

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
-----------------------------	-----

Teil 1 - Die Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden

A. Begriff immaterieller Schaden.....	5
I. § 253 BGB als Ausgangspunkt	5
II. Historische Entwicklung.....	7
1. Wurzeln des immateriellen Schadens	7
a) Vergeltungsrecht	7
b) Römisches Recht: die <i>actio injuriarum</i>	8
c) Das altarabische Recht	10
d) Germanisches Recht: das Schmerzensgeld	10
e) Weitere Formen von Entschädigungsansprüchen	11
2. Veränderungen bis in die Zeit der Aufklärung	12
3. Die Ausprägung des immateriellen Schadens im neunzehnten Jahrhundert	14
III. Trennung des Schadensbegriffs im Ausland.....	16
1. Romanischer Rechtskreis	17
a) Frankreich	17
b) Spanien	19
c) Italien	20
2. Rechtskreis des <i>Common Law</i>	21
3. Kodifikationen des 20. Jahrhunderts	21
4. Zusammenfassendes Ergebnis	22
IV. Definition	23
B. Die Ersatzfähigkeit des immateriellen Schadens in unterschiedlichen Rechtsordnungen	26
I. Überblick über die Regelungen	26
1. Überstaatliches Recht.....	26
a) Europarat	26
b) Europäisches Gemeinschaftsrecht	27
2. Frankreich	29
a) Rechtslage.....	29
(1) <i>Dommage moral</i> im Allgemeinen.....	29
(2) <i>Dommage corporel</i> im Besonderen	30
(3) Begrenzung.....	33
b) Schadenshöhe.....	33
(1) Personenschäden.....	33

(2) Andere Fälle	34
c) Verwandte Rechtsordnungen	35
3. England	35
a) Rechtslage	35
(1) Schadensterminologie	35
(2) <i>Pain and suffering</i>	37
(3) Andere nichtvermögensrechtliche Schadensgruppen	38
b) Schadenshöhe	39
(1) Personenschäden	40
(2) Andere Fälle	41
c) Verwandte Rechtsordnungen	41
(1) Persönlichkeitsrecht	41
(2) <i>Punitive Damages</i>	42
(3) Juryverfahren	43
4. Italien	44
a) Rechtslage	44
(1) Gesetzeslage	44
(2) Rechtsprechung, <i>danno alla salute</i>	45
b) Schadenshöhe	47
5. Schweiz	48
a) Rechtslage	48
b) Höhe der Genugtuung	49
6. Österreich	50
a) Rechtslage	50
b) Schadenshöhe	52
7. Niederlande	52
a) Rechtslage	52
b) Höhe	53
8. Osteuropa	54
9. Islamisches Recht	55
10. Deutschland	57
a) Bisherige Rechtslage	57
b) Änderungen 2002	58
c) Höhe	58
II. Folgerungen aus dem Überblick	59
1. Hinsichtlich der Ersatzbereitschaft	59
a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede	59
(1) Vorbemerkung	59
(2) Ausarbeitung am Deliktsrecht	60
(3) Aktuelle Tendenzen	61
(4) Fallgruppen	62

b) Die Motive zu § 253 BGB.....	62
(1) Rechts- und Sittlichkeitsbewusstsein.....	63
(2) Bußvorschriften	63
(3) Ausschluss des Affektionsinteresses.....	64
(4) Ausschluss der <i>actio injuriarum</i>	64
(5) Messbarkeit und richterliche Einschätzung	65
c) Gründe aus anderen Rechtsordnungen.....	65
d) Aktualität der Motive.....	66
(1) Rechts- und Sittlichkeitsbewusstsein.....	67
(2) Einschätzungsfreiheit des Richters.....	67
(3) Bußvorschriften	68
(4) Affektionsinteresse.....	69
(5) * Reparation und Unberechenbarkeit.....	70
(6) Zwischenergebnis.....	70
e) Ergebnis.....	71
2. Hinsichtlich der Schadenshöhe	72
a) <i>Dommage corporel</i>	72
b) <i>Danno alla salute</i>	73
c) <i>Danno morale</i> , Genugtuung	73
d) <i>Nominal</i> und <i>general damages</i>	74
e) <i>Aggravated, contemptuous</i> und <i>exemplary bzw. punitive damages</i>	74
f) Affektionsinteresse	74
g) Anwaltskosten und andere Zahlungsverpflichtungen des Geschädigten.....	74
h) Vergleich	75
i) Vergleichsergebnis	78

