

## **Hamburger Rechtsstudien**

herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Hansischen Universität, Hamburg

**Heft 30.**



# **Summen- und Einzelschaden**

Beiträge  
zur Erneuerung der Schadenslehre  
vom Wirtschaftsrecht aus

von

Dozent Dr. jur. habil. Hans Möller



Hamburg  
Friederichsen, de Gruyter & Co. G. m. b. H.  
1937

**Diese Arbeit  
wurde als Habilitationsschrift von der Rechts- und Staatswissenschaft-  
lichen Fakultät der Hansischen Universität, Hamburg, angenommen.**

## Inhaltsübersicht.

### Einleitung: Wege zum Neuaufbau der Schadenslehre.

- I. Lösungsbedürftige Aufgabe S. 1.  
Schwierigkeiten des Schadensersatzrechts S. 1. Alles- oder Nichts-Prinzip des geltenden Rechts S. 1. Überwindung dieses Prinzips durch den Einzelschadensbegriff S. 1.
- II. Wegweisendes Fachgelehrtentum S. 1.  
Auffindung des Einzelschadensbegriffs, vorbereitet durch Forschungen von Spezialisten kleiner Rechtsgebiete S. 1. Kampf gegen das Fachgelehrtentum S. 1. Versuch einer Ehrenrettung des Spezialistentums S. 2. Verfahren bei Erforschung von Teilstoffgebieten S. 2. Beispiele von Förderungen der allgemeinen Rechtsdogmatik durch Spezialisten S. 2. Naturwissenschaftliche Beispiele (Galilei, von Mayer) S. 2.
- III. Richtungsgebendes Wirtschaftsrecht S. 3.  
Befruchtung der allgemeinen Rechtsdogmatik durch das Wirtschaftsrecht S. 3, besonders das Privatversicherungsrecht S. 3. Ausbildung der Schadenslehre im Versicherungsrecht S. 4. Beziehung als Korrelat des Schadens im Versicherungsrecht S. 4. Wirtschaftsrechtliche Beispiele S. 4.

### Ausführung: Summen- und Einzelschaden.

1. Abschnitt: Die Schadensbegriffe und die Beziehungsbegriffe.
  - I. Summarischer Begriff S. 5.  
§ 249 Satz I BGB. S. 5. Schaden als Unterschied zwischen früherer und jetziger Gesamtlage S. 5. Vermögensschaden als Vermögensdifferenz S. 5. Differenzhypothese (Heck) eröffnet Gesamtschau S. 5. Vorzüge S. 6, insbesondere einheitliche Verjährung S. 6. Unzulänglichkeit S. 8. Zerlegung des Schadensklumpens für Naturalersatz und Vorteilsausgleichung notwendig S. 8.
  - II. Zergliedernder Begriff S. 9.  
Aufteilung des Schadensklumpens S. 9. Auflösung des Summenschadens in Einzelschäden S. 9. Analyse der früheren und jetzigen Vermögensaufstellung beim Vermögensschaden S. 9. Zergliederung des Summenschadens eröffnet Teilschau S. 9. Jede Person umgibt Vielzahl von Beziehungen zu Gütern und Ungütern S. 10. Charakteristik der Wertbeziehungen zu Gütern S. 10. Begriff des Gutes in der Philosophie S. 10, Nationalökonomie S. 10 und Rechtswissenschaft S. 11. Charakteristik der Unwertbeziehungen zu Ungütern S. 11. Neutrale Beziehungen S. 11. Einzelschaden durch Beeinträchtigung von Wertbeziehungen S. 12 und durch Entstehen usw. von Unwertbeziehungen S. 12. Vier Erscheinungsformen von Einzelschäden S. 12. Composite Schäden (Differenz- und Austauschtheorie) S. 13. Beziehung und Einzelschaden S. 14. Güter — Rechtsgüter, Ungüter — Rechtsungüter S. 14. Selbstzugefügter Schaden S. 14. Subjektiver, objektiver Schaden S. 15. Begriff des Einzelschadens S. 16. Vorzüge S. 16, insbesondere für Naturalherstellung und Vorteilsausgleichung S. 16, für den Bereicherungsbegriff S. 16. Nachteil S. 16.
  - III. Stellungnahme früherer Gesetzgebung S. 17.  
Begrenzung der Aufgabe S. 17. Primäres Vorkommen des Einzelschadensbegriffs S. 17. Nachweis für Zeit des Naturalersatzes S. 17, des Geldersatzes S. 17. Beispiel der Sachbeeinträchtigung S. 18. Sachschaden als Einzelschaden S. 18. Bloßer Sachschadensersatz nach der Lex Aquilia (quanti ea res est) S. 18 und der Lex Salica (capitale) S. 19. Allmähliche standardisierte Berücksichtigung des Mehrschadens S. 19.

nach der Lex Aquilia (Höchstwert innerhalb gewisser Frist) S. 20 und der Lex Salica (delatura) S. 21. Ursachen der Standardisierung S. 21. Stockender Übergang zum Summenschaden S. 22. Konstitution de sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur S. 22, Allgemeines Landrecht S. 22, Geschichte des § 249 Satz 1 BGB. S. 23.

#### IV. Stellungnahme ausländischer Gesetzgebung S. 23.

Dualitätsprinzip in Österreich S. 23. Aufgelockertes Summenschadensprinzip in der Schweiz (Art. 43 Abs. 1 SchwObl.R.) S. 25, in Frankreich (Art. 1149—1151 CC.) S. 26, in Italien (Art. 1227—1229 CC.) S. 27, im anglo-amerikanischen Recht (Durchbrechung der Causa-proxima-Regel und exemplary damages) S. 27. Zusammenfassung S. 29.

