

Schadenersatz, technischer Fortschritt und normative Betrachtung

1. Ausgangspunkt

Im Schadensrecht geht es um den Ausgleich einer Vermögens-einbuße. Der technische Fortschritt sollte dabei keine entscheidende Rolle spielen. Eine nähere Betrachtung führt indes zu einem gegenteiligen Ergebnis:

2. Merkantiler Minderwert

Beim merkantilen Minderwert wird darauf hingewiesen, dass dieser ein psychologisches Phänomen sei. Die moderne Reparaturtechnik erlaube in aller Regel eine spurlose Beseitigung der durch den Unfall eingetretenen Gebrechen, sodass der merkantile Minderwert – jedenfalls im Regelfall – nicht gebühre.¹ Dieser Position der „Fortschrittsgläubigen“² steht die der Realisten³ gegenüber. Sie verweisen darauf, dass nicht alles, was theoretisch machbar erscheint, auch praktisch umgesetzt wird. Dazu kommt, dass wegen der Skepsis der Käufer ein potenzieller Verkauf nur mit einem Preisabschlag realisierbar ist.

Der BGH⁴ hat sich jüngst auf die Seite der Realisten geschlagen. Er hat ausgesprochen, dass die bisher gängige Faustformel „Minderwert bloß bis 5 Jahre oder 100.000 km Laufleistung“⁵ so nicht mehr gilt. Nicht nur die deutsche Bevölkerung hat eine zunehmend höhere durchschnittliche Lebenserwartung; auch die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer ihrer Fahrzeugen nimmt zu.⁶

3. Abrechnung auf Neuwagenbasis

Ein durchaus vergleichbares Phänomen ergibt sich bei der Abrechnung auf Neuwagenbasis. Der eigentliche Streitpunkt dabei ist häufig, ob dem Geschädigten eine Reparatur zumutbar ist oder nicht. Zwei gegensätzliche Standpunkte stehen einander gegenüber: Ist eine spurlose Beseitigung des Gebrechens nach der heutigen Reparaturtechnik möglich oder kommt es darauf an, dass dem Fahrzeug der Nimbus der Neuwertigkeit genommen wird?

Während in letzter Zeit das OLG Celle⁷ und das OLG Düsseldorf⁸ sich an den Möglichkeiten der Reparaturtechnik orientiert haben, hat das OLG Zweibrücken⁹ die Verkehrsauffassung bemüht. Es handelt es sich hier um eine Grundsatzfrage. Das OLG Zweibrücken hat daher zu Recht die Revision zugelassen.

Soll maßgeblich sein die technische Machbarkeit oder eine zusätzliche normative Kategorie, die beim merkantilen Minderwert eine Rolle spielt, nämlich eine beim potenziellen Käufer bestehende Skepsis, die der Markt mit einem Preisabschlag sanktioniert. Wenn der BGH letzteren Gesichtspunkt beim merkantilen Minderwert für bedeutsam erachtet hat, wäre es folgerichtig, bei der Abrechnung auf Neuwagenbasis ebenso zu verfahren, sich also im Ergebnis der Linie des OLG Zweibrücken anzuschließen.

4. Verwertung des Wracks im Internet

Der richtige Restwert beschäftigt die Schadensszene seit ca. 15 Jahren.¹⁰ Virulent geworden ist das Problem mit der Öffnung der Ostmärkte und der Verbreitung des Internets. Während der BGH auf den Durchschnittswert bei einem regionalen Gebrauchtwagenhändler abstellt, halten die Haftpflichtversicherer den Höchstwert eines spezialisierten Restwertaukkäufers für maßgeblich, der über die Restwertbörsen im Internet ermittelt wird. In einer jüngeren Entscheidung¹¹ war zu beurteilen, welcher Wert anzusetzen ist, wenn der Geschädigte das Wrack selbst ins Internet setzt und sogleich

einen Käufer findet, der mehr bietet als den vom Sachverständigen geschätzten Wert.

Bisher wurde ausgesprochen, dass die Mühewaltung des Geschädigten, die er infolge des Unfalls aufwenden muss, nicht entschädigt wird, weshalb die Anforderungen an die Schadensminderungspflicht über ein gewisses Ausmaß nicht hinausgehen dürfen. Im Ausgangspunkt ist ihm nur der am wenigsten beschwerliche Weg zumutbar. Dieser besteht darin, das Wrack zu dem vom Sachverständigen geschätzten Wert beim regionalen Gebrauchtwagenhändler in Zahlung zu geben. In einem solchen Fall kommt der Geschädigte mit einem Vertragsschluss aus.

Freilich hat der BGH¹² schon vor längerer Zeit ausgesprochen, dass der Geschädigte sich auf ein höheres Angebot einlassen muss, wenn ein Restwerthändler auf ihn zukommt und diesem einen über dem vom Sachverständigen geschätzten Preis bietet. Der Abschluss eines einzigen Vertrags – Ersatzbeschaffung und Inzahlunggabe – wurde nicht als allein maßgebliches Kriterium angesehen.¹³

Nunmehr¹⁴ war zu beurteilen, wie mit dem Mehrerlös – der Differenz zwischen dem vom Sachverständigen geschätzten Restwert und dem vom Geschädigten erzielten Kaufpreis – zu verfahren ist, wenn der Geschädigte selbst initiativ wird, sein Wrack in eine Restwertbörse einstellt und sogleich verkaufen kann. Der BGH hat eine solche Mühewaltung nicht als überobligationsgemäß angesehen. Der Umgang mit dem Internet ist damit – auch für das Gericht – zu einem Teil unseres Alltagslebens geworden.

Für das Ergebnis war freilich zudem die Wertung erforderlich, dass dem Geschädigten mehr zugemutet wird als die Inzahlunggabe des Fahrzeugs oder die Veräußerung an einen Restwertaukkäufer, der auf ihn zukommt; nunmehr führt die Initiative des Geschädigten und der Einsatz des Internets zu einer Entlastung des Haftpflichtigen, ohne dass der Geschädigte für diese Mühewaltung entschädigt wird. Das mag im konkreten Fall vertretbar erscheinen. Zu bedenken ist freilich, dass jede Initiative bei einem Verkauf vom Markt mit einer Provision honoriert wird. Wird der Geschädigte demgegenüber für eine solche – erfolgreiche – Bemühung nicht entschädigt, sollte das die äußerste Grenze sein, die man ihm abverlangt.

Resümee

Der technische Fortschritt spielt auch bei der Schadensbemessung eine bedeutsame Rolle. Das letzte Wort hat aber stets der Richter, in welcher Weise er technische Veränderungen auf der normativen Ebene berücksichtigt.

Prof. Dr. Christian Huber, Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule Aachen

1 Schlund, VersR 1980, 415, 419.

2 Pars pro toto: Palandt64/Heinrichs § 251 Rn 15; Staudinger13/Schiemann (1998) § 251 Rn 37 Schieman.

3 Von Gerlach, DAR 2003, 49 ff; Ch. Huber, FS-Welser (2004) 303 ff.

4 SVR 2005, 65 (Otting).

5 So noch jüngst KG NZV 2005, 46.

6 Treffend Otting, SVR 2005, 67.

7 NZV 2004, 586.

8 SP 2004, 158.

9 SP 2004, 160.

10 Zum Stande der Diskussion Ch. Huber, DAR 2002, 337 ff, 385 ff.

11 BGH NJW 2005, 357.

12 BGH NJW 1992, 903.

13 Dies betonend aber OLG Köln VersR 2004, 1145.

14 BGH NJW 2005, 357.

§ 253 (RE zum 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 2001)

- (1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.
- (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden, wenn
1. die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt wurde oder
 2. der Schaden unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich ist.

§ 847 (RE zum 2. Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, 2001)

(wird aufgehoben)