Teil 2 - Die Bemessung der Entschädigung

A. Überblick über die Bemessungskriterien im deutschen Recht.....	84
I. Die Billigkeit	84
1. Überblick	84
2. Die Billigkeit nach Rümelin	85
3. Die Billigkeit nach Aarnio und dem BGH	86
4. Neue Strömungen	87
5. Zwischenergebnis	88
II. Die Funktionen	89
1. Problem.....	89
2. Zulässigkeit mehrerer Funktionen bei § 847 BGB.....	90
a) Verfassungsrechtliche Bedenken	90
b) Inhalt des § 847 BGB.....	90
(1) Historische Entwicklung.....	91

(2) Wortlaut	91
(3) Systematische Stellung	91
3. Übertragung auf den immateriellen Schaden allgemein und § 253 II BGB	92
a) Schadensrecht allgemein	92
b) Weitere gesetzliche Regelungen (§§ 611a, 651f II BGB) ..	93
(1) Wortlaut	93
(2) Problemlage	93
(3) Rechtsprechung	94
(4) Wissenschaftliche Diskussion	94
(5) Fazit	94
c) Aktuelle Entwicklungen	95
III. Verhältnis von Billigkeit und Funktionen	96
B. Die Funktionen des Ersatzanspruchs als Hauptkriterium für seine Bemessung	98
I. Zum aktuellen Meinungsstand in Deutschland	98
1. Rechtsprechung	98
2. Die Erörterung der Funktionen in der Wissenschaft	99
a) Weiterer Weg der Genugtuungsfunktion	99
b) Tendenz zur reinen Ausgleichsfunktion	100
c) Sonstige Funktionen	101
II. Der Inhalt der dargestellten Funktionen	103
1. Die Ausgleichsfunktion	103
a) Subjektiver Ansatz des BGH	103
b) Probleme des subjektiven Ansatzes	104
c) Historische Entwicklung	104
d) Verhaltensunrecht	105
e) Verobjektivierung	106
f) Rechtsfortsetzung und Rechtsverfolgung	106
g) Abgeltung	107
h) Zwischenergebnis	108
2. Die Genugtuungsfunktion	109
a) Entwicklung im 19. Jahrhundert	109
b) Bedeutung in der Rechtsprechung	110
c) Entwicklung in der Lehre	111
d) Bestätigungsgedanke	112
e) Zwischenergebnis	112
3. Die Präventivfunktion	114
a) Rechtsprechung	115
b) Dogmatische Aufbereitung	116
c) Generalprävention	117
d) Spezialprävention	118

e) Kritik am Präventionsgedanken	118
f) Zwischenergebnis	120
4. Die gewinnabschöpfende Funktion	120
a) Bisherige Behandlung	120
b) Probleme einer gewinnabschöpfenden Funktion	121
c) Zwischenergebnis	122
III. Übertragung auf die Beispielfälle	123
IV. Die Probleme aller dargestellten Funktionen	124
C. Die Bemessung des Entschädigungsanspruchs in anderen Rechtsordnungen	126
I. Die Vergleichbarkeit der Entscheidungen anderer Rechtsordnungen	126
1. Entscheidungsgrundlage	126
2. Der Entscheidungsträger und das Jurysystem	127
a) Historische Entwicklung der Jury	127
b) Bedeutung der Jury im Staatswesen	128
c) Kritik	130
3. Auszahlungsform	131
II. Die Rechtsprechung in ausgewählten Staaten	131
1. Englische Rechtsprechung	131
a) <i>Compensatory damages</i>	131
(1) Gerechter Ausgleich	132
(2) Einheitlichkeit	132
(3) Vorhersehbarkeit	133
(4) Folgerungen	133
b) <i>Aggravated und exemplary damages</i>	133
2. US-amerikanische Rechtsprechung	134
3. Italienische Rechtsprechung	136
a) Genueser Methode	137
b) Pisaner Methode	137
c) Weiterentwicklung	138
d) Mailänder Methode	138
e) Der <i>danno morale</i>	139
f) Zwischenergebnis	139
g) Presserechtsentscheidungen	140
4. Französische Rechtsprechung	140
a) Die <i>appréciation souveraine</i>	140
b) Persönlichkeitsverletzungen	141
5. Ergebnis des Überblicks	142
III. Überblick über die Ziele des Entschädigungsanspruchs in der Wissenschaft	143
1. Ausgleich – Kompensation	143

