

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 65

Immaterieller Schaden und
„billige Entschädigung in Geld“

Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB

Von

Dr. Egon Lorenz

o. Professor an der Universität Mannheim



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

EGON LORENZ

Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 65

Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung in Geld“

Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 847 BGB

Von

Dr. Egon Lorenz

o. Professor an der Universität Mannheim



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04913 6

Franz Gamillscheg
in dankbarer Verbundenheit

Vorwort

Die folgende Abhandlung gilt nicht der jahrelang von vielen aufwendig diskutierten Frage, unter welchen Voraussetzungen der immaterielle Schaden zu ersetzen ist. Untersucht werden vielmehr die erst nach der Haftungsbegründung auftretenden Fragen, was in den sogenannten Schmerzensgeldfällen mit dem immateriellen Schaden gemeint ist und welche Geldentschädigung ihm entspricht.

Wer nach Antworten sucht, stößt dabei auf drei ziemlich feste Grundauffassungen: Zu ihnen gehört zunächst die Annahme, daß der entschädigungspflichtige immaterielle Schaden auch und sogar hauptsächlich in dem Gefühlsschaden bestehe, obwohl sich daraus die zweifelhaftesten Konsequenzen ergeben können. Zu ihnen gehört ferner die bei diesem Ansatz beinahe zwangsläufige Folgerung, daß die Geldentschädigung neben einer unklar modifizierten Ausgleichsfunktion auch eine Genugtuungsfunktion haben müsse, obwohl damit ein erster, allerdings noch unverdächtig Schritt zur Repönalisierung des Schadensersatzrechts unternommen wird. Zu ihnen gehört schließlich der ständig betonte Grundsatz, daß die Entschädigung durch alle (alle wesentlichen usw.) Umstände des Einzelfalles bestimmt werde, obwohl die Fälle des § 847 BGB seit Jahrzehnten zu Massenfällen geworden sind und zu einem typisierten Bemessungstatbestand drängen.

Die Auseinandersetzung mit der vorgefundenen Konzeption hat eine in wesentlichen Punkten abweichende Gegenkonzeption hervorgebracht. Sie enthält den Versuch, die Struktur, die Funktion und die durch sie bestimmte Leistungsfähigkeit des privatrechtlichen Deliktsrechts streng einzuhalten und die Rechtsanwendung ohne Gerechtigkeitsverlust spürbar zu vereinfachen. Sie kann damit vielleicht auch belegen, daß alle Bemühungen, die auf eine notwendige Beschleunigung der Schadensersatzprozesse zielen, zunächst im materiellen Recht ansetzen müssen.

Die schon vor mehreren Jahren begonnene, immer wieder für längere Zeit unterbrochene Arbeit ist durch viele Gesprächspartner gefördert worden. Ihnen allen danke ich nochmals. Zu danken habe ich ferner dem Inhaber des Verlags, Professor Dr. J. Broermann, der wiederum eine meiner Arbeiten bereitwillig in das Verlagsprogramm übernommen hat.

Egon Lorenz

Inhaltsübersicht

§ 1: Einleitung	21
A. Die Entschädigungsfälle des § 847 BGB	21
B. Die übereinstimmende Problematik der Anwendungsfälle des § 847 BGB	31
§ 2: Die Grundlinien der Entschädigungskonzeptionen zu § 847 BGB	32
A. Die Struktur und der Umfang des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens	32
B. Die Funktion und das Ausmaß der „billigen Entschädigung in Geld“	36
C. Zusammenfassung	48
D. Der Ansatz zur Würdigung der Entschädigungskonzeptionen	49
§ 3: Die Struktur und der Umfang des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens	51
A. Die Würdigung der Deutungsmöglichkeiten des § 847 BGB	51
B. Die Umriss des äußeren immateriellen Verletzungs- und Verletzungsfolgeschadens in den einzelnen Entschädigungsfällen	67
C. Die den Umfang des immateriellen Schadens bestimmenden Umstände	72
D. Zusammenfassung	91
§ 4: Die Funktion der „billigen Entschädigung in Geld“	93
A. Die Fragestellung	93
B. Die Beurteilung der erwägenswerten Funktionen	95
C. Zusammenfassung	120

