

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------|
| Literaturverzeichnis | XVII |
| Abkürzungsverzeichnis | XXXI |
| A. Einführung | 1 |
| I. Gesellschaft und Sanktion..... | 2 |
| 1. Erfordernis von Sanktion..... | 3 |
| 2. Grundrechte als begrenzender Faktor | 4 |
| 3. Grundgesetz für schadensrechtliche Betrachtung nicht maßgebend | 4 |
| II. Schaden und Messbarkeit..... | 5 |
| III. Restituierbarkeit schließt Schmerzensgeld aus | 6 |
| IV. Billige Entschädigung statt Schmerzensgeld..... | 7 |
| 1. Billige Entschädigung..... | 8 |
| 2. Schmerzensgeld und Funktion | 9 |
| 3. Die Genugtuungsfunktion | 9 |
| B. Schmerzensgeld und Genugtuung | |
| – Historische Betrachtung | 11 |
| I. Geschichte des Schmerzensgeldes und der Genugtuungs- funktion | 11 |
| 1. Römisches Recht..... | 12 |
| 2. Frühes Mittelalter | 13 |
| 3. Vom Mittelalter zum gemeinen Recht | 15 |
| a) Erste Eindämmungsversuche der Fehde | 15 |
| b) Rezeption | 16 |
| c) Usus Modernus Pandectarum | 17 |
| d) Art. 20 f. der Constitutio Criminalis Carolina..... | 18 |
| 4. I 6 §§ 112 ff. ALR | 19 |
| 5. Aufklärungsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts..... | 20 |
| a) Gesellschaftsbild und Rechtsprechung im 19. Jahrhundert | 20 |
| b) Historische Rechtsschule | 21 |
| c) Schmerzensgeldfunktion aus der Sicht der Literatur im 19. Jahrhundert..... | 22 |
| aa) Straffunktion | 22 |

| | |
|---|-----------|
| bb) Ersatzfunktion | 22 |
| cc) Satisfaktionsfunktion | 23 |
| 6. Gesetzlicher und historischer Kontext – § 231 RStGB..... | 24 |
| 7. Kodifikation eines allgemeinen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs | 25 |
| a) § 231 RStGB als Auslöser für die Schmerzensgeld- einführung | 26 |
| b) Motive bei der Schaffung des Schmerzensgeldes | 27 |
| 8. Schmerzensgeld im Wandel – Entwicklung ab 1900 | 28 |
| 9. Urteil des III. Zivilsenats des BGH von 1952 | 29 |
| 10. Schmerzensgeld ab 1955 | 31 |
| 11. Genugtuung im Fall schwerster Verletzungen, 1975 | 33 |
| a) Urteil vom 16.12.1975..... | 33 |
| b) Urteil vom 13.10.1992..... | 34 |
| 12. Abschaffung von § 847 BGB a.F. | 35 |
| a) Abschaffung von § 847 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. im Jahr 1990 | 36 |
| b) Die vollständige Streichung von § 847 BGB a.F. | 37 |
| 13. Die Sonderstellung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.... | 38 |
| II. Zusammenfassende Betrachtung der Historie | 40 |
| III. Entpönalisierungstendenzen | 41 |
| IV. Ausblick | 42 |
| C. Begriffsklärung – Abgrenzung der Genugtuungsfunktion | 43 |
| I. Entwicklung des Genugtuungsbegriff | 43 |
| 1. Rechtsprechung zur subjektiven Wahrnehmung ver- wirrend | 44 |
| a) Schmerzensgeld objektiv nach BGHZ 7, 223 | 44 |
| b) Schaffung der Genugtuungsfunktion in BGHZ 18, 149 ... | 45 |
| 2. Interpretation der Entscheidung..... | 47 |
| a) Rein subjektive Interpretation der Ausgleichsfunktion | 47 |
| b) Empfindungsfähigkeit für Ausgleichsfunktion nicht erforderlich..... | 48 |
| 3. Folge der Fehlinterpretation | 49 |
| a) Besondere Bedeutung der Genugtuungsfunktion..... | 49 |
| b) Zeichenhafte Sühnefunktion als eigenständiges Element ... | 49 |
| c) Ausgleichsfunktion objektiviert in BGHZ 120, 1..... | 50 |
| 4. Keine Auswirkungen auf die Genugtuung | 52 |
| II. Bestandteile der Genugtuung | 52 |
| 1. Verbitternde Genugtuungsfaktoren..... | 54 |
| a) Verschulden..... | 54 |
| b) Tatanlass..... | 56 |
| 2. Rein sanktionierende Genugtuungsfaktoren..... | 57 |

