

Stefan Witschen

Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht
und im Schadensvorsorgerecht



Dr. Stefan Witschen

Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht
und im Schadensvorsorgerecht

Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht Band 117

Begründet von Prof. Dr. Ernst Klingmüller

Herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Deutsch, Göttingen; Prof. Dr. Rolf Herber, Hamburg; Prof. Dr. Dieter Medicus, München; Prof. Dr. Christian Rolfs, Köln; Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, Bonn

Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht und im Schadensvorsorgerecht

Dr. Stefan Witschen



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2010 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2010 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Druck printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0522-6236

ISBN 978-3-89952-582-3

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis zum August 2010 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Christian Rolfs für die engagierte Förderung des Promotionsvorhabens und die hervorragenden Arbeitsbedingungen, die ich als sein Mitarbeiter an den Universitäten in Bielefeld und Köln genießen durfte. Zudem möchte ich Frau Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb für die freundliche Übernahme und die rasche Durchführung der Zweitbegutachtung danken.

Darüber hinaus schulde ich meiner Familie wie auch meinen Freunden und Kollegen den herzlichsten Dank für die vielfältige Unterstützung, die sie mir zuteilwerden ließen. Aus diesem Kreis hervorheben möchte ich meinen Vater Dr. Dieter Witschen sowie Frau Daniela Schlüter, die das Manuskript Korrektur gelesen haben.

Köln, im August 2010

Stefan Witschen

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung.....	1
A. Gang der Darstellung.....	2
B. Das Ausgangsprinzip „casum sentit dominus“	3
§ 2 Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht.....	5
A. Historisches Schadensrecht	5
B. Grundzüge des allgemeinen Haftungsrechts im BGB	13
C. Besonderheiten der Arbeitnehmerhaftung.....	99
§ 3 Schadensverteilung bei planmäßiger Vorsorge	139
A. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	139
B. Privatversicherungsrecht	150
C. Sozialversicherungsrecht.....	235
D. Grundsicherung und Sozialhilfe.....	316
§ 4 Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht und bei planmäßiger Schadensvorsorge	327
A. Interessen der Beteiligten in haftungsrechtlichen Sachverhalten.....	327
B. Schadensverteilung nach dem allgemeinen Haftungsrecht	334
C. Schadensverteilung nach dem Schadensvorsorgerecht	346
D. Ergebnis.....	381

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
§ 1 Einleitung.....	1
A. Gang der Darstellung.....	2
B. Das Ausgangsprinzip „casum sentit dominus“	3
§ 2 Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht.....	5
A. Historisches Schadensrecht	5
I. Römisches Recht.....	5
1. Allgemeines	6
2. Schadensersatz im Sinne eines Schadensausgleichs	7
II. Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794.....	8
1. Schadensbegriff.....	8
2. Schadensersatzpflicht und Verschulden	10
3. Haftungsbegrenzungen	11
a) Vorhersehbarkeitsprinzip.....	11
b) Proportionalitätsprinzip.....	12
B. Grundzüge des allgemeinen Haftungsrechts im BGB	13
I. Das allgemeine Haftungsrecht.....	13
1. Anspruchsgrundlagenunabhängigkeit	14
2. Schadensbegriff.....	15
3. Subjektbezogenheit des Schadens	16
4. Art der Schadensersatzpflicht	18
a) Restitution	18
aa) § 249 Abs. 1 BGB	18
bb) § 249 Abs. 2 BGB	18
cc) Umfang der Wiederherstellungspflicht	20
dd) Insbesondere: Naturalrestitution bei Gebrauchtfahrzeugen	22
(1) Naturalrestitution durch Ersatzlieferung	23
(2) Pauschalierter Integritätszuschlag.....	23
b) Kompensation	25

5. Ausgleichsprinzip.....	27
a) Der Grundsatz der Totalreparation.....	27
aa) Schadensgliederung	28
(1) Vermögens- und Nichtvermögensschaden	28
(2) Positives und negatives Interesse	33
(3) Positiver Schaden und entgangener Gewinn	33
(4) Unmittelbarer und mittelbarer Schaden.....	34
bb) Normative Zurechenbarkeit eines Schadens	34
(1) Faktische Kausalität.....	35
(2) Adäquanztheorie.....	37
(a) Entwicklung einer Definition.....	37
(b) Anwendung der Theorie.....	38
(c) Anwendungsbereich der Adäquanztheorie.....	41
(3) Schutzzweck der Norm.....	43
(a) Anwendungsbereich	44
(b) Allgemeines Lebensrisiko	44
(4) Exkurs: Theorie der wesentlichen Bedingung	46
(5) Zusammenfassung	47
cc) Durchbrechungen des Alles-oder-nichts-Prinzips	49
(1) Vertragliche Modifikation der Haftung	50
(a) Vereinbarungen vor dem Schadenseintritt	50
(aa) Haftungsbegründung	51
(bb) Haftungsausfüllung	53
(b) Vereinbarungen nach dem Schadensereignis.....	55
(2) Spezialgesetzliche Haftungsmodifikationen	57
(3) Mitverantwortung	58
(a) Dogmatische Einordnung.....	58
(b) Anwendungsbereich der Norm	59
(c) Schuldlose Selbstgefährdung	60
(d) Verhaltensanforderungen an den Geschädigten	62
(e) Zurechenbarkeit.....	63
(f) Mitverschulden bei der Schadensentstehung.....	63
(g) Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit	64
(h) Verantwortlichkeit des Geschädigten für Dritte.....	64
(i) Quotenbildung.....	65
(j) Zwischenergebnis	68
dd) Zusammenfassung.....	68

b) Bereicherungsverbot	68
c) Vorteilsausgleichung	69
d) Prävention durch das allgemeine Haftungsrecht	71
6. Zusammenfassung	76
II. Vollstreckungsschutz	77
1. Sachliche Gründe	77
2. Wichtige Schutzvorschriften	77
3. Einschränkung des Pfändungsschutzes	78
4. Auswirkungen auf die Haftung	80
III. Restschuldbefreiung	81
1. Ablauf des Verfahrens zur Restschuldbefreiung	82
2. Wirkung der Restschuldbefreiung	82
3. Ausgenommene Forderungen	82
4. Einfluss der Restschuldbefreiung auf die Haftung	84
IV. Stellungnahme zum haftungsrechtlichen Alles-oder-nichts-Prinzip	85
1. Alternativen zur Totalreparation	85
a) Kopplung der Ersatzpflicht an Verschuldensgrade	85
b) Reduktionsklausel	86
c) Versicherung statt Haftung	86
2. Einfluss kollektiver Schadensvorsorgesysteme	87
3. Rechtssicherheit	89
4. Interessengerechte Risikozuteilung	91
5. Einzelfallgerechtigkeit	94
6. Strafe, Rehabilitation, Prävention	96
7. Ergebnis	97
C. Besonderheiten der Arbeitnehmerhaftung	99
I. Entwicklung der Arbeitnehmerhaftung in der Rechtsprechung	99
II. Dogmatische Einordnung	104
1. Einordnung bei der Haftungsbegründung	104
2. Einordnung beim Haftungsumfang	105
3. Schuldrechtsmodernisierung 2002	106
4. Stellungnahme	107
III. Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung im Einzelnen	108
1. Anwendungsbereich	108
a) Einschlägige Rechtsverhältnisse	109
b) Versicherung des Haftpflichtrisikos	110
c) Einfluss der gesetzlichen Unfallversicherung	111
d) Abdingbarkeit	112

2. Betrieblich veranlasste Tätigkeit.....	112
IV. Umfang der Haftungsbeschränkung	115
1. Haftungsabstufung nach Arbeitnehmerschulden	115
2. Bezugspunkt des Arbeitnehmerschuldens	118
3. Missverhältnis zwischen Risiko und Entlohnung.....	119
4. Schadensteilung	122
a) Risikofaktoren.....	123
aa) Arbeitnehmerschulden	124
bb) Betriebsrisiko.....	125
b) Austauschverhältnis	128
c) Billigkeitsaspekte	129
d) Zusammenfassung.....	130
5. Arbeitgebermitverschulden.....	131
V. Schutzlücke bei Drittschädigung und Arbeitgeberinsolvenz	132
VI. Zusammenfassung.....	138
§ 3 Schadensverteilung bei planmäßiger Vorsorge	139
A. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	139
I. Anspruchsvoraussetzungen.....	141
1. Wartezeit und Anspruchsbegrenzung	141
2. Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit	141
3. Schuldhaftes Herbeiführen der Arbeitsunfähigkeit.....	141
a) Verschulden des Arbeitnehmers	141
b) Verschulden Dritter oder des Arbeitgebers	142
II. Regress des Arbeitgebers gegenüber haftpflichtigen Dritten	145
III. Aufwendungsausgleich	148
IV. Zusammenfassung.....	148
B. Privatversicherungsrecht	150
I. Versicherungsunternehmen	150
II. Versicherungsnehmer	151
III. Versicherungsvertrag	151
1. Merkmale des Versicherungsvertrages.....	151
2. Leistungspflichten aus dem Versicherungsvertrag.....	152
3. Abschluss und inhaltliche Gestaltung.....	153
IV. Ausgleichspflicht im Versicherungsfall.....	154

