



Universität Potsdam

Hans-Joachim Vergau

**Der Ersatz immateriellen Schadens
in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts
zum französischen und
zum deutschen Deliktsrecht**

Universitätsverlag Potsdam

Hans-Joachim Vergau

**Der Ersatz immateriellen Schadens
in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts
zum französischen und zum deutschen Deliktsrecht**

Universitätsverlag Potsdam

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Universitätsverlag Potsdam, 2006

Autor: Dr. Hans-Joachim Vergau

Druck: Audiovisuelles Zentrum der Universität Potsdam und
sd:k Satz Druck GmbH Potsdam

Vertrieb: Universitätsverlag Potsdam
Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam
Fon +49 (0) 331 977 4517 / Fax 4625
e-mail: ubpub@uni-potsdam.de
<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

ISBN 3-939469-38-6

ISBN 978-3-939469-38-4

Dieses Manuskript ist urheberrechtlich geschützt. Es darf ohne vorherige Genehmigung des Autors nicht vervielfältigt werden.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
-------------------------	---

Erstes Kapitel

Der Ersatz immateriellen Schadens nach Deliktsrecht in Frankreich

A. Sich weitende Offenheit für Geldersatz bei "dommage moral".....	13
B. Zur rechtshistorischen Grundlage.....	15
C. Pflicht des Richters zur Schadensschätzung im 19. Jahrhundert.....	18
D. Der Ersatz immateriellen Schadens bei Verletzung der Ehre.....	19
I. Die Praxis bis zur Einführung des Code civil.....	19
II. Die Rechtsprechung zu Beleidigung (injure) sowie übler Nachrede und Verleumdung (diffamation, dénonciation).....	23
III. Nichterfüllung eines Eheversprechens.....	32
IV. Angriff auf die Würde des Ehestandes.....	35
E. Schmerzensgeld.....	39
F. Ersatz immateriellen Schadens bei Tötung eines Angehörigen.....	40

Zweites Kapitel

Der Ersatz immateriellen Schadens in den deutschen Rechtsgebieten

A. Ausblick auf die Resultate einer getrennten Entwicklung.....	49
B. Die Injurienklage im gemeinen Recht und in einzelnen Partikularrechten.....	50
I. Zur rechtshistorischen Grundlage.....	50
II. Das 19. Jahrhundert.....	53
a) Zunehmende Tendenz zur Trennung von Straf- und Zivilrecht.....	53
b) Königreich Preußen.....	54
c) Königreich Sachsen.....	55
d) Andere Territorien.....	56
e) Die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert und die Rechtsprechung nach dem gemeinen Recht.....	56
f) Das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871.....	61
C. Das Schmerzensgeld und sonstige Privatansprüche wegen immaterieller Beeinträchtigung.....	64
I. Schmerzensgeld.....	64
II. Sonstige Privatansprüche nach Deliktsrecht.....	73
D. Die weitreichende kategorische Sperre und die Widerstände dagegen.....	74

Drittes Kapitel
Der Ersatz immateriellen Schadens in den deutschen
Geltungsbereichen des Code civil

A.	Die unausweichliche Frage an deutsche Richter nach der Auslegung des Schadensbegriffs gemäß Art. 1382 Code civil.....	81
B.	Geographische Verbreitung des Code civil und seine Aufnahme im deutschen Rechtsleben.....	81
I.	Gebietsaufteilung.....	81
II.	Das Großherzogtum Baden.....	82
III.	Die übrigen Rheinlande.....	84
C.	Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Ehre.....	87
D.	Schmerzensgeld.....	92
E.	Ersatz immateriellen Schadens bei Tötung eines Angehörigen.....	93

Schluß
Späte Annäherung durch deutsches Richterrecht

A.	Die Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht.....	101
B.	Das Persönlichkeitsrecht in der ehemaligen DDR.....	102
C.	Eine teilweise Neuanpassung durch Gesetzesänderungen.....	105
D.	Ankunft bei grundsätzlicher Annäherung an den französischen Schadensbegriff.....	106
Verzeichnis der Entscheidungssammlungen.....		107
Literaturverzeichnis.....		109

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am im Literaturverzeichnis angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
BG	Bezirksgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Cass.	Cour de Cassation (oberster Revisionsgerichtshof in Frankreich)
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
D.	Digesten
DA	Dalloz, Entscheidungssammlung Répertoire Alphabétique
DP	Dalloz, Entscheidungssammlung Recueil Périodique
EG-StPO	Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
Goldtd.Arch	Goldtdammer's Archiv
h.M.	herrschende Meinung
Inst.	Institutiones
JZ-EL	Juristische Zeitschrift - Elsaß-Lothringen
LG	Landgericht
Lib.	liber
NJ	Zeitschrift Neue Justiz (DDR)
OAG	Oberappellationsgericht
OG	Oberstes Gericht
OLG	Oberlandesgericht
OT	Obertribunal
PrRh Arch	Archiv für Recht der Königlich-Preußischen Rheinprovinz
PuchZ	Puchelt's Zeitschrift
RhAGH	Rheinischer Appellations-Gerichtshof
RG	Reichsgericht
S	Sirey, Entscheidungssammlung Recueil Général
Seuff Arch	Seuffert's Archiv
Seuff Bl	Seuffert's Blätter für die Rechtsanwendung
tit.	titulus
tom.	tomus
ZEI	Zentrum für Europäische Integrationsforschung (Nomos-Verlag)
ZGB	Zivilgesetzbuch der DDR

EINLEITUNG

Auswirkungen von Beleidigung, übler Nachrede, Verleumdung, Körperverletzung oder anderen die Persönlichkeit verletzenden unerlaubten Handlungen werden, sofern sie nicht das materielle Einkommen oder Vermögen des Verletzten verändern, immaterielle Schäden genannt. Ob derartige Schäden nach zivilrechtlichem Deliktsrecht durch Schadensersatz in Form von Geld ausgeglichen werden können, ist nicht nur juristisch für das Privatrecht und seine Geschichte, sondern auch kultur- und sittengeschichtlich für die moralische Einschätzung von Möglichkeiten, Schmerzen und rein geistig-seelische Güter zu Geld in Beziehung zu setzen, eine überaus interessante Frage.

Wer nach Antworten forscht, dem eröffnet sich ein Schauspiel besonders wechselhafter Prozesse in der Meinungsbildung in Frankreich einerseits und in den deutschen Territorien bzw. ab 1871 dem Deutschen Reich andererseits.

Lassen diese Antworten bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts erhebliche Parallelen erkennen, so kommt es danach in der Auslegung des Code civil von 1804 und der verschiedenen Rechtsgrundlagen in den deutschen Ländern in diesem Bereich des Deliktsrechts zu nahezu vollkommen gegensätzlichen Positionen. In Frankreich ist der Ersatz immateriellen Schadens ("dommage moral") durchweg anerkannt, in Deutschland prinzipiell abgelehnt worden. Diese kontrastreiche Entwicklung im 19. Jahrhundert wird im Folgenden dargestellt.

Bekanntlich hat der Code civil in den deutschen Territorien links des Rheins und im Gebiet von Berg sowie mit gewissen Veränderungen in Baden von 1814 bis zur Einführung des BGB im Jahre 1900 weitergegolten. Dies drängt zu der Frage, welche der gegensätzlichen Positionen denn nun dort von der deutschen Rechtslehre und Justiz eingenommen worden sind.

Soweit es im Deliktsrecht um Forderungen nach Schadensersatz geht, hat man es in hohem Maße mit "Fallrecht" zu tun in dem Sinne, daß ein Hauptträger der Entwicklung die Gerichte gewesen sind, weil es im 19. Jahrhundert zu der hier gestellten Frage weitgehend an eindeutigen Weisungen des Gesetzgebers fehlte und die Rechtsauslegung durch den Richter insoweit den Ausschlag gegeben hat. Dies liegt auf der Hand für Frankreich seit Geltung des Code civil, in dessen Art. 1382 ff. der Schadensbegriff ("dommage") undefiniert bleibt. Entsprechend wird die maßgebende Rolle der französischen Rechtsprechung von mehreren Autoren ausdrücklich hervorgehoben. René Savatier spricht von einem "Ruhmesdenkmal für die französischen Gerichte"; bei Ferid und Sonnenberger heißt es: "Ohne Vorbehalte läßt sich die Feststellung treffen, daß das Deliktsrecht in

Frankreich Richterrecht ist."¹ Aber auch in der deutschen Entwicklung kam, wie zu zeigen sein wird, den Gerichtsurteilen in wichtigen Bereichen eine tragende, wenn auch – angesichts einer stärker tonangebenden Lehre – keine vergleichbar dominierende Bedeutung zu. Jedenfalls liegt das Schwergewicht dieser Darstellung in der Erforschung der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts, wenngleich auch auf die einschlägigen Aspekte der Lehre der gesamten Neuzeit angemessen eingegangen werden soll.

Konzentrierte rechtsvergleichende Studien zum hier gewählten Spezialthema sind bisher nicht erschienen. Unter den hauptsächlich mit der Lehre befaßten Betrachtungen ist die Dissertation "Der 'dommage moral' im deutschen und im französischen Recht" (Frankfurt/M., 1925) von Ulrich Engel zu erwähnen; diese Arbeit greift kaum in die Gerichtspraxis vor 1870 zurück und beschäftigt sich überwiegend mit auch nach Inkrafttreten des BGB weiter aktuellen dogmatischen Debatten zu Satisfaktion versus Reparation. Aufschlußreich ist ein 1910 auf "dommage moral" eingehendes Kapitel im Beitrag von Justus Wilhelm Hedemann "Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert". Die schon 1891 veröffentlichte Untersuchung "Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten." von Seng liefert in Bezug auf Frankreich und auf deutsche Rechtsgebiete beachtliche Erkenntnisse, geht aber auf die besondere Entwicklung in den Rheinlanden und in Baden kaum ein.²

Die französische Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts behandelnde französische Quellen sind reichlich vorhanden und werden im ersten Kapitel näher aufgeführt. Anzumerken bleibt jedoch, daß die Rechtswissenschaftler nur in spärlichem Maße alte Gerichtsurteile zitieren, sodaß erst durch systematische Durchforschung der alten Entscheidungssammlungen von Dalloz und Sirey der wünschenswerte Überblick zu erzielen war. Eine hilfreiche Gesamtdarstellung liefert André Mantelet, "La Réparation du Préjudice Moral", Pariser Dissertation von 1907. Als deutsche Autorin ist Renate Schwartz zu erwähnen mit ihrem Beitrag "Die Zufügung seelischen Schmerzes im französischen Recht" (Köln, 1965).

Weitgehend mußte die Rechtsprechung auch im deutschen Bereich mit Hilfe der Durchsicht entsprechender Sammlungen erschlossen werden, während sich in

¹ Savatier, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1938, Nr. 25, S. 212; Ferid & Sonnenberger, *Das Französische Zivilrecht*, Band 2, Abschnitt 2 o 11; Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, S. 139; J. Kohler, *Die Ideale im Recht*, S. 259; Le Tourneau & Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contracts*, § 1554; Maurice Dubois, "Pretium Doloris." *Dissertation Lyon 1935*, S. 165 ff.; Mantelet, *La Réparation du Préjudice Moral. Dissertation 1907*, S. 52

² Ulrich Engel, *Der "dommage moral" im deutschen und im französischen Recht*. Frankfurt/M. 1925; Seng, *Archiv für Bürgerliches Recht*, Band 5 (1891), S. 336-376; Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts*, Erster Teil, S. 53-59; aufschlußreiche Beiträge auch von Josef Kohler, *Die Ideale im Recht*, S. 259-261, und von Louis Huguene, *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Paris 1904, S. 41-70. Generell zur unterschiedlichen Entwicklung in Frankreich und im Gemeinen Recht: Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band II, 19. Jahrhundert, S. 514-516 (1989)

der wissenschaftlichen Bearbeitung hierzu bekanntlich schon vor dem BGB herausragende Gelehrte bewährt haben und im zweiten Kapitel zu berücksichtigen sind, darunter aus dem 19. Jahrhundert u.a. Rudolf von Jhering, Heinrich Dernburg, Carl Georg von Wächter, Bernhard Windscheid, Josef Kohler. – Auch hinsichtlich der deutschen Rechtsgebiete will die hier vorgelegte Darstellung nicht mehr sein als der Versuch einer kurzen praxisbezogenen Spezialstudie, während aus neuester Zeit als das wissenschaftliche Grundlagenwerk zur Gesamtmaterie die Kieler Habilitationsschrift "Pönale Elemente im deutschen Privatrecht" (2004) von Ina Ebert herausragt. Besondere Beachtung verdient auch die Dissertation "Die actio injuriarum aestimatoria im 18. und 19. Jahrhundert. Eine Untersuchung zu den Gründen ihrer Abschaffung" von Thomas Moosheimer (Tübingen, 1997) einschließlich der darin angeführten reichhaltigen Literaturnachweise. In der ansonsten überaus lehrreichen Arbeit überrascht gerade bei diesem Thema der geringe Stellenwert, den die Gerichtspraxis (in knapp fünf Seiten "einige Bemerkungen zur Rechtsprechung") findet. Einzuräumen ist insoweit, daß, wie Franz Wieacker betont hat, vor dem BGB in der Tat die Lehre die letzte wissenschaftliche Instanz für die Praxis des gemeinen Rechts war. Es gab jedoch Obergerichte von hohem wissenschaftlichem Ansehen.³

Die so anregende Frage nach der Behandlung des immateriellen Schadens in der Rechtsprechung in den deutschen Geltungsbereichen des Code civil wird in der Literatur zwar gelegentlich mit einbezogen, doch fehlen bisher eigenständige ausführliche Untersuchungen.

³ Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. (1967), S. 446. Zum Gesamtthema siehe auch: Dieter Leuze, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, Tübinger Dissertation, Bielefeld 1962; Dieter Störmer, *Der Ersatz des Affektionsinteresses in geschichtlicher Entwicklung*. Dissertation Hamburg 1977

Erstes Kapitel

Der Ersatz immateriellen Schadens nach Deliktsrecht in Frankreich

A. Sich weitende Offenheit für Geldersatz bei "dommage moral"

Im Code civil befindet sich die grundlegende Vorschrift des Deliktsrechts zum Schadensersatz in Art. 1382:

"Jede Handlung eines Menschen, die einem anderen einen Schaden verursacht, verpflichtet denjenigen, durch dessen Fehler er herbeigeführt worden ist, ihn zu ersetzen."⁴

Unter solchem Schaden verstand, wie oben schon festgestellt, die schließlich fast einhellige Meinung nicht nur den materiellen Verlust, sondern auch den immateriellen, der später moralischer Schaden genannt wird ("dommage moral"). So viel diese grundsätzliche Entscheidung über die Auffassung der Juristen des 19. Jahrhunderts von Wesen und Aufgabe des Schutzes nach Deliktsrecht offenbart, so wenig konnte sie für den Richter besagen, da damit doch zunächst nur der moralische Schaden als der nicht materielle definiert ist. In zögerndem Fortschreiten haben die Gerichte den Inhalt dieses Begriffes positiv herausgearbeitet und sind zu Grundsätzen gekommen, die bis heute die Rechtsprechung bestimmen. Unverkennbar ist seit 1900 eine Tendenz der zunehmenden Rücksichtnahme auf immaterielle Verletzungen, die sich aus neuen Umständen des modernen Lebens ergeben und eine differenziertere Tatbestandsanalyse erfordern. Schon hier sei erwähnt, daß die französischen Richter trotz klarer Abgrenzung gegenüber dem Strafrecht beim "dommage moral" stets nahezu

⁴ Art. 1382 Code civil: "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

einheitlich frei waren von der Obsession, jeden Anklang an Privatstrafe auszuschließen.⁵

In allen Fällen, in denen Gerichte im 19. Jahrhundert Ersatz eines immateriellen Schadens gemäß Art. 1382 zuerkannt haben, traf die unerlaubte Handlung letztlich im Grunde stets einen der folgenden Wertbereiche :

- Ehre
- körperliches Wohlbefinden
- schutzwürdige Neigungen im Familienbereich ("affection")

Wenn auch nicht in jedem Urteil ausdrücklich auf eines dieser drei Tatbestandsmerkmale abgestellt wurde, sondern die Begründung sich bisweilen auf abstrakte Hinweise beschränkte – wie etwa, der Verletzte sei in seinen "moralischen Interessen" beeinträchtigt –, so zeigt doch nicht nur die Übereinstimmung der Ersatz gewährenden Erkenntnisse, sondern ebenso die der abweisenden, daß der vorgetragene Sachverhalt im Grunde stets an den genannten positiven Begriffen und nicht an einer uferlosen Generalklausel gemessen worden war. Vereinzelt traten dabei allerdings, wie belegt werden soll, noch zusätzliche Merkmale bei der Anspruchsbegründung hinzu, zum Beispiel Gewissens-, Religions-, Berufsfreiheit, jedoch scheint hier der Richter im weiten Auslegungsrahmen, den Art. 1382 ihm gewährt, stets nur den ohnehin wegen der Verletzung eines der drei Grundwerte bestehenden Anspruch mit weiteren Argumenten zu bekräftigen. Als allein konstitutiv erscheinen solche zusätzliche Merkmale nie.

⁵ Zur nahezu einheitlichen Bejahung des Ersatzes eines "dommage moral" durch die französischen Gerichte am Ende des 19. Jahrhunderts und zur modernen Entwicklung dieser Anspruchsgrundlage bis heute vgl.: Henri et Léon Mazeaud & André Tunc, *La Responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6. Auflage, Paris 1965, 1. Band, §§ 292 und 302-327; Suzanne Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris LGDC 1995; Jacques Leyrie, *Le Dommage psychiatrique en droit commun*, Paris Masson 1994; Patrice Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 5. Auflage, Paris Dalloz 2000, S. 139; Henri et Léon Mazeaud & Jean Mazeaud & François Chabas, *Leçons de Droit Civil*, 5. Auflage, Paris Montchrestin 1998, §§ 419, 420.

In der frz. Lehre am Ende des 19. Jh. noch gegen Ersatz immateriellen Schadens: Meynial, in *Revue Pratique* 1884, S. 438 ff. und Tournier, *De la Condamnation avec Dommages-intérêts*, Dissertation Montpellier 1896, S. 29 und 40; beide zitiert nach Armand Dorville, *L' intérêt moral dans les obligations*. Diss. Paris 1901, S. 31; ablehnend zu beiden auch Mantelet, *La Réparation du Préjudice Moral*, S. 41; Laborde, in *Revue critique de la législation et de jurisprudence* 1894, S. 22-25, sieht Ersatzmöglichkeit zwar bei Angriffen auf Ehre und Ansehen ("atteintes portées à l'honneur, à la réputation, à la considération d'une personne"), denn hier gebe das Werturteil Dritter einen gewissen Bemessungsmaßstab; Laborde schließt aber Ersatz sonstiger Schäden im Bereich persönlicher Empfindsamkeit (z.B. "affection") als nicht in Geld bemeßbar aus. Hierzu kommentiert Mantelet, *La Réparation du Préjudice Moral*, S. 20-22, kritisch, Laborde akzeptiere letztlich doch nur materiellen Schaden, hier in Gestalt von Kreditschaden.

B. Zur rechtshistorischen Grundlage

In der Neuzeit nimmt diese Entwicklung ihren Ausgang von verschiedenen im Ancien Droit gebräuchlichen Einrichtungen des Droit Coutumier und Resultaten der Rezeption des römischen Rechts, die in spezifischen Fällen eine rechtliche Berücksichtigung immaterieller Schäden vorgesehen haben. In erster Linie handelt es sich dabei um die *actio injuriarum* und um verschiedene ihr verwandte Klagemöglichkeiten des Droit Coutumier. Frühe Stellungnahmen zu dieser Materie finden sich bei Iacobus Cuiacius (1522-1590), Franciscus Duarenus (1509-1559) und Antoine Loysel (1536-1617). Diese zählt Franz Wieacker 1967 zu den Gelehrten, die "die Universität in Bourges im 16. Jahrhundert an die Spitze der europäischen Rechtsfakultäten geführt" haben. Zu bedeutenden Quellen aus der Lehre des 17. und des 18. Jahrhunderts zählen Jean Domat (1625-1695), Claude de Ferrière (1639-1715) und Robert Joseph Pothier (1699-1772).⁶ Eine Behandlung dieser Meinungen im Einzelnen würde den Rahmen dieser Darstellung sprengen. Im Ergebnis lassen sie nicht etwa den Schluß zu, gemäß Ancien Droit oder rezipiertem römischem Recht sei damals schon der Ersatz immateriellen Schadens im Deliktsrecht allgemeines Prinzip gewesen.⁷ Bis ins 18. Jahrhundert lassen die Quellen erkennen, daß bei Schädigung durch Delikt Straf- und Schadensersatzanspruch noch in einem Zusammenhang gesehen wurden. Dabei dominierte die Tendenz, in Fällen der Verletzung immaterieller Werte die Reparation im Rahmen eines Strafverfahrens als zusätzliche oder gar einzige Strafe in Betracht zu ziehen.⁸ Eine verfahrensmäßige Differenzierung war hier allerdings von alters her insofern üblich, als gegen Straftaten, die vorwiegend die öffentliche Ordnung störten ("l'intérêt du roy et de la chose publique"), der Staat mit der *Action criminelle public* vorging. Diese Klage ging in erster Linie auf rein öffentliche Strafe, wozu auch die "*amende pécuniaire*" gehörte. War aber zugleich oder ausschließlich der einzelne Bürger

⁶ Franz Wieacker, *Privatgeschichte der Neuzeit*, S. 167; ferner S. 211: Die französische Tradition habe "am Ende des 17. Jahrhunderts durch Domat den systematischen Ertrag des theoretischen Vernunftrechts" in sich aufgenommen und sei "mit Pothier's System in die Vorgeschichte des Code civil" übergeleitet worden. Grundlegend zu den naturrechtlichen Kodifikationen in Frankreich und in deutschen Rechtsgebieten: Hans Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatgeschichte*, 10. Auflage, 2005, § 5

⁷ Zur nur beschränkten Berücksichtigung des Affektionsinteresses bei R.J. Pothier vgl.: Störmer, *Der Ersatz des Affektionsinteresses*, Dissertation 1977, S. 65. Zu Cuiacius vgl. Störmer, S. 39-42

⁸ Cuiacius, *Opera Omnia*, édit. 1658, Band 3 S. 214 H; Band 5 S. 1205; Duarenus, *Omnia Opera*, édit. 1592, S. 105 Spalte a); Loysel, *Institutes Coutumières*, edit. Dupin, Nr. 854; Domat, *Les Loix Civiles*, édit. 1745, Band 2 S. 219: "Les injures légères sont punies par des réparations." (Beleidigungen leichter Natur werden durch Reparation bestraft.); de Ferrière, *Les Institutes du Droit Français*, édit. 1807, Band 2 S. 211: "L'injure n'est punie que d'une peine pécuniaire qui s'adjuge au blessé par forme de dommages-intérêts." (Die Beleidigung wird ausschließlich durch eine Geldstrafe bestraft, die dem Verletzten in Form von Schadensersatz zugesprochen wird.); Armand Dorville, *L'intérêt moral dans les obligations*, S. 33-40

in seinen Privatinteressen verletzt ("dans sa personne, dans son honneur")⁹, so konnte auch er, bzw. nur er, die Strafverfolgung als *Partie civile* betreiben mit Hilfe der *Action criminelle privée*; diese Klage ging auf Strafe ("peine"), die in einer öffentlichen Bestrafung, in Privatgenugtuung (Abbitte, Widerruf) oder aber in Schadensersatz bestehen konnte. Was man in die "Strafe" einbezog, wurde zugleich doch als echte Ersatzleistung verstanden.¹⁰

Der Gegensatz zur Praxis des deutschen gemeinen Rechts ist in diesem Punkte bemerkenswert. Nicht nur für den Grund der Zahlungspflicht, auch für die Höhe der Geldsumme, die dem verletzten Kläger zuerkannt wurde, war nach überwiegender deutscher Praxis der Bußgedanke allein ausschlaggebend. Die Bewertung des Verschuldens des Täters stand also im Vordergrund; das Ausmaß der im Bereich des Verletzten verursachten Schädigung wurde nicht außer Acht gelassen, es kam jedoch vorwiegend als Indiz für das Maß an Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Täters zum Tragen. So wurde denn auch die zu leistende Geldsumme nie "Schadensersatz" genannt, sondern "Buße", "Geldstrafe", "Privatgenugtuung".¹¹ Dagegen stand im *Ancien Droit* die Bewertung des Erfolges im Vordergrund. Entscheidend war, was der dem Kläger zugefügte immaterielle Verlust dem Richter wert erschien. Der Grad des Verschuldens zählte für die Höhe der Geldsumme nur insoweit, als er das Ausmaß des Schadens mitbestimmte. Es wurde nicht haltgemacht vor der Schwierigkeit, immaterielle Werte in einer Geldsumme zu erfassen – und ebensowenig vor der sich daraus ergebenden weiten Ermessensfreiheit des Richters sowie der Verwendung der auch bei Vermögensschäden geläufigen Termini Entschädigung ("*dédommagement*", "*réparation*") oder Schadensersatz ("*dommages-intérêts*"). Diese Nuance kann als Vorboten des kommenden Gegensatzes in der Behandlung immaterieller Deliktsschäden in den beiden Rechtsgebieten gewertet werden.

Außerhalb des Deliktsrechts, also im Bereich des Schadensersatzes bei sonstigen zivilrechtlichen Obligationen, ist immaterieller Schaden nicht berücksichtigt worden, sondern ausschließlich Vermögensverlust im weiten Sinne.¹²

Schon vor 1804 ist die Privatklage auf Geldersatz zunehmend aus dem strafrechtlichen Bereich eliminiert und in den rein zivilrechtlicher Ausgleichsansprü-

⁹ So bei Denisart, *Collection de Décisions Nouvelles*, édit. 1775, Entscheidungssammlung unter "*Réparation Civile*" Nr. 17.; Jousse, *Traité de la justice*, édit. 1771, Band 1 S. 561-596

¹⁰ Mantelet, *La Réparation du Préjudice Moral*, S. 34-39. Zur historischen Einführung insgesamt: Demoque, *De la Réparation Civile des Délits*, S. 5- 21; Warnkönig & Stein, *Französische Staats- und Rechtsgeschichte*, Band 3, S. 586-620

¹¹ Zur deutschen Praxis (auch unter Berücksichtigung der Sonderstellung des Schmerzensgeldes) ausführlich unten im Zweiten Kapitel.

¹² Pothier, *Les Traités du Droit Français*, édit. Dupin 1924, Band 1 S. 71 f.; Domat, *Les Loix Civiles*, Band 1 S. 395 ; Givord, *La Réparation du Préjudice Moral*, Dissertation Paris 1938

che, die neben die öffentliche Strafe treten konnten, verwiesen worden. Dem Zeitgeist entsprechend zielte die Jurisprudenz nunmehr auf scharfe Trennung von Zivil- und Strafverfahren. Das Anklagerecht sollte möglichst ausschließlich der öffentlichen Gewalt zustehen, vor allem aber sollte Ziel der Strafverfolgung nur noch eine echte Bestrafung des Täters durch die öffentliche Gewalt sein, nicht aber eine private Vermögensverschiebung zugunsten des Verletzten.¹³

Vorbereitet durch diese Entwicklung hat der Code d'instruction criminelle von 1808 eine strenge Scheidung von Strafe und Schadensersatz durchgeführt und damit alle zuvor als Straffolgen der Tat angesehenen Ersatzansprüche zum Gegenstand reiner vom Strafverlangen getrennter Zivilklagen, wenn auch vor demselben Richter, gemacht.¹⁴ Der Code pénal von 1810 trug dieser Entwicklung Rechnung. Entfielen somit die bisher konkreten Regeln aus dem strafrechtlichen Bereich entnommenen Anhaltspunkte für Entschädigungen, so begann für den Richter nun die Ausschau nach geeigneten zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen. Angesichts der handfesten Tradition, immaterielle Schäden weitgehend zu berücksichtigen, erscheint es verständlich, daß es die Verfasser des Code civil nicht als ihre Aufgabe angesehen haben, diesen Aspekt im Text der Art. 1382 ff. ausdrücklich auszudefinieren.¹⁵ Da zur Natur dieser Entschädigung gehört, daß immer wieder die dem Täter auferlegte Einbuße und dabei als Maßstab auch der Grad seines Verschuldens als Faktor der ausgleichenden Genugtuung zugunsten des Verletzten in Erscheinung treten, kann es nicht überraschen, daß unausgesprochen doch zuweilen die Idee der Privatstrafe spürbar wird.

Der positive Terminus "dommage moral" war in der Rechtsprechung und Lehre des Ancien Droit kein feststehender Ausdruck. Im 19. Jahrhundert ist er anfangs im Bereich Ehre und Ansehen gebräuchlich und zunächst in Gegensatz gestellt zum "péjudice d'affection", dessen Schätzung in Geld damals noch abgelehnt wurde. Schließlich wird er zum allgemeinen Begriff für jeden Verlust, der nicht Vermögensschaden ist.¹⁶

¹³ Zum Beispiel: Cass. 17. Flor. An 9 (=1801), S. 01 I 462. Zur in die Richtung dieser Trennung zielenden Gesetzgebung schon im 17. und 18. Jh.: Garraud, *Traité d'instructions criminelles*, Band I (1907), Nr. 70/71; Seng, *Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens*, S. 345

¹⁴ Art. 1, 2 und 63 Code d'instr. crim. von 1808, vgl. Seng, S. 345/346

¹⁵ Fenet, *Travaux Préparatoires du Code Civil*, Band XIII: S. 468: *Présentation au Corps Législatif* (Treilhard); S. 474: *Communication officielle au Tribunal* (Bertrand de Greuille); S. 487: *Discussion devant le Corps Législatif* (Tarrible)

¹⁶ Die Evolution in der Verwendung des Terminus "dommage moral" ist anschaulich zu entnehmen aus dem Vergleich zweier sich auf Gerichtsentscheidungen beziehender divergierender Gutachten: Giboulot, zu Aix 14. Juni 1870, DP 72 II 97, gegenüber Lacoste, zu Rouen 24. Februar 1894, S 97 II 25.

Engagiert zugunsten der Eignung des Geldes zur "réparation morale": Mantelet, *La Réparation du Préjudice Moral*, S.16. Zum Anklingen der Idee der "peine privée" führt der hierzu kritische Michel Veliciou (*De la réparation pécuniaire du dommage moral*, S. 98-103) mehrere Gerichtsentscheidungen an.

C. Pflicht des Richters zur Schadensschätzung im 19. Jahrhundert

In Frankreich hat niemand verkannt, daß es problematisch ist, immateriellen Schaden durch Geldzuwendung reparieren zu wollen. Die Richter zogen dennoch diesen Weg der Alternative vor, den Verletzten leer ausgehen zu lassen. Ein Urteil der vereinigten Kammern ("Chambres réunies") der Cour de Cassation vom 15. Juni 1833 wird bis heute als richtungweisende Grundsatzentscheidung angeführt zur Frage der Anforderung an die Gerichte, trotz aller Schwierigkeiten der Meßbarkeit doch Schadensersatz in Geld zuzusprechen. Daher soll dieses Urteil hier kritisch untersucht werden.

Eine Klage von 15 Apothekern wird am 25. Januar 1833 von der Cour de Rouen als Berufungsinstanz abgewiesen. Die Kläger hatten außer obrigkeitlichem Einschreiten auch Schadensersatz verlangt von Händlern, die sich illegal als Apotheker betätigten und dabei insgeheim auch nicht zugelassene Medikamente verkauften. In der Zurückweisung führt das Gericht u.a. aus:

"[...] Zumindest hätten die Kläger einen konkreten und schätzbaren Schaden nachweisen müssen. Da sie überhaupt keine Anhaltspunkte für den behaupteten Schaden, keinerlei tatsächliche Basis als Stütze einer Verurteilung vortragen, sondern alles willkürlicher Schätzung überlassen, ergibt sich die Schlußfolgerung, daß sie mit ihrer Klage nicht durchdringen können, sondern daß diese als unzulässig zurückgewiesen werden muß."

Als Revisionsgericht verwirft die Cour de Cassation (Paris) dieses Urteil. Nach Ausführungen zum strafrechtlichen Aspekt bezieht das Gericht sich ausdrücklich auf Art. 1382 Code civil und stellt klar, daß gemäß Code d'instruction criminelle vor einem mit der "action publique" befaßten Richter zugleich die Privatklage auf Schadensersatz aus Delikt zulässig ist. Zum Schadensersatz heißt es dann:

"[...] Es ist zu beachten, daß die Schwierigkeit bei der Einschätzung der Höhe eines Schadens keineswegs die Abweisung einer Klage auf Ersatz solchen Schadens rechtfertigt. Eine derartige Schwierigkeit, die auch in Bezug auf andere Schäden als solche infolge illegaler Konkurrenz aufkommen kann, hat den Gesetzgeber nicht daran gehindert, in allen Fällen die Einschätzung des Schadens und seiner Wiedergutmachung der Weisheit der Gerichte anzuvertrauen. Die Gerichte haben in der Tat von dieser Kompetenz oft in Fällen illegaler Konkurrenz Gebrauch gemacht. [...] Im Ergebnis ist es nicht rechtmäßig, eine Klage als unzulässig zu erklären [...] mit der einzigen Begründung, die Einschätzung der Höhe ('quantum') eines im Prinzip festgestellten Schadens sei schwierig."

- Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

In diesem Urteil die bahnbrechende Richtlinie für die Rechtsprechung zum immateriellen Schaden auszumachen, wie es in der gesamten hier zitierten Literatur durchscheint, ist nicht angebracht. Wie sich in der anschließenden Darstellung der im 19. Jahrhundert entschiedenen Fälle zeigen wird, sind schon vor 1833 Fälle des Ersatzes immateriellen Schadens, wenn auch nicht unter dem Terminus "dommage moral", nachweisbar. Zudem ist das Urteil nicht als überzeugender Beleg für eine grundsätzliche Bejahung des Ersatzes von "dommage

moral" geeignet, denn das Gericht geht hierauf überhaupt nicht ein. Es läßt dahingestellt, ob es ausschließlich um den geschäftlichen Verlust der Apotheker geht. Nur im zugleich veröffentlichten Plädoyer des Staatsanwalts klingt der erweiterte Schadensbegriff an:

"[...] Im vorliegenden Falle zielt die Klage der Apotheker neben dem Vermögensinteresse in erster Linie auf den Ersatz eines moralischen Schadens, nämlich der Wahrung der Berufsehre und der gewissenhaften Ausübung dieses Berufs."