| | |
|--|----|
| a) Vermögenslage des Geschädigten | 57 |
| b) Vermögenslage des Schädigers | 58 |
| c) Zulässiges Kriterium der Vermögensverhältnisse | 59 |
| aa) Vermögensverhältnisse des Geschädigten..... | 59 |
| bb) Vermögensverhältnisse des Schädigers | 60 |
| 3. Verzögerter Schadensausgleich | 61 |
| III. Mitverschulden und Mitverursachung | 64 |
| IV. Einfluss anderer Sanktionen auf die Genugtuung | 65 |
| 1. Kritik an der Argumentation des BGH..... | 66 |
| 2. „Nulla poena sine lege“- und „ne bis in idem“- Grundsatz verletzt? | 68 |
| a) Genugtuung als Privatstrafe | 68 |
| aa) Rückkehr zur Abstufung nach dem Verschuldens- grad..... | 69 |
| bb) Sanktionierung qua Täter | 69 |
| cc) Das Selbstverständnis von BGHZ 10, 104..... | 70 |
| dd) Genugtuung als Privatstrafe | 71 |
| b) Kein Verstoß gegen „nulla poena sine lege“, Art. 103 Abs. 2 GG | 71 |
| c) Wechselseitige Berücksichtigung von Strafe und Genug- tuung erforderlich | 72 |
| V. Versicherungsleistung verhindert Genugtuung | 74 |
| 1. Keine Genugtuung im Haftpflichtrecht | 75 |
| 2. Aufgabe von Genugtuung oder Untrennbarkeit | 75 |
| VI. Präzisierung der Genugtuungsfunktion | 77 |
| 1. Psychische Schwerstschäden nicht mehr im Anwendungs- bereich | 77 |
| 2. Physische Schwerstschäden und gute Vermögenslage | 77 |
| 3. Abschließende Betrachtung..... | 78 |
| a) Genugtuung aufgrund der Rechtsprechungsanalyse..... | 78 |
| b) Definitionskritik..... | 79 |
| c) Definition der Genugtuung | 80 |
| VII. Maßgeblichkeit der Entwicklung der Haftungssysteme | 81 |
| D. Die Schmerzensgeldhaftung bis zur Reform..... | 83 |
| I. § 253 BGB a.F..... | 83 |
| II. Deliktsrechtliche Ausnahmevorschrift des § 847 BGB a.F..... | 84 |
| 1. Analogieverbot..... | 84 |
| 2. Systematik und Anwendung des § 847 BGB a.F..... | 85 |
| a) Sonderstellung im Schadensersatzrecht | 85 |
| b) Unselbständige Haftungsnorm | 86 |
| 3. Genugtuung im (alten) Haftungsregime | 86 |
| a) Haftung aus verschuldeter unerlaubter Handlung..... | 87 |