#### V. Stellungnahme der Rechtslehre S. 29.

Primäre Herausarbeitung des Summenschadensbegriffs S. 29. Bedeutung des Interessebegriffs S. 30, besonders für die Schadenslehre S. 30. Summenschaden als Interesse S. 30, Gegenteil des Einzelschadens als Interesse (versicherungswissenschaftlicher Begriff, Mauczka) S. 30. Verhältnis von Schaden und Wert S. 31. Wertungsfreier und wertender Schadensbegriff S. 31. Leugnung des Gegensatzes von Sachwert und besonderem oder außerordentlichem Wert S. 32. — Ansätze zum Summenschadensbegriff im 16. Jahrhundert S. 33. Festlegung durch die gemeinrechtliche Pandektenwissenschaft (Mommson) S. 33. Rechtsprechung S. 33. — Ansätze zum Einzelschadensbegriff bei Perez, Huber und Wehrn S. 33. Abstrakter und konkreter Schaden bei Walsmann und Oertmann S. 34, auch Neuner S. 34. Dreifache Bemängelung S. 35. Pionierarbeit der Versicherungswissenschaft S. 35. Erster Mangel: Übersehen des Beziehungsbegriffes S. 35, der unverzichtbar ist S. 36. Beziehungsbegriff in der Versicherungstheorie S. 36. Zweiter Mangel: Unterlassen einer Klassifikation der Rechtsgüter S. 37. Unterscheidung der Rechtsgüter in der Versicherungstheorie S. 38. Dritter Mangel: Nichtbeachtung der Rechtsgüter S. 39, auch in der Versicherungstheorie S. 39. Haftpflicht-, Rückversicherung S. 39. Bedenken von Unna S. 41. Speditionsversicherung S. 41. Autoversicherung S. 42.

### 2. Abschnitt: Die Schadensarten und die Beziehungsarten.

#### I. Rechtsgut und Rechtsungut S. 43.

Schadensarten und Erscheinungsformen von Einzelschäden S. 43. Bedeutung der Schadensarten S. 43. Hinweis auf bisher übersehene Rechtsgüter und Rechtsungüter S. 44. Verhältnis des Rechtsgutes zum subjektiven Recht S. 44. Wesen dynamischer Rechtsordnung S. 44. Bedeutung der Rechtsgüter, nicht der subjektiven Rechte für die Schadenslehre S. 45. Sache, nicht Eigentum S. 45. Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt S. 45. Verjährung S. 46. Folgen für Drittschadensersatz (Reinhardt): Auseinanderfallen von Rechtsgut und subjektivem Recht S. 46. Parallele im Bereicherungsrecht (Wilburg) S. 48.

#### II. Vermögens- und Nichtvermögensschaden S. 48.

Sonderbehandlung von Wertbeziehungen mit objektivem Wert S. 48. Beispiele S. 49. Begriff der materiellen Rechtsgüter S. 49. Materielle Rechtsgüter mit überschießendem subjektivem Wert S. 49. Bewertungsrahmen S. 50. Vermögensbegriff S. 50. Mehrdeutigkeit S. 50. Begriff des Vermögensschadens S. 51 und Nichtvermögensschadens S. 51.

#### III. Rechtsgüter des Aktivvermögens S. 52.

Veränderungen des Aktivvermögens S. 52. Werdendes und seiendes Aktivvermögen S. 52. — Güter des werdenden Aktivvermögens (Anwartschaften) S. 52. Wesen (Übergangscharakter, Ungewißheitsmoment) S. 52. Entgangener Gewinn und Anwartschaften S. 52. Bedeutung S. 52. — Güter des seienden Aktivvermögens S. 53. Wesen S. 53. Damnum emergens S. 53. Aufzählung: Sachen S. 53. Sache und Eigentum S. 53. Wirtschaftliches Eigentum, Eigentümerinteresse im Versicherungsrecht S. 53. Wesen der Sachbeziehung S. 53. Beispiel der Sicherungsübereignung

S. 54. — Geistesprodukte S. 54. Gleichstellung der ausschließlichen Lizenz S. 55. — Forderungen S. 55. Iuris vinculum und Forderungsbeziehung S. 55. Obligation und Vermögensinteresse S. 55. Abgrenzung der Forderung von Sachen S. 55 und Anwartschaften S. 56. Forderungsverletzung als Einzelschaden S. 56, besonders bei der Wechselbereicherungsklage S. 56. Aufschiebend bedingte Forderung als Anwartschaft S. 57. Zwei Fälle der Beeinträchtigung: Agentenprovision S. 58, Kauf auf Probe S. 59. Auflösend bedingte Forderung (Kauf mit „Glückliche Ankunft vorbehalten“, bedingte Fracht) S. 59. Befristete Forderung S. 59: Anfangstermin S. 59, Endtermin S. 60. Unvollkommene Forderung S. 60. Beispiel: Erlaubtes Börsentermingeschäft S. 60. Schaden durch Termineinwand S. 60. Beispiel S. 60. § 826 BGB. S. 61. Vorverlegung des schadenstiftenden Verhalten (Nußbaum) S. 61. — Faktische Forderungen S. 62. Beispiele: Verbotenes Börsentermingeschäft S. 62. Schaden durch Termineinwand? S. 62. „Ein Mann, ein Wort“, § 814 BGB. S. 63. Bedenken aus § 66 Abs. 2 BörsG. S. 63. § 826 BGB. S. 64. Weitere Beispiele aus dem Wirtschaftsrecht S. 64. „Forderungen“ aus wegen Formmangels nichtigen Rechtsgeschäften S. 65. Vertrauens- oder Erfüllungsinteresse S. 66. § 15 Abs. 4 GmbHG. S. 67.

#### IV. Rechtsgüter des Passivvermögens S. 67.

Werdendes und seiendes Passivvermögen S. 67. — Ungüter des werdenden Passivvermögens (Verlustmöglichkeiten) S. 67. Wesen S. 67. Anklänge bei Kohler S. 67. Unterscheidung von Gefahr und Verlustmöglichkeit S. 67. Auseinandersetzung mit Unna S. 69. Dynamische und statische Betrachtungsweise S. 70. Ergebnis S. 70. Beispiele (Ausfallbürgschaft, nicht volleingezahlte Aktien, Kursgarantien, § 125 Abs. 1 ZPO.) S. 70. Aufschiebend bedingte Schulden als Sonderfall von Verlustmöglichkeiten S. 71. Strafrechtliche Beispiele: §§ 263 Abs. 1, 266 Abs. 1 Satz 1 StGB. „Vermögensgefährdung“ S. 71. Einzelfälle S. 71. § 312 Abs. 1 HGB. S. 72. Verlustmöglichkeiten und „Pflichtanwartschaften“ (Würdinger) S. 73. Begriffsmerkmal wahrscheinlicher Realisierung bei den Verlustmöglichkeiten S. 73. Rechtsprechung S. 73. Hinweis auf vorbeugende Unterlassungsklage S. 74. — Ungüter des seienden Passivvermögens S. 75. Aufzählung: Schulden S. 75. Abgrenzung der Schulden von Verlustmöglichkeiten S. 75. Rechtslehre, Rechtsprechung, Gesetzesbeispiele (etwa § 85 Abs. 1 EVO.) S. 76. Schulden und Drittschadensersatz S. 76. Maßgeblichkeit der Schuld als Rechtsgut, nicht als subjektiver Rechtspflicht S. 76. Auflösend bedingte, befristete, unvollkommene Schulden S. 76. — Notwendige Aufwendungen S. 77. Beispiele S. 77. Arten S. 77. Lebenssprachgebrauch S. 77. Weitere Beispiele S. 78. Fall des Formmangels S. 78. Zeitpunkt des Schadenseintritts S. 78. Notwendige Aufwendungen und Drittschadensersatz S. 79. — Begriff des *damnum emergens* S. 79.

