

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 301

Beschränkung des Schadensersatzumfangs durch das Übermaßverbot?

Eine Untersuchung der Vereinbarkeit
des Grundsatzes der Totalreparation (§ 249 I BGB) mit dem
verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip

Von

Johann Christian Bartelt



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANN CHRISTIAN BARTELT

**Beschränkung des Schadensersatzumfangs
durch das Übermaßverbot?**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 301

Beschränkung des Schadensersatzumfangs durch das Übermaßverbot?

Eine Untersuchung der Vereinbarkeit
des Grundsatzes der Totalreparation (§ 249 I BGB) mit dem
verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip

Von

Johann Christian Bartelt



Duncker & Humblot · Berlin

**Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2003 als Dissertation angenommen.**

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

D 25

**Alle Rechte vorbehalten
© 2004 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH, Kempten (Allgäu)
Printed in Germany**

**ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-11502-3**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉**

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Ende Mai 2003 abgeschlossen und im Wintersemester 2003/2004 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Rainer Frank für die umfassende Freiheit bei Themenwahl und -ausarbeitung, die sehr freundliche Betreuung und die zügige Erstellung des Erstgutachtens.

Bei Herrn Prof. Dr. Rainer Wahl bedanke ich mich für die schnelle Zweitbegutachtung.

Hamburg, im Februar 2004

Johann Christian Bartelt

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
I. Problemstellung und Ziele der Untersuchung	19
II. Gang der Untersuchung	24
§ 2 Das Prinzip der Totalreparation	27
I. Die gesetzliche Regelung des Grundsatzes der Totalreparation	27
1. Ziel und Methode der Auslegung	27
2. Wortlaut des § 249 I BGB	28
3. Entstehungsgeschichte des § 249 I BGB	30
a) 1. Kommission	30
b) Vorkommission des Reichsjustizamtes	31
c) 2. Kommission	32
d) Bundesrat	34
e) Reichstag	34
f) Inkrafttreten des BGB	36
g) Schlussfolgerungen aus der Entstehungsgeschichte	36
4. Systematische Stellung des § 249 I BGB	36
5. Objektiv-teleologische Auslegung des § 249 I BGB	39
6. Das Verhältnis der Auslegung zur richterlichen Rechtsfortbildung	40
7. Ergebnis der Auslegung	42
II. Die judikative Ausgestaltung des Grundsatzes der Totalreparation	42
1. Die Äquivalenztheorie	43
2. Die Adäquanztheorie	44
3. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm	46
4. Das Verhältnis von Adäquanztheorie und Schutzzwecklehre zueinander	47
III. Gesetzliche Einschränkungen des Grundsatzes der Totalreparation	48
1. Die Tatbestände der Mitverschuldensberücksichtigung	48
a) Allgemeines	48
b) Die Regelung des § 254 BGB	48
aa) Tatbestandsvoraussetzungen	49
bb) Rechtsfolgen	50
cc) Anrechnung des Mitverschuldens Dritter	51
dd) Mitverschuldensberücksichtigung gegenüber mehreren Schädigern	52
(1) Mittäterschaft	52
(2) Alternativtäterschaft	52
(3) Nebentäterschaft	52
ee) Prozessuales	53
2. Sonstige Einschränkungen des Grundsatzes der Totalreparation	53
IV. Stellungnahme zur gesetzlichen Regelung des Prinzips der Totalreparation und ihrer praktischen Handhabung	54