Literatur: von Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band 2 (1999); ders., Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden? in: Gutachten A zum 62. DJT 1998; Bollweg, Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht, NZV 2000, 185; Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften, BRAK-Mitt. 1998, 181; von Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung (1971); Castro/Mazzotti/Becke, Wissenswerte Informationen für eine interdisziplinäre Begutachtung beim „HWS-Schleudertrauma“ – eine „Wunschliste“ aus verkehrstechnischer und orthopädischer Sicht, NZV 2001, 112; dies., Replik auf Dipl.-Phys. Dr. Ulrich Löhle, Verletzungen der Halswirbelsäule (HWS) – neuster Stand (zfs 2000, 524), zfs 2001, 152; Claussen, Medizinische neurootologische Wege zum Lösen von Beweisfragen beim HWS-Schleudertrauma, DAR 2001, 337; Dannert, Rechtsprobleme bei der Feststellung und Beurteilung unfallbedingter Verletzungen der Halswirbelsäule, NZV 1999, 453; ders., Schadenersatzforderungen nach unfallbedingter Verletzung der Halswirbelsäule (HWS), zfs 2001, 2; Danzl, Schmerzensgeldansprüche nach HWS-Verletzungen im Straßenverkehr, FS Dittrich (2000), S. 687; DAV, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, NZV 2001, 339; ders., Stellungnahme des Zivilrechtsausschusses und des Verkehrsrechtsausschusses (des DAV) zum Entwurf des Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes, AnwBl 1998, 329; Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage 1996; ders., Anm. zu BGH 13.10.1992, VI ZR 201/91, NJW 1993, 784; ders., Medizin-, Arzt-, Arzneimittel- und Medizinproduktrecht, 4. Auflage 1999; ders., Schmerzensgeld für Vertragsverletzungen und bei Gefährdungshaftung, ZRP 2001, 351; ders., Über die Zukunft des Schmerzensgeldes, ZRP 1998, 291; Diedrich, Schließt § 253 BGB den Ersatz immaterieller Personenschäden auch bei pVV und cic aus? MDR 1994, 525; Dornwald, Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht? 38. VGT (2000), 105; DRB, Bundesregierung will Schadensersatzrecht ändern – Erhebliche Eingriffe ins geltende Recht vorgesehen – DRB kritisiert Hast des Gesetzgebers – „Mehrbelastung der Zivilgerichte vorprogrammiert“, DRiZ 1998, 179; Dressler, Neugewichtung bei den Schadensersatzleistungen für Personen- und Sachschäden? DAR 1996, 81; Düben, Allgemeine Kriterien für die Bemessung des Schmerzensgeldes aus medizinischer Sicht, 15. VGT (1977), 137; Elsner, Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht, zfs 2000, 233; Engelke, Schadensmangement durch Versicherer – Mehr als nur ein Mittel zur Kostendämpfung?, NZV 1999, 225; Fötschl, Neue Entwicklung in der Rechtsprechung des OGH zum Schmerzensgeld, VersRAI 2001, 60; Freise, Überlegungen zur Änderung des Schadensersatzrechtes, VersR 2001, 539; M. Fuchs, Deliktsrecht, 3. Auflage 2001; Gas, Bemerkungen zum Schadensersatzrecht aus der Sicht der Versicherungswirtschaft, VersR 1999, 261; Geiß, Konfliktbewältigung in Verkehrssachen durch die Justiz, DAR 1998, 416; Giesen, Anm. zu BGH 13.10.1992, VI ZR 201/91, JZ 1993, 519; Grunsky, Anm. zu BGH 11.11.1997, VI ZR 376/96, LM § 249 (A) BGB Nr. 114; Hager/Leonhard, Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden, ZRP 1998, 302; Hohloch, Allgemeines Schadensrecht – Empfiehlt sich eine Neufestsetzung der gesetzlichen Regelung des Schadensrechts (§§ 249–255 BGB)? in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts I (1981), 375; Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung, 2. Auflage 1995; ders., Gedanken zum 2. Schadensrechtsänderungsgesetz, DAR 2000, 20; ders., Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzzeitigem Überleben der Verletzung im Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben? NZV 1998, 345; Janker, Möglichkeiten und Grenzen einer Neugewichtung der Schadensersatzleistungen bei Verkehrsunfällen, ZRP 1997, 416; Karczewski, Der Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, VersR 2001, 1070; Karner, Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung (1999); ders., Anm. zu OGH 22.2.2001, 2 Ob 79/00g, ZVR 2001, 206; ders., Rechtsprechungswende bei Schock- und Fernwirkungsschäden Dritter? ZVR 1998, 182; Kern, Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes, AcP 191, 247; ders., Schmerzensgeld bei totalem Ausfall aller geistigen Fähigkeiten und Sinnesempfindungen?, FS Gitter (1995), S. 447; Kloesel/Cyran, Arzneimittelrecht, 3. Auflage (Loseblatt); Kötz, Gefährdungshaftung – Empfiehlt sich eine Vereinheitlichung und Zusammenfassung der gesetzlichen Vorschriften über die Gefährdungshaftung im BGB und erscheint es erforderlich, das Recht der Gefährdungshaftung weiterzuentwickeln? in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II (1981) 1779; Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Auflage 2001; Kuhn, HWS-Verletzungen in der Schadenregulierung, DAR 2001, 344; Lemor, Gleicher Schadensersatz für Verkehrstopfer in Europa? VersR 1992, 648; Löhle, HWS-Problematik, Jahrbuch Verkehrsrecht 1998, 83; E. Lorenz, Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung“ in Geld (1981); Macke, Aktuelle Tendenzen bei der Regulierung von Unfallschäden, DAR 2000, 506; Medicus, Gesetzliche Änderungen im Schadensersatzrecht?, 38. VGT (2000), 121; Moog, Reform des Schmerzensgeldes? VersR 1978, 304; G. Müller, Besonderheiten der Gefährdungshaftung nach dem StVG, VersR 1995, 489; dies., Der neue Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften, PHI 2001, 119; dies., Zum Ausgleich des immateriellen Schadens nach § 847 BGB, VersR 1993, 909; dies., Zum Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensrechtlicher Vorschriften, ZRP 1998, 258; Odersky, Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger (1989); Otto, Große Reformen müssen reifen – Zum Referentenentwurf

einer Schadensrechtsreform, NZV 2001, 335; *ders.*, Neue Grenzziehungen im Schadensersatzrecht, NZV 1998, 433; *Scheffen*, Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften im Hinblick auf betroffene Kinder und Jugendliche, ZRP 2001, 380; *dies.*, Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für Verletzungen, ärztlichen Kunstfehlern und Produzentenhaftung, ZRP 1999, 189; *Schiemann*, Anm. zu BGH 12.5.1998, VI ZR 182/97, LM § 847 BGB Nr. 102; *Schmidt-Salzer*, Anm. zu BGH 13.10.1992, VI ZR 201/91, LM § 847 BGB Nr. 89; *Schönke/Schröde*, StGB-Kommentar, 26. Auflage 2000; *Steffen*, Die Aushilfsaufgaben des Schmerzensgeldes, FS Odersky 1996, 723; *ders.*, Die Balance zwischen „Tätern“ und „Opfern“ im Verkehrsrecht ist gefährdet, ZRP 1998, 147; *Stoll*, Ersatz für immateriellen Schaden im Verkehrsrecht, DAR 1968, 304; *ders.*, Haftungsfolgen im Bürgerlichen Recht (1993); *Teichmann*, Anm. zu BGH 16.2.1993, VI ZR 29/92, LM § 847 BGB Nr. 90; *Thüsing*, Das Schadensrecht zwischen Beständigkeit und Wandel, ZRP 2001, 126; *ders.*, Schadensersatz für Nichtvermögensschäden bei Vertragsbruch, VersR 2001, 285; *Tröndle/Fischer*, Kommentar zum StGB, 50. Auflage 2001; *Wessels/Castro*, Ein Dauerbrenner: das „HWS-Schleudertrauma“ – Haftungsfragen im Zusammenhang mit psychisch vermittelten Gesundheitsbeeinträchtigungen, VersR 2000, 284; *Wilhelm*, Vererblichkeit von Schmerzensgeld – Änderung der Rechtsprechung, eolex 196, 913; *Ziegert*, Das HWS-Schleudertrauma im Haftpflichtprozeß, DAR 1998, 336; *ders.*, Das HWS-Schleudertrauma im Haftpflichtprozeß, Jahrbuch Verkehrsrecht 1999, 102.

