

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXXI
Einleitung . . . . .	1
<i>Teil 1: Der Ersatz immaterieller Schäden – eine kritische Bestandsaufnahme . . . . .</i>	11
§ 1 Der Ersatz immaterieller Schäden im geltenden Recht – Terminologie, Begriff und normative Vorgaben . . . . .	11
§ 2 Die Abhängigkeit der Kompensation immaterieller Schäden vom verletzten Rechtsgut . . . . .	60
§ 3 Die Funktion des Entschädigungsanspruchs . . . . .	148
§ 4 Die Höhe des Entschädigungsanspruchs bei immateriellen Schäden . . . . .	220
§ 5 Zusammenfassung des ersten Teils . . . . .	281
<i>Teil 2: Der Ersatz immaterieller Schäden im Kontext der ausländischen und internationalen Rechtsordnungen . . . . .</i>	287
§ 6 Der Ersatz immaterieller Schäden im Rechtsvergleich . . . . .	287
§ 7 Der Ersatz immaterieller Schäden in der internationalen Rechtsvereinheitlichung . . . . .	391
§ 8 Die Vorgaben des Unionsrechts für den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	424
§ 9 Die Europäisierung des Schadensersatzrechts und der Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	470
§ 10 Zusammenfassung des zweiten Teils . . . . .	516
<i>Teil 3: Der Ersatz immaterieller Schäden – Wiedergutmachung nicht vermögenswerter Einbußen . . . . .</i>	523
§ 11 Der Begriff des immateriellen Schadens . . . . .	523
§ 12 Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden . . . . .	566

§ 13 Die Bemessung der Entschädigung zur Wiedergutmachung	607
§ 14 Die Erweiterung der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden	628
§ 15 Zusammenfassung des dritten Teils . . . . .	669
 <i>Teil 4: Die Entschädigung von Nichtvermögensschäden zwischen Wiedergutmachung, Prävention und Privatstrafe . . . . .</i>	
§ 16 Der Entschädigungsanspruch – Wiedergutmachung, Privatstrafe oder Anspruch mit selbständiger Präventionsfunktion . . . . .	673
§ 17 Die Anerkennung vermögensrechtlicher Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und deren Folgen für den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	736
§ 18 Überkompensatorische Entschädigung immaterieller Einbußen de lege lata und de lege ferenda . . . . .	795
§ 19 Zusammenfassung des vierten Teils . . . . .	875
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	879
Literaturverzeichnis . . . . .	891
Stichwortverzeichnis . . . . .	965

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> . . . . .	<b>V</b>
<b>Inhaltsübersicht</b> . . . . .	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	<b>XXXI</b>
<b>Einleitung</b> . . . . .	<b>1</b>

## *Teil 1*

### Der Ersatz immaterieller Schäden – eine kritische Bestandsaufnahme 11

<b>§ 1 Der Ersatz immaterieller Schäden im geltenden Recht –</b>	
<b>Terminologie, Begriff und normative Vorgaben</b> . . . . .	<b>11</b>
A. Zur Terminologie und ihren Unstimmigkeiten . . . . .	<b>11</b>
I. Einordnung in die Begriffszusammenhänge des Schadensersatzrechts . . . . .	<b>11</b>
II. „Schmerzengeld“ – so gebräuchlich wie unpassend .	<b>13</b>
B. Die normativen Vorgaben für den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	<b>15</b>
I. Überblick über den Ersatz immaterieller Schäden und seine Entwicklung . . . . .	<b>15</b>
II. Die Abhängigkeit des Ersatzes immaterieller Einbußen vom Haftungsgrund . . . . .	<b>22</b>
1. Zur Bedeutung des Haftungsgrundes für den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	<b>22</b>
2. Besonderheiten der vertraglichen Haftung für immaterielle Schäden . . . . .	<b>24</b>
a) Haftungsausfüllende Kausalität und Zurechnung entsprechend der Pflichtverletzung . . . . .	<b>24</b>
b) Verschuldensunabhängige vertragliche Haftung und Ausgleich immaterieller Schäden . . . . .	<b>26</b>
III. Der Ersatz immaterieller Schäden durch Natural- restitution und Kompensation in Geld . . . . .	<b>28</b>
IV. Zusammenfassung . . . . .	<b>32</b>

C. Die Abgrenzung zwischen materiellen und immateriellen Schäden . . . . .	33
I. Negative Abgrenzung der immateriellen Schäden . . . . .	33
1. Der Nichtvermögensschaden als Komplementärbegriff zum Vermögensschaden . . . . .	33
2. Erweiterung des Schadensersatzes durch die Kommerzialisierung immaterieller Schäden . . . . .	35
a) Entgangene Nutzungen . . . . .	35
b) Verdorbener Urlaub und verlorene Freizeit . . . . .	39
c) Arbeitskraft . . . . .	41
d) Zusammenfassung . . . . .	44
3. Erweiterung des § 842 BGB auf den Ausgleich von subjektiv-wirtschaftlichen Schäden . . . . .	45
4. Zusammenfassung . . . . .	46
II. Positive Abgrenzung der immateriellen Schäden . . . . .	47
1. Ausrichtung des Nichtvermögensschadens am subjektiv erlittenen Schmerz . . . . .	47
2. Erweiterung der Nichtvermögensschäden durch die Anerkennung sog. Per-se-Schäden . . . . .	51
3. Gleichsetzung von Rechtsgutsverletzung und Nichtvermögensschaden bei Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	53
4. Positive Beschreibung des Nichtvermögensschadens durch Bender . . . . .	54
5. Einbeziehung der schwer bezifferbaren Schäden in den Kreis der immateriellen Schäden . . . . .	56
D. Zusammenfassung . . . . .	58
 § 2 Die Abhängigkeit der Kompensation immaterieller Schäden vom verletzten Rechtsgut . . . . .	60
A. Der Ausgleich immaterieller Schäden infolge der Verletzung eines personenbezogenen Rechtsguts . . . . .	61
I. Entschädigung beim Tod des Geschädigten . . . . .	61
1. Keine Entschädigung für den Tod oder die Verkürzung der Lebenserwartung . . . . .	61
2. Entschädigung der Trauer von Angehörigen als Drittenschaden . . . . .	63
3. Ausgleich von Schockschäden als mittelbare Schäden . . . . .	66
4. Bedeutung der Entschädigung von Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen beim alsbaldigen Tod des Verletzten . . . . .	70

