

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 336

Das Präventionsprinzip des Schadensrechts

Von

Reinhard Möller



Duncker & Humblot · Berlin

REINHARD MÖLLER

Das Präventionsprinzip des Schadensrechts

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 336

Das Präventionsprinzip des Schadensrechts

Von

Reinhard Möller



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen
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 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-11589-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

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

Vorwort

Die Arbeit wurde im WS 2003/2004 an der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Fertiggestellt wurde sie bereits im Oktober 2001. Bis zu diesem Zeitpunkt sind Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt. Das Promotionsverfahren wurde im Februar 2004 abgeschlossen, so daß die Arbeit erst jetzt veröffentlicht werden kann.

Die zwischenzeitlichen Änderungen durch den Gesetzgeber sind für die Ergebnisse der Arbeit ohne Bedeutung. Weder die Schuldrechtsreform noch das Zweite Schadensrechtsänderungsgesetz haben die prinzipielle Ausrichtung des Schadensrechts beeinflußt. Auf diese Gesetzesänderungen und auf die seit Abschluß der Arbeit erschienene monographische Literatur zum Themenkreis „Prinzipien des Schadensrechts“ wird im Anhang eingegangen.

Ich danke meiner Frau, Birgit Erdmann-Möller, für ihre tatkräftige Unterstützung. Stellvertretend für viele andere möchte ich mich bei Herrn Dr. Markus Fritsch und Herrn Fred Münch für zahllose Gespräche und wertvolle Kritik bedanken. Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Gottfried Schiemann, der mich persönlich vielfach unterstützt und die Entstehung der Arbeit in jeder Phase mit Verständnis und konstruktiver Kritik gefördert hat.

Karlsruhe, im Sommer 2005

Reinhard Möller

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung und Methode 23

- 1. Kapitel: Einleitung 23
- 2. Kapitel: Methode und Gang der Untersuchung 26
- 3. Kapitel: Terminologie 30

Teil 2

Das Präventionsprinzip im allgemeinen deutschen Schadensrecht 36

- 4. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung 36
- 5. Kapitel: Die klassische Lehre 49
- 6. Kapitel: Brüche der klassischen Lehre 60
- 7. Kapitel: Alternative Konzepte 94

Teil 3

Erscheinungsformen präventiven Schadensersatzes im deutschen Recht 117

- 8. Kapitel: Die dreifache Schadensberechnung 117
- 9. Kapitel: Geldentschädigung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . 170
- 10. Kapitel: Das Schmerzensgeld nach § 847 BGB 202
- 11. Kapitel: Die Präventionsfunktion sondergesetzlicher Ansprüche 212
- 12. Kapitel: Der Schadensersatz als Sanktion des Ladendiebstahls 228

Teil 4

Das Präventionsprinzip des Schadensrechts 238

- 13. Kapitel Die Begründung des schadensrechtlichen Präventionsprinzips 238
- 14. Kapitel: Schadensersatz und Strafe 278
- 15. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse 289

Schluß	298
Nachtrag	299
Literaturverzeichnis	303
Verzeichnis der Römischen Quellen	326
Personen- und Sachwortverzeichnis	327

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung und Methode	23
1. Kapitel	
Einleitung	23
2. Kapitel	
Methode und Gang der Untersuchung	26
I. Methode	26
1. Prävention als Rechtsprinzip	26
2. Die Rechtfertigung von Rechtsprinzipien	28
II. Gang der Untersuchung	30
3. Kapitel	
Terminologie	30
I. Vorbemerkung	30
II. Terminologie	31
1. Das Ausgleichsprinzip	31
2. Das Präventionsprinzip	32
3. Das Vergeltungs- und Bußprinzip	33
4. Das Genugtuungsprinzip	34
5. Das Rechtsverfolgungsprinzip	35

Teil 2

Das Präventionsprinzip im allgemeinen deutschen Schadensrecht	36
--	----

4. Kapitel

Die geschichtliche Entwicklung	36
I. Einleitung	36

II. Das römische Recht	37
1. Das altrömische Recht	37
2. Das klassische römische Recht	39
3. Die nachklassischen Entwicklungen	40
4. Das römische Recht im Mittelalter und im Usus modernus pan-dectarum	41
III. Die Pandektistik des 19. Jahrhunderts	41
IV. Die Busse des Reichsstrafgesetzbuches von 1871	43
V. Die Entstehung des BGB	45
VI. Zusammenfassung	48

