

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 30

# Haftungsfunktionen und Immaterialschaden

am Beispiel von  
Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

Von

Dr. Johannes Köndgen



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

JOHANNES KÖNDGEN

**Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 30**

# Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden

am Beispiel von  
Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung

Von

Dr. Johannes Köndgen



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Köndgen, Johannes**

Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden  
am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefähr-  
dungshaftung. — 1. Aufl. — Berlin: Duncker  
und Humblot, 1976.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 30)

ISBN 3-428-03665-4

D 21

Alle Rechte vorbehalten  
© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1976 bei Bartholdy & Klein, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03665 4

## Vorwort

Diese Untersuchung hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Tübingen im Wintersemester 1975/76 als Dissertation vorgelegen. Rechtsprechung und Schrifttum fanden bis Ende des Jahres 1975 Berücksichtigung.

Eike Schmidt verdanke ich die Anregung zu dieser Arbeit, Gerhard Struck deren kritische Förderung durch ständige Diskussionsbereitschaft. Die Methode der Untersuchung weiß sich den haftpflichtrechtlichen Arbeiten meines verehrten Lehrers Prof. Josef Esser und des früheren Kollegen am Lehrstuhl Prof. Hans-Leo Weyers verpflichtet.

Tübingen, im April 1976

*Johannes Köndgen*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	13
1. Der Referentenentwurf 1967 als Anstoß zur Fragestellung ..	13
2. Theoretische und praktische Relevanz des Problems .....	15
3. Aufbau und Methode der Arbeit .....	19

### *Erstes Kapitel*

#### **Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung — Funktions- und Strukturvergleich**

<b>§ 1 Das Zurechnungsmodell der Gefährdungshaftung</b> .....	21
I. Vorbemerkung .....	21
II. Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert .....	21
III. Die einzelnen Zurechnungsgesichtspunkte .....	24
1. Kein einheitliches Zurechnungsmodell .....	24
2. Schädigung durch „besondere Gefahr“ .....	25
3. Justitia distributiva .....	28
4. Der Konnex von Haftung und Interesse .....	29
5. Subjektive Voraussetzungen .....	30
a) „Gewährleistung“ des Risikoträgers .....	30
b) Eröffnung und Beherrschung der Gefahrenquelle .....	31
6. Haftung für die eigene Einfluß- und Wirkungssphäre .....	32
7. Ökonomische Theorien der Schadensverteilung .....	33
IV. Grenzen der Haftung .....	35
<b>§ 2 Zweispurigkeit unseres Haftungsrechts?</b> .....	37
I. Die Begründung der These durch <i>Esser</i> .....	37
II. Das Sozialmodell der Verschuldenshaftung .....	38
III. Wandlungen im haftungsrechtlichen Sozialmodell .....	40
IV. Konsequenzen für eine Theorie der Fahrlässigkeitshaftung ....	41

### *Zweites Kapitel*

#### **Funktionsanalyse des Schmerzensgeldanspruchs und Funktionsvergleich mit der Gefährdungshaftung**

<b>§ 3 Geschichtliche Grundlagen</b> .....	45
I. Ursprung und Entwicklung des Schmerzensgeldes bis zum In- krafttreten des BGB .....	45
1. Entwicklung bis zum 18. Jahrhundert .....	45