II. Immaterielle Schäden infolge von Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen . . . . .	72
III. Immaterielle Schäden infolge von Freiheitsentziehung . . . . .	74
IV. Immaterielle Schäden infolge von Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung . . . . .	75
V. Immaterielle Schäden infolge der Verletzung von Immaterialgüterrechten . . . . .	77
1. Ausgleich immaterieller Schäden nach § 97 Abs. 2 S. 4 UrhG . . . . .	77
2. Ausgleich immaterieller Einbußen bei der Verletzung sonstiger Immaterialgüterrechte . . . . .	81
VI. Entschädigung von Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	82
1. Deliktische Haftung für immaterielle Schäden infolge von Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	82
a) Zur Entwicklung des Entschädigungsanspruchs . . . . .	82
b) Voraussetzungen für die Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	88
2. Vertragliche Haftung für immaterielle Einbußen bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	92
3. Sonderfall: Entschädigung wegen der Verletzung des Datenschutzrechts . . . . .	96
VII. (Keine) Entschädigung von Verletzungen des postmortalen Persönlichkeitsrechts . . . . .	98
1. Entschädigung bei Verletzungen des postmortalen Persönlichkeitsrechts . . . . .	98
2. Entschädigung bei Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts nach dem Tod des Rechtsinhabers . . . . .	102
B. Immaterielle Schäden infolge der Verletzung eines Vermögensgutes . . . . .	104
I. Entschädigung von Affektionsinteressen infolge von Eigentumsverletzungen . . . . .	104
II. Ausgleich immaterieller Schäden nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB . . . . .	105
C. Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden unabhängig von der Rechtsgutsverletzung . . . . .	107
I. Erweiterung der vertraglichen Haftung auf immaterielle Schäden unabhängig von der Rechtsgutsverletzung . . . . .	107
II. Erweiterung der Entschädigung immaterieller Einbußen durch § 284 BGB . . . . .	114

III. Entschädigung nutzlos aufgewandter Urlaubszeit nach § 651f Abs. 2 BGB . . . . .	116
1. Gewährung einer angemessenen Entschädigung nach § 651f Abs. 2 BGB . . . . .	116
2. Rechtsfortbildung des § 651f Abs. 2 BGB . . . . .	117
IV. Entschädigung verlorener Freizeit im Transportrecht . . . . .	119
V. Abfindungsansprüche der Arbeitnehmer nach den §§ 9, 10 KSchG, § 113 Abs. 1, 3 BetrVG . . . . .	123
VI. Entschädigung nach § 40 Abs. 3 SeemG (sog. Hungergeld) . . . . .	125
VII. Ausgleich immaterieller Schäden infolge von Benachteiligungen nach dem AGG . . . . .	126
1. Überblick über die historische Entwicklung des Ausgleichs immaterieller Schäden bei unzulässigen Benachteiligungen . . . . .	126
2. Ausgleich immaterieller Schäden nach dem AGG . . . . .	133
a) Überblick über die Haftung nach den §§ 15 Abs. 2, 21 Abs. 2 S. 3 AGG . . . . .	133
b) Verschuldensunabhängigkeit der Haftung für immaterielle Schäden . . . . .	135
c) Unabhängigkeit der Haftung von der Schwere der Persönlichkeitsverletzung . . . . .	141
d) Unabhängigkeit der Haftung vom Zweckfortfall . . . . .	143
e) Weitere Entschädigungsansprüche wegen unzulässiger Benachteiligung . . . . .	144
D. Zusammenfassung . . . . .	146
 § 3 Die Funktion des Entschädigungsanspruchs . . . . .	148
A. Überblick . . . . .	148
B. Ausgleichsfunktion . . . . .	150
I. Der Ausgleichsgedanke bei der Entschädigung immaterieller Schäden . . . . .	150
II. Subjektiver Schadensbegriff . . . . .	154
III. Schadensausgleich bei empfindungsunfähigen Geschädigten . . . . .	155
IV. Objektiver Schadensbegriff oder objektive Bewertung des Schadens . . . . .	158
1. Objektiver Schadensbegriff beim Ausgleich immaterieller Schäden . . . . .	158
2. Objektive Bewertung des Schadens . . . . .	161