§ 3 Die Kritik am Prinzip der Totalreparation	56
I. Die Kritik	57
1. Die grundsätzliche Kritik am Prinzip der Totalreparation	57
a) Überbetonung der Interessen des Geschädigten	57
aa) Argumente dafür, die Interessen des Geschädigten in so weitreichendem Maße zu berücksichtigen, wie es der Grundsatz der Totalreparation tut	57
bb) Argumente dagegen, die Interessen des Geschädigten in so weitreichendem Maße zu berücksichtigen, wie es der Grundsatz der Totalreparation tut	59
b) Vernachlässigung der Einzelfallgerechtigkeit zugunsten der Rechtssicherheit	64
aa) Argumente dafür, die Rechtssicherheit in so weitreichendem Maße zu fördern, wie es der Grundsatz der Totalreparation tut	64
bb) Argumente dagegen, der Rechtssicherheit ein so hohes Gewicht beizumessen, wie es der Grundsatz der Totalreparation tut	66
2. Die Beeinflussung der Schadensentstehung durch Umstände, die nicht in der Sphäre des Schädigers liegen	69
a) Die Behandlung der Schadensursachen außerhalb der Schädigersphäre durch die Rechtsprechung	69
aa) Mitwirkung des Geschädigten	70
bb) Schadensanlagen in der Sphäre des Geschädigten	71
cc) Mitwirkung Dritter	72
dd) Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos	72
ee) Zusammenfassung	73
b) Die Kritik am Prinzip der Totalreparation im Hinblick auf die Behandlung der Schadensursachen außerhalb der Schädigersphäre	73
aa) Argumente gegen eine stärkere Berücksichtigung der Schadensursachen außerhalb der Schädigersphäre bei der Ersatzpflichtbemessung	73
bb) Argumente für eine stärkere Berücksichtigung der Schadensursachen außerhalb der Schädigersphäre bei der Ersatzpflichtbemessung	76
3. Eine geringe Schuld des Schädigers	82
a) Die Behandlung einer geringen Schuld des Schädigers durch die Rechtsprechung	82
b) Die Kritik am Prinzip der Totalreparation im Hinblick auf die Behandlung einer geringen Schuld des Schädigers	84
aa) Argumente gegen eine stärkere Rücksichtnahme auf die Geringfügigkeit des Verschuldens des Schädigers bei der Ersatzpflichtbemessung	84
bb) Argumente für eine stärkere Rücksichtnahme auf die Geringfügigkeit des Verschuldens des Schädigers bei der Ersatzpflichtbemessung	87
4. Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schädigers durch die Ersatzverpflichtung	95
a) Die Berücksichtigung der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schädigers durch die Ersatzpflicht seitens der Rechtsprechung	95
b) Die Kritik am Prinzip der Totalreparation im Hinblick auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schädigers durch die Ersatzpflicht	99

aa)	Argumente gegen eine stärkere Rücksichtnahme auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schädigers durch die Ersatzpflicht bei der Ersatzpflichtbemessung	99
bb)	Argumente für eine stärkere Rücksichtnahme auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schädigers durch die Ersatzpflicht bei der Ersatzpflichtbemessung	102
5.	Fehlende Angewiesenheit des Geschädigten auf die Ersatzleistung des Schädigers	112
a)	Die Berücksichtigung der fehlenden Angewiesenheit des Geschädigten auf die Ersatzleistung durch die Rechtsprechung	112
b)	Die Kritik am Prinzip der Totalreparation im Hinblick auf die Berücksichtigung der fehlenden Angewiesenheit des Geschädigten auf die Ersatzleistung	113
aa)	Argumente gegen eine stärkere Rücksichtnahme auf die fehlende Angewiesenheit des Geschädigten auf die Ersatzleistung	113
bb)	Argumente für eine stärkere Rücksichtnahme auf die fehlende Angewiesenheit des Geschädigten auf die Ersatzleistung	116
6.	Minderjährigkeit des Schädigers	122
a)	Die Berücksichtigung der Minderjährigkeit des Schädigers durch die Rechtsprechung	122
b)	Die Kritik am Prinzip der Totalreparation im Hinblick auf die Berücksichtigung der Minderjährigkeit des Schädigers	124
aa)	Argumente gegen eine stärkere Rücksichtnahme auf die Minderjährigkeit des Schädigers	124
bb)	Argumente für eine stärkere Rücksichtnahme auf die Minderjährigkeit des Schädigers	126
II.	Stellungnahme zur Kritik am Prinzip der Totalreparation	135
III.	Änderungsvorschläge	136
1.	Änderungsvorschläge de lege lata	136
a)	§ 242 BGB	137
b)	§ 254 BGB	140
c)	§ 287 ZPO	141
d)	Bemessung des Ersatzumfangs mit Hilfe einer wertenden Betrachtung des Kausalbeitrags des Schädigers	142
e)	Sonstige Vorschläge	142
f)	Haftungsreduktion bei vertraglicher Haftung	143
2.	Änderungsvorschläge de lege ferenda	143
a)	Grundlegender Neuaufbau des Schadensersatzrechts	144
b)	Reduktionsklauseln	144
c)	Haftungsreduktion bei vertraglicher Haftung	146
3.	Stellungnahme zu den Änderungsvorschlägen	147
IV.	Exkurs zum innerbetrieblichen Schadensausgleich	148
1.	Der Bezug zur allgemeinen Diskussion um das Prinzip der Totalreparation ..	148
2.	Die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	149
a)	Die Haftung gegenüber dem Arbeitgeber	149
b)	Die Haftung gegenüber einem außerhalb des Arbeitsverhältnisses stehenden Dritten	150

