

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 70

Schadensersatz und Kommerzialisierung

Grundprobleme der Grenzbereiche von materiellem und immateriellem
Schaden unter besonderer Berücksichtigung des Vertragsrechts

Von

Dr. Joachim Ströfer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

JOACHIM STRÖFER

Schadensersatz und Kommerzialisierung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 70

Schadenersatz und Kommerzialisierung

Grundprobleme der Grenzbereiche von materiellem und immateriellem
Schaden unter besonderer Berücksichtigung des Vertragsrechts

Von

Dr. Joachim Ströfer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05103 3

Meinen Eltern

„Sobald wir eben den sicheren Boden des Vermögensschadens verlassen haben, tapen wir ins Ungewisse und wir müssen Schritt für Schritt feststellen, wo das Recht noch einen Schutz durch Schadensersatz gewährt.“

(*Hans Albrecht Fischer*, Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1903, S. 262)

„Nicht in der Aufstellung eines einheitlichen allein seligmachenden Prinzips, sondern in der Erkenntnis der Mannigfaltigkeit der abzuwägenden Interessen wird die Zukunft unseres Schadensersatzrechtes liegen.“

(*Max Rümelin*, Schadensersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910, S. 74)

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1980/81 bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn als Dissertation eingereicht. Literatur und Rechtsprechung sind bis November 1980 verarbeitet. Die Habilitationsschrift von Gottfried Schiemann „Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts — dargestellt an der Rechtsprechung des BGH“ (1981) konnte leider nicht mehr berücksichtigt werden.

Bei der Ausarbeitung des Themas erhielt ich wohlwollende Unterstützung von Frau Professor Dr. Knobbe-Keuk, Bonn, die die Arbeit angeregt hat und mich besonders an den „kritischen Stellen“ der Arbeit zum ständigen Überdenken der von mir vertretenen Standpunkte veranlaßt hat. Dies gilt in besonderem Maße im Hinblick auf den Schluß des vertragsrechtlichen Teils, der sich mit der Höhe des Schadensersatzes befaßt. So überraschend das erzielte restriktive Ergebnis auch sein mag, so zwangsläufig ergibt es sich doch gerade bei einer vertrags-spezifischen Lösung, zu der im Hauptteil der Arbeit der Weg geebnet wird. Danach soll dem Vertragsinhalt und dem Gegenstand des jeweiligen Vertrags maßgebliche Bedeutung beim vertraglichen Schadensersatzanspruch zukommen. Dies zu zeigen und zu einer restriktiv-orientierten Diskussion anzuregen, ist angesichts eines Schadensersatzrechts, das durch ein übersteigertes Anspruchsdenken und das Fehlen dogmatisch abgesicherter Leitlinien gekennzeichnet ist, das Hauptanliegen der Arbeit.

Frau Professor Dr. Knobbe-Keuk sage ich an dieser Stelle meinen herzlichen Dank nicht nur für die erwiesene Toleranz, sondern auch für den Freiraum, der mir als Wissenschaftlichem Assistenten gewährt wurde. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Frhr. Marschall von Bieberstein für die Übernahme des Zweitreferats sowie der Fakultät für die Durchführung des Promotionsverfahrens.

Besonders danken möchte ich für die technische Herstellung des Manuskripts der Sekretärin am Institut für Steuerrecht in Bonn, Frau Renate Salim, meiner Schwester, Frau Marita Krause, sowie Frau Oberregierungsrätin Marit Blattner, die mich zudem überaus aufopferungsvoll in der „Endphase“ der Arbeit unterstützt hat.

Herrn Professor Dr. J. Broermann danke ich schließlich herzlichst für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm. Zu erwähnen ist auch die beispielhafte Abwicklung durch den Verlag Duncker & Humblot.

Bonn, im März 1982

Joachim Ströfer

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
-------------------------	----

§ 1. Grundlagen des Schadensersatzes, § 253 BGB und Schadensbegriff

Abschnitt I

Eingrenzung der Problemstellung	24
1. Eigenleben der Qualifizierungsfrage und konkreter Rechtsgüterschutz des BGB	24
2. Restitution oder Kompensation?	26
a) Notwendigkeit der Differenzierung	26
b) Die unterschiedliche Zielrichtung	27
c) Kompensation und transitorischer Charakter	27

