

Ersatz fiktiver Kosten nach Allgemeinem Schadensrecht?

Eine Untersuchung zu § 249 Satz 2 BGB

Von

Oliver Jakob



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einführung in Problem und Methode

	17
I. Ersatz fiktiver Kosten – unterschiedlicher Diskussionsverlauf beim Sach- und Personenschaden	17
II. Ersatz fiktiver Kosten – Terminologie und Problemstellung	19
1. Terminologie	19
2. Problemstellung	21
III. Der Einfluß der kollektiven Ausgleichssysteme auf die Problematik des Ersatzes fiktiver Kosten	23
1. Der Einfluß des § 67 VVG	24
2. Der Einfluß des § 116 I SGB X	25
IV. Ersatz fiktiver Kosten – Dispositionsfreiheit oder Zweckbindung?	30
1. Die Dispositionsfreiheit des Geschädigten	31
2. Die klassischen Zweckbindungstheorien	32
3. Der aktuelle Meinungsstand	33
V. Methode und Gang der Untersuchung	34
1. Ausdifferenzierung des Schadensbegriffs?	35
2. Fallgruppenbildung und topische Kasuistik	36
3. Das Rechtsprinzip als „erste Prämisse“, als „starting point“ der Rechtsfortbildung	37
a) Der „Grundsatz der Dispositionsfreiheit“ und das „Postulat der Zweckbindung“ als Rechtsprinzipien	38
b) Trennung von externer (= Richtigkeit der Prämisse) und interner Rechtfertigung (= logische Denkoporation)	39
c) Das Problem der Prinzipienkollision	42
4. Gang der Untersuchung	43

2. Kapitel

**Die judizielle Konzeption:
Dispositionsfreiheit und Zweckbindung** 45

I. Phase (1): Vorbereitung und Grundlegung der Dispositionsfreiheit	45
1. Die „objektive Bemessung“ des „erforderlichen Geldbetrags“ i.S.d. § 249 S. 2 BGB – BGHZ 54, 82	45
2. Ersatz fiktiver Mehrwertsteuer bei der Eigenreparatur eines Kfz – BGHZ 61, 56	50
3. Ersatz von Finanzierungskosten – BGHZ 61, 346	52
4. Die Risikoverteilung in § 249 S. 1 und S. 2 BGB – BGHZ 63, 182	54
5. Zusammenfassung der Ergebnisse	56
II. Phase (2): Grundsatzurteil zur Dispositionsfreiheit – BGHZ 66, 239	57
1. Sachverhalt	58
2. Etablierung des „Grundsatzes der Dispositionsfreiheit“? Das Begründungskonzept in BGHZ 66, 239	59
3. Ersatz fiktiver Reparaturkosten trotz Veräußerung der beschädigten Sache	62
4. Dispositionsfreiheit und das „Vermögensumschichtungsargument“	64
5. Dispositionsfreiheit und das „Gleichbehandlungsargument“	67
6. Dispositionsfreiheit und das „Praktikabilitätsargument“	68
7. Einschränkungen des „Grundsatzes der Dispositionsfreiheit“	70
8. Zusammenfassung der Ergebnisse	72
III. Phase (3): Sondermeinung des 5. Senats? – BGHZ 81, 385	73
1. Unterschiedliche Behandlung von Kraftfahrzeug- und Grundstückschaden? BGHZ 81, 385 contra BGHZ 66, 239	73
2. Bestätigung der Sondermeinung durch das Urteil vom 5.3.1993 – BGH NJW 1993, 1793	77
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	79
IV. Phase (4): Einschränkung der Dispositionsfreiheit durch Kostenvergleich und Wirtschaftlichkeitsgebot	79
1. Berechnungsgrundsätze für den Kostenvergleich – VersR 1985, 593 und VersR 1985, 865/963	79
a) „Zweites Gleichbehandlungsargument“ als Replik des 6. Senats – VersR 1985, 593	79