c) Die Haftung für Personenschäden bei Arbeitskollegen und beim Arbeitgeber	151
3. Die zur Begründung der Haftungsbeschränkung angeführten Gesichtspunkte	151
a) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	151
b) Das Betriebs- und Organisationsrisiko des Arbeitgebers	152
c) Die Schutzpflicht aus den Grundrechten des Arbeitnehmers	153
4. Verwertbarkeit der Überlegungen zum innerbetrieblichen Schadensausgleich für das allgemeine Schadensersatzrecht	156
§ 4 Die Vereinbarkeit des Grundsatzes der Totalreparation mit dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip	159
I. Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip als Maßstab für die Regelung der Höhe des Schadensersatzes in § 249 I BGB	159
1. Der verfassungsrechtliche Standort des Verhältnismäßigkeitsprinzips und seine Bedeutung für dessen Anwendbarkeit als Maßstab für die Regelung des § 249 I BGB	160
2. Die Bindung des Zivilgesetzgebers und der Zivilrechtsprechung an die Grundrechte als Abwehrrechte und ihre Konsequenzen für die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips als Maßstab für die Regelung des § 249 I BGB	163
a) Die Bindung des Zivilgesetzgebers an die Grundrechte als Abwehrrechte	163
b) Die Bindung der Zivilrechtsprechung an die Grundrechte als Abwehrrechte	167
c) Konsequenzen der Bindung des Zivilgesetzgebers und der Zivilrechtsprechung an die Grundrechte in ihrer Abwehrfunktion für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Grundsatzes der Totalreparation	169
3. Die Beschränkung der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Regelung des § 249 I BGB	170
II. Die Prüfung des Grundsatzes der Totalreparation am verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip	171
1. Die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips	171
2. Die Vereinbarkeit des Grundsatzes der Totalreparation mit den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips	176
a) Die Legitimität der mit dem Grundsatz der Totalreparation verfolgten Zwecke	176
aa) Die Legitimität der gesetzgeberischen Zwecksetzung	176
(1) Die Legitimität des Ausgleichszwecks	177
(2) Die Legitimität des Zieles der Schaffung von Rechtssicherheit ...	182
bb) Die Legitimität der von der Rechtsprechung bei der Auslegung des § 249 I BGB berücksichtigten Zwecke	182
cc) Zusammenfassung	183
b) Die Geeignetheit des § 249 I BGB und seiner Auslegung durch die Rechtsprechung zur Förderung der verfolgten Zwecke	183
aa) Die Geeignetheit der gesetzlichen Regelung des § 249 I BGB zur Förderung der verfolgten Zwecke	183