V. Entlastung des Versicherers durch Leistungsfreiheit und Regress ..	156
1. Leistungsfreiheit des Schadensversicherers	156
a) Risikoausschluss	156
aa) Objektiver Risikoausschluss	157
bb) Subjektiver Risikoausschluss	157
(1) Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelung	157
(2) Objektive Voraussetzungen	157
(3) Vorsatz	158
(4) Grobe Fahrlässigkeit	159
(5) Sonderregeln	162
b) Obliegenheitsverletzungen	163
aa) Vorvertragliche Anzeigepflicht	164
bb) Gefahrerhöhung	165
(1) Subjektive Gefahrerhöhung	167
(2) Nachträglich erkannte subjektive Gefahrerhöhung	168
(3) Objektive Gefahrerhöhung	169
(4) Sonderregeln	169
cc) Grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles	170
dd) Verletzung vertraglicher Obliegenheiten	170
(1) Leistungsfreiheit und Verschuldensgrad	171
(2) Kausalität	172
(3) Sonderregeln	174
(a) Kfz-Haftpflichtversicherung	174
(b) Laufende Versicherung	176
ee) Rettungsobliegenheit	176
ff) Quotenbildung	178
(1) Parameter der Quotenbemessung	178
(a) Absolutes Gewicht der verletzten Sorgfaltspflicht	178
(b) Relatives Gewicht der Sorgfaltspflicht	180
(c) Offenkundigkeit des Bestehens der Verhaltenspflicht	180
(d) Einfluss des Versicherers	181
(e) Schwere des Pflichtverstoßes	181
(f) Dauer des Pflichtverstoßes	182
(g) Grad der Ursächlichkeit	182
(h) Vorhersehbarkeit der Folgen	183
(i) Schadenshöhe	184
(j) Vermeidbarkeit des Verstoßes	185
(k) Wirtschaftliche Verhältnisse des Versicherungsnehmers	185
(l) Subjektive Schuldfähigkeit	186

(m) Motive des Versicherungsnehmers	187
(n) Schuldkompensation.....	187
(o) Zusammenfassung	188
(2) Grenzen der Quotenbildung	188
(3) Quotenbildung bei beschränkter Leistungsfreiheit	190
(4) Quotenbildungsmodelle	191
(5) Berücksichtigung mehrfacher Sorgfaltspflichtverstöße	193
(6) Vereinbarungen über pauschalisierte Quoten.....	195
(7) Zusammenfassung	196
c) Prämienverzug	196
2. Innenregress des Versicherers bei Pflichtversicherungen	197
a) Hintergrund.....	197
b) Regress bei Direktanspruch des Geschädigten.....	198
c) Legalzession bei Leistung ohne Direktanspruch.....	200
3. Regress des Schadensversicherers bei haftpflichtigen Dritten	201
a) Tatbestand	202
b) Rechtsfolge	203
c) Schutz des Ausgleichsinteresses.....	204
aa) Befriedigungsvorrecht des Versicherungsnehmers	204
bb) Quotenvorrecht	205
(1) Meinungsstand	206
(2) Stellungnahme.....	208
(3) Quotenvorrecht und bürgerlich-rechtliche Schadensberechnung.....	213
d) Schutz Dritter vor Inanspruchnahme durch den Versicherer	215
aa) Mitglieder der häuslichen Gemeinschaft.....	215
bb) Vertragliche Regressbeschränkungen	217
e) Schutz der Regressinteressen des Versicherers	219
f) Schadensteilungs- und Regressverzichtsabkommen	220
aa) Teilungsabkommen.....	220
bb) Regressverzichtsabkommen.....	225
g) Vorschläge zur Begrenzung des Außenregresses.....	226
aa) Erörterte Optionen.....	226
bb) Stellungnahme	227
VI. Mehrfache Versicherung desselben Interesses.....	230
VII. Zusammenfassung.....	233

C. Sozialversicherungsrecht.....	235
I. Schadensregress	236
1. Regresseinschränkungen zugunsten des Geschädigten	237
2. Regresseinschränkungen zugunsten des Schädigers	239
a) Arbeitsunfälle.....	239
b) Einwendungen gegen den Geschädigten	239
aa) Mitverantwortung.....	239
bb) Haftungsausschluss	239
c) Erfüllung	239
d) Verjährung	240
e) Familienprivileg	240
f) Pauschalierung.....	243
3. Einziehungsbeschränkung	244
a) Stundung und Niederschlagung	244
b) Erlass	244
aa) Unbilligkeit.....	245
(1) Persönliche Umstände	246
(2) Sachliche Umstände.....	248
bb) Stellungnahme	249
(1) Persönliche Gründe.....	250
(2) Sachliche Gründe	254
(3) Zusammenfassung	255
c) Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.....	255
II. Gesetzliche Unfallversicherung	256
1. Prinzipien der Unfallversicherung.....	257
2. Versicherter Personenkreis	258
3. Versicherungsfälle	259
a) Arbeitsunfall.....	259
b) Wegeunfall	261
c) Berufskrankheiten	262
d) Verhältnis zur Kranken- und Rentenversicherung	263
4. Leistungen	263
5. Haftungsbeschränkung	265
a) Umfang.....	265
b) Ausnahmen	266
aa) Wegeunfälle	266
bb) Vorsatz	267

6. Regress des Unfallversicherungsträgers	271
a) Regress aus eigenem Recht	272
aa) Verschulden	273
bb) Anspruchsumfang	275
(1) Beschränkung auf den zivilrechtlichen Schadensersatz	275
(2) Verzicht	279
(3) Familienprivileg	283
b) Regress aus übergegangenem Recht	284
c) Gesamtschuld privilegierter und nicht privilegierter Schädiger	284
7. Prävention	286
8. Zusammenfassung	287
III. Krankenversicherung	288
1. Prinzipien der gesetzlichen Krankenversicherung	288
2. Versicherter Personenkreis	290
a) Versicherungspflicht	290
b) Versicherungsberechtigung	291
c) Familienversicherung	291
d) Nachgehender Leistungsanspruch	291
3. Versicherungsfälle	291
4. Leistungen	292
a) Krankenbehandlung	292
b) Krankengeld	292
5. Herbeiführung des Versicherungsfalls	293
a) Unsolidarisches Verhalten des Versicherten	293
aa) Voraussetzungen einer Leistungsbeschränkung	294
(1) Vorsätzliches Zuziehen einer Krankheit	294
(2) Verbrechen und vorsätzliche Vergehen	295
(3) Schönheitsoperation, Tätowierung oder Piercing	296
bb) Rechtsfolgen	297
b) Herbeiführung durch einen Dritten	298
6. Zusammenfassung	300
IV. Rentenversicherung	300
1. Versicherter Personenkreis	301
2. Versicherungsfälle	301
a) Alter	301
b) Erwerbsminderung	302

c) Berufsunfähigkeit.....	302
d) Tod	302
3. Leistungen	303
a) Leistungen zur Teilhabe	303
b) Renten.....	303
4. Herbeiführung von Versicherungsfällen	304
a) Unsolidarisches Verhalten des Versicherten	304
b) Herbeiführung durch Dritte	305
5. Zusammenfassung	306
V. Pflegeversicherung	307
1. Versicherter Personenkreis	307
2. Versicherungsfall	308
3. Leistungen	308
4. Herbeiführung des Versicherungsfalls	308
a) Eigenverantwortung der Versicherten.....	308
b) Verursachung durch Dritte	309
5. Zusammenfassung	309
VI. Arbeitslosenversicherung.....	309
1. Versicherter Personenkreis	310
2. Versicherungsfall	310
3. Leistungen	310
4. Verursachung der Arbeitslosigkeit.....	311
a) Versicherungswidriges Verhalten des Versicherten.....	312
b) Verursachung durch Dritte	313
5. Zusammenfassung	314
VII. Fazit	314
D. Grundsicherung und Sozialhilfe.....	316
I. Subsidiäre Basisabsicherung für hilfebedürftige Personen	316
II. Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit durch Leistungsempfänger	318
1. Grundsicherung für Arbeitssuchende.....	318
a) Leistungskürzung	318
b) Kostenersatz	320
2. Sozialhilfe	321
a) Leistungskürzung	321
b) Kostenerstattung	321

III. Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit durch einen Dritten.....	322
IV. Zusammenfassung.....	324
§ 4 Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht und bei planmäßiger Schadensvorsorge	327
A. Interessen der Beteiligten in haftungsrechtlichen Sachverhalten.....	327
I. Interessen des Geschädigten	327
II. Interessen des Schädigers	328
III. Interessen im Bereich der Schadensvorsorge	329
1. Interessen der Allgemeinheit.....	330
2. Interessen des Schadensvorsorgeträgers.....	331
B. Schadensverteilung nach dem allgemeinen Haftungsrecht	334
I. Schadensausgleich.....	334
1. Interessen des Geschädigten.....	334
2. Interessen des Schädigers	336
3. Zwischenergebnis.....	338
II. Prävention	339
III. Genugtuung und Rehabilitation	341
IV. Interessen der Schadensvorsorgeträger.....	343
V. Zusammenfassung.....	344
C. Schadensverteilung nach dem Schadensvorsorgerecht	346
I. Allgemeines.....	346
1. Reichweite der Risikoabsicherung	347
2. Leistungsfähigkeit der Vorsorgeträger	348
3. Grundlage der schadensvorsorgerechtlichen Ausgleichspflichten..	349
4. Verwaltungsaufwand	350
5. Risikoanordnung.....	351
6. Erweiterung der berücksichtigungsfähigen Interessen.....	352
II. Schadensabsicherung auf Seiten des Geschädigten	353
1. Innenverhältnis des Vorsorgeträgers zum Geschädigten	353
a) Schadensausgleichsleistung	353
b) Rückverlagerung des Schadensrisikos auf den Geschädigten....	355
aa) Sanktionen für rechtlich missbilligtes Verhalten.....	357
bb) Risikobeteiligung grundsätzlich abgesicherter Personen	358
cc) Zwischenergebnis	362

2. Außenverhältnis des Vorsorgeträgers zum Haftpflichtigen	362
a) Einfluss auf ein Haftpflichtverhältnis	362
b) Entlastungsmöglichkeiten zu Gunsten des Haftpflichtigen	365
III. Haftpflichtabsicherung	369
1. Einfluss auf das Haftpflichtverhältnis.....	369
2. Innenverhältnis des Vorsorgeträgers zum Haftpflichtigen.....	371
a) Entlastung von der persönlichen Haftung	371
aa) Vollständige Haftungsentlastung.....	371
bb) Anteilige Entlastung von der Haftung.....	372
cc) Haftungshöchstgrenzen	373
b) Verlust der Haftungsprivilegien	374
3. Außenverhältnis des Vorsorgeträgers zum Geschädigten.....	375
IV. Beiderseitige Schadensvorsorge	377
V. Schadensvorsorge durch Versicherung statt Haftung	378
D. Ergebnis.....	381
Literaturverzeichnis.....	385

Abkürzungsverzeichnis

AAG	Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz) vom 22. Dezember 2005 (BGBl. I, S. 3686)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juli 1811 (Österreich)
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I, S. 1897)
AKB 2008	Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung – Stand 9. Juli 2008, Unverbindliche Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 (BGBl. I, S. 3394)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung (AO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I, S. 3866; I 2003, S. 61)
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbSchG	Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz) vom 7. August 1996 (BGBl. I, S. 1246)
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte (Bensheimer Sammlung)
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 1997 (BGBl. I, S. 2022)

AtomG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I, S. 1565)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung)
BBG	Bundesbeamtengesetz (BBG) vom 5. Februar 2009 (BGBl. I, S. 160)
BBiG	Berufsbildungsgesetz (BBiG) vom 23. März 2005 (BGBl. I, S. 931)
Bearb.	Bearbeiter
BAFöG	Bundesgesetz zur individuellen Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz – BAFöG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juni 1983 (BGBl. I, S. 645, 1680)
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1898 (RGBl., S. 195)
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BKV	Berufskrankheiten-Verordnung vom 31. Oktober 1997 (BGBl. I, S. 2623)
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)

DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
D&O-Versicherung	Directors´and Officers´-Versicherung
Ed.	Edition
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall (Entgeltfortzahlungsgesetz) vom 26. Mai 1994 (BGBl. I, S. 1014)
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz vom 30. Mai 1908 (RGBl., S. 305)
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
f., ff.	folgend(e)
FS	Festschrift
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GewO	Gewerbeordnung in der Fassung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I, S. 202)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. I, S. 1)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Großer Senat
Habil.	Habilitationsschrift
HaftpflG	Haftpflichtgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Januar 1978 (BGBl. I, S. 145)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl., S. 219)
Hrsg.	Herausgeber
HVBG-Info	Aktueller Informationsdienst für die berufsgenossenschaftliche Sachbearbeitung (ab 2006: UV-Recht aktuell)
InsO	Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I, S. 2866)
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter (Zeitschrift)
Jher. Jb.	Jherings Jahrbücher
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KfzPflVV	Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung) vom 29. Juli 1994 (BGBl. I, S. 1837)
KO	Konkursordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl., S. 612)

KSVG	Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten vom 27. Juli 1981 (BGBl. I, S. 705)
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LSG	Landessozialgericht
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) vom 16. Februar 2001 (BGBl. I, S. 266)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I, S. 698)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PfIVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. April 1965 (BGBl. I, S. 213)
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz) vom 15. Dezember 1985 (BGBl. I, S. 2198)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. I, S. 509)
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
S.	Satz, Seite(n)

SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB I	Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil – vom 11. Dezember 1975 (BGBl. I, S. 3015)
SGB II	Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I, S. 2954)
SGB III	Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung – vom 24. März 1997 (BGBl. I, S. 594)
SGB IV	Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) – in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2006 (BGBl. I, S. 86, 466)
SGB V	Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung – vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I, S. 2477)
SGB VI	Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2002 (BGBl. I, S. 754, 1404, 3384)
SGB VII	Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – vom 7. August 1996 (BGBl. I, S. 1254)
SGB IX	Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – vom 19. Juni 2001 (BGBl. I, S. 1046, 1047)
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I, S. 130)
SGB XI	Sozialgesetzbuch (SGB) Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I, S. 1014)
SGB XII	Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – vom 27. Dezember 2003 (BGBl. I, S. 3022)
SGG	Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I, S. 2535)
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I, S. 3322)
STVG	Straßenverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (BGBl. I, S. 310, 919)
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2634)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 5. September 1965 (BGBl. I, S. 1273)
UV-Recht aktuell	Unfallversicherung Recht aktuell (vor 2006: HVBG-Info)
UVG	Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 (RGBl. I, S. 69)

v.	von/vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I, S. 2)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vor.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I, S. 2631)
VVG 1908	Versicherungsvertragsgesetz vom 30. Mai 1908 (RGBl., S. 263)
WuRdVers	Wirtschaft und Recht der Versicherung (Zeitschrift)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 2002 (BGBl. I, S. 3245)
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. 2005 I, S. 3202; 2006 I, S. 431; 2007 I, S. 1781)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVI	Zeitschrift für Verbraucherinsolvenzrecht

§ 1 Einleitung

Zur rechtlichen Verteilung von Schadensfolgen wurden bereits viele kluge Gedanken niedergeschrieben. Die Thematik bleibt gleichwohl von Interesse, denn manches Problem ist trotz intensiver Bemühungen ungelöst geblieben und die Entwicklung auf tatsächlichem wie rechtlichem Gebiet wirft fortlaufend neue Streitfragen auf. Auch wenn zahlreiche ebenso interessante wie relevante Fragestellungen in dem gegebenen Rahmen nur gestreift werden können, wird mit dieser Arbeit der Versuch unternommen, einen Überblick über die Schadensverteilung nach dem allgemeinen Schadensrecht und verschiedenen Schadensvorsorgesystemen zu geben.

Der Eintritt eines Schadens ist ein ganz alltägliches Phänomen. Die damit einhergehende Belastung kann als so gering angesehen werden, dass ein Ausgleich vom Geschädigten gar nicht erst angestrebt wird, selbst wenn ein Dritter für die Verursachung verantwortlich gemacht werden könnte. Es kann jedoch unter Umständen auch von existenzieller Bedeutung für den Geschädigten sein, dass ihm ein Schaden beziehungsweise der Schadensbeseitigungsaufwand abgenommen wird. Das Recht muss in jedem Fall eine Antwort auf die Frage geben, unter welchen Voraussetzungen, auf welche Art und in welchem Umfang persönliche Nachteile auf eine andere Person übergeleitet werden können, wie also ein Schaden verteilt wird.

