Schriftenreihe der
Deutsch-Französischen Juristenvereinigung 9

Stephan Pache

Das Schadensersatzrecht der §§ 249 ff. BGB im Lichte der französischrechtlichen responsabilité civile

Nomos

Schriftenreihe der
Deutsch-Französischen Juristenvereinigung

herausgegeben von der
Deutsch-Französischen Juristenvereinigung e.V.,
vertreten durch den Präsidenten
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, Universität Heidelberg

Band 9

Stephan Pache

Das Schadensersatzrecht der §§ 249 ff. BGB im Lichte der französischrechtlichen responsabilité civile

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2023

ISBN 978-3-7560-1216-9 (Print)
ISBN 978-3-7489-1746-5 (ePDF)

1. Auflage 2023
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Denken heißt vergleichen!
Walter Rathenau

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2022 abgeschlossen und im Sommersemester 2023 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich bezüglich der zitierten Gesetze, Rechtsprechung und Literatur auf dem Stand vom 02.11.2022.

Mein Dank gilt zuvorderst meinen Eltern, die mir die Freiheit gaben, meine Ausbildung und Studienrichtung nach meinen Neigungen zu wählen und mich bei der Entscheidung zur Promotion bestätigten. Auch meiner Ehefrau, Frau Aude Pache-Jalabert, gilt ein ganz besonderer Dank, da sie mir stets Rückhalt gab und mich auch in schweren Zeiten bedingungslos motivierte. Ohne die vielfache Unterstützung meiner Familie und Freunde wäre es mir sehr schwergefallen, diese Arbeit fertig zu stellen.

Ein weiterer besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Stephan Lorenz, der mir im Rahmen vieler Gespräche zur Seite stand. Mit seinen wertvollen kritischen Anmerkungen und Hinweisen konnte ich die Dissertation in einem besonders vielschichtigen Themenbereich zielgerichtet vorantreiben. Er hat meine wissenschaftliche Arbeitsweise geschult und dadurch stark verbessert. Danken möchte ich ferner Frau Prof. Dr. Beate Gsell für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Erwähnen möchte ich weiterhin Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Claude Witz, der mir in meiner dreijährigen Zeit am *Centre Juridique franco-allemand* (CJFA) sowie an seinem Lehrstuhl an der Universität des Saarlandes in Saarbrücken sehr vieles über das französische Zivilrecht und die Arbeitsweise französischer Juristen beigebracht hat. Einen großen Teil meiner französischen Rechtskenntnisse habe ich ihm und den Kolleginnen und Kollegen des CJFA zu verdanken.

Nicht vergessen möchte ich Herrn Prof. Dr. Jean-Sébastien Borghetti sowie Frau Hélène Guiziou, die mir während meiner Aufenthalte in Paris eine große Hilfe waren. Sie verschufen mir Zugang zu verschiedenen Rechtsbibliotheken und halfen mir bei meinen Recherchen zum manchmal nicht ganz einfach zu durchdringenden französischen Recht.

Ferner möchte ich mich bei der Studienstiftung des deutschen Volkes bedanken, die mir im Rahmen eines Promotionsstipendiums sowohl ideelle als auch finanzielle Förderungen zukommen ließ. Die Studienstiftung

ermöglichte es mir, meine volle Konzentration auf die Dissertation zu verwenden. Die besonders gewinnbringenden Akademien und Tagungen und vor allem die dort gelebte Debattenkultur werde ich in sehr guter Erinnerung behalten.

Herrn Prof. Dr. Marc-Philippe Weller und der Deutsch-Französischen Juristenvereinigung danke ich herzlich für die Aufnahme in diese Schriftenschreihe des Nomos-Verlags sowie den Druckkostenzuschuss.

Ein herzlicher Dank gilt schließlich all den fleißigen Korrekturlesern in meinem Familien- und Freundeskreis sowie allen Menschen, die mich auf verschiedenste Weise bei der Erstellung dieser Dissertation unterstützt haben.

Brüssel, im Juni 2023 *Stephan Pache*

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis 11

Einleitung 29

A. Das Schadensersatzrecht 31

B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung 81

Erster Teil: Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches 101

A. Das schädigende Ereignis der Haftungsbegründung („*le fait générateur*“) 101

B. Konstitutive Elemente der Haftungsausfüllung 140

Zweiter Teil: Rechtsfolgen eines Schadensersatzanspruches 337

A. Das Verhältnis zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung 337

B. Art und Umfang des Schadensersatzes 347

C. Schadensberechnung 433

D. Entscheidungsmöglichkeiten des erkennenden Gerichts 465

Dritter Teil: Kürzungs- und Ausschlussgründe eines Schadensersatzanspruches 491

A. Begrenzung der Schadensersatzleistung aus Gründen der Kausalität 492

B. Begrenzung der Schadensersatzleistung aus Gründen von Treu und Glauben 542

Vierter Teil: Beweisrechtliche Fragestellungen 567

A. Beweislast 567

B. Beweiserleichterungen 578

Ergebnis 595

Literaturverzeichnis 607

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 19

Einleitung 29

A. Das Schadensersatzrecht 31

I. Allgemeines 31

1) Bedeutung des Schadensersatzrechtes 33

a) Wirtschaftliche Bedeutung 33

b) Soziale Bedeutung 36

c) Rechtliche Bedeutung 38

2) Wesentliche Funktionen 42

a) Ausgleichsfunktion 42

b) Präventionsfunktion 47

c) Rechtsfortsetzungsfunktion 49

d) Genugtuungsfunktion 51

3) Zentrale Grundsätze 53

a) Grundsatz der Totalreparation 53

b) Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot 60

c) Das Wirtschaftlichkeitsgebot 61

4) Das historische Schadensersatzrecht 62

a) Das Schadensersatzrecht im römischen Recht 62

b) Das Schadensersatzrecht im Code civil von 1804 66

c) Das Schadensersatzrecht im BGB von 1900 68

II. Die Schadensersatzregelungen 71

1) Gesetzliche Verankerung des deutschen Schadensersatzrechts in den §§ 249 bis 255 BGB 71

a) Regelungsinhalt der §§ 249 bis 255 BGB 71

b) Stellung der §§ 249 ff. BGB im System des Schadensersatzrechtes 75

2) Fehlen geschriebener Schadensersatzregelungen in Frankreich 76

a) Grund und Auswirkungen der fehlenden Schadensersatznormen 76

b) Konzeption des Schadensersatzrechtes 78

B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung 81
I. Prüfungsrahmen 81
1) Begriffsbestimmungen 81
a) Schaden und Schadensersatz 81
b) Schädiger und Geschädigter 83
2) Nationale Reformprojekte und europäische Regelwerke 83
a) Nationale Reformprojekte 83
b) Europäische Regelwerke 88
II. Rechtsvergleich im deutsch-französischen Verhältnis 94
1) Charakteristika und Probleme des Rechtsvergleichs 94
2) Beweggründe für den Vergleich des Schadensersatzrechtes im deutsch-französischen Verhältnis 97
3) Aufbau und Ziele der Untersuchung 99

Erster Teil: Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches 101

A. Das schädigende Ereignis der Haftungsbegründung („*le fait générateur*“) 101
I. Tatbestandsmäßige Verletzungshandlung („*la faute*“) 102
1) Vertragsverletzung 102
a) Pflichtverletzung im Sinne der §§ 280 ff. BGB 103
b) Verletzung einer Handlungs- oder Erfolgspflicht nach den Art. 1197 und 1231–1 *C. civ.* 106
2) Verletzung einer deliktsrechtlichen Norm 114
a) Unerlaubte Handlung nach §§ 823 Abs. 1, Abs. 2 und 826 BGB 114
b) Deliktische Verletzungshandlung im Sinne der Art. 1240 und 1241 *C. civ.* 118
II. Rechtswidrigkeit („*illicéité*“) 125
III. Verschulden („*imputabilité*“) 130

B. Konstitutive Elemente der Haftungsausfüllung 140
I. Schaden 140
1) Begriff des Schadens 140
a) Definitionsansätze im deutschen Recht 141
aa) Der herrschende natürliche Schadensbegriff 141
bb) Abweichende Schadensdefinitionen 144
cc) Würdigung und Stellungnahme 149

b) Charakteristika des ersatzfähigen Schadens in Frankreich 152
aa) Direkter, persönlicher und vorhersehbarer Schaden 157
bb) Bestimmter Schaden, insbesondere „*perte d'une chance*" 158
cc) Rechtlich anerkannter Schaden 168
2) Schadensarten 175
a) Vermögens- und Nichtvermögensschäden 176
b) Nichterfüllungs- und Vertrauensschäden 181
c) Positiver Schaden und entgangener Gewinn 185
d) Unmittelbare und mittelbare Schäden 187
e) Körperschaden 189
II. Verursachung und Zurechnung des Schadens 191
1) Allgemeines 191
a) Kausalität als Voraussetzung jedes Schadensersatzanspruches 192
b) Eingliedrige und zweigliedrige Kausalitätsform 195
2) Naturwissenschaftliche Verursachung 198
a) Äquivalenztheorie 199
b) Schwächen der Äquivalenztheorie 201
3) Normative Zurechnung 203
a) Adäquanztheorie und „*prévisibilité du dommage*" 204
aa) Definition und Anwendungsbereich 204
bb) Kritik 217
b) Lehre vom Schutzzweck der Norm und „*prévisibilité du dommage*" 220
4) Problematische Fallgruppen 232
a) Ursachenmehrheit 232
b) Schadensgeneigtheit 238
c) Mittelbare Kausalität 243
aa) Schockschäden 244
bb) Willensentschlüsse des Verletzten 252
cc) Dazwischentreten eines Dritten 259
d) Hypothetische Schadensursachen 264
e) Das rechtmäßige Alternativverhalten 274
f) Aufwendungen vor dem Schadensfall 283
g) Mehrheit von Schädigern 290

III. Ersatzberechtigter Personenkreis 308
1) Grundsatz 308
a) Dogma vom Gläubigerinteresse und „*préjudice personnel*“ 308
b) Drittschaden und „*préjudice par ricochet*“ 320
2) Ausnahmen 323
a) Gesetzliche Ausnahmen 323
b) Gewohnheitsrechtliche Ausnahme der Drittschadensliquidation 327
aa) Vorstellung 327
bb) Fallgruppen 330

Zweiter Teil: Rechtsfolgen eines Schadensersatzanspruches 337

A. Das Verhältnis zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung 337
I. Anspruchskonkurrenz des deutschen Rechts 337
1) Grundsatz 338
2) Ausnahmen 339
II. „*Principe du non-cumul*“ des französischen Rechts 341
1) Grundsatz 341
2) Ausnahmen 345

B. Art und Umfang des Schadensersatzes 347
I. Naturalrestitution („*réparation en nature*“) 349
1) Allgemeines 350
2) Formen der Naturalrestitution 352
a) Ausgangsform 352
b) Ersatz des Aufwands der Naturalrestitution 360
II. Entschädigung in Geld („*réparation pécuniaire*“) 374
1) Rechtsgedanke 374
2) Rechtsgrundlagen 376
3) Vermögens- und Nichtvermögensschäden 381
a) Abgrenzungsnotwendigkeit 382
b) Abgrenzungskriterien 383
c) Grenzfälle 385
aa) Verlust von Gebrauchsvorteilen („*privation de l'usage du bien endommagé*“) 386
bb) Verlust oder Einschränkung der Arbeitskraft („*déficit fonctionnel*“) 389

cc) Vertane Freizeit und vertaner Urlaub 393
dd) Fehlgeschlagene Aufwendungen 396
ee) Vorsorgeaufwendungen 398
ff) Entgangene Genussmöglichkeiten („*préjudice d'agrément*") 399
gg) „Kind als Schaden" („*'Chance' de ne pas avoir un enfant et 'chance' de ne pas naître*") 402
III. Entgangener Gewinn („*gain manqué*") 408
IV. Ersatz immaterieller Schäden („*préjudice extrapatrimonial*") 415
1) Allgemeines 415
2) Voraussetzungen des Schmerzensgeldanspruchs 420
3) Bemessung des Schmerzensgeldes 426
4) Entschädigungsformen 432

C. Schadensberechnung 433
I. Die Schadensbegriffe und -umfänge als Ausgangspunkt der Schadensberechnung 433
II. Berechnungsmethoden 438
1) Die im deutschen Recht etablierten Berechnungsformen 439
a) Grundsatz der konkreten Schadensberechnung 439
b) Die fiktive Schadensabrechnung 440
c) Fälle abstrakter Schadensberechnung 452
2) Die französisch-rechtlichen Grundsätze der Schadensberechnung 453
III. Sonderfall der Schadensbemessung im Immaterialgüterrecht 457
IV. Zeitpunkt der Schadensberechnung 460

D. Entscheidungsmöglichkeiten des erkennenden Gerichts 465
I. Weite Entscheidungsfreiheit der französischen Tatsachengerichte 466
1) Festlegung der Art des zu leistenden Schadensersatzes 466
a) Grundsatz 466
b) Ausnahmen 470
2) Bestimmung des Schadensersatzes in Geld 476
a) Grundsatz 476
b) Ausnahmen 478

II. Strengere Vorgaben des deutschen Rechts 480
1) Materielle Bindungswirkung der §§ 249 ff. BGB 480
2) Prozessualer Entscheidungsspielraum 487

Dritter Teil: Kürzungs- und Ausschlussgründe eines Schadensersatzanspruches 491

A. Begrenzung der Schadensersatzleistung aus Gründen der Kausalität 492
I. Mitverschulden des Geschädigten („*fait* bzw. *faute de la victime*“) 492
1) Allgemeines 493
2) Mitverschulden bei der Haftungsbegründung 497
3) Warn-, Schadensabwendungs- und Schadensminderungsobliegenheit 512
4) Rechtsfolgen 518
II. Drittverschulden („*fait du tiers*“) 525
III. Höhere Gewalt und Zufall („*force majeure et cas fortuit*“) 531

B. Begrenzung der Schadensersatzleistung aus Gründen von Treu und Glauben 542
I. Schwere des Verschuldens 542
II. Vorteilsausgleich 544
1) Differenzierte Betrachtung des deutschen Rechts 544
a) Historische Ansätze 545
b) Voraussetzungen 546
c) Fallgruppen 547
d) Durchführung der Vorteilsausgleichung 553
2) Oberflächlicher Ansatz des französischen Rechts 555
a) Grundlagen 555
b) Fallgruppen 557
III. Neuwert und Gebrauchswert („*plus-value et objet vétuste*“) 559
1) Problemstellung 559
2) Lösungskonzepte 561

Vierter Teil: Beweisrechtliche Fragestellungen 567

A. Beweislast 567
I. Begriff und Ausprägungen 568
II. Die Beweislastverteilung im Recht des Schadensersatzes 572

B. Beweiserleichterungen 578
I. Gesetzliche Beweiserleichterungen („*présomptions légales*“) 579
II. Richterliche Beweiserleichterungen („*présomptions judiciaires*“) 582
III. Anscheinsbeweis 587
IV. Schadensschätzung 591

Ergebnis 595

Literaturverzeichnis 607

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	**Langform**	**Deutsche Übersetzung oder Entsprechung**
a.A.	andere Ansicht	-
a.a.O.	am angegebenen Ort	-
abl.	Ablehnend	-
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union	-
Abs.	Absatz	-
AcP	Archiv für die civilistische Praxis	-
ACQP	*Acquis Principles*	Grundregeln des bestehenden Vertragsrechts der Europäischen Gemeinschaft
Actu.	*Actualité*	Aktuelles
a.E.	am Ende	-
a.F.	alte(r) Fassung	-
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift); Amtsgericht	-
AktG	Aktiengesetz	-
AMG	Arzneimittelgesetz	-
Anm.	Anmerkung	-
Arch. phil. Droit	*Archives de la Philosophie du droit*	juristische Zeitschrift
Art.	Artikel, *Article*	-
Aufl.	Auflage	-
AtomG	Atomgesetz	-
BAG	Bundesarbeitsgericht	-
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts	-

BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht	-
Bd	Band	-
BeckOGK	beck-online.Großkommentar	-
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar	-
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung	-
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	-
BGBl.	Bundesgesetzblatt	-
BGH	Bundesgerichtshof	-
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen	-
BSG	Bundessozialgericht	-
Bsp.	Beispiel	-
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache	-
Bull. Ass. plén.	*Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation*	Entscheidungen der Vollversammlung des Kassationsgerichtes
Bull. civ. I-III	*Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*	Entscheidungen des Kassationsgerichts in Zivilsachen
Bull. civ. IV	*Bulletin des arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation*	Entscheidungen des Kassationsgerichts in Handelssachen
Bull. crim.	*Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation*	Entscheidungen des Kassationsgerichts in Strafsachen
Bull. T. confl.	*Bulletin des arrêts du Tribunal des conflits*	Entscheidungen des französischen Kompetenzkonflikthofes
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	-
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	-
bzw.	Beziehungsweise	-
CA	*Cour d'appel*	französisches Oberlandesgericht
C. assur.	*Code des assurances*	französisches Versicherungsvertragsgesetz
C. civ.	*Code civil*	französisches Zivilgesetzbuch
C. com.	*Code de commerce*	französisches Handelsgesetzbuch

CPCE	*Codes des postes et des communications électroniques*	französisches Gesetzbuch der Post und der elektronischen Kommunikation
C. séc. soc.	*Code de la sécurité sociale*	französisches Sozialversicherungsgesetzbuch
C. trav.	*Code du travail*	französisches Arbeitsgesetzbuch
Cass. ass. plén. bzw. *AP*	*Assemblée plénière de la Cour de cassation*	Vollversammlung des französischen Kassationsgerichts (ab 1967)
Cass. ch. réun.	*Chambres réunies de la Cour de cassation*	Vollversammlung des französischen Kassationsgerichts (bis 1967)
Cass. civ. 1ère, *Cass. civ. 2ème*, *Cass. civ. 3ème*	*Chambres civiles de la Cour de cassation*	Erster, zweiter und dritter Zivilrechtssenat des französischen Kassationsgerichts
Cass. com.	*Chambre commerciale de la Cour de cassation*	Handelsrechtssenat des französischen Kassationsgerichts
Cass. crim.	*Chambre criminelle de la Cour de cassation*	Strafrechtssenat des französischen Kassationsgerichts
Cass. mixte bzw. *CM*	*Chambre mixte de la Cour de cassation*	Großer Senat des französischen Kassationsgerichts
Cass. req.	*Chambre des requêtes de la Cour de cassation*	Überprüfungssenat für Wiederaufnahmeverfahren des französischen Kassationsgerichts
Cass. soc.	*Chambre sociale de la Cour de cassation*	Sozialsenat des französischen Kassationsgerichts
CCE	*Communication commerce électronique*	juristische Zeitschrift
CE	*Conseil d'État*	höchstes Verwaltungsgericht Frankreichs; oberstes französisches Regierungsberatungsremium im Gesetzgebungsverfahren
comm.	*Commentaire*	Kommentar
Chap.	*Chapitre*	Kapitel
chr. bzw. *chron.*	*Chronique*	Chronik
Cour de cass.	*Cour de cassation*	französisches Kassationsgericht
D.	*Digesta Iustiniani*	Teil des römischen *Corpus iuris civilis*

DA	*Recueil analytique de jurisprudence et de législation Dalloz (années 1941 à 1944)*	Analytische Rechtszeitschrift zur Rechtsprechung und Gesetzgebung Dalloz in den Jahren 1941 bis 1944
Dalloz	*Recueil Dalloz*	juristische Zeitschrift
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)	-
DC	*Recueil critique de jurisprudence et de législation (années 1941 à 1944)*	Kritische Sammlung der Rechtsprechung und Gesetzgebung aus den Jahren 1941 bis 1944
DCFR	*Draft Common Frame of Reference*	Gemeinsamer Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht
Defrénois	*Répertoire du notariat Defrénois*	französische Notarzeitschrift
ders.	Derselbe	-
D.H.	*Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)*	Wochenzeitschrift der bis zum Jahre 1941 ergangenen französischen Rechtsprechung
dies.	Dieselbe	-
DJT	Deutscher Juristentag	-
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift	-
doctr.	*Doctrine*	Lehre
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung	-
D.P.	*Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)*	kritische Monatszeitschrift (bis 1941)
Droits	*Droits (Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique)*	Zeitschrift über die juristische Theorie, Philosophie und Kultur
Dr. et patr.	*Droit et patrimoine*	juristische Zeitschrift
Ed.	Edition bzw. *Édition*	-
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall	-
EG	Europäische Gemeinschaft	-
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch	-
Einf.	Einführung	-

Einl.	Einleitung	-
EstG	Einkommenssteuergesetz	-
EU	Europäische Union	-
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht	-
f.	folgende(r) (Seite, Paragraph, Abschnitt)	-
fasc.	*Fascicule*	Broschüre
ff.	folgende (Seiten, Paragraphen, Abschnitte)	-
Fn.	Fußnote	-
FS	Festschrift	-
GAJC	*Grands arrêts de la jurisprudence civile*	Sammlung bedeutender Grundsatzentscheidungen im Zivilrecht
Gaz. Pal.	*Gazettes du Palais*	juristische Zeitschrift
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft	-
GenTG	Gentechnikgesetz	-
GG	Grundgesetz	-
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag	-
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)	-
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz	-
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	-
HaftpflG	Haftpflichtgesetz	-
HGB	Handelsgesetzbuch	-
Hrsg.	Herausgeber	-
HS.	Halbsatz	-
InsO	Insolvenzordnung	-
IR	*Informations rapides du Recueil Dalloz*	Schnellinformationen der Dalloz-Sammlung
i.S.d.	Im Sinne des / der	-
i.V.m.	in Verbindung mit	-
J.	*Jurisprudence*	Rechtsprechung

JCP	*Juris-Classeur périodique (La Semaine juridique)*	juristische Zeitschrift
JJZ	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler	-
J.O.	*Journal officiel*	Amtsblatt der französischen Republik
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)	-
J.T.	*Journal des tribunaux*	Entscheidungen der belgischen Gerichte
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)	-
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)	-
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)	-
JZ	Juristen Zeitung	-
Kap.	Kapitel	-
KG	Kammergericht	-
krit.	Kritisch	-
L.	*Loi*	Gesetz
LG	Landgericht	-
lit.	*Litera*	Buchstabe
LPA	*Les petites affiches*	juristische Zeitschrift
LPartG	Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaftsgesetz	-
LT-Drs.	Drucksache des Bayerischen Landtags	-
LuftVG	Luftverkehrsgesetz	-
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht	-
Mot.	Motive zum BGB	-
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen	-
n°(s)	*numéro(s)*	Nummer(n)
n.F.	neue Fassung	-
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	-

NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report	-
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht	-
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht	-
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht	-
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht	-
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht	-
obs.	*observation*	Urteilsanmerkung bzw. besprechung
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone	-
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone	-
OLG	Oberlandesgericht	-
Pas.	*Pasicrisie*	Entscheidungssammlung der belgischen Gerichte
PECL	*Principles of European Contract Law*	Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts
PETL	*Principles of European Tort Law*	Grundregeln des Europäischen Deliktsrechts
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz	-
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht	-
RCA	*Responsabilité civile et assurances*	juristische Zeitschrift zur zivilrechtlichen Haftung und dem Versicherungsrecht
RDC	*Revue des contrats*	juristische Zeitschrift zum Vertragsrecht
RDI	*Revue de droit immobilier*	juristische Zeitschrift zum Immobilienrecht
Rev. crit.	*Revue critique*	Kritische Rechtszeitschrift

Rev. Dor.	*Revue de droit maritime comparé publiée et dirigée par Léopold Dor*	Zeitschrift zum rechtsvergleichenden Seerecht veröffentlicht und unter der Leitung von Léopold Dor
Rev. int. de droit mar.	*Revue internationale de droit maritime*	Internationale Zeitschrift zum Seerecht
Rev. jur. Ouest	*Revue juridique de l'Ouest*	juristische Zeitschrift
RG	Reichsgericht	-
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen	-
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*	Internationale Zeitschrift für Rechtsvergleichung
RJDA	*Revue de jurisprudence de droit des affaires*	Zeitschrift zur Rechtsprechung im Wirtschaftsrecht
Rn.	Randnummer	-
RRJ	*Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*	Rechtswissenschaftliche Zeitschrift – Zukünftiges Recht
RS bzw. Sirey	*Recueil Sirey*	juristische Zeitschrift
RTD civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*	Zivilrechtszeitschrift
RTD com.	*Revue trimestrielle de droit commercial*	Handelsrechtszeitschrift
R.W.	*Rechtskundig Weekblad*	belgische Rechtszeitschrift
S.	Seite	-
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung -	-
sog.	sogenannt(e) (er)	-
somm.	*sommaire(s)*	Zusammenfassung(en)
spéc.	*Spéciale*	Spezial
St. Rspr.	ständige Rechtsprechung	-
StGB	Strafgesetzbuch	-
StVG	Straßenverkehrsgesetz	-
t.	*Tome*	Band
T. civ.	*Tribunal civil*	französisches Zivilgericht
T. confl.	*Tribunal des conflits*	französischer Kompetenzkonfliktshof
TGI	*Tribunal de grande instance*	französisches Landgericht

TI	*Tribunal d'instance*	französisches Amtsgericht
Trib. comm.	*Tribunal de commerce*	französisches Handelsgericht
u.a.	unter anderem	-
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz	-
Var.	Variante	-
VersR	Versicherungsrecht	-
VerwA	Verwaltungsarchiv	-
Vgl.	Vergleiche	-
Vol.	*Volume*	Band
Vorb. bzw. Vorbem.	Vorbemerkung	-
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung	-
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)	-
VVG	Versicherungsvertragsgesetz	-
WHG	Wasserhaushaltsgesetz	-
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht	-
z.B.	zum Beispiel	-
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht	-
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht	-
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht	-
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht	-
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht	-
ZPO	Zivilprozessordnung	-
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik	-
zust.	Zustimmend	-
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess	-

Einleitung

„Unvorhersehbar, unpassend, entwurzelt (konturenlos), wirklichkeitsfremd, desorientiert“[1], so beschrieb *Denis Mazeaud* zur Jahrtausendwende die *responsabilité civile*. Darüber hinaus behauptete er, dass sich dieses bedeutende Rechtsgebiet in einer „existenziellen Krise“[2] befinde. Diese starke Kritik, die seit mehreren Jahrzehnten von einem großen Teil der französischen Lehre geteilt wurde,[3] hielt bis zum 200-jährigen Bestehen des *Code civil* im Jahre 2004 an[4]. Im Rahmen dieses Jubiläums verstärkte sich die Forderung nach einer Weiterentwicklung oder gar Reformation des französischen Schadensrechtes, was letztlich zum Entstehen verschiedener Reformprojekte führte.[5]

Aufgrund der nach wie vor aktuellen französischen Reformdiskussion[6] stellt sich zwangsläufig die Frage, ob denn das deutsche Schadensersatzrecht der §§ 249 ff. BGB den aktuellen Gegebenheiten hinreichend angepasst ist. Hierzulande wird eine derartige Reformdiskussion, jedenfalls in diesem Ausmaße, nicht geführt. Dies liegt zum einen daran, dass das das Schadensersatzrecht regelnde Bürgerliche Gesetzbuch aus dem Jahre 1900 stammt und damit fast 100 Jahre jünger ist als der *Code civil*. Zum anderen wurde das deutsche Schadensersatzrecht zuletzt im Jahre 2002 durch das 2. Schadensrechtsänderungsgesetz[7] reformiert. Damit sind die das Schadensersatzrecht betreffenden legislativen Ausgangslagen beider Länder sehr verschieden. Das französische Schadensersatzrecht datiert im Wesentlichen

1 *Mazeaud* in: Lamy, Droit de la responsabilité, Préface, S. 1.
2 *Mazeaud* in: Lamy, Droit de la responsabilité, Préface, S. 1.
3 Siehe z.B. *Terré*, „Propos sur la responsabilité civile“, Arch. phil. Droit 1977, t. 22, S. 37 f.; *Tunc*, Le Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile, RIDC 1969, n°1, S. 157; *Larroumet*, Réflexions sur la responsabilité civile, Cours Mc Gill, Chap. III, S. 18 ff.
4 *Viney*, Introduction à la responsabilité, Avant-propos.
5 Zu nennen sind u.a. das Projet Catala von 2005, der 2009 von der Gesetzeskommission des Senats stammende Bericht über die Notwendigkeit der zivilrechtlichen Schadensersatzrechtsreform und das Projet Terré von 2011.
6 Zuletzt hat das französische Justizministerium unter der Leitung von Jean-Jacques Urvoas am 13.03.2017 einen viel beachteten Reformvorschlag unterbreitet.
7 BGBl. I S. 2674.

von 1804,[8] wohingegen das deutsche Schadensrecht zuletzt vor ca. 20 Jahren bedeutende Änderungen erfuhr[9].

Neben den nationalen Reformbestrebungen sind in den vergangenen Jahren auf europäischer Ebene verschiedene Regelwerke entstanden. Im Bereich des Schadensersatzrechtes sind dabei die *Principles of European Contract Law* (PECL)[10], die *Acquis Principles* (ACQP)[11], die *Principles of European Tort Law* (PETL)[12] sowie insbesondere der *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)[13] zu beachten. All diese Regelwerke versuchen hauptsächlich das Schadensersatzrecht auf allgemeine Grundlagen zu stellen, ohne es dabei europaweit verbindlich zu regeln.

Die genannten französischen Reformprojekte und europäischen Regelwerke bilden unter einem doppelten Gesichtspunkt den Anlass für die vorliegende Untersuchung: Sie werden zum einen dafür herangezogen, um das deutsche Schadensrecht auf seine Tauglichkeit und Aktualität hin zu überprüfen. Zum anderen scheint es an der Zeit, die europäische Rechtsvereinheitlichung entschlossener voranzutreiben. Übergeordnetes Ziel der Studie ist es daher, durch genaue Prüfung und präzisen Vergleich der aktuellen nationalen Regelungen Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Rechtsordnungen Deutschlands und Frankreichs herauszuarbeiten, die Anknüpfungspunkt für rechtsordnungsübergreifende Regelungen sein könnten. Die Arbeit soll mithin Denkanstoß zu einer europaweiten Vereinheitlichung des Zivilrechts im Allgemeinen und des Schadensersatzrechtes im Besonderen sein.

Um die gesteckten Ziele zu erreichen, ist es in einem ersten Teil der Einleitung zunächst notwendig, das Schadensersatzrecht in seinen wesentli-

---

8 *Viney*, Introduction à la responsabilité, Avant-propos und Rn. 3.

9 Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 8; *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. VIII, Rn. 3; MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 550; PWW/*Luckey* § 249 Rn. 1.

10 *von Bar/Zimmermann,*Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I, II und III.

11 Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II, General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services.

12 European Group on Tort Law (Hrsg.), Principles of European Tort Law. Text and Commentary.

13 *von Bar/Clive/Schulte-Nölke* (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Outline Edition, 2009.

chen Grundzügen zu skizzieren (A). In einem zweiten Teil werden sodann Gegenstand und Ziel der Untersuchung genauer dargelegt und erläutert (B).

A. Das Schadensersatzrecht

Der erste Teil der Einleitung soll einerseits eine allgemeine Einführung zum Schadensersatzrecht liefern (I) und andererseits die Schadensersatzregelungen Deutschlands und Frankreichs vorstellen. (II).