Abschnitt II

Die zentrale Bedeutung des § 253 BGB für die Kompensation	30
1. Grundgedanken	30
a) Inhalte des § 253 BGB	30
aa) Furcht vor einer zu freien Stellung des Richters und Weltbild des BGB	30
bb) Der Einfluß historischer Vorbilder	31
cc) Der Gedanke der Irreparabilität und Ehrverletzungen	32
dd) Abwehrfunktionen des § 253 BGB	33
b) Das Affektionsinteresse als Hauptanwendungsgebiet des § 253 BGB	35
aa) Differenzierung zwischen Affektionsinteresse und ideellem Schaden	35
bb) Bedeutung der Differenzierung bei der facultas alternativa ..	37
2. Keine Derogation des § 253 BGB	38
a) Gesetzliche Ausnahmen und Inkonsequenz am Beispiel des § 847 BGB	38

b) Die Aufhebung des § 231 StGB und ihre Auswirkungen	40
c) § 253 BGB als geltendes Recht	41
3. Postulate des § 253 BGB	42
a) Analogieverbot	42
b) Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung und allgemeines Persönlichkeitsrecht	43

Abschnitt III

Die bisherigen Versuche zur Begründung eines Vermögensschadens und ihre Schwächen	47
1. Die Differenztheorie (herkömmliche Sicht, berechtigter Inhalt)	47
2. Der objektive Schadensbegriff und Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechts	50
3. Der normative Schadensbegriff	53
4. Die Bedarfslehre	55
5. Die „Vermögensfunktionsstörung“	57
6. Der Frustrierungsgedanke (Schadensfiktion)	58
7. Der wirtschaftliche Schadensbegriff (Kommerzialisierungsgedanke) ..	61

§ 2. Deliktische Ansprüche im Grenzbereich

Abschnitt IV

Die Kommerzialisierungsrechtsprechung	65
1. Merkantiler Minderwert und Zweithandzuschlag	65
2. Entgangene Gebrauchsvorteile bei Kraftfahrzeugen	68
a) Die Gebrauchsmöglichkeit als selbständiger Vermögenswert?	68
b) Ungereimtheiten in der Objekt- und Subjektbezogenheit	72
c) Ungereimtheiten in der unterschiedlichen Behandlung von privat- und gewerblichgenutzten Fahrzeugen	74
3. Entgangene Gebrauchsvorteile bei Gebäuden	76

Inhaltsverzeichnis	11
4. Sonstige Gebrauchsvorteile	78
5. Freizeit, Urlaub und Urlaubsgenuß	81

**§ 3. Vernachlässigung der zivilrechtlichen Dogmatik —
Ursachen und Grenzen**

Abschnitt V

Hintergründe der Kommerzialisierung immaterieller Werte	88
1. Billigkeitsgesichtspunkte	88
2. Einflüsse von Versicherungsrecht und -praxis	91
3. Schadensfeststellung, Schadensberechnung und § 287 ZPO	96

Abschnitt VI

Rückbesinnung und Fortführung	101
1. Tatbestand und Folgeschaden	102
2. Der Ersatz von Folgeschäden und der „Schutzzweck der Norm“ als Ausdruck der Haftungsbegrenzung	104
3. Das Gebot der Zurückhaltung bei der Qualifizierung als Vermögens- schaden	107
a) Irrwege und Verbot der Tatbestandsauflösung	107
b) Der Gedanke der weitestgehenden Begründungskonformität	110
c) § 847 BGB als sedes materiae	113

§ 4. Der Ersatz immaterieller Schäden im Vertragsrecht

Abschnitt VII

Die Kommerzialisierungsrechtsprechung im vertraglichen Bereich	115
1. Irrelevanz und Fragwürdigkeit der Kommerzialisierung	115
2. Entgangene Gebrauchsvorteile bei Kraftfahrzeugen	116
3. Entgangene Gebrauchsvorteile bei Gebäuden	117

4. Sonstige Gebrauchsvorteile	121
a) Gebrauchsvorteile eines Tonbandgeräts	121
b) Nutzungsmöglichkeit von Geld	121
c) Kein Ersatz für Gebrauchsvorteile eines Pelzmantels	123
5. Urlaub und Urlaubsgenuß	125
a) Der Urlaub als solcher	125
b) Erhebliche Urlaubsbeeinträchtigung	127
c) Das Verhältnis zwischen Minderung und Schadensersatz	128
d) Urlaubsgenuß und „teilweise“ vertaner Urlaub	130
e) Kritik und Bedeutung des Reisevertragsgesetzes	132
f) Richtiger Ansatz in der Rechtsprechung	133