Inhalt

A. Grundlegende Reform	1	D. Abstufung des Ersatzes	22
B. Welche immateriellen Schäden sind erfasst, welche nicht	2	I. Bei Vorsatztaten Schmerzensgeld auch bei geringfügigen Verletzungen (§ 253 Abs. 2 Nr. 1)	23
C. Schmerzensgeld unabhängig vom Haftungsgrund	3	II. Vereinheitlichung der Bagatellschwelle im RE 2001 – noch Abstufung im RE 1998	25
I. Bisherige Rechtslage: Schmerzensgeld nur bei Verschuldenshaftung – Regel (§ 253), Ausnahme (§ 847)	3	1. Das Abgehen von der abgestuften Bagatellschwelle	25
1. Kein Schmerzensgeld bei der Gefährdungshaftung	3	2. Zielsetzungen	27
a) Begründung: Doppelfunktion Ausgleich und Genugtuung, beides gegeben nur bei Verschuldenshaftung	3	a) Umschichtung zu höherem Ersatz für Schwerstverletzte	27
b) Schon bisher Durchbrechungen: Tierhalterhaftung nach § 833 Abs. 1, Haftung für militärische Luftfahrzeuge (§ 53 Abs. 3 LuftVG), Atomhaftung (§ 29 Abs. 2 AtomG), Billigkeitshaftung einer nicht deliktfähigen Person (§ 829)	4	b) Kein Ersatz bei geringfügigem HWS-Syndrom	28
c) Kritik in der Literatur	6	c) Justizentlastung	30
d) Um zu angemessenem Ergebnis zu gelangen (Zuspruch von Schmerzensgeld) Anreicherung der Verschuldenshaftung durch objektive Elemente – Verkehrssicherungspflichten	7	d) Kompensation für Haftungsausweitung und Umschichtung zu Schwer(st)verletzten ..	31
2. Vertragshaftung	8	3. Keine Stellungnahme zum Angehörigenschmerzensgeld	33
II. Neue Rechtslage: Schmerzensgeld unabhängig vom Haftungsgrund	10	III. Bagatellschwelle – wie bisher oder erweitert	35
1. Haftungsausweitung	10	1. Die Etappen der Entstehungsgeschichte	36
a) Sämtliche Gefährdungshaftungstatbestände	10	2. Die grundsätzliche Frage: Bloß Kodifizierung der bisherigen Rechtsprechung oder Änderung	37
b) Weitere Anspruchsgrundlagen	11	3. Ansatzpunkte für die neue Bagatellschwelle	45
2. Begründung der Neuregelung und Auswirkungen	12	a) Die Wortfolge „unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich“	45
a) Metamorphose des Schmerzensgeldes: sinkende Bedeutung der Genugtuungsfunktion ..	12	b) Die Empfehlungen des 15. VGT (1977) und Bestrebungen nach einer europaweiten Vereinheitlichung	47
b) Angleichung an Rechtslage in vergleichbaren europäischen Rechtsordnungen	13	c) Anleihe bei § 84 AMG – und bei § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB	51
c) Schädiger wird sich Einstandspflicht bei Gefährdungshaftung weniger widersetzen, weil weniger ehrenrührig	14	d) Keine betragliche Festlegung – weiter Spielraum für Rechtsprechung	54
d) Vereinfachung der Schadensregulierung – Entlastung für Justiz und Haftpflichtversicherer	15	e) Vorstellungen des Gesetzgebers als Auslegungshilfe	56
aa) Vertragliche Haftung – Leichtere Durchsetzbarkeit gegen Vertragspartner	15	4. Beweislastverteilung	57
bb) Gefährdungshaftung: Leichtere Beweisbarkeit eines Tatbestands der Gefährdungshaftung als eines solchen der Verschuldenshaftung	18	5. Rechtsunsicherheit in der Anfangsphase – Grund für großzügige Zulassung von Revisionen	59
e) Gleich hohes Schmerzensgeld bei Gefährdung- und Verschuldenshaftung	19	E. Abschließende Beurteilung	60
f) Echte Haftungsausweitung namentlich bei Arzneimittelhaftung, Gefährdungshaftung für Entwicklungsrisiken	21	I. Generelle Zielsetzung zu begrüßen	60
		II. Rechtstechnische Umsetzung geglückt	61
		III. Bewusste Ausklammerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	63
		IV. Vereinfachung der Regulierung bei Dauerschäden mit mittelschweren Verletzungen nur in beschränktem Maß gegeben wegen unzureichender Anhebung der Haftungshöchstbeträge bei der Gefährdungshaftung ..	64
		V. Kappung bei leichten Verletzungen festgeschrieben, bei Schwer(st)verletzungen auf Goodwill der Rechtsprechung angewiesen	68
		VI. Umschichtung von leicht Verletzten zu Schwer(st)verletzten nicht allein im Weg des Schmerzensgeldes ..	69

5 Für den Schmerzensgeldanspruch bei Personenschäden aufgrund militärischer Luftfahrzeuge sowie von Strahlungsschäden mag man noch die besondere Intensität des Risikos als tragfähige Unterscheidung akzeptieren.¹⁰ Der Verweis, dass die Tierhalterhaftung im Deliktsrecht des BGB geregelt ist,¹¹ ist allein eine historische Zufälligkeit.¹² Auch bei der Billigkeitshaftung kam wegen des fehlenden Verschuldenserfordernisses die Genugtuungskomponente nicht zum Tragen, ohne dass die Rechtsprechung auf unüberwindliche Schwierigkeiten bei der Bemessung des Schmerzensgeldes gestoßen wäre.¹³ Die zentralen Gefährdungshaftungstatbestände des StVG und HaftPflG, des ProdHG, des UmwHG und des AMG sahen bisher keinen Anspruch auf Schmerzensgeld vor.¹⁴

c) Kritik in der Literatur

6 Eine ganze Heerschar von Literaturstimmen¹⁵ lässt sich als Belegstelle anführen, dass diese Änderung schon Jahrzehnte lang gefordert wurde. Es hat sich nicht nur das Sprichwort „Steter Tropfen höhlt den Stein“ bewahrheitet,¹⁶ sondern es bedurfte eines **konkreten Anlassfalles**, der die Gesetzgebungsmaschinerie zum Laufen brachte. *Deutsch*¹⁷ verweist darauf, dass nach den Massenschäden mit **Aids-infizierten Blutkonserven** eine Zuerkennung von Schmerzensgeld bei der Arzneimittelhaftung rechtspolitisch dringend geboten erschien. In dieser Situation entschied sich der Gesetzgeber – auch aus europarechtlichen Gesichtspunkten – gegen eine punktuelle Reform bei der Arzneimittelhaftung und für eine umfassende Lösung im Bereich der gesamten Gefährdungshaftung.

d) Um zu angemessenem Ergebnis zu gelangen (Zuspruch von Schmerzensgeld) Anreicherung der Verschuldenshaftung durch objektive Elemente – Verkehrssicherungspflichten

7 Auf den ersten Blick erscheint die Ausdehnung des Schmerzensgeldes auf alle Gefährdungshaftungstatbestände als revolutionärer Schritt. Bei näherer Analyse zeigt sich indes, dass damit in erster Linie eine **Verfahrensvereinfachung** erreicht wird. Schon bisher hat die Rechtsprechung Mittel und Wege gesucht – und gefunden –, um zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen. Der Zurechnungsmaßstab in der Verschuldenshaftung wurde immer stärker objektiviert, dem Geschädigten wurden Beweiserleichterungen zugestanden, dem Ersatzpflichtigen weitere Verkehrssicherungspflichten auferlegt.¹⁸ Kurzum, es gab in vielen Bereichen auf dem Boden der Verschuldenshaftung **schon bisher eine „verkappte Gefährdungshaftung“**.¹⁹ *Macke*²⁰ drückt dies drastisch in der Weise aus, dass die Gerichte zwar einerseits bisher aufwendige wie unnötige Erörterungen, Untersuchungen und Feststellungen zum Verschulden tätigen mussten, das aber, wenn gebraucht, auch gefunden wurde. Der RE 2001²¹ weist deshalb treffend darauf hin, dass ein wesentliches Ziel der Gefährdungshaftung, nämlich einen Ausgleichsmechanismus auf der Grundlage einer einfachen Risikozuweisung zu schaffen, bisher außer Kraft gesetzt worden sei. Im Haftpflichtprozess musste das Verschulden allein wegen des Schmerzensgeldanspruchs geprüft werden, weil dieser Anspruch in das Portemonnaie des Verletzten floss, während die anderen Ansprüche (Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse, Erwerbsschaden) vom Regress des Arbeitgebers bzw. der Sozialversicherungsträger erfasst waren.²²

¹⁰ *Medicus*, 38. VGT (2000), 121, 122 Fn 2.

¹¹ *Deutsch*, ZRP 2001, 351.

¹² *Medicus* (38. VGT [2000], 121, 122) bezeichnet den Schmerzensgeldanspruch bei der Tierhalterhaftung daher zu Recht als systemfremde Ausnahme.

¹³ *Deutsch* (ZRP 2001, 351) weist darauf hin, dass bei der Tierhalterhaftung bloß ein Schmerzensgeld in der Ausgleichsfunktion in Betracht kam.

¹⁴ RE 2001, 35; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1071.

¹⁵ 45. DJT (1964) II C 127; *Stoll*, DAR 1968, 304; *von Caemmerer*, Reform der Gefährdungshaftung (1971), S. 22 f.; *Kötz*, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II (1981), 1779, 1824 f.; *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn 704; *von Bar*, Gutachten A zum 62. DJT 1998, 23, 29 f., 72 f.; *G. Müller*, VersR 1995, 489, 493; *Hager/Leonhard*, ZRP 1998, 302, 303; *MüKo/Mertens* vor § 823 Rn 25; *Erman/Schiemann* § 847 Rn 2; ablehnend noch 15. VGT (1977) und 20. VGT (1982); gegenteilig allerdings 33. VGT (1995) und 36. VGT (1998).

¹⁶ So aber *G. Müller*, ZRP 1998, 258, 260, die darauf hinweist, dass es den beharrlichen Reformappellen zu danken sei, dass nun auch bei der Gefährdungshaftung ein Schmerzensgeldanspruch eingeführt werde.

¹⁷ ZRP 1998, 291, 292 f.

¹⁸ So bereits der Befund des RE 1998, BT-Drucks 13/10435, 11; ebenso RE 2001, 36; *Bollweg*, NZV 2000, 185, 186.

¹⁹ *Freise*, VersR 2001, 539, 541.

²⁰ DAR 2000, 506, 508.

²¹ RE 2001, 36.

²² *Macke*, DAR 2000, 506, 508.

nach bisherigem Recht zu verneinen ist. In Betracht kommen könnte ein Schmerzensgeldanspruch des zu Unrecht zurückgehaltenen Kindes gegen den rechtswidrig handelnden Elternteil, weil bei diesem eine Beeinträchtigung des in § 253 genannten Rechtsgutes der Freiheit gegeben ist.

