

**Schriften zur Rechtstheorie**

---

**Heft 135**

**Schadenersatz als  
Enttäuschungsverarbeitung**

**Zur erkenntnistheoretischen Grundlegung  
eines modernen Schadensbegriffs**

**Von**

**Dr. Stephan Meder**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**STEPHAN MEDER**

**Schadenersatz als Enttäuschungsverarbeitung**

# **Schriften zur Rechtslehre**

**Heft 135**

# **Schadensersatz als Enttäuschungsverarbeitung**

**Zur erkenntnistheoretischen Grundlegung  
eines modernen Schadensbegriffs**

**Von**

**Dr. Stephan Meder**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Meder, Stephan:**

Schadensersatz als Enttäuschungsverarbeitung: zur erkenntnistheoretischen Grundlegung eines modernen Schadensbegriffs / von Stephan Meder. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1989

(Schriften zur Rechtslehre; H. 135)

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1988

ISBN 3-428-06638-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65  
Printed in Germany

ISSN 0582-0472  
ISBN 3-428-06638-3

***Meinen Eltern  
und Tamar***



## Vorwort

Die nachfolgende Arbeit ist eine geringfügig veränderte Fassung meiner Dissertation, die im Sommersemester 1988 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main vorlag.

Herr Prof. Dr. Hans Erich Troje hat die Arbeit in allen ihren Entstehungsphasen eingehend betreut. Für kritische Hinweise und wertvolle Anregungen, insbesondere im Hinblick auf die Vermittlung zivilrechtsdogmatischer Probleme zur Luhmannschen Rechtssoziologie, gilt ihm mein Dank in erster Linie.

Mein besonderer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Rudolf Wiethölter sowie den Mitarbeitern des Instituts für Heuristik, Berlin, mit denen ich Gespräche und Diskussionen über wichtige Aspekte der Arbeit führen konnte. Zu danken habe ich schließlich Herrn Rechtsanwalt Klaus Baumgarten, der die Arbeit in ihrem Anfangsstadium durch wichtige Hinweise und Anregungen gefördert hat.

Frankfurt am Main, im Oktober 1988

*Stephan Meder*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
1. Kulturtheoretische Aspekte der aktuellen schadensrechtlichen Problematik	17
2. Dogmatisch-methodologische Aspekte .....	21
a) Die Differenzmethode .....	22
b) Normativierungen .....	23
c) Zur Methodologie .....	24
d) Der weitere Gang der Untersuchung .....	25
<b>I. Der klassische Schadensbegriff (Differenztheorie)</b> .....	28
1. Das Objekt des Schadensersatzanspruchs .....	28
2. Das Objekt des Vermögens .....	29
3. Die Beschaffenheit des Schadens nach F. Mommsen .....	29
a) Ehre .....	30
b) Affektionsinteresse .....	30
c) Verunstaltung des Körpers .....	31
d) Verführung von Hauskindern .....	31
e) Kommensurabilität .....	31
4. Folgerungen .....	31
5. Das Schadensverständnis der Gesetzesverfasser .....	33
6. Das Verhältnis von Differenztheorie und §253 BGB .....	34
7. Resümee I .....	34
<b>II. Richterrechtliche Korrekturen der Differenztheorie</b> .....	36
1. Normativer Schaden .....	36
a) Der verletzte Angestellte .....	36