b) Faustformel: Reparaturkosten plus Minderwert = Wiederherstellungskosten abzüglich Restwert	81
c) Zusammenfassung der Ergebnisse	83
2. Modifizierungen des Kostenvergleichs – BGHZ 115, 364 und BGHZ 115, 375	84
a) Die Rolle des Restwerts im Kostenvergleich	85
b) Von der einfachen Kostenrechnung zum Gesamtkostenvergleich	88
3. Abstrakte oder konkrete Restwertberechnung? – BGH VersR 1992, 457	88
4. Abstrakt-objektives oder konkret-subjektives Integritätsinteresse? – BGH VersR 1992, 710	92
a) Kriterientrias: objektiver Maßstab – subjektsbezogene Schadensbetrachtung – diverse Billigkeitserwägungen	92
b) Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot – ein Argument nur für die Restwertbestimmung?	95
c) Nachweis des Integritätsinteresses durch Eigenreparatur oder Fremdreparatur?	96
V. Phase (5): Grundsatzurteil zur Zweckbindung – BGHZ 97, 14	98
1. Die Ausgangsentscheidung: „Stärkungsmittelfall“ – VersR 1958, 176	99
a) Das „Verzögerungsargument“	99
b) Das „Arm-Reich-Argument“	101
c) Das „Mißbrauchsargument“	101
2. Die flankierende Entscheidung: Der „Narbenfall“ – BGHZ 63, 295	102
3. Begründungskonzept in BGHZ 97, 14: Abgrenzung des Personen- zum Sachschaden	104
a) Der Umkehrschluß aus dem „Vermögensumschichtungsargument“	105
b) Das „Umgehungsargument“	106
c) Zwischenergebnis	108
4. Bestätigung des zweiten „Grundsatzurteils“ durch den 9. Senat – NJW 1992, 3096	108
VI. Erste Zwischenbilanz: Bewertungen und Tendenzen	110
1. Der „Grundsatz der Dispositionsfreiheit“ – ein dogmatischer Torso	110
2. Tendenz zum konkret-subjektiven Maßstab	111
3. Gelungene Etablierung des „Grundsatzes der Dispositionsfreiheit“?	111

3. Kapitel

**Die Protokolle der Zweiten Kommission (Prot. I 296 / 297)
als Basis der „Dispositionsfreiheit“?**

113

I. Das Streitentlastungsargument	115
II. Das An-Vertrauensargument	117
III. Das Abkoppelungsargument contra erweiterter Herstellungsbegriff	119
IV. Zweite Zwischenbilanz: das Scheitern der historisch-dogmatischen Grundlegung der Dispositionsfreiheit	126

4. Kapitel

Das Herstellungsprinzip und der Ersatz fiktiver Kosten

128

I. Restitution oder Kompensation?	128
1. Das Restitutionsprinzip als Leitprinzip des Gesetzes	128
2. Die historische Entwicklung des § 249 S. 2 BGB: vom reinen Geldersatzanspruch zum modifizierten Herstellungsanspruch.	131
3. Vom „modifizierten Herstellungsanspruch“ zum „zweckgebundenen Herstellungsanspruch“	138
II. Wandlungen des Herstellungsbegriffs	142
1. Herstellung des Zustands (= Reparatur und Ersatzbeschaffung) oder Herstellung der Sache (= Reparatur)?	142
a) Der faktische Herstellungsbegriff des historischen Gesetzgebers	142
b) Der wirtschaftliche Herstellungsbegriff der Rechtsprechung	144
c) Die Entwicklung des Herstellungsbegriffs in der Literatur	148
d) Zwischenergebnis	155
2. Der erweiterte Herstellungsbegriff: Ersatzbeschaffung durch Neubeschaffung bei gleichzeitigem Überkompensationsausgleich	155
III. Herstellungsprinzip und Interesse	159
1. Der Interessenbegriff	159
2. Die Interessen des Geschädigten bei der Abwicklung eines Sachschadens	163
a) Die Interessen bei der Herstellung durch Reparatur: Affektions-, Integritäts- und Wertinteresse	164

b) Die Interessen bei der Herstellung durch Ersatzbeschaffung: Integritäts- und Wertinteresse	171
c) Das Interesse bei nicht durchgeführter Herstellung: Wertinteresse . .	175
3. Die Interessen des Geschädigten bei der Abwicklung eines Körper- bzw. Gesundheitsschadens	177
a) Die Interessen bei einer durchgeführten Heilung: Integritäts- und Affektionsinteresse (1.Komponente)	177
b) Das Interesse bei nicht durchgeführter Heilung: Affektionsinteresse (2. und 3. Komponente)	179
IV. Dritte Zwischenbilanz: die Zusammenfassung der historischen und dogmatischen Grundlagen	180
1. Restitutionsprinzip als Leitprinzip des Gesetzes	180
2. Der Herstellungsbegriff: „Betätigung des Integritätsinteresses“	181
3. Herstellungsprinzip und Interesse: Trennung von Schaden und Interesse . .	182