I. Allgemeines

Das Schadensersatzrecht wird sowohl in Deutschland als auch in Frankreich zu den wichtigsten Teilrechtsgebieten des gesamten Bürgerlichen Rechts gezählt.[14] Dies liegt unter anderem an der Tatsache, dass nahezu jeder Mensch eines Tages mit dem allgemeinen Schadensrecht in Berührung kommen kann, sei es weil sein Vertragspartner hinter seinem vertraglichen Pflichtenprogramm zurückbleibt, sei es weil er aufgrund eines Schadensfalles seine erlittenen Einbußen ersetzt verlangt. Ein weiterer Aspekt, der für die besondere Bedeutung des Schadensersatzrechts ins Feld geführt werden kann, besteht darin, dass in dessen Rahmen unterschiedliche schutzwürdige Interessen verschiedener Protagonisten in einen schonenden Ausgleich zu bringen sind. So ist es verständlich, dass der Geschädigte unter allen Umständen seinen gesamten Schaden ersetzt haben möchte, wohingegen der Schädiger ein starkes Interesse daran hat, keinen, beziehungsweise nur einen geringen Schadensersatz leisten zu müssen. Letztlich ist das Schadensersatzrecht von außerordentlich wichtiger Bedeutung für Lehre und Praxis.[15] Nicht nur die deutsche und französische Rechtsliteratur haben sich ausgiebig mit den Problemen des Schadensersatzrechtes befasst,[16] auch

14 Deutschland: *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. I, Rn. 1; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 1 zu §§ 249 ff.; Frankreich: *Mazeaud/Mazeaud/Tunc*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. I, Rn. 13.

15 *Rüßmann* in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 249 Rn. 10.

16 Es gibt eine fast unübersichtliche Anzahl an Kommentaren, Lehrbüchern und Monographien, die sich mit dem Schadensersatzrecht befassen. An dieser Stelle seien beispielhaft lediglich zwei bedeutende Werke zu diesem Rechtsgebiet angeführt: *Lan-*

die Gerichte haben häufig die schadensrechtlichen Normen heranzuziehen, um den jeweiligen Rechtsstreit einer gerechten Lösung zuzuführen.[17]

Erleidet jemand einen Schaden, so ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob er hierfür vom potentiellen Schädiger prinzipiell Schadensersatz verlangen kann. Es ist danach zu fragen, ob dem Geschädigten ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zusteht.[18] Dies ist nur dann der Fall, wenn die jeweilig einschlägige Rechtsordnung für den konkreten Schadensfall eine anspruchsbegründende Norm vorsieht.[19] Wenn dem so ist, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage nach dem genauen Inhalt dieses Anspruchs. Der Geschädigte wird sich nicht damit zufrieden geben, einen Schadensersatzanspruch gegen seinen Vertragspartner beziehungsweise gegen den Schädiger zu haben, sondern ihn wird vielmehr interessieren, wie sein Anspruch bemessen ist, was er letztlich also konkret als Ausgleich für den erlittenen Schaden verlangen kann.

Hier setzt das Schadensrecht an. Nach deutschem Verständnis regelt es nicht den Haftungsgrund, sondern die Haftungsausfüllung.[20] Dies bedeutet, dass dem Anspruchsteller zunächst eine haftungsbegründende Norm zur Seite stehen muss. Ist dies der Fall, stellt das Schadensersatzrecht Regeln hinsichtlich des Inhalts und Umfangs des geltend gemachten Anspruchs auf.[21] Die französischrechtliche *responsabilité civile* sieht hingegen keine strikte Trennung zwischen Haftungsbegründung und -ausfüllung vor. Vielmehr ist Letztere Teil der Ersteren. Somit wird bereits ganz zu Beginn der vorliegenden Arbeit ein wesentlicher systematischer Unterschied zwischen den untersuchten Rechtsordnungen deutlich.

Keine moderne Rechtsordnung kommt ohne Schadensrecht aus. Jeder Rechtsstaat muss Regelungen über den Ersatz erlittener Nachteile und Schäden aufstellen, um nicht sein Justizmonopol zu unterlaufen und den

---

ge/Schiemann, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz und *Le Tourneau*, Droit de la responsabilité et des contrats.

17 Auf bedeutende, das Schadensersatzrecht betreffende Urteile wird im weiteren Verlauf der Arbeit eingegangen.

18 *Brox/Walker* SchuldR AT § 28 Rn. 1.

19 Erman/*Ebert*, BGB, 16. Aufl., Vor § 249 Rn. 2.

20 BRHP/*Flume* § 249 Rn. 1; Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 1; MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 1; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 2; PWW/*Luckey* Vor §§ 249 bis 255 Rn. 1.

21 *Grigoleit/Riehm* SchuldR IV Rn. 523; *Hirsch*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 867; Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253 Rn. 1; *Looschelders* SchuldR AT § 43 Rn. 1; *Schellhammer*, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, Rn. 1256.

Rechtsfrieden in der Gesellschaft zu gefährden. In dieser Konsequenz kann vom Bürger der Gang vor die Gerichte nur dann verlangt werden, wenn der Staat ein ausgewogenes und effektives Regelwerk bereitstellt, welches es ihm ermöglicht, seinen Schaden ersetzt zu bekommen.

Dementsprechend sieht nicht allein die deutsche Rechtsordnung in den §§ 249 bis 255 BGB ein Schadensersatzrecht vor.[22] Auch die benachbarte französische Rechtsordnung hat im Rahmen der die *responsabilité civile* betreffenden Artikel 1217 und 1218 *C. civ.*, 1231 bis 1231–7 *C. civ.* sowie 1240 bis 1244 *C. civ.* schadensrechtliche Regelungen aufgestellt.[23]

Um das Schadensersatzrecht vollumfänglich durchdringen zu können, ist es nach dieser kurzen und sehr allgemeinen Vorstellung desselben unerlässlich, sich im Folgenden mit dessen Bedeutung (1), wesentlichen Funktionen (2), zentralen Grundsätzen (3) sowie Geschichte (4) zu befassen.

1) Bedeutung des Schadensersatzrechtes

Das Schadensersatzrecht hat nicht nur eine wirtschaftliche (a), sondern auch eine soziale (b) sowie eine rechtliche (c) Bedeutung.

a) Wirtschaftliche Bedeutung

Das Schadensersatzrecht hat in den vergangenen Jahren insbesondere durch die Zunahme des jährlichen Aufwands der Schaden- und Unfallversicherungen an wirtschaftlicher Bedeutung stark dazugewonnen.

1999 belief sich dieser Aufwand in Deutschland umgerechnet auf ca. 38,08 Milliarden Euro.[24] Siebzehn Jahre später, im Jahre 2016, stieg derselbe Aufwand um 11,17 Milliarden Euro auf 49,25 Milliarden Euro an.[25] Der bisherige Höchstand wurde 2019 erreicht. Der Aufwand der Schaden- und Unfallversicherer belief sich damals auf ca. 53,34 Milliarden Euro.[26] 2020

---

22 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. I, Rn. 1; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 1 zu §§ 249 ff.

23 Unter Bezugnahme auf die ursprüngliche Fassung des *Code civil* siehe *Viney*, Introduction à la responsabilité, Rn. 13.

24 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. IV.

25 Siehe GDV Jahrbuch 2021, Tabelle 60, unter: https://www.gdv.de/resource/blob/69974/ce5a0b7c5ad43b0baaf4cb0e7afe2fd4/-iv-schaden-und-unfallversicherung-tab-59-89-data.pdf (zuletzt aufgerufen am 02.11.2022).

26 GDV Jahrbuch 2021, a.a.O., Tabelle 60.

wurde ein leichter Rückgang auf 51,79 Milliarden Euro verzeichnet.[27] Interessanterweise ist die Anzahl der Schäden bzw. Versicherungsfälle mit wenigen Ausnahmen seit der Jahrtausendwende nahezu gleichbleibend. So wurden 2019 22,971 Millionen Schäden gezählt; 2016 waren es 22,669 Millionen.[28] Der Höchstand datiert aus dem Jahr 2002 und beläuft sich auf 25,255 Millionen Schäden.[29]

Die Sach- und Unfallversicherungen Frankreichs haben im Jahre 2016 insgesamt 38,5 Milliarden Euro ausgegeben.[30] 2020 beläuft sich derselbe Aufwand auf 43,1 Milliarden Euro.[31] Mithin stieg der jährliche Aufwand der französischen Sach- und Unfallversicherer mit 4,6 Milliarden Euro in vier Jahren noch höher an, als der der deutschen Versicherungen mit 2,54 Milliarden Euro in demselben Zeitraum. Demgegenüber sind bei der Anzahl der Schadensfälle ebenfalls keine besonderen Tendenzen nach oben oder unten festzustellen. 2016 zählten die französischen Schaden- und Unfallversicherer 12,8 Millionen Schadensfälle. Nach einer Steigerung auf 13,5 Millionen Fälle in 2019 sank die Zahl 2020 auf 11,9 Millionen Fälle.[32]

Aus den vorstehenden Zahlen, insbesondere des rasanten Anstiegs des Aufwands der Schadens- und Unfallversicherungen, lässt sich die herausgehobene wirtschaftliche Bedeutung des Schadensersatzrechtes leicht ableiten. Nachdem es Art und vor allem Umfang des zu leistenden Schadensersatzes regelt, stellt es die rechtliche Grundlage für den skizzierten Aufwand der Versicherungswirtschaft dar.

Die wirtschaftliche Bedeutung des deutschen Schadensersatzrechtes lässt sich außerdem anhand der Verkehrsunfälle belegen. Dies liegt zum einen daran, dass der aufgrund von Verkehrsunfällen nach deutschem Recht zu erlangende Schadensersatz häufig umfassender bemessen ist, als der nach den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen.[33] Zum anderen resultiert die wirtschaftliche Bedeutung des Schadensersatzrechtes aus der großen Anzahl von Verkehrsunfällen. So erfasste die Polizei im Jahre 2020

27 GDV Jahrbuch 2021, a.a.O., Tabelle 60.
28 GDV Jahrbuch 2021, a.a.O., Tabelle 64.
29 GDV Jahrbuch 2021, a.a.O., Tabelle 64.
30 Siehe Statistik der *Fédération Française de l'Assurance* des Jahres 2020, S. 56, unter: https://www.franceassureurs.fr/wp-content/uploads/2022/09/vf-donnees-cles-2020.pdf (zuletzt aufgerufen am 02.11.2022).
31 Statistik der *Fédération Française de l'Assurance* des Jahres 2020, a.a.O., S. 56.
32 Vgl. hierzu Statistik der *Fédération Française de l'Assurance* des Jahres 2020, a.a.O., S. 57.
33 *Lemor*, VersR 1992, 648.

laut Statistischem Bundesamt etwas mehr als 2,2 Millionen Unfälle, wobei es knapp 265 000 Unfälle mit Personenschäden gab.[34] Beachtlich ist, dass aufgrund stetig besser werdender Sicherheit der Kraftfahrzeuge die Zahl der Verletzten und Toten kontinuierlich zurückgeht.[35] Auch die Kraftversicherungsfälle insgesamt scheinen ihr vorläufiges Maximum erreicht zu haben. Während sie von 6,61 Millionen im Jahre 1980 auf 9,65 Millionen im Jahre 2010 angestiegen sind[36], belaufen sie sich im Jahr 2020 auf nur noch etwas mehr als 8 Millionen Fälle[37]. Dies mag in Teilen auf die Corona-Pandemie und die damit verbundenen Reisebeschränkungen zurückgehen. Doch bereits seit 2010 war eine weitere Steigerung der Versicherungsfälle nicht zu verzeichnen.[38] Trotz dieser Stagnationen befinden sich die Verkehrsunfälle zahlenmäßig nach wie vor auf einem sehr hohen Niveau und werden daher auch weiterhin einen zentralen Bereich der Versicherungswirtschaft und damit des Schadensersatzrechtes darstellen. Dies nicht zuletzt auch aufgrund des vermutlich weiter ansteigenden Fahrzeugbestandes.[39]

Für Frankreich kann Ähnliches festgestellt werden. 2016 wurden 8,6 Millionen Kraftversicherungsfälle gezählt,[40] was einem Anteil von gut 67 % am Gesamtaufwand der Schaden- und Sachversicherer entspricht. Zwar reduzierten sich die Fälle 2020 auch in Frankreich nach mehreren fast gleichlautenden Jahren. Mit 7 Millionen Fällen und einem Anteil von 59 %

---

34 Siehe hierzu die vom Statistischen Bundesamt erhobenen Werte unter: https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Verkehrsunfaelle/Tabellen/liste-strassenverkehrsunfaelle.html (zuletzt aufgerufen am 02.11.2022).

35 1970 lag die Anzahl der Straßenverkehrsunfälle mit Personenschäden bei 415 000. Im selben Jahr starben in etwa 21 000 Menschen aufgrund eines Verkehrsunfalls. 2020 gab es nur noch knapp 265 000 Unfälle mit Personenschäden und 2 719 Toten; siehe hierzu die vom Statistischen Bundesamt erhobenen Werte, a.a.O.

36 Siehe GDV Jahrbuch 2011, S. 24, unter: https://www.gdv.de/resource/blob/31834/11f761c39d9a98f273e9319fe50ad0e3/download-jahrbuch-der-deutschen-versicherungswirtschaft-2011-data.pdf (zuletzt aufgerufen am 02.11.2022).

37 GDV Jahrbuch 2021, a.a.O., Tabelle 66.

38 GDV Jahrbuch 2021, a.a.O., Tabelle 66.

39 Laut Kraftfahrt-Bundesamt waren 2012 51,7 Millionen Kraftfahrzeuge zugelassen (abrufbar unter: https://www.kba.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Fahrzeugbestand/2012/fz_bestand_pm_text.html;jsessionid=9ED86A2E1CDA10D9170951E148B3D74C.live21321; zuletzt aufgerufen am 02.11.2022). 2021 waren es bereits 66,9 Millionen solcher Fahrzeuge (abrufbar unter: https://www.kba.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/Fahrzeugbestand/fahrzeugbestand_node.html#:~:text=Um%201%2C1%20Millionen%20Fahrzeuge,%2C9%20Millionen%20Kfz%2DAnh%C3%A4nger.; zuletzt aufgerufen am 02.11.2022).

40 Statistik der *Fédération Française de l'Assurance* des Jahres 2020, a.a.O., S. 57.

des Gesamtaufwands[41] machen sie aber immer noch einen ganz wesentlichen Teil der Versicherungsleistungen aus.

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen nicht nur die wirtschaftliche Bedeutung des Schadensersatzrechtes an sich, sondern offenbaren bereits einen Hauptbeteiligten entsprechender Gerichtsverfahren. Jedwede Gesetzesreform in diesem Bereich wird sich demzufolge auch mit den Interessen der Versicherungsbranche auseinandersetzen müssen.

b) Soziale Bedeutung

Die soziale Bedeutung des Schadensersatzrechtes ergibt sich sowohl in Deutschland als auch in Frankreich zunächst aus dessen Regelungsaufgabe. Indem es Vorschriften hinsichtlich Art und Umfang der verschiedenen Schadensersatzansprüche aufstellt, sichert es ein friedvolles Zusammenleben in der Gesellschaft. Für alle Bürgerinnen und Bürger gelten mithin dieselben schadensrechtlichen Regelungen, womit die Gefahr der Selbstjustiz weitestgehend gebannt ist. Die Besonderheit dieses Rechtsgebiets liegt gerade darin, dass es grundsätzlich jeden Menschen betrifft. Es handelt sich dementsprechend nicht um eine spezielle Sondermaterie, sondern um einen allgemeingültigen Regelungskorpus. Diese Allgemeingültigkeit führt dazu, dass das Schadensersatzrecht für das gesamte gesellschaftliche Leben von herausragender Bedeutung ist.

Nimmt man allein die Situation des Geschädigten ins Blickfeld der Betrachtung, so schimmert eine weitere Komponente der sozialen Bedeutung des Schadensersatzrechtes durch. Aus dessen Sicht scheint ein vollständiger Ausgleich seiner erlittenen Schäden sozial wünschenswert.[42] Der soziale Gedanke statuiert geradezu die Notwendigkeit des vollständigen Ausgleichs jeglicher Nachteile und Schäden. Beachtlich ist nun aber, dass das Schadensersatzrecht nicht allein der Person des Geschädigten, sondern auch der des Schädigers Beachtung schenkt. Damit lässt sich das sozial wünschenswerte Ergebnis, wonach der Geschädigte all seine Schäden ersetzt verlangen kann, nicht in seiner stärksten Ausprägung durchziehen. Wenn man mit *Medicus und Lorenz* „die Wahrung des Lebensstandards als soziale

41 Statistik der *Fédération Française de l'Assurance* des Jahres 2020, a.a.O., S. 57.

42 Zur in diesem Zusammenhang diskutierten Reduktionsklausel und der Rolle der Haftpflichtversicherungen siehe *Medicus/Lorenz* SchuldR I, 22. Aufl. 2021, § 51 Rn. 6 f.