Die Rechtsordnung stellt mit dem allgemeinen Haftungsrecht in den §§ 249 ff. BGB ein Instrument zur Verfügung, das bestimmte Rechtsfolgen an den Eintritt eines Schadens knüpft, wenn dieser in haftungsbegründender Weise herbeigeführt wurde. Insbesondere wird der Schadensbeseitigungsaufwand zwischen den am Haftpflichtverhältnis beteiligten Personen verteilt und damit rechtlich den jeweiligen Verantwortungsbereichen zugeteilt.

Das allgemeine Haftungsrecht ist jedoch keine exklusive Rechtsquelle für die Zuteilung von Schadensfolgen. Im modernen deutschen Gemeinwesen bestehen Schadensvorsorgesysteme, welche den Einzelnen in vielerlei Hinsicht von Schadensrisiken entlasten, und zwar auch dann, wenn kein Umstand vorliegt, der die Haftung einer anderen Person auslöst. Es wird aufgrund gesetzlicher Anordnung oder aus privater Initiative heraus in planmäßiger Weise Schadensvorsorge betrieben, die in verschiedenen Rechtsgebieten reglementiert ist. Diese beinhalten wichtige Normen, die neben dem allgemeinen Haftungsrecht oder an seiner Stelle Einfluss auf die Schadenszuordnung ausüben können.

A. Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Frage, nach welchen rechtlichen Kriterien in verschiedenen Konstellationen eine Verteilung von Schadensfolgen erfolgt und welche Interessen dabei Berücksichtigung finden. Fragen zur Haftungsbegründung werden weitgehend ausgeblendet und nur angesprochen, soweit sie Einfluss auf die Haftungsausfüllung ausüben. Auf eine Darstellung von Konstellationen mit Mehrheiten von Geschädigten oder Schädigern wird verzichtet, um die Übersichtlichkeit zu wahren.

Den Ausgangspunkt bildet der Grundsatz „casum sentit dominus“.

Nach kurzen Untersuchungen des Schadensrechts historischer Rechtsordnungen werden zunächst wesentliche Grundzüge des allgemeinen Schadensrechts im BGB sowie Besonderheiten im Bereich der Arbeitnehmerhaftung dargestellt.

Im Anschluss wird die Frage behandelt, welchen Einfluss die planmäßig betriebene Schadensvorsorge auf die endgültige rechtliche Verteilung der Schadenslast hat. In kursorischen Darstellungen wird skizziert, welche Schadensrisiken im Wesentlichen von planmäßig agierenden Schadensvorsorgeträgern aufgefangen werden. Die Ausführungen beschränken sich dabei auf einige ausgewählte Rechtsgebiete, denen große praktische Bedeutung für die Regulierung von Schäden zukommt: die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, das Privatversicherungsrecht, das Sozialversicherungsrecht sowie das Recht der Grundsicherung und der Sozialhilfe. Es wird untersucht, nach welchen Kriterien in den einzelnen Rechtsgebieten Schadensrisiken abgenommen, auf die abgesicherte Person zurück- oder auf Dritte verlagert werden, und inwiefern die haftungsrechtliche Schadenszuteilung im Zweipersonenverhältnis durch das Hinzutreten eines planmäßig agierenden Trägers der Schadensvorsorge beeinflusst wird.

Im letzten Abschnitt wird zusammenfassend erörtert, welche Interessen auf die rechtliche Schadenszuteilung Einfluss nehmen, und welche Verteilungsschlüssel die endgültige Lastenzuordnung bestimmen. Besonderes Augenmerk wird dabei auf Parallelen und Unterschiede zwischen dem allgemeinen Haftungsrecht und dem Schadensvorsorgerecht gerichtet.

B. Das Ausgangsprinzip „casum sentit dominus“

Das Ausgangsprinzip für die Zuteilung von Schäden im deutschen Recht bildet der Grundsatz „casum sentit dominus“¹. Haftung bedeutet, dass ein Schaden rechtlich auf eine andere Person übergeleitet und damit abgenommen wird. Dies gilt in vergleichbarer Weise auch für schadensvorsorgerechtliche Ausgleichsansprüche. Voraussetzung für eine Abnahme des Schadens ist, dass prinzipiell der Inhaber eines Rechtsguts das Risiko trägt, dass es Schaden nimmt. Einem Rechtssubjekt, dem die Rechtsordnung ein Recht verleiht, wird grundsätzlich zugleich das Schadensrisiko zugeteilt.

Die Überleitung eines Nachteils auf Dritte durch die Anordnung einer Verpflichtung zum Schadensersatz ist demnach die Ausnahme und bedarf einer besonderen Legitimation². Daraus ergibt sich die Grundregel, dass nicht jeder Schaden ersetzt wird³.

Die Zuordnung der Rechtsinhaberschaft fällt bei den „realen“ Rechtsgütern wie Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit, Bewegungsfreiheit oder auch Teilen des Persönlichkeitsrechts relativ leicht. Bei Rechtsgütern, wie zum Beispiel dem Eigentum, Patenten, Geschmacksmustern oder dem Vermögen, die erst durch Rechtsschöpfung entstehen, kann die rechtliche Zuordnung der Rechtsgüter und damit auch die Verortung des Schadensrisikos größere Probleme bereiten.

¹ „Den Zufall spürt der Herr“; vgl. *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Auflage 1969, S. 69 ff.; v. *Schenck*, Der Begriff der „Sphäre“ in der Rechtswissenschaft, 1977, S. 80 ff.; *Hübner*, Schadenszurechnung nach Risikosphären, 1974, S. 56 ff. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Auflage 1994, § 75 I 2 a), S. 351; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage 1996, Rn. 1; *Looschelders*, VersR 1996, 529, 534.

² *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, 13. Auflage 1994, § 75 I 2 a), S. 351.

³ *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage 1996, Rn. 2.

§ 2 Schadensverteilung im allgemeinen Haftungsrecht

Der Rechtsinhaber wird vom Schadensrisiko nachträglich entlastet, soweit er von einer anderen Person Ausgleich verlangen kann und dieser auch geleistet wird.

Freilich ist ein solcher Ausgleich in der Regel unvollkommen, da ein einmal eingetretener Schaden nicht rückgängig gemacht werden¹, sondern lediglich der Folgenbeseitigungsaufwand abgewälzt werden kann. Mit der Bestimmung des Ersatzumfanges wird zugleich eine Abgrenzung der Risikosphären des Geschädigten und des Haftpflichtigen vorgenommen. Soweit ein Nachteil rechtlich nicht ersatzfähig ist, trägt der Rechtsgutsinhaber das Verlustrisiko nach dem Grundsatz „casum sentit dominus“. Die Haftung bildet mithin die Ausnahme von der Schadenszuständigkeit des Herrn des Interesses².

Der Umfang eines Schadensersatzanspruchs kann auf unterschiedliche Art und Weise festgelegt werden. So finden sich in historischen und internationalen Rechtsordnungen verschiedene Beispiele für mögliche Ausgestaltungen. Nach dem deutschen allgemeinen Haftungsrecht sind die im Kern unverändert seit 1900 geltenden Regelungen in den §§ 249 ff. BGB für die rechtliche Bestimmung des Haftungsumfanges maßgeblich.

A. Historisches Schadensrecht

Historische Rechtsordnungen haben die Frage nach dem Umfang des Schadensersatzanspruches nicht einheitlich beantwortet. Exemplarisch soll der Haftungsumfang im römischen Recht und im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 kurz dargestellt werden, ohne dass dabei Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden könnte. Das römische Recht war in vielerlei Hinsicht Vorbild und Ideengeber für das BGB. Das ALR unterschied sich davon zwar weitgehend, war aber bis zur Einführung des BGB in Preußen die maßgebliche Rechtsquelle, also zeitlich der unmittelbare Vorgänger des BGB.

I. Römisches Recht

Das römische Recht hat große Bedeutung für das im BGB geregelte deutsche Zivilrecht. Es ist ein wesentlicher Impulsgeber für das geltende Schadensrecht³.

¹ Lange in: Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Auflage 2003, § 5 II 1, S. 215.

² Deutsch, JZ 1968, 721, 721.

³ Staudinger/Medicus, 12. Auflage 1983, Vor §§ 249-254 Rn. 25.

