

**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 |
| <br>  |     |
| § 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 |
| <br>   |     |
| § 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 |
| <br>  |     |
| § 6 Zusammenfassung .....   | 212 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | 214 |
| <b>Sachwortverzeichnis</b> .....  | 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.<br>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 BGB<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> Der Umfang der Schadensersatzpflicht wird allein durch den Kausalzusammenhang zwischen der Verwirklichung des Haftungstatbestandes und dem eingetretenen Schaden begrenzt.<sup>3</sup>

Es liegt auf der Hand, dass diese Regelung zu äußerst schwerwiegenden Belastungen des Schädigers führen kann bis hin zur Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz.<sup>4</sup> Dies galt schon bei Inkrafttreten der Regelung am 1.1.1900.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> Hinzu kommt, dass die rechtlichen Voraussetzungen der Haftbarkeit mitunter außerordentlich gering angesetzt sind<sup>7</sup>, etwa durch die Ausdehnung der deliktsrechtlichen Verkehrssicherungspflichten seitens der Rechtsprechung bis in die Nähe einer Gefährdungshaftung<sup>8</sup>.

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-

---

<sup>1</sup> § 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.

<sup>2</sup> Soergel Band 2-Mertens, Vor § 249 Rn. 17.

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

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

<sup>5</sup> Gierke, Der Entwurf, 266f.

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

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

<sup>8</sup> 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 Literatur<sup>9</sup> griffen einige Entscheidungen der Rechtsprechung die Fragestellung im Hinblick auf den speziellen Fall der Minderjährigenhaftung gemäß § 828 II BGB a. F.<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup> Dagegen legten das OLG Celle<sup>12</sup> und das LG Dessau<sup>13</sup> 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 BVerfG<sup>14</sup> die Vorlage des LG Dessau als unzulässig, da es sich bei § 828 II BGB a. F. um vorkonstitutionelles Recht handle<sup>15</sup>. 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.<sup>16</sup>

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.<sup>17</sup> 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-

<sup>9</sup> *Canaris*, JZ 1987, 993 ff., 1001 f.; *Canaris*, JZ 1988, 494 f., 497.

<sup>10</sup> 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.“

<sup>11</sup> LG Bremen, Urteil v. 15.2.1991, NJW-RR 1991, 1432 ff.

<sup>12</sup> 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.

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

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

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> BVerfG 13.8.1998, NJW 1998, 3557, 3558.

<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

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 ist<sup>19</sup>, 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.<sup>20</sup> 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 entfiel, so ergäbe sich eine schier uferlose Haftung des Schädigers.<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup> Neben der erwähnten

---

<sup>18</sup> BVerfG 13.8.1998, NJW 1998, 3557, 3558.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> v. Caemmerer, Kausalzusammenhang, 9f.

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

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Krause, JR 1994, 494, 497.