§ 5: Die bei der Festsetzung der „billigen Entschädigung in Geld“ zu berücksichtigenden Umstände	122
A. Der Ausgangspunkt: Die Berücksichtigung des äußeren immateriellen Verletzungs- und Verletzungsfolgeschadens und die Nichtberücksichtigung des Gefühlsschadens	122
B. Die Grundlagen für die Berücksichtigung weiterer Umstände des zu beurteilenden Schadensfalles	122
C. Die Berücksichtigung des Verschuldensgrads des Schädigers und der Vermögensverhältnisse der Parteien	134
D. Zusammenfassung	166
§ 6: Die Festsetzung der Geldentschädigung	168
A. Der durch die Untersuchungsergebnisse bestimmte Ansatz	168
B. Die Bewertung des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens in Geld	169
C. Die Geldentschädigung für „Bagatellschäden“	178
D. Die Form der Geldentschädigung	186
E. Zusammenfassung	213
§ 7: Die Ergebnisse und die Folgerungen	216
A. Die Ergebnisse	216
B. Die Folgerungen für die Rechtsanwendung	218
C. Schlußbemerkung zur Rechtsfortbildung	225
Literaturverzeichnis	232

Inhaltsverzeichnis

§ 1: Einleitung

<i>A. Die Entschädigungsfälle des § 847 BGB</i>	21
I. Die Wortlautfälle	21
II. Die Fälle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	22
1. Der Meinungsstand	22
2. Die Würdigung	25
III. Die Tendenzen zur Erweiterung des Anspruchs auf Geldersatz wegen immaterieller Schäden	30
<i>B. Die übereinstimmende Problematik der Anwendungsfälle des § 847 BGB</i>	31

§ 2: Die Grundlinien der Entschädigungskonzeptionen zu § 847 BGB

<i>A. Die Struktur und der Umfang des entschädigungspflichtigen immate- riellen Schadens</i>	32
I. Die Beeinträchtigung der inneren Lebenslage des Geschädigten als entschädigungspflichtiger immaterieller Schaden	32
II. Die Beeinträchtigung der äußeren Lebenslage des Geschädigten als entschädigungspflichtiger immaterieller Schaden	34
<i>B. Die Funktion und das Ausmaß der „billigen Entschädigung in Geld“</i> ..	36
I. Die von dem BGH entwickelten Grundsätze	36
II. Die Handhabung der Grundsätze	39
III. Die Korrekturen und Verfeinerungen der von dem Großen Se- nat des BGH für Zivilsachen entwickelten Grundsätze	40
1. Die Fortentwicklung der Geldentschädigung zur Abschrek- kungssanktion und zur Privatstrafe	41
2. Die Aufspaltung der Entschädigung in eine Ausgleichs- und eine Genugtuungsentschädigung	42
3. Die Zurückdrängung der Genugtuungsfunktion und die Lok- kerung des Funktionsverbunds	42
IV. Die Rückkehr zur Ausgleichsfunktion	44
V. Die Überwindungstheorie	46

<i>C. Zusammenfassung</i>	48
---------------------------------	----

<i>D. Der Ansatz zur Würdigung der Entschädigungskonzeptionen</i>	49
---	----

§ 3: Die Struktur und der Umfang des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens

<i>A. Die Würdigung der Deutungsmöglichkeiten des § 847 BGB</i>	51
---	----

I. Die Einbeziehung des Gefühlsschadens in den entschädigungspflichtigen immateriellen Schaden	51
--	----

1. Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Gefühlsschadens	51
---	----

2. Die Konsequenzen der Einbeziehung des Gefühlsschadens in den entschädigungspflichtigen immateriellen Schaden ...	56
---	----

3. Die Kommerzialisierung der Gefühle	56
---	----

4. Die Einbeziehung des Gefühlsschadens in den entschädigungspflichtigen immateriellen Schaden als gedanklicher Ballast	58
---	----