5. Kapitel

Die klassische Lehre 49

I. Das Primat der Ausgleichsfunktion	49
II. Keine Straferwägungen im Zivilrecht und das historische Argument	52
1. Die Trennung von Straf- und Zivilrecht	52
2. Die strafrechtlichen Verfahrensgarantien	53
III. Die Stellung des Richters im deutschen Recht	54
IV. Das Alles-oder-Nichts-Prinzip	54
V. Das Bereicherungsverbot	56
VI. Das Argument der Rechtsklarheit	57
VII. Das systematische Argument	58
VIII. Zusammenfassung	59

6. Kapitel

Brüche der klassischen Lehre 60

I. Einleitung	60
II. Der normative Schadensbegriff	61
1. Die Wertungsabhängigkeit der Schadensfeststellung	61
2. Der normative Schadensbegriff in der Rechtsprechung des BGH	63
a) Versagte Vorteilsanrechnung bei Lohnfortzahlung	63
b) Der Schadensersatzanspruch der geschädigten Hausfrau	65
c) Der Ersatz entgangener Gebrauchsvorteile	66
3. Zusammenfassung	70
III. Die abstrakte Berechnung des Schadens	71
IV. Die Bedeutung der Prävention für die Haftungsbegründung	73
1. Die Anerkennung der Prävention als Nebenzweck des Schadensrechts	73
2. Die Bedeutung der Nebenzwecke	74
3. Der Präventionszweck der haftungsbegründenden Normen	74
4. Exkurs: Die Bedeutung der Prävention für die Haftungsbegründung am Beispiel des Umwelthaftungsrechts	75
V. Die Normzwecklehre	77
1. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm als Zurechnungsgesichtspunkt	77
2. Keuks Lehre vom Interesse	81

3. Schutzzwecklehre und Präventionsprinzip – das Urteil des BAG zum Metallarbeiterstreik	82
VI. Haftungsbeschränkung und Reduktionsklausel	83
1. Die fehlende Kongruenz von Verschulden und Haftungsumfang	83
2. Die Vorschläge zur Einführung einer Reduktionsklausel	85
a) Die Empfehlung des 43. Deutschen Juristentages 1960	85
b) Der Referentenentwurf von 1967	86
c) Der Vorschlag zur Überarbeitung des Schuldrechts 1981	87
3. Die gegenwärtige Diskussion zur Verfassungsmäßigkeit des Alles-oder-Nichts-Prinzips	88
4. Zusammenfassung	91
VII. Zusammenfassung	92

7. Kapitel

Alternative Konzepte 94

I. Die Rechtsverfolgungs- und Sanktionsfunktion	94
1. Die Rechtsverfolgungsfunktion bei Neuner	94
2. Die Bußfunktion bei Steindorff	96
3. Die Präventionsfunktion der Naturalrestitution bei Gotthardt	97
II. Prinzipienorientierte Rechtsfortbildung	98
III. Die Rechtsvergleichende Perspektive	100
IV. Ökonomische Analyse des Schadensrechts	105
1. Einleitung	105
2. Das Präventionsprinzip in der ökonomischen Analyse	106
3. Der Wert der ökonomischen Analyse für die Rechtswissenschaft	109
V. Zusammenfassung	114

Teil 3

Erscheinungsformen präventiven Schadensersatzes im deutschen Recht 117

8. Kapitel

Die dreifache Schadensberechnung 117

I. Die Entwicklung der dreifachen Schadensberechnung	117
1. Die Begründung der Rechtsprechung durch das Reichsgericht	117
2. Die Ausdehnung der Rechtsprechung durch den BGH	119
3. Inhalt der dreifachen Schadensberechnung	120
a) Lizenzmethode	120
b) Herausgabe des Verletzergewinns	121
c) Verhältnis der drei Schadensberechnungsmethoden	121
4. Begründung der dreifachen Schadensberechnung in der Rechtsprechung	122
5. Anerkennung durch den Gesetzgeber	124