V. Anwendbarkeit und Grenzen der Ausgleichsfunktion bei der Entschädigung unzulässiger Benachteiligungen nach dem AGG . . . . .	163
1. Ausgleich eines konkreten Schadens . . . . .	163
2. Immaterieller Schaden infolge einer Benachteiligung	167
a) Ideeller Schaden infolge der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	167
b) Immaterieller Schaden wegen der Beeinträchtigung der Chancengleichheit . . . . .	170
3. Keine Entschädigung bei professionellen Diskriminierungsklägern . . . . .	174
VI. Zusammenfassung . . . . .	177
C. Überwindungstheorie . . . . .	178
D. Genugtuungsfunktion . . . . .	180
I. Einordnung der Genugtuungsfunktion in die Zwecke des Schadensausgleichs . . . . .	180
II. Genugtuung als ergänzender Aspekt beim Ausgleich ideeller Schäden . . . . .	181
III. Genugtuung als eigenständige Funktion des Schadensersatzrechts . . . . .	184
IV. Ablehnung der Genugtuungsfunktion . . . . .	186
V. Bedeutung der Genugtuungsfunktion in den Teilbereichen des Ausgleichs ideeller Schäden . . . . .	189
VI. Zusammenfassung . . . . .	193
E. Feststellung des Rechtsbruchs und Schadensersatz . . . . .	193
F. Präventionsfunktion der Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	196
I. Überblick . . . . .	196
II. Präventionsfunktion der Entschädigung nach § 253 Abs. 2 BGB und den Gesetzen zur Gefährdungshaftung . . . . .	197
III. Präventionsfunktion des Entschädigungsanspruchs wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	200
IV. Präventionsfunktion des Entschädigungsanspruchs nach den §§ 15 Abs. 2, 21 Abs. 2 S. 3 AGG . . . . .	207
1. (Un-)Selbständige Präventionsfunktion . . . . .	207
2. Straffunktion . . . . .	213
V. Zusammenfassung . . . . .	215
G. Einwirken des Haftungsgrunds auf die Funktion des Entschädigungsanspruchs . . . . .	216
H. Zusammenfassung . . . . .	218

§ 4 Die Höhe des Entschädigungsanspruchs bei immateriellen Schäden . . . . .	220
A. Inkommensurable Schäden und ihre billige Entschädigung in Geld . . . . .	220
I. Der Billigkeitsbegriff in den Regelungen zur Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	220
II. Entschädigung inkommensurabler Schäden in Geld . . . . .	223
III. Einfluss des Haftungsgrundes auf den Umfang der Entschädigung . . . . .	226
B. Begrenzung der Entschädigung . . . . .	230
I. Bestehen einer Erheblichkeitsschwelle bei der Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	230
II. Haftungshöchstbeträge für die Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	233
C. Kriterien für die Bemessung der Entschädigung . . . . .	234
I. Ausgangspunkt für die Bemessung der Entschädigung . . . . .	234
II. Umfang des Verletzungs- und des Verletzungsfolgeschadens . . . . .	237
1. Schmerzen und Leiden des Geschädigten . . . . .	237
2. Einbußen in der Lebensführung . . . . .	237
III. Umstände in der Person des Geschädigten . . . . .	239
1. Schadensneigung des Geschädigten . . . . .	239
2. Empfindungsunfähigkeit des Geschädigten . . . . .	241
3. Schädigung eines Familienangehörigen bzw. Verwandten . . . . .	242
4. Mitverschulden des Geschädigten und Anlass des Schadensfalls . . . . .	243
5. Vermögensverhältnisse des Geschädigten . . . . .	245
IV. Umstände in der Person des Schädigers . . . . .	246
1. Vermögensverhältnisse und Versicherung des Schädigers . . . . .	246
2. Verschulden des Schädigers . . . . .	249
3. Teilweise Naturalrestitution (insbesondere Entschuldigung des Schädigers) . . . . .	251
V. Versicherbarkeit der Schäden . . . . .	252
VI. Anrechnung von Kriminalstrafen und Auflagen auf den Schadensersatz . . . . .	253
VII. Verzögerte Schadensregulierung des Schädigers oder seiner Versicherung . . . . .	255
VIII. Zusammenfassung . . . . .	259

D. Besonderheiten bei der Entschädigung immaterieller Einbußen wegen schwerer Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	260
I. Bemessung der Entschädigung . . . . .	260
II. Der divergierende Umfang der Entschädigung im Vergleich zu Verletzungen von Körper, Gesundheit und sexueller Selbstbestimmung . . . . .	266
E. Besonderheiten bei der Entschädigung immaterieller Einbußen unabhängig von einer Rechtsgutsverletzung . . . . .	268
I. Entschädigung immaterieller Einbußen unabhängig von einer Rechtsgutsverletzung . . . . .	268
II. Entschädigung immaterieller Einbußen infolge einer unzulässigen Benachteiligung nach dem AGG . . . . .	270
1. Erheblichkeitsschwellen und Höchstbeträge für die Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	270
2. Bemessung der angemessenen Entschädigung . . . . .	273
a) Kriterien zur Bemessung der Entschädigung . . . . .	273
b) Zur Orientierung der Entschädigung am Monats- einkommen der benachteiligten Person . . . . .	278
F. Zusammenfassung . . . . .	280
§ 5 Zusammenfassung des ersten Teils . . . . .	281

*Teil 2*

Der Ersatz immaterieller Schäden im Kontext  
der ausländischen und internationalen Rechtsordnungen  
287

§ 6 Der Ersatz immaterieller Schäden im Rechtsvergleich . . . . .	287
A. Rechtsvergleich im Schadensersatzrecht – Wettbewerb der Rechtsordnungen, Konvergenz der Rechtssysteme . . . . .	287
B. Überblick über den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	289
I. Österreich . . . . .	289
II. Schweiz . . . . .	294
III. Frankreich . . . . .	296
IV. England . . . . .	300
C. Funktion der Entschädigung immaterieller Einbußen . . . . .	301
I. Ausgleichsfunktion . . . . .	301
II. Genugtuungsfunktion . . . . .	303
III. Symbolischer bzw. feststellender Schadensersatz . . . . .	305