2. Allgemeines Landrecht .....	46
3. 19. Jahrhundert .....	47
II. Die Rechtsentwicklung zu § 847 BGB bis zum Beschluß des Großen Zivilsenats .....	49
III. Tendenzen .....	53
§ 4 <i>Die Konkretisierung der Schmerzensgeldfunktionen durch die     jüngere Judikatur — Kritische Analyse</i> .....	54
I. Zusammenspiel der Funktionen .....	54
II. Ausgleichsfunktion .....	55
1. Differenzmethode .....	56
2. Vorteilsausgleichung .....	57
3. Hypothetische Kausalität .....	57
4. Mitverschulden .....	58
5. Schutzbereich des § 847 BGB .....	58
III. Genugtuungsfunktion .....	61
1. Genugtuung zwischen Strafe und Schadensausgleich .....	61
2. Berücksichtigung des Verschuldensgrades .....	62
3. Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Schädigers .....	64
§ 5 <i>Die Verselbständigung der Rechtsentwicklung zum immateriellen     Schadensersatz bei Persönlichkeitsverletzung</i> .....	67
I. Die Regelung im Referentenentwurf als Ausgangspunkt .....	67
II. Analyse des vom BGH entwickelten Richterrechts .....	67
1. Funktion und Rechtsnatur des Anspruchs .....	68
2. Haftungstatbestand .....	71
3. Anspruchsbemessung .....	72
III. Folgerungen .....	73
§ 6 <i>Schmerzensgeldfunktionen I — Ausgleichs- und Überwindungs-     funktion</i> .....	74
I. Ausgleichsfunktion .....	74
1. Immaterieller Schaden und Schadensbegriff des BGB .....	74
2. Inkommensurabilität von Nichtvermögensschaden und Geld .....	78
a) Geld als Äquivalent immaterieller Einbußen .....	78
b) Transitorische Schmerzen .....	79
c) Feststellbarkeit des immateriellen Schadens .....	79
d) Meßbarkeit in Geld .....	80
II. Überwindungsfunktion .....	82
§ 7 <i>Schmerzensgeldfunktionen II — Genugtuungsfunktion</i> .....	83
A. Die Genugtuungsfunktion im neueren deutschen Schrifttum .....	83
B. Kritik der Genugtuungsfunktion .....	84
I. Genugtuung als Besänftigung des verletzten Rechtsgefühls .....	84

1. Unwissenschaftlichkeit der juristischen Erklärungsversuche ..	84
2. Genugtuung in psychologisch-anthropologischer Sicht .....	86
a) Theoretischer Exkurs: Hypothesen über Entstehung und Abbau von Aggressionen .....	86
aa) Freud .....	86
bb) K. Lorenz .....	87
cc) Frustrations-Aggressionshypothese .....	88
dd) Lernpsychologisches Modell .....	89
ee) Zusammenfassung .....	90
b) Konsequenzen für die Genugtuungsfunktion des Schmer- zengeldes .....	90
aa) Schmerz als Aggressionsursache .....	90
bb) Schuldlose Schmerzzufügung als Aggressionsursache	91
cc) Aggressionsabbau durch Schmerzensgeld? .....	92
II. Genugtuung als Sühne für begangenes Unrecht .....	95
III. Genugtuung als Ausgleich im weiteren Sinne .....	100
IV. Genugtuung als Prävention, Sanktion, Rechtsgütergarantie ....	101
C. Genugtuung in rechtsvergleichender Sicht .....	104
I. Vorbemerkung .....	104
II. Schweizerisches Recht .....	105
III. England .....	106
1. Schmerzensgeld für Körperverletzungen .....	106
2. Aggravated damages .....	107
3. Exemplary damages .....	109
4. Zusammenfassung .....	111
IV. Frankreich .....	112
1. Schmerzensgeld .....	112
2. Weitere Fallgruppen von <i>dommage moral</i> .....	115
3. Kritik aus systemneutraler Sicht .....	117
D. Folgerungen: Genugtuung im geltenden Zivilrecht und <i>de lege ferenda</i> .....	117
§ 8 <i>Schmerzensgeld und Gefährdungshaftung — Funktionsvergleich</i> ..	121
I. Genugtuung und haftungsrechtliche Zurechnungsprinzipien ....	121
1. Verschuldenshaftung .....	121
2. Gefährdungshaftung .....	123
II. Dispositivität der Genugtuungsfunktion? .....	124