bb) Die Geeignetheit der judikativen Auslegung des § 249 I BGB zur Förderung der verfolgten Zwecke	183
cc) Zusammenfassung	184
c) Die Erforderlichkeit des § 249 I BGB und seiner Auslegung durch die Rechtsprechung zur Förderung der verfolgten Zwecke	184
aa) Die Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung des § 249 I BGB zur Förderung der verfolgten Zwecke	184
(1) Die Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung des § 249 I BGB zur Förderung des Ausgleichszwecks	184
(2) Die Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung des § 249 I BGB zur Förderung des Zieles der Schaffung von Rechtssicherheit	185
bb) Die Erforderlichkeit der judikativen Auslegung des § 249 I BGB zur Förderung der verfolgten Zwecke	186
(1) Die Erforderlichkeit der judikativen Auslegung des § 249 I BGB zur Förderung des Ausgleichszwecks	186
(2) Die Erforderlichkeit der judikativen Auslegung des § 249 I BGB zur Förderung des Zieles der Schaffung von Rechtssicherheit	186
cc) Zusammenfassung	186
d) Die Angemessenheit des § 249 I BGB und seiner Auslegung durch die Rechtsprechung	187
aa) Die Angemessenheit der gesetzlichen Regelung des § 249 I BGB	187
(1) Die gegeneinander abzuwägenden Positionen	187
(2) Die Gewichtung der abzuwägenden Positionen	187
(a) Das Gewicht der verfolgten Zwecke	187
(aa) Das Gewicht des Ausgleichszwecks	187
(bb) Das Gewicht des Zieles der Schaffung von Rechtssicherheit.....	189
(cc) Zusammenfassung.....	192
(b) Das Gewicht der betroffenen Grundrechte des Schädigers	193
(aa) Der Charakter des konkret betroffenen Grundrechts.....	193
(bb) Die Intensität des Eingriffs.....	193
(cc) Die Verstärkung des Gewichts der Grundrechte des Schädigers bei dessen Minderjährigkeit.....	195
(dd) Keine Verstärkung des Gewichts der Grundrechte des Schädigers durch den Sozialstaatsgedanken	196
(ee) Zusammenfassung.....	197
(3) Die Gegenüberstellung der abzuwägenden Positionen	197
bb) Die Angemessenheit der judikativen Auslegung des § 249 I BGB	199
cc) Zusammenfassung	199
e) Ergebnis der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Regelung des § 249 I BGB und ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung	199
 § 5 Vorschlag zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen Umfangs der Ersatzpflicht de lege lata	 200
I. Die Ermittlung des geeignetsten dogmatischen Ansatzes zur Vermeidung der Unverhältnismäßigkeit des Ersatzumfangs in den problematischen Fällen nach geltendem Recht	200

II. Die Begrenzung des Ersatzumfangs auf ein verhältnismäßiges Maß in den Problemfällen mittels einer verfassungskonformen Auslegung des Kausalbegriffs im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität	204
1. Die Vereinbarkeit eines wertenden Verständnisses des Kausalbegriffs in § 249 I BGB mit dem Gesetz	204
2. Die wertende Bestimmung des Verursachungsanteils des Schädigers	205
a) Allgemeine Grundsätze	205
b) Die Behandlung der verschiedenen Fallgruppen der außerhalb der Schädigersphäre liegenden Schadensursachen bei der wertenden Bestimmung des Verursachungsanteils des Schädigers	207
aa) Mitwirkung des Geschädigten	207
bb) Schadensanlagen in der Sphäre des Geschädigten	208
cc) Mitwirkung Dritter	208
dd) Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos	209
3. Die Einfügung der Bemessung des Ersatzumfangs mittels der wertenden Bestimmung des Verursachungsanteils des Schädigers in die Dogmatik der haftungsausfüllenden Kausalität	210
4. Die Behandlung von Fällen mit mehreren Geschädigten	211
 § 6 Zusammenfassung	 212
Literaturverzeichnis	214
Sachwortverzeichnis	237

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AMG	Arzneimittelgesetz
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ArbG	Arbeitsgericht
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BBergG	Bundesberggesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BinSchG	Binnenschiffahrtsgesetz
BMJ	Bundesminister(ium) der Justiz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVZ	Deutsche Versicherungszeitschrift
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. 1888 (1. Entwurf)
E I-VorlZust	BGB-Entwurf in der Paragrafenzählung des E I nach der „Vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“ von Planck (1891–1895)