b) Der verletzte Gesellschafter-Geschäftsführer .....	37
c) Der verletzte haushaltführende Ehegatte .....	37
d) Arbeitskraft .....	38
2. Handelt es sich bei entgangenen Gebrauchsvorteilen um einen normativen Schaden? .....	39
<b>III. Zwei Thesen für eine Normativierung des Schadensbegriffs .....</b>	<b>41</b>
1. Der Kommerzialisierungsgedanke .....	41
a) Schrifttum .....	41
aa) Pro .....	41
bb) Contra .....	42
b) Rechtsprechung .....	42
aa) Das Seereise-Urteil .....	42
bb) Die Ausgangsentscheidung (BGHZ 40, 345 ff.) .....	43
c) Abgrenzung des materiellen vom immateriellen Schaden .....	44
d) Folgerungen .....	45
2. Der Frustrierungsgedanke .....	47
a) Zur Geschichte des Frustrierungsgedankens .....	47
b) Die neuere Literatur .....	48
c) Dogmatische Schwierigkeiten .....	48
aa) Die Ansicht von Larenz .....	49
bb) Der Seereise-Fall .....	49
cc) Der Ansatz von E. Schmidt .....	50
d) Der Frustrierungsgedanke in der Rechtsprechung .....	50
3. Resümee II und III .....	51
a) Annäherung des Frustrierungsgedankens an den Kommerzialisierungsgedanken .....	52
b) Annäherung des Kommerzialisierungsgedankens an den Frustrierungsgedanken .....	52
<b>IV. Paradigmawechsel im Schadensrecht .....</b>	<b>54</b>
1. Erkenntnistheoretische Grundlagen des klassischen Schadensbegriffs ...	55
a) Die materielle Wirklichkeit .....	56
b) Differenzmethode .....	57

2. Erkenntnistheoretische Grundlagen eines modernen Schadensbegriffs ..	57
a) Radikaler Konstruktivismus .....	60
b) Die Tendenz zur Entwicklung monistischer Erkenntniskonzeptionen am Beispiel einer materialistischen Gesellschaftstheorie .....	62
c) Recht als autopoietisches System .....	64
d) Normativer Schaden .....	65
e) Exkurs zum Begriffspaar „Tatsache – Wertung“ .....	66
<b>V. Schadensrechtliche Wertermittlung im Wandel .....</b>	<b>69</b>
1. Die Konzeption von F. Mommsen als Ausgangspunkt .....	70
2. Die Bedeutung der Unterscheidung von Gebrauchswert und Tauschwert für die Dogmatik des Vermögensschadens .....	70
a) Die Verwendung der Begriffe Tauschwert und Gebrauchswert in der schadensrechtlichen Diskussion .....	72
b) Die klassische Gestalt des Wertes .....	75
aa) Referenzebene – strukturelle Ebene des Wertes .....	75
bb) Die klassische Methode der schadensrechtlichen Wertermittlung .....	77
cc) Gebrauchswert – Tauschwert .....	78
c) Die Konsequenzen des Endes der klassischen Gestalt des Wertes für die Unterscheidung von Gebrauchswert und Tauschwert .....	79
d) Folgerungen .....	81
3. Die dogmatische Konstruktion in der Rechtsprechung .....	82
a) Gebrauchswert als fingierter Tauschwert seit BGHZ 40, 345 ff. ....	82
b) Rechtstheoretischer Exkurs zum juristischen Fiktionsbegriff .....	83
c) Die Gleichsetzung von Tauschwert und Gebrauchswert seit BGHZ 56, 214 ff. ....	85
4. Resümee IV und V .....	87
<b>VI. Normative Ausdifferenzierung im gegenwärtigen Schadensrecht .....</b>	<b>89</b>
1. Verkehrsauffassung .....	89
a) Kriterien .....	90
aa) Die ältere Rechtsprechung .....	90
bb) Die neuere Rechtsprechung .....	90
b) Kritik .....	91