5. Zusammenfassung	59
--------------------------	----

II. Die Materialisierung des immateriellen Schadens i. S. des § 847 BGB	60
---	----

III. Die Beeinträchtigung der äußeren Lebenslage des Geschädigten als entschädigungspflichtiger immaterieller Schaden	62
---	----

1. Die allgemeine Abgrenzung	62
------------------------------------	----

2. Die Abgrenzung des äußeren immateriellen Verletzungsschadens	62
---	----

a) Die Regelfälle	62
-------------------------	----

b) Die problematischen Fälle	63
------------------------------------	----

3. Die Abgrenzung des äußeren immateriellen Verletzungsschadens	64
---	----

a) Die verletzungsbedingte Einbuße an Entfaltungsfreiheit	64
---	----

b) Die Zurechenbarkeit der verletzungsbedingten Einbuße an Entfaltungsfreiheit	65
--	----

c) Die Sonderfälle der „verletzungsbedingten Wesensänderungen“	66
--	----

<i>B. Die Umriss des äußeren immateriellen Verletzungs- und Verletzungsschadens in den einzelnen Entschädigungsfällen</i>	67
---	----

I. Die Wortlautfälle des § 847 BGB	67
--	----

1. Der äußere immaterielle Verletzungsschaden	67
---	----

2. Der äußere immaterielle Verletzungsschaden	67
---	----

3. Die Zusammensetzung des entschädigungspflichtigen immateriellen Gesamtschadens	68
---	----

Inhaltsverzeichnis	13
II. Die Fälle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	69
1. Der äußere immaterielle Verletzungsschaden	69
2. Der äußere immaterielle Verletzungsfolgeschaden	71
3. Die Zusammensetzung des entschädigungspflichtigen immateriellen Gesamtschadens	71
<i>C. Die den Umfang des immateriellen Schadens bestimmenden Umstände</i>	72
I. Der Verschuldensgrad des Schädigers	72
II. Der Anlaß der Verletzungshandlung des Schädigers	73
III. Die Vermögensverhältnisse des Schädigers	74
IV. Die Vermögensverhältnisse des Geschädigten	74
1. Die Vermögensverhältnisse des Geschädigten und sein äußerer immaterieller Verletzungsschaden	75
2. Die Vermögensverhältnisse des Geschädigten und sein immaterieller Verletzungsfolgeschaden	75
3. Ergebnis	76
V. Die Bestrafung des Schädigers	76
VI. Die Verzeihung durch den Geschädigten	77
VII. Die nicht öffentliche Entschuldigung durch den Schädiger	77
VIII. Die Herstellung in Natur	78
1. Die Rechtslage bei dem äußeren immateriellen Verletzungsschaden	79
2. Die Rechtslage bei dem äußeren immateriellen Verletzungsfolgeschaden	79
3. Ergebnis	80
IX. Das Verhalten des Haftpflichtversicherers bei der Schadensregulierung	80
X. Die Intensität der Verletzung der persönlichen Integrität	82
1. Die für den Umfang des äußeren immateriellen Verletzungsschadens maßgebenden Intensitätsfaktoren	83
a) Die Wortlautfälle des § 847 BGB	83
b) Die Fälle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	84
c) Die Folgerung aus der Abgrenzung der für den Umfang des äußeren immateriellen Verletzungsschadens erheblichen Umstände	86
2. Die für den Umfang des entschädigungspflichtigen immateriellen Verletzungsfolgeschadens maßgeblichen Intensitätsfaktoren	86
a) Die Wortlautfälle des § 847 BGB	86
b) Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	90
<i>D. Zusammenfassung</i>	91