Im Grunde ist das Urteil nur ein – allerdings nachhaltiger – Aufruf, generell vor Ermessensschwierigkeiten nicht zu kapitulieren, was natürlich bei "dommage moral" stets ein aktuelles Problem ist.¹⁷

D. Der Ersatz immateriellen Schadens bei Verletzung der Ehre

I. Die Praxis bis zur Einführung des Code civil

Bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts ist die Geschichte der Rechtsprechung bereits 1777 in Paris anschaulich dargestellt worden von F. Dareau in "Traité des injures dans l'ordre judiciaire. Ouvrage qui renferme particulièrement la Jurisprudence du Petit-Criminel" (Abhandlung über die gerichtliche Behandlung von Injurien. Arbeit, die sich insbesondere mit der Rechtsprechung zur Kleinkriminalität befaßt.). Dareau bietet eine Vielzahl von Fallbeispielen aus

¹⁷ Cass. 15. Juni 1833, S 1833 I 458-463. Als bahnbrechende Grundsatzentscheidung angeführt bei: Mazeaud & Chabas (1998), *Leçons de Droit Civil*, Band 2/ 1. Teil, § 420: Das Urteil wird als Beleg gegen die "injustice d'une distinction entre le préjudice matériel et le préjudice moral" gewertet. Patrice Jourdain (2000), *Les principes de la responsabilité civile*, S. 139: Grundsatzurteil bezüglich der Bejahung des Ersatzes von "dommage moral". Ebenso: Henri et Léon Mazeaud & André Tunc (1965), *La Responsabilité civile*, 1. Band, § 316; Philippe de Tourneau & Loic Cadet (2000), *Droit de la responsabilité*, § 1554. Zutreffend stellt Renate Schwartz (Die Zufügung seelischer Schmerzen im französischen Recht, S. 19) diese auf "dommage moral" bezogenen Auslegungen des Urteils in Frage.

Original-Auszug aus dem Urteil Cass. 1833 (S 33 I 462/463): "Attendu, que la difficulté d'apprécier un dommage ne rend pas non recevable l'action en réparation de ce dommage; que cette difficulté qui peut exister relativement à d'autres dommages que ceux résultant de concurrences illicites, n'a pas empêché la loi de confier, dans tous les cas, l'appréciation du dommage et de sa réparation à la sagesse des tribunaux, qui, en effet, ont souvent fait usage de ce pouvoir en cas de concurrences illicites; [...] il ne leur appartient pas de déclarer l'action non recevable [...] à la raison de la seule difficulté d'apprécier le *quantum* d'un dommage reconnu en principe." Auszug aus dem Plädoyer des Staatsanwalts: "[...] De même, dans l'espèce soumise à la Cour, l'action des pharmaciens, à part et avant l'intérêt pécuniaire, poursuit la réparation d'un préjudice moral, la conservation de l'honneur et de l'exercice consciencieux de la profession."

Grundsätzliche Ausführungen der Cour de Cassation dazu, daß der Schadensbegriff in Art. 1382 neben allen materiellen Schäden auch den "dommage moral" umfaßt, später in den Urteilen vom 3. Dezember 1860 und vom 27. August 1861, beide veröffentlicht in *Journal du Palais* 1862/ 181 und 184.

dem 17. und 18. Jahrhundert. Aufschlußreich aus jener Zeit auch Claude de Ferrière, "Les Institutes du Droit Français", Paris 1806, Tome II, livre 4, tit.4 "Des Injures".

Eine privatrechtliche Klage gegen Angriffe auf die Ehre hat es bereits nach römischem Recht gegeben. Die Grundlage bildete die bereits erörterte *actio injuriarum*, eine um um die Wende vom 3. zum 2. Jahrhundert v. Chr. erfolgte prätorische Rechtsschöpfung, welche die starre, nur wenige Tatbestände umfassende Regelung der Zwölf Tafeln (*membrum rumpere, verberare, pulsare*) abgelöst hat. *Iniuria* – nach römischem Sprachgebrauch im weiteren Sinne jedes Unrecht –, hat in diesem Zusammenhang eine engere Bedeutung: *Iniuria* ist jedes Verhalten der Mißachtung fremder Persönlichkeit. Nicht nur die wörtliche Beleidigung und Diffamierung fielen darunter, sondern auch die Äußerung der Mißachtung durch tätliche Angriffe. Die Straffolge bestand in der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme. Die Festsetzung der Strafhöhe hatte der Prätor – abweichend von den festen Beträgen der Zwölf Tafeln – der Schätzung des Verletzten, deren Ergebnis der Richter nach freiem Ermessen mindern konnte, anheimgegeben. Max Kaser erläutert in "Das Römische Privatrecht":

"Die Haftung aus der *iniuria* ist stärker als die aus anderen Delikten an die Person des Verletzten gebunden. Die *actio iniuriarum* geht nicht auf die Erben des Verletzten über. Sie rechnet, obschon sie die Verletzung der Persönlichkeit mit materiellen Mitteln auszugleichen sucht, nicht zum Vermögen."

Die Klage hatte eindeutig pönalen Charakter.¹⁸

Im Sinne dieser *actio injuriarum aestimatoria* wurde in der französischen Gerichtspraxis spätestens seit dem 16. Jahrhundert fast überall verfahren. Wie bereits angedeutet, läßt sich jedoch im Gegensatz zum römischen Recht im Ancien Droit spätestens ab dem 17. Jahrhundert eine rechtliche Einordnung der Beeinträchtigung des Verletzten als wirklicher Schaden (*damnum/dommage*), dessen Ersatz in Geld geschuldet wird, deutlich nachweisen, während noch im 16. Jahrhundert die Lehren des Cuiacius eine Auslegung in diesem Sinne nicht zulassen, und Duarenus sogar ausdrücklich den bei Injurien geschuldeten Betrag als reine Strafe scharf in Gegensatz stellt zu aufgrund anderer Deliktsklagen geschuldeten Schadensersatzsummen.¹⁹

Beispiele für die Zuerkennung von Schadensersatz ("*dommages-intérêts*") zur Strafe im 17. Jahrhundert:

- Châtelet de Paris 1606: Ein Ratsherr Serrurier hatte eine Karikatur von einigen Ratsherren der Gemeinde anfertigen lassen und mehreren Personen gezeigt. Durch Entscheidung vom 27. Januar 1606 wird er verurteilt zu 75 Pa-

¹⁸ Moosheimer, *Actio injuriarum aestimatoria*, S. 5/6 und die dort zitierten Quellen; Max Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Erster Abschnitt, S. 625

¹⁹ Duarenus, *Omnia Opera*, S. 105: "*Cum enim quis ea actione agit, qua poenam persequitur nec quod sua interest, sed poenam tantum, et meram vindictam.*" (Wenn nämlich jemand diese Klage erhebt, so zielt er nicht auf das Objekt selbst ab und auch nicht auf das, was ihm dieses wert ist, sondern ausschließlich auf Strafe, auf nichts weiter als Vergeltung.)

riser Pfund Schadensersatz an die Beleidigten, Vernichtung der Karikatur, Verbot der Wiederholung unter Androhung sehr schwerer Strafen und zur Veröffentlichung des Urteils in der Strafkammer von Châtelet.²⁰

- Parlement de Paris 1638: In einem Zivilprozeß hatte der Kläger den Advokaten der Gegenpartei zu Unrecht der Aktenfälschung bezichtigt. Auf die Klage des Advokaten hin wird er verurteilt: a) zur Zahlung von "400 livres parisis applicables au pain des prisonniers de la Conciergerie du Palais" (400 Pariser Pfund für Brot für die Strafgefangenen im Gefängnis Conciergerie du Palais), b) zur Zahlung von 100 livres an den Advokaten als Schadensersatz, c) zur Unterlassung der vorgebrachten Anschuldigung.²¹

Bestätigend auch die bei Dareau (Traité des injures, S. 9) zitierte Ordonnance de 1670, Abschnitt 3, Artikel 7:

"Wer andere mit unzulänglicher Begründung anklagt oder denunziert, wird zu den Kosten des Verfahrens, zu Schadensersatz zugunsten der Beschuldigten und zu noch härteren Strafen, wenn solche angemessen sind, verurteilt."

Aus der Rechtsprechung des 18. Jahrhunderts sind Fallbeispiele in großer Zahl auffindbar, zum Beispiel:

- Parlement de Dijon, 5. August 1704: Der Pfarrer von Boindron hatte es unterlassen, während der heiligen Messe dem Herrn Laloge, einem Edlen aus Boindron, das Weihwasser zu reichen. Er wird deshalb von diesem verklagt und zu Schadensersatz verurteilt.²²
- Parlement, 11. Februar 1711: Der Abt und Mönche der Abtei Saint-Waast-Moreuil hatten die Gräber der Herren von Créqui geöffnet und ihre sterblichen Überreste geschändet. Ein Parlement (Standort nicht genannt) verurteilt sie, die Grabstätte wiederherzustellen. Nach der detailfreudigen Darstellung bei Dareau werden sie ferner zu vielseitigen drastischen Strafen (ein Mönch zu drei Jahren Galeere), Selbstdemütigungen und öffentlichen Abbiten verurteilt sowie zu 1.000 Pfund Schadensersatz ("réparation civile") an die Erben de Créqui.²³
- Ein Parlement, 31. März 1729: Herr de la Bruxerolle hatte sich angeschickt, Frau de la Brosse in Gegenwart und mit Einwilligung ihres Ehemannes mit Ruten zu züchtigen. Obgleich es bei dem bloßen Versuch geblieben war, ver-

²⁰ De Ferrière, Les Institutes du Droit Français, Band 2, S. 211

²¹ De Ferrière, Les Institutes du Droit Français, Band 2, S. 212; weitere Fälle 1608 bis 1623 in Band 2 S. 217-218. Als "Parlement" ist in Frankreich ursprünglich ein ständiger Gerichtshof bezeichnet worden, der sich im 13. Jh. aus der curia regis entwickelt hat und als oberste Berufungsinstanz auch für Lehensfürstentümer zuständig war. Neben dem Parlement de Paris bildeten sich über die Jahrhunderte auch in anderen Hauptorten Frankreichs solche Parlements; 1789 waren es insgesamt 17. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 105, 111, 152; DTV-Lexikon 1999, Band 13 S. 343

²² Guyot, Répertoire Universel de Jurisprudence, unter "Réparation civile", S. 235

²³ Dareau, Traité des injures (1777), S. 78/79 (Bei Guyot ist das Urteil auf 10. Februar 1711 datiert.)

urteilt ihn das Parlement unter Androhung von Körperstrafe bei Zuwiderhandlung, aus jedem Ort zu weichen, an dem Frau de la Brosse künftig erscheinen werde und ihr 2.000 Pfund Schadensersatz zu zahlen.²⁴

- Ein Parlement, 19. März 1755: Ein Pfarrer hatte sich geweigert, den Arzt des Ortes kirchlich zu beerdigen mit der Begründung, der Verstorbene sei nicht mit den Sterbesakramenten der Kirche versehen gewesen. Er wird verurteilt, dem Verstorbenen eine Messe zu lesen und 100 Pfund Schadensersatz an dessen Angehörige zu zahlen.²⁵
- Ein Parlement bestätigt am 7. Juli 1755 folgendes Urteil des erstinstanzlichen Gerichts: Le Sieur Jacques du Crotoy-de-Belloy, Commissaire de guerre, hatte sich 1751 angemaßt, seine Ehefrau Marie Lion fälschlich wegen Ehebruchs mit dem Vikar der Pfarrei de la Ville-l'Evêque anzuklagen. Durch Urteil vom 29. März 1752 wird er verurteilt zu je 10.000 Pfund Schadensersatz an den Vikar und an Ehefrau Marie Lion und zur bei Gericht einzureichenden Rücknahme der Verleumdung.²⁶

Auch bei Angriffen auf die Würde der Ehe (vor allem durch Ehebruch) und Verführung eines unbescholtenen Mädchens kamen im späteren Ancien Droit neben sonstigen Rechtsfolgen auch Ersatz immateriellen Schadens wegen Verletzung der Ehre und des Ansehens in Betracht.

Für diese beiden Tatbestände hatte das auf diesem Gebiet vorwiegend angewandte kanonische Recht erheblich empfindlichere Rechtsfolgen vorgesehen. Die mit der Aufklärung einhergehende klarere Verselbständigung des öffentlichen Strafrechts hat schließlich dazu geführt, daß das Kirchenrecht hier ganz zurücktrat und daß die Strafverfolgung solcher Ehrverletzung nur noch über die Zivilklage verfolgt werden konnte. Dabei wird der zu ersetzende immaterielle Schaden hoch bemessen. Eine Ehefrau wird 1637 zur Zahlung von 1.200 Pfund "dommages-intérêts" an ihren betrogenen Ehemann verurteilt, in einem Urteil von 1680 zu 60.000 Pfund.²⁷

Eine Sonderstellung nahm die Verletzung des Verlöbnisses ein. Nach wechselhafter Behandlung im römischen Recht, die allenfalls zu Geldschulden führte,

²⁴ Klein's Annalen Band 2, S. 36 ff. (1794). – Als Annalen-Herausgeber kommentiert der preußische Gelehrte Ernst Ferdinand Klein diese Entscheidung vom Standpunkt des deutschen gemeinen Rechts aus: "Aus dem zuletzt genannten Beispiele erhellet zugleich, wie geschickt man in Frankreich die Strafe zu wählen wisse, damit nicht nur der Beleidiger empfindlich gedemütigt werde, sondern auch dem beleidigten Teil eine hinlängliche Genugtuung widerfahre. Wenn aber auch diese Art, die Injurienprozesse zu schlichten, wegen des Unterschiedes des deutschen und französischen Nationalcharakters nicht ganz nachgeahmt werden kann, so verdienen doch die Richter jenseits des Rheins darin zum Muster aufgestellt zu werden, daß sie die Ehrensachen mit einem dem Gegenstande angemessenen Ernst und Nachdruck behandeln."

²⁵ Guyot, Répertoire Universel de Jurisprudence, unter "Sépulture", S. 242

²⁶ Dareau, Traité des injures, S. 209

²⁷ Parlement de Paris 1637, Journal des Audiences, Band 1, S. 227; Parlement de Paris, 5. Januar 1680, Guyot, unter "Adultère", S. 195

ging das kanonische Recht erheblich weiter, indem es das Verlöbnis als Hindernis für jede weitere Bindung an eine andere Person ansah, solange nicht die Lösung der vorangegangenen in einem Verfahren vor dem kirchlichen Richter sanktioniert war. Sah dieser keinen schwerwiegenden Grund für die Nichteinhaltung, so durfte er die Vollziehung der zuerst zugesagten Ehe unter Androhung schwerer kirchlicher Strafen anordnen und zugleich der Gegenpartei die Klage auf Ersatz etwa erlittenen Vermögensschadens vor dem Laienrichter vorbehalten. Zur Verurteilung zu dieser Art Ehezwang ist es auch vor ordentlichen Gerichten gekommen. Im Zuge der Aufklärung ist diese Praxis ab Mitte des 17. Jahrhunderts als mit der bei der Eheschließung zu fordernden persönlichen Entscheidungsfreiheit unvereinbar zurückgedrängt worden. Der Code Civil enthält keine das Verlöbnis betreffende Bestimmung. Man ging vom Vertragsrecht aus, verfügte also bei Nichterfüllung Ersatz des etwa entstandenen materiellen Schadens. Noch bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts ist die immaterielle Schädigung höchstens als Injurie nach Deliktsrecht in Rechnung gestellt worden.²⁸

Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage der französischen Praxis und Lehre auf den verschiedenen Gebieten des Ehrenschatzes soll im Folgenden anhand von Entscheidungen der Gerichte zu jedem einzelnen dieser Bereiche die weitere Entwicklung des Ersatzes immateriellen Schadens im 19. Jahrhundert dargestellt werden.

II. Die Rechtsprechung zu Beleidigung (injure) sowie übler Nachrede und Verleumdung (diffamation, dénonciation)

- Cass. 1809: Brentano, Bürgermeister von Meißenheim, hatte im Gespräch mit Gemeindemitgliedern über eine Verwaltungsangelegenheit, zu der bekanntermaßen der lutherische Geistliche Deitsch eine andere Meinung als die Anwesenden vertrat, in Bezug auf diesen äußert: "Die Geistlichen sind ausgezeichnete Experten in der Auslegung der Bibel, – aber darüber hinaus sind sie Esel." Das Untergericht verurteilt den Bürgermeister zu Strafe und 20 Francs Schadensersatz. Cass. hebt dieses Urteil auf: Denn Verwaltungsangelegenheiten gehören nicht in den Bereich des Deitsch, und so ist es keine Schande für ihn, nichts davon zu verstehen. Im angegebenen Zusammenhang bedeutet jene Äußerung keinen Angriff "auf seine Rechtschaffenheit, seine Ehre, seinen Ruf, sein Ansehen."²⁹

²⁸ Pothier, Les Traités du Droit Français, Band V, §§ 51-54; vgl. auch Dareau, Traité des injures, S. 267/268, wo u.a. berichtet wird, daß das Parlement de Paris noch am 23. April 1610 eine Zwangsehe angeordnet hat, "ce que le Président Molé prononça - dit on - avec tout le regret possible, n'ayant point été de cet avis non plus que le Rapporteur" (ein Urteil, das der Vorsitzende Molé verhängte, wie man sagt, mit allem nur denkbaren Bedauern, weil er diesen Standpunkt in keiner Weise persönlich teilte, ebensowenig wie der Berichterstatter).

²⁹ Cass. 8. September 1809, S 09 I 106

- Cass. 1813: Wer aus einem Fenster seines Hauses nach einem auf der Straße vorbeiziehenden Hochzeitszug einen Blumentopf schleudert, ohne jemanden zu verletzen, der verursacht keinen Schaden. Alle Instanzen verneinen einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch.³⁰

In den Jahren unmittelbar nach Einführung des Art. 1382 Code civil bestand noch eine deutliche Hemmung, über Ersatz materiellen Schadens hinauszugehen. Anders das folgende Urteil:

- Rennes 1817: Ein Bürgermeister hat die Betreiberin eines Getränkeauschanks (Witwe) einer nicht erwiesenen schlechten Lebensführung bezichtigt und sie deshalb am 14. Dezember 1814 aus dem von der Gemeinde gemieteten Lokal verjagt, ihr Kind in der Wiege in einen offenen Schuppen abstellen und ihre Sachen auf die Straße werfen lassen. Das Untergericht spricht unter ausschließlicher Berücksichtigung des Sachschadens 300 Francs Ersatz zu. Das Berufungsgericht ändert dieses Urteil ab und erkennt auf 3.000 Francs: Durch einen Machtmißbrauch hat der Bürgermeister "la charte constitutionnelle, les lois civiles et celles de l'humanité" verletzt. Er schuldet der Witwe Schadensersatz für den Wert des Mobiliars, wegen der ihr so verursachten völligen Mittellosigkeit und Unmöglichkeit, noch für irgendeine Erwerbstätigkeit akzeptiert zu werden – und wegen der "diffamation", welche die Folge dieses Willküraktes sein mußte.³¹ Deutlich hat hier das Gericht die den künftigen Broterwerb treffenden Nachteile getrennt von der die Ehre und den guten Ruf betreffenden Beeinträchtigung.
- Cass. 1819: Ein Vater haftet nicht für die Geldstrafe wegen einer von seinem minderjährigen Sohne begangenen Verbalinjurie, wohl aber für den zivilrechtlichen Schadensersatz – es sei denn, das Gesetz schreibt ausdrücklich eine weitergehende Haftung vor.³² In derartigen Fällen tritt die Trennung von Strafe (Buße) und Schadensersatz deutlich zutage.
- Paris 1828: Ein Reporter, der in einem Zeitungsartikel die Behauptung veröffentlicht, ein Ehemann habe drei Monate nach seiner Hochzeit Selbstmord begangen, weil nach seinen Berechnungen der Stand der Schwangerschaft seiner Ehefrau viel zu weit fortgeschritten gewesen sei, während in Wirklichkeit weder von einer Schwangerschaft der Witwe, noch von einem derartigen Selbstmordmotiv die Rede sein kann, dieser Reporter hat der Witwe wegen dieser leichtfertigen Diffamierung 3.000 Francs Schadensersatz zu leisten.³³

³⁰ Cass. 9. Juli 1813, DA "Responsabilité" Nr. 153

³¹ Soweit in dieser Studie zur Kennzeichnung von Gerichtsurteilen nur Städtenamen ohne nähere Angabe der Art des Gerichts genannt werden, handelt es sich stets um den Sitz eines Berufungsgerichts.

Rennes 24. April 1817, S 17 II 267

³² Cass. 14. Januar 1819, S 19 I 6

³³ Paris 26. April 1828, DA "Responsabilité" Nr. 1141

- Cass. 1829: Ein Anwalt, der die zu erwartende Wiedereinstellung des ehemaligen Präsidenten des Tribunals am Orte seiner Niederlassung nach der Reorganisation der Gerichte im Jahre 1816 dadurch zu hintertreiben sucht, daß er brieflich einer Bekannten in Paris Tatsachen berichtet, die zur Schädigung der Ehre und des Ansehens des ehemaligen Präsidenten geeignet sind und diese Bekannte zu bewegen sucht, den Betroffenen an maßgebender Dienststelle zu kompromittieren, verletzt keine der einschlägigen Strafbestimmungen, wenn die Bekannte stattdessen gegen seinen Willen den Inhalt seiner Briefe veröffentlicht. Der Zivilklage des Expräsidenten auf Schadensersatz wird gleichwohl stattgegeben. Als ausreichende Schadensersatzleistung wird die Tragung der gesamten Kosten durch den Anwalt angesehen.³⁴

Die Verurteilung in alle Kosten des Verfahrens "sous titre de dommages-intérêts" oder "pour tous dommages-intérêts" war ein bei Ehrverletzung häufig angewandtes Mittel der Reparation, ebenso wie die Verurteilung zur Zahlung von 1 Franc Schadensersatz. Es handelte sich hier um eine symbolische Rehabilitierung des Beleidigten durch den Beleidiger, eine Art Naturalrestitution, die der Richter anordnete, wenn es ihm wegen der Geringfügigkeit des Übergriffs oder aus besonderen Umständen nicht vertretbar erschien, die Ehrverletzung durch eine selbständige Geldsumme auszugleichen. Nicht selten klagte sogar der Verletzte selbst von Anfang an mit einem der hier genannten Ziele, weil ihm die Injurie gering erschien oder weil er eine Geldsumme dafür nicht annehmen wollte. Schadensersatz durch Naturalrestitution bedeutete ferner die häufig praktizierte Veröffentlichung des Urteils auf Kosten des Beleidigers – in schweren Fällen zuweilen gar durch zahlreichen Plakatanschlag.

Diese schon im Ancien Droit üblichen Reparationsformen waren wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem Geldersatz bei der schärferen Trennung von Zivil- und Strafrecht mit in das rein zivilrechtliche Gebiet übergegangen; von einem Strafzweck war bei ihnen keine Rede mehr.³⁵ Die im Ancien Droit noch weit häufiger vorkommende Verurteilung zur Vornahme einer Handlung, die nicht Geldzahlung ist, hat dagegen als reine Strafe im Zivilrecht keinen Platz mehr gefunden. Seit Erlaß des Code pénal von 1810 spätestens galten diese Verfolgungsmöglichkeiten als abgeschafft, da in diesem Code nicht ausdrücklich vorgesehen. Im Zusammenhang mit der einzigen diesbezüglichen Ausnahme, der im Code pénal vorgesehenen öffentlichen Ehrenerklärung, sprachen die Gerichte ausdrücklich von einer Straferhöhung, die mit Schadensersatz nichts zu tun habe, und verlangten enge Auslegung des Tatbestands.³⁶

³⁴ Cass. 16. Februar 1829, S 29 I 233

³⁵ Anderer Ansicht: Givord (La Réparation du Préjudice Moral, S. 249) der zwar nicht bei Verurteilung zu 1 Franc, wohl aber bei Verurteilung nur in die Kosten den Gedanken der Privatstrafe wieder aufgenommen sieht ("l'idée pénale vient jouer un rôle").

³⁶ Vgl. Cass. 28. März 1812, S 12 I 70 ("[...] une aggravation de la peine qui ne peut être appliquée hors des cas déterminés" / eine Verschärfung der Strafe, die ausschließlich in den ausdrücklich vorgesehenen Fällen angewandt werden darf).

- Cass. 1839: Drei Prozeßbeobachter, die ein Urteil 18 Monate nach dessen Verkündung in einem Memorandum kommentiert hatten, durch das zwei an dem Prozeß beteiligte Advokaten sich angegriffen fühlten, können, nachdem sie vor der Strafkammer freigesprochen worden sind, da kein Straftatbestand erfüllt ist, gleichwohl vor dem gleichen Gericht von den als Zivilpartei auftretenden Advokaten auf Schadensersatz verklagt werden. Gemäß dieser Zivilklage werden sie als Gesamtschuldner verurteilt, 3.000 Francs Schadensersatz zu leisten, da jenes Memorandum zwar nicht strafbare, aber doch "kränkende und unverdiente Kritik enthält, die trotz des unveränderten ehrenwerten Rufs der beiden Advokaten diesen einen Schaden verursacht hat, für den sie einen Ersatz erhalten müssen". Die Revision wird verworfen.³⁷

Ob Gerichte in solchen Pauschalsummen zuweilen nicht doch auch gewerbliche Nachteile mitberücksichtigten, läßt sich wie hier nicht immer klar ausschließen, doch wurde ohne Zweifel unabhängig davon die persönliche Ehrenkränkung in Rechnung gestellt.

- Amiens 1863: Die Schadensersatzforderung mehrerer Ärzte einer Gegend, die gemeinsam als Private, nicht als Vertreter des Ärzteverbandes, gegen mehrere gesetzlich nicht-zugelassene Heilpraktiker wegen illegaler Konkurrenz klagen, ist unter zwei Gesichtspunkten zu prüfen: Dem materiellen Schaden, der zwar schwer bezifferbar, aber gleichwohl zu berücksichtigen ist und dem moralischen Schaden. Schon dieser zweite Gesichtspunkt allein stützt hier die Klage der Ärzte, weil "diese Praktiken und angeblichen Heilungen auf den gesamten Ärztestand ein schlechtes Licht werfen und weil kränkende und ungerechte Vergleiche aus ihnen folgen." Dieser moralische Schaden trifft verhältnismäßig jeden Einzelnen, der befugterweise die Heilkunst ausübt, nachdem er sich den gesetzlichen Prüfungen unterzogen hat. Jeder hat also zumindest einen moralischen Schaden erlitten, den das Appellationsgericht zu beziffern berechtigt ist. Nach dem Vortrag der Parteien erscheint dieser Schaden hinreichend ersetzt durch die Verurteilung der Heilpraktiker in alle Kosten des Verfahrens.³⁸
- Poitiers 1869: Wenn ein achtzehnjähriges Mädchen, das seit seiner Geburt gesellschaftlich und behördlich als legitime Tochter eines wohlhabenden Ehepaares anerkannt ist, nach dem Tode der Eltern von den Verwandten im Kampf um die Erbschaft hinsichtlich dieser Abkunft mit der Behauptung, sie sei in Wirklichkeit ein uneheliches Kind des Ehemanns und des Dienstmädchens, gerichtlich ohne Erfolg angegriffen wird, so werden die Verwandten auf Schadensersatzklage dieses Mädchens hin gesamtschuldnerisch zu 60.000 Francs Schadensersatz verurteilt. In erster Linie wegen des zugefüg-

³⁷ Cass. 5. April 1839, S 39 I 529 (Vorinstanz: Cour d'assises de Paris); vgl. auch Cass. 24. Mai 1842, S 42 I 921 (Dieses Urteil ist ein früher Fall der später normalen Verwendung des Terminus "dommage moral"); ferner: Cass. 28. Mai 1827, Sirey, Table Générale 1852, II., "Diffamation" Nr.317

³⁸ Amiens 16. Januar 1863, DP 63 V 30

ten immateriellen Schadens, ferner wegen der Auslagen, die der Prozeß dem Mädchen über die nach dem Gesetz ohnehin von den unterliegenden Beklagten zu erstattenden Kosten verursacht hat. Zur Feststellung des immateriellen Schadens zieht das Gericht erster Instanz (Tribunal de Melle) die folgenden Gesichtspunkte heran: Erstens sei das Mädchen durch jene Anfechtung seiner Abkunft unmittelbar schwer beleidigt, zweitens aber auch indirekt durch den darin liegenden schweren Angriff auf die moralische Haltung seiner Eltern, drittens durch die Verschärfung dieser Beleidigung infolge des Vorbringens von belastenden Tatsachen, deren Unwahrscheinlichkeit sich aus allen Unterlagen ergeben habe. – Berufung seitens der Verwandten.

Das Berufungsgericht (Cour royal de Poitiers) faßt in seiner vollen Bestätigung der ersten Entscheidung die Schadensfeststellung in die Aussage zusammen, "daß jene Anfechtung dem Mädchen einen in Geld zu beziffernden Schaden zugefügt habe, der sich sowohl aus dem vorsätzlichen Angriff auf sein Ansehen", als auch aus den oben genannten Auslagen errechnen lasse.³⁹

In beiden Instanzen wird ausführlich auf die außerordentliche Verwerflichkeit des Verhaltens der Verwandten eingegangen: Mehrere unter ihnen seien den Verstorbenen zu großem Dank verpflichtet; alle hätten wider besseres Wissen und nur aus Gewinnsucht niedrigster Art gehandelt. – Dies beweist nicht etwa, daß die Richter mit Rücksicht darauf in Verfolgung eines Strafzwecks die Ersatzsumme so außerordentlich hoch festgesetzt haben. Dieser Zweck wäre nicht hier, sondern in einem Strafverfahren zu verfolgen. Vielmehr haben die Zivilrichter zutreffend der Tatsache Rechnung getragen, daß bei den meisten Ehrverletzungen das Maß der Beeinträchtigung des Verletzten ohne Rücksicht auf den Grad des Verschuldens des Beleidigers gar nicht ermittelt werden kann, und daß ohne Verschulden ein Schaden an der Ehre überhaupt ausgeschlossen ist.⁴⁰

- Orléans 1887: Die Witwe eines Verstorbenen, dessen Leichnam während der Bestattungsfeier auf Anordnung des Bürgermeisters gewaltsam durch eine "Groupe de la Libre Pensée" aus der Kirche entfernt worden ist in der Absicht, eine nichtkirchliche Bestattung durchzuführen, hat wegen der darin liegenden Schädigung des Ansehens der Familie einen Anspruch auf 150 Francs Schadensersatz. Der amtierende Geistliche wird mit seiner Schadensersatzklage wegen Störung des Gottesdienstes abgewiesen, da das hier verletzte religiöse Interesse nur durch die Staatsanwaltschaft wahrgenommen werden kann. Gleichwohl hat seine Schadensersatzklage wegen der Beleidigung, deren Opfer er während der Ausübung seines Dienstes geworden ist, Erfolg:

³⁹ Poitiers 1. Dezember 1869, DP 71 II 17

⁴⁰ Vgl. dazu Givord, La Réparation du Préjudice Moral, S. 122 f.

Zum Zweck des Schadensersatzes wird der Bürgermeister zur Zahlung von 1 Franc und in alle Kosten verurteilt.⁴¹

- Riom 1891: Keinen Schaden erleidet ein Wahlkandidat, in dessen Wahlkreis ohne seine Zustimmung Plakate angebracht worden sind, in denen ihm unterstellt wird, er wolle als zukünftiger Abgeordneter für Verteuerung des Getreides und gegen die Reduzierung der Wehrpflicht auf drei Jahre eintreten. Das Gericht erwägt: Gewählt worden wäre er ohnehin nicht, und er hat seine Wahlniederlage auch überhaupt nicht als Element seines erlittenen Schadens vorgetragen. Aber auch eine Verletzung seiner Ehre kann durch jene Plakate nicht verursacht worden sein, zumal die Einwohner des Wahlkreises überwiegend Bauern sind, und man dergleichen im Eifer des Wahlkampfes ohnehin nicht allzu ernst nimmt.⁴²
- Paris 1883: Wenn ein namhafter Übersetzer gegen den Herausgeber auf Ersatz materiellen und moralischen Schadens klagt, weil a) auf der Titelseite beim Namen des Verfassers des von ihm übersetzten Werkes der spanische Titel 'Don' fehle, b) in einem im Vorwort abgedruckten Brief eines Akademie-mitglieds, der die Übersetzung betrifft, sechsmal statt des Buchstabens a ein o erscheine (was keine Sinnentstellung verursachte) und c) eine Fußnote fehle und in zwei Fällen die Darstellung durch den Zeichner nicht der Beschreibung durch den Dichter voll entspreche, – so ist diese Klage abzuweisen. Denn der Kläger hat damit kein bezifferbares materielles oder moralisches Interesse vorgetragen.⁴³
- Cass. 1896: Die Klage eines Bürgers, dem vom Leiter des mit Unterstützung seiner Stadt erbauten Casinos der Einlaß ohne berechtigten Grund verwehrt worden ist, auf Schadensersatz wird abgewiesen, da keinerlei Schaden entstanden ist.⁴⁴
- Tribunal de la Seine 1. Juli 1896: Ein Kläger, dem ohne seinen Willen ein reißerisch aufgemachter Prospekt mit der Ankündigung zweier Bücher ("Amour et Sécurité" und "De l'Avortement" – beide höchst unsittlichen Inhalts) ins Haus gesandt worden ist, kann von dem Absender 500 Francs zum Ersatz des damit verursachten moralischen Schadens fordern, auch wenn ein Straftatbestand damit nicht erfüllt ist. Die Zusendung eines obszönen Prospekts stellt eine Beleidigung des Adressaten dar durch die Unterstellung, er sei bereit, ein unmoralisches Schriftwerk anzunehmen. Sie stellt ferner eine Gefährdung seiner Familie dar, die damit einer gemeinen Propaganda für entartete Praktiken ausgesetzt wird. Das Urteil wird insoweit auf Art. 1382

⁴¹ Orléans 22. März 1887, DP 89 II 29; siehe ferner Poitiers 18. August 1873, S 75 II 22: Ein Grabschänder wird verurteilt, 3.000 Francs für materiellen und immateriellen Schaden zu zahlen an Personen, die mit dem Verstorbenen als Vettern im 4. und im 6. Grade verwandt sind. Einschlägig auch: Rennes 13. Dezember 1904, DP 05 II 430.