IV. Präventionsfunktion . . . . .	306
V. Strafschadensersatz . . . . .	307
1. Strafschadensersatz in Österreich, der Schweiz und Frankreich . . . . .	307
a) Zum pönenalen Charakter der Entschädigung . . . . .	307
b) <i>L'astreinte</i> . . . . .	310
2. Strafschadensersatz im englischen Recht ( <i>exemplary damages</i> ) . . . . .	312
3. Strafschadensersatz in den USA . . . . .	315
a) <i>Punitive damages</i> . . . . .	315
b) <i>Multiple</i> bzw. <i>treble damages</i> . . . . .	322
D. Bemessung der kompensatorischen Entschädigung . . . . .	323
I. Überblick . . . . .	323
II. Österreich . . . . .	324
III. Frankreich . . . . .	325
IV. England . . . . .	326
V. Schweiz . . . . .	327
E. Ersatz immaterieller Schäden in einzelnen Teilbereichen . . . . .	329
I. Ersatz immaterieller Schäden beim Todesfall . . . . .	329
1. Entschädigung für den Tod selbst . . . . .	329
2. Körperverletzungen kurz vor dem Tod . . . . .	331
3. Entschädigung der Angehörigen für Trauer und Schock . . . . .	331
a) Entschädigung von Trauerschäden . . . . .	331
aa) Schweiz . . . . .	331
bb) Frankreich . . . . .	332
cc) England . . . . .	334
dd) Österreich . . . . .	334
b) Eigenständiger Ausgleich von Schockschäden . . . . .	336
II. Immaterielle Schäden infolge von Körperverletzungen . . . . .	338
1. Österreich . . . . .	338
2. Schweiz . . . . .	339
3. Frankreich . . . . .	340
a) Überblick . . . . .	340
b) Schadenspositionen beim Ausgleich immaterieller Personenschäden . . . . .	343
4. England . . . . .	346
5. Trauerschäden bei schweren Körperverletzungen . . . . .	348
III. Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	350
1. Schweiz . . . . .	350

2. Österreich . . . . .	352
3. Frankreich . . . . .	356
4. England . . . . .	362
a) Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	362
b) Einzelne Schadenspositionen bei <i>non-personal injuries</i> und deren Entschädigung . . . . .	364
c) <i>Restitutionary damages</i> . . . . .	367
<b>IV. Ersatz immaterieller Schäden wegen einer Diskriminierung . . . . .</b>	<b>369</b>
1. Österreich . . . . .	369
2. Schweiz . . . . .	371
3. Frankreich . . . . .	374
4. England . . . . .	376
<b>F. Vergleichende Zusammenfassung und Schlussfolgerungen . . . . .</b>	<b>378</b>
<b>I. Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden . . . . .</b>	<b>378</b>
1. Überblick . . . . .	378
2. Immaterielle Schäden bei Todesfällen und Körperverletzungen . . . . .	380
3. Immaterielle Schäden infolge von Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	381
4. Immaterielle Schäden infolge von Diskriminierungen . . . . .	384
<b>II. Begriff des immateriellen Schadens . . . . .</b>	<b>385</b>
<b>III. Zweck des Schadensersatzes . . . . .</b>	<b>387</b>
<b>IV. Bemessung des Schadensersatzes . . . . .</b>	<b>390</b>
<b>§ 7 Der Ersatz immaterieller Schäden in der internationalen Rechtsvereinheitlichung . . . . .</b>	<b>391</b>
<b>A. Zur verbindlichen Rechtsvereinheitlichung des Ausgleichs immaterieller Schäden durch völkerrechtliche Verträge . . . . .</b>	<b>391</b>
I. Überblick über die für Deutschland verbindlichen völkerrechtlichen Verträge zum Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	391
II. Ausgleich immaterieller Schäden nach dem Internationalen Transportrecht . . . . .	393
III. Ausgleich immaterieller Schäden nach dem UN-Kaufrecht . . . . .	395
IV. Zusammenfassung . . . . .	397
<b>B. Internationale Vorhaben zur Rechtsvereinheitlichung und der Ersatz immaterieller Schäden . . . . .</b>	<b>397</b>
<b>C. Notwendigkeit einer Rechtsvereinheitlichung nach Maßgabe der EMRK . . . . .</b>	<b>400</b>

I. Rechtsvereinheitlichende Wirkung der EMRK für den Ausgleich immaterieller Schäden . . . . .	400
II. Vorgaben der EMRK für den Ausgleich der Trauerschäden von Angehörigen . . . . .	404
1. Reichweite und Intensität der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 EMRK . . . . .	404
2. Ableitung und Inhalt einer Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 EMRK i. V. mit Art. 13 EMRK . . . . .	406
3. Art. 13 EMRK als Garantie effektiven Rechtsschutzes . . . . .	409
4. Vorbildwirkung der Entschädigung nach Art. 41 EMRK . . . . .	411
5. Zulässige Ungleichbehandlung der Haftung des Staates und der Privatpersonen . . . . .	413
III. Vorgaben der EMRK für den Umfang der Entschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	414
IV. Zusammenfassung . . . . .	420
D. Zur Resolution des Ministerkomitees des Europarates 75-7 über den Schadensausgleich bei Personenschäden und Todesfällen . . . . .	421
E. Zusammenfassung . . . . .	423
 § 8 Die Vorgaben des Unionsrechts für den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	424
A. Vorgaben des Primärrechts der Europäischen Union . . . . .	424
I. Allgemeine Vorgaben des Primärrechts für den Ersatz immaterieller Schäden zwischen Privaten . . . . .	424
II. Europäisches Staatshaftungsrecht . . . . .	430
B. Vorgaben des Sekundärrechts der Europäischen Union . . . . .	435
I. Vorgaben aus den Richtlinien zur Harmonisierung innerhalb des Vertragsrechts. . . . .	435
1. Überblick über die Vorgaben zum Schadensausgleich . . . . .	435
2. Zum Ersatz immaterieller Schäden nach Art. 5 Abs. 2 Richtlinie 90/314/EWG . . . . .	438
II. Vorgaben aus den Richtlinien zur deliktischen Haftung . . . . .	441
1. Überblick über die Vorgaben zum Schadensausgleich . . . . .	441
2. Zum Schadensersatz nach der Richtlinie 2004/48/EG . . . . .	442
a) Einbeziehung der immateriellen Schäden . . . . .	442