Abschnitt VIII

Die Ablehnung immateriellen Schadensersatzes im Vertragsrecht und Spezifika des Vertragsrechts	134
1. Grundsatz der absoluten Sperrwirkung des § 253 BGB?	134
2. Kritik und Lösungsansätze in der Literatur	136
a) Untauglichkeit der Vertragsstrafe	136
b) § 847 BGB im Vertragsrecht?	139
3. Eingrenzung der Möglichkeiten für eine „neue“ Lösung und der Wille des Gesetzgebers	142
4. Das Gebot der Differenzierung zwischen vertraglichem und deliktischem Anspruch	144
a) Die unterschiedliche Ausgangssituation	146
b) Die unterschiedlichen Interessen (Ablehnung der positiven Ver- tragsverletzung)	150
c) Die Eigenständigkeit des Vertragsrechts	155
5. Das „Dogma vom Vermögenswert der Leistung“	159
a) Inhalt	159
b) Das rechtsunverbindliche facere als Zielrichtung	159
c) Irrtümer des „Dogmas“ und dessen legislative Überwindung	160
d) „Vermögensrecht“ und Verhältnis zwischen Obligation und Ver- mögenswert	163

Inhaltsverzeichnis

13

6. Auswirkungen auf den vertraglichen Schadensersatzanspruch	165
a) Der Standpunkt des Gesetzgebers	165
b) Die Nichtberücksichtigung des von Kübelschen Vorentwurfs von 1882	165
c) Die Nichtberücksichtigung der auf einen Schadensersatzanspruch gerichteten Anträge durch die zweite Kommission	166
d) Kritik in der Literatur	169
e) Zusammenhang zwischen Primär- und Sekundäranspruch	170
7. Findet § 253 BGB im Vertragsrecht Anwendung?	171
a) Ausnahmsloser Ausschluß immaterieller Interessen im Vertragsrecht?	171
(1) Wortlaut und vertragliche Ausnahmen	171
(2) Die gesetzliche Haftung als Regelungsobjekt	173
b) Abdingbarkeit des § 253 BGB?	176
c) § 253 BGB und die Reichweite der Privatautonomie	177
d) Vertragsrecht und §§ 249 ff. BGB	179
e) Entstehungsgeschichte und gewordenes Gesetz	183

Abschnitt IX

Privatautonomie und Wandlungen des Vertragsrechts	184
1. Grundlagen der Privatautonomie	184
2. Einbettung der Privatautonomie in den Wandel der sozialen Verhältnisse	185
3. Konsumtive Vertragsinteressen und Freizeitgesellschaft	187
4. Konsequenzen	190
5. „Transformationswirkung“ des Parteiwillens	191

Abschnitt X

Die Bestimmung der Vertragsinteressen unter Einbeziehung „immaterieller“ Interessen	193
1. Ausdrückliche Einbeziehung	193
2. Maßgeblichkeit des Leistungsbegriffs für den Sekundäranspruch (sog. Fortsetzungswirkung der Privatautonomie)	194

a) Inhalte des Leistungsbegriffs	195
b) Erfüllung über die Gegenständlichkeit hinaus	197
3. Auslegung nach dem Vertragszweck	200
a) Die Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	201
b) Die Entwicklung der Vertragszwecklehre	207
c) Unberechtigte Kritik an der Vertragszwecklehre	213
d) Die Bedeutung der Vertragszwecklehre de lege lata	216
e) Kriterien und typischer Vertragszweck	222
aa) Typisierung	222
bb) Der typische Vertragszweck beim Reisevertrag	225
cc) Der typische Vertragszweck beim sogenannten Gastaufnahme- vertrag	228
dd) Typischer Vertragszweck und entgangene Gebrauchsvorteile..	229
ee) Der typische Vertragszweck in sonstigen Fällen	231
(1) Geld	231
(2) Sterilisationsvertrag	232
(3) Filmentwicklungsvertrag	234
(4) Merkantiler Minderwert	234
(5) Weitere Fälle	234
f) Vertragszweck und vertragliche Risikoordnung	235
4. „Immaterielle“ Interessen und „non liquet“	237
a) Die Behandlung des „non liquet“	237
b) Der Vertrauensschutzgedanke	238
c) Verkehrssitten	241
d) Die Leitbildfunktion vergleichbarer Fälle	243
aa) Das Reisevertragsgesetz	243
bb) Das Einheitliche Kaufgesetz	245
e) Vermutungen, Auslegungsregeln und Beweislast	247
aa) Bedeutung für die Rechtsanwendung	247
bb) Untauglichkeit schadensersatzrechtlicher Grundsätze	248
cc) Rechtsgedanke der §§ 314, 926 BGB	249
dd) Unklarheitenregel und Beweislast	251