#### V. Ergebnisse für das Versicherungsrecht S. 79.

Beispiele S. 79. Besonderheit der Haftpflichtversicherung (Rechtsschutzfunktion und Verlustmöglichkeit) S. 79. Besonderheit der Neuwertversicherung (Wertdifferenz und notwendige Aufwendung) S. 80. Besonderheit der Filmversicherung (Mehrkosten und notwendige Aufwendung; Herstellungskosten und Anwartschaft) S. 81. — Gefahren bei der Aufzählung der Rechtsgüter und Rechtsgüter S. 81. Wirtschaftliche Einheiten S. 82, Auseinanderhalten von Aktiven und Passiven bei Zusammengehörigkeit S. 82. Bisherige Aufzählungsversuche S. 83: Nationalökonomie (Böhm-Bawerk) S. 83, Rechtswissenschaft (Walsmann) S. 83.

#### VI. Ergebnisse für das Wirtschaftsrecht S. 84.

Unentbehrlichkeit des Einzelschadensbegriffs für das Wirtschaftsrecht S. 84. Acht Vorschriftengruppen S. 84. — Erste Gruppe: Recht der Güterbeförderung S. 84. Arten der „Haftungsbeschränkung“ S. 84. Gründe der Haftungsbeschränkung im Beförderungsrecht S. 85. Be-

schränkung der Haftung auf Sachschäden S. 86. Ausnahmen S. 87. Bedeutung der Haftungsbeschränkung S. 87. Objektiver, subjektiver Wert und Sachschaden S. 87. Kann der Schaden des Klägers niedriger als der Sachschaden sein? S. 88. Nein, wenn der Träger der Sachbeziehung klagt S. 89. Ja, wenn Drittschadensersatz zu leisten ist S. 90. Zusammenfassung S. 90. Einwendungen beim Drittschadensersatz S. 90. Drittschadensersatz in den Ausnahmefällen des Summenschadensersatzes S. 91. Einzel- und Summenschadensersatz als echter Schadensersatz S. 92. Kombination von Haftungsbeschränkungen im Beförderungsrecht S. 92: Einzelschaden und Höchstbetrag S. 92, Summenschaden und Höchstbetrag S. 93. Häufigkeit der Kombinationen im Eisenbahnfrachtrecht S. 93, Seerecht S. 93. — Zweite Gruppe: Recht des Lagergeschäfts S. 93. — Dritte Gruppe: Gefährdungshaftung S. 94. Gründe der Haftungsbeschränkung S. 94. Fälle im Haftpflichtgesetz S. 94. Echter Schadensersatz S. 95. Einzelheiten S. 95: Begriff der Heilungskosten S. 95, Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit S. 95, Vermehrung der Bedürfnisse S. 96. Kombination von Haftungsbeschränkungen S. 96. Fälle im Kraftfahrzeuggesetz S. 96, im Luftverkehrsgesetz S. 96. — Vierte Gruppe: Abzahlungsgesetz S. 97. Gründe der Haftungsbeschränkung S. 97. Echter Schadensersatz S. 97. Einzelheiten S. 97: Gemachte Aufwendungen S. 97, Beschädigungen der Kaufsache S. 98, Gebrauchsvergütung S. 98. — Fünfte Gruppe: Havariegroßerecht S. 98. Summenschaden in § 700 Abs. 1 HGB. S. 99, Einzelschaden in § 706 HGB. S. 99. Zwiespältigkeit S. 99. Einzelheiten zu § 706 HGB. S. 99. Drei Fallgruppen S. 99. Nutzungsverlust S. 100. York-Antwerpener Regeln S. 101. Regel C S. 101. Zahlenregeln S. 101. Nochmals: Nutzungsverlust S. 102. Zusammenfassung S. 102. — Sechste Gruppe: Rückgriff im Wechsel- und Scheckrecht S. 103. — Siebente Gruppe: Gewerbeordnung, Entschädigung bei Vertragsbruch S. 103. — Achte Gruppe: Öffentlich-rechtliche Entschädigung S. 104: Enteignung S. 104, einschl. Landesrecht S. 105, § 75 EinlALR. S. 106, § 9 Abs. 1 Satz 1 Satzung für Milchversorgungsverbände S. 106, § 1 Abs. 1 Satz 1 TumSchG. S. 106. Gesetz betr. Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten S. 107, ViehseuchenG. S. 107, PostG. S. 107 (Gründe für die Haftungsbeschränkung S. 107, Rechtsnatur S. 107, Verwertung des Einzelschadensbegriffs S. 107, Einzelheiten S. 108, für den Güterverkehr S. 108, für den Personenverkehr S. 108). — Vertraglicher Einzelschadensersatz S. 109: Primär im Versicherungsvertragsrecht S. 109, sekundär z. B. im Saatenhandel und in der Verdingungsordnung S. 109. — Einzelschadensersatz und abstrakte Schadensberechnung S. 110.