2. Begründung der Neuregelung und Auswirkungen

a) Metamorphose des Schmerzensgeldes: sinkende Bedeutung der Genugtuungsfunktion

- 12 Als Wegbereiter für die Öffnung der Gefährdungshaftung für das Schmerzensgeld ist der Wandel anzusehen, der beim Schmerzensgeld im Rahmen der Verschuldenshaftung zu beobachten ist. Die Genugtuungskomponente verliert außerhalb von Vorsatzdelikten zunehmend an Bedeutung, während die Ausgleichsfunktion reziprok wichtiger wird.³⁷ *Macke*³⁸ weist darauf hin, dass die **Genugtuungsfunktion** von Anfang an nur eine **untergeordnete Bedeutung** gehabt habe. Immer dann, wenn hinter dem Schädiger eine Haftpflichtversicherung steht, ist das ausschließliche Abstellen auf die Ausgleichsfunktion allein folgerichtig, wirkt sich doch auch beim Schmerzensgeld das Vermögensopfer beim Schädiger lediglich in Höhe des Rückstufungsschadens aus. Wenn demnach die Ausgleichsfunktion eine so überragende Bedeutung erlangt hat, ist in der Tat nicht einzusehen, welchen Unterschied es machen sollte, ob eine Haftung auf die Verschuldens- oder Gefährdungshaftung gestützt wird.³⁹

b) Angleichung an Rechtslage in vergleichbaren europäischen Rechtsordnungen

- 13 Es wird auch bei dieser Änderung darauf verwiesen, dass sowohl bei der Vertragshaftung⁴⁰ als auch bei der Gefährdungshaftung⁴¹ vergleichbare europäische Rechtsordnungen gerade keinen Ausschluss des Schmerzensgeldes kennen, so dass insoweit eine Rechtsangleichung erfolge.

c) Schädiger wird sich Einstandspflicht bei Gefährdungshaftung weniger widersetzen, weil weniger ehrenrührig

- 14 *Freise*⁴² nennt ein weiteres Argument für die Einführung eines Schmerzensgeldes bei der Gefährdungshaftung: Während die Einstandspflicht wegen einer Pflichtverletzung nach der **Verschuldenshaftung ehrenrührig** sei und in die Nähe des Strafrechts führe, werde ein Unternehmen die Haftung aus Gefährdung, bei der es bloß um Risikozuweisung gehe, leichter hinnehmen. Das dürfte eher schön gedacht sein, als es einem empirischen Befund der Praxis entsprechen wird; dazu kommt, dass es für die für den Schädiger einstandspflichtige Haftpflichtversicherung erst recht keinen Unterschied macht, aus welchem Rechtsgrund sie zur Zahlung verpflichtet ist.

d) Vereinfachung der Schadensregulierung – Entlastung für Justiz und Haftpflichtversicherer

aa) Vertragliche Haftung – Leichtere Durchsetzbarkeit gegen Vertragspartner

- 15 *Karczewski*⁴³ stellt die Frage, ob durch die Gewährung eines Schmerzensgeldanspruchs für das Opfer viel gewonnen sei. Der RE 2001⁴⁴ weist zutreffend darauf hin, dass sich auf diese Weise Verbesserungen bei der **Gehilfenhaftung** sowie der **Beweislastverteilung** ergeben, während mit der Gleichbehandlung von deliktischen und vertraglichen Schadensersatzansprüchen im Verjährungsrecht der früherer mit der vertraglichen Haftung verbundene Vorteil weggefallen ist. *Deutsch*⁴⁵ meldet schließlich Bedenken gegen eine Zuerkennung eines Schmerzensgeldanspruchs bei einer objektiven Haftung des Vertragsrechts an. Sollte damit die Einstandspflicht des Geschäftsherrn nach § 278 gemeint sein, so ist die – im Übrigen nicht näher begründete – Kritik nicht recht nachvollziehbar.

- 16 An einem Beispiel der Arzthaftung sei verdeutlicht, was es für den Verletzten bringt und weshalb die Bedenken von *Deutsch* unbegründet sind: Schließt der Patient einen Vertrag mit dem Krankenhausträger und erleidet er einen Körperschaden infolge eines ärztlichen Kunstfehlers des ihn behandelnden Arztes, konnte der Patient lediglich vom deliktisch handelnden Arzt Schmerzensgeld verlangen. Bei Inanspruchnahme des

37 *E. Lorenz*, Immaterieller Schaden und „billige Entschädigung“ in Geld (1981) S. 44 ff.; *Kern*, AcP 191, 247 ff.; *G. Müller*, VersR 1993, 909, 911; *dies.*, ZRP 1998, 258, 260; *Giesen*, JZ 1993, 519; *Dressler*, DAR 1996, 81, 82; *Bollweg*, NZV 2000, 185, 187; *Freise*, VersR 2001, 539, 541; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1071; RE 2001, 36.

38 DAR 2000, 506, 508. So auch *Ch. Huber*, DAR 2000, 20, 29: Der Streit um die Genugtuungsfunktion ist bei Fahrlässigkeitsdelikten ein akademisches Problem. Ähnlich *Geiß*, DAR 1998, 416, 420: Von den Vorsatzdelikten abgesehen ist die Genugtuungsfunktion weitgehend in den Hintergrund getreten, für das Regelungsbedürfnis bedeutsamer ist der Blick auf die Gerichts- und Regulierungspraxis.

39 So auch *Medicus*, 38. VGT (2000), 121, 122: Die Neuregelung sei dogmatisch ohne Weiteres vertretbar, denn für den Ausgleich spiele das Verschulden keine Rolle.

40 *Otto*, NZV 2001, 335, 339.

41 RE 2001, 36; *von Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II (1999), Rn 366; *Bollweg*, NZV 2000, 185, 186; *Freise*, VersR 2001, 539, 541; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1071.

42 VersR 2001, 539, 544.

43 VersR 2001, 1070, 1072.

44 RE 2001, 37.

45 ZRP 2001, 351, 354.

es wünschenswert wäre, wenn das Schmerzensgeld in beiden Fallgruppen gleich hoch wäre.⁵⁴ Auch eine Differenzierung zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit,⁵⁵ auf die es im österreichischen Recht für so manche Rechtsfolge ankommt, sollte man jedenfalls dann ausklammern, wenn letztendlich der Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, weil die Genugtuungsfunktion ihr eigentliches Ziel gerade nicht erreichen kann.⁵⁶

f) Echte Haftungsausweitung namentlich bei Arzneimittelhaftung, Gefährdungshaftung für Entwicklungsrisiken

- 21 *G. Müller*⁵⁷ behauptet, dass durch die Ausweitung des Schmerzensgeldes auf die Gefährdungs- und Vertragshaftung in der Praxis sehr **bedeutsame Haftungslücken geschlossen** würden. Das ist die Perspektive der Vorsitzenden des Haftpflichtsenats am BGH, die den zu entscheidenden Einzelfall im Auge hat. Sieht man das große Ganze, kommt man zu einem abweichenden Ergebnis. In den allermeisten Fällen wurde ein entsprechendes Ergebnis auch schon nach bisheriger Rechtslage erzielt. Das gestehen für die Haftung nach dem StVG und dem HaftPflG selbst die Vertreter der Versicherungswirtschaft⁵⁸ zu. Anderes soll für die Umwelt-, Produkt- und Arzneimittelhaftung gelten. Zu bedenken ist indes, dass gerade auf diesem Gebiet die Rechtsprechung bisher sehr weitgehende – objektivierte – Verkehrssicherungspflichten angenommen hat.

Zu einer echten Haftungsausweitung könnte es auf dem Gebiet der Entwicklungsrisiken kommen. Aber auch bei diesen werden die Bäume nicht in den Himmel wachsen. Einerseits wird nach der verschuldensunabhängigen Produkthaftung für Entwicklungsrisiken gerade nicht gehaftet.⁵⁹ Man könnte sagen, die Gefährdungshaftung hilft in diesem Fall, in dem man sie bräuchte, gerade nicht weiter. Es verbleibt allerdings die **Arzneimittelhaftung**,⁶⁰ bei der eine Haftung für **Entwicklungsrisiken** mit eingeschlossen ist.⁶¹ Andererseits ergibt sich aber auch hier nur eine Änderung bei Schäden infolge erstmals auftretender Entwicklungsrisiken, die schlagend werden. Bei späteren Schäden greift ohnehin schon wieder die Verschuldenshaftung, wenn dem Hersteller ein schuldhafter Verstoß gegen die **Produktbeobachtungspflicht** vorgeworfen werden kann. Es wäre zwar übertrieben, die Änderung als „Viel Lärm um Nichts“ zu titulieren, die quantitative Mehrbelastung der Ersatzpflichtigen gegenüber dem status quo ante hält sich bei näherer Betrachtung aber doch in sehr engen Grenzen.⁶²

D. Abstufung des Ersatzes

- 22 Einigkeit besteht darüber, dass ein Schmerzensgeldanspruch – unabhängig vom Haftungsgrund – nicht mehr bei jeder noch so kleinen Bagatellverletzung bestehen soll. An welchen Kriterien aber für eine Differenzierung angeknüpft werden soll und wo im einzelnen die Grenzwerte liegen, darüber wurde bis zuletzt heftig gerungen.

I. Bei Vorsatztaten Schmerzensgeld auch bei geringfügigen Verletzungen (§ 253 Abs. 2 Nr. 1)

- 23 Weitgehend Einigkeit herrscht darüber, dass bei Vorsatztaten der Verletzte selbst bei ganz geringfügigen Verletzungen Schmerzensgeld verlangen kann. Hier ist ein legitimer Anwendungsbereich der Genugtuungsfunktion.⁶³ *Elsner*⁶⁴ weist darauf hin, dass in Fällen der **Bagatellkriminalität** häufig von einer **strafrechtlichen Verfolgung** abgesehen werde. Dann solle der Täter wenigstens durch die Zahlung eines

54 Vorsichtig auch *Bollweg*, NZV 2000, 185, 187: Bei Fahrlässigkeit könne die Genugtuung bei konkreter Bemessung der Schmerzensgeldhöhe berücksichtigt werden, wenn dies im Einzelfall notwendig erscheine. Gleichlautend RE 2001, 36. Der letzte Halbsatz ist dabei mindestens ebenso bedeutsam wie der Hauptsatz.