b) Selbständige Präventionsfunktion oder Straffunktion des Schadensersatzes . . . . .	443
3. Berücksichtigung des Strafschadensersatzes in der Rom-II-Verordnung . . . . .	449
III. Vorgaben aus den Richtlinien zum Gleichbehandlungsrecht . . . . .	451
1. Entwicklung der Sanktionsbestimmungen in den Richtlinien zum Gleichbehandlungsrecht . . . . .	451
2. Angemessener Schadensausgleich als hinreichende Sanktion . . . . .	457
3. Auswirkungen des richtlinienwidrigen Schadensersatzanspruchs für materielle Schäden . . . . .	462
C. Zusammenfassende Ableitung allgemeiner Grundsätze zum Ersatz immaterieller Schäden aus dem Unionsrecht . . . . .	464
I. Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden nach dem Unionsrecht . . . . .	464
II. Begriff des immateriellen Schadens im Unionsrecht . . . . .	466
III. Funktion des Schadensersatzes . . . . .	466
1. Ausgleichsfunktion . . . . .	466
2. Selbständige Präventionsfunktion und Strafschadensersatz . . . . .	467
a) Primärrechtliche Vorgaben . . . . .	467
b) Sekundärrechtliche Vorgaben . . . . .	468
§ 9 Die Europäisierung des Schadensersatzrechts und der Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	470
A. Initiativen zur Entwicklung eines europäischen Privatrechts . . . . .	470
I. Entwicklung bis zum Aktionsplan der Europäischen Kommission . . . . .	470
II. Vom Aktionsplan der Kommission zum Entwurf eines Gemeinsamen Referenzrahmens . . . . .	472
B. Ausgleich immaterieller Schäden nach den Entwürfen für ein europäisches Vertragsrecht . . . . .	477
C. Ausgleich immaterieller Schäden nach den Entwürfen für ein europäisches Deliktsrecht . . . . .	482
I. Regelungen zum Ausgleich immaterieller Schäden in den <i>Principles of European Tort Law</i> . . . . .	482
II. Ersatz immaterieller Schäden nach den <i>Principles on European Law</i> und dem Entwurf eines DCFR . . . . .	489
1. Außervertragliche Haftung in den <i>Principles on European Law</i> und im Entwurf des DCFR . . . . .	489

2. Vermögensschaden, Nichtvermögensschaden und Schaden per se . . . . .	491
3. Ersatzfähige Schäden im außervertraglichen Haftungsrecht . . . . .	495
a) Übersicht über die Regelungen des DCFR . . . . .	495
b) Ausgleich immaterieller Einbußen infolge von Personenschäden und im Todesfall . . . . .	497
c) Ersatz immaterieller Schäden bei Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	499
d) Ersatz immaterieller Schäden unabhängig von der Verletzung personenbezogener Rechtsgüter . . . . .	501
4. Ausgleich der immateriellen Schäden sowie der <i>injury as such</i> . . . . .	502
5. Abschöpfungsanspruch . . . . .	505
D. Entwürfe für den Ausgleich immaterieller Schäden bei Diskriminierungen . . . . .	508
E. Zusammenfassung und zum Einfluss der Europäisierung auf die Weiterentwicklung des Ersatzes immaterieller Schäden im nationalen Recht . . . . .	512
§ 10 Zusammenfassung des zweiten Teils . . . . .	516

### Teil 3

#### Der Ersatz immaterieller Schäden – Wiedergutmachung nicht vermögenswerter Einbußen

523

§ 11 Der Begriff des immateriellen Schadens . . . . .	523
A. Der immaterielle Schaden als Rechtsbegriff . . . . .	523
B. Keine Begrenzung des immateriellen Schadens auf den Gefühlsschaden . . . . .	526
I. Historische Grundlagen für die Begrenzung des Ausgleichs immaterieller Schäden auf den Gefühlsschaden . . . . .	526
II. Erweiterung der positiven Beschreibung des ersatzfähigen immateriellen Schadens . . . . .	530
1. Immaterielle Schäden infolge der Verletzung eines personenbezogenen Rechtsguts . . . . .	530
2. Immaterielle Schäden in anderen Fällen . . . . .	535