### 3. Abschnitt: Insbesondere: Der entgangene Gewinn und die Anwartschaftsbeziehungen.

#### I. Anwartschaften und entgangener Gewinn S. 111.

Bedeutung des Einzelschadensbegriffs für § 252 BGB. S. 111. Falsche Gegenüberstellungen: Schaden — entgangener Gewinn S. 111, wirklicher Schaden — entgangener Gewinn S. 111, Hypothesen von Heck S. 112. Realisierter Gewinn S. 112. Zusammentreffen von *lucrum cessans* und *damnum emergens* S. 113. Anwartschaft und entgangener Gewinn S. 113. Übergangscharakter der Anwartschaft S. 113. Anwartschaft und Chance S. 113. Ungewißheitsmoment der Anwartschaft S. 114. Rechtserheblichkeit bei Wahrscheinlichkeit der Realisierung S. 114. Auslegung des § 252 Satz 2 BGB. S. 114. Entgegenstehende herrschende Ansicht (Beweiserleichterung) S. 115. Bekämpfung: Berücksichtigung ferner Hoffnungen S. 115; strafrechtliche S. 115, konkursrechtliche Parallelen S. 116; Wesen der Anwartschaftsbeeinträchtigung S. 116 (Unterstellung der Anwartschaftsrealisierung S. 116, Grenzen der Unterstellung S. 117). Anwartschaft als materielles Rechtsgut S. 117. Möglichkeit — Wahrscheinlichkeit S. 118. Zusammenfassung S. 118. Letzte Argumente der Gegenmeinung S. 118.



## II. Arten der Anwartschaften S. 119.

Einteilung nach den bei Realisation entstehenden Gütern S. 119: Sachen S. 119 (Ausscheidung des Vorbehaltskaufes S. 119, § 823 Abs. 1 BGB. S. 119), Geistesprodukte S. 120, Forderungen S. 120, faktische Forderungen S. 120. — Einteilung nach der Art der Wahrscheinlichkeit S. 120: Bloße Möglichkeit — Wahrscheinlichkeit S. 120, abstrakte — konkrete Berechnung S. 120. — Einteilung der kaufmännischen Anwartschaften in wirtschaftlicher Hinsicht S. 121: Zugrundelegung von § 1 Abs. 2 HGB. S. 121, Anschaffungsanwartschaften S. 121, Weiterveräußerungsanwartschaften S. 122, werbende Organisation S. 122, technische Organisation S. 123. Lohnindustrie S. 123, Kundschaftsbegriff S. 123. Versicherungsgeschäft S. 123. Bankgeschäft S. 123. Weitere Fälle S. 124. Überblick S. 124. Kundschaft und Kundschaftsanwartschaft S. 124. Beeinträchtigung kaufmännischer Anwartschaften (Lehre vom Unternehmen) S. 124. — Einteilung in persönliche und unpersönliche Anwartschaften S. 126. Beispiele S. 126. Entwicklungslinie S. 126. — Einteilung in vorübergehende und Daueranwartschaften S. 126. Parallele zu entsprechenden Schuldverhältnissen S. 126. Beeinträchtigung S. 127.

## III. Rechtsnatur der Anwartschaften S. 127.

Zivilrechtliche Dogmatik und Anwartschaften S. 127. Vergewaltigungskonstruktionen S. 127. Anwartschaftsrechte (von Tuhr) S. 128. Anwartschaften als Vorstufen zu Rechten (Enneccerus-Nipperdey S. 128, Würdinger S. 128, Unterschied zwischen beiden S. 129). Ergebnis S. 129. Auszugehen ist von den Wertbeziehungen zu Rechtsgütern S. 129. Erhebung von Anwartschaftsbeziehungen zu subjektiven Rechten S. 130.

## IV. Rechtliche Behandlung der Anwartschaften S. 130.

Hoffnungskauf S. 130: Konstruktion des Lotterievertrages S. 130 (Ansicht von Haymann und Lehmann S. 130, Begriff der Leistung S. 130, eigene Ansicht S. 131, Anwartschaftsverschaffungsleistung S. 131, Nebenpflichten? S. 132), Konstruktion des Versicherungsvertrages S. 132 (Haymann S. 132 — Bruck S. 132), Konstruktion des Bausparvertrages S. 133. Wesen des Synallagmas S. 133. Schaden des Loskäufers, Versicherten, Bausparers S. 134 (§ 162 Abs. 1 BGB. S. 134). Zusammenfassung S. 134.

## Schluß: Ziele beim Neuaufbau der Schadenslehre.

### I. Notwendigkeit der Rechtserneuerung S. 135.

Unbilligkeit des Alles- oder Nichts-Prinzips S. 135. Zustimmung des Schrifttum S. 135. Bedeutung der Aufgabe S. 135. — Fallgruppen, in denen Alles- oder Nichts-Prinzip zu überwinden ist S. 136: Proportionalität von Verschulden und Schadensersatzumfang S. 136, Fälle der Gefährdungshaftung S. 137, Gesichtspunkt ökonomischer Tragfähigkeit S. 137, Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit S. 138, Besonderheiten der Gefahrengemeinschaften S. 138.

### II. Möglichkeit der Rechtserneuerung S. 139.

Weg über Machterweiterung des Richters (Neue Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz) S. 139. Bedenken S. 140. Weg über Einzelschadensbegriff S. 140. Gleichzeitige Befriedigung der Forderungen nach Rechtssicherheit und Gerechtigkeit S. 140. Volkstümlichkeit S. 141.

## Abkürzungen und Schrifttum S. 143.



## Einleitung:

### Wege zum Neuaufbau der Schadenslehre.

I. Außerordentlich häufig tritt an den Rechtswahrer die Frage heran, ob eine Person einer anderen einen Schaden zu ersetzen habe. Die Beantwortung dieser Frage kann nicht nur aus tatsächlichen, sondern auch aus rechtlichen Gründen sehr schwierig sein.

Nur in einer Richtung tauchen nach geltendem deutschen Recht meistens keine rechtlichen Zweifel auf, nämlich bezüglich der Höhe des zu ersetzenden Schadens. Steht die Schadensersatzpflicht dem Grunde nach fest, so greift grundsätzlich § 249 Satz 1 BGB. ein: Der Schadensersatzpflichtige hat jenen vollen Schaden zu ersetzen, den die gemeinrechtliche Pandektenwissenschaft auf den Namen Interesse getauft hat. Es herrscht ein grausames Alles-oder-Nichts-Prinzip. Der Brandstifter wird dem leicht fahrlässigen Vater eines mit Streichhölzern spielenden Kindes gleichbehandelt. Die sorgfältigste Interessenabwägung verhilft dem Richter nicht zu einer gerechten Lösung: Er vermag immer nur alles oder nichts zuzusprechen.