55 *Otto* (NZV 2001, 335, 338 f.) gesteht zu, dass es auf die Genugtuung bei leichter Fahrlässigkeit nicht ankommen solle.

56 Gegenteilig wohl *Deutsch*, ZRP 1998, 291, 292; resignierend aber bereits *ders.*, ZRP 1998, 291, 294: Durch die Neuregelung würden die Funktionen des Schmerzensgeldes fast ganz auf den Ausgleich zurückgeführt. Damit sei die Genugtuungsfunktion aus BGHZ 18, 149 nur noch wenig aktuell.

57 PHI 2001, 119, 120.

58 *Gas*, VersR 1999, 261, 263; *Dornwald*, 38. VGT (2000), 105, 106. *Macke* (DAR 2000, 506, 508) stellt in diesem Zusammenhang die provokante Frage, womit es zu rechtfertigen sei, dass der Kfz-Sektor in merkwürdig anmutender Weise in Geiselhaft für die Umwelt- und Produkthaftung gerate.

59 Das übersieht *Deutsch*, ZRP 1998, 291, 293; zutreffend hingegen RE 2001, 38. Vgl. auch *M. Fuchs*, Deliktsrecht, 3. Aufl. 2001, S. 104; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 9. Aufl. 2001, Rn 448.

60 So auch RE 1998, BT-Drucks 13/10435, 11: Bei der Arzneimittelhaftung gebe es „größere Auswirkungen“. Ebenso *Freise*, VersR 2001, 539, 542; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1072.

61 *Deutsch*, ZRP 2001, 351, 353.

62 So auch RE 2001: Die Auswirkungen werden „insgesamt überschaubar“ bleiben. Ebenso *Steffen*, ZRP 1998, 147, 149; *Deutsch*, ZRP 1998, 291, 293.

63 RE 2001, 63; *Bollweg*, NZV 2000, 185, 187; *Deutsch*, ZRP 2001, 351, 353.

64 Zfs 2000, 233.

b) Kein Ersatz bei geringfügigem HWS-Syndrom

- 28 Die HWS-Verletzungen sind seit Jahren ein ungelöstes Problem.⁷⁶ Namentlich infolge eines Auffahrunfalls kann es dazu kommen, dass Autoinsassen Verletzungen erleiden, die aber mit naturwissenschaftlichen Methoden nicht nachweisbar sind. Da dies bekannt ist, wird dies von so manchem Geschädigten ausgenutzt, um so ein zusätzliches Körbchengeld zu erwirtschaften. Es ist schwierig, die Spreu vom Weizen zu trennen.⁷⁷ Da auch die Gerichte sich nicht immer sicher sind, ob eine **echte** oder eine **bloß vorgetäuschte Verletzung** vorliegt, sprechen sie aus Verlegenheit einen Betrag von 500 EUR zu. Nach dem RE 2001 soll die Marge, bis zu der kein Schmerzensgeld gewährt werden soll, bei eben diesem Betrag liegen, wobei offengelegt wird, dass auf diese Weise auch leichte, namentlich nicht objektivierbare HWS-Verletzungen⁷⁸ von der Ersatzfähigkeit beim Schmerzensgeld eliminiert werden sollen.⁷⁹
- 29 *Elsner*⁸⁰ wendet dagegen ein, dass raffinierte Simulanten darauf in der Weise reagieren werden, dass sie einige Tage krank feiern, um die Erheblichkeitsschwelle zu überspringen. Der volkswirtschaftliche Schaden werde dadurch noch größer. Dem ist entgegenzuhalten, dass dieses Argument gegen jede Sanktion ins Treffen geführt werden kann, dass nämlich Absichtstäter sich von der jeweiligen Sanktion nicht abhalten ließen. Sofern man nicht das Präventionsprinzip ganz generell ablehnt, ist dieses Gegenargument daher nicht überzeugend. Anders verhält es sich mit der Stellungnahme von *Macke*.⁸¹ Dieser weist darauf hin, dass die **HWS-Problematik** durch diese Regelung **nicht lösbar** ist. Die Gerichte werden weiter nicht umhin kommen, der Wahrheit auf die Spur zu kommen. Denn wer wirklich eine HWS-Verletzung erlitten habe, für den seien 500 EUR bloß ein „Trostpreis“, also viel zu wenig, während für den Simulanten selbst ein geringerer Betrag nicht gerechtfertigt sei. Dieser Einschätzung ist durchaus zu folgen. Die nunmehrige Regelung wird gleichwohl tendenziell bewirken, dass die Gerichte künftig voraussichtlich weniger Skrupel haben werden, im Zweifel ein Schmerzensgeld ganz zu versagen. Das Argument wird lauten: Ob der Geschädigte wirklich eine Verletzung erlitten hat, ist zweifelhaft; aber selbst wenn dem so sein sollte, wird wahrscheinlich die Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten sein.

c) Justizentlastung

- 30 Nicht nur die Zuerkennung von Schmerzensgeld bei der Gefährdungs- und Vertragshaftung, auch die Einführung einer einheitlichen Bagatellschwelle soll zur Justizentlastung, namentlich bei den Amtsgerichten,⁸² führen.⁸³ *G. Müller*⁸⁴ weist auf so manches querulatorische Begehren hin, wenn sie ausführt, damit solle „auch schon vom Ansatz her einigen bizarren Auswüchsen des Schmerzensgeldverlangens begegnet werden, wie sie derzeit zum Alltag des Haftungsrichters gehören“. *Elsner*⁸⁵ hält dem entgegen, dass es zu keiner Justizentlastung kommen werde, weil sich die neue Auslegungsfrage stelle, bis zu welcher Verletzung kein Schmerzensgeld zu gewähren sei. Dies ist bei kurzfristiger Betrachtung gewiss zutreffend. Allerdings ist das bei jeder Reform so, dass es einige Zeit dauert, bis sich eine gefestigte Rechtsprechung bildet. Auf lange Sicht ist aber die Einschätzung zu teilen, dass es zu einer Justizentlastung namentlich der Amtsgerichte kommen werde.

d) Kompensation für Haftungsausweitung und Umschichtung zu Schwer(st)verletzten

- 31 Die Einführung einer Bagatellschwelle ist nicht Selbstzweck, sondern ein notwendiges Korrektiv dafür, dass es beim Schmerzensgeld einerseits zu einer Haftungsausweitung durch die Gewährung eines Schmerzensgeldanspruchs auch bei Gefährdungs- und Vertragshaftung gekommen sei, andererseits eine Umschichtung zu den Schwer(st)verletzten erfolgen solle.⁸⁶ *Bollweg*⁸⁷ weist darauf hin, dass es bei der Ausdehnung des Schmerzensgeldanspruchs auf Vertrags- und Gefährdungshaftung um eine **prämienneutrale Schließung** einer gravierenden **Haftungslücke** gehe. *Scheffen*⁸⁸ meldet Zweifel an, ob der finanzielle Mehraufwand für Schwerverletzte durch den Wegfall des Schmerzensgeldanspruchs bei geringfügigen

76 Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei hier auf die Stellungnahmen in den letzten 3 Jahren verwiesen: *Castro/Mazzoti/Becke*, NZV 2001, 112 ff.; *dies.*, zfs 2001, 152 ff.; *Claussen*, DAR 2001, 337 ff.; *Dannert*, NZV 1999, 453 ff.; *ders.*, zfs 2001, 2 ff.; *Danzl*, in: FS Dittich (2000), S. 687 ff.; *Engelke*, NZV 1999, 225 ff.; *Kuhn*, DAR 2001, 344 ff.; *Löhle*, Jahrbuch Verkehrsrecht 1998, 83 ff.; *Wessels/Castro*, VersR 2000, 284 ff.; *Ziegert*, Jahrbuch Verkehrsrecht 1999, 102 ff.; *ders.*, DAR 1998, 336 ff.

77 So auch *Macke*, DAR 2000, 506, 509.

78 So *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1072.

79 *Bollweg*, NZV 2000, 185, 187; *Macke* (DAR 2000, 506, 509) ortet Anhaltspunkte, dass aus der Sicht der Haftpflichtversicherer hier der Hauptanreiz für die Anhebung der Schmerzensgeld-Schwelle im Straßenverkehrsrecht liege.

80 zfs 2000, 233, 234.

81 DAR 2000, 506, 509.

82 *Geiß*, DAR 1998, 416, 420.

83 *Bollweg*, NZV 2000, 185, 187.

84 ZRP 1998, 258, 261.

85 zfs 2000, 233, 234.