1. Allgemeines

Im römischen Recht stand ursprünglich nicht der Schadensausgleich im Vordergrund, sondern es war von den „Resten des Racherechts“ (*Ernst Rabel*) geprägt⁴. Der deliktische Schädiger kaufte sich durch Zahlung eines Geldbetrages von der Rachebefugnis des Geschädigten frei. Die Leistung war nicht auf den Ausgleich des Schadens, sondern auf Sühne des begangenen Unrechts durch eine Privatstrafe gerichtet⁵. Dementsprechend ging die zu leistende Buße (*poena*) in ihrer Höhe regelmäßig über den angerichteten Schaden hinaus⁶.

In den XII Tafeln wurden bestimmte, oftmals am objektiven Wert der beschädigten Sache orientierte Bußbeträge festgesetzt und zunächst der Geschädigte zu deren Annahme, später auch der Schädiger zur Zahlung verpflichtet⁷. Da nur der Schädiger zur Buße in eigener Person verpflichtet war, seine Erben dagegen nicht, waren solche Strafklagen passiv nicht vererblich⁸. Diese Buße ist vom Schadensersatz zu unterscheiden⁹.

Jedenfalls in klassischer Zeit gab es neben den Bußklagen auch sachverfolgende Klagen auf die Leistung einer Sache selbst oder ihren Wert¹⁰. Dies war ein erster Schritt zu einem Schadensersatzrecht im modernen Sinne, das nicht auf die Sühne von Unrecht durch Strafe, sondern den Ausgleich eines Schadens ausgerichtet ist. Die Bußklagen konnten freilich weiterhin, entweder allein oder neben den sachverfolgenden Klagen, erhoben oder mit ihnen verbunden werden (*actiones mixtae*), so dass die pönalen Elemente nach wie vor dominant waren.

Von einem insgesamt auf Schadensausgleich gerichteten Ersatzrecht konnte demzufolge noch keine Rede sein. Obwohl die Bedeutung des Schadensausgleichs im Laufe der römischen Rechtsgeschichte an Bedeutung gewann, wurden die strafenden Elemente im Deliktsrecht nicht vollständig abgeschafft¹¹.

⁴ Staudinger/*Schiemann*, 2005, Vor §§ 249 ff Rn. 23.

⁵ Staudinger/*Schiemann*, 2005, Vor §§ 249 ff Rn. 23.

⁶ *Honsell*, Römisches Recht, 6. Auflage 2006, § 58, S. 169.

⁷ Staudinger/*Medicus*, 12. Auflage 1983, Vor §§ 249-254 Rn. 25, *Zimmermann*, The Law of Obligations, 1990, S. 914.

⁸ *Bührke*, Verschuldensgrad und Ersatzumfang, 1954, S. 34; *Kaser*, Das römische Privatrecht, 2. Auflage 1971, § 142 VI, S. 612; *Honsell*, Römisches Recht, 6. Auflage 2006, § 58, S. 169.

⁹ *Honsell*, Römisches Recht, 6. Auflage 2006, § 27 II, S. 90.

¹⁰ Staudinger/*Schiemann*, 2005, Vor §§ 249 ff Rn. 23.

¹¹ *Zimmermann*, The Law of Obligations, 1990, S. 913; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 223 f.

2. Schadensersatz im Sinne eines Schadensausgleichs

Zum Schadensersatz im Sinne eines Ausgleichsanspruchs lässt sich sagen, dass weder ein allgemeiner Begriff des Schadensersatzes noch eine allgemeine Pflicht zum Ausgleich widerrechtlich und schuldhaft zugefügter Schäden existierte¹². Es bestanden zahlreiche Tatbestände, die den Ausgleich eines Schadens vorsahen. Grundsätzlich war eine Haftung im klassischen Recht nur bei schuldhaften Schädigungen vorgesehen¹³.

Der Inhalt einer Leistungspflicht bestimmte sich in erster Linie nach der zuständigen actio. Im ordentlichen Prozess, dem sogenannten Legisaktionenprozess, konnte entsprechend dem Grundsatz der Geldverurteilung (condemnatio pecuniaria) lediglich ein bestimmter Geldbetrag eingeklagt werden. Mit dem Urteil wandelte sich jede Leistungspflicht in eine Geldleistungspflicht. Demzufolge war der Schadensausgleich durch Naturalrestitution in diesem Bereich ausgeschlossen. Im Kognitionsprozess hingegen konnten auch andere Leistungen als die Zahlung von Geld erstritten werden.¹⁴

Der Umfang der Ersatzleistung richtete sich in erster Linie nach der Klageformel. Die Formelklausel „*quanti ea res est*“ wurde dem Richter bei Klagen auf ein certum aufgegeben. Soweit ermittelbar, war dann der objektive Wert des zu leistenden Gegenstandes für den Schadensersatzumfang maßgeblich. Ließ sich nach der Formelklausel „*quanti ea res erit*“ kein objektiver Wert als certum für eine Sache durch Schätzung ermitteln, so ging die Tendenz schon im klassischen Recht dahin, den subjektiven Schaden zu berechnen, den der Verletzte im Einzelfall erlitten hatte. War die Klage auf ein incertum gerichtet, so hatte der Richter von vornherein den konkreten Schaden des Verletzten zu berechnen.¹⁵ Die Schätzung des auszugleichenden Schadensumfanges richtete sich nach dem subjektiven *quod interest*. Die Formel „*id quod interest*“ enthielt keine feste Regel zur Bestimmung einer Schadensersatzsumme, sondern gab dem Richter ein flexibles Instrument zur Ermittlung des Schadens durch Wertung im Einzelfall in die Hand. Der Richter konnte die im konkreten Fall als Schadensersatz zu zahlende Geldsumme in freier Beweiswürdigung und nach freiem Ermessen festsetzen.¹⁶ So konnte beispielsweise der Handelswert einer beschädigten Sache bei der Bestimmung des Schadensersatzumfanges sowohl unter- als auch überschritten werden¹⁷. Damit löste man die Ermittlung des Schadens von der Betrachtung der konkreten, körperlich eingetretenen

¹² Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht, 18. Auflage 2005, § 35 Rn. 2; Staudinger/Medicus, 12. Auflage 1983, Vor §§ 249-254 Rn. 25.

¹³ v. Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867, S. 198 ff.; Hattenhauer, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, 2. Auflage 2000, § 6 II, S. 110.

¹⁴ Kaser, Das römische Privatrecht, 2. Auflage 1971, § 117 I, S. 498 ff.

¹⁵ Zum Ganzen Kaser, Das römische Privatrecht, 2. Auflage 1971, § 117 I, S. 498 ff.

¹⁶ Medicus, *Id quod interest*, 1962, S. 307, 327; Honsell, *Quod interest im bonae-fidei iudicium*, 1969, S. XIII, 175.

¹⁷ Kaser, Das römische Privatrecht, 2. Auflage 1971, § 117 I, S. 500.

Folge der schädigenden Handlung an einem bestimmten Rechtsgut, auf die sich zunächst der Ersatzanspruch bezog, und bereitete den Weg zu einem abstrakteren und umfassenderen Schadensbegriff, der sich auf das Vermögen als Ganzes bezog¹⁸. So wurden teilweise auch mittelbare Schäden, Mangel- folgeschäden und der entgangene Gewinn in den Ersatzanspruch als *id quod interest* einbezogen¹⁹.

Im römischen Recht war zwar eine graduelle Abstufung der Schuld bekannt (*dolus*, *culpa lata*, *levis*, *levissima*), aber der Haftungsumfang war von dieser Stufenbildung unabhängig²⁰. Insofern besteht eine Parallele zum Grundsatz der Totalreparation im Schadensrecht des BGB.

II. Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794

Im sechsten Titel des ersten Teils regelte das ALR die „Pflichten und Rechte, die aus unerlaubten Handlungen entstehen“. Hier wurde der Versuch unternommen, jeden nur erdenklichen Streitfall in einer Unzahl von Paragraphen von vornherein eindeutig zu regeln und einen richterlichen Ermessensspielraum soweit wie möglich auszuschalten²¹. In einem ersten Abschnitt wurden Grundbegriffe definiert. Anschließend stellte das Gesetz allgemeine Grundsätze zum Schadensersatz auf, die wiederum in diversen Sondervorschriften modifiziert wurden. Grundsätzliche Bestimmungen über Handlungen und die aus ihnen entstehenden Rechte finden sich im dritten Titel des ersten Teils des ALR.