| | |
|--|------------|
| aa) Genugtuung im Deliktsrecht | 87 |
| bb) Abstufung nach dem Verschuldensgrad | 88 |
| b) Gefährdungshaftung | 89 |
| aa) Grundsätzlich kein Schmerzensgeld..... | 89 |
| bb) Auswirkung auf die Genugtuung und Bedeutung der Genugtuung | 91 |
| (1) Keine Genugtuung bei Gefährdungshaftung | 91 |
| (2) Genugtuungsfunktion und Ausgleichsfunktion voneinander unabhängig | 92 |
| cc) Veränderte Sicht auf die Gefährdungshaftung | 93 |
| c) Vertragshaftung und Kommerzialisierung | 94 |
| aa) Rückschritt bei der Absicherung ideeller Schäden | 95 |
| (1) Kein Schmerzensgeld und keine Genugtuung bei der Vertragsstrafe | 95 |
| (2) Nachträgliche Gewährung von Ersatz | 97 |
| (3) Vertragsauslegung und konkludente Vertrags- strafenvereinbarung | 97 |
| (4) Kein ausreichender Schutz immaterieller Interessen | 98 |
| bb) Kommerzialisierungsgedanke | 99 |
| cc) Keine Genugtuung im Vertragsrecht | 102 |
| (1) Reine Bezugnahme auf das Äquivalent | 103 |
| (2) Frustrierung über Schlechterfüllung (zu Recht) nicht ersatzfähig | 103 |
| (3) Trotz Ausweitung des Schadensbegriffs keine Genugtuung | 104 |
| d) Verkehrspflichten – Antwort auf die Restriktion des § 847 BGB a.F. | 105 |
| aa) Nähe zur Gefährdungshaftung | 106 |
| bb) Verschuldenshaftung | 106 |
| e) Culpa in contrahendo und positive Vertragsverletzung ... | 108 |
| III. Abschaffung der strafrechtlichen Buße ohne Auswirkung | 109 |
| IV. Unbefriedigende Haftungssituation | 109 |
| E. Die Genugtuung im neuen Haftungssystem | 111 |
| I. Die Neuregelung | 111 |
| 1. Rechtsgüter bleiben im Wesentlichen gleich | 112 |
| a) Die Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung..... | 112 |
| b) Keine Aufnahme des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.. | 112 |
| c) Verlust naher Angehöriger und Eigentum | 113 |
| 2. Bezeichnung, Unselbständigkeit des Anspruchs und Ana- logieverbot | 115 |
| 3. Keine Bagatellklausel bzw. Erheblichkeitsschwelle..... | 116 |

| | |
|--|-----|
| II. Anlass und Ziele des Gesetzgebers | 117 |
| 1. Anlass für die Neuregelung des Schadensrechts | 117 |
| 2. Erklärte Ziele des Gesetzgebers | 118 |
| a) Opferschutzgedanke | 118 |
| b) Angleichung an den europäischen Standard | 119 |
| c) Prozessvereinfachung: von Anfang an fraglich | 120 |
| III. Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB | 120 |
| 1. Außervertragliche Verschuldenshaftung | 120 |
| 2. Gefährdungshaftung | 121 |
| 3. Vertragliche Haftung | 122 |
| a) Haftungsrahmen | 122 |
| b) Die vertragliche Verkehrssicherungspflicht aus § 241 Abs. 2 BGB | 123 |
| c) Ipso-iure-Einbeziehung vertragsrechtlicher Institute | 124 |
| aa) Haftung für Dritte, gem. § 278 BGB | 124 |
| bb) Änderungen der Beweislastverteilung | 125 |
| cc) Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich | 126 |
| dd) § 536 a Abs. 1 Alt. 1 BGB: Garantiehftung | 126 |
| ee) Mängelgewährleistung | 126 |
| d) Vereinbarungen über § 253 Abs. 2 BGB hinaus und Vertragsstrafe | 127 |
| 4. Sonstige Anspruchsgrundlagen | 127 |
| 5. Bedeutungsverlust des Deliktsrechts | 128 |
| IV. Genugtuung im Zeichen der Reform | 129 |
| 1. BT-Drs. 14/7752: Weiterhin grundsätzlich zulässig | 129 |
| a) Genugtuung kann (im Einzelfall) zugesprochen werden.. | 129 |
| b) Neue Tendenz: Trennung zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit? | 130 |
| 2. Genugtuung und Prozessökonomie – Rechtsprechung und neue Dogmen | 132 |
| a) Vorsätzliches Handeln | 133 |
| aa) Gleichstellung der vorsatznahen groben Fahrlässig- keit | 133 |
| bb) Unterscheidung nach der Qualität grob fahrlässigen Verhaltens | 134 |
| b) Keine Genugtuung bei Gefährdungshaftung und (ein- facher) Fahrlässigkeit | 135 |
| aa) Einfacher Verkehrsverstoß ohne Genugtuung | 135 |
| bb) Gleichstellung von einfacher Fahrlässigkeit und ein- fachem Verkehrsverstoß | 136 |
| c) Grober Verkehrsverstoß und grobe Fahrlässigkeit | 137 |
| aa) Analyse der Rechtsprechung | 138 |