86 So RE 2001, 62. Ebenso *Macke*, DAR 2000, 506, 509; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1072.

87 NZV 2000, 185, 187.

88 ZRP 1999, 189, 190.

1. Die Etappen der Entstehungsgeschichte

- 36 – **Etappe 1:** Der RE 1998 sah noch unterschiedliche Schwellen für Verschuldens- und Gefährdungshaftung vor. Bei der Verschuldenshaftung wurde ein **nicht geringfügiger** Schaden verlangt, bei der Gefährdungshaftung hingegen eine **schwerwiegende und dauerhafte** Beschädigung.
- **Etappe 2:** Auf Vorschlag des Bundesrates¹⁰² wurde zunächst bei der Gefährdungshaftung das Adjektiv „dauerhaft“ gestrichen. Es ging somit um einen **nicht geringfügigen** Schaden bei der Verschuldenshaftung einerseits und einen **schwerwiegenden** Schaden bei der Gefährdungshaftung andererseits.
- **Etappe 3:** Alsbald entstand die Idee einer Nivellierung, womit noch nicht geklärt war, auf welchem Niveau diese erfolgen sollte. *Gas*¹⁰³ hatte als Interessenvertreter der Versicherungswirtschaft die Ansicht vertreten, dass eine Ausweitung des Schmerzensgeldes auf die Gefährdungshaftung überhaupt nur in Betracht komme bei Beschränkung auf einen schwerwiegenden und dauerhaften Schaden. Wenn nun schon vom Erfordernis des dauerhaften Schadens abgewichen wurde und eine einheitliche Schwelle für Verschuldens- und Gefährdungshaftung geschaffen werden sollte, dann entsprach es dem Interessenstandpunkt der Versicherungswirtschaft, die Schwelle möglichst hoch anzusetzen. In dieser Phase wurde ein erster Vorschlag des BGH gemacht, der lautete, dass Schmerzensgeld zustehen solle, wenn die Verletzung **erheblich und dauerhaft** sei.¹⁰⁴
- **Etappe 4:** Diese Schwelle erschien aber namentlich für die Verschuldenshaftung zu hoch. Der 6. Senat des BGH präsentierte die Formel: „Schmerzensgeld solle gebühren, wenn eine **nach Art und Dauer erhebliche Beeinträchtigung** vorliege.“¹⁰⁵
- **Etappe 5:** An dieser Formel wurde letztendlich noch gefeilt, indem in das Gesetz auf Vorschlag des 38. VGT (2000)¹⁰⁶ die Formel aufgenommen wurde „wenn der Schaden **unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich** ist.“
- **Etappe 6:** Die darüber hinaus vorgeschlagene Feinadjustierung¹⁰⁷ „unter Berücksichtigung seiner Art oder Dauer nicht unerheblich“ wurde vom Gesetzgeber, der womöglich der Modifizierungen auch müde wurde, nicht mehr aufgegriffen.

2. Die grundsätzliche Frage: Bloß Kodifizierung der bisherigen Rechtsprechung oder Änderung

- 37 Außer Streit steht, dass die in dieser Formel normierte Schwelle viel tiefer liegt als die ursprüngliche Grenzziehung für die Gefährdungshaftung.¹⁰⁸ Unstrittig ist weiter, dass durch diese Formel jedenfalls die Bagatellschäden erfasst sein sollen, bei denen von der Rechtsprechung auch bisher schon der Anspruch von Schmerzensgeld versagt wurde. Heftig **umstritten** ist der **Zwischenbereich**.
- 38 Manche sehen in der Formulierung eine bloße **Kodifizierung der bisherigen Rechtsprechung**.¹⁰⁹ Worin besteht diese aber? Gibt es dazu auch so manche Entscheidung von Untergerichten,¹¹⁰ so hat dabei doch die Judikatur des BGH Leitcharakter. Nun hat der BGH aber schon wegen der Streitwertgrenze äußerst selten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen, in welchen Fällen jegliches Schmerzensgeld zu versagen ist, weil eine Bagatellverletzung vorliegt. Ganz egal, ob man diese Grenze bei 200, 500 oder 750 EUR ansetzt, die Revisionsgrenze würde niemals erreicht.
- 39 Weshalb überhaupt eine Leitlinie des BGH zu dieser Frage wenigstens de lege lata vorhanden ist, liegt in Folgendem begründet: So manche Bagatellverletzung führt bei psychischer Fehlverarbeitung zu einem erheblich größeren Schaden. Wird um diesen gestritten, geht es um Beträge, die revisibel sind. In diesem Zusammenhang hat der BGH ausgesprochen, dass selbst bei psychischer Fehlverarbeitung – von einer hier nicht interessierenden Ausnahme abgesehen¹¹¹ – eine Zurechnung zum Schädiger nur dann stattfindet, wenn die Primärverletzung über das Ausmaß einer Bagatellverletzung hinausgegangen ist.
- 40 In diesem Zusammenhang hat er durchaus strenge Anforderungen gestellt:¹¹²

102 BR-Drucks 265/98 vom 8.5.1998.

103 VersR 1999, 261, 263.

104 *Geiß*, DAR 1998, 416, 421.

105 *G. Müller*, ZRP 1998, 258, 261; *dies.*, PHI 2001, 119, 121; *Bollweg*, NZV 2000, 185, 187; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1072 Fn 14. Zustimmung *Medicus*, 38. VGT (2000), 121, 123 Fn 3; *Dornwald*, 38. VGT (2000), 105, 107.

106 *Macke*, DAR 2000, 506, 509.

107 DAV, NZV 2001, 339, 341.

108 *Scheffen*, ZRP 2001, 380, 381.

109 *Elsner*, zfs 2000, 233, 234; *Scheffen*, ZRP 2001, 380, 381; *Otto*, NZV 2001, 335, 339 mit Zweifeln, ob es dabei bleiben werde. Vgl. auch DAV, NZV 2001, 339, 341, der fordert, dass dies in die Erläuternden Bemerkungen aufgenommen werden solle, was nur erforderlich ist, weil Ungewissheit darüber besteht, ob die Rechtsprechung nicht doch anders verfahren werde.

110 OLG Celle VersR 1973, 717; KG DAR 1974, 297 = VersR 1975, 51; LG Ellwangen r+s 1977, 125; AG Villingen-Schwenningen VersR 1976, 967; KG VersR 1978, 569; OLG Köln VersR 1999, 115.

111 Eine Ausnahme (Einstandspflicht bei psychischer Fehlverarbeitung, selbst wenn die Primärverletzung eine Bagatellverletzung ist) gilt dann, wenn die spezielle Schadensanlage des Geschädigten getroffen wird. Dazu *Grunsky*, Anm zu LM § 249 (A) BGB Nr. 114.

des § 847 de lege lata kein größerer Spielraum zur Verfügung stand. Wenn nun der Gesetzgeber – unter tatkräftiger Mithilfe gerade dieses Senats – die Bagatellgrenze beim Schmerzensgeld neu formuliert, dann kann man nicht davon ausgehen, dass alles beim Alten bleiben sollte. Es ist dann plausibel, wenn *Bollweg*¹²³ ausspricht, dass die Formulierung „nicht geringfügiger Schaden“ aus dem RE 1998 für das Schmerzensgeld nur die geringsten Bagatellverletzungen ausschließen wollte, was sich als zu niedrig erweise, um als einheitliche Schwelle Kompensationswirkung zu entfalten.¹²⁴ Auch die Erläuternden Bemerkungen des RE 2001¹²⁵ deuten in diese Richtung, heißt es doch darin, dass der Rechtsprechung die Möglichkeit an die Hand gegeben werde, die im **Einzelfall angemessene Höhe** des immateriellen Schadensersatzes **situationsgerecht neu zu überdenken**, da nach der Neufassung bei einer unerheblichen Verletzung künftig ein Ersatz für die immaterielle Schädigung nicht mehr zuzubilligen sei. Der Gesetzgeber macht damit deutlich, dass er der Rechtsprechung damit etwas geben will, was sie aufgrund der bisherigen Norm noch nicht hatte. Auch *G. Müller*¹²⁶ äußert sich eindeutig: Ginge es nur um die Fixierung der bisherigen Rechtsprechung hätte es einer Änderung nicht bedurft. Die eingangs gestellte Frage ist damit so zu beantworten, dass die Neuregelung über den status quo ante hinausgeht.¹²⁷

3. Ansatzpunkte für die neue Bagatellschwelle

a) Die Wortfolge „unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer nicht unerheblich“

- 45 Einigkeit besteht darüber, dass durch den Vorspann „unter Berücksichtigung“ zum Ausdruck gebracht werden soll, dass der Schaden nicht sowohl nach Art als auch nach Dauer nicht unerheblich sein muss. Es handelt sich somit **nicht um kumulative Voraussetzungen**.¹²⁸ Vielmehr soll durch die Wortfolge „unter Berücksichtigung“ zum Ausdruck gebracht werden, dass Schmerzensgeld bereits bei einer Verletzung gebührt, die zwar ihrer Art nach nicht unerheblich ist, mag sie auch von kurzer Dauer sein, also rasch abheilt, oder umgekehrt der Art nach zwar geringfügig ist, deren Beschwerden aber erst nach einiger Zeit verschwinden. Die beiden Kriterien stehen in engem Zusammenhang: Ein Weniger beim einen kann durch ein Mehr beim anderen ausgeglichen werden. Im theoretischen Modell kann man das Entstehen eines Schmerzensgeldanspruchs genau an der Stelle bestimmen, an der die Summe aus beiden den kritischen Pegelstand übersteigt.
- 46 Wenn darüber Einigkeit herrscht, dann hätte man der größeren Klarheit halber das Wort „und“ durch das Wort „oder“ ersetzen können. Für einen unbefangenen Leser erweckt nämlich der Wortlaut durchaus den Anschein, dass es sich um kumulative Voraussetzungen handelt.¹²⁹ Diesen nicht gewollten, missverständlichen Eindruck hätte man sich ersparen können!