Grundforderung ansieht"[43], so sind Schadensersatzansprüche nur in den Fällen sozial, in denen es dem Schädiger im Gegensatz zum Geschädigten leichter fällt, den Schaden zu schultern. Dies kann tatsächlich so sein, ist jedoch keinesfalls zwingend.[44] Aufgrund dieser zufälligen Ergebnisse wird der Schaden im modernen Rechtsleben auf Kollektivgemeinschaften, meist Versicherungen, abgewälzt, die den Schaden ohne wesentliche Insolvenzgefahr regulieren können.[45] Durch diese Konstruktion wird der sozialen Bedeutung des Schadensersatzrechtes hinreichend Rechnung getragen.

In Deutschland zeigt sich die soziale Bedeutung des Schadensersatzrechtes letztlich in dessen verfassungsrechtlicher Hauptaufgabe der Erzielung eines tragfähigen Kompromisses zwischen dem Ausgleichsinteresse des Geschädigten und der allgemeinen Handlungsfreiheit des Schädigers. Das Ausgleichsinteresse des Geschädigten ergibt sich dabei aus den staatlichen Schutzgeboten der Art. 1, 2 und 14 GG.[46] Die allgemeine Handlungsfreiheit des Schädigers i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG, welche die Freiheit schützt, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung sowie das Sittengesetz nicht verletzt,[47] ist durch die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB tangiert. Dies folgt aus mehreren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen es in gesetzlich auferlegten Zahlungspflichten einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG gesehen und diese am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemessen hat.[48] Die allgemeine Handlungsfreiheit des Schädigers ist mit dem aus den staatlichen Schutzgeboten der Art. 1, 2 und 14 GG entspringenden Recht des Geschädigten auf Ersatz seiner erlittenen Schäden in Einklang zu bringen. Wie gerade gesehen, wäre aus rein sozialer Sicht ein vollständiger Ausgleich aller erlittenen Nachteile und Schäden wünschenswert. Eine solche einseitige Bevorzugung des Ausgleichsinteresses des Geschädigten würde jedoch die allgemeine Handlungsfreiheit des Schädigers im Übermaß

43 *Medicus/Lorenz* SchuldR I, 19. Aufl. 2010, Rn. 621.

44 *Medicus/Lorenz* SchuldR I, 19. Aufl. 2010, Rn. 621.

45 BRHP/*Flume* § 249 Rn. 20; *Mazeaud/Mazeaud/Tunc*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. I, Rn. 15; *Viney*, Introduction à la responsabilité, Rn. 19 f.

46 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 7.

47 Dürig/Herzog/Scholz/*Di Fabio* GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 12; *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Band II, Grundrechte, § 56, Rn. 13 ff.; Sachs/*Rixen* GG Art. 2 Rn. 2. Zu einzelnen Formulierungsvorschlägen siehe v. Münch/Kunig/*Kunig/Kämmerer* GG Art. 2 Rn. 9. Zur im Rahmen der Elfes-Entscheidung des BVerfG geführten Kontroverse siehe *Ipsen* StaatsR II Rn. 770 ff.

48 BVerfGE 57, 361, 378 ff.; BVerfGE 63, 88, 109, 105.

einschränken,[49] sodass sie verfassungsrechtlich nicht haltbar ist. Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG können die schadensrechtlichen Normen je nach Einzelfall auch die Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3, 12 sowie 14 GG tangieren.[50] Die aus den §§ 249 ff. BGB resultierende Pflicht zur Schadensersatzleistung darf damit weder die allgemeine Handlungsfreiheit noch die möglicherweise einschlägigen spezielleren Grundrechte des Schädigers über Gebühr einschränken. Hinsichtlich des schonenden Ausgleichs beider Interessenlagen ist dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen,[51] den er in Form der §§ 249 bis 255 BGB ausgeübt hat. Dementsprechend versuchen die genannten bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ein ausgewogenes Regelwerk darzustellen, welches die beiden konträren grundrechtsrelevanten Positionen in einen schonenden Ausgleich bringt. So kann der Geschädigte grundsätzlich vollständigen Ausgleich seiner Schäden verlangen, doch gibt es auch Normen, die die Interessen des Schädigers wahren. Insoweit soll eine uferlose Haftung des Letzteren vermieden werden, wobei eine gesetzliche Reduktionsklausel von Verfassungs wegen nicht geboten ist[52].

c) Rechtliche Bedeutung

Bereits zu Beginn der vorliegenden Arbeit wurde auf die große rechtliche Bedeutung des deutschen Schadensersatzrechtes für das gesamte Bürgerliche Recht hingewiesen. Neben den bereits genannten Aspekten resultiert sie insbesondere aus dem sehr weiten Anwendungsbereich dieses Rechtsgebietes. Trotz ihres Standorts im 2. Buch des BGB gelten die Vorschriften der §§ 249 bis 255 BGB grundsätzlich für alle nach dem BGB in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche[53], mithin für alle fünf Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuches. Damit sind sie nicht nur auf Schadensersatzan-

---

49 Zur Kritik im Einzelnen siehe *Bartelt*, Beschränkung des Schadensersatzumfangs durch das Übermaßverbot?, S. 59 ff.

50 *Canaris*, JZ 1987, 996.

51 MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 15; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 7.

52 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 7.

53 BRHP/*Flume* § 249 Rn. 5 f.; Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 4; *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. I, Rn. 1; *Medicus*, JuS 1986, 665.

sprüche aus dem Allgemeinen Teil des BGB[54] sowie aus vorvertraglichen[55], vertraglichen[56] und außervertraglichen[57] Rechtsbeziehungen, sondern auch auf sachen-[58], familien-[59] und erbrechtliche[60] Schadensersatzansprüche anwendbar.[61] Das Schadensersatzrecht des BGB ist demzufolge als „allgemeines Regelungsmodell"[62] konzipiert, welches alle besonderen Schadensersatzansprüche hinsichtlich ihres konkreten Inhalts und Umfangs einheitlich erfasst.

Der Anwendungsbereich der §§ 249 bis 255 BGB erschöpft sich jedoch nicht in den Schadensersatzansprüchen des BGB. Sie kommen weiterhin in anderen privatrechtlichen Bereichen zum Tragen, so beispielsweise im Handels-[63], Gesellschafts-[64] und im Individualarbeitsrecht[65], sowie in der Zivilprozess-[66] und der Insolvenzordnung[67].

Ferner verweisen eine Vielzahl von Gefährdungshaftungstatbeständen[68] hinsichtlich Art und Umfang des zu leistenden Schadensersatzes auf die allgemeinen schadensrechtlichen Regelungen des BGB.[69] Diese anspruchsbegründenden Normen zeichnen sich dadurch aus, dass sie zum einen kein Verschulden des Schädigers voraussetzen,[70] und zum anderen allermeist Haftungshöchstgrenzen vorsehen[71]. Im Unterschied zu den bisher genann-

54 §§ 42 Abs. 2 S. 2, 53, 122, 160, 179 Abs. 2, 228 S. 2, 231 BGB.
55 § 280 Abs. 1 i.V.m. § 311 Abs. 2, Abs. 3; §§ 280 Abs. 2, 311a Abs. 2 BGB.
56 §§ 280 bis 283, 437 Nr. 3, 536a Abs. 1, 634 Nr. 4, 701 BGB.
57 §§ 678, 687 Abs. 2, 823 ff. BGB.
58 §§ 867 S. 2, 904 S. 2, 989, 990 BGB.
59 §§ 1298, 1435 S. 3, 1787 Abs. 1, 1833 BGB.
60 §§ 1833, 2023 ff., 2219 BGB.
61 MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 2; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 3.
62 HKK/*Jansen*, §§ 249–253, 255, Rn. 37.
63 §§ 61 Abs. 1, 376 Abs. 1 S. 1, 385 Abs. 1, 388 Abs. 1 HS. 2, 425 HGB.
64 §§ 46 ff., 93 Abs. 2, 117 AktG; §§ 9a, 43, GmbHG.
65 Die §§ 249 ff. BGB sind auf die richterrechtlich geprägten Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs, wonach der Arbeitnehmer grundsätzlich nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit den Schaden voll ersetzen muss, anwendbar.
66 §§ 302 Abs. 4, S. 3, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2, 945 ZPO.
67 §§ 60 Abs. 1 S. 1, 109 Abs. 1 S. 3 InsO.
68 §§ 84 AMG, 32 GenTG, 1 HaftpflG, 33 LuftVG, 1 ProdHaftG, 7 StVG, 1 UmweltHG, 89 WHG.
69 BGH NJW 1997, 2595, 2596; *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. I, Rn. 5.
70 *Looschelders* SchuldR AT § 2 Rn. 6; *Medicus/Lorenz* SchuldR II § 70 Rn. 4; *Musielak/Hau* GK BGB Rn. 1076.
71 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 4; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 8 zu §§ 249 ff.

ten Anspruchsnormen knüpfen die Gefährdungshaftungstatbestände allein an die Gefährlichkeit einer bestimmten Handlung beziehungsweise Einrichtung an.[72] Dies bedeutet, dass das Gesetz gewisse gefährliche Handlungen und Einrichtungen gestattet, da ihnen ein Nutzen innewohnt. Erleidet jemand jedoch durch sie einen Schaden, so muss der Schädiger diesen allein aufgrund der Gefährlichkeit seines Tuns ersetzen. Beachtlich ist noch, dass sich Art und Umfang des Schadensersatzes nicht exklusiv nach den §§ 249 ff. BGB richten, sondern die einzelnen Gefährdungshaftungsgesetze diesbezüglich Sonderreglungen vorsehen können.[73]

Das Schadensersatzrecht der §§ 249 bis 255 BGB spielt letztlich auch im öffentlichen Recht eine bedeutende Rolle. So kommen die genannten Vorschriften im Rahmen der Staatshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zur Anwendung.[74] Dabei zielt der Schadensersatz jedoch nur auf Geldersatz ab.[75] Ein Anspruch auf Naturalrestitution ist ausgeschlossen.[76] Andernfalls würden die für den Amtshaftungsanspruch zuständigen ordentlichen Gerichte in die Entscheidungskompetenzen der Verwaltungsgerichte eingreifen.[77] Für die Beschränkung des Amtshaftungsanspruches auf einen Geldbetrag spricht ferner, dass es sich bei der Amtshaftung um eine auf den Staat übergeleitete privatrechtliche Haftung handelt, sodass er nur insoweit haftet wie der fehlerhaft handelnde Beamte.[78] Da Letzterer als Privatperson nicht in der Lage ist, hoheitliche Handlungen vorzunehmen, kann auch vom Staat keine Hoheitsmaße im Wege der Naturalrestitution gefordert werden.

Die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB regeln weiterhin Art und Umfang der aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen resultierenden Schadensersatzansprüche.[79] Im Gegensatz zum Amtshaftungsanspruch sind die Ge-

---

72 *Medicus/Lorenz* SchuldR I, 22. Aufl. 2021, § 32 Rn. 3.

73 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 4.

74 *Ipsen* AllgVerwR Rn. 1291; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26, Rn. 47; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 5; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 111.

75 BGHZ 34, 99, 104 ff.; BGHZ 78, 274; BGHZ 121, 367; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht; Rn. 1093.

76 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 111; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 15 zu §§ 249 ff.

77 *Büchner/Reinert*, Einführung in das System der Staatshaftung, Rn. 100.

78 *Ipsen* AllgVerwR Rn. 1291; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26, Rn. 47.

79 *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29, Rn. 10.

richte jedoch nicht auf das Zusprechen von Geldersatz beschränkt, sondern sie können auch auf Naturalrestitution erkennen.[80]

Hinsichtlich der Enteignung, der Aufopferung, dem enteignungsgleichen und enteignenden Eingriff sowie ausgleichspflichtiger Inhaltsbestimmungen des Eigentums wird allein § 254 BGB analog herangezogen.[81] Dies liegt nach herrschender Meinung daran, dass alle genannten Anspruchsgrundlagen lediglich auf eine Entschädigung und nicht auf vollen Schadensersatz ausgerichtet sind.[82]

Gleiches gilt letztlich noch für den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch. Da dieser auf die Wiederherstellung des *status quo ante* gerichtet ist und die §§ 249 ff. BGB im Gegensatz dazu auf Herstellung eines hypothetisch schadensfreien Zustands zugeschnitten sind, ist das allgemeine Schadensersatzrecht nicht einschlägig.[83] Sowohl Rechtsprechung[84] als auch Literatur[85] halten aber wiederum den § 254 BGB für anwendbar.

Wie in Deutschland, so wird auch in Frankreich das Schadensersatzrecht zu den bedeutendsten Teilrechtsgebieten des bürgerlichen Rechts gezählt.[86] Dementsprechend kommt ihm ebenfalls eine wichtige rechtliche Bedeutung zu, welche sich jedoch von der rechtlichen Bedeutung des deutschen Schadensersatzrechtes unterscheidet.

Wie gerade erörtert, resultiert die rechtliche Bedeutung des deutschen Schadensersatzrechtes vor allem aus dessen weitem Anwendungsbereich. Die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB finden in diversen Rechtsgebieten, selbst im öffentlichen Recht, direkt oder analog Anwendung. Dem *Code civil* ist ein geschriebenes Schadensersatzrecht hingegen weitgehend fremd.

---

80 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 405.

81 BGHZ 45, 290, 294 = NJW 1966, 1859; BGHZ 56, 57, 64 f. = NJW 1971, 1694; BGHZ 56, 57, 65 = NJW 1971, 1694; BGHZ 90, 17, 31 f. = NJW 1984, 1169; BGHZ 140, 200, 203 f. = NJW 1999, 938; *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, § 10 VI, Rn. 4; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 16 zu §§ 249 ff.; *Zuck*, MDR 1962, 258 ff.

82 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1130, 1157, 1196; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 146, 249, 349.

83 *Brugger*, JuS 1999, 625 f.; *Hain*, VerwA 2004, 498, 501 ff.; krit. *Ipsen* AllgVerwR Rn. 1348.

84 BVerwG, NJW 1989, 2484 = DÖV 1989, 774; hierzu *Schenke*, JuS 1990, 370 ff.

85 *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1219; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 30, Rn. 20.

86 *Mazeaud/Mazeaud/Tunc*, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, t. I, Rn. 13.

Er sieht lediglich haftungsauslösende Normen vor.[87] Die Regelung der Haftungsausfüllung wurde im Wesentlichen der Rechtsprechung und Lehre überlassen. Allein die Art. 1231 bis 1231–7 *C. civ.* stellen einige Regelungen bezüglich des Geldersatzes im Falle einer Vertragspflichtverletzung auf. Diese sind jedoch auf andere als auf vertragliche Schadensersatzansprüche nicht anwendbar.[88] In Frankreich fehlen also allgemeine schadensrechtliche Normen, die auf unterschiedliche Haftungsbegründungstatbestände Anwendung finden könnten. Mithin resultiert die rechtliche Bedeutung des französischen Schadensersatzrechtes, mangels geschriebener allgemeingültiger Schadensersatzvorschriften, nicht aus dessen Anwendungsbereich.

Die rechtliche Bedeutung des Schadensersatzrechtes ergibt sich in Frankreich vielmehr aus seiner Ausfüllungsfunktion. Ohne Schadensersatzrecht sind die zahlreichen haftungsbegründenden Normen des *Code civil* wertlos. Dementsprechend bedürfen sie der Ausfüllung hinsichtlich Art und Umfang des konkret zu leistenden Schadensersatzes. Das vor allem von Lehre und Rechtsprechung entwickelte Schadensersatzrecht verhilft diesen Normen zur vollen Wirksamkeit.