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

Abschnitt XI

Die Höhe des Ersatzanspruchs bei Beeinträchtigung der Vertragsinteressen	253
1. Grundsätzliches	253
2. Der Wert des Vertragsgegenstands als Ausgangsgröße für die Be- messung	254
a) Subjektive Äquivalenz und Vertragspreis	255
b) Der Vertragspreis als „Mindestschaden“	257
c) Der Vertragspreis als Obergrenze in den Fällen immaterieller Be- einträchtigung (grundsätzliche Ablehnung einer Pönalisierung) ..	260
3. Kein Ersatz für Aufwendungen des Gläubigers	264
4. Das Maß der Beeinträchtigung und § 287 ZPO	267

§ 5. Schlußbetrachtung	269
-------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	272
-----------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	286
-----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten vom 24. 6. 1865
ABGB	(Österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
arbeitsrechtl.	arbeitsrechtlich
Arch. f. Bürgerl. R	Archiv für Bürgerliches Recht
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSeuchG	Bundesseuchengesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CC	Code civil
cic	culpa in contrahendo
CPO	Zivilprozeßordnung
D	Digesten
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DM	Deutsche Mark
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EKG	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. 7. 1973
Entsch.	Entscheidung
Entw.	Entwurf
Erg.	Ergebnis
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	etcetera
f., ff.	folgende
f.	für
Fn.	Fußnote
franz.	französisch
FS	Festschrift
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz
GrS	Großer Senat
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897
hM	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung

i. e.	im einzelnen
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jher. Jb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KFZ	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
krit.	kritisch
Krit. VjSchr.	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LS	Leitsatz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Mio.	Millionen
Münch. Komm.	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N	Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
n. rk.	nicht rechtskräftig
o.	oben
o. a.	oben angegeben
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	Schweizer Obligationenrecht
PKW	Personenkraftwagen
Preuß.	Preußisch
Prot.	Protokolle
pVV	positive Vertragsverletzung
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht

RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
r. Sp.	rechte Spalte
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz oder Seite
s.	siehe
sächs.	sächsisch
Sächs. Ann.	Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts
SchlHAnz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchuldR	Schuldrecht
SeemannsG	Seemannsgesetz vom 26. 7. 1957
sog.	sogenannt
sonst. R.	sonstiges Recht
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
Strafs.	Strafsache
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen vom 8. 3. 1971
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Tit.	Titel
TÜV	Technischer Überwachungs-Verein
u.	unten
UrhG	Urheberrechtsgesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	vor
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
Weim. Verf.	Weimarer Verfassung
wiedergegeb.	wiedergegeben
WM	Wertpapier-Mitteilungen
zahlr.	zahlreich
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zust.	zustimmend

Einführung

Die Frage der Abgrenzung des materiellen vom immateriellen Schaden gehört zu einem der meist diskutierten Probleme des Schadensersatzrechts. Sie spielt nicht nur in der Praxis in zahlreichen Schadensersatzprozessen, sondern seit je her auch in der Wissenschaft und juristischen Dogmatik eine Rolle. Widersprüchliche Entscheidungen und kontroverse Literaturmeinungen zeichnen ein buntes, aber auch schwer ergründbares Bild, das den Zugang zur Problematik und die wissenschaftliche Durchdringung der komplexen Materie nicht gerade leicht macht. Jedem sind Stichworte wie „Nutzungsausfall“, „merkantiler Minderwert“, „Zweithandzuschlag“, „Zeit ist Geld“, „entgangene Urlaubsfreude“ etc. ein Begriff. Die Vorstellungen über ihren Inhalt sind indessen nur vage. Dies ist nur zu verständlich. Denn die Problematik ihrer dogmatischen Einordnung kann auch heute noch nicht als völlig gelöst angesehen werden. Zu Recht wird die dogmatische Untermauerung für unerlässlich gehalten¹. Der „desolate Zustand“ des Schadensersatzrechts² setzt nahezu unüberwindbare Schranken. In der zersplitterten, uneinheitlichen Regelung des Schadensersatzrechts fällt es schwer, leitende Grundgedanken zu finden³. Wollte man eine dogmatisch allseits befriedigende Lösung zu finden suchen, so liefe man in Gefahr, am Ende eingestehen zu müssen: „Keine der denkbaren Lösungen vermag in allen Fällen restlos zu befriedigen“⁴.