Diese Arbeit will dem Alles-oder-Nichts-Prinzip ein Prinzip des Einzelschadensersatzes entgegensetzen, indem sie unter Hinweis auf ausländische Rechtsordnungen aufzuzeigen versucht, wie der dem Interesse gegenüberstehende Einzelschaden ausnahmsweise schon im geltenden deutschen Recht praktische Bedeutung besitzt und wie ihm darüber hinaus für das kommende deutsche Recht eine wichtige Aufgabe zufällt.

II. Auf dem Wege zum Neuaufbau der bürgerlich-rechtlichen Schadenslehre sind gewisse rechtswissenschaftliche Theorien gute Schrittmacher, die zwar nur für kleine Nebengebiete, besonders das Privatversicherungsrecht, von Spezialforschern aufgestellt sind, die sich aber der allgemeinen Rechtsdogmatik nutzbar machen lassen. „Das bürgerliche Recht ist eine erstarrte Materie. Vielleicht erreichen wir, indem wir die bisherigen Schranken niederreißen, auf diesem Gebiete ein Weiterkommen“<sup>1)</sup>.

Der Kampf gegen das stark spezialisierte Fachgelehrtentum — das wird sich auch hier zeigen — ist kein gerechter Krieg. Wenn *Spengler*<sup>2)</sup> von den „künstlichen Grenzen“ spricht, „welche die Methodik abendländischer Einzelwissenschaften gezogen hat“, so würdigt er nicht ausreichend, daß sich innerhalb dieser Grenzen oft ein letztes Endes für die Gesamtheit sehr fruchtbares Eigenleben entfaltet. Auch in der Rechtswissenschaft wird in steigendem Maße und

<sup>1)</sup> Eckhardt S. 28.

<sup>2)</sup> Spengler II S. 371.

mit guten Gründen auf die Schäden der Arbeitsteilung hingewiesen<sup>3</sup>, wobei aber gleichfalls gewisse Vorteile nicht zu übersehen sind: Versuch einer Ehrenrettung des Spezialistentums!

Die Dinge liegen doch so: Macht sich ein spezialisierter Rechtsgelehrter an die Erforschung seines Teilstoffgebietes, so geht er dabei zunächst von den Ergebnissen der allgemeinen Rechtsdogmatik aus. Aber bald schon pflegt er entdecken zu müssen, daß diese Ergebnisse ihm eine Lösung seiner besonderen Aufgabe nicht ermöglichen. Nun begibt er sich auf eigene Wege. In der Geschichte der betreffenden Fachwissenschaft beginnt jener Zeitraum, während dessen ihre Vertreter — wie mit Scheuklappen versehen — den Zusammenhang mit der allgemeinen Rechtsdogmatik zu verlieren drohen<sup>4</sup>. Aber das währt meistens nur kurze Zeit. Nachdem es gelungen ist, für das Teilstoffgebiet befriedigende Ergebnisse zu erzielen, kann der Fachgelehrte — die Scheuklappen abstreifend — den Blick wieder auf das Gesamtstoffgebiet richten. Unternimmt er dabei den Versuch, die Ergebnisse seiner Arbeit mit denen der allgemeinen Rechtsdogmatik in Einklang zu bringen, so wird er zwar hier und da zu einer Berichtigung seiner Anschauungen gelangen müssen, aber im großen und ganzen wird sich zeigen, daß es die allgemeine Rechtsdogmatik ist, die der Fortbildung bedarf. So wirkt sich das Fachgelehrtentum zugunsten der Mutterwissenschaft aus.

Diese Entwicklungsreihe läßt sich an vielen Beispielen aufzeigen: Die Spezialisten des Rechtes der Handelsgesellschaften haben die allgemeinen Lehren über die juristische Person stark gefördert<sup>5</sup>. Seerechtlichen Forschungen ist eine wesentliche Vertiefung des Problems Schuld und Haftung zu verdanken<sup>6</sup>; auch die Erscheinung der hinkenden Speziesschuld ist durch Untersuchungen mit seerechtlichem Ausgangspunkt in ein helleres Licht gerückt<sup>7</sup>. Selbst die anscheinend so zeitgebundene Wissenschaft des Aufwertungsrechts läßt als dauernde Erkenntnis die allgemein-zivilistische Lehre von der Verwirkung zurück<sup>8</sup>.

Die skizzierte Erscheinung wiederholt sich auf allen Gebieten wissenschaftlicher Forschung. Besonders bei den Naturwissenschaften. *Galilei* hat zunächst nur die Bewegungserscheinungen des freien

<sup>3</sup>) S. etwa Freisler S. 26—27, Hedemann II 1 S. 227 Anm. 1, Kaiser S. 16—17, 38.

<sup>4</sup>) Rümelin S. 15—16 schildert das sehr anschaulich, wenn er sagt: „Es entstand u. a. ein Typus von Romanisten, den Ihering gelegentlich einmal als den Typus des Pandektenhengstes bezeichnet hat, des Rassepferdes, das, wenn es eine Pandektenstelle wittert, die Kandare zwischen die Zähne nimmt und ohne nach rechts oder links zu blicken in gestreckter Gangart darauf losstürzt.“

<sup>5</sup>) Vgl. nur Lehmann ZHR. 74 S. 462—469, 78 S. 306—311, Wieland I S. 396—434 (413!).

<sup>6</sup>) Vgl. nur Ehrenberg Haftung S. 35—321.

<sup>7</sup>) Vgl. nur Wüstendörfer S. 412, 683, Seeschiffbau S. 49—63, ZHR. 88 S. 241—268.

<sup>8</sup>) Vgl. nur Krause S. 40—124, 140—217, Siebert S. 1—59, 172—255, JW. 1934 S. 1830, 1831. Gegen den Verwirkungsgedanken aber noch Best JW. 1932 S. 1801—1805 (dazu Siebert JW. 1932 S. 2384—2385), Hedemann Wirtschaftsrecht S. 274—275 Anm. 1, Müllereisert Zentralblatt 1933 S. 97—100.