§ 4: Die Funktion der „billigen Entschädigung in Geld“

<i>A. Die Fragestellung</i>	93
<i>B. Die Beurteilung der erwägenswerten Funktionen</i>	95
I. Der Ausgangspunkt: Die Anerkennung der Ausgleichsfunktion	95
II. Die Beurteilung der besonderen Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“	95
1. Die strukturellen Wirkungen der besonderen Genugtuungsfunktion	95
a) Die Pönalisierungstendenzen in der Rechtsprechung des BGH	96
b) Die Pönalisierungstendenzen im Schrifttum	97
2. Die Begründung der Anerkennung einer besonderen Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“ und die Konsequenzen für die Handhabung des § 847 BGB	100
a) Die Begründung	100
b) Die Konsequenzen für die Handhabung des § 847 BGB ..	101
3. Die Einwände gegen die Anerkennung einer besonderen Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“ ..	102
a) Das fehlende Bedürfnis für die Anerkennung einer besonderen Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“	103
b) Die Unvereinbarkeit der besonderen Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“ mit der gesetzlichen Regelung des Ersatzes immateriellen Schadens	106
c) Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die besondere Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“	109
d) Die rechtsethischen Bedenken gegen die besondere Genugtuungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“	111
4. Ergebnis	111
III. Die Beurteilung der Überwindungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“	112
1. Die Qualifikation und die Folgen der Überwindungsfunktion	112
2. Die Einwände gegen die Anerkennung einer Überwindungsfunktion der „billigen Entschädigung in Geld“	113
a) Das fehlende Bedürfnis für die Anerkennung	113
b) Die immanenten Einwände gegen die Überwindungsfunktion	113
3. Ergebnis	115

	Inhaltsverzeichnis	15
IV.	Der Inhalt der allein maßgebenden Ausgleichsfunktion	115
1.	Die herrschende Meinung	115
2.	Die Würdigung der herrschenden Meinung	116
a)	Die immanenten Schwächen	116
b)	Der zusätzliche Einwand	117
3.	Die Folgerungen	118
a)	Die Ablehnung naturalrestitutiver Wirkungen der Ausgleichsfunktion	118
b)	Die Ausgleichsfunktion als Gebot der Bewertung des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens in Geld	119
C.	Zusammenfassung	120

**§ 5: Die bei der Festsetzung der „billigen Entschädigung in Geld“
zu berücksichtigenden Umstände**

A.	Der Ausgangspunkt: Die Berücksichtigung des äußeren immateriellen Verletzungs- und Verletzungsfolgeschadens und die Nichtberücksichtigung des Gefühlsschadens	122
B.	Die Grundlagen für die Berücksichtigung weiterer Umstände des zu beurteilenden Schadensfalles	122
I.	Der Meinungsstand	122
1.	Die allein an dem entschädigungspflichtigen Schaden orientierte Konzeption	122
2.	Die durch entschädigungsmindernde Berücksichtigung einzelner Umstände bestimmte Konzeption	123
3.	Die Konzeption der herrschenden Meinung	123
4.	Die durch den Meinungsstand indizierten Fragen zur Deutung der in § 847 BGB erwähnten Billigkeit	124
II.	Die Billigkeit als Grundlage für die Verneinung einer „an sich gebotenen“ (allein schadensbezogenen) Geldentschädigung	125
III.	Die Billigkeit als Grundlage für die Erhöhung der „an sich gebotenen“ (allein schadensbezogenen) Geldentschädigung	126
IV.	Die Billigkeit als Grundlage für die entschädigungsmindernde Berücksichtigung weiterer Umstände des Einzelfalles	127
1.	Die Billigkeit als Öffnungsklausel für den Bemessungsbestand	128
2.	Die Billigkeit als „Begründungsklausel“	128
V.	Die Auswahl der auf ihre Eignung als entschädigungsmindernde Faktoren zu untersuchenden Umstände	129
1.	Die Beurteilung der Einzelfallmethode	129