1. Schadensbegriff

Ein Schaden wurde in I, 6, § 1 ALR definiert als jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens. Damit wurde dem Wortlaut nach eine das bloße Vermögen als ersatzfähigen Schadensposten umfassende, allgemeine Deliktsklausel statuiert, welche sich in der Praxis jedoch nicht durchsetzte. Tatsächlich wurde ein Schaden nur dann ersetzt, wenn schuldhaft und widerrechtlich in die „Rechtssphäre“ einer Person eingegriffen wurde²². Der allge-

¹⁸ *Thüsing*, Wertende Schadensberechnung, 2001, S. 118 f.

¹⁹ *Kaser*, Das römische Privatrecht, 2. Auflage 1971, § 117 I, S. 501; *Honsell*, Römisches Recht, 6. Auflage 2006, § 27 II, S. 91 f.

²⁰ *Hedemann*, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, 1910, S. 100.

²¹ *Armasow*, Schaden und abgestufte Haftung im ALR, 1975, S. 11; *Muscheler*, JZ 1994, 1132, 1135.

²² *Förster/Eccius*, Preußisches Privatrecht I, 6. Auflage 1892, § 47 S. 224, § 90 B, S. 549 ff.; *Dernburg*, Lehrbuch des preußischen Privatrechts II, 5. Auflage 1897, § 294 II, S. 900 ff.; *Bornemann*, Preußisches Zivilrecht II, 2. Auflage 1838, S. 303 ff.; *Armasow*, Schaden und abgestufte Haftung im ALR, 1975, S. 46 ff.; *Muscheler*, JZ 1994, 1132, 1136, Fn. 28.

meine Schadensbegriff wurde demnach in der Rechtspraxis durch das Merkmal des Eingriffs in die Rechtssphäre normativ begrenzt.

Der Schaden wurde in verschiedene Kategorien unterteilt. Zunächst differenzierte das ALR zwischen dem „wirklichen Schaden“ (*damnum emergens*) und dem entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*)²³. Dabei ist nicht ganz klar, ob der entgangene Gewinn überhaupt nicht als Schaden angesehen wurde, oder ob lediglich eine Unterkategorie innerhalb des Gesamtschadens definiert werden sollte, deren Ersatzfähigkeit besonders angeordnet werden musste²⁴. Der entgangene Gewinn umfasste solche Vorteile, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder vermöge bereits getroffener Anstalten und Vorkehrungen vernünftigerweise erwartet werden konnten²⁵. Sollten „wirklicher Schaden“ und entgangener Gewinn ersetzt werden, so wurde von „vollständiger Genugtuung“ gesprochen²⁶.

Weiterhin wurde der Schaden in den unmittelbaren und den mittelbaren unterteilt. Ein Nachteil sollte unmittelbar sein, wenn er aus einer Handlung an und für sich betrachtet nach dem natürlichen und gewöhnlichen Lauf der Dinge zu entstehen pflegte²⁷. Ein mittelbarer Schaden sollte ein solcher sein, der nur aus der Verbindung der ursächlichen Handlung oder Unterlassung mit einem anderen, von ihr verschiedenen Ereignis oder einer ungewöhnlichen Beschaffenheit der verletzten Person oder Sache entstanden ist²⁸. Eine Ersatzpflicht für mittelbare Schäden war grundsätzlich nur dann vorgesehen, wenn diese von der konkret handelnden Person vorhergesehen werden konnten²⁹. Die tatsächliche Voraussicht der Ereignisse war nicht erforderlich³⁰.

Unvorhersehbare mittelbare Handlungsfolgen galten als zufällig im Rechtssinne³¹. Zufällige Schäden waren nur in zwei Ausnahmefällen ersatzfähig: Zum einen, wenn sie bei der Übertretung eines Verbotsgesetzes entstanden³², und zum anderen, wenn die eingetretenen Nachteile einer vorsätzlichen Handlung zwar bei unbefangener Betrachtung nicht vorhersehbar, aber dennoch vom Handelnden beabsichtigt waren³³. Unmittelbare Schäden wurden dagegen un-

²³ Vgl. *Koch*, ALR I, 8. Auflage 1884, I 6 Anm. 2.

²⁴ *Armasow*, Schaden und abgestufte Haftung im ALR, 1975, S. 70 ff.

²⁵ I, 6, § 6 ALR.

²⁶ I, 6, § 7 ALR.

²⁷ I, 3, § 4; I, 6, § 2 ALR.

²⁸ I, 3, § 5; I, 6, § 3 ALR.

²⁹ *Bornemann*, Preußisches Zivilrecht I, 2. Auflage 1837, S. 301; *Dernburg*, Lehrbuch des preußischen Privatrechts I, 5. Auflage 1894, § 121, S. 255; *Muscheler*, JZ 1994, 1132, 1136.

³⁰ *Koch*, ALR I, 8. Auflage 1884, I 3 Anm. 7.

³¹ I, 3, §§ 6, 8, 10, 11; I, 6, § 4 ALR.

³² I, 3, § 13; I, 6, § 16 ALR; *Förster/Eccius*, Preußisches Privatrecht I, 6. Auflage 1892, § 90, S. 558; einschränkend *Bornemann*, Preußisches Zivilrecht II, 2. Auflage 1838, S. 323.

³³ I, 3, § 12 ALR; *Muscheler*, JZ 1994, 1132, 1136: „...wenn die zufällige Folge vom Handelnden beabsichtigt war, er also an sich den Erfolg wollte, aber bei unbefangenen Urteil sein Handeln als untauglichen Versuch ansehen musste“.

abhängig von ihrer Vorhersehbarkeit zugerechnet und galten damit nie als zufällig³⁴.

2. Schadensersatzpflicht und Verschulden

Der Umfang der Ersatzpflicht hing im ALR nicht allein vom Umfang des tatsächlich eingetretenen Schadens, sondern auch vom Grad des haftungsbe gründenden Verschuldens ab³⁵. Mit dem Grad des Verschuldens nahm proportional auch der Umfang des ersatzfähigen Schadens zu. Es wurde zwischen Vorsatz und grobem, mäßigem sowie geringem Versehen unterschieden. Das Schadensrecht des ALR enthielt mithin noch pönale Elemente.

Bei vorsätzlicher Schädigung war der Schädiger dem Geschädigten gegenüber zur vollständigen Genugtuung verpflichtet³⁶. Der Schadensumfang wurde in diesem Fall nach dem höchsten gemeinen, dem höchsten außerordentlichen oder dem Wert der besonderen Vorliebe berechnet. Die gleichzeitige Übertretung eines Verbotsgesetzes erweiterte die Ersatzpflicht zusätzlich noch auf den zufälligen Schaden. Bei mehreren vorsätzlichen Schädigern haftete jeder der Beteiligten auf vollständige Genugtuung, ohne dass ein Innenausgleich stattfand³⁷. Die Leistung kam jedoch nur bis zur Höhe des konkreten Schadens dem Geschädigten zugute, welcher damit lediglich Ausgleich erhielt und nicht bereichert wurde. Der überschießende Teil der Gesamtschuld war als Strafe an die örtliche Armenkasse zu entrichten³⁸.

Eine Schädigung aus grobem Versehen zog ebenfalls die Pflicht zur vollständigen Genugtuung nach sich³⁹. Jedoch schied hier eine Schadensberechnung nach dem Affektionsinteresse aus. Grobes Versehen lag vor, wenn in gewöhnlichen Fällen wider die Gesetze gehandelt wurde, obwohl dies ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können⁴⁰.

Mäßiges Versehen zog eine Ersatzpflicht des gemeinen mittleren Wertes des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinnes, der durch den gewöhnlichen Gebrauch der Sache hätte erzielt werden können, nach sich⁴¹. Einmäßiges Versehen war ein solches, das bei einem gewöhnlichen Grad an Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können⁴².

³⁴ I, 3, § 7 ALR.

³⁵ Übersicht bei *Förster/Eccius*, Preußisches Privatrecht I, 6. Auflage 1892, § 90 IV, S. 558.

³⁶ I, 6, §§ 7, 10, 16, 85-87, 94-97 ALR.

³⁷ I, 6, § 34 ALR.

³⁸ I, 6, § 35 ALR.

³⁹ I, 6, § 19; I 3, §§ 7, 10, 85, 86, 94, 95 ALR.

⁴⁰ I, 3, §§ 16-18 ALR.

⁴¹ I, 6, §§ 21; I 3, §§ 12, 13, 88, 93 ALR.

⁴² I, 3, § 20 ALR.

Bei geringem Versehen war nur der mittlere Wert des wirklichen unmittelbaren Schadens zur Zeit der Beschädigung zu ersetzen⁴³. Konnte ein Versehen nur bei vorzüglichen Fähigkeiten oder besonderen Kenntnissen vermieden werden, so galt es als gering⁴⁴.