Falles und das Wesen der Pendelerscheinungen untersucht und ist erst von diesen mechanischen Spezialforschungen aus zu seiner großen astronomischen Weltlehre gelangt. *von Mayer* hat die hervorragendste wissenschaftliche Tat des 19. Jahrhunderts, die Entdeckung des Gesetzes von der Erhaltung der Kraft, erst vollbringen können, nachdem er als Arzt größere Spezialuntersuchungen über das Blut und die Wärmeversorgung des menschlichen Körpers angestellt hat.

III. Der Wert des Fachgelehrtentums für die Mutterwissenschaft ist auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft dann besonders groß, wenn der spezialisierte Rechtsgelehrte sich mit Lebenssachverhalten befaßt, die so neuartig sind, daß sie bei der Schaffung der allgemeinen Rechtsdogmatik noch keine Berücksichtigung finden konnten. Deshalb bietet das moderne, stets neue Lebenssachverhalte vorfindende Wirtschaftsrecht für den Fachgelehrten ein so fruchtbares Arbeitsfeld. Deshalb auch kann die allgemeine Rechtsdogmatik von seiten der spezialisierten Wirtschaftsrechtler so weitgehende Förderung erfahren. Schon bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist das erkannt worden: „Wenn das Civilrecht . . . den Schlaf des Gerechten . . . schläft, dann ist es das Handelsrecht, welches in rechter Stunde den Weckruf erschallen läßt, damit nicht jenes den Sonnenaufgang des jungen Tages verschlafe. Es ist der untrügliche Wegweiser, der kühne Pionier des bürgerlichen Rechts . . . es ist der Jungbrunnen des bürgerlichen Rechts, aus dem das letztere stets frische Kraft und neue Gedanken schöpft.“<sup>9</sup> Die Bedeutung des Wirtschaftsrechts für die nationalsozialistische Rechtserneuerung ist gleichfalls schon betont worden: „Notwendig ist, daß das staatliche Juristenrecht wieder durchblutet werde vom Leben her. Dazu muß vor allem dem staatlichen Recht wieder zugeführt werden, was an wertvollen Gedanken in dem modernen Kaufmannsrecht enthalten ist.“<sup>10</sup>

Im Rahmen des modernen Wirtschaftsrechts nimmt die Wissenschaft des Privatversicherungsrechtes einen bedeutenden Platz ein. Die Versicherungswissenschaft hat die ersten jener Entwicklungsstufen durchlaufen, die für die Geschichte jeder Fachwissenschaft bezeichnend sind<sup>11</sup>. Jetzt gilt es, ihre Ergebnisse wieder an jene der allgemeinen Rechtsdogmatik heranzutragen und dabei zu prüfen, inwieweit das Privatversicherungsrecht der Berichtigung, die allgemeine Rechtsdogmatik der Fortbildung bedarf. Dabei zeigt sich in überraschender Weise, wie sehr die Versicherungswissenschaft die allgemeine Rechtsdogmatik zu bereichern vermag: Man denke nur an die Lehre von den Lasten, die als Verhaltensnormen im eigenen Interesse unter der Bezeichnung Obliegenheiten im Privatversicherungsrecht eine bedeutende Rolle spielen und eingehende Behandlung erfahren haben, während es an einer allgemein-zivilistischen Gesamt-

<sup>9</sup>) Rießler S. 69—72, auch Pisko S. III, 1, und allgemeiner Hedemann I S. 87: „Spezialgesetze sind die wahren Träger des Fortschritts geworden.“

<sup>10</sup>) Großmann-Doerth Andienung S. 201.

<sup>11</sup>) Haymann Versicherungsarchiv 1934 S. 957 Anm. 34 spricht von „der in der Versicherungstheorie . . . bislang allgemein herrschenden Ignorierung der sonst im bürgerlichen Recht herrschenden Grundsätze“.

darstellung der Lehre von den Lasten fehlt<sup>12</sup>. Man denke ferner an die Lehre von der Gefahr, die im Mittelpunkt aller privatversicherungsrechtlichen Erörterungen steht und die auch für die allgemeine Rechtsdogmatik tragende Bedeutung besitzen müßte<sup>13</sup>. Oder man denke schließlich an die Lehre von den Wissenserklärungen, die neben den Willenserklärungen in der allgemeinen Rechtsdogmatik bisher stiefmütterlich behandelt sind<sup>14</sup>.

Ganz besonders aber ist es ein Fragenkreis, der sich in den Vordergrund drängt, wenn man die Ergebnisse der Versicherungswissenschaft für die allgemeine Rechtsdogmatik nutzbar zu machen sucht: Die Schadenslehre.

Der Schadenbegriff ist seit langem ein so gesicherter Bestandteil der allgemeinen Rechtsdogmatik, daß es auf den ersten Blick vermessen erscheinen mag, zu ihm — vom Versicherungsvertragsrecht kommend — noch Neues sagen zu wollen. Dennoch dürfte das möglich sein: Da jeder Versicherer vertraglichen Schadensersatz leistet, ist die Versicherungswissenschaft gezwungen gewesen, dem Schadenbegriff ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Dabei hat sie zum ersten Male den negativen Charakter jedes Schadens deutlich erkannt und ist zur Erforschung jenes Positivums geschritten, das dem Schaden entspricht. Dieses Positivum ist die Beziehung. Durch die Beziehungslehre wird die Schadenslehre in ein neues helles Licht gerückt. Wege zur Überwindung des Interesseschadensbegriffes der gemeinrechtlichen Pandektenwissenschaft werden sichtbar. Überhaupt ergibt sich die Möglichkeit, alle mit der Schadenslehre zusammenhängenden Fragen in neuer Beleuchtung zu sehen.

Wenn somit die Schadenslehre in ihrer privatversicherungsrechtlichen Ausprägung der allgemeinen Rechtsdogmatik näher gebracht wird, so sollen dabei stets Beispiele des Gesagte veranschaulichen. Diese Beispiele werden nur ausnahmsweise dem Versicherungsrecht zu entnehmen sein, vielmehr sollen regelmäßig die übrigen Gebiete des Wirtschaftsrechtes, besonders das Handelsrecht Berücksichtigung erfahren.

<sup>12</sup>) Aus dem privatversicherungswissenschaftlichen Schrifttum grundlegend Bruck ZVersWiss. 1926 S. 180—211.

<sup>13</sup>) Aus dem privatversicherungswissenschaftlichen Schrifttum grundlegend Kisch II S. 1—171, ZVersWiss. 1917 S. 488—506.