2. Die Notwendigkeit eines generell zu befolgenden Untersuchungsprogramms für die Bemessung der Geldentschädigung	131
3. Die als Merkmale eines generellen Untersuchungsprogramms in Betracht zu ziehenden Umstände	132
VI. Der Ansatz zu der weiteren Untersuchung	133
C. Die Berücksichtigung des Verschuldensgrads des Schädigers und der Vermögensverhältnisse der Parteien	134
I. Die Bedeutung des Verschuldensgrads des Schädigers für die Bemessung der „billigen Entschädigung in Geld“	134
1. Der Hinweis auf das Strafrecht	135
2. Der Hinweis auf die zivilrechtlichen Haftungsbeschränkungen: Das Erfordernis eines Belastungsgrunds für den Geschädigten als Voraussetzung für die Haftungsbeschränkung wegen geringen Verschuldens	136
3. Die geringere Entschädigungsbedürftigkeit des immateriellen Schadens als Belastungsgrund für den Geschädigten	143
4. Ergebnis	145
II. Die Bedeutung der Vermögensverhältnisse der Parteien für die Bemessung der „billigen Entschädigung in Geld“	145
1. Die Bedeutung der Vermögensverhältnisse des Geschädigten	146
a) Das Eigenvermögen des Geschädigten	146
b) Der Versicherungsschutz des Geschädigten	150
2. Die Bedeutung der Vermögensverhältnisse des Schädigers ..	151
a) Der Ausgangspunkt	151
b) Die immanente Kritik der herrschenden Meinung	153
c) Die Beurteilung der Gründe für die herrschende Meinung	155
d) Die Würdigung der versicherungsrechtlichen Bezüge	158
3. Ergebnis	164
III. Die sowohl gegen die Berücksichtigung des Verschuldensgrads des Schädigers als auch gegen die Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Parteien gerichteten Einwände	164
1. Die Gefahr der Überschreitung des Opferrisikos für den Geschädigten	164
2. Die „praktischen“ Schwierigkeiten	165
D. Zusammenfassung	166

§ 6: Die Festsetzung der Geldentschädigung

A. Der durch die Untersuchungsergebnisse bestimmte Ansatz	168
B. Die Bewertung des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens in Geld	169
I. Die Billigkeit als Bewertungsmaßstab	169

II. Die Konkretisierung	169
1. Die abzulehnenden Konkretisierungsvorschläge	169
2. Die Billigkeit als Gebot der Bewertung nach den allgemeinen sozialen, ökonomischen und organisatorischen Gegebenheiten	170
3. Die Bedeutung der Schmerzensgeldtabellen	171
a) Die grundsätzliche Eignung der Schmerzensgeldtabellen als Entscheidungshilfe	171
b) Die Voraussetzungen der Entscheidungshilfe durch Schmerzensgeldtabellen	172
c) Die Grenzen der Entscheidungshilfe durch Schmerzensgeldtabellen	174
d) Ergebnis	176
4. Das besondere Problem des Wandels der Bewertungsgrundlagen	176
a) Die Möglichkeiten des Wandels	176
b) Die Grenzen der Anerkennung des Wandels	177
 C. Die Geldentschädigung für „Bagatellschäden“	178
I. Der Meinungsstand	178
II. Die Würdigung	180
1. Die Rechtslage nach geltendem Recht	180
a) Die Abgrenzung der Körper- und Gesundheitsverletzungen i. S. des § 847 BGB	180
b) Die Folgerung	181
c) Die Beurteilung der Gegenargumente	182
d) Ergebnis	184
2. Die Überlegungen zur Änderung des § 847 BGB	184
 D. Die Form der Geldentschädigung	186
I. Die überwiegend anerkannten Grundsätze	186
1. Die Möglichkeit einer Entschädigung durch eine Rente	186
2. Die Voraussetzungen der Gewährung einer Rente	187
3. Das Nebeneinander von Kapital- und Rentenentschädigung	188
4. Die selbständige Festsetzung der Rente	189
5. Die Abänderung und Dynamisierung der Rente	189
6. Die Bedeutung des Klageantrags für die Form der Entschädigung	190
II. Die Einwände gegen eine Entschädigung durch Rente	191
III. Die Würdigung des Meinungsstandes	192
1. Die Möglichkeit einer Entschädigung durch Rente	192
a) Die Würdigung der Einwände	192
b) Ergebnis	194

2. Die Voraussetzungen der Entschädigung in Rentenform	194
a) Der Ausgangspunkt	194
b) Die Voraussetzung eines Dauerschadens	196
c) Die durch die Funktion der Rente bestimmte weitere Voraussetzung	196
d) Ergebnis	197
3. Das Nebeneinander von Kapital- und Rentenentschädigung	198
4. Die selbständige Festsetzung der Rente	199
5. Die Abänderung und die Dynamisierung	202
a) Die Abänderung	202
b) Die Dynamisierung	203
6. Die Bedeutung des Klageantrags für die Form der Entschädigung	209
a) Der alleinige Antrag auf Kapitalabfindung	210
b) Der alleinige Antrag auf Rente und seine sachdienliche Form	211
c) Der Antrag auf eine Entschädigung nach dem Ermessen des Gerichts	212
<i>E. Zusammenfassung</i>	213