C. Immaterieller Schaden – Neuausrichtung der positiven Beschreibung . . . . .	537
I. Positive Beschreibung der Einbuße an Interesse ohne Vermögenswert . . . . .	537
1. Systematische Erfassung der immateriellen Schäden als Grundlage ihrer positiven Beschreibung . . . . .	537
2. Zulässiges Anknüpfen an der Selbstentfaltungsfreiheit . . . . .	542
3. Bedeutung der Gefühlsschäden . . . . .	547
II. Beschreibung der ersatzfähigen immateriellen Schäden nach geltendem Recht . . . . .	549
1. Immaterielle Schäden infolge einer Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung . . . . .	549
2. Immaterielle Schäden infolge einer Freiheitsberaubung . . . . .	552
3. Immaterielle Schäden infolge einer Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung . . . . .	552
4. Immaterielle Schäden infolge einer Verletzung des (ideellen) allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Urheberpersönlichkeitsrechts . . . . .	553
5. Immaterielle Schäden infolge einer Diskriminierung . . . . .	554
a) Beeinträchtigung der Chancengleichheit als immaterieller Schaden . . . . .	554
b) Immaterielle Schäden bei den unterschiedlichen Formen von Benachteiligungen . . . . .	556
6. Immaterielle Schäden infolge einer vertraglichen Pflichtverletzung (ohne Berücksichtigung des AGG) . . . . .	557
III. Ablehnung des Rückgriffs auf den sog. objektiven Schadensbegriff . . . . .	558
D. Verallgemeinerbarkeit des Begriffs für ein europäisches Schadensersatzrecht . . . . .	559
I. Verallgemeinerbarkeit des Begriffs für ein Europäisches Privatrecht . . . . .	559
II. Grundlage für den Begriff des ideellen Schadens im Europäischen Privatrecht . . . . .	561
E. Zusammenfassung . . . . .	565
§ 12 Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden . . . . .	566
A. Ausgleich und Genugtuung immaterieller Schäden – Defizite der historisch gewachsenen Funktionsbeschreibung	566

<b>B. Entschädigung immaterieller Einbußen</b>	
trotz Inkommensurabilität . . . . .	569
I. Geldzahlung für einen Schaden ohne Marktwert . . . . .	569
1. Gleichsetzung der Geldzahlung mit dem ideellen Schaden . . . . .	569
2. Geldzahlung für immaterielle Schäden . . . . .	572
II. Ersatz immaterieller Schäden in Geld als Gebot materieller Gerechtigkeit . . . . .	578
1. Historische Entwicklung des Schadensausgleichs als Verwirklichung ausgleichender Gerechtigkeit . . . . .	578
2. Anwendbarkeit des Gedankens der ausgleichenden Gerechtigkeit auf die Entschädigung von Nichtvermögensschäden . . . . .	582
a) Begründung des Ersatzes immaterieller Schäden mit der materiellen Gerechtigkeit im US-amerikanischen Recht . . . . .	582
b) Ersatz immaterieller Schäden als Ausdruck ausgleichender Gerechtigkeit im deutschen Recht . . . . .	585
III. Entschädigung immaterieller Einbußen als Reaktion der Rechtsordnung auf enttäuschte Verhaltenserwartungen . . . . .	590
IV. Entschädigung immaterieller Einbußen – ein Gebot der Kohärenz . . . . .	592
<b>C. Entschädigung immaterieller Einbußen – Wiedergutmachung durch Geld</b>	597
I. Wiedergutmachung – Funktion des Schadensersatzanspruchs . . . . .	597
II. Sonderrolle der Entschädigung bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	601
III. Keine Genugtuungsfunktion bei Vorsatztaten . . . . .	604
<b>D. Zusammenfassung</b> . . . . .	606
<b>§ 13 Die Bemessung der Entschädigung zur Wiedergutmachung</b> . . . . .	607
<b>A. Festsetzung der Entschädigung</b> . . . . .	607
I. Ausrichtung am konkreten Schaden und objektivierende Schadensbetrachtung . . . . .	607
1. Vorgehensweise bei der Ermittlung des Schadens . . . . .	607
2. Zulässige Kriterien für die Bemessung der Entschädigung zur Wiedergutmachung . . . . .	609
3. Keine selbständigen Schadenspositionen . . . . .	611

II. Vergleichende Betrachtung der Entschädigungsbeträge . . . . .	612
1. Gleichbehandlung vergleichbarer Schadensfälle . . . . .	612
2. Angemessene Relation zwischen den Schadensfällen . . . . .	612
3. Abweichen von der Entschädigung in vergleichbaren Schadensfällen . . . . .	615
B. Begrenzung der Entschädigung . . . . .	620
I. Erheblichkeitsschwelle . . . . .	620
1. Erheblichkeitsschwelle bei der Entschädigung von Nichtvermögensschäden . . . . .	620
2. Erweiterung der Erheblichkeitsschwelle auf alle Schäden . . . . .	621
II. Beschränkung der Höhe der Entschädigung . . . . .	623
1. Einwirkung der EMRK . . . . .	623
2. Beschränkung der Entschädigung von Nichtvermögensschäden durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	625
C. Zusammenfassung . . . . .	627
 § 14 Die Erweiterung der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden . . . . .	628
A. Keine vollständige Gleichstellung des Ausgleichs materieller und immaterieller Schäden . . . . .	628
B. Konzeption für die Erweiterung der Entschädigung von Nichtvermögensschäden . . . . .	634
I. Fallgruppenbildung . . . . .	634
II. Streichung des § 253 Abs. 1 BGB . . . . .	635
C. Ergänzungen der Rechtsordnung de lege ferenda . . . . .	637
I. Erweiterung der Entschädigung immaterieller Schäden auf weitere Rechtsgutsverletzungen . . . . .	637
1. Kein Ersatz des Todes eines Menschen selbst . . . . .	637
2. Verletzung des allgemeinen und postmortalen Persönlichkeitsrechts . . . . .	639
a) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	639
b) Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts . . . . .	642
3. Verletzte Affektionsinteressen bei Eigentumsverletzungen . . . . .	644
II. Erweiterung der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden unabhängig von der Rechtsgutsverletzung . . . . .	645

1. Ersatz von Trauerschäden für Angehörige . . . . .	645
a) Entschädigung von Trauerschäden bei Todesfällen bzw. schweren Körperverletzungen . . . . .	645
b) Anspruchsberechtigter Personenkreis . . . . .	649
c) Bemessung der Entschädigung . . . . .	652
2. Todesangst . . . . .	653
3. Erweiterung der Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden bei vertraglicher Haftung . . . . .	654
a) Ersatz verlorener Heilungschancen . . . . .	654
b) Entschädigung von Nichtvermögensschäden infolge vertraglicher Pflichtverletzungen . . . . .	657
D. Ausschluss des Ausgleichs immaterieller Schäden . . . . .	660
E. Zusammenfassung . . . . .	668
<b>§ 15 Zusammenfassung des dritten Teils . . . . .</b>	<b>669</b>

#### *Teil 4*

### **Die Entschädigung von Nichtvermögensschäden zwischen Wiedergutmachung, Prävention und Privatstrafe**

**673**

<b>§ 16 Der Entschädigungsanspruch – Wiedergutmachung, Privatstrafe oder Anspruch mit selbständiger Präventionsfunktion . . . . .</b>	<b>673</b>
A. Einführung . . . . .	673
B. Sanktion, Buße, Privatstrafe und Prävention – eine begriffliche Klärung . . . . .	675
I. Sanktion – Reaktion der Rechtsordnung auf den Normverstoß . . . . .	675
II. Strafrechtliche Buße und zivilrechtliche Privatstrafe . . . . .	677
1. Schadensersatz und Privatstrafe . . . . .	677
2. Buße – ein überholtes Element der Rechtsordnung	681
III. Schadensersatz und Prävention . . . . .	682
IV. Zusammenfassung . . . . .	688
C. Rechtliche Qualifikation des Entschädigungsanspruchs für ideelle Einbußen . . . . .	688
I. Zur Bedeutung der rechtlichen Qualifikation des Entschädigungsanspruchs . . . . .	688
II. Zur uneinheitlichen Entwicklung des Ausgleichs immaterieller Schäden und den Folgen für die rechtliche Qualifikation des Entschädigungsanspruchs . . . . .	689

1. Keine Privatstrafe . . . . .	689
2. Schadensersatzanspruch oder Anspruch eigener Art . . . . .	694
3. § 253 Abs. 2 BGB als Rechtsfolgenbestimmung . . . . .	696
III. Entschädigung wegen einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	697
IV. Entschädigung wegen einer ungerechtfertigten Benachteiligung . . . . .	701
1. Zur Rechtsnatur der Entschädigungsansprüche aus § 611a BGB a. F. und § 81 Abs. 2 Nr. 2 SGB IX a. F. . . . .	701
2. Entschädigungsansprüche nach den §§ 15 Abs. 2, 21 Abs. 2 S. 3 AGG . . . . .	704
a) Keine Privatstrafe und kein Anspruch eigener Art . . . . .	704
b) Selbständige Präventionsfunktion und überkompensatorische Entschädigung . . . . .	705
V. Weitere Entschädigungsansprüche wegen Vertragsverletzungen unabhängig von der Rechtsgutsverletzung . . . . .	707
VI. Zusammenfassung . . . . .	708
D. Ersatz immaterieller Schäden im Kontext der Entwicklung des Strafrechts und des Privatrechts . . . . .	709
I. Schadensausgleich im Spiegel des Strafrechts . . . . .	709
1. Vorschläge zur Entkriminalisierung – Verlagerung von Sanktionen ins Privatrecht . . . . .	709
2. Wiedergutmachung als Form des Opferschutzes im Strafverfahren . . . . .	711
II. Pönale Elemente im Zivilrecht . . . . .	720
III. Anerkennung einer allgemeinen Präventionsfunktion des Schadensersatzrechts . . . . .	723
1. Schadensersatzansprüche mit selbständiger Präventionsfunktion . . . . .	723
2. Begründung einer Präventionsfunktion für das gesamte Schadensersatzrecht . . . . .	727
3. Beschränkung einer Präventionsfunktion auf einzelne Teilbereiche . . . . .	730
IV. Zusammenfassung . . . . .	734
E. Zusammenfassung . . . . .	735

§ 17 Die Anerkennung vermögensrechtlicher Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und deren Folgen für den Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	736
A. Wechselverhältnis zwischen der Anerkennung vermögensrechtlicher Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und dem Ersatz immaterieller Schäden . . . . .	736
B. Anerkennung vermögensrechtlicher Bestandteile des Persönlichkeitsrechts . . . . .	738
I. Zur Anerkennung der vermögensrechtlichen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	738
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht – Einheit aus Abwehr- und Verwertungsrecht . . . . .	744
C. Abgrenzung der vermögensrechtlichen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	749
I. Verwertungsbereitschaft des Rechtsinhabers . . . . .	749
II. Persönlichkeitsgüter . . . . .	751
III. Beschränkung auf typischerweise rechtswidrige Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	753
IV. Verwertbarkeit des Persönlichkeitsbestandteils durch den Rechtsinhaber . . . . .	754
V. Anerkennung vermögensrechtlicher Bestandteile unabhängig vom Bekanntheitsgrad . . . . .	759
VI. Gesetzes- und sittenwidrige Nutzung von Persönlichkeitsbestandteilen . . . . .	761
D. Rechtsfolgen der Verletzung vermögensrechtlicher Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	765
I. Anspruch auf Schadensersatz aus deliktischer Haftung . . . . .	765
1. Bestehen eines Anspruchs auf Ersatz des Vermögensschadens . . . . .	765
2. Berechnung des Vermögensschadens . . . . .	768
II. Anspruch aus Eingriffskondiktion . . . . .	771
1. Anspruch auf die übliche Lizenzgebühr . . . . .	771
2. Verschärzte Bereicherungshaftung (§§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 292, 285 BGB) . . . . .	775
III. Anspruch auf Gewinnherausgabe aus angemäßter Eigengeschäftsführung . . . . .	776
E. Kein Aufrechterhalten der selbständigen Präventionsfunktion des Entschädigungsanspruchs wegen immaterieller Schäden . . . . .	778

F. Nebeneinander von vermögensrechtlichen Ansprüchen und Entschädigungsansprüchen wegen immaterieller Schäden bei Persönlichkeitsverletzungen . . . . .	782
I. Zum Verhältnis der Ansprüche wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	782
II. Ersatz immaterieller Schäden infolge einer schweren Persönlichkeitsverletzung . . . . .	784
1. Immaterielle Schäden bei der Verletzung vermögensrechtlicher Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	784
2. Immaterielle Schäden infolge der Verletzung ideeller Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Zusammenhang mit der unerlaubten Nutzung von Persönlichkeitsbestandteilen . . . . .	788
III. Subsidiarität des Entschädigungsanspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB i. V. mit Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG	790
IV. Anspruchskonkurrenzen . . . . .	791
G. Zusammenfassung . . . . .	793
 § 18 Überkompensatorische Entschädigung immaterieller Einbußen de lege lata und de lege ferenda . . . . .	795
A. Würdigung der Ableitung einer selbständigen Präventionsfunktion des Schadensersatzes . . . . .	795
I. Ableitung der Präventionsfunktion anhand der Entschädigung von Nichtvermögensschäden . . . . .	795
II. Ableitung der Präventionsfunktion anhand der Sanktionen des Immaterialgüterrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes . . . . .	797
1. Dreifache Schadensberechnung . . . . .	797
2. Sonderfall: Die GEMA-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs . . . . .	802
III. Ableitung der Präventionsfunktion anhand der wettbewerbsrechtlichen Sanktionen . . . . .	805
1. Schadensersatzansprüche nach § 9 UWG und § 33 GWB . . . . .	805
2. Vorgaben des EU-Kartellrechts für die Sanktion des Rechtsverstoßes . . . . .	808
3. Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG und den §§ 34, 34a GWB . . . . .	810
4. § 241a BGB und § 661a BGB . . . . .	812
IV. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	812

B. Keine Verpflichtung zur Einführung einer Privatstrafe . . . . .	816
I. Vorgaben aus dem europäischen Primär- und Sekundärrecht . . . . .	816
II. Vorgaben durch das Schutzgebot der Grundrechte . . . . .	818
1. Voraussetzungen für die Ableitung einer Schutzwicht aus den Freiheitsrechten . . . . .	818
2. Schutzwicht wegen der Verletzung von Körper, Gesundheit und sexueller Selbstbestimmung . . . . .	820
a) Erfüllung der Schutzwicht bei Vorsatztaten . . . . .	820
b) Kein zusätzlicher Schutz bei Vergewaltigungsfällen . . . . .	822
c) Organhandel . . . . .	824
3. Schutzwicht wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	825
4. Schutzwicht wegen unzulässiger Benachteiligung i. S. des AGG . . . . .	830
5. Zusammenfassung und Folgerungen . . . . .	833
C. Vereinbarkeit der Privatstrafe mit der Funktion des Privatrechts . . . . .	833
I. Vereinbarkeit von Privatstrafe und Privatrecht . . . . .	833
1. (Kein) Konflikt mit der Trennung von Zivil- und Strafrecht . . . . .	833
2. Vereinbarkeit mit dem Begriff des Schuldverhältnisses . . . . .	843
II. Vereinbarkeit des überkompensatorischen Schadens- ersatzes mit dem Schadensersatzrecht . . . . .	847
III. Gewinnabschöpfung als Form der Privatstrafe . . . . .	851
IV. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung einer Privatstrafe . . . . .	854
1. Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	854
2. Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 3 GG . . . . .	855
3. Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip . . . . .	856
4. Vereinbarkeit mit dem Verhältnismäßigkeits- grundsatz . . . . .	857
V. Notwendigkeit von Privatstrafen zur Ergänzung der Wiedergutmachung ideeller Schäden . . . . .	860
1. Nicht-lukrative Delikte . . . . .	860
a) Vorsätzliche Rechtsgutsverletzungen, insbesondere Vergewaltigung . . . . .	860
b) Unzulässige Benachteiligung nach §§ 7 Abs. 1, 19 Abs. 1, 2 AGG . . . . .	863
2. Lukrative Delikte . . . . .	866

a) Verzögerte Schadensregulierung durch den Schädiger oder die Versicherung . . . . .	866
b) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts . . . . .	870
D. Zusammenfassung . . . . .	874
§ 19 Zusammenfassung des vierten Teils . . . . .	875
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	879
Literaturverzeichnis . . . . .	891
Stichwortverzeichnis . . . . .	965