<sup>14</sup>) Ansätze zu allgemeiner Darstellung unter Heranziehung des Versicherungsrechts bei Oldenbourg S. 1—65.

## Ausführung:

### Summen- und Einzelschaden.

#### 1. Abschnitt:

#### Die Schadensbegriffe und die Beziehungsbegriffe.

I. Bei der Bestimmung des Schadensbegriffes geht die allgemeine Rechtsdogmatik für das geltende Recht meistens von dem Wortlaut des § 249 Satz 1 BGB. aus. Damit wird unzweifelhaft ein Weg eingeschlagen, der zum Ziele führen kann.

Bei der Zugrundelegung der genannten Bestimmung stellt sich der Schaden dar als der Unterschied zwischen dem Zustand, „der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“ einerseits, und einem späteren Zustande andererseits<sup>16</sup>. Dabei ist als Zustand die frühere oder spätere Gesamtlage einer Person anzusehen. Die frühere und spätere Gesamtlage werden miteinander verglichen. Der sich hierbei zeigende Unterschied erscheint als etwas in sich Einheitliches. Die Einzelheiten der eingetretenen Veränderung des status quo — der zum Ersatze verpflichtende Umstand kann ja zahlreiche Wirkungen zugleich hervorrufen — treten zurück.

Das wird besonders deutlich, wenn man die Begriffe Schaden und Vermögensschaden gleichsetzt. Geschieht das, so kann man den Schaden derart ermitteln, daß man zunächst das frühere Vermögen, sodann das spätere Vermögen errechnet und nunmehr das spätere von dem früheren Vermögen abzieht<sup>16</sup>. Dabei ergibt sich ein Betrag, der nicht ersehen läßt, aus welchen einzelnen Posten er sich zusammensetzt. Denn nicht der Inhalt der späteren und früheren Vermögensaufstellung werden im einzelnen miteinander verglichen, sondern nur die Salden werden zueinander in Beziehung gesetzt.

Der sonach — wie man sagen kann — summarische Schadensbegriff der allgemeinen Rechtsdogmatik eröffnet mit seiner „Differenzhypothese“ — so Heck<sup>17</sup> — gleichsam eine Gesamtschau der nachteiligen Veränderungen des status quo. Von hoher Werte wird dem

<sup>16</sup>) So etwa Heck S. 37, Höhn S. 28, Leonhard S. 136—137, Plank II 1 S. 67, Rümelin KrVJSchr. 45 S. 196.

<sup>16</sup>) So etwa Endemann I S. 723, Enneccerus-Lehmann II S. 42, Fischer S. 21, von Liszt S. 62, Mandl S. 19, Mangelsdorff S. 2, Matthiasz S. 184, Neuner ArchZivPrax. 133 S. 277, Oertmann S. 6, II 1 Vorbem. 2 zu §§ 249—254, S. 44, Orth S. 26, Titze S. 25, Unmöglichkeit S. 126—127, Walsmann S. 10.

<sup>17</sup>) Heck S. 37.

Betrachter ein Überblick über die stattgehabte Umgestaltung des früheren Zustandes gegeben, ein Überblick, der aber das Erkennen von Einzelheiten nicht ermöglicht. Beim Vermögensschaden gar, der einer Berechnung in Geld zugänglich ist, wird dem Betrachter nicht einmal notwendig die stattgehabte Veränderung des status quo selbst vor Augen geführt, sondern ihm wird nur ein Rechnungsergebnis unterbreitet<sup>18</sup>. Nach dem Zusammenstoß zweier Lastkraftwagen heißt es etwa, daß das schuldige Fahrzeug einen Schaden von 1800.— RM zu ersetzen habe, wobei nicht in Erscheinung tritt, inwieweit sich der Schaden vielleicht aus solchem am beschädigten Fahrzeug selbst, an beförderten Gütern und aus entgangenem Gewinn zusammensetzt.

Der Begriff des Summenschadens — wir werden noch sehen, daß er mit dem Interessebegriff der gemeinrechtlichen Pandektenwissenschaft gleichbedeutend ist — hat unzweifelhaft seine Vorzüge, ermöglicht er es doch, mit einem Schlage die gesamten, für eine bestimmte Person<sup>19</sup> eingetretenen Folgen des zum Ersatze verpflichtenden Umstandes aufzudecken<sup>20</sup>.

Das hat praktische Bedeutung beispielsweise für die Frage der Verjährung von Schadensersatzansprüchen. Ein Schadensersatzanspruch setzt immer voraus, daß ein bestimmter Rechtssatz, in dessen Tatbestand<sup>21</sup> notwendig das Tatbestandsstück<sup>22</sup> „Schaden“<sup>23</sup>

<sup>18</sup>) Walsmann S. 10 sagt mit Recht: „Der Schaden ist hier als reine Wertgröße gedacht.“ Er übersieht aber, daß es einen summarischen — oder wie er sagt: abstrakten — Schadensbegriff auch außerhalb des Bereiches der Vermögensschäden gibt und daß dort die Summe der nachteiligen Veränderungen des status quo selbst erfaßt wird, also nicht nur eine „reine Wertgröße“. Dazu vgl. auch unten S. 9 Anm. 32 und Krichbaum S. 12.

<sup>19</sup>) Insofern ist jedes Interesse seiner Natur nach subjektiv: Fischer S. 79, Kluckhohn, ArchZivPrax. 111 S. 432, Müller-Erzbach Mittelbare Stellvertretung S. 48, Stoll JW. 1934 S. 1162, von Tuhr GrünhZ. 25 S. 533—534. Die Genannten ziehen daraus Schlußfolgerungen für die Lehre vom Drittschadensersatz. Dazu und dagegen Reinhardt S. 70—71 m. w. N., vgl. auch unten S. 46—48.

<sup>20</sup>) So auch Fischer S. 21, Mandl S. 20—21.