⁴² Riom 27. April 1891, DP II 520

⁴³ Paris 18. Juni 1883, DP 85 II 192

⁴⁴ Cass. 19. Februar 1896, S 96 I 449

bensten Bereich, der Gewissensfreiheit). In der Urteilsbegründung heißt es: Abgesehen vom materiellen Schaden wegen der Kosten des Protestes seitens der Betroffenen hat der Drucker

"das Recht der Kläger verletzt, ihren Namen und ihre Persönlichkeit aus den Leidenschaften und Ausartungen des Wahlkampfes herauszuhalten bzw. sich ihnen nur unter Bedingungen und Absicherungen auszusetzen, deren Art und Umfang sie allein zu bestimmen haben. Dadurch hat der Drucker einen doppelten moralischen und materiellen Schaden verursacht, der gewiß und bezifferbar ist. Er ist im Falle der Acht gewaltsam eingebrochen in ein wahltaktisches Übereinkommen, im Falle der Zehn in eine aus geschäftlichen oder familiären Rücksichten vorgezogene Zurückhaltung, für alle in den Bereich der Gefühle und der Gewissensentscheidungen, in dem der Wille des Einzelnen souverän bleiben muß [’pour tous à des sentiments et à des résolutions du domaine de la conscience, où la volonté de chacun doit demeurer souveraine’]. Als materiellen Schadensersatz hat der Drucker die Kosten des von den Klägern betriebenen öffentlichen Protestes zu tragen. Als hinreichender Ersatz des moralischen Schadens wird die Verurteilung des Beklagten in alle Kosten angesehen. Das Urteil wird veröffentlicht."⁴⁸

Auf Fallbeispiele aus dem Bereich der Denunzierung folgt hier ein gesonderter Rückblick. Seit Geltung des Code civil deuten immer wieder die weite Formulierung zum Schadensbegriff und die pauschale Bestimmung der Ersatzsummen darauf hin, daß das immaterielle Element der Demütigung oder Furcht vor Bestrafung unabhängig von materiellem Schaden mitbestimmend war.

- Paris 1807: Schon mit der verleumderischen Denunziation allein kann eine Schadensersatzklage begründet werden, auch wenn der Angezeigte von der Behörde sofort und ohne Gerichtsverfahren freigelassen wird, da die Unschuld offensichtlich ist.⁴⁹
- Paris 1811: Wer in leicht fahrlässiger Unkenntnis ihrer Unschuld seine Hausangestellte anzeigt, weil sie den Kaffee vergiftet habe, der hat ihr 100 Francs Schadensersatz zu leisten sowie das Urteil drucken und in 50 Exemplaren anschlagen zu lassen. Weitergehende Ersatzansprüche der Klägerin werden zurückgewiesen.⁵⁰
- Cass. 1816: Eine Witwe, die ihre ehemalige Hausangestellte wider besseres Wissen des Diebstahls bezichtigt und anzeigt, verursacht der Angezeigten einen Schaden in Höhe von 10.000 Francs, den sie zu ersetzen hat.

⁴⁸ Rouen 27. Dezember 1878, S 79 II 69; auch zu derartigen Sachverhalten: Tribunal de Chinon 21. Juni 1892, DP 93 II 15 und Cass. 24. März 1896, DP 96 I 321. Amiens 16. August 1878, S 79 II 193: Bürgermeister läßt im Wahlkampf politische Plakate unzulässigerweise abreißen. Er wird gemäß Art.1382 verurteilt, wobei als ausreichender Schadensersatz die Tragung der Prozeßkosten angesehen wird. Scharfe Kritik an diesem Urteil in einer direkt darunter veröffentlichten Anmerkung (gez. J.-E. L.): Der Unterliegende hätte sowieso in die Kosten verurteilt werden müssen (Art. 130 Code de proc.). Gemäß Art. 1382 habe der Richter auch bei nicht-materiellem Schaden eine Ersatzsumme zu schätzen. Verurteilung nur in die Kosten sei unzulängliche Anwendung des Gesetzes.

⁴⁹ Paris 24. Februar 1807, S 07 II 202

⁵⁰ Paris 16. November 1811, S 11 II 579

"Infolge dieser Denunziation hat die Klägerin ein Jahr lang das Joch einer schimpflichen Anklage tragen müssen, wobei ihr Name öffentlich angeschlagen und der Ehrlosigkeit preisgegeben war. Sie war gezwungen, alle Ängste und Demütigungen eines Strafverfahrens zu erdulden. Mit Rücksicht auf diesen Sachverhalt muß die Witwe – selbst unterstellt, sie habe nicht wider besseres Wissen, sondern aus Irrtum gehandelt –, den dadurch entstandenen schweren Schaden nach dem Maße des Unrechts und ihrer Vermögensverhältnisse ersetzen."

Das erstinstanzliche Gericht hatte die Klage der Verletzten auf 20.000 Francs um 10.000 Francs gekürzt.⁵¹

- Cass. 1830: Ein Beamter, der aus reiner Schikane einen Grafen vor Gericht zitiert, schädigt diesen dadurch und hat ihm 100 Francs Schadensersatz zu zahlen. Kein Franzose, ohne Rangunterschied, darf sich über eine gerechtfertigte Vorführung vor Gericht beklagen, aber bei einer offensichtlich schikanösen Strafverfolgung darf selbst "le Français le plus obscur" Schadensersatz wegen der Minderung seines Ansehens fordern.⁵²
- Cass. 1847: Auch wenn eine verleumderische Anzeige wegen Mordes für den Angezeigten keinerlei materiellen Nachteil verursacht hat, so kann der Denunziant gleichwohl zum Ersatz des Schadens verurteilt werden, der für den Kläger darin liegt, daß er den Ängsten und Gefahren eines Strafprozesses wegen Mordes ausgesetzt war.⁵³
- Cass. 1882: Wer den Angestellten einer Eisenbahngesellschaft leichtfertig des Holzdiebstahls bezichtigt, um bei dessen Vorgesetzten die Versetzung des Beschuldigten zu erwirken, auf daß er einen seiner Günstlinge in die so freiwerdende Stellung bringen könne, der hat, obgleich er keinen Erfolg hatte, den Angestellten in seiner Ehre und in seinen materiellen Interessen geschädigt und schuldet ihm dafür nicht 500 Francs, wie das Untergericht entschieden hatte, wohl aber 200 Francs Schadensersatz gemäß Art. 1382 Code civil.⁵⁴
- Tribunal de la Seine 1896: Ein Arzt, der einer Patientin ohne sorgfältige Untersuchung auf deren bloße Behauptungen hin Verletzungen und Arbeitsunfähigkeit bescheinigt und dadurch entscheidend zu einer ungerechtfertigten Verurteilung eines von dieser Patientin wegen Körperverletzung angezeigten Dritten beigetragen hat, muß wegen des Beitrags zu dieser Denunziation den jenem Dritten entstandenen moralischen und materiellen Schaden in Höhe

⁵¹ Cass. 31. Mai 1816, S 16 I 189

⁵² Cass. 9. Dezember 1830, DA "Responsabilité" Nr. 236

⁵³ Cass. 7. Juli 1847, DP 47 IV 8

⁵⁴ Cass. 9. Januar 1882, DP 82 I 117

von 500 Francs ersetzen. Im Übrigen aber wird die Klage, die auf 5.000 Francs gerichtet war, abgewiesen.⁵⁵

III. Nichterfüllung eines Eheversprechens

Selbstverständlich kamen beim Bruch eines Verlöbnisses außer materiellen Nachteilen und persönlicher Enttäuschung auch Verletzungen der Ehre und des Ansehens in Betracht. Jedoch fällt auf, daß in der hier vorzeigbaren langen Liste von Urteilen über Schadensersatzklagen⁵⁶ fast nie ein "dommage moral" klar genug vom Vermögensschaden so abgegrenzt ist, daß solche Urteile hier als überzeugende Fallbeispiele geboten werden könnten. Beim Verlöbnißbruch stand Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages im Vordergrund (Art. 1142 Code civil), und insoweit ist immaterieller Schaden grundsätzlich nicht berücksichtigt worden. Aber auch wenn – ob genannt oder nicht – daneben Art. 1382 als Anspruchsgrundlage mitspielte, läßt sich fast nie der Nachweis einer Mitberechnung "moralischen Schadens" liefern. Selbst wo Ehre und Ansehen erwähnt werden, scheint doch meistens eher die materielle Folge der verringerten Heiratsaussichten zu zählen. Insgesamt dürfte bei den Richtern eine Aversion gegen die Zumutung mitgespielt haben, tiefer in eine Beweisaufnahme zu den Gründen des Scheiterns von so intim-persönlichen Beziehungen einzusteigen. Typisch die Ausführungen im Urteil des Gerichtshofs von Caen 1850. Nachdem dieses Gericht der nach jahrelanger Verlobung schwanger gewordenen und nun verlassenen Braut gemäß Art. 1382 Ersatz materieller Schäden zuerkannt hat:

⁵⁵ Tribunal de la Seine 12. Juni 1896, DP 96 II 374; dazu auch PuchZ 28/20 mit der Anmerkung des Oberstaatsanwalts E. Huber (Colmar): "Ob und ggf. wieweit nach dem neuen BGB in solchem Fall ein Schadensersatzanspruch zulässig wäre, dürfte etwas zweifelhaft erscheinen." Es könne hier höchstens die Verletzung eines sonstigen Rechts nach § 823 Abs.1 in Betracht kommen; aber selbst dann könne nur ein Vermögensschaden berücksichtigt werden; ein moralischer Schaden (Verletzung des Ehrgefühls) wird nach dem BGB grundsätzlich nicht ersetzt, wie die Materialien deutlich zum Ausdruck bringen.

⁵⁶ Toulouse 16. Februar 1813, DA "Mariage" Nr. 83. Besançon 8. Mai 1811, S 11 II 490; Cass. 21. Dezember 1814, S 14 I 644. Riom 11. Juli 1818, DA "Mariage" Nr. 82. Colmar 18. Juni 1818, S 18 II 395. Nîmes 19. November 1827, DA "Mariage". Cass. 30. Mai 1838, S 38 II 40 (Nr. 89). Caen 6. Juni 1850 und Montpellier 10. Mai 1851, beide DP 55 II 178. Cass. 2. Dezember 1868, DP 69 I 241. Dijon 20. Dezember 1867, DP 68 II 48; Cass. 16. Januar 1877, DP 77 I 85

"Aber die Ersatzsumme kann sich nicht auf den moralischen Schaden erstrecken, der in der Verwundung der Eigenliebe und des Herzens des verlassenen Partners besteht, in dem Schlag gegen dessen inneres persönliches Glück oder in anderen Schädigungen dieser Art, die weder richterlich festgestellt, noch durch Geld repariert werden können."⁵⁷

Dennoch ließen sich einige Beispiele ermitteln, in denen anscheinend die Zuerkennung auch des Ersatzes immateriellen Schadens im Spiel war, wenngleich auch sie sich als Grundlagen einer überzeugenden Beweisführung kaum eignen:

- Colmar 1818: Der Bräutigam, der für seinen Rücktritt nicht den geringsten soliden Grund angeben kann, und dessen Verlöbnis vor einer Amtsperson feierlich geschlossen und zweimal veröffentlicht worden war, schuldet der verlassenen Braut 400 Francs Schadensersatz – aus folgenden Gründen:

"Ein Rücktritt unter derartigen Umständen ist eine der schwersten Injurien, die einem Mädchen zugefügt werden können. Fast immer unterschiebt in solchen Fällen die öffentliche Bosheit ('la malignité publique') dem Rücktritt Motive, die die Ehre einer Frau verletzen und für sie eine anderweitige Verbindung unmöglich oder weniger vorteilhaft machen."

Der Anspruch wird sowohl auf Art 1142 als auch auf Art. 1382 gestützt.⁵⁸

- Colmar 1833: Wenn ein Bräutigam das Verlöbnis dadurch bricht, daß er einen Monat später ein anderes Mädchen heiratet und die verlassene Braut nunmehr auf Ersatz "des schweren Schadens klagt, der ihr an Ehre und Ansehen zugefügt worden sei", so darf das Untergericht diesen Anspruch nicht mit der Begründung abweisen, es sei keinerlei realer Schaden durch unnütze Ausgaben entstanden, und öffentlich bekannt geworden sei das Verlöbnis nur durch die Klage der Braut; ein wirklicher Schaden müsse nachgewiesen werden, nicht ein rein illusorischer. – Vielmehr ist auch hier die schwere Minderung des öffentlichen Ansehens des Mädchens als Hindernis für künftige Verbindungen zu beachten, und es ist nicht nur der materielle, sondern auch der moralische Schaden zu berücksichtigen. Deshalb schuldet der Beklagte hier nach Maßgabe der beiderseitigen Standes- und Vermögensverhältnisse 400 Francs. Als Anspruchsgrundlage werden Art. 1142 und Art. 1382 genannt.⁵⁹
- Cass. 1877: Der Beklagte hatte die Klägerin aus eigener Initiative zur Eheschließung gedrängt. Kurz vor der vorbereiteten Hochzeit teilte er telegraphisch mit, er löse sein Versprechen, nachdem er bemerkt habe, daß die Klä-

⁵⁷ Caen 6. Juni 1850, DP 55 II 178: "[...] Mais elle ne saurait s'étendre à ce préjudice moral qui consiste dans les blessures faites à l'amour-propre ou au coeur du futur délaissé, dans les atteintes portées à son bonheur intime, et autres préjudices de ce genre qui peuvent être ni judiciairement constatés ni pécuniairement réparés." Interessant zum Verlöbnisjudikatur und ihrer Vorgeschichte Colmar 29. Juli 1806, S 06 II 160 mit Anmerkungen.

⁵⁸ Colmar 13. Mai 1818, DA "Mariage" Nr. 83; vgl. auch Nîmes 2. Januar 1855, DP 55 II 161

⁵⁹ Colmar 23. Januar 1833, S 33 II 40

gerin ihn nur wegen seines Vermögens heiraten wolle. Eine Verführung zum Beischlaf lag nicht vor. Ein Nachweis der der Klägerin unterstellten Motivation wurde nicht erbracht. In erster Instanz judiziert das Tribunal de Lyon: 11.000 Francs Schadensersatz.

Gerade angesichts des Umstandes, daß der sehr reiche Mann die Heirat mit einer Tochter eines seiner mittellosen Landarbeiter groß angekündigt hatte und die Absage dann ebenso publik geworden ist, hat das junge Mädchen nicht nur schweren Schaden genommen in seinen materiellen Interessen, nämlich wegen der Auslagen für die Hochzeitsvorbereitungen, wegen des Rückschlags für ihr berufliches Fortkommen und für ihre künftigen Heiratsaussichten, sondern unabhängig davon auch an ihrer Ehre und ihrem Ansehen ("réputation"). Auf die Berufung des Beklagten bestätigt das Appellationsgericht Lyon dieses Urteil. Die Cour de Cassation weist die Revision zurück und betont, das ausschlaggebende Verschulden des Beklagten liege darin, daß "die Absage ohne Erklärung nachweisbarer Motive das Ergebnis reiner Willkür" gewesen sei (La rupture sans exprimer les motifs a été le résultat d'un pur caprice).

- Gent 1891: Ein Verlobter, der nach zweijährigen ehrbaren Beziehungen zu seiner Braut und nach Abschluß und Bekanntmachung des Ehevertrages sowie der Festsetzung des Tages und der Stunde der kirchlichen Trauung an diesem Tage zu dieser Stunde in das Haus der Braut ein Telegramm schickt: "Ich heirate nicht. Sinnesänderung." – hat wegen dieses Rücktritts 1.000 Francs Schadensersatz zu leisten. Diese Summe umfaßt nicht nur den wegen der bevorstehenden Eheschließung gemachten Aufwand, sondern auch die moralische Beeinträchtigung der Braut in ihrer Würde, die hier in unnötiger Weise besonders demütigend und offenkundig geschah, wodurch die Minderachtung, die sich "nach dem Stande unserer Sitten nur zu oft an die Opfer eines Rücktritts vom Verlöbniß anheftet", hier noch erheblich verschärft worden ist.⁶⁰

Getrennt vom Verlöbnissachverhalt hier noch ein Blick auf Schadensersatzfolgen bei Verführung einer Unbescholtenen:

- Die bloße Tatsache der Verführung allein reichte zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs nicht aus (Cass. 1808). Hat aber der Verführer die psychische Widerstandskraft des Opfers durch betrügerische Vorspiegelungen (insbesondere eines Eheversprechens), durch Ausnutzung einer Standes- oder Altersüberlegenheit oder Ähnliches ausgeschaltet, so sieht der Gerichtshof einen Anspruch als begründet an, beschränkt ihn aber auf materiellen Schaden (Cass. 1864).⁶¹

⁶⁰ Cass. 16. Januar 1877, DP 77 I 85; Gent 7. November 1891, PuchZ 23/400

⁶¹ Cass. 10. März 1808, S 08 I 49 und Cass. 26. Juli 1864, DP 64 I 347; sechs weitere Fälle in PuchZ 19/207

- Nîmes 1867: Wenn ein 37-jähriger, als leichtfertig bekannter Mann die 18-jährige Tochter aus einem ehrbaren und sehr angesehenen Hause durch raffinierte Briefe dazu verleitet, sich von ihm entführen und zum Beischlaf überreden zu lassen, so ist der Vater der Verführten legitimiert, im eigenen Namen und im Namen der Tochter gegen ihn zivilrechtlich auf Schadensersatz zu klagen. Das Vorliegen eines Verlöbnisses braucht zur Begründung des Anspruchs nicht nachgewiesen zu werden. Zur Feststellung des Verschuldens genügen unter den gegebenen Umständen die dargestellten Machenschaften.

"Durch diese Handlungsweise hat der Beklagte Schande über die Familie gebracht. Er hat dem jungen Mädchen und seinen Eltern einen beachtlichen Schaden in ihren moralischen und materiellen Interessen zugefügt, und die Gerichte, die deswegen Schadensersatz zusprechen, sind weit davon entfernt, eine Prämie auf Unordnung und Ausschweifung auszusetzen; vielmehr schützen sie durch das einzige Mittel, das hier in ihrer Macht steht, die Ehre der Familie und die Schwäche der Kinder – und erfüllen so eine Aufgabe von hohem sittlichem Wert."

Der Beklagte wird verurteilt, an den Vater persönlich und an ihn als gesetzlichen Vertreter der Tochter als Schadensersatz zusammen 4.000 Francs zu zahlen.

- Paris 1890:

"Die Verführung eines jungen Mädchens, auch wenn dabei ein Heiratsversprechen nicht ausschlaggebend war, kann doch Grundlage einer Klage auf Schadensersatz sein, wenn das junge Mädchen nur einem moralischen Druck nachgegeben hat, der von dem Einfluß herrührte, den der Verführer infolge seiner Position als Sohn des Hausherrn gegenüber einer Angestellten, infolge seines Alters, seines Vermögens, seiner Erfahrung, seiner Vertrautheit mit den Familienbeziehungen und den gemeinsamen Wohnverhältnissen auszuüben vermochte."

Das Mädchen war schwanger geworden und hatte ein Kind zur Welt gebracht. In Anwendung des Art. 1382 bestätigt das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil: Zum Ersatz moralischen und materiellen Schadens Zahlung von 4.000 Francs an die Verführte und von 200 Francs Jahresrente an das Kind bis zu dessen 18. Lebensjahr.⁶²

IV. Angriff auf die Würde des Ehestandes

- Aix 1821: Eine Frau, deren Ehe dadurch für nichtig erklärt worden ist, daß der Mann, obschon noch nicht 25 Jahre alt, ohne Zustimmung und hinter dem Rücken seines Vaters im Bewußtsein und unter Verschweigung der Tatsache, daß dadurch ein Ehenichtigkeitsgrund gegeben ist, die Ehe mit ihr geschlossen hatte, kann für den ihr daraus entstehenden Schaden 15.000 Francs Ersatz verlangen.

⁶² Nîmes 2. Januar 1867, S 67 II 39; vgl. auch Metz 20. April 1866, S 66 II 176; Paris 14. Februar 1890, DP 91 II 309; Cass. 25. Februar 1890, DP 90 I 412

"An sich ist der ihr durch das Vorgehen des Mannes verursachte Schaden unberechenbar und daher seine Ersetzung unmöglich. Deshalb dient hier die Tatsache an sich, daß auf Schadensersatz erkannt wird, der Ehre der Klägerin mehr als der Geldbetrag."⁶³

Die ungewöhnliche Höhe der Ersatzsummen in den Fällen des Ehebruchs fällt auf.

- Rennes 1826: Eine Frau, die von einem ohne ihr Wissen schon verheirateten Mann geehelicht worden ist, erhält Schadensersatz, wobei ihr "dommage moral" aus der unwürdigen Täuschung herrührt, die ihr "Kummer und Bitterkeit für den Rest ihres Lebens" bereiten muß. Auch der Vater des Mannes wird zur Leistung von Schadensersatz verurteilt, weil er von dem Ehehinder- nis gewußt und dieses verschwiegen hat.
- Cass. 1829: Wer eine zweite Ehe eingeht mit dem Bewußtsein, daß seine erste Ehe noch nicht geschieden ist, ohne daß die Partnerin der zweiten Ehe davon etwas ahnt, der schuldet dieser Frau 12.000 Francs Ersatz für den durch dieses Vergehen entstandenen moralischen Schaden. Der Vater des Täters, der seine Zustimmung zur Eheschließung gegeben hatte, ohne sich der Lösung der ersten Ehe seines Sohnes zu vergewissern, und der Trauung beigewohnt hat, schuldet der zweiten Frau ebenfalls und unabhängig von der Verpflichtung des Sohnes 12.000 Francs. Daß der Sohn über 25 Jahre alt war, also auch ohne die Zustimmung des Vaters eine gültige Ehe hätte ein- gehen können, spielt keine Rolle. Der Vater hatte infolge seiner Stellung in der Familie eine Aufklärungspflicht gegenüber der Klägerin. Bei der Be- rechnung des Betrages von 24.000 Francs, der ihr als Schadensersatz gemäß Art. 1382, 1383 Code civil geschuldet wird, ist berücksichtigt worden:

" Daß sie in unwürdiger Weise getäuscht worden ist; daß die gesellschaftliche Stellung, in die sie infolge dieses Vergehens hinabgestoßen ist, sie zeitlebens mit Ärger und Er- bitterung erfüllen muß; daß sie eigentlich einen nicht berechenbaren Schaden erlitten hat, dessen Erfassung in einer Geldsumme, und sei diese auch noch so hoch, niemals mehr als nur ein schwacher Ausgleich für sie sein kann."⁶⁴
- Cass. 1857: Wer als betrogener Ehemann dem Ehebrecher gegenüber auf jede strafrechtliche Verfolgung ausdrücklich verzichtet hat, der kann gleich- wohl im Wege der Zivilklage Schadensersatz fordern wegen des Angriffs auf seine Ehre und sein Ansehen, der in dem Ehebruch liegt. Denn auf diesen Rechtsschutz kann der genannte Verzicht nicht bezogen werden. Die gegen- teiligen Auffassungen des Gerichts erster Instanz und des Appellhofs sind unzutreffend.⁶⁵
- Cass. 1873: Der betrogene Ehemann hatte vom durch die Frau dirigierten Ehebruchkomplizen 25.000 Francs erhalten als Versuch, den Betrogenen zu

⁶³ Aix 8. Februar 1821, PuchZ 15/509; weitere Fallbeispiele zu Ehebruch: Poitiers 4. Februar 1837, S 37 II 374; Cass. 22. September 1837, S 38 I 331; Besançon 14. März 1850, S 51 II 172; Cass. 5. Februar 1873, DP 73 I 209

⁶⁴ Rennes 29 Juli 1826, PuchZ 15/510; Cass. 18. August 1829, S 29 I 358

⁶⁵ Cass. 26. August 1857, S 58 I 101

beschwichtigen. Nach der Scheidung begehrt die Frau diesen Betrag ganz oder zumindest teilweise zurück. Das Berufungsurteil der Cour de Rennes von 1869 wird bestätigt. Darin heißt es:

"Die Transaktion, um die es sich hier handelt, ist nichts weiter gewesen als die Entschädigung für die grausamste Beleidigung, die der Ehre eines Ehegatten zugefügt werden kann.[...] Einerseits stellen die Ehre des Ehegatten und sein Recht, auf der Wahrung der ehelichen Treue zu bestehen, das persönlichste und das kostbarste seiner Güter dar."

Andrerseits war die Geldsumme seitens der Frau "der Preis für ihre Verfehlung und für ihre eigene Schande." Dem Ehemann stehe diese Summe nunmehr zu als Schadensersatz für den erlittenen "grave préjudice moral et matériel."

- Aix 1882: Ein Ehebrecher, der die Gattin eines ehrbaren Mannes mitsamt ihrem ehelichen Kinde aus Cannes entführt hat und der diesen Mann durch immer neue Flucht zur Nacheile durch die großen Städte Frankreichs, Italiens, Spaniens und Belgiens veranlaßt hat, bis dieser schließlich nach fünf Monaten die Verfolgung aufgab, nachdem er in Brüssel sein verlassenes Kind wiedergefunden hatte, dieser Ehebrecher schuldet einen hohen Schadensersatz. Nicht nur die erheblichen Ausgaben für zahllose Nachforschungen und Reisen sind zu berücksichtigen, sondern auch der Umstand, "daß der Kläger durch das bösertige Verhalten des Beklagten äußerst grausamen moralischen Qualen ausgesetzt war" ('tortures morales les plus cruelles'). Die eingeklagte und vom Gericht erster Instanz auch tatsächlich zugesprochene Summe von 50.000 Francs erscheint allerdings übertrieben:

"Die Geldentschädigung, die der Zivilpartei zugesprochen wird, kann weder Strafe sein für schuldhaftes Verhalten, und sei es auch noch so verwerflich, noch ein Mittel, das dem Kläger zur Verwirklichung eines Vorhabens zur Verfügung gestellt wird, wie legitim dieses Vorhaben auch sein möge. Die Entschädigung kann ausschließlich in der Ersetzung des materiellen oder des moralischen Schadens bestehen, den der Kläger erlitten hat."

Hier sind 30.000 Francs die angemessene Entschädigung.⁶⁶

Diese Entscheidung unterstreicht noch einmal den im 19. Jahrhundert in der Rechtsprechung zum Deliktsrecht bei Ehrverletzung ausnahmslos geltenden Grundsatz, daß die Verurteilung zu Schadensersatz keinen Strafzweck verfolgte,

⁶⁶ Cass. 5. Februar 1873 (Cour de Rennes bestätigend), DP 73 I 209: "[...] Attendu que la transaction dont il s'agit n'a été que la réparation du plus cruel outrage qui puisse être porté à l'honneur d'un mari. [...] Que, d'une part, l'honneur du mari et son droit de faire respecter la foi conjugale constituent le plus personnel comme le plus précieux de ses biens", während die Geldsumme seitens der Frau darstellte "le prix de sa faute et de sa propre honte."

Aix 7. Juni 1882, S 83 II 218: "[...] Attendu que l'indemnité pécuniaire accordée à la partie civile ne peut être ni la punition d'une faute commise, quelle qu'en soit la gravité, ni un moyen mis à la disposition du plaignant, pour l'aider à obtenir un résultat qu'il poursuit, quelque légitime que ce résultat puisse être; que cette indemnité ne peut être que la réparation du dommage matériel ou moral que le plaignant a éprouvé."

daß also in Frankreich die Gerichte auch dem Ersatz immateriellen Schadens pönalen Charakter nicht beimessen wollten. – Im Übrigen zeigt sich in diesem Falle deutlich eine Veranschlagung psychischer Leiden, die über die Mißachtung von Ehre und Ansehen der Persönlichkeit hinausgehen. Denn mit jenen "äußerst grausamen moralischen Qualen" sind ohne Zweifel auch die seelischen Schmerzen infolge der Entbehrung der Angehörigen und der Sorge und Angst um ihr Schicksal gemeint. Damit aber ist die Grenze dessen, was unter dem Gesichtspunkt Injurie nach der aus dem Ancien Droit überkommenen Tradition an immateriellem Schaden eingeklagt werden konnte, überschritten.⁶⁷

- Montpellier 1897: Ein Ehemann, der nach der Eheschließung seine intimen Beziehungen zu einer Maîtresse fortgesetzt, die Vollziehung der Ehe mit seiner Ehefrau jedoch trotz ehelicher Wohngemeinschaft beharrlich verweigert hat, der hat, nachdem die Ehe aus diesem Grunde zu seinen Lasten geschieden worden ist, neben den Zahlungsverpflichtungen aus der Scheidung an seine ehemalige Ehefrau aufgrund des Art. 1382 Code civil 50.000 Francs Schadensersatz zu leisten. Dabei genügt es, wenn nur der an zweiter Stelle genannte Vorwurf klar bewiesen werden konnte (ärztliches Gutachten).

"[...] Die Weigerung des Ehegatten, die Ehe zu vollziehen, stellt nicht nur eine schwere Beleidigung dar, aufgrund deren die Ehe zugunsten der Frau geschieden werden kann, sondern zugleich eine Art Delikt, für das ihr nach richterlichem Ermessen eine Entschädigung in Geld zuerkannt werden kann."

Das Gericht betont, der Betrag umfasse den moralischen und den materiellen Schaden.⁶⁸

- Lyon 1894: Wenn durch ein Verschulden auf Seite der Departementsverwaltung in einer Irrenanstalt des Departements die Unterkunft der Kranken männlichen Geschlechts nicht vorschriftsmäßig von derjenigen der Kranken weiblichen Geschlechts abgetrennt ist und dadurch eine Schwängerung der Ehefrau des Klägers ermöglicht worden ist, so schuldet der Departementsfiskus sowohl dem Kläger als auch seinen Kindern Ersatz immateriellen Schadens.

⁶⁷ Hierzu noch grundsätzlich ablehnend: Chambéry 4. März 1872, S 73 II 217 "[...] Le principal dommage résultant de l'adultère et de la séparation de corps qui en résulte consiste dans des douleurs morales qui ne sont susceptibles d'aucune réparation pécuniaire."

⁶⁸ Montpellier 10. November 1897, DP 99 II 15 "[...] Le refus du mari de consommer le mariage constitue non-seulement une injure grave de nature à faire prononcer le divorce au profit de la femme, mais un quasi-délit susceptible de donner lieu, en faveur de celle-ci, à l'allocation d'une indemnité en argent arbitrée par les juges (Code civil Art. 231 et Art. 1382)."

"In der Tat mußten der Ehemann und seine Kinder einen sehr empfindlichen und sehr legitimen Schmerz empfinden, als sie von der Schändung erfuhren, der die Frau zum Opfer gefallen war, die sie als Ehefrau bzw. als Mutter zärtlich liebten."⁶⁹

Auch in diesem Fall, der sich nur mit Einschränkung hier einordnen läßt, kommt die aufgezeigte Erweiterung des Schadensbegriffs zum Tragen. Neben der zugefügten Schande sollte ein psychisches Leid in Rechnung gestellt werden. Was dem geliebten Familienmitglied zustößt, trifft indirekt zugleich auch das Liebende. Diese Bewertung familiärer Empfindungen hat in der hier später zu behandelnden Rechtsprechung zu Fällen der Tötung eines Angehörigen wesentliche Bedeutung erlangt.⁷⁰

E. Schmerzensgeld

Daß physische Schmerzen als immaterieller Schaden anzuerkennen sind und daß schuldhafte Verursachung solchen Schadens einen Ersatzanspruch auf Geld nach sich ziehen kann, war in der Rechtsprechung seit Einführung des Code civil herrschende Praxis und in der Lehre – trotz eines (die Praktiker der Justiz nie interessierenden) Verdachts der Wiederkehr der "Privatstrafe" im Schadensersatzgewande – im Ergebnis insgesamt unstrittig, weshalb hierzu eine kurz zusammenfassende Darstellung genügt. Die gegenteiligen Behauptungen bei Scherer und Bocksch sind unzutreffend. Offenbar leiten beide im Gefolge des positivistischen deutschen Rechtsdenkens ihre Annahme aus dem äußerlichen Umstände her, daß im Code civil für das Schmerzensgeld eine ausdrückliche Regelung nicht existiert (wie etwa in deutschen Partikularrechten und für das gemeine Recht in Herleitung aus Art. 20 CCC).⁷¹

Im Ancien Droit war die Beurteilung des immateriellen Aspekts der Körperverletzung nicht einheitlich; er wurde teilweise in den Bereich der Realinjurie eingegliedert.⁷² Aus der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts folgende Beispiele:

⁶⁹ Lyon 10. Juli 1894, Journal des arrêts de Lyon 1894, S. 249

⁷⁰ Vergleiche unten in diesem Kapitel Abschnitt F

⁷¹ Scherer, Das Rheinische Recht, 1885, S. 453; Bocksch, Die rechtliche Natur der gemeinrechtlichen Schmerzensgeldklage, 1898, S. 61. Zutreffend dagegen Seng, Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens, S. 348. Zur herrschenden Meinung in Frankreich: Fenet, Travaux Préparatoires du Code Civil, (Ausz. 1836), Band 13, S. 487/488; Savatier, Traité de la Responsabilité Civile, Band 2, Nr. 533; le Tourneau & Cadiet, Droit de la Responsabilité, § 1554; Planiol & Ripert, Droit Civil Français, 2. Aufl. (1952), Band 6 (Esmein), S. 755 ff.