b) Die Empfehlungen des 15. VGT (1977) und Bestrebungen nach einer europaweiten Vereinheitlichung

- 47 Für die Grenzziehung des nunmehr in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ausgeschlossenen Bagatellschadens, bei dem sich schon der 15. VGT (1977) für einen Ausschluss des Schmerzensgeldes ausgesprochen hatte, könnte die Abgrenzung zwischen den Gruppen 1 und 2 der Klassifizierung von *Düben*¹³⁰ herangezogen werden. Erfasst wären damit **ganz leichte Verletzungen**,¹³¹ nicht aber leichte Verletzungen. Zur ersten Gruppe der ganz leichten Verletzungen sind zu rechnen:
- Prellungen einschließlich Schädelprellungen
 - Blutergüsse, soweit sie kein operatives Eingreifen erfordern
 - Gelenkverstauchungen, die keiner Behandlung bedürfen
 - Hautabschürfungen
 - kleine Wunden mit folgenloser Ausheilung
- 48 Zur zweiten Gruppe der leichten Verletzungen, für die Schmerzensgeld gebührt, zählen:
- Gelenkverstauchungen, die behandlungsbedürftig sind, aber sonst folgenlos verheilen
 - Gelenkergüsse, die nicht rezidivieren
 - Weichteilwunden mit folgenloser Heilung
 - Brüche der langen Röhrenknochen ohne Verschiebung mit folgenloser Ausheilung

123 NZV 2000, 185, 187.

124 A.A. *Freise*, VersR 2001, 539, 544, der eine Absenkung auf das ursprüngliche Niveau der Verschuldenshaftung annimmt. Dieser hält „nicht geringfügig“ und „nicht unerheblich“ für Synonyme.

125 RE 2001, 54 f.

126 ZRP 1998, 258, 260.

127 So auch *Deutsch*, ZRP 1998, 291, 293; *Steffen*, ZRP 1998, 147, 149; *Ch. Huber*, DAR 2000, 20, 28; *Macke*, DAR 2000, 506, 509; *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1072.

128 *Karczewski*, VersR 2001, 1070, 1072; *G. Müller*, PHI 2001, 119, 121.

129 *Ch. Huber*, DAR 2000, 20, 28.

130 15. VGT (1977), 137, 141 f.

131 *Düben* (15. VGT [1977], 137, 140) will selbst für diese den Begriff „Bagatellverletzung“ vermeiden, weil diese der Ausgangspunkt für schwere Verletzungen sein können, wenn sie nicht entsprechend behandelt werden.

ausgewiesen. Die Übernahme der in § 84 AMG verwendeten Formulierung¹⁴² trägt zwar dazu bei, dass sich die Rechtszersplitterung in Grenzen hält; für die Findung, wo die neu zu bestimmende Grenze nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 tatsächlich verläuft, hilft dieser Verweis allerdings kaum weiter. Erwähnt sei abschließend, dass man bei dem in § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB gleichgestellten Sachschaden, zu dem es eine Fülle von Judikatur gibt, die Betragsgrenze von ehemals 500 EUR auf 1.000 EUR erhöht hat. M.E. sollten daraus aber für die hier interessierende Frage keine Rückschlüsse gezogen werden.

d) Keine betragliche Festlegung – weiter Spielraum für Rechtsprechung

- 54** Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, eine betragliche Grenze festzuschreiben, obwohl es an Vorschlägen nicht gemangelt hat.¹⁴³ Er hat gut daran getan, hat doch eine betragliche Festsetzung den Nachteil, dass diese früher oder später von der Inflation überrollt und obsolet wird, wenn sie nicht an einen Index gebunden wird. Erfolgversprechender ist es demgegenüber nicht am Output, dem sich ergebenden Schmerzensgeldbetrag anzusetzen, sondern am Input, der Art der Verletzung. Die vom 6. Senat vorgeschlagene und vom Gesetzgeber aufgegriffene Formulierung lässt der Rechtsprechung einen weiten Spielraum, um zu angemessenen Ergebnissen im Einzelfall zu gelangen.¹⁴⁴ Fast etwas resignativ formuliert *Bollweg*,¹⁴⁵ dass bei der nunmehrigen Formulierung die Auslegung der **maßgeblichen Schwelle** weitgehend in den **Händen der Gerichte** liege, dies aber alternativlos sei. Denn der Gesetzgeber könne nicht im Gesetz festschreiben, in welchen Fällen Schmerzensgeld zu gewähren sei und in welchen nicht. Er könne immerhin in der Begründung Auslegungshinweise geben, was er auch getan habe. Dazu ist anzumerken, dass es sehr wohl Sache des Gesetzgebers ist, die Rechtsprechung an die kürzere oder längere Leine zu nehmen. Darüber hinaus kann es auch im Interesse der Rechtsprechung liegen, leichter greifbare Anhaltspunkte als die allgemeine Billigkeit zu haben, bei welcher Bagatellverletzung ein Schmerzensgeld zu versagen sei und bei welcher nicht. Mit der Formulierung „unter Berücksichtigung seiner Art und Dauer“ wird wenigstens ein grober Anhaltspunkt geliefert.
- 55** Wenn auch der Rechtsprechung die Möglichkeit eingeräumt worden ist, **alle Umstände des Einzelfalles** zu berücksichtigen,¹⁴⁶ so sollte davon maßvoll Gebrauch gemacht werden, schon um den Anreiz zur außergerichtlichen Regulierung und die Justizentlastung nicht zu gefährden. Je berechenbarer das Ergebnis (Versagung oder Gewährung von Schmerzensgeld) aufgrund von ex ante abschätzbaren Größen ist, um so eher wird die außergerichtliche Regulierung gelingen, so dass die Inanspruchnahme des Gerichts entbehrlich wird. Je mehr hingegen Besonderheiten des Einzelfalles, an die die Parteien im Zuge der Regulierung womöglich gar nicht gedacht haben, die aber dann vom Gericht als maßgeblich „entdeckt“ werden, bedeutsam sind, um so größer wird der Anreiz einer der Parteien, das Begehren bzw. Angebot der anderen Partei einer gerichtlichen Überprüfung zu unterwerfen.

e) Vorstellungen des Gesetzgebers als Auslegungshilfe

- 56** Über die bisherige Rechtsprechung hinaus soll ein Schmerzensgeld bei oberflächlichen Weichteilverletzungen wie **Schürfwunden** und **Schnittwunden** sowie **Prellungen** ausgeschlossen sein; darüber hinaus bei leichten Verletzungen des Bewegungsapparats wie **Zerrungen** und **Stauchungen**; und schließlich auch noch bei **nicht objektivierbaren leichten HWS-Verletzungen ersten Grades**. Als Anhaltspunkt nennt der Gesetzgeber Fälle, in denen bisher ein Schmerzensgeld von 500 EUR zuerkannt worden ist.¹⁴⁷ Manchen ist das zu hoch,¹⁴⁸ andere befürchten, dass die Rechtsprechung bis 750 EUR gehen könnte.¹⁴⁹

4. Beweislastverteilung

- 57** Es fällt auf, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung der maßgeblichen Schwelle eine doppelte Verneinung wählt, nämlich „nicht unerheblich“, und das obwohl in einer vorangehenden Etappe statt dessen das Wort „erheblich“ im Gespräch war. Das Kriterium sprachlicher Eleganz kann für den Auffassungswandel wohl nicht verantwortlich gemacht werden. Es muss etwas anderes dahinterstecken. Denkbar sind zwei Gründe: Zum einen könnte „nicht unerheblich“ weniger sein als „erheblich“. Es könnte sein, dass damit die Schwelle umfänglich noch etwas abgesenkt werden sollte. Das soll dahingestellt bleiben. Die anderen genannten Kriterien vermögen insoweit mehr zur Klarheit beizutragen als eine solche Wortklauberei.

¹⁴² Dass diese nicht deckungsgleich ist (nicht unerhebliche Verletzung in § 84 AMG, Schaden, der unter Berücksichtigung von Art und Umfang nicht unerheblich ist in § 253 Abs. 2 S. 2), ist eine Sache. Eine andere ist, dass selbst dann, wenn Judikatur vorhanden wäre, die Vergleichbarkeit nicht ohne weiteres gegeben wäre, weil nach dem AMG bis zu dieser Reform gerade kein Schmerzensgeld geschuldet war, weder bei einer leichten noch bei einer schweren Verletzung.

¹⁴³ *Scheffen* ZRP 1999, 189, 191; 1.000 DM; *Ch. Huber*, DAR 2000, 20, 28; 1.125 DM in Anlehnung an den Selbstbehalt für Sachschäden bei der Produkthaftung.

¹⁴⁴ *G. Müller*, ZRP 1998, 258, 261.

¹⁴⁵ NZV 2000, 185, 187.

¹⁴⁶ *G. Müller*, ZRP 1998, 258, 261.

¹⁴⁷ RE 2001, 63.

¹⁴⁸ *Deutsch*, ZRP 2001, 351, 353.