| | |
|--|-----|
| bb) Folgerichtigkeit nach BT-Drs. 14/7752 – Ziel der Prozessvereinfachung | 139 |
| (1) Äußerung des Regierungsentwurfs zum Ratio- nalisierungseffekt | 139 |
| (2) Die „falschen“ zusätzlichen Voraussetzungen des Regierungsentwurfs | 139 |
| (3) Keine Genugtuung bei grober Fahrlässigkeit im Verkehrsunfallrecht | 140 |
| (4) Widerspruch beim genugtuungserhöhten Verzö- gerungsverhalten | 142 |
| (5) Ausweitung des Gedankens – Einheit der Rechts- ordnung | 142 |
| d) Genugtuung im Vertragsrecht | 143 |
| aa) Garantiehaftung ohne Genugtuung | 143 |
| bb) Haftung für Drittverschulden gem. § 278 BGB | 144 |
| cc) Keine Genugtuung bei bloß vermutetem Ver- schulden | 145 |
| 3. Genugtuung allenfalls bei vorsätzlicher Begehung | 146 |
| V. Dogmatische und systematische Erwägungen | 147 |
| 1. Rechtsprechung BGHZ 18, 149 überholt? | 148 |
| a) Auswirkungen der veränderten Rechtsprechungslage auf BGHZ 18, 149 | 148 |
| aa) Wegfall der Genugtuung für Schwerstschäden nicht vorausgesehen | 149 |
| bb) Leichtere Schäden nicht Gegenstand von BGHZ 18, 149 | 149 |
| b) Deliktischer Kontext | 150 |
| aa) Verbindung von Deliktsrecht und Strafrecht | 150 |
| bb) Gründe für die Argumentation von BGHZ 18, 149 .. | 151 |
| 2. Bereicherungsverbot im Schadensrecht | 153 |
| a) Bisher bei § 847 BGB a.F. nicht angewandt | 154 |
| b) Bereicherungsverbot jedenfalls faktisch bei § 253 BGB .. | 154 |
| c) Keine Vergleichbarkeit mit dem Allgemeinen Persön- lichkeitsrecht | 156 |
| aa) Persönlichkeitsverletzung bei Verletzung der Rechts- güter des § 253 Abs. 2 BGB | 157 |
| bb) Unterschied im Haftungsgrund rechtfertigt unter- schiedliche Bemessung | 158 |
| 3. Brennpunkt Totalreparation | 160 |
| a) Immaterieller Schaden ist total zu reparieren | 160 |
| b) Generell keine Abstufung mehr nach dem Verschul- densgrad | 161 |
| 4. Schadensbegriff und Schadensschätzung | 162 |
| a) Überdehnung des Schadensbegriffs | 162 |

| | |
|---|------------|
| b) Billigkeit meint Angemessenheit | 164 |
| 5. Strafrecht als ausreichender Genugtuungsmechanismus..... | 165 |
| a) Der Fehlschluss in BGHZ 128, 117 | 165 |
| b) Aufgabe des Strafrichters | 167 |
| c) Strafrecht mit abgestuftem System | 168 |
| d) Genugtuung scheitert an der realen Wirklichkeit | 169 |
| VI. Bloße Lippenbekenntnisse der Rechtsprechung..... | 171 |
| F. Untersuchungsergebnisse und abschließende Wertung..... | 173 |
| I. Untersuchungsergebnisse – Genugtuung ohne Daseins- berechtigung | 173 |
| 1. Von der Reform unabhängige Gesichtspunkte..... | 173 |
| 2. Durch die Reform hinzukommende, verstärkende Gesichts- punkte | 174 |
| II. Wertungen sprechen für eine Abkehr von der Genugtuung | 177 |
| 1. Kampf der Versorgungsmanie | 177 |
| 2. Unverhältnismäßigkeit beheben – Billigkeit des Schmerzensgeldes | 179 |