⁷² De Ferrière, Les Institutes du Droit Français, Band 2, S. 211/212; Cuiacius, Opera Omnia, Band 5, Kap. 4, § 7 (S. 1205); Dareau berichtet in Traité des injures (S. 66) über ein Urteil vom 18. Juli 1688, das eine Entscheidung des Châtelet de Paris bestätigte, wodurch "ein Hundehalter, dessen Dogge ein Fräulein in den Arm gebissen hatte, als der Herr mitten am Tage über den gemeinsamen Hof zu seiner Wohnung strebte, zu 100 Pfund Schadensersatz und außerdem zu 200 Pfund für die Heilpflege der Wunde, die so gravierend war, daß das Fräulein deshalb drei Monate lang das Bett hüten mußte."

- Colmar 1830: Ein Beklagter, der für die Folgen einer Körperverletzung des Klägers haftet, schuldet diesem als Schadensersatz 460 Francs für ärztliche Behandlung und Medikamente und 1.500 Francs "wegen der gegen seine Person verübten Mißhandlungen" ("à laquelle somme la Cour arbitre l'indemnité à lui due pour les mauvaises traitements exercés sur sa personne").
- Conseil d'État 1854: Ein Arbeiter im Dienste der Stadt Marseille, der ohne eigenes Verschulden durch die Explosion einer Mine schwer verletzt worden ist, erhält von der Stadt die Arztkosten in Höhe von 800 Francs ersetzt. Ferner ist ihm Schadensersatz zu leisten in Höhe von 3.000 Francs wegen Arbeitsunfähigkeit und als "Entschädigung wegen der Schmerzen, die er zu erdulden hatte" ("une indemnité à raison des souffrances par lui éprouvées").⁷³
- Bourges 1872: Der Kläger hat durch einen ohne jede Provokation erlittenen Stockschlag auf den Kopf eine Gehirnerschütterung erlitten. Er ist zehn Stunden lang bewußtlos und zwei Monate lang arbeitsunfähig geblieben. In dem ihm vom Gericht zugesprochenen Schadensersatz sind neben den materiellen Schäden inbegriffen "die Schmerzen, die er erlitten hat" und das "Gefühl der Beunruhigung" mit dem er nun seiner Zukunft entgegensieht. Die ihm in erster Instanz zugesprochenen 1.200 Francs Schadensersatz betrachtet das Berufungsgericht als "weit davon entfernt, eine überzogene Entschädigung zu sein, sondern eher bescheiden" ("loin d'être une réparation excessive mais plutôt modérée").
- Nancy 1896: Ein junger Mann, der bei einem vom Unternehmer verschuldeten Betriebsunfall am Knie so schwer verwundet worden ist, daß er zeitlebens nur noch sitzend wird arbeiten können, kann von diesem Unternehmer Schadensersatz verlangen, der sich nach drei verschiedenen Kriterien berechnet: a) dem bereits eingetretenen materiellen Schaden, b) dem durch die Arbeitsbehinderung zu erwartenden zukünftigen Schaden, c)

"den grausamen Schmerzen, die der Verwundete ertragen mußte sowie denen, die in der Zukunft noch auf ihn zukommen werden und denen er angesichts der Natur der Verletzungen nicht wird entgehen können" ("il y a lieu de tenir compte aussi des cruelles souffrances que le blessé a eu à supporter, de celles qui l'attendent encore dans l'avenir et auxquelles il ne lui sera pas possible de se soustraire à raison de la nature des lésions").⁷⁴

F. Ersatz immateriellen Schadens bei Tötung eines Angehörigen

Schadensersatz in Geld wegen des seelischen Leids, das durch die Tötung eines nahen Angehörigen verursacht wird, ist eine Idee, die im 19. Jahrhundert der in den deutschen Gebieten vorherrschenden Rechtsauffassung (von wenigen im dritten Kapitel zu behandelnden Ausnahmen abgesehen) fern lag, in Frankreich

⁷³ Colmar 14. Juni 1830, S 30 II 455; Conseil d'État 11. Mai 1854, DP 54 III 59

⁷⁴ Bourges 16. Dezember 1872, DP 73 II 197; Nancy 6. Februar 1896, DP 97 II 110

jedoch zunächst zunehmend als zumindest erwägenswert behandelt und dann im letzten Jahrhundertdrittel voll akzeptiert worden ist.

Dieser Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens, der nicht in das weite Gebiet der römischen Injurienklage fällt und dem römischen Recht fremd ist und der auch mit der Schmerzensgeldklage nicht in direkten Zusammenhang gebracht werden kann, dieser Anspruch ist die eigenständigste Rechtsneuschöpfung der französischen Gerichte des 19. Jahrhunderts auf dem Gebiet des "dommage moral", obgleich er in Frankreich nicht ganz ohne Vorläufer war.

Das ältere französische Recht kannte einen Anspruch der Witwe und der Kinder gegen den Mörder des Ehegatten bzw. Vaters auf Zahlung einer Geldsumme. Es handelt sich bei diesem Anspruch um eine gemilderte Form der ursprünglich auch in Frankreich üblichen Privatrache. Er betrifft nicht die entgangene materielle Versorgung, sondern er ist "réparation civile" für zugefügtes Leid.⁷⁵ Zugesprochen wurde er nicht in Zivilverfahren, sondern nur in Strafprozessen wegen Mordes. Noch bis ins 17. Jahrhundert war dieser Anspruch gegen den Mörder, als zusätzliche Strafe an die Hinterbliebenen für den Schmerz der Trauer Zivilreparation zu zahlen, gebräuchlich. Die einzige diesen Zusammenhang betreffende Regelung ist überliefert bei Loysel (Paris, 1607). Sie sagt allerdings wenig über den immateriellen Gegenstand der Ersatzforderung:

"Die Witwe nimmt teil an der für den Tod des Ehegatten zugesprochenen Zivilreparation, auch wenn sie auf die Gütergemeinschaft verzichtet. Gleiches gilt auch für das Kind, selbst wenn es nicht Erbe ist, und ohne daß dieser Anspruch dem Zugriff der Gläubiger unterläge."⁷⁶

Besser aber beweisen die aus dem 17. Jahrhundert überlieferten Entscheidungen der Parlements sowie die damaligen Anmerkungen dazu, daß sich jene Geldsumme in der Tat aus der Schätzung eines immateriellen Interesses ergab. In einem damaligen Kommentar zu einer Entscheidung des Parlement de Paris vom 3. April 1645 heißt es: "Man weiß und alle Autoren sagen, daß die Zivilreparation, die der Witwe für den Tod ihres Ehemannes zugesprochen wird, den Zweck hat, ihre Tränen zu trocknen und ihr in ihrem Schmerz etwas Trost zu verschaffen."⁷⁷

⁷⁵ Rivière & Co., *Pandectes Françaises*, Band 15 unter "Responsabilité civile" Nr. 26; Seng, *Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens*, S. 344. Ausführlich zum gesamten historischen Hintergrund mit reichem Quellenmaterial: Maurice Dubois, *Pretium Doloris*, Dissertation Lyon 1935

⁷⁶ Loysel, *Institutes Coutumières*, Nr. 399, mit weiteren Belegen. Die zitierte Stelle lautet: "Femme veuve prend part à la réparation civile adjugée pour la mort de son mari, ores qu'elle renonce à la communauté; comme aussi fait l'enfant, ores qu'il ne fût son héritier et sans charges de dettes." Klärend hierzu Maurice Dubois, *Pretium Doloris*, S. 26-32

⁷⁷ Parlement de Paris 3. April 1645, *Journal des Audiences*, Band 3, S. 985. "[...] pour essayer leurs larmes et apporter quelque consolation à leur douleur." Vgl. auch Michel Veliciu, *De la réparation pécuniaire*, S. 16; Dafür, daß diese Tröstung zu entfallen habe, falls die Witwe wieder heiratet: Du Fresne (1757) und Jousse (1771), zitiert bei Dubois, *Pretium Doloris*, S. 20

- Im Jahre 1683 verurteilt das Parlement de Paris einen Mörder, 3.000 Pfund Schadensersatz zu zahlen. Dabei erhält die Witwe 1.000 Pfund, während der Rest an die sieben Kinder des Ermordeten gemeinsam geht.
- Berühmt ist ein Urteil des Parlement de Paris von 1690: Lebrun, Mörder der Frau Mazel, wird verurteilt zur Strafe des Räderns bei lebendigem Leibe. Ferner zur Zahlung einer Zivilreparation von 8.000 Pfund als Schadensersatz für die Herren de la Savonnières, Söhne der Verstorbenen. Dies, obgleich der Tod der Mutter den Söhnen materiell nur Vorteile gebracht hatte, da der von der Mutter wohlwollend bedachte Mörder Lebrun nun alle erbrechtlichen Ansprüche verloren hatte, während die Söhne in den Genuß der unverminderten reichen Erbschaft kamen.⁷⁸

Urteile dieser Art, die also im 17. Jahrhundert recht zahlreich gewesen sind, treten im 18. Jahrhundert nicht mehr auf. Die Gründe für das Verschwinden dieser eigenartigen Klage dürften nicht zuletzt in der immer stärkeren Ausgestaltung des rein öffentlichen Strafrechts und Strafprozesses zu finden sein. Trotz der Bezeichnung "réparation civile" trug dieser Anspruch als Nachfahre der Privatrache doch allzu deutlich den Charakter einer Privatstrafe und war als solche im Zuge der schärferen Trennung von Zivil- und Strafrecht abzuschaffen.

Die zwanglose Überführung in den rein zivilrechtlichen Bereich, wie ihn die *actio injuriarum* erfahren hat, mag bei dieser Klage besonders dadurch behindert worden sein, daß die Vorstellung, die Trauer um ein Menschenleben in Geld zu veranschlagen, dem Geist jener Zeit denn doch zu fern lag. Für diese Erklärung spricht, daß zunächst der Begriff "domage moral" im Wesentlichen auf Folgen der Verletzungen der Ehre, des Ansehens, der Würde der Persönlichkeit angewandt worden ist, während es bei der Trauer um nicht bezifferbare "affections" geht.⁷⁹ Jedenfalls kamen Verurteilungen zu dieser Art Ersatz in den ersten Jahrzehnten nach Erlaß des Code civil nicht vor, zumal weitgehend die Kläger selbst sich dafür auf keine Grundlagen stützten. Später, als einzelne Kläger im Zuge der erweiternden Auslegung des Art. 1382 auch in dem hier behandelten Bereich einen "dommage moral" anerkannt wissen wollten, lehnten die Gerichte übereinstimmend ab, ohne sich mit einer etwa bis dahin üblichen Praxis auseinander zu setzen.

Einige Beispiele aus der Zeit nach 1804 sollen über die Praxis bis zum entscheidenden Wendepunkt im Jahre 1870 Aufschluß geben.

- Colmar 1810: Ein Vater, dessen Sohn erschlagen worden ist, klagt auf Schadensersatz nur "wegen des Verlustes seines Sohnes, der Stütze seines Alters

⁷⁸ Guyot, *Réparation civile*, Band 15, S. 193

⁷⁹ Rivière & Co., *Pandectes Françaises*, Band 15 unter "Responsabilité civile" Nr. 707, wo gegen Giboulot, der diese Unterscheidung noch 1870 aufrecht erhalten will, eingewandt wird: "Mais il s'inspire plus qu'il ne faut de notre ancienne législation." (Er richtet sich mehr als angebracht an unserer alten Gesetzgebung aus.)

und damit der Möglichkeit, von ihm im Notfall Alimente zu erhalten; ferner wegen der Kosten der dem Tode vorangegangenen Wundbehandlung."

- Metz 1819: In den Gründen zur Abweisung der Klage eines Sohnes gegen den Bürgermeister wegen der Verursachung des Todes der Mutter durch rechtswidrige Einkerkung heißt es:

"[...] Jede Klage auf Schadensersatz, der in einer Geldsumme ausgedrückt wird, muß sich auf einen Verlust eben dieser Natur gründen. Aus den Parteivorträgen und den Be-weisdokumenten ergibt sich der Nachweis, daß die Witwe S. vom öffentlichen Bettel gelebt hat; ihr Alter und ihre geschwächte Gesundheit erlaubten ihr nicht die geringste Unterstützung ihres Sohnes. Im Gegenteil, diesem mußte seine Mutter früher oder später zur Last fallen. Unter diesen Umständen, und trotz des moralischen Verlustes, den der Sohn S. durch den Tod seiner Mutter erlitten haben mag, besteht kein Anlaß, seiner Klage stattzugeben, da sie im Rechtlichen wie im Tatsächlichen unbegründet ist."

- Paris 1837: Einem unehelichen, von seinem Vater aber anerkannten Kinde wird ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 3.000 Francs zuerkannt gegen den Arbeitgeber des Kutschers, der durch sein Verschulden im Straßenverkehr den Tod des unehelichen Vaters verursacht und damit dem Kinde seinen Ernährer geraubt hat. Dagegen wird die davon getrennte Klage der mittellosen Eltern des Getöteten gegen den Fuhrunternehmer und gegen den Kutscher abgewiesen. "Es ist nicht erwiesen, daß die Kläger selbst einen wirklich bezifferbaren Schaden erlitten haben, der sich von dem unterscheidet, welcher schon Gegenstand des oben genannten Urteils war."
- Lyon 1865: Ein Dampfschiff-Betreiber, der für den tödlichen Unfall eines 28-jährigen Mitreisenden haftet, hat den Eltern des Getöteten eine jährliche Rente von 400 Francs zu zahlen als Entschädigung für das, was jene an Pflege und Versorgung von ihrem Sohne zu erwarten hatten, wobei berücksichtigt ist, daß der Sohn die Miete für die ganze Familie zu zahlen und zu allen häuslichen Ausgaben Zuschüsse zu geben pflegte. Die Schwester des Getöteten dagegen erhält nur eine einmalige Abfindung in Höhe von 200 Francs wegen der Vorteile, die auch sie, die im Haushalt der Eltern lebt, durch jene finanziellen Zuwendungen seitens des Bruders noch erlangt hätte.⁸⁰

⁸⁰ Colmar 3. März 1810, S 10 II 223; vgl. auch Cass. 29. Juni 1827, S 27 I 628. Metz 17. Februar 1819, S 19 II 26: "[...] Attendu d'ailleurs que toute demande en dommages-intérêts, réduite à une somme pécuniaire, doit être fondée sur un préjudice de cette nature. Attendu que des débats et des pièces produites il résulte la preuve que la veuve S. vivait de la charité publique; que son âge et son état de faiblesse ne lui permettaient d'être aucun secours à son fils; que celui-ci, au contraire, devait, tôt ou tard, avoir à sa charge sa mère. Attendu que dans ces circonstances et malgré la perte morale qu'a pu éprouver le fils S. de la mort de sa mère, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande, laquelle n'est justifiée ni en droit ni en fait."; Paris 22. Juli 1837, DA "Responsabilité" Nr. 155; Lyon 18. März 1856, S 65 II 258: "[...] Attendu [...] qu'elle puise son droit, indépendamment des considérations morales et des liens d'étroite parenté et d'affection naturelle, dans sa qualité d'héritière." Wegen entgangener materieller Unterstützungen seitens des Bruders Schadensersatz gemäß Art. 1382 für den "préjudice effectif."

- Cass. 1863: Als Zeichen der bevorstehenden Wende in der Rechtsprechung könnte dieses Urteil des Cassationshofs gedeutet werden: Im Duell war ein Ehemann und Vater zweier Söhne erschossen worden. Der klagenden Witwe werden als Schadensersatz 3.600 Francs lebenslängliche Jahresrente, übertragbar auf die beiden Söhne, zugesprochen. In der Begründung wird ausgeführt:

"Der Art. 1382 Code civil begrenzt in keiner Weise den Charakter der schädigenden Handlung, den Charakter des erlittenen Schadens oder die Natur der Beziehung, in der bei Todesfällen das Opfer der Tat zu dem unter den Berechtigten stehen muß, der den Schadensersatz verlangt."

Das Urteil war angesichts der zu abstrakten Ausdrucksweise nicht geeignet, Schule zu machen, und in der Tat dient es nicht als Präzedenzfall in den späteren Grundsatzentscheidungen.⁸¹

- Aix 1870: Eine Eisenbahngesellschaft, in deren Betrieb der nicht wohlhabende, kränkliche A. als Reisender tödlich verunglückt ist, wird zur Zahlung von 8.000 Francs Schadensersatz an die Witwe und 4.000 Francs an jedes Kind verurteilt. Diese Entscheidung ist weniger bemerkenswert wegen ihrer Begründung, welche die Motive der Schadensfestsetzung nicht eindeutig erkennen läßt, als vielmehr wegen des ausführlichen Gutachtens von Giboulot, zu dem sie Anlaß gegeben hat.

Dieses später viel zitierte Gutachten, das unter dem Urteil von Aix in der sehr verbreiteten Entscheidungssammlung Dalloz veröffentlicht und so nahezu allen Praktikern bekannt gemacht worden ist, hat offenbar die Argumente zugunsten einer konsequenten Ausdehnung des Ersatzprinzips bei immateriellen Schädigungen wirksam ins Bewußtsein der Richter gebracht und so die Wende in der Rechtsprechung beschleunigt. Dabei hat Giboulot offenbar das Gegenteil von dem bewirkt, was er bewirken wollte. Er selbst lehnt nämlich die Veranschlagung des durch die Tötung eines Angehörigen verursachten Seelenschmerzes in Geld ab, indem er eine Bezifferung für unmöglich erklärt. Er wirft den Vertretern der Gegenmeinung vor, sie seien in Vorstellungen des Ancien Droit, das eine genaue Scheidung von öffentlichem und privatem Recht noch nicht vollzogen habe, befangen und wollten eine mit dem modernen Recht unvereinbare Privatstrafe einführen. Auch entspreche der Gedanke an Rache und Geldgewinn im Falle der Tötung eines Angehörigen nicht dem modernen moralischen Empfinden. Ein ersetzbarer moralischer Schaden entstehe nur bei Verletzung von Ehre und Ansehen; nur hier gebe es die Bezeichnung "dommage moral".

Überzeugender als diese Kritik wirkte offenbar die ausführlich von Giboulot selbst vorgetragene Argumentation zugunsten der Gegenmeinung, als deren

⁸¹ Cass. 20. Februar 1863, S 63 I 321 "[...] Attendu que l'art. 1382 Code civil ne limite en rien ni la nature du fait dommageable, ni la nature du dommage éprouvé, ni la nature du lien qui doit unir, au cas de décès, la victime du fait avec celui de ses ayant droit qui en demandera la réparation."

Vertreter Sourdat, Dupin und teilweise Larombière angeführt werden.⁸² Sie taucht in den späteren Entscheidungen, zuweilen in enger Bezugnahme, immer wieder auf. In ihrem Kern besagt sie: Eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen dem immateriellen Schaden, der durch die Verletzung von Ehre und Ansehen entsteht, und dem, der durch die Tötung eines Angehörigen verursacht wird, sei inkonsequent und daher aufzugeben; auch im letzteren Falle hätten die Verletzten ein Recht auf einen Ausgleich für die ihnen zugefügte psychische Beeinträchtigung; mangels einer angemesseneren Möglichkeit gäbe man sie ihnen in Geld ("La personne blessée dans ses affections a le droit d'exiger une compensation particulière à sa souffrance; on la lui donne en argent, faute de mieux").⁸³

- Aix 1872: Schon kurze Zeit danach hatte derselbe Gerichtshof einen fast gleichen Fall zu entscheiden. Und diesmal ließen die Urteilsgründe keinen Zweifel mehr über den bei der Schadenseinschätzung eingenommenen Standpunkt. Ein 57-jähriger Mann war bei einem Zugunglück ums Leben gekommen, das dadurch ausgelöst worden war, daß ein mitgeführter Wagon mit Schießpulver explodierte. Das Verschulden auf Seiten der Eisenbahngesellschaft bestand in einer Fahrlässigkeit beim Verladen des gefährlichen Materials. Schon das erstinstanzliche Gericht (Tribunal de Marseille) erkennt der Witwe und den Kindern 8.000 Francs zu, wobei es die ursprüngliche Forderung der Witwe herabsetzt mit dem nicht ganz plausiblen Argument, die Ersatzsumme dürfe nicht außer Verhältnis zum materiellen Verlust stehen. Noch schien wohl die Luft im rein nicht-materiellen Raume zu dünn. Das Berufungsgericht bestätigt diese Entscheidung und führt im Leitsatz aus, nicht nur der materielle Schaden sei zu ersetzen, auch

"der moralische, der im Verlust der väterlichen Familienleitung, in der Verletzung gegenseitiger Neigungen und im Schmerz besteht, ohne daß nichtsdestoweniger die Summe außer Proportion zum realen und in Geld abschätzbaren Verlust stehen dürfe" ("Le préjudice moral résultant de la perte de la direction du père de famille, des affections brisées et de la douleur, sans que néanmoins la somme soit hors de proportion avec la perte réelle et appréciable à prix d'argent").⁸⁴

Die Anerkennung der durch Tötung eines Angehörigen eingetretenen immateriellen Beeinträchtigung als "dommage moral", der gemäß Art. 1382 Code civil in Geld zu ersetzen ist, wurde von nun an herrschende, wenn auch nicht unangefochtene Rechtsprechung. Einige wenige Gerichte machten sich auch in der folgenden Zeit die oben vorgetragenen Gegengründe zu Eigen und lehnten Aner-

⁸² Giboulot bezieht sich auf: Sourdat, Responsabilité, Band 1, Nr. 33; Dupin, Gerichtsplädoyer; Larombière, Obligations, Band 5, S. 714 ff.

⁸³ Gerichtsurteil und Gutachen von Giboulot: Aix 14. Juni 1870, DP 72 II 97

⁸⁴ Aix 6. Mai 1872, DP 73 II 57

kennung ab.⁸⁵ In ihrer Begründung sind die bejahenden Urteile im Kern stets gleich, in Einzelheiten verschieden.⁸⁶

- Nancy 1876: Die Eltern eines 13-jährigen Kindes, das durch Mitverschulden seines Arbeitgebers in eine Dreschmaschine geraten und an den Folgen des Unfalls gestorben ist, haben Anspruch auf Ersatz ihres moralischen und materiellen Schadens in Höhe von 3.000 Francs. Damit wird die Schadensfestsetzung auf 1.000 Francs durch die erste Instanz (Tribunal de Mirecourt), die nur die zukünftige materielle Unterstützung durch das Kind in Rechnung gestellt hatte, korrigiert.

"Es muß gegen ein System Protest erhoben werden, das für die Familie im Verlust eines der Ihren nichts weiter sieht, als die Entziehung einer eventuellen und noch in weiter Ferne liegenden Unterstützung, ohne Rücksicht auf den sehr legitimen und tiefen Schmerz dieser Familie, ferner ohne Rücksicht auf die Unruhen, Ängste und Leiden, die das Opfer selbst fast immer vor dem Tode noch zu erdulden hatte."⁸⁷ "Die Justiz beruft sich weniger auf die zu absoluten Weisungen des strikten Gesetzestextes, als vielmehr auf die normalerweise gerechtere und ebenso verbindliche Stimme der Menschlichkeit" ("La Justice consulte moins les règles trop absolues du droit strict que la voix ordinairement plus équitable et aussi autorisée de l'humanité").

Außerdem werden auch die mit dem Unfall für die Eltern verbundenen Unkosten einbezogen.⁸⁸

- Cass. 1876: Der Witwe eines Mannes, der aus Verzweiflung über seine rechtswidrige Inhaftierung Selbstmord begangen hat, wird ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den verantwortlichen Präfekten zugesprochen. Nicht nur ihren "préjudice d'affection" stellt das erstinstanzliche Gericht (Tribunal de Marseille) mit Recht in Rechnung, sondern auch

⁸⁵ Rouen 24. Februar 1894, S 97 II 25 (in der Anmerkung ein diese Entscheidung scharf kritisierendes Gutachten von Lacoste, Professor an der Faculté de Droit der Universität Aix); Douai 23. Januar 1899, S 99 II 296

⁸⁶ Angers 12. Juli 1872, DP 72 V 386 (Tod bei Bahnunfall, Klage der Schwester des Getöteten);

Alger 23. Mai 1892, DP 94 II 47 (Klage der Mutter wegen Tötung ihres Sohnes; ihr materieller und moralischer Schaden wird auf 3.000 Francs geschätzt.). Darin: "[...] Eine Summe Geldes kann den Sohn der liebenden Mutter nicht zurückgeben, aber daraus folgt nicht, daß der schuldige Verursacher des Unfalls sich den Folgen seiner Verantwortung entziehen könnte unter dem Vorwand, daß der von ihm verursachte Schaden so bedeutend sei, daß er nicht ersetzt werden könne. Ohne Zweifel hat der Gesetzgeber mit dem Ziel, jegliche derartige Argumentation zu verhindern, dafür Sorge getragen, daß im Art. 1382 Code civil alle möglichen Schadensfälle, sowohl moralischer als auch materieller Schaden, erfaßt sind."

Besançon 6. Juli 1892, S 94 II 61 (fahrlässige Erschießung des unehelichen Sohnes, Klage der Mutter)

Alger 22. Juni 1900, DP 1901 II 401 (Tötung der Mutter, Klage der Tochter)

⁸⁷ Der Wortlaut der Begründung gibt Rätsel auf, weil der Eindruck entsteht, teilweise werde ein dem Kinde selbst entstandener moralischer Schaden einbezogen. Zu genau diesem Punkt klarer das nächstgenannte Urteil (Cass. 1876).

⁸⁸ Nancy 9. Dezember 1876, DP 79 II 47

"die seelische Erschütterung, die natürlicherweise durch die Inhaftierung ihres Gatten in ihr hervorgerufen worden ist, die Aufregungen, die ihr die Verlängerung dieser Haft verursachten, die Unruhen und Ängste, die sie zu erdulden hatte wegen der Leiden, die diese Situation für eine ihr so nahe stehende Person mit sich bringen musste."

Verurteilung des Präfekten persönlich zu 20.000 Francs, ferner der Ville de Marseille zu 20.000 Francs.⁸⁹

- Bordeaux 1881: Die Eltern eines fünfjährigen Kindes, das durch einen in Folge von Fahrlässigkeit des Beklagten verursachten Unfall getötet worden ist, erhalten 1.200 Francs Schadensersatz. In dieser Summe ist nicht nur der materielle Schaden berücksichtigt, sondern auch der moralische Schaden, der sie in ihrer Liebe zu diesem Kinde getroffen hat und der, "auch wenn er seiner Natur nach unersetzbar ist, trotzdem durch eine finanzielle Zuwendung gemildert werden muß" ("qui, s'il est irréparable par sa nature, n'en doit pas moins être atténué par une allocation pécuniaire").
- Paris 1896: Eine Ehefrau kann von einem Dritten, der den tödlichen Unfall ihres Gatten verschuldet hat, Schadensersatz in Höhe von 1.500 Francs verlangen, auch wenn sie keinen materiellen Verlust nachweisen konnte. Sie hat auf jeden Fall einen moralischen Schaden erlitten.⁹⁰

Als anspruchsberechtigt sind bis zum Ende des 19. Jahrhunderts nur nahe Verwandte und in Ausnahmefällen auch Verlobte, nie aber außerhalb der Familienbande stehende Bezugspersonen anerkannt worden. Zunächst spielte das Kriterium der Unterhaltspflicht eine maßgebende, wenn auch objektiv sachfremde Rolle und es kamen nur Eltern, Kinder und Ehepartner zum Zuge. Dagegen bestand in der Frage der Ansprüche von Geschwistern stets Unsicherheit. Aus dem letzten Drittel des Jahrhunderts lassen sich hierzu einige Ersatz zusprechende Entscheidungen nachweisen.⁹¹

⁸⁹ Cass. 8. Februar 1876, DP 76 I 289

⁹⁰ Bordeaux 30. November 1881, PuchZ 15/511; Paris 8. Februar 1896, S 99 II 216; vgl. auch Nîmes 11. November 1897, S 98 II 176

⁹¹ Siehe hierzu die Anmerkung von Lacoste in S 97 II 25; vgl. auch Cass. de Bruxelles 17. März 1881, DN "Responsabilité" Nr. 278/4; Dijon 12. Mai 1897, S 97 II 243

Zweites Kapitel

Der Ersatz immateriellen Schadens in den deutschen Rechtsgebieten

A. Ausblick auf die Resultate einer getrennten Entwicklung

Die Entwicklung der Rechtsgrundsätze zur Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Form und in welchem Umfang ein Geldausgleich bei deliktischen Angriffen auf immaterielle Werte an den Geschädigten gewährt werden soll, hatte in Deutschland mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Jahre 1900 einen Abschluß gefunden, der für die Rechtsprechung auf Jahrzehnte bestimmend geblieben ist. Dabei glaubten die Verfasser des BGB, dem Richter alle weiteren zivilrechtlichen Kontroversen dadurch erspart zu haben, daß sie im § 253 eindeutig entschieden: "Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden." Dieser Fälle gab es im BGB zwei: Das Schmerzensgeld gemäß § 847 und den in der Praxis weniger relevanten Deflorationsanspruch, auch Kranzgeld genannt, gemäß § 1300.⁹²

Dieser Standpunkt des BGB, damals keineswegs revolutionär, sondern der folgerichtige Abschluß einer Entwicklung, markiert anschaulich die Entfernung des deutschen vom französischen Recht, ja, seine vollständige Entgegensetzung zu diesem. Diese Lage bietet zu einer Untersuchung um so mehr Anlaß, als ja nach den Quellen des Rechts in jenen beiden Gebieten ein so grundsätzlicher Unterschied in einer entscheidenden Wertungsfrage durchaus nicht naheliegt, sind diese Quellen doch überwiegend hier wie da die gleichen: In erster Linie das römische Recht, daneben eng verwandte überkommene Rechtsinstitute.

Bemerkenswert erscheint es zudem, daß der einzige praktisch gewichtige Fall der Berücksichtigung einer immateriellen Beeinträchtigung nach dem BGB, die Schmerzensgeldklage, also das einzige bedeutsame Beispiel einer äußerlichen Übereinstimmung im französischen und deutschen Deliktsrecht, hier entwickelt worden ist in direkter, ständig wiederholter Anlehnung an Art. 20 der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532, einer Vorschrift, die in Frankreich weder jemals gegolten noch maßgebend eingewirkt hat.⁹³ Dagegen fand sich von der wichtigsten gemeinsamen Rechtsquelle auf diesem Gebiet, der römischen *actio injuriarum*, die als Wurzel der heutigen Rechtsprechung Frankreichs zum "dommage moral" so überragende Bedeutung hat, im deutschen Zivilrecht seit 1900 nach herrschender Meinung keine Spur mehr.

Unvergleichlich anders war gerade darin die deutsche Rechtslage hundert Jahre zuvor. Mögen dogmatische Zuordnungen (Privatstrafe oder Schadensersatz)

⁹² Zur Gesetzesnovelle zum BGB vgl. unter Anm. 167

⁹³ Gerd Kleinheyer, Tradition und Reform der *Constitutio Criminalis Carolina*. In Laundau & Schroeder, Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, S. 7-28

auch divergierende Entwicklungen genommen haben, im praktischen Ergebnis wurden Injurienfälle damals in Deutschland nicht grundlegend anders entschieden als in Frankreich: Der Verletzte konnte unter anderem eine Geldsumme erhalten. Der deutsche Weg im 19. Jahrhundert soll im Folgenden dargestellt und erklärt werden. Dabei wird der erste Teil dem Schwerpunkt des gestellten Problems gewidmet sein, der Entwicklung der *actio injuriarum*. Es folgt eine Behandlung der Schmerzensgeldklage in ihrer Sonderstellung. Schließlich wird untersucht, ob es im Deliktsrecht noch sonstige zivilrechtliche Ansprüche auf Geldleistung für immaterielle Schädigung gegeben hat.

B. Die Injurienklage im gemeinen Recht und in einzelnen Partikularrechten

I. Zur rechtshistorischen Grundlage

Wie schon dargestellt, konnte im späteren römischen Recht mit der Injurienklage eine Schätzungssumme als Privatstrafe für jede wörtliche oder tätliche Kundgabe der Mißachtung gegenüber der Persönlichkeit des Klägers verlangt werden. Dem Kläger oblag es, die Summe zu schätzen, der Richter konnte sie herabsetzen. Eine konzentrierte Darstellung dieser prätorischen Regelung (Wende vom 3. zum 2. Jahrhundert v. Chr.) bietet Max Kaser.⁹⁴

Im deutschen Mittelalter war die Handhabung von Injurienfällen häufig der Privatrache überlassen. Es gibt aber auch Hinweise auf gesetzliche Strafen bei tätlichen Injurien.⁹⁵ Etwas der *actio injuriarum* Verwandtes existierte jedenfalls bis zur Rezeption nicht. Hierzu hat Kreittmayr 1765 anschaulich ausgeführt:

"In Teutschland wußte man vor diesem von der Aktion *Injuriarum aestimatoria* nichts. Unsere Voreltern schätzten ihren Point d'Honneur all zu hoch, als daß sie solchen schlechterdings zu Geld anschlagen ließen, daher sie jenen, welcher mit einer solchen Klag hätte aufziehen wollen, nicht wenig verspottet haben würden."⁹⁶

Nach der Rezeption des römischen Rechts wurde die *actio injuriarum* in Deutschland weitgehend als geltendes Recht praktiziert, wenngleich sie schon vor dem Beginn des 19. Jahrhunderts ständiger Streitgegenstand in der Lehre

⁹⁴ L. 1 ff. D. de injuriis (47.10.); Max Kaser, oben Anm. 18; aus dem Jahre 2005 konzentrierte Darstellung von Kaser in Kurzlehrbuch zum Römischen Privatrecht, 18. Aufl., § 51 Ziffern 19-24

⁹⁵ Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, a.a.O., Band 1, § 314. Einige Stellen der Lex Salica sind als Regelungen von Injurienfällen gedeutet worden, aber dies war streitig.

⁹⁶ Kreittmayr, Anmerkungen über den CMB, Theil IV, Kapitel 17, § 6 // = S. 1798

war.⁹⁷ Darüber hinaus gab es als Ziel der Klage teilweise auch Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf, eine Praxis, die dem römischen Recht fremd war. Justus Henning Boehmer nimmt an, es handle sich um eine analoge Erstreckung jener Pflicht zur Abbitte, die das Kirchenrecht dem Geistlichen nach beleidigenden Äußerungen auferlegt, auf den Laien. Thomasius dagegen vermutet den Ursprung in der "palinodia", einem von Karl V. in Deutschland eingeführten alten spanischen Rechtsinstitut.⁹⁸

Was das Ziel der aestimatorischen Injurienklage – also der Klage auf Geld – angeht, so ist zwischen dem Ancien Droit und dem gemeinen Recht ein bedeutsamer Unterschied herauszustellen. In Frankreich hatte man, wie oben nachgewiesen, den Standpunkt der Römer verlassen, indem man die zugefügte Schmach schließlich als echten Schaden (*damnum*) verstand und folgerichtig in der Schätzungssumme einen wirklichen Schadensersatz ("*dommages-intérêts*") oder eine Entschädigung ("*dédommagement*", "*réparation*") gewährte. So war hiermit diese Klage in der Theorie ganz auf eine Linie mit der wegen materieller Schädigung getreten, und ein praktischer Unterschied lag nur noch im Bereich des Verfahrens. In Deutschland dagegen kann von einer generellen Hinwendung zu solcher Betrachtungsweise keine Rede sein. Zwar könnten die Ausführungen, mit denen zum Beispiel Kreittmayr die Injurienklage in seinem Kommentar zum bayerischen Kodex anspricht, teilweise hier zu Zweifeln Anlaß geben:

"Die Actio Injuriarum ist wie alle ex Delicto entspringenden Actiones teils persecutoria, teils poenalis. Diese zielt auf Strafe ab, womit Injuriant pro Satisfactione publica von der Obrigkeit belegt werden soll. Jene intendiert das Privatinteresse des Klägers und wird in recantatoriam & aestimatoriam Actionem geteilt, je nachdem der Kläger auf Widerruf klagt, oder die Schmach taxiert und Erstattung hiernach anverlangt."⁹⁹

Es kann gleichwohl aber weder aus der bayerischen Rechtsprechung noch aus Kreittmayr selbst auf eine gedankliche Annäherung des Wesens der Injurien-Schätzungssumme an das des echten Schadensersatzes im damaligen Sinne geschlossen werden.¹⁰⁰ Kreittmayr stellt der actio injuriarum im folgenden Text ausdrücklich die actio legis Aquiliae gegenüber, die mit der Injurienklage konkurrieren könne, und mit der der Injuriant "um allen erlittenen Schaden" belangt

⁹⁷ Ausdrückliche Erwähnung schon: KammergerichtsO von 1521, Titel 24, § 1; KammergerichtsO von 1555, Theil 2, Titel 28, § 4. Eine grundsätzliche Behandlung des Schadensbegriffs und der Abgrenzung zwischen actio persecutoria, actio poenalis und actio mixta findet sich bei Johann Gottlieb Heineccius, *Elementa Juris Civilis secundum ordinem Institutionum*, Gießen 1775, §§ 784, 1033, 1037, 1080, 1084, 1096, 1101, 1102, 1172-1174.

Zur Entwicklung der im 17. und 18. Jahrhundert am Naturrecht orientierten Lehrmeinungen: Ute Walter, *Schmerzensgeld*, S. 123-147 und 290-298

⁹⁸ Justus Henning Boehmer, *Jus Ecclesiasticum*, Band 5, Titel 26, § 1; Thomasius, *Dissertatio de actione injuriarum*, § 19 (unter Hinweis auf Gonzeles Tellez in Cap. 23, X. de sentent. et de iud.). Umfassende Behandlung dieser Klagen auf Genugtuung durch Erklärungen: Ina Ebert, *Pönale Elemente*, S. 76-82

⁹⁹ Kreittmayr, *Anmerkungen über den CBM*, Theil IV, Kapitel 17, § 5 (1.)

¹⁰⁰ Vgl. z.B. Bayr.OAG 27. Mai 1845, *Seuff Arch* 1/62

werden könne. Daß er die Klage des Beleidigten auf Geld oben als "persecutoria" in Gegensatz zur actio "poenalis" stellt, sagt nichts gegen den Bußcharakter der Schätzungssumme, da er als persecutoria hier jede Klage im Privatinteresse ansieht, auch die auf Abbitte und Widerruf (recantatoria); als poenalis dagegen faßt er hier nur eine Klage auf, die auf öffentliche Bestrafung abzielt.

Heute ist unstrittig, daß schon am Ende des 18. Jahrhunderts einige wissenschaftliche Meinungsverschiedenheiten nichts mehr daran geändert haben, daß in Rechtsprechung und Lehre zum gemeinen Recht die Auffassung von der Unvereinbarkeit der Injurienbuße mit dem echten Schadensersatz eindeutig herrschende Meinung war. Die actio injuriarum, soweit sie auf Geld ging, konnte nur zu einer Privatstrafe führen. Zu den maßgebenden Rollenträgern im Meinungsstreit gehörten Lauterbach, Heineccius, Meister, Stryk, Thibaut und Quistorp. Zusammenfassend erklärt Helmut Coing 1985 hierzu in *Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500-1800)*:

"Die actio iniuriarum hat im Hinblick auf ihren pönalen Charakter weniger Änderungen durchlaufen als diejenige aus dem aquilischen Gesetz. Zum Teil mag das in der Natur der Sache begründet sein: Wenn eine Rechtsordnung überhaupt eine Geldzahlung als Ersatz für immaterielle Schäden, wie die Ehre, zuläßt, so haftet dieser stets mehr oder weniger Bußcharakter an."¹⁰¹

Die verschiedenen Denkschulen sind gründlich und mit umfassenden Quellen nachweisen analysiert in der bereits in der Einleitung erwähnten Monographie von Thomas Moosheimer (1997) "Die actio injuriarum aestimatoria im 18. und 19. Jahrhundert" (S. 91-145).

Richtungweisend am Eingang des 19. Jahrhunderts und in der Rechtsprechung vielfach zitiert war das Werk "Über Injurien und Schmähschriften" (3 Bände) von Adolph Dieterich Weber. Gegen Henricus Bodinus, der in einer Hallensischen Disputatio 1698 behauptet hatte, die Injurienklage sei überhaupt nur reine Entschädigungsklage, kommt er zu dem Schluß:

"[...] Unsere Gesetze haben die Sache als Privatstrafe angeordnet, die nicht sowohl einen Schaden vergüten, als vielmehr für die erlittene Kränkung – pro contumelia – dem Beleidigten zugute kommen soll. [...] Man muß Schadensersatzklage und Privatstrafe nicht miteinander vermischen. In letzterer Eigenschaft hat das Prätorische Edikt wegen Injurien überhaupt ohne weitere Einschränkung dem Beleidigten die Forderung einer Geldsumme bewilligt."

An anderer Stelle stellt Weber fest: "[...] Ehre, die man durch die Injurien an sich nicht verloren hat, wieder herstellen zu wollen, bleibt immer widersprechend." Deshalb seien ja wie die Geldzuerkennung auch Abbitte und Widerruf

¹⁰¹ Lauterbach, *Dissertationes Academicæ*, Band 2, Disputation 89; Heineccius, *Elementa Juris Civilis*, § 784 und §§ 1173/1174; Stryk, *Operum Praestantiorum Collectio nova*, Lib. 47, Tit. 10, § 17 (*De Injuriis*), Lib. 48, Tit. 19, § 1 (*De Injuriis*), Lib. 9, Tit. 2, §§ 1-4 und § 16 (*Ad Legem Aquiliam*); Christian Friedrich Georg Meister, *Principia Juris Criminalis*, Sect. II, Teil II, Kap. XI, § 9 (3.); Quistorp, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*, Band 1, § 320; Thibaut, *System des Pandektenrechts*, Band 1, §§ 249 und 1150; Coing, *Europäisches Recht, Band I, Älteres Gemeines Recht*, S. 513

nichts als reine Privatstrafe wegen der Injurie. Insofern als es Zweck der Injurienklage sei, dem Drang nach Selbststrache vorzubeugen und den Verletzten in seiner "Kränkung zu beruhigen", könne man ihr Ziel auch als "satisfactio", "Genugtuung" bezeichnen.¹⁰²

Damit ist der Sachstand zu Beginn des 19. Jahrhunderts dargelegt. Im Folgenden soll insbesondere anhand der Rechtsprechung untersucht werden, wie es danach von dieser Ausgangslage zum Standpunkt der Verfasser des BGB gekommen ist.

II. Das 19. Jahrhundert

a) Zunehmende Tendenz zur Trennung von Straf- und Zivilrecht

Im Geiste der Aufklärung hatte schon im 18. Jahrhundert die Rechtsentwicklung auch in deutschen Gebieten zu einer intensiveren Ausgestaltung des öffentlichen Strafrechts gedrängt. Insbesondere eine weitgehende Rechtsunbestimmtheit in der Verfolgung geringerer Vergehen rief Ansätze zur Reform auf den Plan. Damit Hand in Hand ging selbstverständlich das Bestreben, durch Einführung öffentlicher Strafen auch für leichtere Angriffe auf Privatinteressen jedes Bedürfnis nach Privatstrafe zu beseitigen.¹⁰³ Denn eine durch Privatinitiative auszulösende Geldstrafe, die dem verletzten Untertan zugute kam, erschien als mit dem Odium der Privatrache behaftet und daher als mit den Grundsätzen fortschrittlicher Rechtssicherheit und aufgeklärter Staatsordnung in Widerspruch. Und ganz besonders jene römische Injurienklage auf Geld, dessen Betrag sich nach der Willkür des schätzenden Klägers und des eventuell moderierenden Richters bestimmte und deren Mißbrauch aus Gewinnsucht vielfach beklagt wurde, vereinigte so recht alle Mängel, die einer Strafvorschrift nach damals zeitgemäßem Rechtsdenken nur anhaften konnten. Das Strafen sollte ausnahmslos in den Be-

¹⁰² Adolf Dieterich Weber, Über Injurien und Schmähchriften, Band 1 (1793), Band 2 (1794), Band 3 (1800). Weber u.a. zitiert in: OT Stuttgart 1832, Seuff Arch 1/63; Bayr. OAG 1841, Seuff Bl 7/110; Bayr. OAG 1844, Seuff Arch 1/64; OAG Cassel 1865, Stripp. Samml. 2/134; OAG Lübeck 1864, Seuff Arch 21/55. Zitate aus Weber, Über Injurien, in obiger Reihenfolge: Band 2, S. 9, Anm. 12; Band 2, S. 10, Anm. 14; Band 2, S. 47/48; Band 2, S. 4.

Rechtsfälle zu Injuriensachen vor 1800 finden sich u.a. in Seuff Bl, Band 1, S. 102 (1634); Klein's Annalen, Band 2, S. 36 (um 1785), Band 4, S. 250 (1772), Band 10, S. 166 (1790). Die actio injuriarum, obgleich zugelassen, hat eine besonders häufige Anwendung durch die damaligen deutschen Gerichte nicht gefunden. Weitgehend scheint man doch jene Auffassung geteilt zu haben, die z.B. bei Kreittmayr zum Ausdruck kommt (Anmerkungen über den CMB, Theil IV, Kapitel 17, § 6) // = S. 1799: "[...] Diese alte teutsche Maxime subsistirt auch dato noch soweit bey uns, daß man mehr verstandene Aestimationsklage zwar Niemand verwehrt, unter distinguirten und ansehnlichen Personen aber für keine reputirliche Sache ansieht. Wir Teutsche denken also in diesem Stück ganz anders als die Römer gedacht haben; sie hielten den Beklagten, welcher condemnirt war, für unehrlich; wir aber rechnen vielmehr dem Kläger selbst (er victorisire gleich oder nicht) seine schmutzige Klage allemal zur großen Unehre an."

¹⁰³ Wächter, Die neuesten Fortschritte in der Civilgesetzgebung, S. 74

reich des Gemeininteresses übergehen; vor allem aber sollte die Strafe nicht mehr den einzelnen Privaten bereichern.

In Frankreich hatte diese Tendenz, wie oben gezeigt, schon spätestens mit dem Code d'instruction crim. von 1808 und dem Code pénal von 1810 ihre vollständige Erfüllung gefunden. In den deutschen Rechtsgebieten aber mußte die gleiche Tendenz, die sich weitgehend nicht nur langsamer, sondern zudem in den einzelnen Territorien auf verschiedene Weise und zu verschiedenen Zeiten durchgesetzt hat, eine viel tiefer greifende Wirkung entfalten, indem sie hier doch praktisch alle privatrechtlichen Geldansprüche wegen immaterieller Beeinträchtigung (mit Ausnahme des Schmerzensgeldes) beseitigte. Denn den Weg in das reine Schadensersatzrecht konnten hier im Strafbereich verankerte Einrichtungen wie die *actio injuriarum* nicht finden.

b) Königreich Preußen

Bereits unter der Regierung von König Friedrich Wilhelm I war durch das "Mandat wider die Selbst=Rache, Injurien, Friedens=Störungen und Duelle" vom 28. Juni 1713 die *actio injuriarum aestimatoria* (also die private Klage auf Geld) abgeschafft worden.¹⁰⁴ Dabei ist es im Allgemeinen Landrecht von 1794 geblieben. In diesem Gesetz ist eine ausführliche Regelung betreffend Privatgenugtuung bei Ehrverletzung durch unerlaubte Handlungen enthalten, jedoch handelt es sich hierbei um Ansprüche auf Ehrenerklärung, Abbitte oder Verweis.¹⁰⁵ Statt der Injurienklage auf Geld ist auch nicht etwa jetzt ein Anspruch auf echte Entschädigung vorgesehen. Dies muß betont werden, weil der Wortlaut in ALR I 6 § 1 zu Zweifeln Anlaß geben könnte: "Schaden heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre, oder seines Vermögens."

Aus dem Gesetz selbst ergibt sich, daß diese Aufzählung nur jeweils das direkte Angriffsobjekt nennt, daß aber als Schaden allein die Wirkung des Angriffs auf das materielle Vermögen in Betracht kommt.¹⁰⁶ So weist denn auch die gesamte preußische Rechtsprechung im Geltungsbereich des ALR in der Folgezeit keinen Fall einer privaten Geldstrafe wegen Injurien auf. Schließlich ist auch die erwähnte Klage auf Ehrenerklärung, Abbitte oder Verweis abgeschafft worden, nämlich bereits durch königliche Kabinettsorder vom 1. Februar 1811:

¹⁰⁴ Moosheimer, *Actio injuriarum aestimatoria*, S. 19/20

¹⁰⁵ ALR I 6 / § 130 und II 20 / §§ 538 ff. und 584 ff

¹⁰⁶ ALR I 6 / § 131 und. II 20 / § 585; Bornemann, *Systematische Darstellung des Preußischen Civilechts*, Band 2, S. 171, 178 und 180; kritisch Christian Friedrich Koch, *Preußisches ALR, Commentar, I. Teil, Band 1, zu § 131 (I 6) ALR*

"[...] Die Strafe, welche gegen den Beleidiger erkannt wird, ist für den Beleidigten eine hinreichende Genugtuung. [...] Ich will daher die §§ 584, 586 bis 606 - II 20 - ALR und die auf Privatgenugtuung Bezug habenden Dispositionen der AGO und der Circular-O. vom 30. Dezember 1798 aufheben, dergestalt, daß in Zukunft in allen Injuriensachen nur auf die von dem Beleidiger verwirkte Strafe und auf keine sonstige Privatgenugtuung erkannt werden soll."

Das Strafgesetzbuch von 1851, das an die Stelle aller vorangegangenen preußischen Criminalgesetze zu Materien, die es selbst regelt, getreten ist, behandelt in seinen §§ 152 bis 163 die Verletzung der Ehre ausführlich, erwähnt aber keine der ehemaligen Privatstrafen mehr.¹⁰⁷

c) Königreich Sachsen

Nachdem in Sachsen die Injurienklage auf Geld schon durch Mandat vom 2. Juli 1712 abgeschafft worden war, finden sich im Criminalgesetzbuch von 1838 auch Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf nicht mehr erwähnt. Daran hat das Strafgesetzbuch von 1855 nichts geändert. Im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 (in Kraft getreten am 1. März 1865) hätte § 1501 Fragen aufwerfen können; dort heißt es:

"Wer einen Anderen durch Verläumdung oder durch Verbreitung falscher Nachrichten über dessen Lebenswandel, persönliche Fähigkeiten, Amtsführung, Gewerbebetrieb oder sonstige Verhältnisse Schaden zufügt, ist nach richterlichem Ermessen zum Schadensersatz verpflichtet."

Nur der materielle Schaden kommt dabei in Betracht, wie in § 124 klargestellt ist:

"Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat sowohl den Verlust, welcher in der Vermögensminderung besteht, als auch den Gewinn zu ersetzen, welcher durch die verletzende Handlung entzogen worden ist."¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ausführliche Hinweise zur preußischen Rechtslage in Bezug auf Injurien befinden sich in: Sammlung der Entscheidungen des Königlich-preußischen Obertribunals, Berlin, 55/29 ff. (z. Bsp. OT Berlin vom 13. Januar 1865); vgl. ferner OT Berlin vom 10. Oktober 1868, Seuff Arch 25/26.

Die ehemaligen Fürstentümer Ansbach und Bayreuth waren Preußische Provinzen, und der König hatte hier das ALR am 1. Januar 1796 eingeführt. Im Mai 1806 kam Ansbach, im April 1810 Bayreuth an Bayern. Das Preußische ALR wurde jedoch in beiden Gebieten in Kraft gelassen. Da die preuß. Kabinettsorder von 1811 hier keine Geltung erlangen konnte, ist Teil II Titel 20 ALR in Ansbach und Bayreuth vollständig gültig geblieben.

Zur Anwendung des Preußischen ALR durch das Bayerische OAG: Bayr. OAG 18. Januar 1840, Seufferts Blätter f. RA. 6/239; Bayr. OAG 27. Juli 1844, Seufferts Blätter f. RA. 11/316; Bayr. OAG 4. Juni 1852, Seufferts Blätter f. RA. 18/62;

Generell zur Entwicklung in Preußen vgl. auch Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte (2005), S. 117-125

¹⁰⁸ Siebenhaar & Siegmann, Kommentar zum BGB für das Königreich Sachsen, Anmerkungen zu § 124 sächs. BGB

d) Andere Territorien

In zahlreichen deutschen Gebieten ist die auf Geld gerichtete Injurienklage bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts abgeschafft worden, so in Braunschweig, im Großherzogtum Hessen, in Thüringen und in Magdeburg. Für das Königreich Hannover kann, nach wechselhaften Zwischenlösungen, erst mit der bürgerlichen Prozeßordnung von 1850 die *actio injuriarum aestimatoria* als voll abgeschafft gelten, im Königreich Bayern sogar erst mit der Einführung des Strafgesetzbuches von 1861.¹⁰⁹ Auf die Entwicklung im Großherzogtum Baden wird wegen der dortigen Rolle des Code civil im dritten Kapitel eingegangen. Ganz eigenständig zogen die Gesetzgeber im Königreich Württemberg im Ergebnis die Beibehaltung der Injurienklage des gemeinen Rechts (auch als *aestimatoria*) vor. Nach Art 17 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839 wurde an ihr festgehalten. Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung wurden abgeschafft. Der Kläger hatte die Wahl zwischen öffentlichem Strafverfahren und der Privatklage. Die Abstimmung in der Zweiten Kammer endete 65: 17, die in der Kammer der Standesherrn 23: 4. Daß die private Geldstrafe nur die rein immaterielle Beeinträchtigung ahnden soll, betonte das Gesetz dadurch, daß es im Art. 18 eine eigene Ersatzanspruchsgrundlage für allen aus der Ehrverletzung entstandenen Vermögensschaden festlegte.¹¹⁰

e) Die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert und die Rechtsprechung nach dem gemeinen Recht

In der Lehre – und damit von den führenden Lehrern jener Generationen von Richtern – wurde die *actio injuriarum*, soweit man sie als fortbestehend anerkannt hat, überwiegend weiter als Klage auf Strafe (*poenalis*) definiert. Einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens hat die herrschende Meinung nicht als Gegenstand dieser Klage angesehen.

S a v i g n y, der große Anführer der historischen Rechtschule, stellt fest: "Die Injurienklage ging auf Privatstrafe und geht auch im gemeinen Recht darauf." Diese Klage sei selbst in Deutschem Reichsgesetz anerkannt (Kammergerichtsordnung 1555, Theil 2, Titel 28, § 4). "Daher wird dieser Zustand des praktischen Rechts selbst von den sonst unbedingten Gegnern der Privatstrafen zuge-

¹⁰⁹ Moosheimer, *Actio injuriarum aestimatoria*, S. 42-56; dieser auch zu Magdeburg, Thüringen. Anhalt-Bernburg, S. 67-71. - Zu Braunschweig, Gesetz Nr. 34 vom 12. Oktober 1832, *Zeitschr. f. Rechtspflege* 5/11 und 35/98. Ina Ebert liefert in *Pönale Elemente* (S. 138-166) ein gründliches Kapitel über Schadensersatz für Nichtvermögensschaden in Österreich.

¹¹⁰ Moosheimer, *Actio injuriarum aestimatoria*, S. 57-67; Mainzer, *Die ästimatorische Injurienklage*, S. 100-103. Gegen eine Kombination von öffentlichem Strafbegehren und Privatklage zuvor schon OT Stuttgart 1832, *Seuff Arch* 1/63. Die Frage war im gemeinen Recht sehr umstritten; für Kombinationsmöglichkeit: Göschen, *Pandekten*, Band 2, S. 576

geben, und nur als unpassend getadelt."¹¹¹ G ö s c h e n führt in seinem Pandekten-Lehrbuch aus:

"Manche Neuere haben diese Klage aus dem Gesichtspunkte ansehen wollen, als ob die dem Kläger zu leistende Summe Geldes nicht sowohl die Natur einer Strafe in sich trage, als vielmehr die eines Schadensersatzes. Und darum haben sie denn weiter geschlossen: Die Klage finde überall nur da statt, wo jemand durch ihm zugefügte Injurie zugleich irgend einen Schaden an seinem Vermögen entweder wirklich bereits erfahren, oder doch für die Folge zu besorgen habe. Aber diese Meinung ist ganz unrichtig. Der Gegenstand der Klage ist eine reine Strafe."

Es kommt Göschen offenbar nicht in den Sinn, daß die 'Neueren' immateriellen Schaden gemeint haben könnten. Bei U n t e r h o l z n e r heißt es: "Die Klage wegen Verunglimpfung (also Verletzung der Persönlichkeit), injuriarum actio, ist ausschließlich auf Buße gerichtet, also reine actio poenalis, - und keine actio mixta." Friedrich Ludwig von K e l l e r stellt in seinem Werk über Pandekten fest, man denke bei in Geld zu veranschlagendem Schaden

"nicht an etwas, was durch die Persönlichkeit des Geschädigten bedingt und derselben durchaus eigentümlich wäre, wie denn letzteres garnicht anders zur Erscheinung kommt, als außer der ökonomischen Idee auch ganz andere Gedanken, Gefühle, Interessen zur Wirksamkeit gekommen sind. Diese aber sind, gerade weil sie nicht ökonomischer Art sind, auch keines Schutzes in Geld fähig, und eignen sich auch in Wahrheit nicht dazu, auf den wirklich ökonomischen Umsatz einen erhöhenden Einfluß auszuüben. [...] Sie dürfen einem nicht bloß um höheres, sondern um gar kein Geld feil sein; sonst taugen sie gar nichts, wo denn auch die aestimatio bei den Injurienklagen nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aufgefaßt werden darf."

Bei Schadensschätzung dürfe der "Affektionswert" keine Rolle spielen. Friedrich M o m m s e n lehrt: Was schon bei den Römern gegolten habe, das gelte heute erst Recht. Nur ein Vermögensschaden komme bei der Berechnung des Interesses in Betracht.

"Für das heutige Recht ist diese Regel um so unbedenklicher anzunehmen, als die Richtung, in welcher das neuere Recht in der zur Frage stehenden Beziehung sich entwickelt hat, namentlich in einer größeren (vielleicht zu großen) Einschränkung des richterlichen Ermessens bei der Schätzung sich zeigt, und daher noch entschiedener zur Ausschließung eines jeden Schadens führt, welcher nicht ein Vermögensschaden ist."

Hierzu beruft sich Mommsen auch auf die Pandekten-Lehre von P u c h t a.¹¹²

¹¹¹ Savigny, Obligationen, Band 2, § 84

¹¹² Göschen, Pandekten, Band 2, S. 577/578; Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, § 46; Keller, Pandekten, 1. Aufl., § 256, § 376; Mommsen, Zur Lehre vom Interesse, Zweite Abteilung, S. 133. Vgl. außerdem: Feuerbach, Zur Lehre des peinlichen Rechts, §§ 293/294; Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Band 2, § 124; Puchta, Institutionen, § 258. Neue, umfassend belegte Gesamtdarstellung der Historischen Schule der Rechtswissenschaft: Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Auflage (2005), § 6; gründliche frühere Darstellung (1967) auch bei Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 377-416

Die Gerichte sind praktisch ausnahmslos dieser Auffassung gefolgt. Die Rechtsprechung hat sich – ungeachtet der damals auch zugänglichen theologisch- oder philosophisch-theoretischen Argumentationen zum Begriff der Ehre und zu Reaktionen auf ihre Verletzung –, an dieser Lehre fast wie an einer Gesetzesgrundlage orientiert.

- OT Stuttgart 1823: Die Injurienklage, die auf Privatstrafe gehe, könne nicht zugleich auf öffentliche Strafe gerichtet werden.
- OAG Lübeck 1838: Fall einer falschen Denunziation wegen Schmuggelei. Die actio injuriarum sei "nur eine Pönalklage."

- Bayr. OAG 1845:

"Die actio injuriarum aestimatoria und die deutschrechtliche Klage auf Abbitte oder auf Widerruf sind Poenalklagen, welche denselben Gegenstand haben und denselben Zweck verfolgen, nämlich einer mit dem Anspruch des Klägers auf Ehre unvereinbaren, in Worten oder Handlungen ausgedrückten Gesinnung des Beklagten."

Die beiden genannten Klageziele ständen in einem Verhältnis der gegenseitigen Ausschließung.

- OG Hamburg 1849:

"Abgesehen von der Klage auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung besteht die mit der actio injuriarum zu verfolgende poena privata sowohl nach den Gesetzen, als auch nach dem constanten hiesigen Gerichtsgebrauch lediglich in einer Geldbuße, welche nur bei Unvermögen eventuell in eine Gefängnisstrafe umgewandelt werden kann."¹¹³

Ihre häufigste praktische Anwendung in der Rechtsprechung zum gemeinen Recht fand die Injurienklage auf dem Gebiet der Beleidigungsdelikte im engeren Sinne (Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung).¹¹⁴ Die Falldarstellung im Einzelnen erübrigt sich, nachdem ausreichend klargestellt ist, daß echter Schadensersatz für immaterielle Verletzungen nicht in Betracht kam.

Soweit bei Verlöbnislösung neben dem Ersatz für materiellen Schaden infolge verringerter Heirats- und Versorgungschancen auch eine Ehrenkränkung anerkannt wurde, ist diese allenfalls auf der Grundlage der Injurienklage als "Genugtuung" berücksichtigt worden.¹¹⁵

¹¹³ OT Stuttgart 1823, Seuff Arch 1/63; OAG Lübeck 13. Oktober 1837, Seuff Arch 8/137; vgl. auch OAG Lübeck 20. Juni 1845, Seuff Arch 2/111; Bayr.OAG 27. Mai 1845, Seuff Arch 1/62; vgl. auch Bayr.OAG 23. Juni 1849, Seuff Bl 15/175; Bayr.OAG 2. März 1858, Seuff Bl 23/312; OG Hamburg 16. Februar 1849, bei Baumeister, Privatrecht Hamburg, Band 1, S. 396

¹¹⁴ Zum Beispiel: Bayr.OAG 29. September 1846, Seuff Bl 12/201; Bayr.OAG 8. Oktober 1846, Seuff Bl 12/187; OAG Lübeck 9. September 1847, Seuff Arch 3/57; Bayr.OAG 20. Juli 1849, Seuff Bl 14/377

¹¹⁵ Bayr.OAG 26. Juli 1841, Seuff Bl 7/110; Bayr.OAG 9. Mai 1843, Seuff Bl 9/110; Bayr.OAG 10. Mai 1844, Seuff Arch 1/64; OT Stuttgart 6. November 1846, Seuff Arch 7/59; Bayr.OAG 15. Dezember 1856, Seuff Bl 26/248; OLG Jena 16. Januar 1848, Seuff Arch 39/215 (insoweit kein Unterschied zwischen sächsischem und gemeinem Recht.)

- OT Stuttgart 1845: Im Falle eines Ehebruchs ist entschieden worden:

"Die aestimatorische Injurienklage von Seite des beleidigten Ehegatten gegen den Dritten, der die Ehefrau zur Untreue verleitet haben soll, ist unstatthaft, da, wenn eine Rechtsverletzung durch das Gesetz für ein bestimmtes (öffentliches oder privates) Verbrechen erklärt worden ist, wie der Ehebruch, die in demselben zugleich enthaltene Ehrverletzung nicht als das besondere Vergehen der Ehrenkränkung zu behandeln ist."¹¹⁶

Einer unverheirateten, unbescholtenen Frau stand nach Verführung oder gewaltsamem Mißbrauch zum Beischlaf gegen den Täter der Anspruch auf Ehelichung oder Dotierung nach Wahl des Täters zu – 'duc aut dota' –, die sogenannte "Deflorationsklage". Laut Christian Friedrich Glück hatte dieser Anspruch nichts mit der Injurienklage und nichts mit Ersatz immateriellen Schadens zu tun, sondern er zielte allein auf einen "Ersatz für die der Geschwächten entzogene oder erschwerte Gelegenheit, eine nach ihren Umständen vorteilhafte Heirath einzugehen".¹¹⁷ In den Partikulargesetzen finden sich der Deflorationsklage des gemeinen Rechts entsprechende Regelungen. Sie wurde häufig erhoben. Wie in Frankreich liegt auch in Deutschland ihr Ursprung im kanonischen Recht. Durch das BGB, dessen Anspruch auf 'Kranzgeld' (ehemaliger § 1300) nach herrschender Meinung mit den früheren Regeln nicht vergleichbar war, ist sie abgeschafft worden.

- RG 1892: Eine geschiedene Ehefrau klagt in Hamburg auf Schadensersatz gegen einen Mann, der zwar, wie sie wußte, schon lange verheiratet war, ihr aber seine alsbaldige Scheidung in Aussicht gestellt und die Ehe versprochen hatte. Unter diesen Umständen hatte sie sich zum Beischlaf verführen lassen und war schwanger geworden. Das RG bestätigt die volle Abweisung der Klage aus den Gründen: Das Verlöbniß sei ein Vertrag, jedoch nichtig, wenn beide wissen, daß der Mann noch verheiratet ist. [J.H. Boehmer: Jus ecclesiasticum Protestantium. Tom. III, lib. 4 tit. 7 § 6].

"Ob der Anspruch wegen Verführung, bzw. wegen Schwächung überhaupt nicht bloß einer Jungfrau, sondern auch einer unbescholtenen Witwe zustehe, darüber waren bei Ausbildung des in Rede stehenden gemeinen Gewohnheitsrechts Zweifel und Schwankungen, wie stattgefunden, wohl erklärlich."

Jetzt aber sei herrschende Meinung, daß auch dann ein Entschädigungsanspruch bestehe. [Boehmer: Tom. V, lib. 5 tit. 16 § 12; Glück, Erl. zu Pandecten, Band 28, S. 166 ff.]. Der Deflorationsanspruch bestehe, wenn eine ledige Mannsperson eine Jungfrau oder unbescholtene Witwe beschläft, aber – nach kursächsischer Gerichtspraxis – nicht, wenn die Klägerin mit ihrem Wissen

¹¹⁶ OT Stuttgart, 3. Oktober 1845, Seuff Arch 3/171 (das Urteil stützt sich u.a. ausdrücklich auf L 7 § 1 D. de iniuriis [47.10.]

¹¹⁷ Glück, Erläuterung der Pandecten, Band 28, S. 169-174. Injurienklage war daneben nicht ausgeschlossen.

von einem Ehemann geschwächt wird. [Carpzov: Practica nova rerum criminalium. Pars II quaestio 68 §§ 66 - 74].¹¹⁸

Ein dem Wesen der Injurienklage eher nahestehendes Rechtsinstitut des gemeinen Rechts ist nach in der Lehre teilweise vertretener Meinung die Klage des Vaters gegen den Verführer seines Kindes auf Geldzahlung gewesen. Ihre Grundlage wurde in einer Analogie zur römischen *actio de servo corrupto* (L. 1 ff. D. de servo corrupto [11.3.]) gesehen. Nach dieser Meinung war die Klage teils auf Schadensersatz (*reipersecutoria*), teils auf Privatstrafe (*poenalis*) gerichtet, also eine *actio mixta*. Soweit sie *poenalis* war, sollte mit ihrer Hilfe die durch Schadensersatz nicht ausgleichbare immaterielle Beeinträchtigung geahndet werden, also vor allem die durch die Verführung der Familie zugefügte Schande.

Die Klage ist im Laufe des 19. Jahrhunderts zunehmend aus der Praxis des gemeinen Rechts verschwunden und hat in den Partikulargesetzen keine Rolle gespielt. Zugleich wurde ihre *poenale* Komponente auch in der Lehre verneint. Noch 1888 stützte das Bayrische Oberste Landesgericht ein Urteil auf diese Grundlage, indem es zwar den "Strafzweck" als Genugtuung für eine durch die weithin bekannt gewordene Verführung der Tochter erlittene Kränkung verneinte, dem Vater jedoch Schadensersatz zubilligte wegen des Verlustes der Aussicht, später Dank einer Verhelichung der Tochter der Last der Fürsorge für

¹¹⁸ Deflorationsklage in der Praxis: Bayr.OAG 5. Dezember 1825, Seuff Arch 1/230; OAG Celle 6. Oktober 1843, Seuff Arch 9/36; Bayr.OAG 9. Juni 1857, Seuff Bl 22/350; OAG Lübeck, 19. Mai 1851, Seuff Bl 19/32; OAG Lübeck, 16. Oktober 1852, Seuff Arch 9/295

Alttestamentarischer Ursprung des Deflorationsanspruchs im 2. Buch Mose (Exodus), Cap. XXII, Verse 16-17 und im 5. Buch Mose (Deuteronomium), Cap. XXII, Verse 28-29. Die Stelle im 2. Buch (zitiert aus VULGATA, Parisiis - Benedictus Prevotius, sub stella aurea, via Frementella - Anno domini M.D.L II) lautet: "Si seduxerit quis virginem, necdum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt." (Wenn jemand eine Jungfrau verführt, ohne mit ihr verlobt zu sein, und mit ihr schläft, so hat er sie auszustatten und zur Ehefrau zu nehmen. Wenn der Vater der Jungfrau sie nicht hergeben will, so soll jener annähernd in dem Maße Geld zahlen, nach dem sich die Aussteuer einer Jungfrau gewöhnlich bemißt.) Es galt also sogar der Grundsatz 'duc et dota'. Nach mosaischem Recht war die Polygamie nicht ausgeschlossen. (Vgl. Glück, Erläuterung der Pandecten, Band 28, S. 169)
RGZ 29/97 vom 11. Januar 1892 (Hamburger Sache)

diese enthoben zu sein. – Nach den Motiven haben die Verfasser des BGB ausdrücklich von der *actio de servo corrupto* Abstand genommen.¹¹⁹

f) Das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871

Mit dem RStGB trat in Form der §§ 185 ff. eine ausführliche Regelung der Verfolgung von Ehrverletzungen in Kraft. Gegen die Meinung, die Androhung öffentlicher Strafen schließe zusätzliche Privatstrafen im Sinne der Injurienklage nicht aus, sprach nunmehr die neue Regelung gemäß § 188, wonach der Beleidigte im Falle der üblen Nachrede oder der Verleumdung eine an ihn zu zahlende Geldbuße verlangen konnte, sofern die Tat nachteilige Folgen für seine Vermögensverhältnisse, seinen Erwerb oder sein Fortkommen verursacht hat. § 2 I. Einführungsgesetz zum StGB lautet: "Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich sind, außer Kraft." In § 6 I. EG zum StGB ist ausdrücklich verfügt: "Vom 1. Januar 1872 ab darf nur auf die im StGB für das deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden."

Die herrschende Meinung sah darin die endgültige Abschaffung aller Varianten der *actio injuriarum*. Sie sah sich später darin bestätigt durch § 11 I Einführungsgesetz zur StPO vom 1. Februar 1879 (Inkrafttreten), wonach Beleidigungen nur noch nach der Strafprozeßordnung verfolgt werden durften. Bei der Auslegung der Geldbuße als Entschädigung für materiellen Verlust konnte sie verweisen auf die Motive des Abgeordneten Lasker, der die angenommene Fassung des § 188 vorgeschlagen hatte:

¹¹⁹ Glück, Erläuterung der Pandecten, Band 11, S. 317 bis 319; hinsichtlich des Charakters der Klage bestand in der Lehre keine Einigkeit. Keller, Pandekten, 2. Aufl. Band 2, § 357, erklärt, "nicht einmal die Leibeigenschaft würde hinreichende Analogie mit der römischen Sklaverei bieten." Seines Erachtens handelt es sich nur um eine Schadensersatzklage. Er ist für die vollständige Abschaffung. Dagegen spricht Puchta, Pandekten, § 382, nur von einer "arbiträren Geldstrafe". Auch ein immaterielles Interesse lassen genügen: Jhering, Jh.Jahrbuch 18/1 ff. (61, 77/78); Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage (1900), § 456, N. 9; Das zitierte Urteil: Bayr.OGH 6. Juni 1888, Seuff Bl 53/331. Zu den BGB-Motiven siehe Mugdan, Band 2, S 420 (Motive zu § 722 Entwurf)

"Wir haben bei der Körperverletzung (§ 231 StGB) nur fortgelassen den darauf gerichteten Beweis, daß ein Nachteil entstanden sei. Bei der Beleidigung ist das nicht immer der Fall, und wir haben deshalb bei der Beleidigung nur dann die Buße für verwirkt erachtet, wenn der Nachteil nachgewiesen ist; da wir nicht die Strafe, sondern die Entschädigung dabei ins Auge gefaßt haben, und der Beleidigte nur, wenn er beschädigt ist, der körperlich Verletzte aber immer zum Schadensersatz kommen soll, [so ist fahrlässige und vorsätzliche Körperverletzung hierin gleichzusetzen]."¹²⁰

Einige Gelehrte, insbesondere Carl Georg von Wächter, haben demgegenüber vertreten, § 188 gewähre nicht nur einen Anspruch auf materielle Entschädigung, sondern zugleich auch einen Privatstrafanspruch im Sinne der *actio injuriarum aestimatoria*. Dernburg meint, erhebliche Bereiche der ehrverletzenden Beeinträchtigung seien durch das StGB überhaupt nicht erfaßt und insoweit stehe die Injurienklage weiter zur Verfügung. Zu im Prinzip ähnlichen Resultaten bewegen sich mit unterschiedlichen Begründungen auch Jhering, Baron und Landsberg.

Die daraus sprechende Hemmung, sich abzuwenden von jeglicher Form einer auch das immaterielle Element der Ehrenkränkung erfassenden Geldleistung an den Beleidigten, hat auch Spuren in der Rechtsprechung hinterlassen. So weist Mainzer auf ein Urteil des Obertribunals Stuttgart vom 15. Dezember 1874 hin:

➤ OT Stuttgart 1874: Einer Injurienklage wird durch "Privatgenugtuung" stattgegeben:

"Die aestimatorische Injurienklage, sowohl in ihrer Richtung auf Privatgenugtuung, als auch auf Schadensersatz, ist auch nach Einführung des deutschen StGB zulässig. In letzterer Beziehung ist angesichts des § 188 StGB ein Zweifel nicht möglich. In ersterer Richtung aber kommt in Betracht, daß die *actio aestimatoria* nach gemeinem und württembergischem Recht als ein dem Zivilrecht angehöriger Klageanspruch sich charakterisiert, welcher als solcher neben dem StGB bestehen kann."

Nur für die Definition des Begriffes Beleidigung sei nun das RStGB maßgebend.

Schon zuvor hatte ein – ebenfalls bei Mainzer erwähntes – Urteil des Kreisgerichts in Ellwangen vom 20. Februar 1873 im gleichen Sinne die in Württemberg (Gesetz von 1839) als Schadensersatzanspruch fortgeltende *actio injuriarum aestimatoria* als rein zivilrechtlicher Rechtsnatur und als damit neben dem

¹²⁰ Abgedruckt bei C.G. von Wächter, Die Buße, S. 27. Herrschende Meinung in der Rechtsprechung: RGSt 9/225 vom 29. November 1883 (Nürnberger Sache); RGSt 15/352 vom 7. März 1887 (Duisburger Sache); RG 31/334 vom 19. November 1898 (Ansbacher Sache): "[...] Die im StGB §§ 188, 231 zugelassene, von dem Strafrichter zu erkennende Buße ist gleichwohl ihrer rechtlichen Natur nach nicht eine Strafe, sondern, wie das RG wiederholt ausgesprochen hat, eine privatrechtliche Entschädigung des Verletzten [...]." OAG Oldenburg 4. Juli 1874. Seuff Arch 31/230; OT Berlin 28. November 1873, Goldtd. Arch 21/532; OLG München 5. Oktober 1888, Sammlung der Entsch. des kgl. OLG Münche 5/174.

Herrschende Meinung in der Lehre: Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2, § 472; Brinz, Pandekten, 2. Auflage (1882), Band II/2, § 338; Arndts, Pandekten, 13. Auflage (1886), S. 658 Anm. 4

nur das öffentliche Recht regelnden Strafgesetzbuch weiter anzuwenden behandelt.

Auch noch nach Inkrafttreten von § 11 I. EStPO hat das OLG Hamburg bei Ehrenkränkung entschieden, da die *actio aestimatoria* sowohl *poenalis* als auch *reipersecutoria* gewesen sei, gelte sie nach Beseitigung der Straffunktion durch das RStGB doch als zivilrechtlicher Ersatzanspruch fort.

- OLG Hamburg 1895: Der Vermieter hatte die Tür zur Mietwohnung mit Brettern vernagelt und damit den Mieter ausgesperrt, was diesen bei den Nachbarn in Mißkredit gebracht hat. Der Mieter klagt auf 500 Mark Entschädigung; er erhält in erster Instanz 50 Mark zugesprochen. Dies bestätigt das OLG und führt in den Gründen aus, es handle sich um eine "Mißachtung der Persönlichkeit" des Mieters, mithin um eine "Injurie". Im Gegensatz zu früher könne die *actio injuriarum* heute nicht mehr auf Privatstrafe zielen. "Wo eine öffentliche Strafe Platz greift, darf auf eine Privatstrafe nicht mehr erkannt werden." Dennoch bleibe die Klage auf Schadensersatz begründet: "Trug zwar die *aestimatorische* Injurienklage pönalen Charakter, so gewährte sie dem Gekränkten in und mit der Genugtuung für den erlittenen Schimpf zugleich auch Schadensersatz." Soweit zweifelhaft sei, ob sich eine derartige Klage unmittelbar aus dem römischen Recht herleiten lasse, sei sie jedenfalls "in folgerichtiger Ausbildung der Grundsätze, die das römische Recht gezeitigt habe", zuzulassen. Sie schließe ein *reipersecutorisches* Element in sich. In dieser sekundären Wirkung sei diese Klage nicht aufgehoben.

"Unter der Form der Privatstrafe wurde dem verletzten Vermögensinteresse ein Ausgleich gewährt. Bei der Ausmessung der Satisfaktionssumme hatte der Richter den entstandenen Schaden in Anschlag zu bringen; [const. 8 de iniuriis (9.35)]. Die Anerkennung der auf Schadensersatz gerichteten Injurienklage ist eine Notwendigkeit, wenn nicht bedeutsame Interessen des Rechtsschutzes entbehren sollen, der ihnen gebührt."

Das OLG beruft sich u.a. auf ein Urteil des OAG Celle von 1847 (!), in welchem dem Kläger auf die Injurienklage hin Entschädigung zugesprochen worden war, nachdem der beklagte richterliche Beamte ihn 24 Stunden lang unberechtigt in Haft gehalten hatte. Eine Gewißheit, ob es tatsächlich um echt immateriellen Schaden gegangen ist, liefert keines der beiden Urteile.¹²¹

An der inzwischen herrschenden Rechtsprechung haben diese Sondermeinungen nichts zu ändern vermocht. Soweit es noch Abweichungen gab, sind diese mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 endgültig ausgeschlossen worden.

¹²¹ Insgesamt zu dieser Sondermeinung (mit allen Quellenangaben, auch zu den Urteilen von Stuttgart, Ellwangen und Hamburg): Mainzer, Die *aestimatorische* Injurienklage, S. 102-107. OT Stuttgart 15. Dezember 1874, Seuff Arch 31/142; OAG Celle 22. Februar 1847, Seuff Arch 7/38; OLG Hamburg 26. November 1895, Seuff Arch 51/179

C. Das Schmerzensgeld und sonstige Privatansprüche wegen immaterieller Beeinträchtigung

I. Schmerzensgeld

Als Rechtsquelle der Schmerzensgeldklage, eines dem römischen Recht fremden Instituts, wird Artikel 20 der *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) von 1532 angesehen, nach ihrem Bamberger Vorbild auch 'Halsgerichtsordnung' (HGO) genannt. Art. 20 CCC lautet:

"Wo nicht zuvor redliche Anzeigen der Missetat, darnach man fragen wolte, vorhanden und beweist würde, sol niemand gefragt werden, und ob auch gleichwol auß der Marter die Missetat bekandt würde, so sol doch der nicht geglaubt, noch jemand's darauff verurtheilet werden. – Wo auch einige Obrigkeit und Richter, in solchen überführen, sollen sie dem, so also wider Recht, ohn die bewiesene Anzeigung gemartert wär, seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden der Gebühr Ergetzung zu tun, schuldig sein."¹²²

Obwohl der Wortlaut die Deutung nahelegt, daß es sich hier um einen Entschädigungsanspruch handeln soll, sprechen spätere Quellen dafür, daß dem Schmerzensgeld zunächst Strafcharakter beigemessen worden ist. So sah Benedikt Carpzov (1595 – 1666) hier die Art der Verwundung und das Ausmaß der Schmerzen nur als ein Ausmessungselement für eine arbiträre Privatstrafe an. Georg Adam Struve hat sich dagegen 1670 klar für den Schadensersatz als Ziel der Klage ausgesprochen. Die gleiche Meinung findet sich in der Folgezeit auch bei Samuel Stryk (1690) und bei Justus Henning Boehmer vertreten. Von der überwiegenden Meinung ist seitdem angenommen worden, daß die Klage auf Schmerzensgeld eine Ersatzklage sei. Sie wurde teilweise als eine Art Erweiterung der *actio legis Aquiliae* angesehen. Glück nennt sie eine '*actio legis Aquiliae utilis*'.¹²³

So lassen denn auch die wesentlichen deutschen Kodifikationen diese Klage als Schadensersatzforderung erscheinen. Das preußische ALR hat, bezüglich der höheren Stände auf dem römischen Recht beharrend, für die niederen angeordnet, daß "der Betrag dieses Schmerzensgeldes nach dem Grad der ausgestandenen Schmerzen, jedoch nicht unter der Hälfte und nicht über dem doppelten Betrag der erforderlichen Curkosten richterlich zu bestimmen" sei. Dieser Maßstab,

¹²² Zum Standpunkt des römischen Rechts: L.7 D. de his qui effuderint (9. 3.); insgesamt zur rechtshistorischen Bedeutung der Carolina vgl. Landau & Schroeder, *Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*. Frankfurt/M. 1984

¹²³ Carpzov, *Practicae imperialis Saxonicae rerum criminalium*, Quest. 99; Struve, *Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis*, III. 23 § 20 (unter dem Abschnitt "Lex Aquilia"); Stryk, *Operum Praestantiorum Collectio Nova*, Lib. 9 Tit. 2 § 10 (unter "Lex Aquilia"); Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium.*, IX. 2, Nr. 9. Für die Zeit bis um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert u. a.: Kreittmayr, *Anmerkungen über den CMB*, Band 4 S. 1771 (= Theil IV, Cap. 16 § 6, 7.); Quistorp, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*, Band 1, § 337 (vgl. auch das dort zitierte Urteil des Tribunals Wismar von 1775); Glück, *Erläuterung der Pandecten*, Band 10, S. 388/389

der das auch sonst im deutschen Recht festzustellende konsequente Festhalten am römischen, gegenständlich-äußerlichen Schadensbegriff besonders augenfällig erkennen läßt, hat wegen seiner Willkürlichkeit später deutliche Kritik herausgefordert.¹²⁴ In Sachsen war das Schmerzensgeld vor dem Hintergrund des Sachsenspiegels (13. Jahrhundert) durchgängig anerkannt. Gemäß Art. 140-143 Criminalgesetzbuch von 1838 war es hier ebenfalls als Entschädigung, als "Vergütung" für die erlittenen Schmerzen gedacht. Gleichwohl hat in der sächsischen Praxis die Neigung bestanden, hier einen bloßen Anhang an die öffentliche Ahndung, eine "accessorische Strafe", anzunehmen, bis nach Vorbereitung schon durch das Criminalgesetzbuch von 1838 durch das Gesetz über das Schmerzensgeld vom 1. August 1856 (Ges.Bl. S. 183) endgültig Klarheit im Sinne des Schadensersatzcharakters dieses Anspruchs geschaffen worden ist. An die Stelle jenes Gesetzes trat 1863 der § 1489 sächsisches BGB, der hinsichtlich der hier erörterten Frage nichts Neues gebracht hat.

Auch in einigen sonstigen Territorien ist die Schmerzensgeldklage gesetzlich geregelt worden, so in Thüringen, in Braunschweig, in Altenburg – und zwar stets als Entschädigungsanspruch.¹²⁵

Dagegen hat man sie in einzelnen süddeutschen Gegenden abgeschafft, so in Württemberg und in Baden. Auch ist es in Süddeutschland vorgekommen, daß entgegen der sonstigen Praxis des gemeinen Rechts einzelne Gerichte das Schmerzensgeld ohne Gesetzesstütze, oder aber nur mit dem Hinweis auf L 7 D. de his qui effuderint (9.3.) grundsätzlich abgelehnt haben oder sich doch einer extrem engen Auslegung des gemeinrechtlichen Gewohnheitsrechts befleißigten, wie dies Georg von Wächter bezeugt und wie es für das Herzogtum Nassau einem Urteil des OAG Wiesbaden zu entnehmen ist.

- OAG Wiesbaden 1938: Das Gerichts bestätigt eine Entscheidung des Hof- und Appellationsgerichts Dillenburg mit den Ausführungen:

¹²⁴ Hierzu Bornemann, Preußisches Civilrecht, II, S. 206; RGZ 1882 in Seuff Arch 38/121. Im Übrigen zum preußischen Schmerzensgeldanspruch: Kgl. Preuß. Obertribunal 17. Juni 1863, Sammlung 50/39 Eccius, Preußisches Privatrecht, Band 2 S. 506; Koch, Preußisches ALR, Kommentar zu ALR I 6 §§ 112/113; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 2. Aufl., Band 2 S. 834

¹²⁵ Christian Ernst Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, 1842, Kommentar, Band 2, S. 204-208; Wächter, Die Buße, S. 85 Anm. 67; vgl. auch den Erhard'schen Entwurf eines StGB für Sachsen von 1816, Art. 875; Thür. StGB von 1850, Art. 137; Braunschweig. StGB von 1840, § 165; Altenburgisches StGB von 1844, Art 140-143

"[...] Der aus einer Körperverletzung hergeleitete Anspruch auf das sogenannte Schmerzensgeld beruht auf keinem gesetzlichen Grunde, verstößt vielmehr gegen die ausdrückliche Bestimmung des fr. 7 de his qui effuderint 9.3. Ebenso wenig findet derselbe in dem Art. 20 HGO Unterstützung, da dieser bloß von dem Anspruch desjenigen, welcher in Gericht wider Recht gemartert worden wäre, handelt, und die gegenteilige Praxis, worauf sich mehrere Rechtslehrer beziehen, kommt gegen ausdrückliche Gesetze nicht in Betracht."

- OAG Cassel 1846: Im Kurfürstentum Hessen judiziert das OAG wie folgt: Ein Unschuldiger war 15 Tage lang in schwerer Untersuchungshaft gehalten worden. Er klagt nun gegen die Staatsanwaltschaft auf Kurkosten und Schmerzensgeld, da er infolge der Haft von einem Gichtleiden und von einem Flechtenübel befallen worden ist. Die Klage auf Schmerzensgeld wird, in Bestätigung der Vorinstanz, abgewiesen in Erwägung,

"[...] daß, was die körperlichen Leiden, insoweit dieselben durch erlittene Krankheit herbeigeführt sein sollen, angeht, die Praxis, wonach wegen erlittener Mißhandlungen und Verwundungen dem Verletzten sogenannte Schmerzensgelder zuerkannt werden, da dieselbe selbst schon auf einer analogen Anwendung gesetzlicher Bestimmungen beruht, nicht noch weiter auf eine ihrem Grunde und Gegenstande nach verschiedene Entschädigung wegen Krankheiten und darin erduldeten Schmerzen – oder gar auf Seelenleiden – ausgedehnt zu werden vermag."

Für Beschränkung des Schmerzensgeldanspruchs spricht das folgende Urteil eine deutliche Sprache:

➤ Bayr. OAG 1847:

"Die Ansicht, daß bei jeder mit Schmerzen verbundenen körperlichen Mißhandlung, wenn auch keine Verwundung eingetreten, ein Anspruch auf Schmerzensgeld stattfinde, ist unrichtig. Nach dem römischen Recht kann ein Schmerzensgeld garnicht verlangt werden [Fr. 7 de his qui effuderint (9.3.); Fr. 3 si quadrupes (9.1.)]. Die Art der Mißhandlung hatte bloß Einfluß auf die Aestimation der Injurie [§ 9 Inst. de injuriis (4. 4.)]. Bloß durch die Praxis wurde nach Analogie des Art. 20 der peinlichen Gerichtsordnung eine Klage auf Schmerzensgeld, jedoch nur für den Fall eingeführt, wenn jemand durch Mißhandlung verwundet wurde, und hierbei wird vorausgesetzt, daß der Verletzte sich einer Kur unterwerfen mußte, weil der Richter die Höhe des Schmerzensgeldes nach der Beschaffenheit der Verletzung und der Dauer der Kur zu bemessen hat. [Quistorp, Beiträge Nr. 23 und Grundsätze des peinlichen Rechtes § 337, Glück, Pand. Komm. X § 705 S. 388]. Es kann demnach ein Schmerzensgeld nicht wegen jeder tatsächlichen Mißhandlung verlangt werden und der strafgesetzliche Begriff von Körperverletzung hat auf die civilrechtliche Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Schmerzensgeld gefordert werden könne, keinen Einfluß."¹²⁶

Eine Erklärung dieser Tendenz gegen das Schmerzensgeld dürfte in dem Umstand zu finden sein, daß im süddeutschen Raum weitgehend eine besonders ausgeprägte Abneigung bestand gegen jedes Einfließenlassen praktisch unwägbarer Ermessensfaktoren in das nach dem römischen Interessenbegriff, wie er dort verstanden wurde, ausgerichtete Schadensersatzrecht. Deutlich spiegelt sich eine solche Einstellung jedenfalls in Text und Materialien des württembergischen Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, wie auch in den zitierten Entscheidungen selbst wieder.

Im Übrigen jedoch hat die Schmerzensgeldklage im 19. Jahrhundert breite Anerkennung durch die Gerichte gefunden. Sie wurde vorwiegend als Schadensersatzklage eingestuft. Beim Bayr.OAG hat es allerdings bis in die Mitte des Jahrhunderts ein Hin- und Herschwanken zwischen Privatstrafe und Schadensersatz gegeben:

¹²⁶ Wächter, Die neuesten Fortschritte der Zivilgesetzgebung in Württemberg, 1840, AcP 23/33 ff. (S. 87); dort auch zu Art. 14 des württ. Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839; zu Baden siehe unten Drittes Kapitel. Die im Text zitierten Urteile: OAG Wiesbaden 6. September 1839, Seuff Arch 13/31; OAG Cassel 7. April 1846, Strippelmann's Sammlung 5/188; Bayr. OAG 21. Dezember 1847, Seuff BI 15/ 174.

Zu den Besonderheiten des sächsischen Rechts: Ina Ebert, Pönale Elemente, S. 90-99 und 166-173

➤ Bayr.OAG 1858:

"[...] Die Schmerzensgeldklage kann keineswegs auf Schadensersatz gerichtet und ex lege Aquilia abgeleitet werden; sie ist vielmehr als Privatpönalklage anzusehen und nach den Bestimmungen über die aestimatorische Injurienklage zu beurteilen. [...] Denn körperliche Schmerzen bewirken ebensowenig wie der Seelenschmerz bei der Injurie einen Vermögensverlust; es kann daher wegen der Schmerzen auch kein Schadensersatz entrichtet werden, sondern die Leistung, wodurch das durch die Zufügung der Schmerzen gestiftete Unrecht ausgeglichen wird, hat durchaus den Charakter einer Privatstrafe."

➤ Bayr.OAG 1860:

"[...] Das Schmerzensgeld ist nach Bayrischem Landrecht eine Art des Schadensersatzes für das verursachte Leiden, und nicht in den Betracht des Geldanschlags für eine zugefügte Unbild – aestimatio injuriae – zu stellen. Die Klage auf Entrichtung eines Schmerzensgeldes ist daher nicht nach den Grundsätzen über die actio injuriarum aestimatoria, sondern über die actio legis Aquiliae zu beurteilen."

Windscheid führt zum Schmerzensgeld letztmalig in der 3. Auflage (§ 455) aus:

"Bei der Verletzung eines freien Menschen kann nach heutigem Recht außer Ersatz des Vermögensinteresses ein sogenanntes Schmerzensgeld gefordert werden, welches wirkliche Strafe, und nach der Analogie der Injurienstrafe zu beurteilen ist."

In allen späteren Auflagen entfällt der Relativsatz und es heißt stattdessen, das Schmerzensgeld sei nicht Strafe, sondern Entschädigung und bestehe daher auch nach Erlaß des RStGB fort. Windscheid bezeichnet die Position Wächters ausdrücklich für überzeugend, indem er in der 1875 erschienenen 4. Auflage in Anmerkung 31 zu § 455 Ziffer 7 erklärt: "Auch das ist Entschädigung, wenn die dem Verletzten verursachte schmerzliche Empfindung durch Verursachung einer angenehmen Empfindung wieder aufgewogen wird." Wächter habe "die Gewohnheit" nachgewiesen, das Schmerzensgeld als Entschädigung aufzufas-

sen. "Das Schmerzensgeld ist daher eine utilis actio legis Aquiliae, keine utilis actio injuriarum."¹²⁷

In engem Zusammenhang mit dem Schmerzensgeld stand eine Art Abfindung des Verletzten, wenn die Körperversetzung für ihn eine dauernde Verunstaltung zur Folge gehabt hatte. Die sogenannte Deformitätsklage läßt sich allerdings nur selten so eindeutig wie die Schmerzensgeldklage als ein Verlangen nach Ersatz für immateriellen Schaden identifizieren, da natürlich gerade hier die materielle Beeinträchtigung des Fortkommens (besonders bei unverheirateten Frauen) und des Erwerbs eine entscheidende Rolle spielte. Deutlich ist immaterieller Nachteil im folgenden Falle berücksichtigt:

¹²⁷ OAG Oldenburg 1845, Seuff Arch 1/220; NG Hamburg 31. August 1846, bei Baumeister, Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, S. 414 Anm. 37; OAG Rostock 30. Oktober 1871, Seuff Arch 31/232; OAG Rostock 4. November 1891, Seuff Bl 59/161: "[...] Das Schmerzensgeld hat nicht die Natur einer Buße, sondern die einer Entschädigung. Die Zulässigkeit des Anspruchs auf dasselbe ist daher nicht durch das StGB von 1871 beseitigt." Vgl. auch RGZ 29. März 1881, PuchZ 13/482; RGZ 17. November 1882, Seuff Arch 38/121

Für Privatstrafcharakter in der gemeinrechtlichen Literatur: Gensler, AcP 1/143 ff.; Puchta; Pandekten, § 388; zunächst bis zu seiner 3. Auflage auch Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 455; danach schwenkt Windscheid um zum Entschädigungscharakter ab der 4. Aufl. (1875) § 455 -, u.a. veranlaßt durch Wächter, Die Buße, 1874, S. 74 ff.; auch für Entschädigungscharakter: Brinz, Pandekten, 2. Aufl., Band II 2., § 340

Bayr. OAG für Privatstrafklage: zitiertes Urteil: Bayr.OAG 2. März 1858, Seuff Bl 23/312; außerdem: Bayr.OAG 23. Juni 1849, Seuff Bl 15/175; Bayr.OAG 29. November 1852, Seuff Bl 19/154. Bayr OAG gegen Privatstrafklage und für Schadensersatzklage: zitiertes Urteil: Bayr.OAG 13. März 1860, Seuff Bl 25/158; außerdem: Bayr.OAG 23. Juli 1878, Seuff Bl 43/328; Bayr.OAG 2. Juli 1822, Seuff Bl 2/317; Bayr.OAG 21. Mai 1844, Seuff Bl 13/318

- Bayr. OAG 1860: Durch Verschulden des Beklagten ist der Kläger auf einem Auge erblindet.

"Allein die Klage wegen Schmerzensgeldes und Verunstaltung hat bekanntlich ihren Ursprung in Art. XX der peinlichen GO Karls V. von 1532, und ist nicht auf das Aquilische Gesetz, sondern auf das deutsche Recht und auf die natürliche Billigkeit gegründet, wobei es auf das arbitrium judicis anzukommen, und dieser allerdings auch auf den Grad des Verschuldens des Beklagten und auf die Größe der von ihm zu leistenden Entschädigung Rücksicht zu nehmen hat. [Der Anspruch bestehe] auf gleiche Weise für die Verunstaltung wie für die Schmerzen. [...] Der besondere Nachtheil wird nicht schon durch dasjenige absorbiert, was der Beklagte demselben bloß für den durch jenen Verlust an der Profession und Nahrung zugehenden Schaden zu leisten hat."¹²⁸

Wie für die privaten Ansprüche bei Ehrverletzungen schuf auch auf dem Gebiet der Entschädigung wegen Körperverletzungen das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 eine für das gesamte deutsche Reich gültige Regelung, nämlich den § 231. Aber im Gegensatz zu den §§ 185 ff., die nach h.M. eine endgültige Abschaffung aller Reste der actio injuriarum mit sich gebracht hatten, stellte der in § 231 gegebene Entschädigungsanspruch eigentlich nur eine Bestätigung des bisherigen Rechtszustandes dar.

Im Gegensatz zu § 188 war bei § 231 vom Nachweis eines Schadens an "Vermögensverhältnissen, Erwerb oder Fortkommen" des Verletzten abgesehen worden, woraus mit Recht der Schluß gezogen worden ist, daß hier der Anspruch nicht auf materielle Verluste beschränkt sein solle, sondern auch eine Schätzung der immateriellen Beeinträchtigung – der Schmerzen –, mit umfasse. Gewiß galt die oben in Abschnitt B II f) zitierte Ausschlußregel des § 2 I. EGStGB auch bezüglich der §§ 223 ff. StGB. Da der Schmerzensgeldanspruch jedoch nach h.M. auch früher keine strafrechtliche Regel gewesen ist (keine Privatstrafe), blieben die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften als rein zivilrechtliche Bestimmungen neben § 231 auch weiterhin in Kraft.

In der Rechtsprechung dominierte schon bald die Bewertung des § 231 StGB als Entschädigungsanspruch ohne jede Privatstraffunktion; er schließt den Anspruch auf Schmerzensgeld ein. Während das OT Berlin 1872 noch den deutschrechtlichen Ursprung der §§ 188 und 231 StGB darlegte und die Buße sowohl aus dem Wergeld (Schadensersatz) als auch aus der emenda (Privatstrafe) herleitete, also einen Doppelcharakter annahm, hat dasselbe Gericht 1875 terminologisch klä-

¹²⁸ Bayr.OAG 6. Dezember 1860, Seuff Arch 15/131 (Der Hinweis auf dieses Urteil ist Ute Walter, Schmerzensgeld, S. 301 Anm. 14, entlehnt.) Im gleichen Sinne: Bayr.OAG 24. November 1846, Seuff Bl 12/224; Bayr.OAG 23. April 1862, Seuff Bl 29/152. Orientiert am römischen Recht verneinend: OT Stuttgart 22. September 1828, Seuff Arch 1/65

Generell zur Verunstaltungsklage: Kreittmayr, Anmerkungen über den CMB, Band 4, S. 1771; Glück, Erläuterung der Pandecten, Band 10, S. 389/390; Preußen: ALR I 6 §§ 123-128; dazu Koch, Kommentar; Voigtel, Preußische Anwaltszeitung 1864, S. 369 ff; Sachsen: § 1490 Sächs BGB. Im BGB 1900 keine eigene Anspruchsgrundlage für Deformitätsklage.

rend konstatiert, daß der Ausdruck "Buße" in § 231 nichts an der reinen Entschädigungsfunktion der Vorschrift ändere, auch wenn ihre Zuerkennung im Strafverfahren erfolge.

- RG 1882: In der Gegend von Limburg/Lahn stach zu Ostern 1862 der St. dem K. mit einem Messer in die Wange, wobei die Klingenspitze abbrach und stecken blieb. Unter den Folgen hatte K. 16 Jahre lang erheblich zu leiden. Im Jahre 1882 bestätigt das RG ein Berufungsurteil, wonach dem K. ein Entschädigungsanspruch in Höhe von 3.000 Mark zugesprochen wird. Hierzu führt das RG aus:

"Als Geldäquivalent für die durch eine Verletzung erlittenen Schmerzen, in welcher Eigenschaft dasselbe gewohnheitsrechtlich sanktioniert worden ist, kann dasselbe nicht für eine Privatstrafe im technischen Sinne erklärt, sondern es muß [...] als ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch aufgefaßt werden."

Für die Höhe komme es auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Leiden an; die Kurkosten seien kein Maßstab.¹²⁹

- RG 1887: Aufschlußreich in mehrerer Hinsicht sind die Gründe im Revisionsurteil RGSt 15/352 vom 7. März 1887 in einem Strafverfahren wegen eines Fußtritts gegen die Geschlechtsteile, wodurch die Zeugungsunfähigkeit des Verletzten verursacht worden ist. Das RG bestätigt die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß dem Kläger 800 Mark Schadensersatz zu leisten sind, davon 300 Mark für Heilkosten und 500 Mark als Vergütung für den Verlust "des großen Gutes der Zeugungsfähigkeit, dessen sich der Verletzte, ein verheirateter Mann, noch einige Jahre hätte erfreuen können." Das RG erinnert zunächst daran, daß § 188 StGB eindeutig nur Schadensersatz für Vermögensnachteile zulasse. Es wirft unter Hinweis auf den Streit in der Lehre dann die Frage auf, ob diese Beschränkung auch bei Körperverletzung gelte. Die Buße gemäß § 231 sei "nicht Strafe, sondern eine in der Entschädigung des Verletzten bestehende Genugtuung, auf welche im Strafverfahren neben der Strafe erkannt werden kann." Anhand der Materialien zur Vorbereitung des § 231

¹²⁹ OT Berlin 24. Januar 1872, Goldtd. Archiv 20/107; OT Berlin 8. April 1875, Goldtd. Archiv 23/330; RG 17. November 1882, RGZ 8/117; RGSt 24/397 vom 20. November 1893; RGSt 31/334 vom 19. November 1898; OLG Hamburg 22. Mai 1883, Seuff Arch 39/302

Dagegen vertritt Wächter wie zu § 188 auch zu 231 die Meinung, es handle sich um Privatstrafe mit einer gewissen Ersatzfunktion (Die Buße, S. 17-21 und 86). Dem folgen Bayr.OGH 25. November 1876, Seufferts Blätter 42/339 und Bayr. Oberstes Landesgericht 12. Februar 1891, Seuff Arch 46/257

Eine isolierte Position vertritt das OAG Lübeck 20. Februar 1873, Seuff Arch 32/239: Das Schmerzensgeld als Privatpoenalfolge des Delikts sei durch das StGB abgeschafft, da § 231 allein von Entschädigung handle und es nicht erwähne.