§ 7: Die Ergebnisse und die Folgerungen

<i>A. Die Ergebnisse</i>	216
<i>B. Die Folgerungen für die Rechtsanwendung</i>	218
I. Die Fälle einer haftungsbegründenden Verletzung durch einen Schädiger ohne haftungsmindernde Mitwirkung des Geschädigten	218
1. Die gebotenen Untersuchungen	218
a) Die Feststellung des entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens	219
b) Die Bewertung des festgestellten entschädigungspflichtigen immateriellen Schadens	220
2. Die erreichten Vereinfachungen	220
II. Die Fälle einer haftungsbegründenden Verletzung durch das Zusammenwirken mehrerer Schädiger ohne haftungsmindernde Beteiligung des Geschädigten	221
1. Die gebotenen Untersuchungen	221
2. Die erreichten Vereinfachungen	222
III. Die Fälle einer haftungsbegründenden Verletzung durch das Zusammenwirken mehrerer Schädiger unter haftungsmindernder Beteiligung des Geschädigten	222
1. Die gebotenen Untersuchungen	222
2. Die erreichten Vereinfachungen	224
<i>C. Schlußbemerkung zur Rechtsfortbildung</i>	225
Literaturverzeichnis	232

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	(österr.) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
Betr.	Der Betrieb
BewG	Bewertungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cmdn.	Command Paper (Paper represented by command of Her Majesty)
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EntschädigungsG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
ESTG	Einkommensteuergesetz
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Großer Senat
h. M.	herrschende Meinung
i. S.	im Sinne
JBl	Juristische Blätter
JhJB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KartellG	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LS	Leitsatz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Rdz	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGRK	Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SeemannsG	Seemannsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für Privatversicherung
Verh.	Verhandlungen
VerkMitt	Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersR	Versicherungsrecht
VGT	Deutscher Verkehrsgerichtstag
VO	Verordnung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Binnenschifffahrt und Wasserstraßen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1: Einleitung

Nach § 253 BGB kann ein Geschädigter „wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist“, nur ausnahmsweise, nämlich „nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen“ eine Geldentschädigung verlangen. Von den gesetzlichen Bestimmungen dieser Art¹ ist § 847 BGB der wichtigste. Er soll deshalb auch im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehen. Er hat in der neuesten Zivilrechtsgeschichte unter verschiedenen Aspekten große Aufmerksamkeit erlangt; die größte im Zusammenhang mit der Frage nach dem zivilrechtlichen Schutz des sogenannten „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“. Die Diskussion um diese Frage ist in der letzten Zeit etwas abgeflaut². Sie soll hier auch nicht erneut aufgenommen werden. Die Untersuchung gilt vielmehr den Fragen, die erst nach der Haftungs begründung, also erst dann auftauchen, wenn dem Grunde nach feststeht, daß ein Schädiger einem Geschädigten auch zum Ersatz des immateriellen Schadens verpflichtet ist. Die folgende, nur skizzenhafte Beschreibung der Entschädigungsfälle des § 847 BGB bildet also nur den Ausgangspunkt für die weiteren Überlegungen.

A. Die Entschädigungsfälle des § 847 BGB

I. Die Wortlautfälle

In der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts bestand kein sehr ernst zu nehmender Streit darüber, daß eine Geldentschädigung nach § 847 BGB nur in den Fällen zu gewähren ist, die im Wortlaut des Gesetzes aus-

¹ Weitere gesetzliche Bestimmungen dieser Art enthalten: § 1300 BGB, § 53 Abs. 3 LuftverkehrsG, § 97 Abs. 2 UrhG sowie § 35 Abs. 1 KartellG und § 7 EntschädigungsG v. 1971 (BGBl. I 157), der allerdings eine leicht zu bestimmende, weil pauschalisierte Entschädigung vorsieht. Wiese, Immaterieller Schaden, 9 f., erwähnt ferner § 40 Abs. 3 SeemannsG, wonach der Seemann bei notbedingten Kürzungen der Speiserolle durch den Kapitän eine den Abweichungen entsprechende Vergütung verlangen kann, die nicht nur den ersparten Aufwendungen entsprechen soll.