6. Anerkennung in der Literatur	125
II. Die dogmatische Einordnung der dreifachen Schadensberechnung	127
1. Versuch einer schadensrechtlichen Begründung	128
a) Anspruchsgrundlagen	128
b) Die Ansprüche auf die angemessene Lizenzgebühr und auf Herausgabe des Verletzergewinns als Schadensausgleich	129
c) Die der dreifachen Schadensberechnung zugrundeliegenden Sachgründe ..	132
2. Bereicherungsrechtliche Ansprüche auf die Lizenzgebühr und den Verletzergewinn	136
a) Anspruchsgrundlage	136
b) Anspruchsinhalt	138
c) Anspruchsbeschränkung	142
d) Zusammenfassung	143
3. Der geschäftsführungsrechtliche Anspruch auf den Verletzergewinn	144
a) §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB	144
b) Analogie zu §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB	145
c) Zusammenfassung	146
4. Der haftungsrechtliche Bereicherungs- und Geschäftsführungsanspruch	146
5. Analogie zu §§ 97 Abs. 1 Satz 2 UrhG, 14 a Abs. 1 Satz 2 GeschmMG	147
6. Ergebnis	148
III. Die dreifache Schadensberechnung in der ökonomischen Analyse	151
1. Der Ersatz des konkreten Schadens	151
2. Die Lizenzanalogie	151
3. Die Herausgabe des Verletzergewinns	152
4. Verwertbarkeit ökonomischer Argumente	153
IV. Sonderfall: Doppelte Lizenzgebühr für die GEMA	154
1. Die Entwicklung in der Rechtsprechung	154
2. Anerkennung der GEMA-Rechtsprechung durch den Gesetzgeber?	156
3. Rechtfertigung der GEMA-Rechtsprechung	158
4. Die Erweiterungsfähigkeit der GEMA-Rechtsprechung aus juristischer Sicht ..	160
5. Die Erweiterungsfähigkeit der GEMA-Rechtsprechung aus ökonomischer Sicht	168
6. Zusammenfassung	169

9. Kapitel

Geldentschädigung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts 170

I. Die Entwicklung in der Rechtsprechung	171
1. Die Herrenreiter-Entscheidung des 1. Zivilsenats	171
2. Die Ginseng-Entscheidung des 6. Zivilsenats	171
3. Die Soraya-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	172
4. Der vorläufige Abschluß: Die Caroline-von-Monaco-I-Entscheidung	173
II. Die Bedeutung der Prävention für den Persönlichkeitsschutz	175
1. Die präventive Begründung des immateriellen Schadensersatzes	175
2. Die präventive Bemessung des Schadensersatzes	177

a) Die Prävention im Rahmen der Genugtuungsfunktion	177
b) Die Präventionsfunktion	179
3. Zusammenfassung	183
III. Alternativen zum Schutz des Persönlichkeitsrechts	184
1. Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes	184
2. Unterlassungsanspruch und einstweiliger Rechtsschutz	185
3. Gegendarstellung, Widerruf und Richtigstellung	188
a) Gegendarstellung	188
b) Widerruf und Richtigstellung	192
4. Vermögensrechtliche Ansprüche zum Schutz des aPR	193
a) Eingriffskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB)	194
b) Gewinnherausgabe bei Geschäftsanmaßung (§§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB)	194
c) Die dreifache Schadensberechnung	195
d) Der Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts	195
e) Zusammenfassung	198
5. Ergebnis	199
IV. Das Persönlichkeitsrecht in der ökonomischen Analyse	200

10. Kapitel

**Das Schmerzensgeld
nach § 847 BGB**

202

I. Die Funktionen des Schmerzensgeldes	202
II. Sonderfall: Leistungsverzögerungen durch Versicherungen	206
III. Schmerzensgeld in der ökonomischen Analyse	209