Bei schuldlos zugefügten Nachteilen war ausnahmsweise eine „einfache Entschädigungsforderung“ vorgesehen, die eine „billige Vergütung“ oder eine „angemessene Entschädigung“ umfasste. Darunter war die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns nach dem gemeinen mittleren Wert zu verstehen⁴⁵.

3. Haftungsbegrenzungen

Das ALR kannte zwei ganz wesentliche Einschränkungen der Haftung, welche den Schädiger im Vergleich zum Schadensrecht des BGB begünstigten und dem Geschädigten damit ein vergleichsweise höheres Schadensrisiko zuwiesen.

a) Vorhersehbarkeitsprinzip

Zunächst war die rechtliche Zurechenbarkeit eines mittelbaren Nachteils durch das Vorhersehbarkeitsprinzip erheblich eingeschränkt. Das Vorhersehbarkeitsprinzip hat Ähnlichkeit mit dem in der Rechtsprechung zum BGB geläufigen⁴⁶ Merkmal der Adäquanz, wonach extrem ungewöhnliche Folgen einer äquivalent kausalen Handlung rechtlich nicht mehr zugerechnet werden sollen. Jedoch gilt hier als maßgeblicher Betrachtungspunkt derjenige eines optimalen Beobachters, welcher zudem über sämtliche Kenntnisse des Handelnden verfügt⁴⁷. Das natürliche Ergebnis dieser Betrachtungsweise ist, dass dem Adäquanzzusammenhang in der Praxis nur geringe haftungsbegrenzende Bedeutung zukommt. Welche kausale Folge einer Handlung stellt sich für den optimalen Betrachter schon als extrem außergewöhnlich dar? Dagegen ist die konkrete Folge einer Handlung aus der subjektiven Perspektive des Schädigers gar nicht so selten überraschend. Dementsprechend hatte das Merkmal der Vorhersehbarkeit bei der Schadenszurechnung im ALR eine erheblich größere haftungsbegrenzende Wirkung als die Adäquanz, weshalb die rechtliche Zurechnung eines potentiell ersatzfähigen Schadens nach dem ALR tendenziell schon weniger wahrscheinlich war, als sie es heute nach dem BGB ist⁴⁸.

⁴³ I, 3, § 23; I, 6, §§ 15, 88, 93 ALR.

⁴⁴ I, 3, § 22 ALR.

⁴⁵ Förster/Eccius, Preußisches Privatrecht I, 6. Auflage 1892, § 90 IV, S. 558.

⁴⁶ Schon RG Urteil vom 20.02.1902 – VI 399/01, RGZ 50, 219, 222.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 23.10.1951 – I ZR 31/51, BGHZ 3, 261, 266.

⁴⁸ Vgl. Muscheler, JZ 1994, 1132, 1136.

b) Proportionalitätsprinzip

Völlig verschieden von dem Prinzip der Totalreparation des BGB war die Kopplung des Schadensersatzumfanges an das haftungsbegründende Verschulden des Ersatzpflichtigen im ALR. Eine Trennung von Haftungsbegründung und haftungsausfüllendem allgemeinen Schadensrecht, wie sie im BGB angelegt ist, fand im ALR nicht statt. Vielmehr bestand ein „System fester Stufen“⁴⁹, nach dem der Umfang der Ersatzfähigkeit eines Schadens mit jeder Stufe des haftungsbegründenden Verschuldens wuchs.

Das Risiko, aus der fahrlässigen Handlung einer anderen Person einen Schaden zu erleiden, war zumindest teilweise dem Geschädigten zugewiesen. Einen vollständigen Ersatz des schuldhaft und widerrechtlich angerichteten Schadens konnte der Geschädigte lediglich dann verlangen, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorlag, während mäßige und geringe Fahrlässigkeit die Haftung von vornherein auf einen enger gefassten Umfang begrenzten.

⁴⁹ *Hedemann*, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, 1910, S. 100.

B. Grundzüge des allgemeinen Haftungsrechts im BGB

Im Folgenden werden Grundzüge des allgemeinen Haftungsrechts im BGB in der durch die Rechtsprechung geprägten Form dargestellt. Auf haftungsbe gründende Vorschriften wird nur insoweit eingegangen, als sie im Rahmen der Haftungsausfüllung Bedeutung erlangen.

Das Haftungsrecht kann nicht vollständig isoliert von anderen Rechtsgebieten betrachtet werden. Die haftungsrechtliche Schadensüberleitung gelingt näm lich im Ergebnis nur dann, wenn der Schadensersatz auch tatsächlich vollum fänglich geleistet wird. Wichtige Hindernisse für die Durchsetzung eines An spruchs bilden die Regeln zur Beschränkung der Zwangsvollstreckung und die Restschuldbefreiung. Diese werden deshalb ebenfalls in Grundzügen darge stellt.

I. Das allgemeine Haftungsrecht

Grundsätzlich ist dem Inhaber eines Rechtsgutes neben den Nutzungen und Früchten auch das Risiko eines Schadens zugeteilt („casum sentit dominus“). Unter bestimmten Voraussetzungen wird ein Schaden jedoch auf eine andere Person als den Rechtsgutsinhaber übergeleitet. Dazu muss zum einen der Tatbestand einer haftungsbegründenden Norm erfüllt sein und sich zum ande ren eine Ersatzpflicht aus den haftungsausfüllenden Normen ergeben. Nach teile, deren Ersatzfähigkeit die Rechtsordnung verneint, trägt stets der Herr des beeinträchtigten Interesses.

Dementsprechend sind sowohl die Haftungsbegründung als auch die Haf tungsausfüllung relevant, wenn es darum geht, mit Hilfe des Schadensersatz rechts Risikosphären zu definieren. Insbesondere im außervertraglichen Be reich besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Güterschutz des Ge schädigten und der Handlungsfreiheit anderer Personen⁵⁰, das durch die Be stimmung der schadensersatzrechtlichen Risikozuständigkeit aufgelöst werden muss.

Das Schadensrecht im BGB ist von einigen Leitprinzipien geprägt, welche als Wertungsgrundlagen dienen. Nach historischer und systematischer Auslegung sind diese das Prinzip der Anspruchsgrundlagenunabhängigkeit, der Grund satz der Totalreparation, die Bindung an den Wiederherstellungs- und Aus gleichszweck, die Subjektbezogenheit des Schadens und die Differenzierung zwischen Restitution und Kompensation mit der prinzipiellen Beschränkung des Geldersatzes auf Vermögensschäden⁵¹.

⁵⁰ *Frommhold*, Grenzen der Haftung, 2006, S. 285.

⁵¹ *Soergel/Mertens*, 12. Auflage 1990, Vor § 249 Rn. 14.

1. Anspruchsgrundlagenunabhängigkeit

Im BGB wird die Frage nach dem Inhalt, der Art und dem Umfang des Schadensersatzes grundsätzlich getrennt vom Haftungsgrund im allgemeinen Schadensrecht behandelt.

Merkmale wie Rechtswidrigkeit, Gefährdung, Verschulden, Sittenwidrigkeit oder Billigkeit, von denen in zahlreichen Fällen die Begründung der Haftung abhängt, sind demnach für die Haftungsausfüllung im Allgemeinen irrelevant⁵². Ein auf haftungsbegründende Weise entstandener Schaden ist nach dem Grundsatz der Totalreparation grundsätzlich vollständig zu ersetzen. Dieser Rechtsfolgenmechanismus sagt über den Grund der Haftung nichts aus⁵³.

Die Frage nach der Sachgerechtigkeit einer Anordnung von Schadensersatzpflichten im Einzelfall ist eine Frage nach der Haftungsbegründung. Die Rechtsordnung kennt eine Vielzahl verschiedener Tatbestände, welche in der Rechtsfolge eine Haftung in Form von Schadensersatz vorsehen.

Die allermeisten Anspruchsgrundlagen sehen dabei keine speziellen Anordnungen für die Rechtsfolge „Schadensersatz“ vor, sondern nehmen lediglich auf die allgemeinen Regeln in den §§ 249 ff. BGB Bezug. Obwohl für die Normierung einzelner Schadensersatzansprüche überaus unterschiedliche, sachliche Gründe bestehen, richtet sich die Haftungsausfüllung dieser Ansprüche regelmäßig nach den gleichen Grundsätzen, die sozusagen „vor die Klammer gezogen“ sind.