a) Österreich	143
b) Frankreich	143
2. Genugtuung – Satisfaktion – Besänftigung	144
a) Schweiz, Niederlande	144
b) Anglo-amerikanisches Recht	146
c) Romanische Doktrin	147
3. Strafcharakter	147
a) Italien	148
b) Strömung in Europa	149
c) Anglo-amerikanische Rechtsordnung	150
4. Prävention	151
a) Anglo-amerikanisches Rechtssystem	152
b) Europäisches Gemeinschaftsrecht	153
c) Übrige Staaten	153
5. Gewinnabschöpfung	154
6. Weitere Ziele	154
a) Gemeinnützigkeit	155
b) Anreiz und Belohnung des Klägers	155
c) Entlastung des Staates und des Gerichtswesens	156
d) Ergebniskorrekturfunktion	156
IV. Zwischenergebnis	157
1. Pluralismus	157
2. Erklärung der unterschiedlichen Entschädigungssummen? ..	157
a) Der Markt	157
(1) Kaufkraft	157
(2) Marktgröße	158
(3) Beschränkung auf den Heimatmarkt	159
b) Das Recht	159
(1) Zivil- und Strafrecht	159
(2) Zivil- und Sozialversicherungsrecht	160
(3) Das Rechtsfolgensystem	161
c) Die Öffentlichkeit	161
3. Übertragung auf den Einleitungsfall (<i>World Trade Center</i>) ..	162
D. Alternative Berechnungsmöglichkeiten	164
I. Probleme der herkömmlichen Bemessung	164
1. Auswirkungen auf die Versicherungsprämien	164
2. Willkür und Unvorhersehbarkeit	165
3. Probleme bei der Regulierung	165
4. Folgerungen	165
II. Rein juristische Bemessung	166
1. Werteinschätzung	166
2. Verfeinerung	166

3. Bezugsgrößen	167
a) Zeit	167
b) Monatsgehalt	167
c) Alternativen	167
4. Orientierung am materiellen Schaden	169
III. Gesetzlich vorgegebene Beträge und Regelungen	170
1. Fest- und Höchstbeträge	170
2. Regelungen zu Bemessungskriterien	172
IV. Ökonomische Berechnungen	173
1. Der Ansatz nach der ökonomischen Analyse des Rechts	
– Berechnung nach Bruttosozialprodukt	173
a) Ansatzpunkt	173
b) Kritik an dieser Lehre	174
(1) Der <i>homo oeconomicus</i>	174
(2) Systemgebundenheit	175
c) Der Gedanke der Prävention	175
d) Übertragung auf den immateriellen Schaden	176
e) Volkswirtschaftliche Funktion	177
2. Berechnungsmodi bei wirtschaftlichen Immaterialgütern	
– Methode der Lizenzanalogie	177
a) Rechtslage	177
(1) Konkrete Bezifferung	178
(2) Lizenzgebühr	178
(3) Herausgabe des Verletzergewinns	179
b) Übertragung auf den Ersatz immateriellen Schadens	179
(1) Konkrete Bezifferung und Verletzergewinn	179
(2) Lizenzgebühr	180
3. Die „ <i>peine médiatisée</i> “	180
4. Die Berechnung bei Umweltschäden	
– Hypothetische Marktbildung	181
a) Hypothetischer Markt	181
b) Übertragung auf den immateriellen Schaden	182

Teil 3 – Folgerungen und Entwicklung

A. Folgerungen aus der bisherigen Darstellung	185
I. Zwei konträre Ansätze	185
II. Ergebnis für das deutsche Recht: Abschied von der reinen Ausgleichsfunktion	185
1. Rechtswirklichkeit	185
2. Rechtsnatur des Anspruchs	187
3. Ergebnisse aus der Rechtsvergleichung	188
a) Terminologie und Schaden	188