<sup>21</sup>) Der Tatbestand ist derjenige Teil eines Rechtssatzes, der die Gesamtheit der Voraussetzungen enthält, an welche die Rechtsfolge geknüpft ist. Dazu: Allfeld-Meyer S. 95, Bekker II S. 1, 108, Bienenfeld S. 159—160, Binding I S. 188 Anm. 1, Cosack I S. 145, Dernburg I S. 134, BürgR. I S. 350, Ebermayer-Lobe-Rosenberg Anm. 7 zu § 59, S. 318, Eltzbacher I S. 64, Enneccerus-Nipperdey I S. 409—410, von Ihering I S. 272, Kelsen Staatslehre S. 47, Klingmüller S. 3, von Liszt-Schmidt I S. 180, Manigk S. 5—7, Merkel S. 107, Mezger S. 175, Regelsberger I S. 436, Rümelin Begriffsbildung S. 9, Schmidt Einführung S. 17, Schreier S. 93, Schulze S. 1, 91, von Tuhr II 1 S. 4, Wolf S. 35, Verbotenes Verhalten S. 143—144, 149, Würdinger S. 18, Zitelmann S. 225. Vgl. auch § 3 Abs. 1 StAnpG.

<sup>22</sup>) Zu dem Begriff Tatbestandsstück und den (identischen) Begriffen Tatbestandteil, -glied, -merkmal, -element: Bekker II S. 1, 108, Beling S. 25, Bienenfeld S. 159, Cosack I S. 145, Ebermayer-Lobe-Rosenberg Anm. 7 zu § 59, S. 318—319, Eltzbacher I S. 67—68, von Liszt-Schmidt I S. 180, Manigk S. 5—7, Regelsberger I S. 436—437, Schreier S. 94, 104—105, Schulze S. 1, 87—88, 89, von Tuhr II 1 S. 4,



vorkommt, als Rechtsfolge „Schadensersatz“<sup>24</sup> vorsieht. Wenn nun bei der Bestimmung des Tatbestandsstückes Schaden von dem einheitlichen Summenschaden ausgegangen wird, so ist auch der Begriff des Schadensersatzes und des Schadensersatzanspruches ein entsprechend einheitlicher, der Schadensersatzanspruch, der auf Ersatz des Summenschadens gerichtet ist, kann also auch nur als einheitlicher verjähren.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist diese Auffassung besonders in mehreren Urteilen aus dem Rechte der Handelsgesellschaften zum Ausdruck gelangt<sup>25</sup>. Ein Beispiel<sup>26</sup>: Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft erklärten am 21. Januar 1900 rechtswirksam, aber pflichtwidrig den Beitritt ihrer Genossenschaft zu einer Tabakverkaufsgenossenschaft, die sich schon im Zeitpunkt der Beitrittsklärung in schlechter finanzieller Lage befand.

„Der Schaden, welchem die Vorstandsmitglieder ihren Verein aussetzten, war ein dreifacher: a) Sie verpflichteten durch ihre Zeichnung den klagenden Verein zunächst zur sofortigen Zahlung des Betrags der 400 Anteile von je 10.— M, also zu 4000.— M. b) Sie verpflichteten ihn durch ihre Zeichnung ferner bis zum Betrage von 400 mal 200.— M = 80 000.— M für Verbindlichkeiten der Tabakverkaufsgenossenschaft einzustehen. c) Sie verpflichteten ihn durch ihre Zeichnung endlich, den Beschlüssen der Tabakverkaufsgenossenschaft, also auch den Beschlüssen vom 8. Dezember 1906 auf Erhöhung der Geschäftsanteile auf 55.— M, nachzukommen, so daß der Kläger am 29. Dezember 1906 400 mal 55.— M = 22 000.— M, d. h. den Betrag zahlen mußte, den er jetzt einklagt. Der Kläger

7, Wolff Verbotenes Verhalten S. 149—150, Würdinger S. 18, Zitelmann S. 225, 227. Vgl. auch § 5 Abs. 2 StAnpG.

<sup>23</sup>) Auch Fischer S. 3, Würdinger S. 18 bezeichnen den Schaden als Tatbestandsmoment, Degenkolb ArchZivPrax. 76 S. 10 spricht in gleicher Bedeutung von „dem damnum als Voraussetzung“. — Der Schaden ist sogar ein typisches Tatbestandsstück, denn in zahlreichen Rechtssätzen ist die Rechtsfolge mit daran geknüpft, daß ein Schaden vorliegt; vgl. Bienenfeld S. 159, 163. — Will man das Tatbestandsstück Schaden noch weiter gegenüber anderen abgrenzen, so mag man dazu gelangen, den Schaden als objektiven, und zwar als Erfolgstatbestandteil oder haftungsausfüllenden oder haftungsauslösenden Tatbestandteil zu bezeichnen. Viel gewonnen ist damit nicht. Vgl. immerhin Bienenfeld S. 164—169 und die dort Zitierten.

<sup>24</sup>) Kelsen S. 303—304, auch Staatslehre S. 48 (dazu Schreier S. 105) leugnet allerdings, daß der Schadensersatz den Rechtsfolgen zuzurechnen sei. Ein Rechtssatz kann aber nicht etwa lauten: „Wird durch den Betrieb einer Eisenbahn ein Schaden angerichtet und wird der Schaden vom Unternehmer nicht ersetzt (Tatbestand), so will der Staat, daß gegen diesen Exekution stattfinde (Rechtsfolge)“, sondern: „Wird durch den Betrieb einer Eisenbahn ein Schaden angerichtet (Tatbestand), so soll der Unternehmer den Schaden bei Vermeidung der Exekution ersetzen (Rechtsfolge)“. So treffend Bienenfeld S. 161—163. Der Schadensersatz wird als Rechtsfolge beispielsweise auch aufgefaßt von Binding I S. 475, Fischer S. 1, Schulze S. 45, Würdinger S. 18—19.

<sup>25</sup>) Für andere Rechtsgebiete vgl. etwa Geigel S. 22; RG. 9. 7. 1908 JW. 1908 S. 550—552, 20. 6. 1910 JW. 1910 S. 828, 22. 12. 1913 WarnRspr. 1914 S. 118. Streitig ist, ob der Nichtvermögensschaden in den einheitlichen Summenschaden einzubeziehen ist. Dafür: OLG. Hamm 15. 6. 1915 LZ. 1915 S. 1673; dagegen: Geigel S. 22; RG. 3. 3. 1921 JW. 1921 S. 1230.

<sup>26</sup>) Zum Folgenden vgl. RG. 11. 12. 1913 RGZ. Bd. 83 S. 354—361.