11. Kapitel

**Die Präventionsfunktion
sondergesetzlicher Ansprüche**

212

I. Die Entschädigung bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot – § 611 a BGB	212
1. Entstehungsgeschichte des § 611 a BGB	213
2. Dogmatische Einordnung des Entschädigungsanspruchs	217
a) Schadensausgleich durch Entschädigung	217
b) Entschädigung als präventive Sanktion	219
3. Exkurs: Der „professionelle Diskriminierungskläger“	222
4. § 611 a BGB in der ökonomischen Analyse	224
II. Andere sondergesetzliche Ansprüche mit Präventionsfunktion	225
1. Das Eintrittsrecht bei Verstößen gegen Wettbewerbsverbote	225
2. Die doppelte Vergütung in §§ 54 f Abs. 3, g Abs. 3 UrhG	226
III. Der schadensrechtliche Charakter der Ansprüche	226

12. Kapitel

**Der Schadensersatz als Sanktion
des Ladendiebstahls**

228

I. Die zivilrechtliche Behandlung des Ladendiebstahls	228
1. Der Schadensersatz bei Ladendiebstahl in der Rechtsprechung des BGH	228
2. Die Präventionsfunktion des Schadensersatzes in Fällen des Ladendiebstahls .	229
a) Die Präventionsfunktion der Fangprämie	229
b) Ersatz der allgemeinen Vorsorgekosten (Diebstahlsicherung)	230
c) Ersatz der Bearbeitungskosten	231
d) Ergebnis	232
3. Die Sanktion des Ladendiebstahls in der ökonomischen Analyse	233
II. Die rechtspolitische Diskussion über zivilrechtliche Sanktionen zur Entlastung des Strafrechts	234
III. Die Bedeutung der Diskussion für die vorliegende Untersuchung	236

*Teil 4***Das Präventionsprinzip
des Schadensrechts**

238

13. Kapitel

**Die Begründung des
schadensrechtlichen Präventionsprinzips**

238

I. Das schadensrechtliche Präventionsprinzip in der Rechtswirklichkeit	238
1. Erscheinungsformen präventiven Schadensersatzes	238
2. Die Einheit des Schadensrechts unter verschiedenen Prinzipien	242
3. Die Bedingungen für den Vorrang des Präventionsprinzips	242
a) Verletzung ohne oder mit geringem Schaden	243
b) Verletzung mit Profit	244
c) Verletzung mit geringem Ersatzleistungsrisiko	244
4. Die Bedingungen für den Vorrang des Ausgleichsprinzips	245
5. Ergebnis	245
II. Der Zweck der zivilrechtlichen Haftung	246
1. Haftungsrecht im weiteren Sinne, Haftungsrecht im engeren Sinne und Scha- densrecht	246
2. Der Schadensausgleich als Zweck der Haftung?	247
3. Casum sentit dominus und alterum non laedere	249
4. Rechtsgüterschutz und Rechtsschutz	255
5. Ergebnis	256
III. Die Konsequenzen für das Schadensrecht	256
1. Rechtsgüterschutz durch Schadensausgleich	256
a) Wiederherstellung des Rechts durch Schadensausgleich	256
b) Prävention durch Schadensausgleich	258
c) Der Zusammenhang der Theorien von Neuner und Steindorff	259

Inhaltsverzeichnis

15

d) Ergebnis	259
2. Rechtsgüterschutz bei Versagen des Ausgleichsprinzips	260
a) Die Stellung des Richters im deutschen Recht	261
b) Die Vorhersehbarkeit präventiven Schadensersatzes	261
c) Das Alles-oder-Nichts-Prinzip	262
d) Das systematische Argument	263
e) Das Bereicherungsverbot	264
f) Der Nachweis präventiver Wirkungen des Schadensersatzes	266
g) Präventionsprinzip und Haftpflichtversicherung	267
h) Die Abwehr moralisierender und strafrechtlicher Gesichtspunkte	270
3. Die Begründung des schadensrechtlichen Präventionsprinzips	270
a) Die negative Begründung des Präventionsprinzips	270
b) Die positive Begründung des Präventionsprinzips	272
4. Die verfassungsrechtliche Bestätigung des Präventionsprinzips	273
5. Die rechtsvergleichende Bestätigung des Präventionsprinzips	274
6. Die ökonomische Bestätigung des Präventionsprinzips	274
IV. Die Bedeutung des Präventionsprinzips	275