*Drittes Kapitel***Praktische Probleme einer Schmerzensgeldreform**

§ 9 Zielsetzungen .....	126
A. Zur Methode bei der Gesetzgebung .....	126
B. Zielvorstellungen der Schmerzensgeldnovelle .....	127
I. Verbesserung des haftungsrechtlichen Schutzes der physischen Integrität .....	127
1. Vergleich mit ausländischen Rechten .....	128
2. Argumentation mit dem Gleichheitssatz .....	129
3. „Wertsystem“ des Grundgesetzes .....	131
4. Zusammenfassung .....	133
II. Praktisch-ökonomische Ziele .....	134
§ 10 Erfolgsprognose und Folgenkontrolle .....	135
Vorbemerkung .....	135
I. Hypothesen über die gerichtspraktischen Konsequenzen .....	136
1. Praxisrelevanz im Spiegel der Rechtstatsachen .....	136
2. Zweispurigkeit des Schmerzensgeldrechts? .....	138
3. Vereinfachung der Schmerzensgeldbemessung als komple- mentäre Aufgabe .....	139
II. Nebenfolgen im ökonomisch-sozialen Bereich .....	142
1. Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung als distributives Problem .....	142
2. Verteilungspolitische Auswirkungen nach den einzelnen Haft- pflichtgesetzen .....	144
a) Straßenverkehrsgesetz .....	144
b) Reichshaftpflichtgesetz .....	147
3. Zusammenfassung .....	148
<b>Ergebnisse .....</b>	<b>150</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>152</b>

## Abkürzungen

Der Gebrauch der Abkürzungen folgt *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968. Zusätzlich werden verwendet:

All E. R.	All England Law Reports
arg.	argumentum
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
C. c.	Code civil
Ch. réun.	Chambres réunies
chr.	chronique
D.	Dalloz; Recueil de doctrine, de jurisprudence et de législation
Festschr.	Festschrift
Gaz. Pal.	La Gazette du palais
JBl.	Juristische Blätter
J. C. P.	Juriscasseur périodique (La Semaine juridique)
L. J.	Lord Justice
M. L. R.	Modern Law Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N.	Fußnote
Q. B.	Queen's Bench
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Sirey, Recueil général des lois et arrêts
Sem. jur.	La Semaine juridique
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
VOR	Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
zutr.	zutreffend



## Einleitung

### 1. Der Referentenentwurf 1967 als Anstoß zur Fragestellung

Wer in jüngster Zeit die Entwicklung unseres Haftpflichtrechts in Judikatur und Schrifttum aufmerksam verfolgt, wird alsbald einen deutlichen Trend in dem Bedürfnis nach *Haftungsbegrenzung* erkennen. Aus der Literatur seien exemplarisch genannt die Versuche, der haftpflichtrechtlichen Praxis operationale dogmatische Kriterien für eine sinnvolle Begrenzung der Verantwortlichkeit zur Hand zu geben<sup>1</sup>, ferner die Diskussion um Sinn und Notwendigkeit einer gesetzlichen Reduktionsklausel<sup>2</sup>. Aber auch in der Judikatur sind vereinzelte Bemühungen der Obergerichte nicht mehr zu übersehen, die durch den sog. normativen Schadensbegriff<sup>3</sup>, insbesondere durch die Rechtsprechung zum Nutzungsausfall bei Kraftfahrzeugen<sup>4</sup> bewirkten Weiterungen der Ersatzpflicht wieder einzudämmen<sup>5</sup>. Schließlich mehren sich angesichts der zunehmenden Zahl geradezu absurder Ersatzbegehren<sup>6</sup> die Appelle, der „Inflation an Schadensersatzansprüchen“ ein Ende zu bereiten<sup>7</sup>.

Vor diesem Hintergrund mag es überraschen, daß, wo Ersatz immateriellen Schadens in Frage steht, die Entwicklungstendenz umgekehrt zu verlaufen scheint. Im Arbeitsunfallrecht wird der Ausschluß des Schmerzensgeldanspruchs durch die §§ 636 f. RVO zunehmend und mit guten Gründen bekämpft, und zwar gerade im Kontext des

---

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler *Lüer*, Die Begrenzung der Haftung bei fahrlässig begangenen unerlaubten Handlungen, Karlsruhe 1969.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu *Lorenz-Meyer*, Haftungsstruktur und Minderung der Schadensersatzpflicht durch richterliches Ermessen, Tübingen 1971.

<sup>3</sup> Über ihn informiert kurz *Eike Schmidt*, Zivilrecht, S. 554 ff. (m. w. N.).

<sup>4</sup> Sie wurde initiiert durch BGHZ 40, 345.

<sup>5</sup> Vgl. nur BGHZ 55, 146 (Jagdpächterfall); BGH NJW 1973, 747; OLG Düsseldorf NJW 1973, 659; BGH JZ 1975, 529 (Pelzmantelfall). Neuerdings macht sich freilich wieder ein gegenläufiger Trend bemerkbar; vgl. nur BGHZ 63, 98 (Rumänienreise); BGH NJW 1975, 426 (Verlobten-Auto).