¹⁴⁹ *Steffen*, ZRP 1998, 147, 149; *Deutsch*, ZRP 1998, 291, 294; *Scheffen*, ZRP 1999, 189, 191.

unnötigerweise – wieder ein ganzer Wust von Gesetzen betroffen sein wird. Es ist ihm durchaus zu folgen, wenn er vorschlägt, die schadensrechtlichen Vorschriften über den Umfang des Ersatzes einheitlich im BGB zu regeln und in den Gefährdungshaftungsgesetzen sich mit einem generellen Verweis zu begnügen, wie dies in § 117 BBergG geschehen ist.¹⁶² Der Gesetzgeber kann sich bei seinem gegenteiligen Vorgehen aber immerhin auf *G. Müller*¹⁶³ berufen, die eine Regelung des Schmerzensgeldes bei den einzelnen Tatbeständen gefordert hat. Dabei ist zu bedenken, dass solche einzelgesetzlichen Erwähnungen dann bedeutsamer waren, als sich der zentrale Standort der Schmerzensgeldhaftung in § 847 befand, also im Kontext der deliktischen Verschuldenshaftung, während nun der alleinige Regelungsbereich (§ 253) das Schadensrecht ist. Sah schon der RE 1998 keine Notwendigkeit der – überflüssigen – Wiederholung in den einzelnen Gefährdungshaftungsgesetzen, so hätte dieses Argument um so mehr beim nunmehrigen Standort gegolten.

III. Bewusste Ausklammerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

- 63 Bei der umfassenden Neuregelung des Ersatzes immaterieller Schäden überrascht, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht miteinbezogen ist.¹⁶⁴ Als Begründung dafür wird angegeben, dass einerseits die neuere Rechtsprechung den Anspruch unmittelbar auf die Art. 1 und 2 GG gestützt habe¹⁶⁵ und andererseits die Entwicklung auf diesem Gebiet – noch – nicht abgeschlossen sei.¹⁶⁶ Letzteres mag durchaus zutreffen. Dies hätte aber gleichwohl für die Abrechnung fiktiver Sachschäden gegolten, was den Gesetzgeber nicht daran gehindert hat, hieran etwas zu ändern. Die Enthaltensamkeit des Gesetzgebers ist im konkreten Kontext unschädlich, weil die Rechtsprechung auch bisher einen Weg gefunden hat, um zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen. Dazu kommt, dass der Schwerpunkt dieser Reform – von der Haftung des Gerichtssachverständigen abgesehen – hauptsächlich bei Problemen des Straßenverkehrs lag und nicht bei dem namentlich im Medienrecht bedeutsamen Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

IV. Vereinfachung der Regulierung bei Dauerschäden mit mittelschweren Verletzungen nur in beschränktem Maß gegeben wegen unzureichender Anhebung der Haftungshöchstbeträge bei der Gefährdungshaftung

- 64 Ein erklärtes Ziel der Reform ist die Vereinfachung der Schadensregulierung, die u. a. dadurch erreicht werden soll, dass der Verletzte künftig nur noch den leichter zu beweisenden Tatbestand der Gefährdungshaftung und nicht mehr den schwieriger zu führenden Beweis eines Verschuldens des Ersatzpflichtigen zu führen hat. Diese Überlegung hat – zu Recht – dazu geführt, auf eine unterschiedliche Erheblichkeitsschwelle bei der Verschuldens- und Gefährdungshaftung zu verzichten zugunsten einer einheitlichen Bagatellschwelle für beide Haftungsarten.
- 65 Darüber hinaus wird betont, dass die Versagung bei geringen Verletzungen dazu führen soll, dass die Schwer(st)verletzten angemessen entschädigt werden können. Gerade bei diesen wird die Rechnung nicht aufgehen, weil man die **Haftungshöchstbeträge** – so etwa die im StVG – nur unzureichend angehoben hat. So beträgt der Haftungshöchstbetrag gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 StVG 600.000 EUR an Kapital oder 36.000 EUR jährlich für eine Rente. Mit diesem Betrag müssen sämtliche Schadensposten abgedeckt sein, also Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse, Erwerbsschaden und Schmerzensgeld. Für eine Person, die nicht bzw. nicht ausreichend sozialversichert ist, reicht dieser Betrag niemals, bewegt sich allein das Schmerzensgeld bei Querschnittslähmungen in einer Größenordnung von jedenfalls 200.000 EUR.¹⁶⁷ Die jährliche Rente ist somit um ein Drittel zu kürzen, womit nur noch 24.000 EUR zur Verfügung stehen. Instrukтив ist in diesem Zusammenhang eine jüngere Entscheidung des OLG Bremen,¹⁶⁸ die den Pflegebedarf eines Schwerverletzten auf etwas mehr als 9.000 EUR pro Monat geschätzt hat, was einen Jahresbetrag von mehr als 100.000 EUR ergibt. Und dabei ist noch kein Cent für Heilungskosten und Erwerbsschaden berücksichtigt!
- 66 Selbst die Berücksichtigung des Quotenvorrechts des sozialversicherten Verletzten gegenüber dem Sozialversicherungsträger gemäß § 116 Abs. 2 SGB X, also des Vorrangs des Verletzten gegenüber dem

162 Freise, VersR 2001, 539, 543.

163 ZRP 1998, 258, 260.

164 Karczewski, VersR 2001, 1070, 1072.

165 StRspr. seit BGHZ 35, 363 367 f. Ebenso in der Folge BGHZ 39, 124, 130 ff.; BGHZ 128, 1, 15 = VersR 1995, 305, 309; BGH LM § 823 (Ah) BGB Nr. 122; BVerfG VersR 2000, 897 = NJW 2000, 2187.

166 RE 2001, 61; ebenso *G. Müller*, PHI 2001, 119, 121.

167 *Scheffen* (ZRP 1999, 189, 192) beziffert den Schadensbedarf für einen Querschnittgelähmten zwischen 500.000 und 1 Mio EUR. Diese Schätzung ist m.E. durchaus zurückhaltend; eine Anhebung der Ersatzbeträge auf ein angemessenes Niveau ist darin keinesfalls berücksichtigt. *Förschl* (VersRAI 2001, 60, 61 Fn 13 referiert eine Schwankungsbreite zwischen 125.000 und 300.000 EUR, was auf einen tendenziell noch höheren Mittelwert beim Schmerzensgeld hinausläuft).

168 VersR 1999, 1030.

zu einer Spekulation mit seiner Lebenserwartung kommt. Lebt er länger, als ursprünglich angenommen, reicht das Schmerzensgeld als Äquivalent für seine nach der angenommenen Lebenserwartung bemessenen Schmerzen nicht aus. Der Verletzte trägt zudem das Veranlagungsrisiko, ist das Schmerzensgeld – wenigstens idealiter – doch so bemessen, dass auch die Erträge daraus ihm zufließen und zur Milderung seiner Unlustgefühle beitragen sollen. Ein Durchschnittsbürger ist aber in der Veranlagung so relativ hoher Beträge unerfahren. Diesen Einwänden könnte man immerhin durch eine Schmerzensgeldrente begegnen.

- 71** Gegenüber dem Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse bleibt der Nachteil, dass bei der Schmerzensgeldrente eine Valorisierung schwerer zu begründen ist. Die Mehrbedarfsrente ist demgegenüber in der Lage, sich in zeitlicher und sachlicher Hinsicht flexibel an den jeweiligen Bedarf anzupassen. Auch führt die Mehrbedarfsrente viel eher dazu, dass der für die Pflege des Verletzten erforderliche Geldbetrag an die fließt, die sich tatsächlich um ihn kümmern. Beim Schmerzensgeld, namentlich beim Kapitalbetrag, ist demgegenüber die Gefahr groß, dass dieses letztendlich Erben zufließt, die sich ein Leben lang nie um den Verletzten gekümmert haben. Dazu kommt ein letzter Aspekt: Während die Umrechnung von Schmerzen in bare Münze stets mit erheblichen Unwägbarkeiten verknüpft ist, sollten sich für die Bemessung des Vermögensschadens der vermehrten Bedürfnisse viel eher rationale Faktoren finden lassen.

§ 254 Mitverschulden

(1) ¹Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

(2) ¹Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. ²Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

§ 255 Abtretung der Ersatzansprüche

¹Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechts gegen Dritte zustehen.

§ 256 Verzinsung von Aufwendungen

¹Wer zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet ist, hat den aufgewendeten Betrag oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, den als Ersatz ihres Wertes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen. ²Sind Aufwendungen auf einen Gegenstand gemacht worden, der dem Ersatzpflichtigen herauszugeben ist, so sind Zinsen für die Zeit, für welche dem Ersatzberechtigten die Nutzungen oder die Früchte des Gegenstands ohne Vergütung verbleiben, nicht zu entrichten.

§ 257 Befreiungsanspruch

¹Wer berechtigt ist, Ersatz für Aufwendungen zu verlangen, die er für einen bestimmten Zweck macht, kann, wenn er für diesen Zweck eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. ²Ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

§ 258 Wegnahmerecht

¹Wer berechtigt ist, von einer Sache, die er einem anderen herauszugeben hat, eine Einrichtung wegzunehmen, hat im Fall der Wegnahme die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. ²Erlangt der andere den Besitz der Sache, so ist er verpflichtet, die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten; er kann die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird.

§ 259 Umfang der Rechenschaftspflicht

(1) ¹Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

(2) ¹Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete