

Theorie vom BGH-Richter und sinner Fru

Theorie zur rechtsdogmatischen, rechtsmethodischen und rechtstheoretischen Klärung der Entstehung der BGH-Auffassung zum Nutzungsausfall für Pkw und andere Gegenstände

Kurzfassung der Herausgeber

Natürlicher Schaden, realer Schaden, normativer Schaden, dualistischer Schadensbegriff, Vorteilsausgleich, entgangene Gebrauchsvorteile... der Verzwergung der Rechtswissenschaft zur Rechtsprechungskunde wird im Bereich des Schadensrechts endlich Widerstand entgegengesetzt: Mit der "Theorie vom BGH Richter und sinner Fru" schaffen Rainer Schröder und Fred Bär erstmals Prognosesicherheit für Examensklausur und BGH-Revision.

Tucholsky hat es schon unnachahmlich gesagt: "Ein Loch ist da, wo nichts ist. Ein Loch definiert sich sozusagen durch den Rand."² Man muß schon - wie der verehrte Bayreuther Kollege Emmerich in bezug auf das Bereicherungsrecht zu sagen pflegt, ein deutscher Jurist sein, um die Höhenflüge des BGH in bezug auf das Schadensrecht noch nachvollziehen zu können. Mit dem Schadensrecht ist es eigentlich auch so: Ein Schaden ist da, wo nichts ist. Was freilich die Theorie des Schadens von der des Loches unterscheidet, ist dies, ein Schaden ist immer nur dann gegeben, wenn anstelle des Nichts vorher ein Etwas gegeben war, das Nichts sozusagen an die Stelle des Etwas tritt oder anders formuliert, daß das Etwas eben einfach weg ist.

Rechtsdogmatiker pflegen diese Schadenstheorie nicht als Lochtheorie zu bezeichnen, sondern sie sprechen von Dualismus des Schadensbegriffs³, kämpfen sich durch die Lehre vom natürlichen oder realen Schaden⁴, schwingen sich gelegentlich zur Lehre vom Interesse auf, welche sie durch die Differenzschadenshypothese klarer zu machen pflegen.⁵ Weil Studenten das alles nicht mehr verstehen, finden die von der Universität scharf abgelehnten Repetitoren, also berufsmäßige Lehrer des Rechts, welche nicht an einer Hochschule lehren und schon deshalb scharf abzulehnen sind, für diesen etwas verworrenen Sachverhalt eine einfache Formulierung:

Von einem Vermögensschaden spricht man, wenn eine negative Differenz zweier Vermögenslagen gegeben ist.⁶ Wenn also nach einem schädigenden Ereignis und durch dieses (haftungsbegründende Kausalität!) das Vermögen einer Person negativ affiziert wird, spricht man von einem Schaden. Ein Vermögensschaden - wir wollen der Einfachheit halber hier nur vom materiellen Schaden sprechen und den immateriellen, der unvergleichlich viel komplizierter ist, hintanstehen lassen - ein Vermögensschaden also ist nur dann gegeben, wenn der Vermögenssaldo einer Person vor und nach dem schädigenden Ereignis negativ ist. So weit, so gut.

Was aber geschieht, wenn, horribile dictu, das Kfz⁷, die heilige Kuh eines deutschen Menschen oder einer deutschen Menschin⁸, beschädigt wird.⁹ Unter Sturzbächen von Tränen wird der deutsche Mensch sein mit einer vorzüglichen Metalllackierung und beleuchteten Aschenbechern versehenes Fahrzeug in eine Reparaturwerkstatt geben, deren Inhaber dann üblicherweise zu erklären pflegt, daß Schäden eines solchen Schwierigkeitsgrades nicht zu reparieren sind etc. etc. Kurzum, die Parteien einigen sich über einen Werkvertrag hinsichtlich der Beseitigung der Schäden und der geschädigte Mensch muß für einige Zeit seinen geliebten Pkw entbehren.

Der Schaden unseres PKW-Eigentümers ist entsprechend der bisherigen Ausführungen durch Anwendung der Differenzhypothese zu ermitteln. Negative Auswirkungen auf das Vermögen des Geschädigten hat die autolose Zeit ohne Zweifel dann, wenn die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges für die Zeit der Reparatur erfolgt. Deshalb kann der Geschädigte, weil der Schädiger nach § 249 BGB^{9a} Naturalrestitution schuldet, sich für die schreckliche, weil autolose Zeit¹⁰, einen Mietwagen nehmen, dessen Kosten der Schädiger zumindest teilweise ersetzen muß (Abzug bei typidentischem Mietfahrzeug für nicht erfolgte Abnutzung des Reparaturfahrzeuges und dementsprechende Ersparnis).

Aber falls der Pkw während der Reparaturdauer überflüssig ist, erweist es sich eventuell als durchaus bequem oder möglich, in den wenigen Tagen, welche die Reparatur in Anspruch nimmt, ohne Mietwagen durch die Welt zu kommen, ggf. gar durch die Benutzung von Fahrrädern oder öffentlicher Verkehrsmittel kurzzeitig die Umwelt zu schonen.¹¹ Wendet man

auf diese Situation nun die o. g. Schadensdefinition an, so ergibt sich: Es liegt kein Schaden vor, denn der Mensch hat keine Einbuße an materiellen Gütern. Der immaterielle Schaden freilich, der ihm dadurch entsteht, daß er sein innig geliebtes Kfz entbehrt, ist bislang noch nicht als solcher anerkannt. Hier hat der BGH - einerseits die Grenze des § [253 BGB^{11a}](#), andererseits das Hohngelächter Europas fürchtend, sich noch nicht dazu durchgerungen, einen immateriellen Schadensersatzanspruch anzuerkennen. Das war vom Herrenreiterfall¹² bis hin zu anderen Kommerzialisierungen der Persönlichkeit zwar etwas anders, man könnte ohne weiteres daran denken, die zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Gedanken hier fortzuschreiben, und zwar in der Weise, daß man es als Persönlichkeitsbeeinträchtigung ansieht, wenn ein deutscher Mensch seinen deutschen Pkw nicht mehr benutzen kann. Doch zu so viel dogmatischer Kühnheit wollte sich der BGH noch nicht versteigen, sondern man wickelte die Situation über die Frage des materiellen Schadens ab.

Erinnern wir uns an den Ausgangspunkt. Ein Schaden war die negative Differenz zweier Vermögenslagen. Das Vermögen war aber durch Vorenthaltung eines Pkw nicht geschädigt. Das Vermögen wäre wohl geschädigt gewesen, wenn sich die Personen einen Mietwagen genommen hätte. Was der BGH hierzu nun im Laufe langer Rechtsprechung und tiefen Nachdenkens entwickelte, grenzt an ein dogmatisches Wunder. Nun sind Wunder ja auch dem modernen Menschen nichts Fremdes. Man denke etwa an die Verwandlung von Wasser in Wein bei der Eucharistie¹³, an erstaunliche Gedächtnislücken mancher Politiker¹⁴ oder auch an die Situation, in denen Berufungsvorschläge in Berufungskommissionen¹⁵ zustande kommen. Freilich ist die Rechtsprechung zum Nutzungsausfall für Kraftfahrzeuge und andere Vermögensgegenstände noch eine Stufe weniger verständlich.¹⁶ Denn der BGH erklärt: Wenn jemand nach einem Verkehrsunfall seinen Pkw in der Reparaturzeit nicht nutzen könne, oder wenn er ihn im Rahmen eines Vertrages nicht rechtzeitig ausgehändigt erhalte, so sei ein Vermögensschaden auch dann zu bejahen, wenn der Eigentümer diese Zeit ohne Pkw überbrückt und auch keine besonderen Aufwendungen für Mietwagen oder Taxi gehabt hat.¹⁷ Nun sind BGH-Richter natürlich besonders schlau, sonst wären sie ja nicht in diesem hohen Gremium und die offenkundige Abweichung von der Lehre über die Vermögenseinbuße wurde von ihnen glänzend erkannt. Es läßt sich nämlich beim Geschädigten eine Vermögenseinbuße im Sinne der Lehre vom Interesse nicht feststellen. Im Gegenteil hat der Betroffene sogar bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel geringere Ausgaben als sonst. Der Unfall hat ihn also nicht nur nicht geschädigt (materiell!), sondern er hat ihm möglicherweise sogar einen Vermögenszuwachs gebracht, zumal - was jeder Autofahrer stets in bezug auf seine Person zu verneinen geneigt ist - der Betrieb eines Kfz durchaus zwischen 50 Pfennigen und 3 Mark pro gefahrenen Kilometer zu verursachen in der Lage ist.

Diese überraschende Entscheidung war natürlich schwierig zu begründen, denn die auf den Oberkonsistorialpräsidenten Mommsenzurückgehende Lehre vom Interesse lautete ja: Schaden sei "die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkt ist, und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines ... schädigenden Ereignisses ... haben würde."¹⁸ Wie kann man also in diesem Falle begründen, daß ein Schaden vorliegt?

Spätestens seit den vorzüglichen Schriften von Rüdiger Lautmann wissen wir: Es gibt eine Differenz zwischen der Darstellung einer Entscheidung und ihrer Herstellung.¹⁹ Das ist Juristen seit alters her bekannt. So gibt es die wunderbare Legende jenes Senatspräsidenten, der nach langer komplizierter Sitzung einen Turm von tausenden von Seiten Akten verläßt und seinen Räten erklärte: "So, meine Herren muß entschieden werden. Ich gehe jetzt zum Frühstück. Die Gründe werden die Herren mir gewiß machen."

Man muß also, um dem Wunder auf die Spur zu kommen, versuchen, die dogmatische Darstellung der Entscheidung von der wirklichen Herstellung, also von den wirklichen und wahrhaftigen Motiven zu trennen.

Die dogmatische Darstellung ist ein wenig verwickelt. Sie würde, wenn sie nicht der BGH vorgetragen hätte, möglicherweise Erstaunen auslösen, aber sie ist von einer außerordentlichen Klugheit. Denn der BGH griff auf den sog. normativen Schadensbegriff zurück.²⁰ Das ist gewiß ein billigenswerter Ansatz, denn die Differenzhypothese reicht für die Begründung eines Schadens nicht immer aus. Wenn beispielsweise eine Person geschädigt wird, und der Papa oder die Mama ersetzt den Schaden sogleich, so hat das Vermögen des Betroffenen keine Einbuße erlitten, doch ist die Frage, ob dieser Ersatz dem Schädiger zugute kommen soll. Der Normzweck sei neben dem Ausgleich unter Umständen die Sanktion, so

daß der Schädiger, falls es die Norm gebiete, auch dann Ersatz leisten müsse, wenn der Geschädigte keine Vermögenseinbuße erleidet.²¹

Nun ist auch diese Lehre im einzelnen so umstritten, daß man mehrere Schriften mit ihrer Reflexion füllen könnte, doch liegen hier so plausible Erwägungen vor, daß wir dem Gedanken nicht weiter nachfolgen wollen. Im Kern handelt es sich ja bei diesem Sanktionsgedanken um nichts als zivilrechtlich säkularisierte Rache und dafür sind Juristen doch allemal zu haben.²²

Aber das Racheargument geht natürlich beim Nutzungsausfall fehl, es sei denn man verstiege sich zu der Überlegung, daß derjenige, der ein gegebenenfalls gar noch metallic-lackiertes Fahrzeug beschädigte, einem solchen Racheanspruch legitimerweise ausgesetzt sein sollte. Dogmatisch löste sich das Ganze über folgenden Kunstgriff: Der BGH sah die Nutzungsmöglichkeit des eigenen Kfz selbst als Vermögenswert an, so daß sich ein Vermögensschaden ergebe, wenn diese Gebrauchsmöglichkeit auf Zeit entfalle.

In den Entscheidungen, in denen der BGH Nutzungsausfallentschädigung gewährt, verwendet er eine Vielzahl von Einzelargumenten und Abwägungen, aus denen jetzt eine Blütenlese folgt.

Der BGH differenziert nach neuerer Rechtsprechung beispielsweise danach, ob es sich um Sachen handelt, "auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist."²³

Weniger abstrakt begründet der BGH die Angemessenheit von Schadensersatz für den vorübergehenden Nutzungsausfall aber auch damit, daß für die Dauer der Unbenutzbarkeit die Möglichkeit zur Vermietung entfalle, *"die sonst -nicht nur bei einem gewerbsmäßigen Autovermieter- gegeben ist."*²⁴ Dieses schlagende Argument ist schwer zu widerlegen, bedenkt man wie häufig jeder Deutsche sein Kfz zur Aufbesserung der Haushaltskasse vermietet. Den Verfassern²⁵ sind freilich Regionen bekannt, in denen man eher dem Haushalt zugehörige Personen, als das Kfz mietweise Dritten überlassen würde.²⁶

Darüberhinaus behauptet das Gericht, daß das wirtschaftlich aufwendige Halten *"eines Kfz fast ausschließlich erfolgt, um den Wagen jederzeit nutzen zu können, insbesondere zum Fahren zur Verfügung zu haben."*²⁷ Diese Ansicht des BGH wird energisch bestritten, vernachlässigt sie doch das Heer unserer Mitbürger, die unter dem Motto "Für eine saubere Bundesrepublik" den PKW dazu nutzen, am Samstagnachmittag einer sinnvollen Beschäftigung - durch gründliche Schaum-Wäsche des Fahrzeugs - nachgehen zu können. Nicht vergessen werden dürfen auch all jene, die ihren Verschönerungstrieb, nicht nur am 24. Dezember am Weihnachtsbaum, sondern darüberhinaus das ganze Jahr über ausleben wollen.²⁸

Weiter führt der BGH an, der Pkw habe den Zweck, daß der *"Halter seine Zeit rationeller verwenden, insbesondere seine Arbeitskraft besser, wirksamer und erfolgreicher einsetzen und erhalten zu können, indem er durch die mit der Benutzung des Kfz verbundenen Annehmlichkeiten, vor allem durch die Unabhängigkeit von öffentlichen Verkehrsmitteln in den Stand gesetzt wird, schnellstens nach und von der Arbeit zu kommen..."*²⁹ Der BGH übersieht dabei allerdings all jene, die überwiegend aus kreativen Gründen Kfz-Halter geworden sind.³⁰ In unserer pluralistischen Gesellschaft sind die dem Kfz innewohnenden Werte und Nutzungsmöglichkeiten daher noch bei weitem nicht ausgeschöpft und werden auch vom BGH erheblich unterschätzt.

Endlich erkennt der BGH: *"Gewiß wird in vielen Fällen der Geschädigte etwas vermissen, ärgerlich sein oder Unlustgefühle haben, wenn ihm sein Wagen während der Ausbesserungszeit nicht mehr wie vorher nach seinem Belieben zur Verfügung steht."*³¹ Die bereits gemachten Ausführungen dürften gezeigt haben, welche platte Untertreibung diese Darstellung für den wahren Automobilisten bedeuten muß, zumal dieser sich aus der 50er-Jahre-Species des Herrenfahrers 'ausdifferenziert' hat.

Kommen wir nun zu den wahren und wirklichen Argumenten, die den BGH veranlaßt haben, die vorhandenen dogmatischen Grundprinzipien zugunsten des immateriell geschädigten, auf ein Mietfahrzeug verzichtenden PKW-Eigentümers über Bord zu werfen. Vertreter der ökonomischen Analyse des Rechts, die dem Rachedgedanken im Privatrecht etwas ferner stehen bzw. denselben in ein ökonomisches Kalkül ähnlich dem des Zähneputzens einkleiden, vertreten an dieser Stelle, der BGH habe nach dem deep-pocket-Prinzip entschieden, also nach dem Prinzip der tiefen Tasche und, da solche Schäden üblicherweise von Versicherungen abgewickelt zu werden pflegen, komme es auf ein paar Mark mehr oder weniger nicht an.

Da freilich auch BGH-Richter Autos fahren und sich regelmäßig, zumindest einmal im Jahr, über die Höhe der Versicherungsgebühren ärgern, auf die dann auch diese Schäden übergewälzt werden, erscheint uns dieses Argument weniger wahrscheinlich.

Auszugehen ist, scheint uns, von einem individuell psychologischen Ansatz³², der das deep-pocket-Prinzip mit dem gemeinen Rachedgedanken und der Überlegung verbindet, ob der

BGH-Richter, wenn er in die Situation des Geschädigten käme, sich über diese Situation ärgern würde und selbst in den Genuß einer Entschädigung (als klandestine Kommerzialisierung eines in Wahrheit immateriellen Schadens) kommen möchte. Dies ist freilich überhaupt nur in den Fällen denkbar, in denen der BGH-Richter selbst über einen für eine derartige Schädigung in Betracht kommenden Gegenstand verfügt.

Machen wir also die Probe auf's Exempel. Wenn unser psychologischer Ansatz tragfähig ist, bedeutet das, Nutzungsausfall-Schadensersatz wird in Deutschland nur für den Fall zugesprochen, in dem der BGH-Richter bzw. dem BGH-Richter seine Frau über einen entsprechenden Gegenstand verfügt.. Wo das nicht der Fall ist, so lehnt der BGH relativ schroff diesen Nutzungsausfall ab. Also:

- Beim Auto nimmt der BGH einen Nutzungsausfall an, denn der BGH-Richter hat ein Auto.³³

- Beim Haus nimmt der BGH-Richter bei völliger Unbenutzbarkeit einen Nutzungsausfall an, denn der BGH-Richter hat ein Haus.³⁴

- Beim Pelzmantel hingegen lehnt der BGH den Nutzungsausfall ab, denn dem BGH-Richter seine Frau hat keinen Pelzmantel.³⁵

Das beruht auf zwei Erwägungen: Entweder der BGH-Richter ist, was allen Beamten ab Vergütungsgruppe A 15 aufwärts zu eigen ist, kniepig, oder aber dem BGH-Richter seine Frau ist aus ideologischen Gründen gegen Pelzmäntel. Demzufolge kann es einen Nutzungsausfall für einen vorenthaltenen Pelzmantel (deliktisch oder vertraglich) natürlich nicht geben.

- Der BGH-Richter hat auch weder eine Yacht mit Y noch eine mit J, demzufolge gibt es dafür keinen Nutzungsausfall.³⁶ Er hat übrigens nicht einmal ein Motorboot, weil auch diesem noch immer der Makel des für einen Beamten unschicklichen Luxus innewohnt.³⁷ Es versteht sich bei der Höhe der Richtergehälter von selbst, daß sich in den Häusern der Richter keine Schwimmhallen befinden, weshalb für die Nichtbenutzbarkeit einer Schwimmhalle ebenfalls kein Schadensersatz zu leisten ist.³⁸

Wenig verwunderlich ist auch, daß es keinen Schadensersatz für die Nutzungsmöglichkeit eines Wohnwagens gibt, den sich der Richter zwar durchaus leisten könnte, den er aber deshalb nicht sein eigen nennt, weil er in seinem Alter, jedenfalls vor der Pensionierung, bequemere Reisearten präferiert.³⁹

- Hingegen hat der BGH-Richter bzw. dem BGH-Richter seine Frau ein Fahrrad, so daß - das Ergebnis wird nicht verwundern - es hierfür Nutzungsausfall gibt.⁴⁰

In Unkenntnis der vom BGH angelegten Maßstäbe bejahte ausgerechnet das OLG Karlsruhe Nutzungsausfallsentschädigung bei Beschädigung eines Privatflugzeuges, ein aus den bisher angeführten Gründen geradezu absurdes Urteil.⁴¹

Zur abschließenden Kontrolle sei noch folgende BGH-Entscheidung geprüft.

Der BGH hatte einen Anspruch auf Schadensersatz bei Vorhandensein eines ungenutzten Zweitwagens verneint, weil jederzeit auf dieses Ersatzfahrzeug zurückgegriffen werden könne.⁴² Bedenkt man, daß diese Entscheidung vor 20 Jahren gefällt wurde, dann ist dies schon deshalb konsequent, weil damals BGH-Richter nicht über einen Zweitwagen verfügten.

Für die Gegenwart könnten sich aber wegen der höheren Kaufkraft der Richtergehälter Bedenken ergeben.

Man stelle sich vor: Zu einem gerichtlichem Augenschein erscheinen der Kläger nebst Anwalt jeweils in Fahrzeugen Württembergischer oder Bayerischer Provinienz, sodann folgen der Beklagte im schicken Roadster aus Zuffenhausen nebst Anwalt und sodann folgt das Gericht, da Gerichte sich keine Dienstfahrzeuge mehr leisten können, im Zweitwagen der Gattin einem Klein- oder gar Kleinstfahrzeug womöglich außereuropäischer Herkunft.

Allein, für die Stringenz dieser Abhandlung dürfte daher die Erkenntnis wichtig sein, daß entweder BGH Richter oder - innen noch immer keine Zweitwagen besitzen, oder die Rechtsprechung durch die gesellschaftliche Entwicklung überholt ist und der Revision bedarf.

Für die Gegenwart wird die Ungerechtigkeit dieser Entscheidung aber auch aus anderen Gründen augenfällig, die sich zwar nicht unmittelbar auf den BGH-Richter beziehen lassen, aber dennoch großes argumentatives Gewicht haben, wo doch der BGH selbst erkannt hat: *"Denn die Wertschätzung der Gebrauchsmöglichkeit als solcher sei in erster Linie durch die subjektive, gefühlsmäßige und mehr emotionale Einstellung dessen bedingt, dem die Sache gehöre."*⁴² *"Jedenfalls der unvorhergesehene Ausfall eines in den beruflichen und privaten Lebenslauf eingeplanten Kraftfahrzeuges pflegt Entbehrungen zu verursachen, die mit der Erstattung der regelmäßig für diesen Gebrauch aufgewandten Kosten noch nicht voll ausgeglichen sind; demgemäß wäre der Kraftfahrer auch kaum bereit, gegen das Angebot einer solchen Kostenerstattung zeitweise freiwillig auf den Gebrauch zu verzichten."*⁴⁴ Es ist demnach dringlich, daß der BGH im Bereich des Zweitwagens die Modifikation seiner Ausgangsrechtsprechung noch einmal überdenkt.

Diese im folgenden nun "Theorie vom BGH-Richter und seiner Frau" genannte Konzeption hat einen Vorteil, der sie von den meisten anderen juristischen Theorien unterscheidet:

Bei Anwendung derselben ist zukünftig Prognosesicherheit gegeben. Den Anwälten am BGH wird also eine Entscheidung darüber, was der BGH zukünftig in diesen Fällen zu verkünden gedenkt, leicht gemacht, weil einfach gefragt werden muß: Hat der BGH-Richter oder dem BGH-Richter seine Frau den Gegenstand oder nicht. Hat er ihn oder sie ihn, so wird es immer Nutzungsausfall geben, hat er oder sie ihn nicht, dann eben leider nicht. Zu beachten ist freilich, was für normativ denkende Juristen aber leicht verständlich ist, daß ggf. eine doppelte normative Brechung der Überlegungen vorzunehmen ist. Denn wenn dem BGH Richter seine Frau evtl. tatsächlich einen Pelzmantel besitzt und ihn trotz ideologischer Bedenken wegen der winterlichen Kälte und wegen des schon so lange zurückliegenden Todes der Tiere behält, so muß man überlegen, ob sie diesen Mantel haben sollte. Das ist freilich nicht der Fall, so daß auch bei geringfügigen ärgerlichen Abweichungen der Wirklichkeit von der Theorie es letztlich doch die Theorie ist, die recht behält und nicht etwa die Wirklichkeit.

Die Frage steht ebenbürtig neben den dogmatischen Schwierigkeiten im 19. Jahrhundert, die sich auf die Korrealobligation einerseits⁴⁵ und die Rechtsnatur des Besitzes andererseits⁴⁶ bezogen. Die Verfasser dieses Artikels sind sehr glücklich, daß sie zur Lösung einer der als unlösbar geltenden Fragen der Rechtswissenschaft beigetragen haben. Sozial- und Rechtswissenschaft, zwei nur scheinbar feindliche Brüder, sind somit versöhnt. Dem rechtssoziologisch-empirischen Element ist in der Dogmatik Bahn gebrochen, und zwar unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung. Der Verzweigung der Rechtswissenschaft zu bloßer Gesetzes- und Rechtsprechungskunde⁴⁷ ist hiermit energischer Widerstand entgegengesetzt. Sollte von wissenschaftlicher wie anwaltlicher Seite einmal Bedarf bestehen zur Entwicklung einer wirklich treff- und prognosesicheren Theorie, so stehen die Verfasser für die Entwicklung solcher Theorien ohne weiteres und mit nur kurzer Vorlaufzeit gern zur Verfügung.

¹ Die Überschrift lehnt sich an den Titel des bekannten Märchens an. Sie ist politisch nicht korrekt, weil es - Gott sei dank - auch BGH-Richterinnen gibt. Diese waren am BGH auch schon in der Zeit tätig, in der die hier zentralen Entscheidungen ergingen. Da die Verfasser freilich meinen, auf diese zusätzliche politische Unkorrektheit käme es dann auch nicht mehr an, wahren sie also den Vorzug der sprachlichen Form vor dem Zusatz: "... oder die BGH-Richterinnen und ihr Mann". Im übrigen wird die Darstellung zeigen, daß das im Titel beschriebene Verhältnis schon seine Richtigkeit hat.

² Beachte von diesem Autor auch freilich ohne jeglichem Bezug zu diesem Artikel "Manoli linksrum -!" Das Leben ist nur noch in besoffenem Zustand zu ertragen, Kurt Tucholsky, Gesammelte Werke, Band 3, Reinbek bei Hamburg 1995, S. 352f.

³ [BGHZ 75, 366](#), 371f.; BGH, NJW 1978, 262, 263f.; Palandt-Heinrichs, Vor § 249 Rdnr. 14; Müko-Grunsky, Vor § 249 Rdnr. 7; Staudinger-Medicus, § 249 Rdnr. 5.

⁴ Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, 1967, S. 64f.; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, § 27 II.

⁵ BGHZ 27, 181, 183f.; 40, 345, 347; 75, 366, 371; 86, 128, 130; 99, 182, 196; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage 1958, § 14 I; Hermann Lange, Schadensersatz, 2. Auflage 1990, § 1; Staudinger-Medicus, § 249 Rdnr. 4; Müko-Grunsky, Vor § 249 Rdnr. 6.

⁶ Alpmann-Schmidt Skriptum, Schuldrecht BT 4, S. 123ff.

⁷ Den Verfassern ist bewußt, daß dieser Text die rechtliche Problematik des modernen Massenverkehrs verkürzt auf den Automobilisten darstellt, dabei aber die nicht minder bedeutenden Fragen der Fortbewegung zu Lande mittels des Krades, zu Wasser mittels des Dampfschiffes und in der Luft mittels des Zeppelins vernachlässigt.

⁸ Die hohe Bedeutung des Kfz ist allerdings so alt wie der Mensch selbst, vgl. den Australopithecus, eines frühen Vorfahren (und eben keines Vorläufers) des menschlichen Zweiges am Stammbaum der Primaten.

⁹ Vgl. Schumacher im Ferrari "ausgebremst", Der Tagesspiegel vom 11.3.1996, S. 13, wo sich dieses Ergebnis durch das methodische Mittel der ergänzenden Wortlautinterpretation nicht ohne weiteres, aber bei Anwendung der notwendigen sophistischen Anstrengungen herauslesen läßt.

^{9a} § 249 BGB [Art und Umfang des Schadensersatzes]

Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

¹⁰ Zu den möglichen psychischen Folgen David Krech, Richard Crutchfield, u.a., Grundlagen der Psychologie, Band 2, Weinheim 1992, S. 5 ff., die Wahrnehmung von Raum, Zeit und Bewegung untersuchen, freilich ohne speziell auf die Wahrnehmung des Fehlens des wichtigsten menschlichen Bezugspunktes und Fortbewegungsmittels einzugehen.

¹¹ Bezieht sich ausschließlich auf städtische Ballungsgebiete mit ausreichenden öffentlichen Transportmitteln, nicht hingegen z.B. auf die Stadt Bayreuth, wo das Kfz unentbehrlich ist, um die zum Teil außerhalb gelegenen Brauwirtschaften (Weiglathal, Heckenhof, Leups, Hintergereuth, Aufseß etc.) aufzusuchen.

^{11a} § 253 BGB [Immaterieller Schaden]

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

¹² [BGHZ 26, 349](#).

¹³ Vgl. dazu Matthäus Kapitel 26, Vers 26ff., wo das Abendmahl noch ohne Wunder möglich war.

¹⁴ Vgl. die Tagespresse.

¹⁵ Ein konkreter Nachweis wird durch das Beratungsgeheimnis verhindert.