² Es sind allerdings in den vergangenen Jahren zwei Monographien erschienen, nämlich die Habilitationsschrift von *Schwerdtner*, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, und die als Buch veröffentlichte Dissertation von *Ehlers*, Der Geldersatz für immaterielle Schäden bei deliktischer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1977, mit besonders gründlicher Dokumentation der Rechtsprechung und des Schrifttums.

drücklich genannt werden³. Es sind zunächst die Fälle, in denen der Schädiger dem Geschädigten durch ein Verhalten, das nach den Vorschriften des BGB über die unerlaubten Handlungen haftungsbegründend ist, eine Körper- oder Gesundheitsverletzung beigebracht oder die Freiheit entzogen hat. Hinzu kommen die Fälle des Abs. 2, die — kurz gesagt — die Verletzung des geschlechtlichen Selbstbestimmungsrechts der Frau betreffen. Die im einzelnen sehr unterschiedlichen „Wortlautfälle“ lassen sich leicht auf einen gemeinsamen Nenner bringen: Es geht bei der Verletzung dieser Lebensgüter um Verletzungen besonderer Persönlichkeitsrechte⁴ des Geschädigten. Die in diesem Sinne verstandene ratio des § 847 BGB indiziert eine analoge Anwendung der Vorschrift auf andere Persönlichkeitsrechtsverletzungen und verdeutlicht zugleich die Funktion des § 253 BGB als Analogieverbot. Für dieses Analogieverbot gab es auch verständliche Gründe. Einer von ihnen liegt in der Unsicherheit des Gesetzgebers: er konnte den entschädigungspflichtigen immateriellen Schaden in § 847 BGB nur negativ umschreiben, nämlich als „Schaden, der nicht Vermögensschaden ist“. Und zur Höhe der Entschädigung konnte er nur sagen, daß sie „billig“ sein soll. Die gleiche Unsicherheit beherrschte ihn bei der Formulierung des § 1300 BGB, der zweiten BGB-Vorschrift über die Geldentschädigung wegen immaterieller Schäden. Sein im übrigen erkennbares Bestreben nach genauer Tatbestandsbeschreibung ließ es deshalb nicht zu, den immateriellen Schaden in allen Fällen einer Verletzung der persönlichen Integrität durch eine „billige Entschädigung in Geld“ zu sanktionieren; denn dadurch hätte er der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft auch die Abgrenzung der Entschädigungsfälle in die Hand geben müssen, und dazu war er nicht bereit.

II. Die Fälle der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

1. Der Meinungsstand

Die Gerichte haben sich nach einem halben Jahrhundert aber doch die Freiheit genommen, die ihnen das BGB nicht gewähren sollte. Den entscheidenden Vorstoß enthält das berühmt gewordene „Herrenreiter-Urteil“ des BGH⁵. Es markiert den Anfang einer zunächst vorsichtig und gegen einen starken Widerstand im rechtswissenschaftlichen

³ Es gab jedoch von Anfang an kritische Stimmen im Schrifttum, die eine Ausdehnung der Fälle einer Geldentschädigung für immaterielle Schäden forderten. Vgl. dazu die umfassenden Nachweise bei *Wiese*, Immaterieller Schaden, 12 Fußn. 30.

⁴ Vgl. dazu aber Mot. II, 728, wo ausgeführt wird, daß „mit Grund bezweifelt werden kann, ob diese höheren Güter (Körper, Gesundheit, Freiheit) als Rechte bezeichnet werden können“.

⁵ BGHZ 26, 349 ff.