14. Kapitel

Schadensersatz und Strafe

278

I. Der Sinn der Kriminalstrafe und die Aufgabe des öffentlichen Strafrechts	279
II. Das Verhältnis von Schadensersatz und Strafe	280
1. Schadensersatz statt Strafe	282
2. Strafe statt präventiven Schadensersatzes	284
3. Strafe und präventiver Schadensersatz	285
4. Ergebnis	285
III. Die strafrechtlichen Verfassungsgarantien	286
1. Art. 103 Abs. 2 GG – <i>nulla poena sine lege</i>	286
2. Art. 103 Abs. 3 GG – <i>ne bis in idem</i>	287
IV. Ergebnis	288

15. Kapitel

Zusammenfassung der Ergebnisse

289

Schluß

298

Nachtrag

299

Literaturverzeichnis	303
----------------------------	-----

Verzeichnis der Römischen Quellen	326
---	-----

Personen- und Sachwortverzeichnis	327
---	-----

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer vom 01.06.1811
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AC	Law Reports Appeal Cases
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AfB	Archiv für Bürgerliches Recht
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJCL	American Journal of Comparative Law
AktG	Aktiengesetz vom 06.09.1965, BGBI. I, S. 1089
All E.R.	All England Law Reports
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht vom 5. Juli 1794
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 03.09.1953, BGBI. I, S. 1267 (in der Fassung der Neubekanntmachung vom 02.07.1979, BGBI. I. 853)
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Bekl.	der/die Beklagte
Beschl. v.	Beschluß vom
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896, RGBI. S. 195; BGBI. III 400-2
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT-Drucks.	Amtsblatt des Deutschen Bundestages (Bundestagsdrucksache)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex Justinianus
CT	Codex Theodosianus
D.	Digesten
d. Verf.	der Verfasser
d.h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 31.05.1870, BGBl. des Norddeutschen Bundes, S. 195 vom 02.03.1974, BGBl. I, S. 469
EntgeltfzG	Entgeltfortzahlungsgesetz vom 26.05.1994, BGBl. I, S. 1014, 1065
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende (Seite)
FamRZ	Zeitschrift für Familienrecht
ff.	folgende (Seiten)
FIRA	Fontes iuris Romani anteiustiniani
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G. v.	Gesetz vom
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
Gai.	Gaius
Gai. Inst.	Gaius institutiones (Institutionen des Gaius)
GE	Gai institutionum Epitome
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz vom 25.10.1994, BGBl. I, 3082
Gell.	Gellius
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Ver- vielfältigungsrechte
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz vom 11.01.1876, RGBl. S. 11; in der Fas- sung der Neubekanntmachung vom 25.10.1994, BGBl. I, 3082
GewO	Gewerbeordnung vom 26.07.1900, RGBl., S. 871; in der Fassung der Neubekanntmachung vom 22.02.1999, BGBl. I, S. 202
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, BGBl. S. 1
ggf.	gegebenenfalls
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil

GS	Großer Senat
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.01.1877, RGBl. S. 41; in der Fassung der Neubekanntmachung vom 09.05.1975, BGBl. I, S. 1077
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897, RGBl. S. 219; BGBl. III 4100-1
HPfIG	Haftpflichtgesetz vom 4. Januar 1978, BGBl. I, S. 145
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
I.	Institutiones Iustiniani
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
Inst.	Institutionen
IntEncComp	International Encyclopedia of Comparative Law
Jg.	Jahrgang
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
Kl.	der/die Kläger(in)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 09.01.1907, RGBl. S. 7
L.R. Ch. App.	Law Reports Chancery Appeal Cases
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
li. Sp.	linke Spalte
lit.	littera (Buchstabe)
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindemaier, Möhring u.a.
LS	Leitsatz
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.06.1901 (RGBl. I, S. 227)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Marci.	Marcian

MarkenG	Markengesetz vom 25.10.1994, BGBl. I, S. 3082
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
Mot.	Motive
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NT	Novellae Theodosii
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OR	Obligationenrecht
para.	Paragraph
PatentG	Patentgesetz v. 05.05.1936, RGBl. II, S. 134; in der Fassung der Neubekanntmachung vom 16.12.1980, BGBl. 1981 I, S. 1
Paul.	Paulus
PfIVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 5. April 1965, BGBl. I, S. 213 (Pflichtversicherungsgesetz).
PHI	Produkthaftpflicht International
Prot.	Protokolle
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
re. Sp.	rechte Spalte
Reg.-Entw.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Bundesgesetzblatt für das Deutsche Reich (Reichsgesetzblatt)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
ScheckG	Scheckgesetz vom 14.08.1933, RGBl. I, S. 399; BGBl. III 4132-1
SeemG	Seemannsgesetz vom 26.07.1957, BGBl. II, S. 713
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt(e)
SortenschG	Sortenschutzgesetz vom 11.12.1985, BGBl. I, S. 2170
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