Aus diesem Umstand ergibt sich auch die große Bedeutung des allgemeinen Schadensrechts für die Gesamtrechtsordnung. Vertragliche und quasivertragliche Schadensersatzansprüche werden nach den gleichen Grundsätzen ausgefüllt wie solche aus unerlaubter Handlung oder Gefährdungshaftung. Ebenso können sachen- und familienrechtliche oder auch außerhalb des BGB begründete Ansprüche, sogar aus dem Bereich des öffentlichen Rechts, zur Anwendung der §§ 249 ff. BGB führen.

Gemeinsam ist den haftungsüberleitenden Vorschriften jedoch das Tatbestandsmerkmal des Schadens und das Erfordernis eines Kausalzusammenhangs zwischen diesem und dem haftungsbegründenden Umstand⁵⁴.

Trotz grundsätzlich bestehender Anspruchsgrundlagenunabhängigkeit kann die haftungsausfüllende Bestimmung des ersatzfähigen Schadens nicht völlig vom Haftungsgrund getrennt werden. So ordnet zum Beispiel ein Teil der haftungsbegründenden Normen im Vertragsrecht den Ersatz des positiven Interesses an, während ein anderer Teil den Anspruch auf das negative Interesse beschränkt. Während nach überwiegender Ansicht im Bereich der Verschul-

⁵² Soergel/Mertens, 12. Auflage 1990, Vor § 249 Rn. 14.

⁵³ Deutsch, JZ 1968, 721, 721.

⁵⁴ Vgl. Mugdan II, S. 10.

denhaftung ein adäquat kausaler Zurechnungszusammenhang zwischen haftungsbegründendem Umstand und Schaden erforderlich ist, wird die Adäquanztheorie im Rahmen der Gefährdungshaftung nicht angewandt⁵⁵. Die Haftung aus Gefährdungstatbeständen ist regelmäßig der Höhe nach gesetzlich begrenzt. Desgleichen übt die Anspruchsgrundlage über die Lehre vom Schutzzweck der Norm großen Einfluss auf die rechtliche Zurechenbarkeit eines Schadens aus und auch im Bereich der Mitverschuldensanrechnung nach § 254 BGB kann der Haftungsgrund relevant sein.

2. Schadensbegriff

Der Begriff des Schadens wird im BGB, anders als in einigen ausländischen und historischen Rechtsordnungen⁵⁶, nicht legaldefiniert. Seine Ausgestaltung wurde Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. So wurden in der rechtswissenschaftlichen Literatur dann auch zahlreiche Versuche unternommen, einen allgemeinen Schadensbegriff auszuarbeiten⁵⁷. Gleichwohl gelang eine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung bisher nicht. Mittlerweile setzt sich immer mehr die Auffassung durch, dass ein einheitlicher Schadensbegriff nicht geeignet ist, um zu dogmatischen Einheitslösungen im Schadensrecht zu kommen und damit für die Lösung der grundlegenden Fragen des Schadensrechts wenig ergiebig ist⁵⁸. *Selb* hat den Versuch, einen umfassenden Schadensbegriff definieren zu wollen, plakativ als „Jugendsünde“ bezeichnet⁵⁹.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit genügt die Feststellung, dass noch kein einheitlicher Schadensbegriff gefunden wurde, mit dem sich die Grundfragen des Schadensrechts erschöpfend klären ließen.

Für die Anwendung des Gesetzes ist eine präzise Bestimmung des ersatzfähigen Schadens im konkreten Fall dennoch unerlässlich. Einigkeit herrscht insoweit, dass es sich bei einem Schaden um die unfreiwillige Beeinträchtigung rechtlich geschützter Positionen handelt⁶⁰. Ausgangspunkt für die Schadensermittlung ist nach der überwiegenden Ansicht die auf *Mommsen*⁶¹ zurückge-

⁵⁵ BGH, Urteil vom 27.01.1981 – VI ZR 204/79, BGHZ 79, 259, 262 f.

⁵⁶ Vgl. z.B. I, 6, § 1 ALR; § 1293 ABGB.

⁵⁷ Darstellung bei *Lange* in: *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, 3. Auflage 2003, § 1, S. 26 ff.

⁵⁸ *Schiemann*, Argumente und Prinzipien bei der Fortbildung des Schadensrechts, 1981, S. 164 ff.; *Magnus*, Schaden und Ersatz, 1987, S. 20 f.; *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, 1993, § 9 I, S. 239; *Staudinger/Schiemann*, 2005, Vor §§ 249 ff Rn. 42; *Erman/Ebert*, 12. Auflage 2008, Vor § 249-253 Rn. 14; *MüKoBGB/Oetker*, 5. Auflage 2007, § 249 Rn. 17; *Soergel/Mertens*, 12. Auflage 1990, Vor § 249 Rn. 60; *Palandt/Grüneberg*, 69. Auflage 2010, Vor § 249 Rn. 9.

⁵⁹ *Selb*, AcP 173 (1973), 366, 367.

⁶⁰ *Erman/Ebert*, 12. Auflage 2008, Vor § 249-253 Rn. 14.

⁶¹ Vgl. *Mommsen*, Beiträge zum Obligationenrecht II, 1855, S. 3.

hende Differenzhypothese⁶². Dieser zufolge wird die Frage, ob ein Schaden eingetreten ist, durch einen Vergleich beantwortet, in welchem die real existierende Situation einem fiktiven Zustand gegenüber gestellt wird, in dem der haftungsbegründende Umstand hinweg gedacht ist. Als Bezugspunkt der Schadensbestimmung dient nach der herrschenden Ansicht grundsätzlich nicht das einzelne beeinträchtigte Rechtsgut, sondern die Gesamtmasse der dem Geschädigten zugeordneten Rechtsgüter. Ergibt eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlich bestehenden Summe der Rechtsgüter des Gläubigers eine unfreiwillig entstandene Differenz zu Lasten des tatsächlichen Zustandes, so soll ein Schaden vorliegen. Dieses Verständnis ist auch im § 249 Abs. 1 BGB angelegt, wonach als Schadensersatz derjenige Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Die Bestimmung eines Schadens erfolgt allerdings nicht ausschließlich mit Hilfe der Differenzhypothese. Vielmehr gibt diese lediglich einen formalen Rahmen vor, der weiter konkretisiert werden muss⁶³. Das mit der Differenzhypothese gefundene Ergebnis wird im Einzelfall durch rechtliche Wertungen überlagert und präzisiert, um dem Ausgleichszweck des Schadensersatzrechts gerecht werden zu können⁶⁴. So führen rechtliche Wertungen in zahlreichen Fällen zu Abweichungen von den durch einfache Anwendung der Differenzhypothese gefundenen Ergebnissen. Beispielhaft erwähnt seien an dieser Stelle die Fälle der versagten Vorteilsausgleichung. Da für den Schaden sowohl faktisch greifbare als auch rechtlich wertende Umstände von Bedeutung sind, wird oftmals von einem faktisch-normativen Schadensbegriff gesprochen⁶⁵.

3. Subjektbezogenheit des Schadens

Der Schaden ist grundsätzlich auf die Person des Geschädigten bezogen. Die Ersatzpflicht des Haftpflichtigen beschränkt sich damit prinzipiell auf den Schaden des anspruchsberechtigten Rechtssubjekts. Es wird in diesem Zu-

⁶² BGH, Urteil vom 07.11.2000 – VI ZR 400/99, NJW 2001, 1274, 1274 f.; BAG, Urteil vom 18.01.2000 – 9 AZR 932/98, AP MuSchG 1968 § 5 Nr. 1; *Lange* in: *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, 3. Auflage 2003, § 1 III 4, S. 43; *Staudinger/Schiemann*, 2005, § 249 Rn. 7; *Erman/Ebert*, 12. Auflage 2008, Vor § 249-253 Rn. 24; *MüKoBGB/Oetker*, 5. Auflage 2007, § 249 Rn. 19; *Soergel/Mertens*, 12. Auflage 1990, Vor § 249 Rn. 41; *Palandt/Grüneberg*, 69. Auflage 2010, Vor § 249 Rn. 10; *Larenz*, Schuldrecht I, 14. Auflage 1987, § 29 I a), S. 480 ff.

⁶³ *Soergel/Mertens*, 12. Auflage 1990, Vor § 249 Rn. 45.

⁶⁴ BGH, Beschluss vom 09.07.1986 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 217 f.

⁶⁵ *Staudinger/Medicus*, 12. Auflage 1983, Vor §§ 249-254 Rn. 34; *Soergel/Mertens*, 12. Auflage 1990, Vor § 249 Rn. 45; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage 1996, Rn. 786 S. 501 f.; *Wendehorst*, Anspruch und Ausgleich, 1999, S. 60 ff.