"[...] muß davon ausgegangen werden, daß die Anwendbarkeit des § 231 schon durch die Körperverletzung an sich, nämlich durch den strafbaren Eingriff in die Integrität des Körpers begründet wird, und daß es lediglich dem Ermessen des Richters anheimgegeben ist, die Bedeutung der Körperverletzung für den Verletzten, sowohl in vermögensrechtlicher Beziehung, als auch nach anderer Richtung in Geld abzuschätzen, und eine Vergütung festzusetzen, durch welche der Verletzte nicht bloß für die etwaige Beschädigung seines Vermögens, sondern auch für seine durch die Verletzung verursachten, wenn auch mit Vermögensnachteilen nicht verknüpften körperlichen oder psychischen Schäden, nämlich für die Störung seines Wohlbefindens, für die von ihm erlittenen Schmerzen, für die Beeinträchtigung oder den Verlust seiner Fähigkeit zur Ausübung körperlicher oder geistiger Funktionen und für die ihm dadurch auferlegten Entbehrungen entschädigt werden soll. Aus der Bestimmung: Es schließe eine erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus, folgt zwar, daß die Buße den vermögensrechtlichen Schaden immer umfaßt, nicht aber, daß sie auf denselben beschränkt ist."

Klar stellt das Reichsgericht hier außer Zweifel, daß beim Schmerzensgeld außer materiellem auch immaterieller Schaden als wesentlicher Teil des echten Schadensersatzes in Betracht kommt. Die Tatsache, daß es sich eigentlich um eine vom Grad des Täterschuldens mitbestimmte Genugtuung handelt, also um eine der Privatstrafe doch nahekommende Buße, weil in Wirklichkeit 'echter' Schadensersatz hier nicht möglich ist, wird nicht angesprochen.

- RG 1893: Ein Arbeiter ist bei einem durch fahrlässiges Verhalten des Betriebsunternehmers verursachten Unfall am Arbeitsplatz körperlich verletzt worden. Der Strafsenat führt im Urteil über die vom Verletzten eingelegte Revision aus:

"Die Buße, auf welche nach § 231 StGB in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der öffentlichen Strafe erkannt werden kann, trägt, wie vom Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen und aus der Geschichte der Entstehung der angezogenen Vorschrift dargelegt worden ist, nicht den Charakter einer neben der öffentlichen Strafe unter den geeigneten Voraussetzungen zu verhängenden Privatstrafe an sich, sondern nur den einer privatrechtlichen Entschädigung des Verletzten. Allerdings beschränkt sich diese Entschädigung nicht auf eine Vergütung der vom Verletzten erlittenen rein vermögensrechtlichen Schäden, sondern umfaßt mit jedweden durch die zugefügte Verletzung entstandenen körperlichen und psychischen Schaden."

Sei aber, wie im vorliegenden Falle, nach dem Unfallversicherungsgesetz von 1884 eine Schadensersatzforderung gegen den Unternehmer nur vorgesehen, wenn dieser den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe und ein Vorsatz nicht gegeben, so könne eine Buße gemäß § 231 nicht gefordert werden.¹³⁰

Bei der Vorbereitung des Schmerzensgeldanspruchs nach § 847 BGB stützte man sich auf Rechtsprechung und Partikulargesetze der vorangegangenen Jahrzehnte, ausdrücklich aber auch auf § 231 StGB.¹³¹

¹³⁰ RGSt 15/352 (1. Strafsenat) vom 7. März 1887 (Duisburger Sache). In diesem Urteil auch Auskunft über die Materialien zu § 231 StGB. RGSt 24/397 vom 20. November 1893

¹³¹ Motive, Band 2, S. 799-803 (zu § 728 Entwurf = § 847 BGB)

II. Sonstige Privatansprüche nach Deliktsrecht

- a) Das gemeine Recht kannte einen speziellen Privatanspruch wegen immaterieller Beeinträchtigung durch Freiheitsberaubung nicht. Der Verletzte konnte jedoch wegen der in einer solchen Beeinträchtigung liegenden Mißachtung seiner Persönlichkeit die Injurienklage anstrengen.¹³² Wegen Freiheitsentziehung gab es in Preußen einen privaten Anspruch nur auf Ersatz des Vermögensschadens. Dagegen ist von der im älteren sächsischen Gewohnheitsrecht erscheinenden "Sachsenbuße" ein Rest in den § 1497 sächs. BGB von 1865 übergegangen:

"Hat jemand einem Anderen die persönliche Freiheit widerrechtlich entzogen, oder durch falsche Angaben deren Entziehung veranlaßt, so ist er verpflichtet, dem Beschädigten die Freiheit wieder zu verschaffen, den entgangenen Verdienst und allensont verursachten Schaden nach richterlichem Ermessen zu ersetzen, auch überdies für jeden Tag einer Gefangenhaltung den Betrag von einem Thaler zehn Neugroschen zu bezahlen."

Diese Pauschale trägt, trotz ihrer Stellung im sächs. BGB, wie die Sachsenbuße deutliche Züge einer Privatstrafe. Auf das BGB ging von diesem sächsischen Institut ein gewisser Einfluß aus. Dabei sahen die Verfasser des BGB den Entschädigungsanspruch nach § 847, soweit er sich auf Freiheitsberaubung bezieht, in engstem Zusammenhang mit dem Schmerzensgeld, wobei sie auch hier den körperlichen Eingriff in die physische Bewegungsfreiheit, nicht die Herabsetzung der Würde der Persönlichkeit, im Auge hatten.¹³³

- b) Nach dem mittelalterlichen Compositionen-System hat es in Deutschland für die Sippe, der der Getötete angehörte, die Möglichkeit gegeben, statt Fehde und Blutrache eine Geldsühne von der Sippe des Täters zu nehmen. Dieses 'Wergeld' fiel an die ganze klagende Sippe und war in bestimmter Weise an deren Mitglieder zu verteilen. Der Sachsenspiegel regelt diesen Wergeldanspruch ausdrücklich.¹³⁴ Nichts von dieser Privatstrafe, in der man eine gewisse rechtliche Berücksichtigung des immateriellen Verlustes bei Tötung eines Angehörigen sehen könnte, hat sich im gemeinen Recht gehalten, nichts davon ist in die Partikulargesetze übergegangen. Allerdings ist noch 1882 in Sachsen auf ein Wergeld geklagt worden.
- OLG Jena 1882: Der 7-jährige Knabe S hatte den 7-jährigen Sohn des Arbeiters L im Schulhaus die Treppe hinabgestoßen. An den Folgen des Sturzes ist dieser Sohn verstorben. L klagt auf Wergeld von 720 Mark. Nach Abwei-

¹³² OAG Celle 22. Februar 1847, Seuff Arch 7/38

¹³³ Mugdan, BGB-Materialien, S. 446-448 (Motive zu § 728 Entwurf). Zur alten Sachsenbuße: OAG Dresden 3. April 1862, in Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung - zunächst für das Königreich Sachsen, Neue Folge.

¹³⁴ Regelung des Wergelds im Sachsenspiegel: Buch III, Artikel 45. Ausführlich zum Wergeld: Ina Ebert, Pönale Elemente, S. 93-98. Zur Abschaffung des Wergelds bereits Glück, Erläuterung der Pandecten, Band 10 (1808), § 702

sung in erster und zweiter Instanz befindet das OLG: Das Wergeld habe rein pönalen Charakter gehabt.

"[...] Demzufolge ist das erwähnte Institut als antiquiert anzusehen, seitdem das Strafrecht des Staats sich vollkommener ausgebildet und jede im früheren Recht auf Delikt gesetzte Privatgenugtuung, soweit nicht eine Ausnahme besonders vorgesehen ist, von selbst als ausgeschlossen erscheinen muß. [...] Es fehlt aber auch in Sachsen nicht an jedem Präjudiz, durch welches dem Wergeld das Recht der Fortexistenz gänzlich abgesprochen ist. Bald nach der Einführung des königlich-sächsischen StGB von 1838 hat ein sächsisches Appellationsgericht den Anspruch auf das Wergeld unter Bezugnahme auf den criminalrechtlichen Ursprung desselben und seine Unverträglichkeit mit dem Entwicklungsgang des öffentlichen Strafrechts gänzlich verworfen (Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Band 1, S. 293 ff.)."¹³⁵

D. Die weitreichende kategorische Sperre und die Widerstände dagegen

Im Rückblick auf die gesamte hier dargestellte Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert könnte man geneigt sein, den deutschen Rechtslehrern und Richtern eine Inkonsequenz vorzuwerfen. Auf der einen Seite ist mit der *actio injuriarum aestimatoria* die wichtigste und umfassendste Einrichtung zum privatrechtlichen Schutz immaterieller Güter aufgegeben worden. Andererseits aber hat sich in der Schmerzensgeldklage ein bedeutendes *privates* Rechtsmittel gegen bestimmte immaterielle Beeinträchtigungen in großen Gebieten gehalten.

Bei dem Versuch, diesen Schein eines Widerspruchs zu beseitigen, springt zunächst der Umstand in die Augen, daß die beiden genannten Institute von der herrschenden Meinung zwei grundverschiedenen Rechtskategorien zugeordnet worden sind: Die Injurienklage war Privatstrafklage, die Schmerzensgeldklage ist als Schadensersatzklage aufgefaßt worden.

Jedoch liegt in der daraus sich anbietenden Folgerung, daß deshalb die Injurienklage im Zuge einer durch Aufklärung und Absolutismus stark angeregten Tendenz nach intensiverer Ausbildung des öffentlichen Strafrechts verschwinden mußte, während eine zivile Schadensersatzklage davon nicht berührt werden konnte, eine allzu formalistische Antwort, welche sich der Substanz der Frage nicht stellt. Hätte man die durch jene beiden Institute geschützten Rechtsgüter – das Recht auf Achtung der Ehre und das Recht auf körperliche Unversehrtheit –, in der Tat als materiell wesensgleich erkannt, so hätte sich unbedingt auch eine Gleichbehandlung des Rechtsschutzes durchgesetzt.

Die substantielle Ursache muß also in der in dieser Untersuchung mehrfach aufgezeigten Überzeugung liegen, daß es sich um materiell verschiedene Rechtsgüter handle. Warum konnte nicht an die Stelle der abzuschaffenden Privatstraf-

¹³⁵ OLG Jena 18. November 1882, Seuff Arch 38/122; Beiläufige Erwähnung des Wergelds auch OAG Rostock 30. Oktober 1871, Seuff Arch 31/232. Zur Gewährung eines "Trostgeldes" im 17. Jahrhundert: Ina Ebert, *Pönale Elemente*, S. 86

klage bei Injurien eine Ersatzklage wegen immateriellen Schadens treten, wie sie für die Fälle der Körperverletzung bestand?

Gesellschaftspolitische, philosophische und auch christliche Einflüsse hatten in das 19. Jahrhundert im Ergebnis einen Ehrbegriff eingebracht, der in Verbindung mit der historischen Rechtsschule und ihrer Orientierung an einem als im römischen Recht verankert angenommenen Schadensbegriff unvereinbar schien mit der Vorstellung, eine Ehrverletzung sei durch Geldleistung reparierbar. Materielle Vorteile und die Ehre sind unkommensurable Werte. Sich eine Ehrverletzung in Geld aufwiegen zu lassen, ist unwürdig, öffnet habgierigem Mißbrauch eines derartigen Instruments Tür und Tor, fördert unchristliche Vergeltungssucht. Eigentlich kann der ehrsame Mensch durch fremdes Handeln gegen sein Selbstbewußtsein und sein elementares Bedürfnis nach Anerkanntsein überhaupt keinen "Schaden" erleiden.

"Schaden" ist, entsprechend der aus dem römischen Recht abgeleiteten Vorstellung, nur denkbar im Bereich des Gegenständlichen, nicht dagegen im Geistigen, Seelischen oder Gefühlsmäßigen, das nicht greifbar in Erscheinung tritt. Man erkennt als Folge der Ehrverletzung kein greifbares Weniger beim Verletzten. Es gibt nichts zu ersetzen. Gleichwohl soll der schuldige Täter nach Maßgabe seines Verschuldens büßen, bestraft werden, dem Verletzten Genugtuung verschaffen.

"Schaden" ist ein im materiellen Bereich des Verletzten eingetretener Erfolg, der dort nach objektiven Kriterien festgestellt werden kann. Seine Entstehung und sein Ausmaß hängen allein vom objektiven Einwirken seitens des Schädigers ab, von seinem Verschulden sind sie unabhängig. Auch der schuldunfähige Geisteskranke vermag zu schädigen, zu beleidigen vermag er nicht.

Bei strenger Betrachtung erfüllt diese Voraussetzungen eigentlich nur der Vermögensschaden. Gleichwohl ist, wie gezeigt, im Gegensatz zum geistig-seelischem Gekränkt- oder Unwohlsein der physische Schmerz als etwas eher Gegenständliches wahrgenommen worden. Schmerzen, überhaupt direkte Verletzungen des menschlichen Körpers, haben in ihrer Wirkung etwas Greifbares; sie werden praktisch am Äußeren des Leidenden objektiv sichtbar.

Diese Wahrnehmung hat die erwähnte gelegentliche Einstufung der Schmerzensgeldklage als *actio legis Aquiliae utilis* nahegelegt. Der direkte Eingriff in die körperliche Integrität konnte eine Einbuße in der physischen Substanz mit sich bringen, die einer Vermögenseinbuße so nahesteht, daß sie durch Geldleistung ausgleichbar erscheint. Unbestritten war diese Ausdehnung des Schadensbegriffs im 19. Jahrhundert nie, wie sich aus der gezeigten Bewegung in Rechtsprechung und Lehre (vor allem in Süddeutschland) ergibt, die auch die Entfernung dieser letzten Klagemöglichkeit wegen einer immateriellen Beeinträchtigung aus dem zivilen Schadensersatzrecht betrieb.

Auch wer der im Ergebnis am Ende des Jahrhunderts so weitgehenden Sperre gegen Ersatz immateriellen Schadens in der deutschen Rechtsprechung mit Verständnis begegnet, dürfte es doch erstaunlich finden, daß – ganz abgesehen von kritischen Beobachtern aus anderen Disziplinen – nicht einmal prominente Gelehrte aus dem juristischen Fachbereich im engeren Sinne mit ihrer Auflehnung gegen die Sperre Wiederhall in der Praxis und letztlich maßgebenden Einfluß auf die Vorarbeiten zum BGB (§ 253 alter Fassung) zu erlangen vermochten. Es erscheint angemessen, wenigstens zwei der bekanntesten unter ihnen zu Wort kommen zu lassen, zumal damit den Protagonisten eines Ersatzes immateriellen Schadens im heutigen Deliktsrecht eine ferne deutsche Vergangenheit aufgezeigt wird. Es handelt sich um Rudolf von J h e r i n g und Joseph K o h l e r. Schon 1840 hatte Wächter sich in seinen Plädoyers zugunsten der *actio injuriarum aestimatoria* gegen den Wegfall von Geldleistungen an den in seiner Ehre Verletzten eingesetzt. Windscheid, der bis zur 3. Auflage (1870) seines Lehrbuchs über Pandekten noch den streng materiellen Leistungsbegriff vertreten hatte, gab diesen Standpunkt ab der 4. Auflage (1875) auf. In § 251 heißt es dort: "Die Handlung, welche von einem Forderungsrecht geboten wird, hat regelmäßig einen Geldwert für den Berechtigten; aber notwendig ist das nicht." In Anmerkung 3) hierzu erläutert Windscheid, der herrschende Begriff sei eine Irrlehre.

"Im heutigen Recht darf das Prinzip aufgestellt werden, daß einem im übrigen rechtsbeständigen Forderungsrecht nicht deswegen die Anerkennung versagt werden darf, weil die Leistung, auf welche es geht, für den Gläubiger keinen Geldwert hat."

Windscheid zieht dem Ermessensspielraum allerdings eine Grenze; hierzu formuliert er in § 257 auch weiterhin zurückhaltend, wenn es um ein Geldäquivalent gehe,

"so muß bei der Schätzung des Entzogenen zwar auf die Besonderheit der Verhältnisse, in denen die betreffende Person sich befindet, es darf aber nicht auf die Besonderheiten ihrer Neigungen und Gemütsstimmungen Rücksicht genommen werden" ["Sogenannter Affectionswerth" heißt es in der Fußnote].¹³⁶

¹³⁶ Wächter, Die neuesten Fortschritte, 1840, AcP 23/33 ff., S. 74-77; Wächter, Die Busse, 1874, S. 6 ff.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Auflage, 1875, Band 2, § 251 u. § 257

Deutliche Worte findet Dernburg 1880:

"Eine folgerechte Fortbildung des deutschen Gedankens des Schmerzensgeldes wäre gewesen, bei Verfeinerung des Kulturzustandes eine arbiträr zu bemessene Entschädigung in Fällen der schuldhaften Verletzung des geistigen Wohlbefindens einer Persönlichkeit zuzubilligen. Dem trat aber in der deutschen Praxis die penible Art entgegen, mit welcher Schadensprozesse gehandhabt wurden."

Auch Landsberg versucht noch 1886 einzelne Elemente der ästimatorischen Injurienklage über das RStGB hinweg zu retten.¹³⁷

J h e r i n g fragt 1880 in "Ein Rechtsgutachten, betreffend die Gäubahn" voller Entrüstung:

"Also das Vermögen ist das einzige Gut, welches das Civilrecht zu schützen hat? Alle anderen Güter sind werthlose Dinge, um die der Richter sich nicht zu bekümmern braucht, der Richter kennt nur die Interessen des Geldbeutels – wo der Geldbeutel aufhört, hört für ihn auch das Recht auf?"

Er nimmt sodann zur damals herrschenden Lehre Stellung, eine vertragsrechtliche Forderung müsse einen Vermögenswert haben. Unter lobender Bezugnahme auf Windscheid (4. Auflage) lehrt er, auch nach römischem Recht hätten Verträge auf nicht vermögenswerte Leistungen gehen können. Die entgegengesetzte "Irrlehre" werde seitens der historischen Rechtsschule (Savigny, Puchta, Brinz) aus der erst 1816 neuentdeckten Gaius-Notiz Gai IV 48 hergeleitet und stehe mit den sonstigen römischen Quellen nicht in Einklang.

"Es ist ein Irrtum, wenn man aus der Einrichtung der Geldcondemnation im römischen Prozeß den Schluß zieht, daß der Richter nur Interessen und Güter habe schätzen können, welche einen ökonomischen Wert haben. Die Geldkondition in seinen Händen umfaßt vielmehr alle Interessen, die das Recht für schutzbedürftig und schutzwürdig anerkannte. Zu der "vera rei aestimatio" als Gegenstand der richterlichen Schätzung gesellen sich dem obigen nach noch hinzu: affectus, affectiones, verecundia, pietas, voluptas, amoenitas, incommoditas und andere. Dem Kläger soll nicht bloß für pecuniäre Verluste, sondern auch für die erfahrende Minderung seines Behagens, für verursachte Unannehmlichkeiten, Gemütsanstrengungen, Kränkungen usw. ein Ersatz geleistet werden, und zwar nicht etwa eine im Voraus durch das Gesetz festgesetzte Strafsumme, sondern der Richter hat mit Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse die Ausgleichssumme nach freiem Ermessen zu bestimmen ('quanti interest ex injuria'), kurz, das Geld hatte im römischen Prozeß neben seiner Äquivalent- und seiner Straffunktion (für den Prätor, für den Richter) auch Satisfaktionsfunktion."

Dabei läßt Jhering keinen Zweifel daran, daß diese weite Satisfaktionsfunktion des Geldes sich nicht auf das Vertragsrecht beschränkt, sondern im Deliktsrecht ebenso gilt. Es geht ihm um die Anerkennung der immateriellen Interessen. Die

¹³⁷ Dernburg, Preußisches Privatrecht, Band 2, 1880, S. 836; Landsberg, Injuria und Beleidigung, 1886, S. 54 ff. und S. 99; Zu Landsbergs Untersuchung vgl. Näheres bei Moosheimer, Actio injuriarum aestimatoria, S. 154-157. Zur zunehmenden Rolle des gewerblichen Immaterialgüterschutzes schon im 19. Jahrhundert vgl. Ina Ebert, Pönale Elemente, S. 221-224

Frage, ob der Ausgleich Privatstrafe oder echter Schadensersatz genannt wird, wirft er nicht auf.¹³⁸

Demgegenüber hat Joseph Kohler 1891 in seiner Abhandlung "Die Ideale im Recht" eigentlich nur den Ersatz immateriellen Schadens im Deliktsrecht im Auge. Der zu seiner Zeit hoch angesehene Rechtsgelehrte führt aus:

"Zu den schlimmsten Irrungen eines unrichtigen, einseitigen Idealismus gehört aber der Glaube, daß für eine widerrechtliche That zwar Entschädigung, aber nur Entschädigung für sogenannten Vermögensschaden verlangt werden könne. Dabei wird Vermögensschaden im engsten Sinne genommen: Auch wenn es sich um Eigenthumsschädigung handelt, so wird hierbei nur die oben gedachte materiale, nicht die ideale Seite des Eigenthums berücksichtigt: Es soll eine Entschädigung nur gegeben werden, soweit das Eigenthum in der produktiven Seite oder nach der Seite des Vermögensaustauschs hin eine Minderung erfahren hat, nicht wenn jemand mich in dem ruhigen Genuß des Eigenthums gestört hat, ohne daß dadurch eine Substanzentwerthung oder eine Minderproduktion eingetreten ist: In solchem Fall soll allerdings ein Anspruch auf Unterlassung gegeben sein, nicht aber ein Anspruch auf Entschädigung. Aber es muß als eine Unvollkommenheit erklärt werden, wenn bei absichtlichen, frivolen Sacheingriffen die ideale Seite des Eigenthums nicht in Schadensersatz zum Ausdruck kommt."

Statt über die *actio injuriarum* solle nun alles über das Strafrecht erledigt werden. Dies sei keine angemessene Lösung. Richtig sei,

"[...] daß das innere Glück nicht für Geld feil sei, daß keine Geldsumme ein Äquivalent geben könne für die Zerstörung des inneren Glücks. Aber es handelt sich ja nicht darum, Lebensgenuß, Ehre, Freiheit zu verkaufen, sie gegen pecuniäre Leistungen peiszugeben, sondern es handelt sich darum, daß sie eine frevlerische Verletzung erfahren haben, daß infolge dessen ein Gefühl des gestörten Wohlseins eingekehrt ist und daß man versuchen soll, in die verletzte Seele ein Gefühl des Wohlbefindens zu bringen, welches wenigstens theilweise die erlittene Störung wieder gut machen soll. Der idealistische Gedanke der Unmöglichkeit der vollen Ausgleichung kann ebensowenig dazu führen, daß man gar nichts gibt, als er dahin führen darf, daß man die Leistungen der Wissenschaft und Kunst gar nicht belohnt."

Das Strafrecht biete keine ausreichende Handhabe. Hervorragend habe die französische Rechtsprechung zum 'dommage moral' "die Unantastbarkeit der persönlichen Lebensgüter zum energischen Ausdruck gebracht." Aus Sourdat, "Traité de la responsabilité", zitiert Kohler betreffend diesen Schadensersatz: "On la lui donne en argent faute de pouvoir faire mieux." (Man gibt ihm dem Kläger in Geld in Ermangelung einer besseren Lösung.) Kohler sieht im Schmerzensgeld des neuen Strafrechts eine gangbare Lösung bei Körperverlet-

¹³⁸ Jhering, Gäubahn-Gutachten, Jherings Jahrb. 18 (1880), S. 42-44 und 77-80. Auch Jhering hat die Injurienklage trotz RStGB teilweise erhalten wollen. JhJahrb. 23/155 ff., 1885 (s. auch dazu Moosheimer, *Actio injuriarum aestimatoria*, S. 152-154)

zungen. Er empfiehlt die französische Praxis, sogar bei Tötung von Angehörigen Ersatz immateriellen Schadens zu gewähren.¹³⁹

¹³⁹ Kohler, Die Ideale im Recht, Archiv für Bürgerliches Recht 5/161 ff., 1891, S. 255-260. Würdigung des Rechtsgelehrten Kohler durch Adalbert Erler in Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, S. 925 ff.; Zu den bedeutenden Werken Kohlers gehört seine "Einführung in die Rechtswissenschaft", 6. Aufl., Leipzig 1929. Zum sich schon im 19. Jahrhundert entfaltenden Denken in Richtung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht vgl. auch Ina Ebert, Pönale Elemente, S. 230 ff.

Drittes Kapitel

Der Ersatz immateriellen Schadens in den deutschen Geltungsbereichen des Code civil

A. Die unausweichliche Frage an deutsche Richter nach der Auslegung des Schadensbegriffs gemäß Art. 1382 Code civil

Ist die weitgehende kategorische Sperre gegen den Ersatz immateriellen Schadens eine von Überzeugung getragene Grundeinstellung der deutschen Richter gewesen? Oder sind diese in ihrem Gerechtigkeitssinn nicht vielmehr erheblich behindert worden durch entgegenstehende positive Rechtsregeln? Die Antwort kann am anschaulichsten dort gefunden werden, wo für deutsche Gerichte, bei denen bis dahin die Grundsätze des deutschen gemeinen Rechts geherrscht hatten, ohne Überleitung mit dem Code civil das bürgerliche Gesetzbuch eines Rechtsgebiets bindend geworden ist, in dem die vorherige Entwicklung zu einem dem deutschen Schadensbegriff weitgehend entgegengesetzten Standpunkt geführt hatte. Ein Gesetzbuch also, das die Ersetzung immateriellen Schadens nach Deliktsrecht dem Wortlaut nach ermöglichte (Art. 1382) und auf dessen Grundlage die Gerichte jenes Gebietes mit dem Fortschreiten des 19. Jahrhunderts in zunehmender Fülle Präjudizien zugunsten des Ersatzes immaterieller Schäden geschaffen haben.

Diese Kollision deutscher Rechtstradition mit dem Code civil und dem Vorbilde einer von dieser deutschen Tradition abweichenden französischen Rechtsprechung hat sich in jenen deutschen Gebieten ergeben, in denen im 19. Jahrhundert französisches Zivilrecht gegolten hat, also auf dem linken Rheinufer und dem Gebiet von Berg, im Großherzogtum Baden (in eigener Bearbeitung) und zeitweise in einigen Territorien rechts des Rheins.

B. Geographische Verbreitung des Code civil und seine Aufnahme im deutschen Rechtsleben.

I. Gebietsaufteilung

Durch das Einführungsgesetz vom 31. März 1804 für Frankreich war der Code civil auch auf dem 1801 annektierten linken Rheinufer Gesetz geworden. Die vier dortigen Départements hießen:

- de la Roer (Aachen)
- de Rhin et Moselle (Trier)
- de la Sarre (Saarbrücken)
- du Mont-Tonnerre (Mainz).

Rechts des Rheins wurde der Code civil im Zuge der napoleonischen Expansion danach noch in folgenden Territorien in Kraft gesetzt:

Gebiet	Geltungszeitraum
Königreich Westfalen	1807, in Geltung bis 1813
Danzig	1807, in Geltung bis 1813
Ostfriesland und Münsterland	1811, in Geltung bis 1814
Großherzogtum Frankfurt	1810, in Geltung bis 1814
Hessen-Darmstadt	1811, rechts des Rheins in Geltung bis 1814
Herzogtum Nassau	1812, in Geltung bis 1814
Großherzogtum Berg	1810, in Geltung bis 1900
Herzogtum Anhalt-Köthen	1808, in Geltung bis 1812
Hanseatische Departements und Lippe	1811, in Geltung bis 1814, in Hamburg bis 1815
Herzogtum Arenberg	1808, in Geltung bis 1814 außer in Berg und einem Teil von Dülmen, die 1811 dem Großherzogtum Berg zufielen

Der Code civil hat also im Zuge der Restauration hier überall seine Gültigkeit wieder verloren bis auf die in Berg, dessen Territorium 1815 der preußischen Rheinprovinz eingegliedert worden ist. Die Aufhebung in einzelnen Rechtsbereichen hat sich stellenweise noch bis in die zwanziger Jahre des 19. Jahrhunderts hingezogen.¹⁴⁰

II. Das Großherzogtum Baden

Im Großherzogtum Baden dagegen galt bis zum BGB von 1900 das am 1. Januar 1810 in Kraft getretene Badische Landrecht, nach Wieacker "eine von Brauer geschaffene, verständig die besonderen Verhältnisse berücksichtigende deutsche Bearbeitung des Code civil." In dieser Bearbeitung lautete Saz 1382: "Jede unrechte That eines Menschen, welche einen anderen beschädigt, verbindet den Thäter zur Entschädigung." Dem fügt das Landrecht in Saz 1382 f) folgende im Code civil nicht vorhandene Erläuterung hinzu: "Bei persönlichen Beschädigungen besteht die Entschädigung in den Herstellungskosten und in dem

¹⁴⁰ Die Geschichte dieser geographischen und zeitlichen Geltung des Code civil ist ausführlich dargestellt von Werner Schubert in "Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts", Köln/Wien 1977. Kapitel IV, S. 81-161 und 242-311 sowie Kapitel VII, S. 594-603.

Gemäß Art. 49 Wiener Kongreßakte war dem Herzog von Sachsen-Koburg-Gotha ein linksrheinisches Gebiet zugesagt. Im März 1819 übernahm er als Fürstentum Lichtenberg ein Gebiet mit etwa 25.000 Einwohnern, das durch Staatsvertrag vom 30.5.1834 an Preußen zurückgegeben wurde und fortan den Kreis St. Wendel innerhalb der Rheinprovinz bildete. Der Code civil galt dort von 1804 bis 1900.

entbehrten Verdienst des Beschädigten: Schmerzensgeld kann nicht gefordert werden." Weiter klärend zum Schadensbegriff wurde in Saz 1151 a) hinzugefügt:

"Verlust und Gewinn wird auf den höchsten laufenden Werth, der in der Zwischenzeit von der Beschädigung bis zur Entschädigung bestand, berechnet, wenn der Schaden vorsätzlich zugefügt wurde, andernfalls nur auf den mittleren, in keinem Fall auf den bloßen Neigungswerth des Beschädigten."¹⁴¹

Damit war für den Bereich des Badischen Landrechts die Ablehnung des Ersatzes immateriellen Schadens hinreichend geklärt. Daran läßt der Verfasser Johann Nikolaus Friedrich Brauer in seinen "Erläuterungen über den Code Napoléon und die Großherzoglich Badische bürgerliche Gesetzgebung" (Karlsruhe 1810) keinen Zweifel. Ihm ist Art. 1382 Code civil eine zu bündige Generalklausel.

"Unser einziger Saz ist der Hauptsitz der ganzen Lehre von den bürgerlichen Verpflichtungen, die aus Vergehen entstehen, und faßt damit die Sache so kurz, daß man mehrere Sätze für unsere Richter hinzuzufügen für nötig gefunden hat."

Die Ablehnung des Schmerzensgeldes kommentiert er:

"Dieses letztere war in manchen deutschen Landen üblich: hierlands hatte man es aber früher schon abgeschafft, weil es eines freyen Mannes unwürdig gefunden ward, seine Schmerzen zu Geld anzuschlagen, und weil es immer eine Art eines rachsüchtigen Begehrens ist, welches eine gute Gesetzgebung nie fördern soll, so wie man auch aus ähnlichen Gründen keiner bürgerlichen Genugtuungsklage wegen bloßen Schmähungen, am wenigsten einer Schätzungsklage Raum gibt."

Weder das Gesetz über die Ehrenkränkungen vom 28. Dezember 1831 noch das badische Strafgesetzbuch von 1845 (in Kraft getreten am 1. März 1851) haben in der Frage des Schadensersatzes eine Änderung gebracht. Die Rechtsprechung spiegelt es wider. Alles, was eigentlich auf die Natur einer Privatstrafe hinausläuft, ist abgeschafft.

➤ Mannheim 1862: Ein Wechselarrest wird nach 33-tägiger Haft aufgehoben wegen Unzuständigkeit des Stadtamts.

"Mit Recht haben schon die vorderen Instanzen angenommen, daß der Kläger nur für diejenigen aus seinem Verhaft entspringenden Nachtheile Ersatz verlangen könne, welche die Verletzung eines Interesses, das sich in Geld veranschlagen läßt, enthalten. Die Freiheit als solche läßt aber eine Abschätzung in Geld nicht zu, und unsere Gesetze geben dem Richter in dieser Beziehung keine Anhaltspunkte an die Hand. Allerdings mögen für den Kläger mit seinem 33-tägigen Verhaft vielfache körperliche und geistige Leiden verbunden gewesen sein; desungeachtet wäre es um so weniger gerechtfertigt, demselben hierwegen eine Geldsumme zuzuerkennen, als wegen der weit schwereren Leiden, welche einem Verletzten aus gegen ihn verübten Verbrechen erwachsen, demselben eine besondere Geldentschädigung nicht zu leisten ist."

➤ Karlsruhe 1880: Klage des Ehemanns, Vater mehrerer Kinder, gegen den Ehebrecher, nachdem die Scheidung zum Ruin des Geschäfts des Klägers

¹⁴¹ Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 345; Störmer, Der Ersatz des Affektionsinteresses in geschichtlicher Entwicklung, S. 85-88

geführt hat. Das Gericht stellt fest, daß der Beklagte gemäß Saz 1382 haftet. "Der Schaden umfaßt zwar nicht den Kummer getäuschter Liebe und Treue, wohl aber läßt er sich in Geld feststellen, wenn durch die unrechte Tat das Fortkommen des anderen Ehegatten erschwert, die Lebensstellung verloren wurde."