2) Wesentliche Funktionen

Das Schadensersatzrecht zeitigt verschiedene Funktionen. Zu den Wichtigsten gehören die Ausgleichs- (a), die Präventions- (b), die Rechtsfortsetzungs- (c) sowie die Genugtuungsfunktion (d).

a) Ausgleichsfunktion

Die Hauptfunktion der schadensrechtlichen Vorschriften liegt darin, die vom Geschädigten infolge eines schädigenden Ereignisses erlittenen Schäden auszugleichen.[89] Sind die Voraussetzungen einer anspruchsbegründen-

87 Die anspruchsbegründende Norm des allgemeinen Vertragsrechts findet sich in Art. 1231–1 *C. civ.* Im besonderen Vertragsrecht kommen beispielsweise folgende anspruchsbegründende Normen in Betracht: Art. 1625 ff., Art. 1721, 1880 ff., 1927 ff. *C. civ.* Deliktsrechtliche Anspruchsnormen stellen die Art. 1240 ff. *C. civ.* dar.

88 *Carbonnier*, Droit civil: Les biens, Les obligations, Rn. 1070.

89 BGH NJW 2004, 2526, 2528; *Förster*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 822, 833; HK-BGB/*Schulze* Vor §§ 249–253, Rn. 2; *Schmidt,* Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 866; *Jansen*, JZ 2005, 160., 162 f.; Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253 Rn. 2; *Looschelders* SchuldR AT § 43 Rn. 2.

den Norm gegeben, regelt das Schadensersatzrecht Art und Umfang des zu leistenden Schadensersatzes. Dabei soll nach der schadensrechtlichen Grundnorm des § 249 Abs. 1 BGB, die vom Schädiger verlangt, den Zustand herzustellen, der ohne das schädigende Ereignis bestünde, grundsätzlich der gesamte Schaden ausgeglichen werden. Daraus folgt, dass im Rahmen der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechtes lediglich das Interesse des Geschädigten und nicht das Verhalten des Schädigers betrachtet wird.[90] Der Verschuldensgrad des Schädigers sowie dessen wirtschaftliche Lage spielen keine Rolle.[91] Die Ausgleichsfunktion verlangt damit vom Schädiger selbst dann einen Ausgleich der von ihm verursachten Schäden, wenn ihm nur leichte Fährlässigkeit vorzuwerfen ist und er den Schaden wirtschaftlich nicht tragen kann.[92] Dadurch soll der Anspruchsinhaber, der Regelung des § 249 Abs. 1 BGB entsprechend, in die Lage versetzt werden, in der er sich ohne das schädigende Ereignis befände.[93]

In der Ausgleichsfunktion geht die primäre Zielrichtung des Schadensersatzrechtes auf. Die vorgelagerte Frage, welche Einbußen überhaupt als ersatzfähige Schäden zu qualifizieren sind, wird von ihr jedoch nicht beantwortet. Die Ausgleichsfunktion besagt lediglich, dass bei Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens Ersatz zu leisten ist. Für die Feststellung, ob eine Einbuße einen ersatzfähigen Schaden darstellt, sind daher weitere Wertungsfragen zu stellen, wobei insbesondere auf die Interessenlage des Schädigers einzugehen ist.[94]

Das Schadensersatzrecht dient, wie gerade gesehen, dem Ausgleich erlittener Schäden. Es soll den Schädiger jedoch nicht bestrafen.[95] Andernfalls käme es zu einer unübersichtlichen und für das BGB absolut unüblichen Vermischung des Zivilrechts mit dem Strafrecht. Dem zivilrechtlichen Schadensersatzverfahren fehlen für eine derartige Bestrafung darüber hinaus die notwendigen Garantien.[96] Mithin ist dem deutschen Schadenser-

90 *Förster*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 833; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 424.

91 Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253 Rn. 2; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 10.

92 *Brox/Walker* SchuldR AT § 28 Rn. 2; Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 3.

93 Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 3 zu §§ 249 ff.

94 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 9.

95 BGH NJW 2005, 215 f.; *Brox/Walker* SchuldR AT § 28 Rn. 2; Erman/*Ebert,* BGB, 16. Aufl., Vor § 249 Rn. 1.

96 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. III, Rn. 2a.

satzrecht, im Unterschied zum *common law*, ein pönaler Gedanke fremd.[97] Letzteres sieht sogenannte *punitive damages* vor,[98] die hierzulande nicht mehr als Schadensersatz qualifizierbar sind. Diese dienen dem Interesse des Staates, indem sie unrechtmäßiges Verhalten über die *compensatory damages* hinaus bestrafen und vor Wiederholungen abschrecken sollen.[99] So ist es nach US-amerikanischem Recht möglich im Rahmen eines normalen zivilrechtlichen Schadensersatzverfahrens auf einen bestrafenden Schadensersatz in Millionenhöhe zu erkennen.[100] Das deutsche Schadensersatzrecht zielt dagegen prinzipiell nur auf Ausgleich des tatsächlich eingetretenen Schadens ab. Allein im Bereich der Persönlichkeitsrechtsverletzung hat die deutsche Rechtsprechung dem Schadensersatzrecht eine gewisse Sanktionswirkung zugesprochen.[101] Dabei handelt es sich jedoch um eine aus den Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG resultierende Besonderheit, die einer analogen Anwendung auf andere Schadensersatzansprüche nicht zugänglich ist.

In der französischen Rechtsordnung bildet die Ausgleichsfunktion die Hauptfunktion des Schadensersatzrechtes.[102] Es soll dem Geschädigten den Ausgleich seiner erlittenen Nachteile und Schäden ermöglichen.[103] Im Gegensatz zur deutschrechtlichen Konzeption soll der Ausgleich dabei vorrangig in Geld erfolgen.[104] Dies liegt insbesondere an der Tatsache, dass sich das Geld in den Industrienationen zum primären Austauschinstrument entwickelt hat.[105] Jedenfalls in der Theorie verfügt jedermann grundsätzlich über eine gewisse Geldsumme. Die Wiedergutmachung zugefügter Schäden in Form einer Geldzahlung kommt damit immer in Betracht und ist relativ

---

97 Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 2; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 15.

98 Ein in diesem Bereich von den Medien zuletzt stark verfolgter Fall waren die gegenseitgen Verleumdungsklagen von Johnny Depp und Amber Heard vor einem us-amerikanischen Geschworenengericht in Fairfax. Die Jury sprach dabei Johnny Depp u.a. 5 Mio. Dollar an *punitive damages* zu, welche die zuständige Richterin allerdings auf die im Staat Virginia zulässige Höchstgrenze von 350.000 Dollar reduzierte (siehe zu allem: https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/depp-heard-jury-urteil-eilmeldung/; zuletzt aufgerufen am 02.11.2022).

99 *Schmitz*, JuS 1999, 941.

100 Ein besonders anschaulicher Fall wird in ZIP 1992, 1271 besprochen.

101 BGHZ 128, 1; BGH NJW 1996, 984, 985; BGH NJW 2005, 215, 216.

102 *Tunc*, Mélanges offerts à Dorhout Mees, S. 143.

103 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 2.

104 *Stoll*, Redress to Injury, in: International encyclopedia of Comperative law, vol. XI (Torts), chapter 8 (Consequences of liability – Remedies), Rn. 8, 12, 135.

105 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 2.

einfach durchzuführen. Daneben spricht der Wortlaut der Art. 1231 ff. *C. civ.* für diese Lösung.

Wie bereits oben gesehen, steht die Ausgleichsfunktion einem pönalen Charakter des Schadensersatzrechtes konträr gegenüber, sodass es auch in Frankreich prinzipiell ausschließlich dem Ausgleich erlittener Schäden dient. Die fehlende Straffunktion des Schadensersatzrechtes wird vom Kassationsgericht regelmäßig hervorgehoben.[106] Konsequenterweise spielt der Verschuldensgrad des Schädigers für den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes keine Rolle.[107]

In der französischen Rechtslandschaft wird im Unterschied zum deutschen Recht jedoch viel stärker über Ausnahmen von der fehlenden Straffunktion des Schadensersatzrechtes diskutiert.[108] So hafte nach Ansicht einiger Rechtsgelehrter dem Ersatz immaterieller Schäden eine gewisse Straffunktion an.[109] Grund hierfür ist vor allem die Tatsache, dass der immaterielle Schaden nicht genau messbar ist, sodass das jeweilige Schädigerverhalten für den konkreten Umfang des Schmerzensgeldes ausschlaggebend ist. Dieser Aspekt wird im deutschen Recht eher im Rahmen der Genugtuungsfunktion erörtert. Die beiden Rechtssysteme stimmen jedoch insoweit überein, als dass sie im Ausgleich immaterieller Schäden nicht allein die Ausgleichs- sondern eine darüber hinausgehende Funktion angelegt sehen.

Ein weiterer pönaler Einschlag wird im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs erblickt. So soll gemäß einem Urteil der ersten Zivilrechtskammer des Kassationsgerichts der vorsätzlich handelnde Schädiger den Schaden im Innenverhältnis alleine schultern, sofern den anderen Mitschädigern lediglich Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.[110] Obwohl der vorsätzlich handelnde Schädiger den Schaden nicht alleine verursacht hat, wird er im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs benachteiligt mithin für sein vorsätzliches Handeln bestraft. Zwar sieht das deutsche Recht durch Anwendung

---

106 Siehe beispielsweise Cass. crim, 08.02.1977, Bull. crim. 1977, n°52.

107 *Carbonnier*, Droit civil: Les biens, Les obligations, Rn. 1201; *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 6.

108 Bemerkenswert ist beispielsweise Art. 1371 S. 1 *Projet Catala*, der bei besonders schwerwiegenden Fehlverhalten („*faute manifestement délibérée*“ und „*faute lucrative*“) die Ausurteilung von *dommages-intérêts punitifs* vorschlägt.

109 *Dupichot*, Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle, n°s 173 ff.; *Flour/Aubert/Savaux,* Les obligations, t.2, Le fait juridique, Rn. 136.

110 Cass. civ. 1ère, 17.12.1996, Bull. civ. 1996, I, n°450.

des § 254 BGB im Rahmen des § 426 BGB ein ähnliches Ergebnis vor,[111] es erblickt hierin jedoch keine Straffunktion des Schadensersatzrechtes.

Eine gewisse Straffunktion des Schadensersatzrechtes kommt des Weiteren beim Mitverschulden des Geschädigten zum Tragen. Ist der Geschädigte für den Schaden überwiegend selbst verantwortlich, wird er dadurch bestraft, dass ihm kein oder nur ein beschränkter Schadensersatzanspruch zuerkannt wird.[112] Hierin liegt ein bedeutender Unterschied zum deutschen Recht, das im Mitverschulden keine Straffunktion, sondern eine Durchbrechung des Grundsatzes der Totalreparation sieht[113].

Die Straffunktion des Schadensersatzrechtes spielt außerdem bei der zivilrechtlichen Nebenklage einer juristischen Person des Privatrechts eine Rolle, wenn der Schädiger mit seiner strafbaren Handlung ein Allgemeininteresse verletzt hat, das von der juristischen Person wahrgenommen wird.[114] In diesem Fall kommt es zu einem strafrechtlichen Hauptverfahren in dessen Rahmen der Interessenverband eine zivilrechtliche Schadensersatzklage erheben kann. Diese Klage weist einen starken pönalen Charakter auf. Denn sie macht die strafrechtlich relevante Schädigungshandlung zu ihrem Ausgangspunkt.[115]

Daneben kennt das französische Recht zahlreiche spezialgesetzliche Vorschriften, die eine Straffunktion aufweisen. So hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Falle einer unberechtigten Kündigung nach Artikel L. 1235–3 *C. trav.* einen Geldersatz zu leisten, der sechs Monatsgehältern entspricht.[116] Weiterhin sehen die Artikel L. 452–1 bis L. 452–4 *C. séc. soc.* bei einem Arbeitsunfall eine zum allgemeinen Schadensersatzanspruch hinzutretende Entschädigungspflicht zu Lasten des Arbeitgebers oder seines Vertreters vor.[117] Ferner gibt es zahlreiche Normen, die bei schwerwiegendem Fehlverhalten oder Bösgläubigkeit des Schuldners den Zinssatz der zu zahlenden Verzugszinsen erhöhen beziehungsweise den maßgeblichen Zeitpunkt, ab welchem Verzugszinsen zu zahlen sind, vorverset-

111 NK-BGB/*Völzmann-Stickelbrock* § 426 Rn. 13.
112 *Viney/Jourdain/Carval*, Les conditions de la responsabilité, Rn. 426 ff.; *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 7.
113 NK-BGB/*Knöfler* § 254 Rn. 1.
114 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 8.
115 *Boulan*, JCP 1973, I, 2563, Rn. 9.
116 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 9.
117 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 9.

zen.[118] Letztlich schimmert im Rahmen der in Art. 1231–5 *C. civ.* geregelten Vertragsstrafeklausel eine gewisse Straffunktion des Schadensersatzrechtes durch.[119] Solche Klauseln können die Schadensersatzpflicht des Schädigers erhöhen.

b) Präventionsfunktion

Neben der Ausgleichs- kommt dem deutschen Schadensersatzrecht auch eine bestimmte Präventionsfunktion zu.[120] Streitig ist, ob es sich dabei tatsächlich um eine eigenständige Funktion[121] oder aber lediglich um ein erwünschtes Nebenprodukt[122] handelt.

Der Präventionsgedanke offenbart sich anhand der abschreckenden Wirkung des Schadensersatzrechtes. Es soll potentielle Schädiger in einer Weise beeinflussen, dass sie keine schädigenden Handlungen vornehmen,[123] die zu einer Ausgleichsverpflichtung nach den §§ 249 ff. BGB führen. Insbesondere die ökonomische Analyse des Rechts zeigt, dass das Schadensersatzrecht in der Lage ist, die Verhaltensweisen potentieller Schädiger zu steuern und schädigende Handlungen dann zu vermeiden, wenn die zu erwartende Schadensersatzlast den erwarteten Gewinn der Tätigkeit erreicht oder gar übersteigt.[124] Selbst wenn also eine eigenständige Präventionsfunktion des Schadensersatzrechtes verneint wird, da es vorrangig auf den Ausgleich bereits eingetretener Schäden und nicht auf die Verhinderung künftiger Schadenshandlungen zugeschnitten ist, so ist eine gewisse Steuerungswirkung desselben nicht von der Hand zu weisen.

---

118 Siehe die Artikel 1231–6 Abs. 3 und 1378 *C. civ.* sowie die Artikel 211–13, 211–17 und 211–18 *C. assur.*

119 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 10.

120 Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 2; *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. III, Rn. 2.

121 *Looschelders* SchuldR AT § 43 Rn. 2; *Möller*, Das Präventionsprinzip des Schadensersatzrechts; *Sailer*, Prävention im Haftungsrecht.

122 BRHP/*Flume* § 249 Rn. 51; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 423; Zur Begründung der Präventionsfunktion im Allgemeinen siehe *Wagner* in: FS Koziol, S. 925, 931 ff.

123 *Looschelders* SchuldR AT § 43 Rn. 2.

124 *Kötz/Schäfer*, AcP 189 (1989), S. 502 ff.; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 169 ff.; *Taupitz,* AcP 196 (1996), 114, 137 ff.; *Thüsing*, Wertende Schadensberechnung, S. 334 ff.

Die bereits angesprochene Schadensverlagerung vom Schädiger auf Solidargemeinschaften engt die Präventionsfunktion des Schadensersatzes zwar ein, hebt sie jedoch nicht auf.[125] Dies zeigt sich zunächst an den Regressmöglichkeiten der schadensregulierenden Solidargemeinschaft gegen den eigentlichen Schädiger. Die Regressansprüche führen dazu, dass er den verursachten Schaden möglicherweise doch selbst tragen muss. Ferner versagt beziehungsweise verkürzt sich der Versicherungsschutz gemäß § 81 VVG im Falle der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles. Letztlich büßt der Schädiger bei Inanspruchnahme des Versicherungsschutzes seinen Schadenfreiheitsrabatt im gewöhnlichen Bonus-Malus-System ein, was zu einer Erhöhung der von ihm zu zahlenden Prämien führt.[126] Um in den Genuss niedriger Prämien zu gelangen, haben potentielle Schädiger damit ein verstärktes Interesse daran, keine Schadensfälle zu produzieren. Gerade in der Abstufung der unterschiedlichen Schadensfreiheitsrabatte offenbart sich damit die Präventionsfunktion des Schadensersatzrechtes recht deutlich.