E I-ZustRedKom	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission“ der 2. Kommission (1891–1895)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, 1894, 1895; sog. 2. Entwurf
E II rev	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich – Zweite Lesung (1895; sog. Bundesratsvorlage)
E III	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1896, Reichstagsvorlage oder 3. Entwurf; Reichstagsdrucksache Nr. 87 der Session 1895/1897)
EBV	Eigentümer-Besitzer-Verhältnis
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GrZ	Großer Senat in Zivilsachen
GS	Großer Senat
Habil.	Habilitationsschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
HPfLG	Haftpflichtgesetz
Hs.	Halbsatz
InsO	Insolvenzordnung
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KE	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission (1884–1887; sog. Kommissionsentwurf)
KfzPflV	Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung
LG	Landgericht
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer

NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	(schweizerisches) Bundesgesetz über das Obligationenrecht
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RAG	Reichsarbeitsgericht
RDV	Recht der Datenverarbeitung, Zeitschrift für Praxis und Wissenschaft
RedVorl	Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuß der 1. Kommission von Pape (1881 ff.)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
RZZP	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
S.	Satz, Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB IV	Sozialgesetzbuch -Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung- (Viertes Buch)
SGB VII	Sozialgesetzbuch -Gesetzliche Unfallversicherung- (Siebtes Buch)
SGB X	Sozialgesetzbuch -Verwaltungsverfahren- (Zehntes Buch)
sog.	sogenannte
st.	ständige
StVG	Straßenverkehrsgesetz
TE-OR	Teilentwurf zum Obligationenrecht von v. Kübel (1882)
u. a.	unter anderem
UmweltHG	Gesetz über die Umwelthaftung
UN-Kaufrecht	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)
usw.	und so weiter
UVEG	Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz = Gesetz zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch
v.	vom
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen DIN 1961
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen

w. N.	weitere Nachweise
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZustOR	Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen des Obligationenrechts nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission (1882–1884)

§ 1 Einführung

I. Problemstellung und Ziele der Untersuchung

§ 249 I BGB¹ bestimmt den Inhalt der Schadensersatzpflicht mit den Worten:

„Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“

Für den Umfang der Schadensersatzpflicht gilt hiernach der Grundsatz der Totalreparation, demzufolge der ersatzpflichtige Schädiger dem Geschädigten stets den gesamten entstandenen Schaden zu ersetzen hat, ohne dass die haftungsbegründenden Umstände bei der Bemessung des Ersatzumfangs berücksichtigt würden.² Der Umfang der Schadensersatzpflicht wird allein durch den Kausalzusammenhang zwischen der Verwirklichung des Haftungstatbestandes und dem eingetretenen Schaden begrenzt.³

Es liegt auf der Hand, dass diese Regelung zu äußerst schwerwiegenden Belastungen des Schädigers führen kann bis hin zur Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz.⁴ Dies galt schon bei Inkrafttreten der Regelung am 1.1.1900.⁵ Durch die technische und soziale Entwicklung, insbesondere durch die Zunahme des Straßenverkehrs, hat seither die Gefahr der Entstehung hoher Schäden und entsprechender Ersatzpflichten noch erheblich zugenommen.⁶ Hinzu kommt, dass die rechtlichen Voraussetzungen der Haftbarkeit mitunter außerordentlich gering angesetzt sind⁷, etwa durch die Ausdehnung der deliktsrechtlichen Verkehrssicherungspflichten seitens der Rechtsprechung bis in die Nähe einer Gefährdungshaftung⁸.

Angesichts der Geringfügigkeit der Voraussetzungen der Haftungsbegründung und der Schwere der möglichen Haftungsfolgen mit ihren mitunter einschneidenden Auswirkungen auf die weitere Lebensgestaltung des Schädigers ist in den vergan-

¹ § 249 I BGB in der neuen Fassung der Vorschrift durch das am 1.8.2002 in Kraft getretene „Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“ vom 19.7.2002 (BGBl. I 2674) entspricht § 249 S. 1 BGB der alten Fassung.

² Soergel Band 2-Mertens, Vor § 249 Rn. 17.

³ Staudinger (§§ 249–254)-Schiemann Vorbem zu §§ 249 ff. Rn. 25.