2. Fühlbarkeit .....	92
a) Die Subjektbezogenheit des Schadens .....	93
b) Handhabung dieses Merkmals in der Rechtsprechung .....	93
aa) Unfallunabhängige Gründe .....	94
bb) Unfallbedingte Gründe .....	95
cc) Einschränkungen .....	95
dd) Kritik aus dem Schrifttum .....	95
3. Objektbezogenheit des Eingriffs .....	96
a) Beispiele aus der Rechtsprechung .....	96
b) Die Position von Larenz .....	97
aa) Persönlichkeitsgut – Vermögensgut .....	97
bb) Kritik .....	98
c) Einschränkungen .....	99
4. Kritische Stellungnahmen zu den Kriterien der „Objektbezogenheit des Eingriffs“ und der „Subjektbezogenheit des Schadens“ .....	100
a) Subjekt- und Objektbezogenheit nach dem Verständnis der klassischen Lehre .....	100
b) Zur Funktion der beiden Merkmale in der neueren Rechtsprechung ..	101
aa) Die Objektbezogenheit des Eingriffs .....	101
bb) Die Subjektbezogenheit des Schadens .....	102
cc) Folgerungen .....	103
5. Resümee VI .....	104
<b>VII. Recht als kongruente Generalisierung von Verhaltenserwartungen .....</b>	<b>107</b>
1. Zeitliche Dimension .....	109
a) Erwartung .....	109
aa) Normative Erwartungen .....	110
bb) Kognitive Erwartungen .....	110
b) Erwartungsstil und sozialer Wandel .....	110
c) Abwicklung von Enttäuschungen .....	111
2. Soziale Dimension (Institutionalisierung von Verhaltenserwartungen) ...	113
a) Der anonyme Dritte als Träger der Institution .....	113
b) Institution und Demoskopie .....	114

c) Das Merkmal der „herrschenden Verkehrsauffassung“ als eine Form der institutionellen Reduktion .....	114
d) Institutionalisierung der jederzeitigen Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftfahrzeugs .....	115
3. Sachliche Dimension (Identifikation von Verhaltenserwartungen) .....	117
a) Personen, Rollen, Programme, Werte .....	118
b) Der Konflikt zwischen verschiedenen Abstraktionsebenen .....	119
aa) Die Schadensabwicklung als Beispiel für eine Verlagerung des Schwerpunkts gesellschaftlicher Strukturbildung .....	120
bb) Die Bedeutung des Versicherungswesens für das Schadensrecht .....	121
cc) Argumentation auf der mittleren Ebene .....	123
dd) Argumentation aus der Wertsphäre .....	124
c) Folgerungen .....	125
d) Die Widerspruchsfreiheit des Rechts unter dem Gesichtspunkt eines Konflikts zwischen verschiedenen Abstraktionsebenen .....	126

<b>VIII. Ob einer Norm Rechtsqualität verliehen werden kann, ist aus dem Schadensrecht selbst zu beurteilen .....</b>	<b>128</b>
1. Die Funktion des Schadensersatzrechts .....	130
a) Bedenken, die sich aus § 253 BGB ergeben könnten .....	131
b) Wirtschafts- und erkenntnistheoretische Bedenken .....	131
c) Die Inhaltsleere des Ausgleichsgedankens .....	132
2. Funktionswandel des Schadensrechts? .....	134
a) Das Verständnis von Persönlichkeit zur Zeit des Erlasses des Bürgerlichen Gesetzbuches .....	134
aa) Die Ansicht von Kreittmayr .....	135
bb) Landsberg und Gierke .....	135
cc) Protokolle und Reichstagskommission .....	136
dd) Folgerungen .....	137
b) Expansion des Schadensrechts .....	138
c) Verfeinerung des Schadensbegriffs .....	139
3. Die Bedeutung der Begriffe „Erfahrung“ und „Erwartung“ für das Maß des durch das Schadensrecht zu gewährenden individuellen Schutzes .....	140
a) Das Prinzip Erfahrung .....	140
b) Erfahrungsverlust .....	142