Das französische Schadensersatzrecht ist grundsätzlich in die Vergangenheit gerichtet. Es soll nur bereits eingetretene Schäden ausgleichen.[127] Somit scheint diesem Rechtsgebiet eine in die Zukunft gerichtete Präventionsfunktion fremd. Trotzdem wird seit einiger Zeit in der französischen Lehre[128] und Rechtsprechung[129] über eine solche Präventionsfunktion des Schadensersatzrechtes verstärkt diskutiert. Der reine Ausgleich bereits vorhandener Schäden sei insbesondere im Nachbarschaftsrecht, beim unlauteren Wettbewerb, bei Verletzung dinglicher Rechte sowie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ungenügend.[130]

Dementsprechend lassen sich viele Urteile finden, die eine Zukunftsgerichtetheit des Schadensersatzrechtes annehmen, und ihm eine gewisse Präventionswirkung zusprechen. Nach Ansicht des Kassationsgerichts sind beispielsweise künftige Schäden ersatzfähig, sofern sie sicher eintreten wer-

---

125 *Katzenmeier*, VersR 2002, 1449, 1455; *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. III, Rn. 2b; *Wagner*, JZ 1991, 175, 178; *ders.* AcP 206 (2006), 352, 455.

126 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. III, Rn. 2b; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 12.

127 *Mazeaud* in: Lamy, Droit de la responsabilité, Préface, S. 6.

128 *Thibierge*, RTD civ. 1999, S. 572 ff.

129 z.B. T. com. Paris, 2.04.1990, Dalloz 1990, J., S. 438 ff.

130 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 16.

den.[131] Weiterhin legen die Gerichte bei Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens häufig präventive Maßnahmen fest, die eine erneute Realisierung des Schadens vermeiden sollen.[132] Letztlich veranlassen sie bei dauerhaft anhaltenden Schädigungen Maßnahmen, die weitere Schädigungen verhindern sollen.[133] Diesen Gerichtsentscheidungen ist jedoch gemeinsam, dass sie immer einen realen Schaden voraussetzen. Sie zielen nicht ausschließlich auf eine Verhinderung künftiger Schäden ab, womit eine eigenständige Präventionswirkung des Schadensersatzrechtes zu verneinen ist.

Vereinzelt jedoch lassen Gerichte sogar die Gefahr eines Schadenseintritts[134] beziehungsweise einen drohenden Schaden[135] ausreichen, um den potentiell Geschädigten einen Schadensersatzanspruch zusprechen zu können. Dies führt zu einer starken Steuerungs- und damit Präventionswirkung, denn potentielle Schädiger werden nicht nur davor abgeschreckt, Schäden zu verursachen, sondern auch davor, die Gefahr eines Schadenseintritts herbeizuführen.

Die genannte Rechtsprechungslinie ist jedoch nicht herrschend.[136] Das Schadensersatzrecht setzt vielmehr nach wie vor einen tatsächlichen Schaden voraus, womit es allenfalls unterschwellig eine präventive Wirkung zeitigt. Allein die Tatsache, dass zurechenbar verursachte Schäden auszugleichen sind, führt zu einer gewissen Abschreckung.

c) Rechtsfortsetzungsfunktion

Schadensersatzansprüche entstehen immer dann, wenn jemand Einbußen an seinen Rechten oder Rechtsgütern erfährt, für die ein anderer verantwortlich ist. Dabei soll das Schadensersatzrecht nicht nur als Ausgleichsmechanismus fungieren, sondern grundsätzlich auch Surrogat des verletzten Rechts beziehungsweise Rechtsguts sein. Im Schadensersatzanspruch setzt

131 Cass. civ. 2ème, 28.04.1966, Bull. civ. 1966, II, n°498; Cass. civ. 1ère, 13.03.1967, Dalloz 1967, J., S. 591; Cass. civ. 2ème, 15.12.1971, Dalloz 1972, somm., S. 96.

132 Cass. civ. 1ère, 30.06.1976, Bull. civ. 1976, I, n°239; Cass. civ. 1ère, 25.03.1991, RCA 1991, comm. n°283.

133 Cass. com., 20.03.1990, Dalloz 1990, J., S. 278.

134 Cass. civ. 2ème, 13.03.1967, Dalloz 1967, J., S. 591; Cass. civ. 3ème, 29.06.1983, JCP 1983, IV, S. 290.

135 T. com. Paris, 2.04.1990, Dalloz 1990, J., S. 438 ff.

136 Zum Hintergrund der Thematik siehe *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 19 ff.

sich mithin das konkret verletzte Recht oder Rechtsgut fort.[137] Zu beachten ist, dass die Rechtsfortsetzungsfunktion hinter der Ausgleichsfunktion zurückbleibt.[138] Während nach Letzterer prinzipiell der gesamte Schaden samt Folgeschäden auszugleichen ist, legt Erstere lediglich fest, dass der Schadensersatzanspruch an die Stelle des verletzten Rechts beziehungsweise Rechtsguts tritt. Mithin verlangt das Ausgleichsprinzip im Unterschied zur Rechtsfortsetzungsfunktion nicht nur Ersatz für das verletzte Rechtsgut als solches, sondern auch Ausgleich aller darüber hinausgehender Schäden.[139] Bedeutsam ist die Rechtsfortsetzungsfunktion jedoch deshalb, weil sie die Wiederherstellung des verletzten Rechtsguts zur Regel des zu leistenden Schadensersatzes macht.

Die Rechtsfortsetzungsfunktion verdeutlicht, dass der Rechtsgüterschutz nach deutschem Recht Vorrang vor dem Vermögensschutz genießt.[140] Konsequenterweise statuieren die §§ 249 ff. BGB den Vorrang der Naturalrestitution vor dem Schadensersatz in Geld.[141] Die Naturalrestitution i.S.d. § 249 BGB verpflichtet den Schädiger zur Wiederherstellung des verletzten Rechtsguts, wohingegen der Schadensersatz in Geld nach § 251 BGB lediglich der Vermögenskompensation des Geschädigten dient. Anhand der Rechtsfortsetzungsfunktion zeigt sich, dass das Schadensersatzrecht primär auf Restitution des verletzten Rechtsguts gerichtet ist. Nur im Falle der unmöglichen, ungenügenden oder unzumutbaren Wiederherstellung erlaubt das Schadensersatzrecht eine monetäre Kompensation des erlittenen Schadens.[142]

Wie die Ausgleichs- sagt auch die Rechtsfortsetzungsfunktion nichts über die notwendigen Eigenschaften des ersatzfähigen Schadens aus. Sie proklamiert lediglich, dass im Falle eines solchen Schadens das primär verletzte Rechtsgut wieder herzustellen ist. Dementsprechend reicht die alleinige Rechtsverletzung als solche nicht aus, um einen Schadensersatzanspruch entstehen zu lassen. Vielmehr setzt dieser notwendigerweise einen Schaden

137 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. III, Rn. 2c; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 425.

138 *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 425.

139 *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 425.

140 *Schiemann*, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts, S. 205 f.

141 BGH NJW 1997, 520, 521; HKK/*Jansen* §§ 249–253, 255 Rn. 33; *Grigoleit/Riehm* SchuldR IV Rn. 527.

142 BRHP/*Flume* § 249 Rn. 4; *Schmidt*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 899 a.E.

voraus.[143] Mithin liegt nicht in jeder Rechtsverletzung zugleich eine relevante Schädigung.[144] Nach deutschem Recht ist demzufolge strikt zwischen der Rechtsgutsverletzung als solcher und dem Schaden zu unterscheiden.

In Frankreich liegen die Dinge hinsichtlich der Rechtsfortsetzungsfunktion anders. Wie gerade gesehen, besagt diese Funktion, dass sich das verletzte Recht beziehungsweise Rechtsgut im Schadensersatzanspruch fortsetzt. Somit dient der Schadensersatz primär der Wiederherstellung des konkret verletzten Rechts. Hieraus resultiert der für die deutsche Rechtsordnung typische Vorrang der Naturalrestitution vor der Geldentschädigung.

Dem französischen Recht ist dieser Vorrang hingegen unbekannt.[145] Zwar sieht es auch eine sogenannte „*réparation en nature*" vor,[146] jedoch ist diese nicht gegenüber der „*réparation par équivalent*" vorrangig. Es bleibt dem Tatrichter grundsätzlich frei, welche Schadensersatzart er dem Geschädigten zuspricht.[147] Dies erklärt, weshalb in der französischen Rechtsordnung nicht von einer Rechtsfortsetzungsfunktion des Schadensersatzrechtes gesprochen wird. Zwar stellt auch dort der Schadensersatzanspruch ein Surrogat für das verletzte Recht dar, doch resultiert hieraus gerade kein Vorrang der Naturalrestitution. Dem Rechtsgüterschutz des Geschädigten kommt nach französischem Recht also keine größere Bedeutung zu als dessen Vermögensschutz.

d) Genugtuungsfunktion

Weiter oben wurde bereits auf die fehlende pönale Funktion des Schadensersatzrechtes eingegangen. Eine Genugtuungsfunktion scheint demnach ausgeschlossen, haftet der Genugtuung doch ein gewisser Bestrafungscharakter an.

Die Rechtsprechung zieht jedoch im Rahmen der nach § 253 BGB zu erfolgenden Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs trotzdem den Ge-

143 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, Einl. III, Rn. 2c.

144 a.A. *Jahr*, AcP 183 (1983), 752, 750, der bereits die Rechtsgutsverletzung als solche für einen Schadensersatzanspruch genügen lässt. Hierbei verkennt der Autor jedoch, dass die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB notwendig einen Schaden voraussetzen.

145 *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, S. 151 f.

146 *Terré/Simler/Lequette/Chénedé*, Droit civil: Les obligations, Rn. 862 und 1126.

147 *Fages*, Droit des obligations, Rn. 449; *Hauksson-Tresch*, LPA 29 mai 1998, n°64, S. 4.

nugtuungsaspekt heran.[148] Das Schmerzensgeld soll nicht nur die vom Geschädigten erlittenen Schmerzen ausgleichen, sondern auch Genugtuung für das erfahrene Unrecht verschaffen.[149] Im Bereich des Schmerzensgeldes kommen dem Schadensersatzrecht demzufolge zwei wesentliche Funktionen, Ausgleich und Genugtuung, zu.[150] Der Umfang des Genugtuungsaspekts hängt dabei von der Schwere des Schädigerverschuldens ab.[151]

Aufgrund der vorrangigen Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechtes, ist die Genugtuungsfunktion desselben jedoch eingeschränkt.[152] Dies lässt sich an der durch das 2. Schadensrechtsänderungsgesetz erfolgten Reform des Schadensersatzrechtes belegen. Das Reformgesetz sollte einen Vereinfachungs- und Opferschutzeffekt zeitigen, indem der Schmerzensgeldanspruch für die Fälle der Körper- und Gesundheitsverletzung auf Gefährdungshaftungstatbestände ausgedehnt wurde.[153] Hinge nun der Umfang des Schmerzensgeldes unter Zugrundelegung des Genugtuungsaspekts in jedem Fall vom Verschulden des Schädigers ab, würden die angestrebten Effekte, insbesondere im Rahmen der Gefährdungshaftung, die gerade keinen Verschuldensnachweis erfordert, konterkariert.[154] Dementsprechend soll der Genugtuungsaspekt nur bei Vorsatztaten und allenfalls noch bei grober Fahrlässigkeit Anwendung finden.[155] Insgesamt lässt sich damit lediglich eine geringe Genugtuungsfunktion des Schadensersatzrechtes erkennen.

Die Genugtuungsfunktion spielt im französischen Schadensersatzrecht kaum eine Rolle. Dies liegt daran, dass der deutsche Hauptanwendungsfall dieser Funktion, das Schmerzensgeld, nach französischem Recht im Rahmen der Straffunktion des Schadensersatzrechtes thematisiert wird. Insoweit ist die Blickrichtung beider Rechtssysteme eine andere. Während das deutsche Recht auf den Geschädigten abstellt und diesem in Form des Schmerzensgeldes eine Genugtuung offerieren will, blickt das französische Recht auf den Verursacher des immateriellen Schadens und bestraft diesen mit Hilfe des Schmerzensgeldes.

---

148 BGHZ 18, 149; BGHZ 128, 117.
149 BGH NJW 2005, 215; Grüneberg/*Grüneberg*, § 253, Rn. 4.
150 BGH NJW 1955, 1675; BGH NJW 1995, 781.
151 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 14.
152 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 14.
153 MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 550.
154 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 14; *Wagner*, NJW 2002, 2054.
155 Grüneberg/*Grüneberg*, § 253, Rn. 11 m.w.N.

In Frankreich erscheint die Genugtuungsfunktion mithin lediglich als eine Verlängerung der Ausgleichsfunktion für den Fall, dass ein Schadensausgleich im eigentlichen Sinne nicht in Betracht kommt.[156] Genugtuung spielt also nur dort eine Rolle, wo ein ökonomischer Ausgleich ausgeschlossen ist.

3) Zentrale Grundsätze

Das Recht des Schadensersatzes ist von drei zentralen Grundsätzen durchzogen, die im Folgenden besprochen werden sollen. Zunächst gilt der Grundsatz der Totalreparation (a). Mit diesem ist das schadensrechtliche Bereicherungsverbot (b) eng verknüpft. Zuletzt ist das Wirtschaftlichkeitsgebot zu berücksichtigen (c).

a) Grundsatz der Totalreparation

Der Grundsatz der Totalreparation[157] kommt bei der Schadensbemessung zum Tragen und besagt, dass der Schädiger prinzipiell den gesamten von ihm verursachten Schaden auszugleichen hat.[158] Die Schadensersatzleistung umfasst demnach neben dem Ausgleich aller unmittelbaren Schäden auch den Ersatz jeglicher Folgeschäden. Für das deutsche Recht folgt dieser Grundsatz aus der gesetzlichen Vorschrift des § 249 Abs. 1 BGB. Diese verlangt vom Schädiger, den Geschädigten in jeder Hinsicht so zu stellen, als ob das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.[159] Wie im Rahmen der schadensrechtlichen Ausgleichsfunktion wird auch beim Grundsatz der Totalreparation allein auf die Person des Geschädigten geachtet. Aufgrund der Tatsache, dass der Schädiger bei Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen gemäß dem schadensrechtlichen Grundsatz der Totalreparation den gesamten Schaden auszugleichen hat, haftet diesem Prinzip die Bezeichnung als schadensrechtliches „Alles-oder-Nichts-Prinzip“[160] an.

---

156 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 3.

157 Für eine Übersicht zur Geltung dieses Grundsatzes in den verschiedenen europäischen Rechtsordnungen siehe *von Bar*, The Common European Law of Torts, Volume Two, Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality, and Defences, Rn. 136 ff.

158 *Förster*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 836; Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 3; Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253 Rn. 2; *Looschelders* SchuldR AT § 43 Rn. 4.

159 *Brox/Walker* SchuldR AT § 31 Rn. 2; *Grigoleit/Riehm* SchuldR IV Rn. 524.

Im Rahmen der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes wurde bereits auf die weitreichenden Konsequenzen einer umfassenden Schadensersatzpflicht hingewiesen. So kann den Schädiger auch bei leichtester Fahrlässigkeit eine exorbitant hohe Schadensersatzverbindlichkeit treffen.[161] Nichtsdestotrotz ist, wie schon gesehen, eine gesetzliche Reduktionsklausel von Verfassungs wegen nicht geboten, da der Schuldner über das Vollstreckungsrecht und die Möglichkeit der insolvenzrechtlichen Restschuldbefreiung hinreichend geschützt ist.[162] Dementsprechend ist dem geltenden deutschen Recht eine Reduktion des zu leistenden Schadensersatzes aus Billigkeitsgründen fremd.[163]

Die Abgrenzung zwischen Ausgleichsfunktion und Totalreparationsgrundsatz ist in dem Sinne vorzunehmen, dass der Grundsatz der Totalreparation die Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes konkretisiert.[164] Letztere besagt lediglich, dass der Schädiger die von ihm verursachten Schäden auszugleichen beziehungsweise wieder gut zu machen hat. Der Grundsatz der Totalreparation trifft sodann eine Aussage über den konkreten Umfang der Ausgleichsverpflichtung. Wie seine Bezeichnung bereits verrät, ist der Schaden total, mithin in vollem Umfang zu begleichen. Beachtlich ist, dass beide Prinzipien fließend ineinander übergehen und miteinander korrespondieren[165].