Schrifttum⁶ betriebenen Entwicklung, die bald wegen der unbeirrbareren Haltung des BGH nur noch von wenigen angegriffen⁷ und vereinzelt sogar als eine der großen Leistungen in der modernen Zivilrechtsgeschichte gefeiert worden ist⁸. Als Ergebnis dieser Entwicklung sind zwei überwiegend anerkannte Grundsätze zu nennen:

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in der Form der bereits durch die Rechtsordnung konkretisierten oder noch zu konkretisierenden besonderen Persönlichkeitsrechte als ein „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt⁹.

Der Geschädigte kann wegen des durch die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts entstandenen immateriellen Schadens eine Geldentschädigung verlangen¹⁰.

Stärker umstritten sind die Voraussetzungen des Anspruchs. Nach der Rechtsprechung des BGH gelten diese im Schrifttum teilweise abgelehnten Grundsätze:

Der Anspruch ist nur begründet, wenn eine „erhebliche“ Beeinträchtigung des Geschädigten oder „schweres“ Verschulden des Schädigers gegeben sind¹¹. Einige Entscheidungen deuten sogar darauf hin, daß die beiden qualifizierten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen¹².

⁶ Zu der anfänglichen Kritik aus zivilrechtlicher Sicht vgl. die Übersicht bei *Wiese*, Immaterieller Schaden, 44 mit Nachw. in Fußn. 147. Vgl. ferner die Zusammenstellung aller Einwände bei *Ehlers*, Geldersatz, 22.

⁷ Neueste umfassende Übersicht über den Meinungsstand bei *Schwerdtner*, Persönlichkeitsrecht, 249 mit Nachw. in Fußn. 1 (Rechtsprechung) und Fußn. 2 (Schrifttum), und bei *Ehlers*, Geldersatz, 1.

⁸ Vgl. *Maunz / Dürig / Herzog / Scholz* (Dürig), Art. 1 GG Bem. 38: „fraglos der kühnste und gelungenste Wurf des Privatrechts“. Vgl. auch *Wiese*, FS für *Duden*, 719.

⁹ Vgl. z. B. *Hubmann*, Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., 349; *Wiese*, zuletzt FS für *Duden*, 719 ff., 723 ff. unter III., *Schwerdtner*, JuS 1978, 292, unter 3., v. *Gamm*, NJW 1979, 513, jeweils mit weiteren Nachweisen. Ebenso auch Neufassung des § 823 Abs. 1 BGB im Referentenentwurf 1967. Dagegen *Bußmann*, Gutachten, 15, anders aber 63; *Giesen*, NJW 1971, 801; *Medicus*, Bürgerliches Recht, § 24 II. 2. d, Rdz. 615; ihm folgend *Ehlers*, Geldersatz, 4 f.

¹⁰ H. M., zu den Nachweisen s. oben Fußn. 7. Dagegen aber immer noch: *Giesen* und *Medicus*, wie vorige Fußn.; *Larenz*, SchuldR II, § 72 III. a; MünchKomm — *Grunsky* § 253 BGB Rdz. 6; MünchKomm — *Schwerdtner*, § 12 BGB Rdz. 250 f.; *Palandt / Heinrichs*, § 253 BGB Anm. 1. Kritisch zu der Rechtsentwicklung auch *Roellecke*, VVdStRL 34 (1975) 7 ff.

¹¹ So zuerst in BGHZ 35, 363 ff., 369. Dagegen die überwiegende Ansicht im Schrifttum vgl. etwa *Stoll*, Gutachten 144: Persönlichkeitsschutz wird zu stark eingengt; er fordert aber in den Fällen, in denen es nicht um Körper- und Gesundheitsverletzungen geht, „schwere nachhaltige Schäden“; ferner *Lieberwirth*, Schmerzengeld, 47; *Wiese*, Immaterieller Schaden, 49, mit weiteren Nachweisen; *Schlechtriem*, DRiZ 1975, 69; *Köndgen*, Haftpflichtfunktionen, 71; *Schwerdtner*, Persönlichkeitsrecht, 293; *ders.*, JuS 1978, 297; *Deutsch*, Haftungsrecht I, 469 („Kuriosum“), der allenfalls Alternativität der Voraussetzungen anerkennen will; *Ehlers*, Geldersatz, 256 ff. unter 3. und