Zuge des Fortschreitens der europäischen Integration ist auch die Frage eines einheitlichen europäischen Zivilgesetzbuches aufgeworfen worden, auf die es erste in den Kreisen von Rechtsvergleichern erarbeitete Antworten gibt.<sup>55</sup> In diesen Kontext reihen sich auch Bemühungen und Diskussionen ein, bei denen es um die gemeinsamen Wurzeln des Deliktsrechts der europäischen Länder geht, deren Auffinden in eine Deliktsrechtsangleichung in Europa münden könnte.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup>Zu einer Darstellung des Deliktsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage siehe das Werk von Brüggemeier, *Prinzipien des Haftungsrechts*, 1999.

<sup>55</sup>Vgl. Hartkamp/Hesselink/Hondios/Joustra/du Perron (Hrsg.), *Towards a European Civil Code*, 2. Aufl. 1998.

<sup>56</sup>Vgl. dazu von Bar, *Das deutsche Deliktsrecht in gemeineuropäischer Perspektive*, 1999. Vgl. auch das umfangreiche Werk dieses Autors, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht I*, 1996, und II, 1999. Die von der European Group on Tort Law erarbeiteten Prinzipien des europäischen Deliktsrechts werden vorgestellt von Koziol, Die „Principles of European Tort Law“ der „European Group on Tort Law“, *ZEuP* 2004, 234 ff.



<http://www.springer.com/978-3-662-52664-4>

Delikts- und Schadensersatzrecht

Fuchs, M.; Pauker, W.; Baumgärtner, A.

2017, XXIX, 470 S. 3 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-662-52664-4