aa) Komplexitätszuwachs .....	143
bb) Evolutionäre Beschleunigung .....	144
c) Kompensation des Erfahrungsverlustes durch Stabilisierung von Erwartungen .....	144
aa) Die Ausgangslage .....	145
bb) Priorität der Erwartung .....	145
cc) Die Abschließung des Erwartungshorizonts .....	146
dd) Eine höhere individuelle Schutzbedürftigkeit in hochkomplexen Gesellschaften .....	146
4. Zur symbolischen Funktion des Schadensersatzrechts .....	147
a) Die Entwicklung des modernen Schadensrechts als Beispiel für eine symbolische Isolierung von Erwartung und Erfahrung .....	148
b) Schadensersatz als symbolischer Ausgleich? .....	148
c) Die Rechtsqualität einer Gebrauchsmöglichkeit als Ausdruck der symbolischen Bedeutung eines Gegenstandes .....	149
d) Zwei Beispiele .....	150
5. Resümee VII und VIII .....	151
a) Zeitliche Dimension .....	151
b) Soziale Dimension .....	151
c) Sachliche Dimension .....	152
d) Kongruente Generalisierung .....	152
<b>IX. Moderne Formen der Enttäuschungsverarbeitung im Lichte des allgemeinen Phänomens menschlicher Schutzbedürftigkeit und Leiderfahrung .....</b>	<b>154</b>
1. Der Mythos von einem jenseits von menschlicher Erwartung und Einflußnahme befindlichen Prinzip .....	155
a) Prometheus .....	157
b) Hiob .....	157
c) Ödipus .....	158
d) Aus Goethes Wahlverwandschaften .....	158
2. Der Mythos von einer kontrafaktischen Kompetenz des Menschen .....	159
a) Parallelen zwischen Rechts- und Religionsbildung .....	159
aa) Religionsbildung .....	160
bb) Rechtsbildung .....	161

Inhaltsverzeichnis	15
b) Das Nebenfolgenproblem	162
aa) Ethische Konsequenzen, die sich aus dem Paradigma der Selbstorganisation ergeben	163
bb) Pazifizierungseffekt des Schadensrechts	166
3. Abschließende Bemerkung zu einer postmodernen Überwindung des modernen Schadensbegriffs	167
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>169</b>



## Einleitung

Günther Anders, der sich in den Jahren 1947-49 in New York aufhielt, notiert am 10. Oktober 1949 in sein im Jahre 1986 veröffentlichtes Tagebuch: „Die New York Times meldet: In Seattle macht die junge Frau X., seit einem Jahre verheiratet, Schadensersatzansprüche geltend gegen den Arzt ihres Mannes. Warum? Um garantiert steril zu sein, hat sich ihr Mann kurz vor der Hochzeit bei Dr. Y. einer Vasektomie unterzogen. Das habe sie natürlich, berichtet Frau X., ‚allen erzählt‘. Nun entdeckt sie ein Jahr nach dem Eingriff, daß sie trotzdem in anderen Umständen ist. Sie behauptet nun, ihre Schwangerschaft mache sie zum Gespött der Leute, und zwar einem so tödlichen, daß sie sich nicht mehr auf die Straße hinaustrauen könne. Ihre Schande sei — durch welche arithmetischen Methoden sie zu diesem Ergebnis gekommen ist, teilt sie nicht mit — 70 000 Dollar wert. Und die müßten ihr nun vergütet werden.“<sup>1</sup>

Anlaß für diese Arbeit gab die Beobachtung einer Entwicklung im Zivilrecht, die in den Vereinigten Staaten ihren Ausgang genommen hat und sich inzwischen in allen westlichen Industriegesellschaften abzeichnet: In den letzten Jahrzehnten sind die Schadensersatzpflichten immer weiter ausgedehnt worden, und dabei hat sich der moderne Schadensbegriff derart verfeinert, daß heute auch subtile psychische Regungen in Gestalt von sogenannten immateriellen Schäden vor Gericht öffentlich gemacht, dort behandelt und in Geld bewertet werden können. Geldersatzbegehren für zeitweilig vereitelte Gebrauchsmöglichkeiten von Kraftfahrzeugen und anderen Gegenständen, Geldersatz für entgangene Urlaubsfreuden, für verdorbene Genüsse, für verlorene Zeit und ähnliche Ärgernisse bilden einen festen Bestandteil der gegenwärtigen Gerichtspraxis.