<sup>6</sup> Trauriger Höhepunkt dieser Entwicklung ist eine dem OLG Köln OLGZ 1973, 7 unterbreitete Schadensersatzklage: Der Kl., ein passionierter Jäger, verlangte von der Bekl. DM 5470,— Ersatz für die Zerstörung eines Hirschgeweihs, das er als Trophäe von einer Jagd in Ungarn mitgebracht hatte. Im Wege der Naturalrestitution, so meinte der Kl., müsse die Bekl. ihm die Kosten eines zwölfwägigen Jagdausflugs nach Ungarn zwecks Wiedererlangung einer gleichwertigen Jagdtrophäe ersetzen. Das OLG wies die Klage ab.

<sup>7</sup> *Medicus*, JuS 1973, 211 (213); vgl. auch die warnenden Bemerkungen von *F. Baur*, Festschr. Raiser, S. 138.

hier abzuhandelnden Reformprojekts<sup>8</sup>. Vorschläge, die Verpflichtung zum Ersatz immateriellen Schadens zu erweitern, waren Gegenstand der Verhandlungen der bürgerlichrechtlichen Abteilung des 45. Deutschen Juristentags. Der Juristentag war sich darüber einig, daß der Ersatz des immateriellen Schadens vom BGB „in unzureichender Weise geregelt worden“ sei. Mit dem Vorschlag einer gesetzlichen Regelung des Schadensersatzes für die Verletzung von „sonstigen Persönlichkeitsgütern“ wurde nur die Kodifizierung einer inzwischen gefestigten Rechtsprechung erstrebt. Darüber hinaus schien aber dem Juristentag die Gewährung eines Schmerzensgeldanspruches auch in Fällen von Gefährdungshaftung „grundsätzlich als angezeigt“<sup>9</sup>. Man folgte damit, entgegen den von *Bötticher*<sup>10</sup> geäußerten Bedenken, den Empfehlungen von *Stoll*<sup>11</sup> und *Krüger-Nieland*<sup>12</sup>.

Der vom Bundesministerium der Justiz im Jahre 1967 vorgelegte „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften“<sup>13</sup> hat dem Votum des Juristentages durch entsprechende Korrekturen des Reichshaftpflichtgesetzes und des Straßenverkehrsgesetzes Rechnung getragen und eine Begründung des Reformvorhabens unternommen<sup>14</sup>. Letzteres hat jüngst von namhafter Seite vorbehaltlose Zustimmung erfahren<sup>15</sup>. Fundierte Kritik ist nur vereinzelt aufgekommen<sup>16</sup>. Gleichwohl wird die Frage in dem teilweise an die Stelle des Referentenentwurfs 1967 getretenen Entwurf 1975 wesentlich zurückhaltender behandelt. Dieser Entwurf enthält selbst keine entsprechende Regelung mehr; die Frage der Einführung eines Schmerzensgeldanspruches bei Gefährdungshaftung

---

<sup>8</sup> *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 190 ff., 198; *Hanau*, Ist der Haftungsausschluß bei Arbeitsunfällen (§§ 636, 637 RVO) noch gerechtfertigt?, *JurA* 1970, 114 ff.; *Rein*, Die Schmerzensgeldfrage bei Arbeitsunfällen, *BB* 1968, 44 ff.; *Sieg*, Der Schmerzensgeldanspruch des Arbeitnehmers beim Arbeitsunfall, *Sozialgerichtsbarkeit* 1972, 42 ff. Der Versuch, die Verfassungswidrigkeit der geltenden Regelung nachzuweisen, ist vom BVerfG (E 34, 118) jüngst abgeblockt worden.

<sup>9</sup> Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentags, Bd. II (Sitzungsberichte) Teil C, S. 127.

<sup>10</sup> aaO S. C 10, 27 f.

<sup>11</sup> aaO Bd. I (Gutachten), S. 144 f.

<sup>12</sup> aaO Bd. II C S. 45 f.

<sup>13</sup> Im folgenden als Referentenentwurf bezeichnet.