⁴ Krause, Peter, 79; Lanz, Alternativen, 22f.; Medicus, Schuldrecht AT, Rn. 585.

⁵ Gierke, Der Entwurf, 266f.

⁶ BMJ, Begründung RefE 1967, 33f.; Grünberger, DVZ 1967, 128, 132; Weitnauer, Der haftungsfreie Raum, 136.

⁷ Hauss, Referat 43. DJT, C 23f., C 34f.; Stoll, RabelsZ 34 (1970), 481, 491; Stoll, Consequences, 146f.

⁸ Stoll, RabelsZ 34 (1970), 481, 491; Stoll, Consequences, 146f.

genen siebzehn Jahren zunehmend die Vereinbarkeit des Grundsatzes der Totalreparation mit dem aus den Grundrechten des Schädigers abzuleitenden verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip diskutiert worden. Nach ersten Anregungen aus der Literatur⁹ griffen einige Entscheidungen der Rechtsprechung die Fragestellung im Hinblick auf den speziellen Fall der Minderjährigenhaftung gemäß § 828 II BGB a. F.¹⁰ auf. Das LG Bremen meinte, den minderjährigen Schädiger bereits de lege lata mit Hilfe des Rechtsmissbrauchseinwandes aus § 242 BGB vor einer übermäßigen Haftung schützen zu können.¹¹ Dagegen legten das OLG Celle¹² und das LG Dessau¹³ die Frage, ob § 828 II BGB a. F. unter näher bezeichneten Voraussetzungen mit dem GG vereinbar sei, dem BVerfG gemäß Art. 100 I GG zur Entscheidung vor. Während sich die Vorlage des OLG Celle durch einen Vergleich der Parteien erledigte, verwarf das BVerfG¹⁴ die Vorlage des LG Dessau als unzulässig, da es sich bei § 828 II BGB a. F. um vorkonstitutionelles Recht handle¹⁵. Gleichwohl nutzte es die Gelegenheit, um in der Sache anzumerken, dass es den Zivilgerichten freistehe, eine übermäßige Belastung des minderjährigen Schädigers mit Hilfe des § 242 BGB zu verhindern.¹⁶

Auch wenn damit nun eine Äußerung des BVerfG zur Frage der Vereinbarkeit des Grundsatzes der Totalreparation mit den Grundrechten des Schädigers respektive dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip vorliegt, so kann die Fragestellung doch nicht als abschließend geklärt angesehen werden. Zum einen bezieht sich die Anmerkung lediglich auf den Fall der Minderjährigenhaftung nach § 828 II BGB a. F.¹⁷ Zum anderen wird auf die Voraussetzungen der Anwendung des § 242 BGB nicht näher eingegangen und werden weitere einfachrechtliche Gesichtspunkte, die für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Ersatzpflicht von Bedeutung sein können, nur am Rande erwähnt, so die Möglichkeit eines Gesamt-

⁹ *Canaris*, JZ 1987, 993 ff., 1001 f.; *Canaris*, JZ 1988, 494 f., 497.

¹⁰ Vor seiner Änderung durch das am 1.8.2002 in Kraft getretene „Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“ vom 19.7.2002 (BGBl. I 2674) hatte § 828 II BGB folgende Fassung: „Wer das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat. Das gleiche gilt von einem Taubstummen.“

¹¹ LG Bremen, Urteil v. 15.2.1991, NJW-RR 1991, 1432 ff.

¹² OLG Celle, Urteil und Vorlagebeschluss v. 26.5.1989, NJW-RR 1989, 791 = VersR 1989, 709 = JZ 1990, 294; vgl. nunmehr auch OLG Celle 17.10.2001, VersR 2002, 241 zu einer Fallgestaltung, in der die Schadensersatzhaftung eines Minderjährigen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne.

¹³ LG Dessau, Beschluss v. 25.9.1996, NJW-RR 1997, 214 ff. = VersR 1997, 242.

¹⁴ BVerfG (I. Kammer des Ersten Senats), Beschluss v. 13.8.1998, NJW 1998, 3557 = VersR 1998, 1289 = NZV 1999, 39.