Der Grundsatz der Totalreparation wird nicht in jeder erdenklichen Fallvariante konsequent eingehalten, sondern an zahlreichen Stellen durchbrochen.[166] So sehen beispielsweise eine Reihe von Gefährdungshaftungstatbeständen Haftungshöchstgrenzen vor,[167] aufgrund derer der Schädiger den über diese Höchstsummen hinausgehenden Schaden nicht begleichen muss. Die Begrenzung der Schadensersatzleistung ist damit zu erklären,

---

160 Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253 Rn. 2; *Medicus/Lorenz* SchuldR I, 22. Aufl. 2021, § 51 Rn. 5.

161 Jauernig/*Teichmann* BGB Vor §§ 249–253, Rn. 2; *Medicus/Lorenz* SchuldR I, 22. Aufl. 2021, § 51 Rn. 6.

162 BVerfG NJW 1998, 3557; Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 3; MüKoBGB/*Oetker* § 249 Rn. 15.

163 Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 3; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 551; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 30.

164 In diese Richtung auch BRHP/*Flume* § 249 Rn. 43.

165 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 30.

166 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 31.

167 z.B. §§ 12, 12a StVG, §§ 9, 10 HaftpflG; der bürgerlich-rechtliche Gefährdungshaftungstatbestand der Tierhalterhaftung im Sinne des §833 BGB sieht hingegen keine Haftungshöchstgrenze vor. Der Grundsatz der Totalreparation findet mithin Anwendung.

dass bei der Gefährdungshaftung kein Verschulden des Schädigers vorausgesetzt wird. Die Schadensersatzverpflichtung knüpft lediglich an die Gefährlichkeit einer bestimmten Einrichtung oder Handlung an. Aus diesem Grunde erscheint eine Haftungsbegrenzung aus Schädigersicht durchaus sachgerecht.

Der Grundsatz der Totalreparation erfährt ferner im Arbeitsrecht eine bedeutende Einschränkung.[168] Nach den richterrechtlich geprägten Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich trifft den schadensverursachenden Arbeitnehmer bei betrieblich veranlasster Tätigkeit lediglich im Falle des Vorsatzes und unter Umständen der groben Fahrlässigkeit eine volle Ersatzpflicht.[169] Basiert der verursachte Schaden auf normaler bzw. mittlerer Fahrlässigkeit, so muss er nur eine seinem Verschuldensgrad entsprechende Schadensquote tragen.[170] Ist dem Arbeitnehmer lediglich leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen, ist er von seiner Schadensersatzverbindlichkeit sogar völlig befreit.[171] Dogmatische Grundlage dieser richterrechtlich geprägten Grundsätze bildet die Vorschrift des § 254 BGB in analoger Anwendung.[172] Der Grund der abgestuften Arbeitnehmerhaftung nach Verschuldensgraden liegt insbesondere darin, dass die Totalreparation den Arbeitnehmer in vielen Fällen überzogen hart treffen würde.[173] Darüber hinaus ist es dem Arbeitgeber möglich Vorkehrungen hinsichtlich etwaiger Schäden zu treffen. Letztlich kann der Arbeitgeber die durchschnittlich eintretenden in seine Preise einrechnen oder versichern, sodass er das Schadensrisiko insgesamt leichter tragen kann.[174]

Eine weitere Einschränkung erfährt der Grundsatz der Totalreparation im Bereich des Sozialversicherungsrechts. Danach eröffnet die Vorschrift des § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV den Sozialversicherungsträgern die Möglich-

---

168 Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 3; Grüneberg/*Weidenkaff*, § 611, Rn. 157 ff.;
NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 31.

169 *Dütz/Thüsing* ArbR § 5 Rn. 203; Grüneberg/*Weidenkaff*, § 611, Rn. 157 f.; *Junker* GK ArbR Rn. 299, 301; *Krause*, Arbeitsrecht, § 16, Rn. 9 f.

170 *Dütz/Thüsing* ArbR § 5 Rn. 203; *Junker* GK ArbR Rn. 300; *Krause*, Arbeitsrecht, § 16, Rn. 8.

171 *Dütz/Thüsing* ArbR § 5 Rn. 203; *Junker* GK ArbR Rn. 299; *Krause*, Arbeitsrecht, § 16, Rn. 7.

172 BAG Urt. v. 5.02.2004 = BAGE 109, 279, 282 = NZA 2004, 649.

173 *Dütz/Thüsing* ArbR § 5 Rn. 201; *Junker* GK ArbR Rn. 295.

174 *Krause*, Arbeitsrecht, § 16, Rn. 2.

keit, aus Billigkeitsgründen von Regressansprüchen gegen den versicherten Schädiger abzusehen.[175]

Der Grundsatz der Totalreparation wird schließlich, wie bereits kurz angedeutet, durch die Vorschrift des § 254 BGB durchbrochen. Nach ihr führt ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten zu einer Reduzierung oder gar zu einem Ausschluss des vom Schädiger zu leistenden Schadensersatzes. Der Schädiger muss mithin nur den von ihm alleine verursachten Schaden in vollem Umfang beheben.

Auch das französische Recht erkennt den Grundsatz der Totalreparation seit jeher an[176],[177] welcher beim konkreten Umfang des zu leistenden Schadensersatzes eine bedeutende Rolle spielt[178]. Zwar fehlt dem *Code civil* eine dem § 249 Abs. 1 BGB ähnliche gesetzliche Vorschrift, die dieses Prinzip festschreibt,[179] doch resultiert es aus einem Grundsatzurteil der zweiten Zivilkammer des französischen Kassationsgerichts vom 28.10.1954.[180] Danach sei der Kern des zivilrechtlichen Schadensersatzes die genauestmögliche Wiederherstellung des verletzten Gleichgewichts. Das Opfer muss in die Situation gebracht werden, in welcher es sich befände, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre.[181] Daraus folgt, dass der Geschädigte einen Anspruch auf Ersatz all seiner erlittenen Schäden und Nachteile hat[182], selbst wenn die Schadensbemessung Schwierigkeiten aufweist[183]. Nach dem Grundsatz der Totalreparation sind mithin alle materiellen, immateriellen

175 BGHZ 88, 296, 300 f.; BSG NJW 1990, 342; Grüneberg/*Grüneberg*, Vorb v § 249, Rn. 3.

176 *Bacache-Gibeili*, Traité de droit civil: Les obligations, La responsabilité extracontractuelle, Rn. 597 ff.; *Cabrillac*, Droit des obligations, Rn. 345; *Chartier*, La réparation du préjudice, 1996, S. 41, 48; *Terré/Simler/Lequette/Chénedé*, Droit civil: Les obligations, Rn. 865 und 1127; *Viney*, Introduction à la responsabilité, Rn. 269; *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 116.

177 Zum belgischen Recht siehe *Wéry*, Droit des obligations, Rn. 591.

178 *Chartier*, La réparation du préjudice, 1983, Rn. 112 f.; *Savatier*, Traité de la responsabilité civile, t. II, n°601; *Esmein* in Planiol/Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. VI, n°682.

179 *Larroumet/Bros*, Droit civil: Les obligations, Le contrat, Rn. 641.

180 Cass. civ. 2ème, 28.10.1954, JCP 1955, II, 8765.

181 Cass. civ. 2ème, 28.10.1954, JCP 1955, II, 8765, obs. *Savatier*; Cass. Civ. 2ème, 07.12.1978, Bull. civ. 1978, II, n°269; Cass. civ. 2ème, 09.07.1981, Bull. civ. 1981, II, n°156.

182 *Coutant-Lapalus*, Le principe de la réparation intégrale en droit privé; *Grare*, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation, nos 272 et s., S. 197 ff.

183 Cass. crim., 15.05.1957, Dalloz 1957, J., S. 530, Gaz. Pal. 1957, 2, S. 155; Cass. crim., 19.10.1971, Gaz. Pal. 1971, 2, S. 828 f.

sowie körperlichen Schäden auszugleichen.[184] Dabei konkretisiert die Vorschrift des Art. 1231–2 *C. civ.* den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes dahingehend, dass er nicht nur den erlittenen Verlust (*damnum emergens*), sondern auch den entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*) umfasst.

Wie im deutschen Recht erfährt der Grundsatz der Totalreparation auch im französischen Recht diverse Einschränkungen und Durchbrechungen.[185] Nicht in jeder erdenklichen Fallvariante hat der Schädiger den gesamten von ihm verursachten Schaden auszugleichen. Dabei kommen unterschiedliche gesetzliche und vertragliche Beschränkungen in Betracht.[186]

Als erste gesetzliche Beschränkung des Grundsatzes der Totalreparation wird häufig die vertragshaftungsrechtliche Norm des Art. 1231–3 *C. civ.* genannt.[187] Danach umfasst der Schadensersatz lediglich bei Vertragsschluss vorhergesehene oder vorhersehbare Schäden, sofern der Schädiger seine vertraglichen Pflichten nicht grob schuldhaft oder vorsätzlich verletzt.[188] Mithin hat der Schädiger nicht alle möglichen Schäden auszugleichen, sondern nur diejenigen, die er bei Vertragsschluss vorhersehen konnte. Hierin ist in Wirklichkeit jedoch keine Beschränkung des Totalreparationsgrundsatzes zu erblicken. Vielmehr zeigt Art. 1231–3 *C. civ.* eine notwendige Facette des ersatzfähigen Schadens auf. Liegt diese nicht vor, so ist ein ausgleichungsbedürftiger Schaden überhaupt nicht gegeben. Mithin unterliegen diejenigen, die in Art. 1231–3 *C. civ.* eine Beschränkung des oben genannten Grundsatzes sehen, einem Zirkelschluss. Ein voller Schadensausgleich kommt lediglich dort zum Tragen, wo ein Schaden tatsächlich gegeben ist, was beim Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 1231–3 *C. civ.* gerade nicht der Fall ist. Als zweite gesetzliche Beschränkung des Totalreparationsgrundsatzes kommt Art. 1231–6 *C. civ.* in Betracht, der im Falle des Zahlungsverzuges einen pauschalierten Schadensersatz vorsieht.[189] Dieser beläuft sich auf den gesetzlichen Zinssatz. Nach der Vorschrift des Art. 1231–6 Abs. 2 *C. civ.* ist Schadensersatz zu leisten, ohne dass der Gläubiger einen Verlust nachzuweisen hat.[190] Ein Schaden wird mithin unwiderlegbar vermutet. Diese Regelung des Vertragshaftungsrechts kennt jedoch

184 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 816.
185 *Larroumet/Bros*, Droit civil: Les obligations, Le contrat, Rn. 645.
186 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 803.
187 *Viney/Jourdain/Carval*, Les effets de la responsabilité, Rn. 303.
188 *Souleau*, La prévisibilité du dommage contractuel.
189 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 828.
190 Cass. civ. 1ère, 31.01.1984, JCP 1984, IV, S.110; Cass. civ. 3ème, 16.03.1988, Bull. civ. 1988, III, n°58.

diverse Ausnahmen, womit der Grundsatz der Totalreparation doch wieder zur Geltung kommt. So gilt der pauschalierte Schadensersatz gemäß den Artikeln L. 511–62 ff. *C. com.* nicht für den Wechsel sowie die Gesellschaftseinlage und die Bürgschaft nach den Artikeln 1843–3 Abs. 5 und 2308 Abs. 4 *C. civ.*[191] Ferner kann der Geschädigte nach Art. 1231–6 Abs. 3 *C. civ.* einen über den pauschalierten Schadensersatz hinausgehenden Geldersatz verlangen, sofern er einen vom Zahlungsverzug unabhängigen Schaden beweist und der Schuldner bösgläubig ist.[192] Weiterhin handelt es sich bei Art. 1231–6 *C. civ.* um dispositives Recht, sodass es den Parteien freisteht etwas anderes zu vereinbaren und dadurch den Grundsatz der Totalreparation wiederaufleben zu lassen. Letztlich kommen diverse spezialgesetzliche Beschränkungen des Totalreparationsgrundsatzes beispielsweise im Transportrecht[193] sowie im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe[194] in Betracht.[195] Diese sehen entweder einen pauschalierten Schadensersatz (*réparation forfaitaire*) oder aber Haftungshöchstgrenzen (*réparation plafonnée*) vor.

Neben den gesetzlichen gibt es auch vertragliche Beschränkungen des Grundsatzes der Totalreparation[196], die jedoch lediglich auf dem Gebiet der Vertragshaftung Wirksamkeit erlangen können. Eine vertragliche Beschränkung des Totalreparationsgrundsatzes im Falle einer deliktischen Haftung ist ausgeschlossen. Zunächst führt der Abschluss einer Versicherungspolice dazu, dass der eigentliche Schädiger den von ihm verursachten Schaden nicht auszugleichen hat.[197] Er hat lediglich seinen monatlichen Versicherungsbeitrag zu leisten. Bei Verursachung eines versicherten Schadens tritt grundsätzlich die Versicherungsgesellschaft an die Stelle des Schädigers und übernimmt für diesen die Schadensregulierung. Weiterhin steht es den Vertragspartnern frei, Klauseln zu vereinbaren, die die Haftung beschränken oder gar ausschließen (*clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*). Ohne im Detail auf diese Klauseln einzugehen, sind sie nur dann wirksam, wenn dem Schuldner weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit

191 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 829.
192 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 829.
193 Das Schiffstransportrecht beispielsweise enthält in den Art. 28, 40, 43 und 44 des Gesetzes vom 18.06.1966 Beschränkungen des Grundsatzes der Totalreparation. Gleiches gilt für den Posttransport gemäß Artikel L. 8 CPCE.
194 Sie hierzu die Art. 1953 Abs. 3 und 1954 Abs. 2 *C. civ.*
195 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 830.
196 *Voirin/Goubeaux*, Droit civil, tome 1, Rn. 1285.
197 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 832 f.

vorzuwerfen ist[198] und kein Fall eines Körperschadens vorliegt[199]. Außerdem dürfen die haftungsausschließenden Klauseln nicht die wesentliche Vertragspflicht tangieren.[200] Letztlich können die Parteien eine Vertragsstrafe, eine sogenannte *clause pénale* im Sinne des Art. 1231–5 *C. civ.* vereinbaren. Mit einer derartigen Klausel legen die Vertragspartner im Voraus den zu leistenden Schadensersatz im Falle einer Vertragsverletzung fest.[201] Damit orientiert sich der Umfang des Schadensersatzes nicht am konkret eingetretenen Schaden, sondern an der vereinbarten Vertragsstrafe, die damit den Grundsatz der Totalreparation einschränkt. Beachtlich ist jedoch, dass mit Einfügung des zweiten Absatzes in Art. 1152 *C. civ.* a.F. (Art. 1231–5 Abs. 2 *C. civ.* n.F.) durch das Gesetz vom 09.07.1975[202] dem erkennenden Richter die Möglichkeit eröffnet wurde, eine zu gering oder zu hoch bemessene Vertragsstrafe anzupassen.[203] Damit sollen solche Vertragsstrafen eine Anpassung erfahren, die offensichtlich vom konkret entstandenen Schaden nach oben oder unten hin stark abweichen. Eine rechtliche Überprüfung der erfolgten Anpassung durch das Kassationsgericht kommt dabei nur dann in Betracht, wenn der erkennende Richter seine Beweggründe für die Unangemessenheit der Vertragsstrafeklausel ausreichend darlegt.[204] Die Vertragsstrafe ist im deutschen Recht in den §§ 339 ff. BGB geregelt. Sie verhilft dem Gläubiger zur Durchsetzung der strafbewährten Leistungspflicht und ermöglicht ihm die erleichterte Geltendmachung seines Schadensersatzanspruchs.[205] Im Gegensatz zur französischrechtlichen Vorschrift des Art. 1231–5 Abs. 2 C. *civ.* sieht das deutsche Recht in § 343 Abs. 1 S. 1 BGB lediglich die Möglichkeit der Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe durch den Richter vor.[206] Eine richterliche Erhöhung der für zu niedrig erachteten Vertragsstrafe ist hingegen ausgeschlossen.