b) Höchstpersönlichkeit	188
c) Weitere Besonderheiten	189
d) Funktionen	189
e) Bedürfnis	189
4. Entwicklung im deutschen Recht	190
5. Unerreichbarkeit des Ausgleichs	191
6. Zwischenergebnis	192
III. Die Interessen der Parteien	192
1. Ableitung aus den Beispielsfällen	193
a) Fallbeispiel α)	193
b) Fallbeispiel β)	193
c) Fallbeispiel γ)	194
d) Fallbeispiel δ)	194
e) Fallbeispiel ϵ)	195
2. Interessen auf Seiten des Geschädigten	195
a) Die objektiven Verletzungen	195
b) Die subjektiven Verletzungen	196
(1) Problem	196
(2) Ausschluss von der Ersatzfähigkeit?	196
(3) Berücksichtigung unter Ausgleichs-	
gesichtspunkten?	197
(4) Berücksichtigung unter Genugtuungsaspekten?	197
(5) Begrenzung der subjektiven Einbußen	199
c) Genugtuungs- und Strafbedürfnis	200
d) Spezialprävention und Gewinnabschöpfung	200
e) Weitere Interessen	201
f) Zwischenergebnis	201
3. Interessen auf Seiten des Schädigers	201
IV. Gesamtgesellschaftliche Interessen	202
1. Frage der Berücksichtigung gesellschaftlicher Interessen	202
a) Vorbemerkung	202
b) Billige Entscheidung und Grundrechte	203
c) Rechtsvergleichung	203
d) Weitere Gründe	204
2. Ableitung gesamtgesellschaftlicher Interessen aus den	
Beispielsfällen	205
a) Fallbeispiel α)	205
b) Fallbeispiel β)	205
c) Fallbeispiel γ)	205
d) Fallbeispiel δ)	206
e) Fallbeispiel ϵ)	206
3. Denkbare Interessen der Gesamtgesellschaft	206

a) Grundrechte	206
b) Vorhersehbarkeit	207
c) Rechtsfrieden und Rechtsgüterschutz.....	207
(1) Begriff.....	207
(2) Rechtsgüterschutz und Deliktsrecht.....	208
(3) Zwischenergebnis.....	209
d) Akzeptanz	209
e) Moralische Fragen	210
4. Zwischenergebnis	211
V. Übertragung auf die Berechnungsmethoden.....	211
1. Bezugsgrößen.....	211
2. Orientierung am materiellen Schaden.....	212
3. Gesetzliche Regelungen	212
a) Steter Wandel.....	212
b) Pauschalität	213
c) Höchstgrenzen.....	213
d) Regelungen über Bemessungskriterien.....	213
4. Berechnung nach Bruttosozialprodukt.....	213
a) Wert und Würde	213
b) Motive zu § 253 BGB	214
c) Wertunterschiede.....	214
d) Starrheit	215
5. Volkswirtschaftlicher Schaden.....	215
6. Lizenzanalogie.....	215
7. Die <i>peine médiatisée</i>	216
8. Hypothetische Marktbildung	217
VI. Die Interessenabwägung	217
1. Die Schadensbestimmung.....	218
a) Zweiteilung der Schadensfälle.....	218
b) Trennung in objektive und subjektive Einbußen	219
c) Feinere Untergliederung.....	220
2. Fortentwicklung zu einer Interessenentscheidung	221
a) Verhältnis zu den Funktionen.....	221
b) Anlage in der Billigkeitsentscheidung.....	222
c) Vereinbarkeit mit dem Zivilrecht.....	222
3. Einteilung der Interessen.....	223
4. Ergebnis und Grenzen.....	223
VII. Folgen für die Bemessung	224
1. Überprüfung anhand der Beispielfälle.....	224
a) Fallbeispiel α)	224
(1) Niveau.....	224
(2) Ergebnis	225

b) Fallbeispiel β)	225
c) Fallbeispiel γ)	226
d) Fallbeispiel δ)	227
e) Fallbeispiel ε)	228
2. Ergebnis	229
B. Ausblick: Immaterieller Schadensersatz als Mediator zwischen Schädiger und Geschädigtem?	231
1. Fortentwicklung	231
2. Der Gedanke der Mediation	232
3. Neuartigkeit der Mediation	233
a) Überblick	233
b) Konzeption der Mediation	234
4. Steuerungsmöglichkeiten durch den Entschädigungs- anspruch	234
C. Zusammenfassendes Endergebnis	237
Literaturverzeichnis	238
Übersicht über die wichtigsten zitierten Vorschriften	251
Sachverzeichnis	265