¹⁵ Infolge der Ersetzung des § 828 II BGB der alten Fassung durch § 828 II und III in der Fassung des am 1.8.2002 in Kraft getretenen „Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“ vom 19.7.2002 (BGBl. I 2674) handelt es sich bei der Regelung der Minderjährigenhaftung nunmehr um nachkonstitutionelles Recht.

¹⁶ BVerfG 13.8.1998, NJW 1998, 3557, 3558.

¹⁷ BVerfG 13.8.1998, NJW 1998, 3557, 3558.

schuldnerregresses nach den §§ 840, 426 BGB, eines Forderungserlasses nach § 76 II Nr. 3 SGB IV sowie die Schuldnerschutzvorschriften der InsO.¹⁸

Gleichzeitig ist diese Frage für die betroffenen Parteien angesichts der beschriebenen potentiell schwerwiegenden Auswirkungen der Entscheidung von großer Bedeutung. Die vorliegende Arbeit möchte daher einen Beitrag zur Klärung der Frage leisten, ob der Grundsatz der Totalreparation in allen Anwendungsfällen mit dem aus den Grundrechten des Schädigers abzuleitenden Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar ist.

Da die Untersuchung ergeben wird, dass dies nicht immer der Fall, eine Gesetzesänderung jedoch nicht zu erwarten ist¹⁹, soll zudem ein Vorschlag zur verfassungskonformen Behandlung dieser Problemfälle bereits *de lege lata* gemacht werden.

Den Gegenstand der Untersuchung soll dabei nicht nur die gesetzgeberische Anordnung der Totalreparation in § 249 I BGB bilden, sondern auch deren dogmatische Ausgestaltung durch die Rechtsprechung. Denn schon früh gingen Rechtsprechung und Lehre entgegen der klaren gesetzgeberischen Entscheidung in § 249 I BGB davon aus, dass der Gesetzgeber den durch den Grundsatz der Totalreparation beherrschten Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität der Rechtsprechung und Wissenschaft zur Ausfüllung überlassen hat.²⁰ Legte man der Regelung des § 249 I BGB den vorjuristischen Kausalbegriff der Äquivalenztheorie zugrunde, nach dem jeder Umstand als Ursache eines Schadens anzusehen ist, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden in seiner konkreten Gestalt entfele, so ergäbe sich eine schier uferlose Haftung des Schädigers.²¹ Deshalb setzte sich allgemein die Überzeugung durch, dass durch die Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie nur die äußerste Grenze der Haftung abgesteckt wird und eine darüber hinausgehende Begrenzung der Ersatzpflicht durch die Rechtsprechung erfolgen muss.²² Der Inhalt des Grundsatzes der Totalreparation wird daher auch durch dessen dogmatische Ausgestaltung seitens der Rechtsprechung bestimmt. Diese muss den verfassungsrechtlichen Anforderungen ebenfalls genügen.

Es darf zudem nicht verkannt werden, dass die Verfassung stets nur Anforderungen an die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit stellen kann.²³ Neben der erwähnten

¹⁸ BVerfG 13.8.1998, NJW 1998, 3557, 3558.

¹⁹ Auch das am 1.8.2002 in Kraft getretene „Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“ vom 19.7.2002 (BGBl. I 2674) hat in dieser Hinsicht keine Änderungen gebracht.

²⁰ v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, 9f.

²¹ Erman-Kuckuck Vor § 249 Rn. 30; Jauernig-Teichmann Vor §§ 249–253 Rn. 27; Lange, Hermann, Schadensersatz, 81; Palandt-Heinrichs Vorbem v § 249 Rn. 58.

²² BGH 11.5.1951, BGHZ 2, 138, 141; Erman-Kuckuck Vor § 249 Rn. 30; Lange, Hermann, Schadensersatz, 81; MüKo (§§ 241–432)-Oetker § 249 Rn. 98 m. w. N.; Palandt-Heinrichs Vorbem v § 249 Rn. 58.

²³ Krause, JR 1994, 494, 497.