### 1. Kulturtheoretische Aspekte der aktuellen schadensrechtlichen Problematik

Die neueren Tendenzen im Schadensrecht erwecken den Eindruck, als habe sich im Zusammenhang mit einer fortschreitenden funktionalen Differenzierung und Komplizierung der Lebensbedingungen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts Frustrationstoleranz und Enttäuschungsbelastbarkeit der Individuen drastisch verringert. Diese Entwicklung steht in einer gewissen Unvereinbarkeit mit dem Schadensverständnis, wie es die Gesetzesverfasser in den §§ 249-253 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches niedergelegt haben: Danach dürfen nur materielle Schäden in Geld ersetzt werden; abgesehen von

---

<sup>1</sup> Günther Anders, Lieben gestern. Notizen zur Geschichte des Fühlens, S. 111 f.

wenigen Ausnahmetatbeständen müssen immaterielle Nachteile ersatzlos hingenommen, das heißt individuell verkraftet werden. Kompensationsbeträge in der von Frau X. begehrten Höhe werden daher in der Bundesrepublik auch heute noch nicht für immaterielle Beeinträchtigungen dieser Art geltend gemacht; aber unter der provokanten Bezeichnung „Kind als Schaden“ beziehungsweise „Schadensersatz wegen fehlgeschlagener Familienplanung“ gehören Geldersatzzahlungen für die planwidrige Geburt eines Kindes inzwischen zum Alltag deutscher Gerichtsbarkeit.

Günther Anders hält es für „ungeheuer bezeichnend“<sup>2</sup>, daß man es überhaupt wagt, derartige Schadensersatzansprüche anzumelden. „Das bedeutet nämlich, daß man Grund hat vorauszusetzen, daß im Vergleich zum Verhältnis Käufer-Verkäufer alle anderen menschlichen Verhältnisse überhaupt nicht mehr zählen, daß sie gewissermaßen moralisch neutral bleiben. Es fehlt nur noch, daß ein Mann den von ihm gedungenen Meuchelmörder auf Schadensersatz verklagt, weil dieser den zu Ermordenden nur verwundet hat, also seiner Verpflichtung unverlässlich nachgekommen ist.“<sup>3</sup>

Diese Bemerkungen legen es nahe, eine „politisch-ökonomische“ oder „kritisch-philosophische“ Abhandlung über die Entwicklungstendenzen des modernen Schadensrechts zu verfassen. Vorliegender Deutungsversuch, der von den innerhalb der Jurisprudenz geführten dogmatischen Debatten ausgeht, sich aber nicht auf diese beschränken will, setzt indes an einem anderen Punkt an.

Angeknüpft wird an die zentrale Kategorie des von Niklas Luhmann in der „Rechtssoziologie“ entwickelten Rechtsbegriffs — den Begriff der Erwartung. Luhmann sieht es als eine der wesentlichen Aufgaben modernen Rechts an, Erwartungsstabilität zu erzeugen. Dies kann dadurch geschehen, daß die Erwartungen der Rechtsunterworfenen durch die Gerichte behandelt werden. Die Dringlichkeit dieser durch die Gerichte wahrzunehmenden Aufgabe begründet Luhmann wie folgt: „Enttäuschungen führen ins Ungewisse. Diese Seite des Problems läßt sich mit einem Schaden- oder Nutzensausgleich im Einzelfall nicht lösen. Die Erwartung selbst muß, wenn sie nicht geändert und durch neue Sicherheiten ersetzt werden kann ... durch symbolische Prozesse der Darstellung des Erwartens und der Behandlung des enttäuschenden Ereignisses wiederhergestellt werden.“<sup>4</sup>

An anderer Stelle schreibt Luhmann — und dies liest sich wie eine Aufklärung der Motive, die Frau X. dazu bewogen haben könnten, gegen den Arzt ihres Mannes vorzugehen: „Auch im Enttäuschungsfalle muß die Erwartung noch vorzeigbar sein. Sie muß als Element der Selbstdarstellung des Enttäuschten und als Unterlage seines weiteren Verhaltens intakt bleiben, darf sich nicht schlechtweg als Fehler, als kognitiver Irrtum, als blamable Naivität herausstel-

<sup>2</sup> Günther Anders, a. a. O. S. 113.