StAGMA	Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte
StGB	Strafgesetzbuch vom 15.05.1871, RGBl. S. 127; in der Fassung der Neubekanntmachung vom 10.03.1987, BGBl. I, S. 945, 1160
StUG	Gesetz über die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik vom 20.12.1991, BGBl. I, 2272
tab.	tabulae (Tafel der XII-Tafel-Gesetze)
U. v.	Urteil vom
Übers.	Übersetzer
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UGB-AT	Umweltgesetzbuch Allgemeiner Teil
Ulp.	Ulpian
UmwelthG	Umwelthaftungsgesetz vom 10.12.1990, BGBl. I, S. 2634
unstr.	unstreitig
UrhG	Urheberrechtsgesetz vom 09.09.1965, BGBl. I S. 1273
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 07.06.1909, RGBl. S. 499; BGBI/FNA. III 43-1
v.	von
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
vs.	Versus
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30.05.1908, RGBl. S. 263; BGBl. III 7632-1
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 09.09.1965, BGBl. I, S. 1294
WG	Wechselgesetz vom 21.06.1933, RGBl. I, S. 399; BGBl. III 4133-1
z.B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30.01.1877, RGBl. S. 83; in der Fassung der Neubekanntmachung vom 12.09.1950, BGBl. S. 533
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Teil I

Einleitung und Methode

1. Kapitel

Einleitung

In der Literatur ist es en vogue, den *kritischen Zustand des Schadensrechts*¹ zu beklagen.² Das Schadensrecht befinde sich in einem „desolaten Zustand“³, es herrsche eine „beträchtliche Unsicherheit über die Schadensbemessung“⁴, man könne „kurzum die Lage nur als verworren [...] bezeichnen“⁵. Die Gründe für diesen Befund sind vielfältig. Alle Versuche, schadensrechtliche Probleme mittels eines einheitlichen Schadensbegriffs zu lösen, scheinen versagt zu haben. Sie haben nicht zu einem systematisch geordneten Schadensrecht, sondern nur zu einer Vielzahl verschiedener Schadensbegriffe geführt, die Ableitungen für den konkreten Fall kaum noch zulassen. Die Rechtsprechung behilft sich mit Fall-zu-Fall-Entscheidungen, die aber eine Präjudizienbildung, wie sie für richterrechtlich geschaffenes Fallrecht notwendig wäre, nicht erkennen lassen.⁶ Die Aufgabe, die sich daraus ergibt, ist die Suche nach den dem Schadensrecht zugrundeliegenden Wertungen, die es ermöglichen, Lösungen zu finden, die miteinander vereinbar und geeignet sind, die erheblichen Unsicherheiten bei der Bestimmung des Haftungsumfanges zu beseitigen.⁷ Es wird kaum

¹ Mit Schadensrecht sind die §§ 249 ff. BGB gemeint. Dort ist geregelt, nach welchen Grundsätzen der Haftungsumfang einer gleich nach welchen Gründen gegebenen Haftung zu bestimmen ist. Das Schadensrecht ist damit der Rechtsfolgenteil des Haftungsrechts. Die Begriffe Schadensrecht und Haftungsrecht werden oft nicht streng auseinandergehalten. Hier soll der Begriff Haftungsrecht nur verwendet werden, wenn das gesamte Gebiet, bestehend aus Haftungsgründen und Haftungsfolgen gemeint ist. Die Haftungsgründe sind keinem einheitlichen Rechtsgebiet zuzuordnen, es finden sich Haftungsgründe in fast allen Rechtsgebieten, die meisten davon im Vertrags- und Deliktsrecht.