---

198 *Terré/Simler/Lequette/Chénedé*, Droit civil: Les obligations, Rn. 882.
199 *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 840.
200 *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Les obligations, Rn. 621.
201 Siehe zur clause pénale im Allgemeinen *Mazeaud*, La notion de la clause pénale.
202 *Loi n°75–597 modifiant les Art. 1152 et 1153 du Code civil sur la clause pénale.*
203 *Boccara*, JCP 1975, I, 2742, Rn.1 ff.; *Malaurie*, Defrénois 1976, art. 31075, S.533 ff., Rn. 2; *Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck*, Les obligations, Rn. 629.
204 Cass. mixte, 20.01.1978, Dalloz 1978, IR., S. 229; *Krafft*, Gaz. Pal. 1994, doctr., S. 386 f.; *Pasqualini*, Defrénois 1995, art. 36106, S. 769 ff., Rn. 8.
205 RGZ 103, 99; BGHZ 33, 163; BGHZ 49, 84, 89; BGHZ 63, 256, 259.
206 NK-BGB/*Walchner* § 343 Rn. 1.

b) Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot

Aus dem eben behandelten Grundsatz der Totalreparation folgt das schadensrechtliche Bereicherungsverbot. Es soll eine Besserstellung des Geschädigten aufgrund des Schadensfalls verhindern.[207] Nach der schadensrechtlichen Ausgangsnorm des § 249 Abs. 1 BGB hat der Schädiger den Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.[208] Dementsprechend hat der Geschädigte einen Anspruch auf Ausgleich all seiner erlittenen Schäden und Nachteile. Der Schadensersatzanspruch soll ihn jedoch nicht besser stellen, als er ohne das schädigende Ereignis stehen würde.[209] Mit anderen Worten soll der Schadensausgleich nicht zu einer Bereicherung des Geschädigten führen, was insbesondere im Bereich des Vorteilsausgleichs und der Problematik des Neu- und Gebrauchswerts zum Tragen kommt.[210]

Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot spielt im französischen Recht ebenfalls eine wichtige Rolle. Es wird häufig in einem Atemzug mit dem Grundsatz der Totalreparation genannt.[211] Der Geschädigte soll zwar seinen gesamten Schaden ersetzt bekommen, jedoch nichts darüber hinaus verlangen können.[212]

Im schadensrechtlichen Bereicherungsverbot verdeutlichen sich die Ausgleichsfunktion sowie der fehlende Strafcharakter der Schadensersatzrechte Deutschlands und Frankreichs. Dieses Rechtsgebiet dient allein dem Ausgleich zugefügter Schäden, zielt jedoch nicht auf eine Bestrafung des Schadensverursachers ab.[213] Dem entspricht es, dass der Geschädigte nach der Grundkonzeption des Schadensersatzrechtes nicht mehr als den Ausgleich seiner Nachteile verlangen kann.

---

207 *Grigoleit/Riehm* SchuldR IV Rn. 525.

208 *Lange/Schiemann*, Handbuch des Schuldrechts, Schadensersatz, § 5 I, Rn. 2; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, S. 468; *Looschelders* SchuldR AT § 47 Rn. 1.

209 *Förster*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 835.

210 *Looschelders* SchuldR AT § 43 Rn. 5.

211 *Bacache-Gibeili*, Traité de droit civil: Les obligations, La responsabilité extracontractuelle, Rn. 597 m.w.N.; *Fages*, Droit des obligations, Rn. 452; *Malinvaud/Mekki/Seube*, Droit des obligations, Rn. 816.

212 Cass. civ. 2ème, 21.06.2001, RCA 2001, n°293.

213 BGH NJW 2005, 215 f.; *Brox/Walker* SchuldR AT § 28 Rn. 2; Erman/*Ebert,* BGB, 16. Aufl., Vor § 249 Rn. 1; *Malinvaud/Mekki/Seube,* Droit des obligations, Rn. 816; krit. *Wagner* DeliktsR, 4. Kap., Rn. 2.

c) Das Wirtschaftlichkeitsgebot

In zahlreichen Fallkonstellationen stehen dem Geschädigten mehrere zum Schadensausgleich führende Möglichkeiten offen. Bei Beschädigung eines Kraftfahrzeugs kann er beispielsweise entweder Reparatur desselben oder Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs verlangen. Eine schrankenlose Wahlfreiheit des Geschädigten ist jedoch abzulehnen. Nach ganz herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung hat er vielmehr diejenige Schadensersatzmaßnahme auszuwählen, die den geringsten Aufwand erfordert.[214] Dieser als Wirtschaftlichkeitsgebot bezeichnete Grundsatz des Schadensersatzrechtes entspringt den gesetzlichen Vorschriften der §§ 249 Abs. 2 S. 1, 251 Abs. 2 S. 1 sowie 254 Abs. 2 S. 1 BGB.[215]

Dem Wirtschaftlichkeitsgebot folgend muss sich der Schädiger mit der wirtschaftlich sinnvollsten Schadensersatzart zufrieden geben, obwohl das deutsche Schadensersatzrecht dem vollen Schadensausgleich sowie dem Integritätsinteresse des Geschädigten eine herausragende Bedeutung beimisst.[216] All die zum vollständigen Schadensausgleich außer Verhältnis stehenden Aufwendungen des Geschädigten sind vom Schädiger demzufolge nicht zu tragen.[217] Hierdurch versucht das deutsche Schadensersatzrecht einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Anspruchsinhabers und denen des Anspruchsgegners zu finden.

In der französischen Rechtsordnung findet das Wirtschaftlichkeitsgebot keine gesetzliche Grundlage und wird dementsprechend selten von der Literatur thematisiert.

Die Rechtsprechung jedoch hat mehrmals auf diesen schadensrechtlichen Grundsatz hingewiesen, ohne ihn dabei konkret zu benennen.[218] So hat sich der Geschädigte beispielsweise im Falle der Sachbeschädigung mit dem Ersatz des Wiederbeschaffungswertes zufrieden zu geben, sofern der Reparationsaufwand der beschädigten Sache ihren Wiederbeschaffungs-

---

214 BGHZ 54, 82, 84 = NJW 1970, 1454; BGHZ 125, 56, 61; BGHZ 163, 180, 184 = NJW 2005, 2541 f.; BGH NJW 2009, 3713; *Armbrüster*, JuS 2007, 411 f.; NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 36.

215 *Grigoleit/Riehm* SchuldR IV Rn. 526.

216 NK-BGB/*Magnus* Vor §§ 249–255 Rn. 36.

217 *Armbrüster*, JuS 2007, 411 f.; *Grigoleit/Riehm* SchuldR IV Rn. 526.

218 Cass. civ. 2ème, 31.10.1957, Gaz. Pal. 1958, 1, S. 5 f.; Cass. civ. 2ème, 25.05.1960, Gaz. Pal. 1960, 2, S. 161; Cas. civ. 2ème, 18.01.1973, Gaz. Pal. 1973, 2, S. 495, JCP 1973, II, 17545, note M.A., RTD civ. 1974, S. 159, obs. G. Durry.

wert übersteigt.[219] Mithin bildet dieser Wert die Grenze des ersatzfähigen Reparaturaufwandes. Damit zeigt sich, dass der Anspruchsberechtigte nicht beliebig zwischen Reparatur der beschädigten Sache und Beschaffung einer gleichwertigen Ersatzsache wählen kann. Er muss vielmehr die wirtschaftlich sinnvollere Variante als Schadensersatz geltend machen. Dadurch werden, wie im deutschen Schadensersatzrecht, die Interessen des Schädigers mit denen des Geschädigten in Einklang gebracht.

4) Das historische Schadensersatzrecht

Um das Schadensersatzrecht der Gegenwart besser verstehen zu können, ist es von herausragender Bedeutung, das historische Schadensersatzrecht zu beleuchten. Aus diesem Grunde wird nachfolgend das im römischen Recht (a), im *Code civil* von 1804 (b) sowie im BGB von 1900 (c) geltende Schadensersatzrecht behandelt.

a) Das Schadensersatzrecht im römischen Recht

Im Unterschied zu den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 249 bis 255 BGB kannte das römische Recht kein einheitlich konzipiertes Schadensersatzrecht[220]. Dies liegt zum einen daran, dass der Ersatz erlittener Schäden als spezifisches Ziel einer eigenständigen Klageart nicht anerkannt war.[221] Nach dem Grundsatz „*omnis condemnatio pecunaria*“[222], konnte der Kläger lediglich Geldersatz für seine erlittenen Nachteile verlangen.[223] Dem römischen Recht war mithin die Möglichkeit der Naturalrestitution fremd. Zum anderen zeigt sich das Fehlen eines einheitlichen Schadensersatzes anhand der Tatsache, dass die römischen Juristen die typischen schadensrechtlichen Problemstellungen im Rahmen der anerkannten vertraglichen und deliktischen Klagen diskutiert und gelöst haben.[224] Dadurch war eine umfassende und kritische Sachauseinandersetzung hinsichtlich des Schadensersatzrechtes ausgeschlossen.

---

219 *Terré/Simler/Lequette/Chénedé*, Droit civil: Les obligations, Rn. 1130.
220 *Kaser/Knütel/Lohsse*, RömPrivatR, § 44 Rn. 21.
221 HKK/*Jansen*, §§ 249–253, 255, Rn. 7.
222 Dazu *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, S. 499.
223 *Kaser/Knütel/Lohsse*, RömPrivatR, § 44 Rn. 22; *Zimmermann*, The Law of Obligations, S. 825.
224 HKK/*Jansen*, §§ 249–253, 255, Rn. 7.

Eine weitere Besonderheit des römischen Schadensersatzrechts ist darin zu erblicken, dass es lange Zeit nicht vom Kompensations- sondern vom Rachegedanken beherrscht war.[225] Die Zahlungen des Schädigers dienten nicht dem Ausgleich erlittener Nachteile, sondern der Sühne für verwirklichtes Unrecht.[226] Nach den Vorschriften der XII Tafeln zum Beispiel betrug die vom Schädiger aufzuwendende Geldbuße, im Falle der Zufügung eines Knochenbruchs an einen Sklaven, 150 As.[227] Derjenige, der einen fremden Baum, sei dies Frucht- oder Nutzbaum, widerrechtlich fällte, hatte nach demselben Gesetz 25 As als Geldstrafe zu zahlen.[228] Die starr festgelegten Geldbeträge verdeutlichen, dass es auf den konkret eingetretenen Schaden nicht ankam. Vielmehr haftet jeder schadensträchtigen Handlung ein gewisses Unrecht an, für welches Sühne zu leisten ist. Ursprünglich diente das römische Schadensersatzrecht damit als Strafe für begangenes Unrecht, wohingegen die heutigen schadensrechtlichen Vorschriften Deutschlands und Frankreichs als Ausgleichsmechanismen für erlittene Schäden und Nachteile fungieren. Dementsprechend hat sich das schadensrechtliche Blickfeld verändert. Im römischen Recht wurde das vom Schädiger begangene Unrecht als Maßstab des Geldersatzes herangezogen. In den heutigen Rechtsordnungen Deutschlands und Frankreichs bilden dagegen die beim Geschädigten konkret eingetretenen Schäden die Bemessungsgrundlage für den Schadensersatzanspruch.

Zumindest in der klassischen Zeit, also von 27 v. Chr. bis 193 n. Chr., gab es auch rein sachverfolgende Klagen, mit denen man *rem tantum* verfolgte, sowie mit den Bußansprüchen verbundene Klagen, sogenannte *actiones mixtae* bzw. *rem et poenam*.[229] Diese Klagen entfernten sich vom Rachegedanken, da sie den beim Geschädigten tatsächlich eingetretenen Schaden erfassten.[230] Hinsichtlich des Maßstabes des jeweiligen Schadensersatzes operierte das römische Recht mit einer wichtigen Unterscheidung. Die Klage konnte entweder auf ein *certum* gerichtet sein, sodass der objektive Wert des zu leistenden Gegenstandes den Maßstab des Schadensersatzes bildete, oder aber auf ein *incertum*, womit der Gläubiger sein *quod interest*,

225 Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 23 zu §§ 249 ff.
226 *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, S. 191 ff. und 237 ff.; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 23 zu §§ 249 ff.
227 *Voigt*, Die XII Tafeln, Zweiter Band, S. 535.
228 *Voigt*, Die XII Tafeln, Zweiter Band, S. 537.
229 *Kaser/Knütel/Lohsse*, RömPrivatR, § 44 Rn. 31; Staudinger/*Höpfner* (2021) Vorbem 23 zu §§ 249 ff.
230 HKK/*Jansen*, §§ 249–253, 255, Rn. 8.

also sein Interesse ersetzt verlangen konnte.[231] Im Rahmen dieser sachverfolgenden Klagen ist das Interesse des Geschädigten an die Stelle älterer Ansprüche getreten, die sich vorrangig am Kaufpreis beziehungsweise am Wert der Sache orientierten[232]. Ein gutes Beispiel hierfür bildet die *lex Aquilia,* die im Rahmen der zentralen deliktsrechtlichen Schadensersatzklage herangezogen wurde.[233] Laut erstem Kapitel dieses Gesetzes muss derjenige, der einen fremden Sklaven, eine fremde Sklavin oder ein vierfüßiges Herdentier widerrechtlich tötet, dem Eigentümer so viel Kupfergeld geben, wie die Sache in diesem Jahr maximal wert gewesen ist.[234] Im dritten Kapitel der *lex Aquilia* ist derjenige, der einem anderen an anderen Sachen, abgesehen von der Tötung eines Sklaven oder Herdentieres, dadurch Schaden zufügt, dass er sie widerrechtlich verbrannt, zerbrochen oder zerrissen hat, dazu verpflichtet, dem Eigentümer so viel Kupfergeld zu geben, wie die Sache in den vorangegangenen dreißig Tagen wert war.[235] Die genannten Beispiele verdeutlichen die Abkehr von starr bezifferten Geldbußen nach dem Vorbild der XII Tafeln hin zu flexiblen Schadensersatzbeträgen. Mit der stärkeren Fokussierung auf das Geschädigteninteresse versuchte das römische Recht zugleich den Schadensersatzumfang zu beschränken, indem es die unmittelbaren Schäden von den mittelbaren Folgeschäden unterschied.[236] Dabei sah es grundsätzlich nur den unmittelbaren Schaden als uneingeschränkt ersatzfähig an, womit der eigentliche Sachwert prinzipiell immer ersetzt wurde. Die Folgeschäden richteten sich hingegen nach einem restriktiven Sonderregime.[237] Daraus ergibt sich, dass das römische Recht hinsichtlich des Schadensumfangs eine zum heutigen Schadensersatzrecht restriktivere Position einnahm.

Trotz der stärkeren Inbezugnahme des Gläubigerinteresses bei der Bemessung des Schadensersatzes entspricht die aus dem *Corpus iuris civilis* resultierende Interessenterminologie keinem modernen Schadensverständnis. Dies liegt insbesondere an den verschiedenen Bedeutungen des Interes-

231 *Kaser*, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, S. 499 f.; *Kaser/Knütel/Lohsse*, RömPrivatR, § 44 Rn. 26 ff.
232 Zum Schadensersatz beim Kauf siehe: *Medicus*, Id quod interest, 28 ff., 49 ff., 53 ff., 109 ff.
233 *Seidl*, Römisches Privatrecht, Rn. 572.
234 *Gaius* im 7. Buch zum Provinzialedikt, D. 9.2.2pr.
235 *Ulpianus* im 18. Buch zum Edikt, D. 9.2.27.5.
236 *Paulus* D. 9.2.33.
237 Siehe *Ulpian* D. 19.1.13 und *Paulus* D. 19.1.21.3.