<sup>3</sup> a. a. O. S. 113.

<sup>4</sup> Rechtssoziologie, S. 53.

len, sondern muß in der Welt noch einen Platz und einen Sinnbezug finden, muß weitergelten können.“<sup>5</sup>

Luhmanns rechtssoziologische Konzeption gibt Anlaß, die Funktion modernen Schadensrechts, insbesondere wenn Geldersatz für psychische Regungen wie etwa Ärger, verdorbene Freude oder Scham verlangt wird, neu zu überdenken. Im Gegensatz zu der im juristischen Fachschrifttum überwiegend vertretenen Auffassung geht es bei diesen Fällen allem Anschein nach weniger um einen materiellen Schadensausgleich als um die symbolische Stabilisierung einer durch das enttäuschende Ereignis verunsicherten Persönlichkeit. Luhmann nennt diesen Vorgang „kontrafaktische Immunsierung von Verhaltenserwartungen.“<sup>6</sup>

Enttäuschungsbehandlung ist zugleich immer auch Erfahrungsbehandlung, denn wie die Enttäuschung, so beinhaltet die Erfahrung zugleich immer auch die Negation einer Erwartung. Dies hat H. G. Gadamer in „Wahrheit und Methode“ ausführlich expliziert: Er definiert dort das Wesen der hermeneutischen Erfahrung als die Enttäuschung von Erwartung.<sup>7</sup> So verstanden, stellt Erfahrung einen Gegenbegriff zu Erwartung dar, gleichsam ihre negative Seite — oder metaphorisch gesprochen: ihren Schatten.

Luhmann räumt der Kategorie der Erwartung deutliche Priorität gegenüber der Erfahrung ein. Sein in der Rechtssoziologie entwickelter Rechtsbegriff bestätigt eindrucksvoll die von R. Koselleck für die Beschreibung der zeitlichen Struktur der Moderne gebrauchte Formel: „je geringer die Erfahrung, desto größer die Erwartung.“<sup>8</sup> Das praktische Schadensrecht verifiziert nun seinerseits die allgemein diagnostizierte evolutionäre Zurückdrängung von Erfahrung zugunsten einer Vergößerung von Erwartung. Bei fortschreitender Verfeinerung des Schadensbegriffs verkleinert sich derjenige Bereich, in welchem Einbußen ersatzlos hingenommen, das heißt „Frustrationen toleriert“ und „Erfahrungen gemacht“ werden müssen.

Das von Koselleck als geschichtsphilosophische Kategorie vorgestellte Begriffspaar Erwartung/Erfahrung verweist zugleich auf die Besonderheit der Perspektive „Schadensersatz als Enttäuschungsverarbeitung“: Im Umgang mit Enttäuschung kommt immer auch das jeweilige Wirklichkeitsverständnis einer Kulturepoche zum Vorschein; denn Erfahrungen zeigen Erwartungen als Täuschungen, sie offenbaren die illusionäre Dimension von Erwartungen.

Seit Erscheinen von Luhmanns „Rechtssoziologie“ im Jahre 1972 hat die allgemeine Systemtheorie auf Grund von Arbeiten im Forschungsbereich selbstreferentieller Systeme erhebliche Fortschritte erzielt.<sup>9</sup> Die Entdeckung

<sup>5</sup> Rechtssoziologie, S. 54.

<sup>6</sup> Rechtssoziologie, S. 80 ff.

<sup>7</sup> H. G. Gadamer, Wahrheit und Methode, S. 338.

<sup>8</sup> R. Koselleck, „Erfahrungsraum“ und „Erwartungshorizont“ — zwei historische Kategorien, in: Vergangene Zukunft, S. 374.