² *Roussos*, Schaden und Folgeschaden, S. 1 ff.; *C. Huber*, Schadensberechnung, S. 1; *Jakob*, Ersatz fiktiver Kosten, S. 34; *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 1, m.w.N. in Fn. 1.

³ *Lieb*, JZ 1971, 358.

⁴ *C. Huber*, Schadensberechnung, S. 1.

⁵ *Keuk*, Vermögensschaden, S. 14.

⁶ Vgl. hier nur die Kritik bei *Magnus*, Schaden und Ersatz, S. 1 f.

⁷ Neuere Monographien zum Schadensrecht beschäftigen sich daher auch mit den Wertungen und Prinzipien des Schadensrechts. Insbesondere *Schiemann*, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts, 1981; aus rechtsvergleichender Sicht: *Magnus*, Schaden und Ersatz, 1987; für das gesamte Haftungsrecht: *Brüggeheimer*, Prinzipien des Haftungs-

noch bestritten, daß Wertungen notwendig sind, um im Einzelfall den Haftungsumfang zu bestimmen.⁸ Die vorliegende Untersuchung will der Frage nachgehen, ob die aus dem Präventionsgedanken folgenden Wertungen (Abschreckung vor der Rechtsverletzung, Erziehung) bestimmenden Einfluß auf den Umfang der Haftung gewinnen können und wie sich das Verhältnis zu den im Ausgleichsgedanken verankerten Wertungen (Restitution, Kompensation, Schadensverteilung) gestaltet. Ausgangspunkt muß selbstverständlich die gesetzliche Regelung, also das im BGB (§§ 249 ff.) geregelte allgemeine Schadensrecht sein. Es sind aber auch die in der Rechtsprechungspraxis gefundenen Lösungen zu berücksichtigen, die sich nicht aus dem Schadenskonzept des BGB erklären lassen. Ein großer Teil der schadensrechtlichen Rechtsprechung läßt sich überhaupt nur aus der Herrschaft von Grundsätzen rechtfertigen, die dem gesetzlichen Schadensersatzkonzept zuwiderlaufen.⁹

Gegenstand der Arbeit kann demnach nicht der *Begriff des Schadens* sein. Wer die Lösung schadensrechtlicher Probleme allein über einen wie auch immer gearteten Schadensbegriff sucht, beschränkt sich von vornherein auf das Ausgleichsprinzip.¹⁰ Unter der Herrschaft des Ausgleichsgedankens ist es allein der Schaden, der den Umfang des Ersatzes bestimmt und begrenzt. Damit steht die Frage nach dem auszugleichenden Schaden und dementsprechend der Schadensbegriff im Mittelpunkt aller schadensrechtlichen Fragestellungen. Geht man aber von der Hypothese aus, daß dem Schadensrecht (auch) der Präventionsgedanke zugrunde liegt, ist der Blick von vornherein nicht auf den Geschädigten und dessen Schaden gerichtet, sondern auf den Schädiger und dessen Verhalten. Der Schaden ist nicht mehr die Grenze des Schadensersatzes; der Schadensbegriff verliert an Bedeutung.

Im Mittelpunkt der Untersuchung sollen gerade die Fälle stehen, in denen der nach dem eingetretenen Schaden bestimmte Schadensersatz gerade nicht ausreicht, um das *Bedürfnis der Rechtsordnung nach Prävention* zu erfüllen, in denen der als Ausgleich zu leistende Schadensersatz den Schädiger nicht davor abschreckt, die Verletzungshandlung trotzdem vorzunehmen. Wenn beispielsweise der Verletzer eines Patentrechts Schadensersatz in Höhe der üblichen Lizenzgebühr oder in Höhe

rechts, 1999; für das gesamte Privatrecht: F. Bydlinki, System und Prinzipien des Privatrechts, 1996.

⁸ Es sind wohl nur noch die Vertreter der empirisch realistischen Erkenntnistheorie, die jegliche Wertungen bei der Bestimmung des Schadensersatzes ausschließen wollen. Wolf, FS Schiedemair (1976), S. 569; dem folgend Wilk, Die Erkenntnis des Schadens (1983), S. 143 ff.