Die folgende Darstellung kann und will daher zum einen nicht mehr sein als ein Versuch, etwas Licht in das Dunkel zu bringen und hier und da Gesichtspunkte hervorzuheben, die nach Meinung des Verfassers in der bisherigen Diskussion nicht immer hinreichend beachtet und deutlich gemacht wurden. Nicht erwartet werden kann die Entwicklung einer neuen Konzeption des Schadensbegriffs, dessen Bedeutung ohnehin überschätzt wird. Angesichts der verworrenen Systemlosigkeit des heutigen Schadensersatzrechts und der Unzulänglichkeiten der bis heute entwickelten Konzeptionen muß es als „Fortschritt“ genügen, sich ihrer und der Hintergründe bewußt zu werden und einen Beitrag zur

¹ Löwe, NJW 1964, 705.

² Lieb, JZ 1971, 358; Grunsky, JZ 1973, 426 f.; einschränkend Baur, Festschrift Raiser, S. 120 u. 138.

³ So Nörr, AcP 158, 15; auch Keuk, S. 14, 41.

⁴ Larenz, Festschrift Nipperdey, S. 506.

Rückbesinnung im Deliktsrecht auf das für die Beurteilung maßgebliche Gesetz im Zusammenhalt mit seinen zum Ausdruck gebrachten Grundentscheidungen zu leisten. Diesem Zweck dienen die §§ 1 bis 3 der Arbeit.

Wesentliche Grundlage der Arbeit ist zum anderen die Differenzierung zwischen der deliktischen und der vertraglichen Haftung. Weder die Rechtsprechung noch die Literatur — sieht man von vereinzelt ab — sahen sich bisher in der Lage, eine an den spezifischen Wesensunterschieden beider Haftungsbereiche orientierte differenzierte Begründung für den Schadensersatzanspruch in den Grenzbereichen von materiellem und immateriellem Schaden zu geben. Der deliktische und vertragliche Bereich werden ohne Bedenken gleichgeschaltet, indem die fragwürdigen Versuche bei der deliktischen Haftung, aus einem Nichtvermögensschaden einen Vermögensschaden zu „machen“, dem Denkmodell nach einfach auf das Vertragsrecht übertragen werden. Niemand ist dabei bisher auf den Gedanken gekommen, daß es gerade dort auf die Abgrenzung zwischen Vermögensschaden und Nichtvermögensschaden nicht ankommen kann. Die bisherige Vernachlässigung dieses Ansatzes ist um so erstaunlicher, als der hohe Rang der Privatautonomie im Zivilrecht allgemein bekannt und anerkannt ist. Man läßt den Parteien weitgehend freie Hand bei der Gestaltung der Vertragsinhalte und gibt ihnen die Möglichkeit, im Zeitalter der sogenannten Freizeitgesellschaft ihre konsumtiven Interessen zu befriedigen. Doch im Fall des Fehlgehens der Vertragsdurchführung soll der Vertragsinhalt keine Rolle mehr spielen und ein Schadensersatzanspruch aus Gründen der Nachwirkung des längst überwundenen „Dogmas“ vom Vermögenswert der Leistung nicht in Betracht kommen.

Das Hauptanliegen der Arbeit ist daher, die Behandlung des Grenzbereichs zwischen materiellem und immateriellem Schaden gerade bei vertraglichen Ansprüchen einer kritischen, deliktsrechtsunabhängigen Betrachtung zu unterziehen und eine den jeweiligen Eigenarten des Vertragsgegenstands gerecht werdende Lösung zu unterbreiten. Vordringliches Ziel ist es dabei, dem Prinzip der Privatautonomie auch im vertraglichen Schadensersatzrecht die Geltung zu verschaffen, die seiner exponierten Stellung im gesamten Privatrecht entspricht. Das bedeutet für die Grenzbereiche, daß es dort für die Frage der Ersatzfähigkeit allein auf die vom Vertragsinhalt erfaßten Interessen ankommt, ohne daß von einer absoluten Sperrwirkung des § 253 BGB im Vertragsrecht die Rede sein kann. Die Problematik des Ersatzes immaterieller Schäden im Vertragsrecht wird losgelöst von der herkömmlichen Orientierung an § 253 BGB und allein als ein Problem der Vertragsauslegung gesehen. In Verfolgung dieses Ansatzes wird eine eigene

Konzeption entwickelt, indem Argumentationsschemata des Vertragsrechts konsequent auf den immateriellen Bereich angewendet werden. Der Schwerpunkt liegt damit in § 4 der Arbeit.