<sup>14</sup> Artt. 3, 4 des Referentenentwurfs; eine analoge Änderung des AtomG und des LuftverkehrsG unterblieb, da man mit deren baldiger umfassender Novellierung rechnete. Zur Begründung s. Referentenentwurf Bd. II, S. 157 f.

<sup>15</sup> v. *Caemmerer*, Reform der Gefährdungshaftung, S. 22 f.; *Deutsch*, *VersR* 1971, 1 (5 f.); *Kötz*, *AcP* 170, 36.

<sup>16</sup> *Sanden*, *VersR* 1967, 413 ff.; ihm folgend *Esser*, *SchR* II § 113 I 6; *Lemhöfer*, *VersR* 1967, 1126 (1134 ff.); *Reimer Schmidt*, *Festschr. Felgentraeger*, S. 375.

wird lediglich in zwei Begleitschreiben des Bundesministers der Justiz zur Diskussion gestellt<sup>17</sup>.

## 2. Theoretische und praktische Relevanz des Problems

Bei diesem Stand der Dinge scheint es sinnvoll, etwas weiter auszuholen und die Problematik einmal von Grund auf anzugehen<sup>18</sup>. Dies um so mehr, als deren praktische Relevanz im Gefolge zweier neuerer Tendenzen in unserer Haftpflichtrechtsentwicklung eher noch zunehmen wird.

Seit geraumer Zeit schon streben die von den Gerichten ausgeworfenen Schmerzensgeldbeträge in astronomische Höhen. Bei der Durchsicht einschlägiger Periodika kann man instanzgerichtlichen Urteilen, die für schwere Körperverletzungen fünfstellige Summen zusprechen, auf Schritt und Tritt begegnen. Unlängst hat das OLG Karlsruhe sich entschlossen, einem Verkehrsunfallopfer, das wegen Verletzungen der Hirnsubstanz schwere Lähmungserscheinungen und eine dauernde Persönlichkeitsveränderung davongetragen hatte, neben einer einmaligen Schmerzensgeldzahlung von insgesamt 100 000,— DM noch eine monatliche Schmerzensgeldrente von 450,— DM — der Kläger war im Unfallzeitpunkt erst 6 Jahre alt! — zu gewähren<sup>19</sup>. Das OLG Saarbrücken<sup>20</sup> bewegt sich mit der Zuerkennung eines Kapitalbetrages von 150 000,— DM in ähnlichen Dimensionen. In den Jahren 1972 und 1973 haben sich die Schmerzensgelder um insgesamt 35 % erhöht<sup>21</sup>, um weit mehr, als die allgemeine Geldentwertung betrug. Während noch 1964 die reinen Reparaturkosten 59,1 % und die Schmerzensgelder 5,7 % vom gesamten Schadensaufwand für Kraftfahrzeug-Haftpflichtfälle ausmachten, lauteten für 1972 die Zahlen 53,3 % bzw. 8,5 %; 1973/74 erreichte der Anteil der Schmerzensgelder die 10 %-Grenze<sup>21</sup>. Mit einer Stabilisierung dieses Trends ist zu rechnen, da die Aufwärtsbewegung der Schmerzensgeldbeträge, insbesondere bei schweren und schwersten Verletzungen, noch nicht zum Stillstand gekommen ist<sup>21a</sup>.

---

<sup>17</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom April 1975, im folgenden als Entwurf 75 bezeichnet; s. ferner Schreiben des Bundesministers der Justiz v. 13. Mai 1975 -3430/11-1-10 786/75- und v. 31. Juli 1975 -3430/11-1-11-150/75.

<sup>18</sup> Die Bonner Diss. von W. Schmid, Schmerzensgeld und Gefährdungshaftung, kommt teilweise zu abweichenden Ergebnissen und setzt durch die Betonung der rechtshistorischen Aspekte des Themas auch in der Begründung andere Akzente.

<sup>19</sup> OLG Karlsruhe, DAR 1975, 158.

<sup>20</sup> NJW 1975, 1467. Weitere Beispiele bei Schmalzl, VersR 70, 777.

<sup>21</sup> Interne Schadensleistungsstatistik der ALLIANZ-Gruppe.

<sup>21a</sup> Eine Übersicht über die neueste Entwicklung gibt Hacks, Schmerzensgeld bei schweren und tödlichen Verletzungen, NJW 1975, 1450.