¹⁶ [BGHZ 40, 345](#); 45, 212; 56, 214; 63, 203, 205f.; 63, 393, 396; 65, 170, 173; 85, 11.

¹⁷ [BGHZ 40, 345](#); 45, 212; 56, 214.

¹⁸ Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht II, Zur Lehre vom Interesse, 1855.

¹⁹ Rüdiger Lautmann, Justiz - Die stille Gewalt, Frankfurt aM 1972, S. 175ff. .

²⁰ [BGHZ 50, 304](#), 306; Neuner, AcP 133 (1931), 292.

²¹ Jauernig-Teichmann, vor §§ 249 - 259 Bem. 4.

²² Karin Nehlsen-v. Stryck, Schmerzensgeld ohne Genugtuung, JZ 1987, S. 119-127, 126.

²³ [BGHZ 98, 212](#), 222.

²⁴ [BGHZ 40, 345](#), 348.

²⁵ ..., von denen der eine sein ganzes vor-berlinisches Leben und der andere immerhin prägende drei Jahre in Oberfranken verbingen durfte.

²⁶ O.-ton Süd: "Wahre Liebe gibt es nur zwischen Männern und Maschinen".

²⁷ [BGHZ 40, 345](#), 348f.

²⁸ Niemand, der es nicht schon einmal selbst versucht hat, weiß um die befriedigende Wirkung der Nachrüstung eines Serienkfz mit sog. Sidepipes (seitlich am Wagen verlaufende verchromte Auspuffrohre), vom Anbringen von Fuchsschwänzen an der Antenne ganz zu schweigen.

²⁹ [BGHZ 40, 345](#), 349.

³⁰ Darunter fallen selbstverständlich auch die musikalischen Fahrzeugkünstler, die durch heftiges Schleudern und quietschende Reifen, sowie regelmäßiges rhythmisches Betätigen der Hupe eintrittsfreie Konzerte für jedermann geben und damit unsere trostlosen, ja unwirtlichen Innenstädte beleben.

³¹ [BGHZ 40, 345](#), 350.

³² Allgemein David Krech, Richard Crutchfield, u.a., Grundlagen der Psychologie, Weinheim 1992.

³³ [BGHZ 40, 345](#); 45, 212; 56, 214; Besonders auffallend ist, daß bei den hier zitierten BGH-Entscheidungen in der Mehrzahl Fahrzeuge aus einem bekannteren schwäbischen Unternehmen für Qualitätskfz's (Slogan der 60er Jahre: Der fahret wie die Sau ums Eck) beschädigt waren, woraus sich schließen läßt, daß die meisten BGH-Richter dieser konservativen, aber durchaus soliden Marke die Treue halten.

³⁴ BGH, NJW 1967, 1803; 98, 212, 222.

³⁵ [BGHZ 63, 393](#); 65, 170.

³⁶ [BGHZ 89, 60.](#)

³⁷ [BGHZ 89, 62.](#)

³⁸ [BGHZ 76, 184.](#)

³⁹ [BGHZ 86, 130](#); allerdings ist darauf hinzuweisen, daß ein BGH-Präsident lt. Spiegel seine Abschiedsparty in seinem Camp-Mobil im Hof des BGH veranstaltet hat, weswegen ein Camp-Mobil wegen seiner Nutzungsmöglichkeit als PKW zukünftig auch Nutzungsausfallschadensersatz erbringen dürfte.

⁴⁰ Auch die Richter des Berliner Kammergerichts haben wegen der Parkplatznot in dieser Großstadt Fahrräder, KG, [NJW-RR 1993, 1438.](#)

⁴¹ [OLG Karlsruhe, MDR 1983, 575.](#)

⁴² [BGH, LM § 249 \(A\) Nr. 42; BGH, NJW 1976, 286.](#)

⁴³ [BGHZ 45, 212, 214.](#)

⁴⁴ [BGHZ 56, 214, 220.](#)

⁴⁵ Rudolf von Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1884, Nachdruck der 13. Auflage, Leipzig 1924, Darmstadt 1888, S. 8, 256.

⁴⁶ [ebd., S. 63ff.](#)

⁴⁷ Claus-Wilhelm Canaris, Vorwort zu Larenz, Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994, S. VI.