⁹ Diederichsen, FS Klingmüller, S. 78. Vgl. auch den Befund von Köndgen, RabelsZ 56 (1992) 696, 700, daß den „überkompensatorische[n] Leistungsstörungssanktionen im deutschen Schuldrecht [...] jede systematische Verankerung und wertungsmäßige Grundlegung in der Schuldrechtsdogmatik fehlt“.

¹⁰ Anders aber Mertens, Vermögensschaden, S. 93, der meint, ein am Ausgleichszweck orientiertes Schadensrecht setze einen bestimmten, nämlich den natürlichen Schadensbegriff voraus. Insoweit ähnlich F. Bydlinki, System und Prinzipien, S. 190 ff., der seinen objektiv-abstrakten Schadensbegriff mit dem Präventionsprinzip und dem Rechtsfortsetzungsgedanken begründet. Aus der konsequenten Anwendung der objektiven Variante des Schadensbegriffs ergebe sich eine entsprechende Variation der Ausgleichsfunktion von selbst (S. 192).

seines eigenen Gewinns zahlen muß, obwohl der Inhaber des Patents die Lizenz weder erteilt, noch sein Patent selbst gewinnbringend genutzt hätte, läßt sich der Schadensersatz nicht aus dem Gesichtspunkt des Ausgleichs, sondern nur aus dem Präventionsgedanken erklären. Gleiches gilt, wenn ein Presseunternehmen Persönlichkeitsrechte verletzt, und deshalb zu Entschädigungsleistungen verurteilt wird, die weit über das hinausgehen, was selbst bei schwersten Körperverletzungen als Schmerzensgeld zu zahlen ist.¹¹ Diese Diskrepanz ist vielfach kritisiert worden.¹² Man kann sie aber damit erklären, daß der immaterielle Schadensersatz bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts andere, nämlich präventive Zwecke verfolgt, als in den meisten Fällen der Körperverletzung, wo er nur einen Ausgleich des Verletzungsschadens bezweckt, und deshalb nach anderen Kriterien bemessen wird.¹³

Entscheidend ist also die Frage, ob anderen Zwecken als dem Ausgleichszweck ein bestimmender Einfluß auf den Umfang des Schadensersatzes zukommt bzw. zukommen soll. Die herrschende Dogmatik des Schadensrechts leugnet dies, läßt aber trotzdem zahlreiche Ausnahmen zu, in denen der Schadensersatz nach anderen Kriterien als dem Schadensausgleich bemessen wird. An diesem *Widerspruch* zwischen allgemeiner Dogmatik des Schadensrechts einerseits und der Bestimmung des Haftungsumfanges im Einzelfall andererseits will die Untersuchung ansetzen. Ziel der Arbeit soll sein, die Frage zu beantworten, ob dem Schadensrecht, so wie es sich als geltendes Recht in der Praxis darstellt, der Gedanke der Prävention zugrunde liegt und wie dieser in die Dogmatik des Zivilrechts einzuordnen ist.

¹¹ Caroline von Monaco wurde als Entschädigung für persönlichkeitsrechtsverletzende Veröffentlichungen in Zeitschriften des Burda-Verlages DM 180.000,- zugesprochen (OLG Hamburg NJW 1996, 2876 im Anschluß an BGHZ 128, 1 = NJW 1995, 861). Entsprechende Beträge werden nur in Fällen schwerster Körperverletzungen zugesprochen (OLG Düsseldorf DAR 1995, 159: 180.000,- bei Unterschenkelamputation, mehreren Beckenringfrakturen und Unterarmfraktur mit gravierenden psychischen Folgen; LG Landshut Az.: 4 O 1198/87 [Quelle: *Hacks/Ring/Böhm*, Schmerzensgeldbeträge, Nr. 1637, S. 270]: 185.000,- bei Gehirnquetschung mit schwerem Schädel-Hirn-Trauma, 39 Tage Bewußtlosigkeit und schwersten irreversiblen Schäden).

¹² *Teplitzky*, NJW 1966, 388, 389; *von Bar*, NJW 1980, 1724, 1727.

¹³ Mit dieser Begründung hat jüngst das BVerfG (Beschl. v. 08.03.2000 Az: BvR 1127/96) eine Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen, mit der die unterschiedliche Höhe der Schmerzensgelder bei Körperverletzungen im Vergleich zu Entschädigungen wegen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gerügt wurde.