5. Kapitel

Die modifizierte Zweckbindungstheorie – Rechtsfortbildung im Spannungsfeld kollidierender Prinzipien

I. Die erforderlichen Kosten i.S.d. § 249 S. 2 BGB	185
II. Schadensersatz oder Aufwendererstattung? Die Rolle des Aufwenderbegriffs in der schadensrechtlichen Dogmatik zu § 249 S. 2 BGB . .	187
1. Der Anspruch aus § 249 S. 2 BGB – ein Erstattungsanspruch?	189
2. Vorschußthese oder Bedarfsschadenstheorie als Ausweg?	193
3. Der Einfluß des Aufwenderbegriffs auf Schadensverständnis und Schadensart	197
4. Zwischenergebnis	205
III. Schadensrechtliches Bereicherungsverbot – Ausgleichsprinzip – Differenzhypothese	206
1. Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot – die negative Zielbestimmung des Schadensrechts	207
2. Das Ausgleichsprinzip – die positive Zielbestimmung des Schadensrechts	209
3. Die Differenzhypothese – ein technisches Vergleichs- und Berechnungsverfahren zur Schadensermittlung?	211
IV. Die Ersetzungsbefugnis des Geschädigten nach § 249 S. 2 BGB	214

1. Die Rechtsnatur: Ersetzungsbefugnis – Wahlschuld (§ 262 BGB) – elektive Konkurrenz?	215
2. Von der Ersetzungsbefugnis zum umfassenden Gestaltungsrecht	216
3. Ergebnis: „Dispositionsfreiheit“ hinsichtlich des Ob und Wie der Schadensbeseitigung	223
V. Unmöglichkeit der Herstellung – das Verhältnis von § 249 S. 2 BGB zu § 251 I 1. Var. BGB	224
1. Verstoß gegen die „Konzeption des Gesetzes“?	224
2. Die Unmöglichkeit der Herstellung und das Gestaltungsrecht des Geschädigten	227
a) Objektive Unmöglichkeit und subjektives Unvermögen	227
b) Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	228
VI. Der fehlgeschlagene Herstellungsversuch	233
1. „Grundsatz der Dispositionsfreiheit“	233
2. Die klassische Zweckbindungstheorie	237
3. Das Gestaltungsrecht des Geschädigten im Schadensabwicklungsver- hältnis	238
VII. Der Ersatz fiktiver Kosten und die objektive Wertordnung des Grund- gesetzes	240
1. Die Dispositionsfreiheit als „Eigentumsfreiheit mit anderen Mitteln“, Art. 14 GG?	241
2. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, Art. 2 I, II i.V.m. Art. 1 I GG	244
VIII. Schadensabwicklung als Enttäuschungsverarbeitung	247
1. Bildung von Erwartungsstrukturen	247
2. Abwicklung von Enttäuschungen	248
IX. Das Effizienzprinzip – die ökonomische Analyse des Schadensrechts ...	253
1. Das Effizienzprinzip und die Ersetzungsbefugnis nach § 249 S. 2 BGB	255
2. Das Effizienzprinzip und das Wirtschaftlichkeitspostulat	257
3. Das Effizienzprinzip und die verschiedenen Schadensabwicklungskon- zepte	258
 6. Kapitel 	
Die Gestaltungsrechte im gesetzlichen Schadensabwicklungsverhältnis	259
I. Das Gestaltungsrecht des Geschädigten, § 249 S. 2 BGB	261

Inhaltsverzeichnis	13
II. Das Gestaltungsrecht des Schädigers, § 251 II BGB	263
III. Ersatz fiktiver Kosten nach Allgemeinem Schadensrecht?	266
Literaturverzeichnis	270
Sachwortverzeichnis	281