- Karlsruhe 1897: Die Klägerin verlangt 400 Mark Entschädigung wegen Verlöbnißbruchs, nachdem sie durch das Eheversprechen zum Geschlechtsverkehr verleitet worden sei. Abweisung in beiden Instanzen. Angesichts des Schweigens des Badischen Landrechts zum Verlöbniß sei zu folgern, daß dessen Bedeutung "in das Gebiet der Moral und der reinen Gewissenspflichten" verwiesen sei. Ein Ersatzanspruch könnte nur darauf gestützt werden, "daß die Klägerin durch betrügliche Manipulationen zu dem geschlechtlichen Umgange verleitet worden, und daß ihr in Folge hiervon ein pekuniärer Schaden entstanden sei."¹⁴²

III. Die übrigen Rheinlande

Die nach den beiden Pariser Friedensverträgen von 1814 und 1815 an deutsche Staaten abgetretenen links-rheinischen Gebiete behielten den Code civil ohne Ausnahme im Wesentlichen unverändert bei. Es handelt sich um die preußische Rheinprovinz, Rheinhessen, Rheinbayern und das Fürstentum Birkenfeld/Nahe (seit 1818 Enklave des Großherzogtums Oldenburg). Hinzu kam im Jahre 1871 noch das Reichsland Elsaß-Lothringen. Zur Bezeichnung des in diesen Gebieten geltenden Rechts war der Ausdruck "Rheinisches Recht" als Sammelbegriff allgemein geläufig. Für Preußen ist am 1819 gegründeten Königlichen Revisions- und Cassationshof Berlin (1852 ersetzt durch das Obertribunal Berlin) eine "rheinische Kammer" eingerichtet worden; beim Reichsgericht später nannte man den II. Zivilsenat auch "Rheinischen Senat".

Der Code civil hat weltweit hohes Ansehen erfahren als ein Gesetzbuch mit übersichtlichem Aufbau, klarer Sprache und Stileinheit, traditionsbeherrschte Fesseln vernunftgeleitet abwerfend und die nationale Rechtseinheit in einer emanzipierten Gesellschaft fördernd.

Die zur Zeit des Rheinbundes erfolgte rechtsrheinische Rezeption ist von den damaligen Juristen nicht einheitlich, überwiegend aber positiv aufgenommen worden. Die meisten sahen im Code civil einen das Licht der Aufklärung ausstrahlenden Fortschritt. Teilweise war die unkritische Aufnahme durch eine übertriebene Verehrung Napoleons inspiriert, bei einigen wohl auch durch poli-

¹⁴² Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon und die Großherzogliche Badische bürgerliche Gesetzgebung, Band 3, S. 292/293 und Band 5, S. 20; vgl. auch Anton Stabel, Vorträge über das französische und badische Zivilrecht, Freiburg 1843, S. 79/80; Ina Ebert, Pönale Elemente, S. 129-135

Oberhofgericht Mannheim 29. März 1862, Seuff Arch 15/209; OLG Karlsruhe 2. Februar 1880, PuchZ 12/32; OLG.Karlsruhe 15. Mai 1897, PuchZ 29/59; vgl. ferner Abweisung in einem Falle übler Nachrede: OLG Karlsruhe 16. November 1886, PuchZ 18/34; Abweisung von Schmerzensgeld: OLG Karlsruhe 16. November 1886, PuchZ 19/11

tischen Opportunismus. Zu denen, welche die Rezeption auf Grund fundierter Sachkenntnis befürworteten, gehörte der schon erwähnte Brauer. Karl Ernst Schmid stellte fest:

"Der Code Napoléon paßt für jeden vernünftig eingerichteten Staat, denn seinem Zweck und Wesen nach enthält er nichts als die Aussprüche der Vernunft über die bürgerlichen Verhältnisse, und was in einem gegebenen Staat nicht zu dem Code Napoléon paßt, kann auch vor dem Richterstuhle der Vernunft nicht bestehen, also kein Grund gegen die Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs seyn."

Nach den Befreiungskriegen gaben führende Lehrer des gemeinen Rechts ihre im Lichte der historischen Rechtsschule nicht überraschenden Bedenken gegen den Code civil deutlich zu erkennen. Anton F. J. Thibaut würdigte zwar die einleuchtende und praktikable Einfachheit des modernen Rechtsgebäudes, vermißt aber die gründliche juristische Basis. Er sieht dogmatische Oberflächlichkeiten und das Römische Recht nicht selten mißverstanden. Thibaut geht so weit, Robert J. Pothier, dem schöpferischen Wegbereiter des Code civil, nachzusagen, dieser habe das Römische Recht nur oberflächlich gekannt und sei "überall, wo er über das droit coutumier und seinen Domat hinausgeht, unendlich oft in Seichtigkeit und Irrthümern" stecken geblieben. Savigny, der sich offenbar ein gründliches Studium des Code civil erspart hatte, nennt diesen 1814 eine "überstandene politische Krankheit." Seine rechtdogmatische Kritik richtet sich gegen das Fehlen von leitenden Grundsätzen (u.a. im Vermögensrecht und in der Regelung der Rechtsgeschäfte).

Die Einführung des Code civil auf dem linken Rheinufer im Zuge des für ganz Frankreich geltenden Gesetzgebungsverfahrens von 1804 ist von der Bevölkerung überwiegend nicht als von militärischen Siegern oktroyiertes Gesetz wahrgenommen worden, sondern eher als willkommene Überwindung der zum Teil als kompliziertes Dickicht empfundenen Institutionen des älteren Rechts. Regionales Selbstbewußtsein, politischer Liberalismus und auch wirtschaftliche Interessen trugen zu dieser nachhaltig positiven Aufnahme bei.

Nach 1814 konnte die Beibehaltung des französischen Rechts nicht ohne erhebliche Widerstände gegen restaurativen Druck seitens der Zentralregierungen gesichert werden.¹⁴³

Selbstverständlich hat es links des Rheins nach 1814 nach bereits zehnjähriger Geltung des Code civil nicht an deutschen Richtern, Justizbeamten und Anwälten gefehlt, die mit diesem Gesetz umzugehen verstanden und dabei auch französische Entscheidungssammlungen zur Hand hatten. Als bedeutender Akteur in der linksrheinischen Justiz ist Georg Friedrich Rebmann (1768 bis 1824) in die Geschichte eingegangen, der von 1799 bis 1814 hohe Richterämter in Trier und in Mainz bekleidet hat.¹⁴⁴ Es gab aber zugleich nicht etwa nur in der lokalen Richterschaft in erheblicher Zahl Personal mit mangelhafter Vorbildung und mit Sprachproblemen. Bis 1814 war durchweg das Französische die Gerichtssprache und jedenfalls für alles schriftliche Material geboten.¹⁴⁵ Auch muß davon ausgegangen werden, daß die Richterbänke in den zuständigen Revisionsgerichten Berlin, Darmstadt, München und Oldenburg nicht nur mit Experten des Code civil besetzt waren. Solche Nachteile dürfen jedoch im Hinblick auf die anschließenden Jahrzehnte des Jahrhunderts nicht überschätzt werden angesichts einer gründlichen Literatur in deutscher Sprache zum französischen Bürgerlichen Recht. Dabei ragten das Handbuch von Zachariä von Lingenthal und die Werke von Thibaut heraus. Allerdings geht keiner der beiden Autoren auf Fragen des Ersatzes immaterieller Schäden ein. Wie insgesamt der Bedarf an wis-

¹⁴³ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, S. 344/345; Zitate von Karl Ernst Schmid, Thibaut und Savigny sind hier übernommen von Werner Schubert (s. oben Anm. 140, S. 594-599).

Zu den Widerständen betreffend die Rheinprovinz siehe Landsberg, *Gutachten. Über Änderungs- und Aufhebungsversuche des französischen Rechts am linken Rheinufer durch preußische Behörden, und den Widerstand, auf den sie stießen*, siehe Werner Schubert, *Der rheinische Provinziallandtag und der Kampf um die Beibehaltung des französisch-rheinischen Rechts (1826 - 1845)*, in Reiner Schulze (Hrsg.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1994, S. 123-129.

Tendenzen im Sinne der Haudegenparole eines gewissen Anton Bauer in "Über die Grenzen der Anwendbarkeit des Code Napoléon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse", Göttingen 1814 (S. 1: "Unter den wohlthätigen Wirkungen der Befreiung Deutschlands vom fremden Joche ist die Austreibung der französischen Gesetzbücher eine der wichtigsten und folgenreichsten"), machten sich die für die Rheinlande und Baden zuständigen Regierungen in Berlin, München, Darmstadt und Karlsruhe in ihrer insgesamt doch rationalen Rechtspolitik nicht zu eigen. Zur Bewertung des Code civil und seiner Rezeption in deutschen Territorien vgl. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte* (2005), S. 130-135. (Unzutreffend ist hier die Feststellung Schlossers auf S. 133, Preußen habe rigoros das französische Recht beseitigt. Dessen Fortgeltung in Rheinpreußen wird nicht erwähnt.)

¹⁴⁴ Wadle & Sauder (Hrsg.), "Georg Friedrich Rebmann (1768-1824), Autor, Jakobiner, Richter." Sigmaringen 1997; darin zum Einsatz Rebmanns in Trier und Mainz: Antonio Grilli, S. 164

¹⁴⁵ Zur Motivation und den Sprachproblemen des Personals vgl. Grilli in Wadle & Sauder, Rebmann, S. 166/167; Dressler, *Trierer Geschichte*, S. 21. Ausführlich zu den Mängeln der Juristenausbildung, sonstigen Mißständen im Bereich des Justizpersonals und Sprachproblemen vgl. Schulte-Nölke & Strack, *Rheinisches Recht*, S. 26-29 und S. 33-35; Seynsch, *Revisionshof in Koblenz*, S. 27-49

senschaftlicher Literatur gedeckt worden ist, legt Detlef Schumacher in "Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts" (1969) dar.¹⁴⁶

Im Folgenden wird dargestellt, wie zuständige deutsche Richter sich bei Anwendung des Code civil zum Problem der privatrechtlichen Ansprüche bei immateriellen Beeinträchtigungen verhalten haben.

C. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Ehre

In den deutschen Geltungsgebieten des Code civil waren bereits ab 1815 Privatstrafen bei Ehrverletzungen, etwa in fortdauernder Anwendung der gemeinrechtlichen Injurienklage, nirgends mehr zulässig. Als einzige Grundlage eines Anspruchs auf Geldleistung wegen des durch Verletzung der Ehre erlittenen immateriellen Schadens kam nur der Art. 1382 Code civil, also das Schadensersatzrecht, in Betracht.

Da es in den Rheinlanden eine gewisse Kontinuität in der personellen Besetzung der Gerichte gegeben hat, liegt die Frage nahe, wie dort noch unter französischer Herrschaft Art. 1382 ausgelegt worden ist. Leider war es nicht möglich, einschlägige veröffentlichte Entscheidungen mit einer Behandlung des "dommage moral" aus dieser Zeit aufzufinden. Auch unmittelbare Nachforschungen im Archiv des LG Trier, in der Stadtbibliothek in Trier, in der Pfälzischen Landesbibliothek und im Stadtarchiv in Speyer, sowie in den Archiven des OLG Köln, des LG Bonn und des OLG Zweibrücken haben keine überzeugenden Belege zutage gefördert. Als eine Ausnahme kommt die in J. Birnbaum, "La Jurisprudence de la Cour impériale de Trèves et des Tribunaux de son ressort", Trier 1813, Band 3, S. 9 ff., dargestellte Entscheidung in Betracht.

In dieser ist bei einem nicht stichhaltig begründeten Verlöbnißbruch auf die Klage auf 1.500 Francs immerhin die relativ hohe Pauschalsumme von 600 Francs zugesprochen worden, wobei zwar die beeinträchtigte Aussicht auf vorteilhafte Eheschließung als wesentlicher Faktor benannt, aber überwiegend doch die Ehrverletzung an sich als Schaden bewertet wird. Die hier aus dem Französischen übersetzten Passagen lauten: "Das wertvollste Gut eines Fräuleins sind ihre Ehre und ihr Ansehen." Also ist der Verlöbnißbruch als eine "bitter empfindliche Beleidigung" Anlaß, "ihre Ehre durch eine Reparation zu rächen." "Niemand darf ungestraft diffamieren, sonst würden die angesehensten Familien ein Spielball der Launen, des Leichtsinns, ja sogar der Böswilligkeit von weniger seriösen Leuten." Bei der Schadensschätzung komme das arbitrium boni veri zum Zuge.

¹⁴⁶ Zachariä von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. Heidelberg 1808, mit ständig neuen Auflagen, 8. Auflage (bearbeitet von Carl Crome) 1894; Scherer, Das Rheinische Recht und die Reichsgesetzgebung, Mannheim, 1. Auflage 1885, 2. Auflage 1889; Thibaut, Lehrbuch des französischen Civilrechts in steter Vergleichung mit dem römischen Civilrecht. Hrsg. Carl Julius Guyet, Berlin 1841; Detlef Schumacher, Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts, S. 35-42

Entscheidungen, in denen nach 1814 eindeutig Ersatz für einen Schaden durch Ehrverletzung, der nicht Vermögensschaden ist, zuerkannt worden wäre, bietet die gesamte veröffentlichte deutsche Praxis zum Code civil nicht. Allerdings waren einige Fälle zu ermitteln, bei denen man, betrachtet man sie isoliert, dergleichen vermuten könnte.

- Saargemünd 1875: So hat im Bezirk des Landgerichts Saargemünd ein Friedensrichter einen Notar wegen während einer Versteigerung verübter wörtlicher und tätlicher Beleidigungen eines Geschäftsmanns gemäß Art. 1382 zu einer Zivilentschädigung von 1.000 Francs verurteilt. Gegen den Berufungseinwand des Beklagten, die derogierenden Bestimmungen des RStGB stünden in diesem Falle der Anwendung des Art. 1382 entgegen, bestätigt das Landgericht die Entscheidung des Friedensrichters, indem es ausführt, die Zulässigkeit der Klage werde durch das RStGB nicht berührt, da diese Klage "ausschließlich zivilrechtlichen Charakter" habe. Eine klare Aussage darüber, wofür genau die Summe geschuldet werde, läßt das Urteil nicht erkennen.¹⁴⁷
- Zabern 1883: Deutlicher zur Auslegung des Art. 1382 judiziert das Landgericht Zabern. Dem Kläger war vom Beklagten nachgesagt worden, er habe Heu gestohlen, worauf er vor einem Amtsgericht wegen Verleumdung auf 20 Mark Schadensersatz klagte. Er fügte hinzu, das Geld möge der Armenkasse zukommen. Der Beklagte wandte ein, diese Klage sei gemäß § 11 EinfStPO vor dem Zivilrichter unzulässig. Das Amtsgericht weist dies mit der Feststellung zurück:

"Daß die gegenwärtige Klage aber Civilentschädigung zum Gegenstand habe für einen aus stattgehabter Beleidigung herzuleitenden etwaigen Vermögensschaden (Art. 1382 BGB). Daß es dem Kläger freistehen muß, auf eine strafrechtliche Verfolgung einer ihm zugefügten Beleidigung zu verzichten, ohne indes hierfür seine Civilansprüche aufzugeben."

Dagegen macht der Beklagte wiederum geltend, ein materieller Schaden sei dem Kläger offenbar gar nicht entstanden, worauf schon die Begünstigung der Armenkasse hindeute. Daraufhin verzichtet der Kläger auf die 20 Mark und verlangt nur noch die Verurteilung des Beklagten in die Kosten, wobei er bemerkt, er wolle nur seinen ehrlichen Namen wieder haben.

Das Amtsgericht entscheidet: "Der beanspruchte Schadensersatz wird auf die Kosten des Verfahrens, welche die schädlichen unwahren Behauptungen des Beklagten veranlaßt haben, beschränkt." Auf die Berufung des Beklagten wird dieses Urteil vom Landgericht aufgehoben mit der Begründung, der Amtsrichter stütze die Verwerfung der Unzulässigkeitseinrede zu Unrecht auf den "angeblich zivilrechtlichen Charakter der Klage als Entschädigungs-

¹⁴⁷ Saargemünd 30. März 1875, JZ-EL 1/229; vgl. auch Ehrverletzung betreffend die Fälle LG Zabern 4. Mai 1876 und Straf-Appell-Kammer Zabern 27. November 1876, beide JZ-EL 2/269; Rhein. Cassationshof 12. März 1850, Trierer Annalen 7/124

klage aus Art. 1382 BGB." Denn der Kläger habe weder die Entstehung eines Schadens vorgetragen, noch überhaupt Schadensersatz begehrt. Der Wunsch einer Begünstigung der Armenkasse beweise vielmehr,

"daß es dem Kläger nicht um einen Vermögensschaden, sondern nur darum zu tun war, zu seiner Genugtuung die Verurteilung des Gegners zu einer Strafe oder Sühne zu erwirken. Hiermit aber nimmt die Klage den Zeck und strafrechtlichen Charakter einer Privatklage im Sinne der StPO an, für welche nunmehr gemäß § 11 EinfStPO der Weg des Civilprozesses verschlossen ist."¹⁴⁸

Das Verlöbniß wurde überwiegend nicht als ein Vertrag behandelt; seine Erfüllung konnte also nicht eingeklagt werden und im Falle der Nichteinhaltung kam Schadensersatz wegen Nichterfüllung (Art. 1142) nicht in Betracht. Nur wenn der Rücktritt sich als verwerfliches Vorgehen im Sinne einer unerlaubten Handlung darstellte, wurde Schadensersatz gemäß Art. 1382 geprüft, jedoch wurden immer nur materielle Nachteile berücksichtigt, wie sich aus mehreren Entscheidungen des Rheinischen Appellationsgerichtshofs Köln ergibt (1837, 1850, 1868).¹⁴⁹

Aufschluß über die Rechtsprechung hierzu in Rheinhessen und Rheinbayern liefern die folgenden Urteile:

➤ Mainz 1878: Die in materiell sehr bescheidenen Verhältnissen lebende verlassene Braut klagt wegen Verlöbnißbruchs auf Schadensersatz in Höhe von 11.000 Mark gegen den wohlhabenden Ex-Bräutigam. In erster Instanz werden ihr 3.000 Mark zugesprochen, wobei in Rechnung gestellt werden die Kosten für verschiedene im Hinblick auf die erwartete Eheschließung getätigte Anschaffungen und der Nachteil der auch deswegen erfolgten Aufgabe eines günstigen Arbeitsplatzes sowie die nun verminderten Aussichten auf eine anderweitige Versorgung. In Anwendung des Art. 1382 Code civil bestätigt der Appellhof Mainz dieses Urteil. – Die Entscheidungsgründe enthalten keinen auf eine Berücksichtigung immateriellen Schadens hindeutenden Anhaltspunkt.

➤ Darmstadt 1880:

"Daß die pekuniären Verluste eines nicht erfüllten Eheversprechens vom Promissor dem anderen Theile zu ersetzen sind, ist niemals bezweifelt worden, und wenn unter Umständen der moralische Schaden der Natur der Sache nach in seiner vollen Größe sich auch jeder Abschätzung in Geld entzieht und überhaupt durch Geld nicht zu ersetzen ist, so folgt daraus nicht, daß er nicht in dem Grade, als ein Vermögensverlust damit verbunden ist, - und dazu gehört für die Frauensperson unter Umständen auch die Aussicht auf angemessene Lebensversorgung in der Ehe, - ersetzt werden muß."

¹⁴⁸ LG Zabern 12. Februar 1883, JZ-EL 9/41

¹⁴⁹ RhAGH Köln 12. Januar 1837, PrRh Arch XXV 1 /58; RhAGH Köln 27. März 1850, PrRh Arch XLV 1 /84; RhAGH Köln 11. November 1868, PrRh Arch LXII 1 /45; RGZ 21. Oktober 1892, PuchZ 24/97

- Darmstadt 1883: Art. 1282/1383 können zum Zuge kommen,

"[...] wenn sich die Weigerung wegen der ihr zugrunde liegenden Arglist zu schaden als Civildelikt oder wegen des damit bekundeten Leichtsinns oder Eigensinns als Quasidelikt charakterisiert. [...] In diesem Falle ist nicht nur der materielle Schaden zu ersetzen, sondern auch der moralische Schaden, der zum Beispiel einem Mädchen dadurch erwächst, daß es sich nur schwer oder überhaupt nicht mehr mit einem anderen Mann verheiraten kann."

Der Schadensbegriff unterscheidet sich in diesem Urteil offenbar nicht von dem desselben Gerichts im vorangegangenen Falle. Der Begriff 'moralischer Schaden' dient hier, vielleicht in Mißdeutung des französischen Verständnisses, zur Bezeichnung des sehr schwer abschätzbaren, aber letztlich materiellen Schadens in der Heiratsaussicht.¹⁵⁰

Ein Schadensersatzanspruch wegen Ehrverletzung konnte ferner gestützt werden auf den Tatbestand der Verführung eines unbescholtenen Mädchens, wenn diese Verführung unter Ausnutzung eines später nicht eingehaltenen Eheversprechens, eines Abhängigkeitsverhältnisses oder einer sonstigen überlegenen Stellung stattgefunden hat. Wie in den schon erwähnten Fällen des Verlöbnißbruchs war auch hier nur die materielle Einbuße, welche die Ehrverletzung nach sich gezogen hat, zu ersetzen. Hierzu anschaulich einige rheinbayerische Fälle:

- Bayr. OAG 1884: Die Klägerin ist von ihrem Verlobten verlassen worden, nachdem dieser unter Ausnutzung des Eheversprechens ihre Schwangerschaft verursacht hatte. Das Gericht hält nicht Art. 1142 ff., wohl aber Art. 1382 für anwendbar. Die unerlaubte Handlung liege insbesondere darin, daß "der wortbrüchige Verlobte das bestandene Verlöbniß zu fleischlichem Verkehr mißbraucht hatte und eine Schwängerung daraus entstanden ist." Zur Schadensberechnung führt das Gericht als "damnum emergens" auf: "Erhöhte Ausgaben, Schwierigkeiten in der Lösung der Existenzfrage, Verschlechterung der gesellschaftlichen Stellung, namentlich auch im Reputationspunkte." Wie um den Verdacht abzuwehren, hier könne auch "dommage moral" gemeint sein, erwähnt das Gericht die solchen ablehnende Entscheidung RGZ 7/295 vom 27. Juni 1882 und fügt hinzu, die Unbill der Klägerin bewege sich "durchaus nicht bloß auf dem Gebiet des Gefühlslebens, sondern greift tief in die materielle Interessenssphäre und zwar bezüglich der ganzen äußerlichen Lebensstellung der Verlassenen ein."

¹⁵⁰ Appellhof Mainz 4. Mai 1878, PuchZ 10/273; OLG Darmstadt 11. Juni 1880, PuchZ 13/488; OLG Darmstadt 9. November 1883, PuchZ 16/125

Schumacher, Das Rheinische Recht, S. 118, berichtet über ein Urteil des Kassationshofs Darmstadt vom 1. April 1824, durch das die Schadensersatzklage eines Ehemannes gegen den Ehebrecher abgewiesen wird mit der Begründung, der Ehebruch sei im Rechtssinne keine Ehrenkränkung. Ein Schaden im gestörten häuslichen Glück des Ehemannes sei nicht in Geld abschätzbar und durch Geld zu beheben. Solches Geldäquivalent anzunehmen, wäre für einen Mann von Ehre und Anstand unter seiner Würde. Die von Schumacher auf S. 119 angeführte oben genannte Entscheidung des OLG Darmstadt vom 11. Juni 1880 wird von diesem Autor ohne überzeugende Begründung als Beleg für die Bejahung eines Ersatzes immateriellen Schadens präsentiert.

- Zweibrücken 1893: Ein 32-jähriger verheirateter Bäckermeister war durch das LG Landau wegen Verführung eines bei ihm angestellten, minderjährigen und unbescholtenen Mädchens zu vier Monaten Gefängnis verurteilt worden. Dreizehn Monate nach dem Zeitpunkt der ersten Verführung war das Mädchen, dessen Lebenswandel sich infolge jener Verführung erheblich verschlechtert hatte, niedergekommen, das Kind aber war kurz darauf verstorben. Vor der Zivilkammer des LG Landau klagt die Verführte nun gegen den Bäcker auf 3.000 Mark Schadensersatz. Das LG verurteilt den Beklagten zu 1.200 Mark, ohne die von ihm vorgetragene Einrede des Mehrverkehrs gelten zu lassen.

"Die Verantwortlichkeit für den Schaden scheint begründet, gleichviel ob die Schwangerschaft durch den Beklagten oder durch einen anderen bewirkt worden war. Denn auch in letzterem Falle wäre der ursächliche Zusammenhang darin begründet, daß der Beklagte es war, welcher das 14-jährige Mädchen auf den Weg des Leichtsinns gedrängt hatte. Hierzu kommt, daß nach eingetretenem Tode des Kindes der der Klägerin als Folge der Schwangerschaft entstandene Schaden ohnehin nur von geringfügiger Bedeutung ist gegenüber dem ungleich höheren Schaden, welcher schon als Folge der durch das Strafverfahren bekannt gewordenen Tatsache der Verführung sich darstellt. [...] Der auf der weiblichen Ehre der Klägerin lastende Makel, welcher, wo immer er bekannt wird, ihr den Erwerb erschwert und die Aussicht auf Heirat beeinträchtigt, hätte dieselbe in gleichem Maße getroffen, auch wenn die Folge der Schwangerschaft nicht sich hinzugesellt hätte."

- Zweibrücken 1893: Ein weiterer Fall des Verlöbnißbruchs, nachdem der Beklagte die Braut unter Beteuerung seines Ehemillens zur Hingabe verleitet und ihre Schwangerschaft verursacht hatte. Das Kind ist bereits geboren. Das Gericht führt in Anwendung des Art. 1382 aus:

"Was die weiter zu prüfende Frage des Schadensersatzes betrifft, so ist bei der Berechnung der Höhe desselben zunächst zu beachten, daß die Klägerin durch die Schuld des Beklagten in ihrer künftigen Lebensversorgung beeinträchtigt worden ist, da, wenn es ihr auch inzwischen gelungen ist, sich anderwärts zu verheirathen, ihr jetziger Ehemann, der als Maschinenführer beschäftigt, also auf den Verdienst aus seiner Hände Arbeit angewiesen ist, ihr immerhin nicht die gute und sichere Lebensversorgung zu bieten vermag, welche ihr, wie ihre Verlobung mit dem Beklagten genügend beweist, wohl unter anderen Umständen in sicherer Aussicht gestanden haben würde. Weiter ist aber auch in Betracht zu ziehen, daß die Klägerin in Folge des schuldhaften Verhaltens des Beklagten ein Kind zu ernähren und zu erziehen hat."

Nicht anders urteilt das OLG Zweibrücken in einem dritten derartigen Falle aus dem Jahre 1893.

In seiner Untersuchung "Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhundert" (1969) versucht Detlef Schumacher, die Annahme, im Gegensatz zu Rheinpreußen und Baden sei in Rheinhessen und Rheinbayern etwa ab 1835 in aller Regel Ersatz immateriellen Schadens entsprechend der französischen Praxis zugesprochen worden, mit mehreren der vorstehend dargestellten Urteile zum Verlöbnißbruch zu belegen. Keiner dieser Fälle eignet sich für eine derartige Beweisführung. Auch Ute Walter geht in "Geschichte des Anspruchs

auf Schmerzensgeld" (2003) von dieser nach bisherigen Erkenntnissen nicht haltbaren Vermutung aus.¹⁵¹

In der französischen Rechtsprechung ist bei Verlöbnißbruch und Verführung einer Unbescholtenen mit der Frage nach "dommage moral" zurückhaltend umgegangen worden. Jedoch konnten im ersten Kapitel Abschnitt D III. doch Beispiele vorgeführt werden, in denen womöglich die immateriellen Folgen für Ehre und Ansehen der Betroffenen den Schadensersatz mitbestimmt haben. Die deutschen Gerichte sind dagegen auf der ganzen Linie nicht auf solche Folgen eingegangen. Schaden entsteht für sie nur insoweit, als die Verletzung der Persönlichkeit eine Einbuße durch Auslagen oder hinsichtlich der künftigen materiellen Versorgung bewirkt.

D. Schmerzensgeld

Für Schmerzensgeld gab es nach Einführung des Code civil keine spezielle privatrechtliche Anspruchsgrundlage mehr, selbst da nicht, wo dieses nicht (wie in Baden) ausdrücklich abgeschafft war. Jedoch hätte die gemeinrechtliche Tradition, bei Eingriffen in die körperliche Integrität in engen Grenzen auch einen Ersatz immateriellen Schadens zu gewähren, nunmehr doch auf der neuen Grundlage des Art. 1382 aufgenommen werden können. Ob Gerichte in diese Richtung zu gehen bereit waren, wird im Folgenden hinterfragt.

- Berlin 1842: Vor dem Friedensgericht zu Hermeskeil/Hunsrück klagt ein Tagelöhner als Vater eines schulpflichtigen Kindes gegen den Schullehrer auf eine "Entschädigung von 5 Thalern nebst Kosten um deswillen, weil derselbe seinen, des Klägers, Sohn in der Schule auf eine die Grenzen des Züchtigungsrechts überschreitende Weise gemißhandelt habe." (Ein Aufwand an Heilkosten wird nicht geltend gemacht.)

Der Friedensrichter erkennt diese Entschädigungsforderung des Klägers nicht an. Es sei durch die Mißhandlung kein Schaden entstanden. Er spricht dem Kläger aber doch einen Betrag von 20 Silber Groschen als Ersatz des Schadens zu, der ihm durch Reisen zum Gericht und durch Verzehr entstanden sei. Ferner verurteilt er den Lehrer in die Kosten. Der Fall geht bis in die Revision bei der Rheinischen Kammer beim Königlichen Revisions- und Cassationshof Berlin. Diese hebt die Entscheidung auf, soweit sie der Klage stattgibt. Seitens der Schule seien keine Kosten verursacht worden; es habe die Regel zu gelten, daß der Unterlegene die Prozeßkosten trage. Der abweisende Teil des erstinstanzlichen Urteils aber wird bestätigt. Für die Anwendung der Art. 1382/1383 BGB sei ein Schaden Voraussetzung. Ein solcher sei vom

¹⁵¹ Bayr. OAG 30. Mai 1884, PuchZ 16/113; ebenso unter Hinweis auf das RG-Urteil Bayr. OAG 12. November 1889, PuchZ 21/641.

OLG Zweibrücken 31. Mai 1893; OLG Zweibrücken 12. Juli 1893; OLG Zweibrücken 17. Oktober 1893 - alle PuchZ 25/128 ff.; OLG Colmar 25. März 1892, PuchZ 23/125
Schuhmacher, Das Rheinische Recht, S. 118 -121; Walter, Schmerzensgeld, S. 183

Kläger weder wirklich behauptet, noch nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils zu erkennen.¹⁵²

- RG 1893: Das LG Aachen hatte auf die Klage einer Kleidernäherin, der beim Fastnachtszug vom Beklagten durch den Wurf einer Knallerbse ein Ohrenleiden verursacht worden war, der Klägerin eine monatliche Rente von 30 Mark zugesprochen mit der Einschränkung, daß dieser Satz ihr nur solange zustehe, als sie nicht in bessere Erwerbsverhältnisse aufsteige, oder ihr Leiden sich bessere. Auf Berufung der Klägerin streicht das OLG diesen Zusatz. Es vertritt den Standpunkt, daß das Leiden allein entscheidend sei, unabhängig von den sonstigen Verhältnissen der Klägerin. Nach dem Urteil des Sachverständigen werde das Leiden unverändert bleiben. Auf die Revision des Beklagten hin verweist das Reichsgericht die Sache zurück: Der Zusatz sei berechtigt. Auch eine Veränderung der Vermögensverhältnisse ändere, trotz gleichbleibenden Leidens, die Rentenverpflichtung.

"Nach den Grundsätzen des hier in Betracht kommenden BGB kann nicht bezweifelt werden, daß es sich in den durch die Art. 1382 ff. vorgesehenen Fällen nur um den Ersatz eines wirklich erlittenen Vermögensschadens, nicht aber um eine Bereicherung handelt."¹⁵³

Der Rheinische Senat des Reichsgerichts hatte im Grunde bereits elf Jahre zuvor die Ablehnung des Schmerzensgeldes für die Vergangenheit bestätigt und für die Zukunft vorgegeben durch die berühmt gewordene Entscheidung vom 27. Juni 1882 (rheinbayerische Sache). In diesem Urteil ist im Rahmen der prinzipiellen Ablehnung jeder Anerkennung eines "moralischen Schadens" ausdrücklich auch das Schmerzensgeld erwähnt. Für sich allein würde sich dieses Urteil hier jedoch unzulänglich als Beleg einer fundierten Rechtsauffassung eignen, da der dort anstehende Fall das Schmerzensgeld nicht betrifft, die RG-Bemerkung hierzu also nur ein *obiter dictum* darstellt. Das Urteil wird im anschließenden Abschnitt E eingehend gewürdigt.

Zu der im ersten Kapitel Abschnitt E dargelegten französischen Praxis, bei Körperverletzung auch immateriellen Schaden zuzusprechen, ist in der deutschen Anwendung des Code civil keine Parallele auffindbar.

E. Ersatz immateriellen Schadens bei Tötung eines Angehörigen

Nach den bisherigen Ergebnissen kam an deutschen Gerichten bei Zivilverfahren wegen unerlaubter Handlungen eine Einbeziehung immaterieller Schäden in den Schadensbegriff des Art. 1382 Code civil nicht in Betracht, nicht einmal im Bereich physischen Leidens, in dem eine Zuerkennung von Schmerzensgeld im übrigen Deutschland gängige Praxis war. Vor diesem Hintergrunde könnte die

¹⁵² Kgl. Revisions- und Cassationshof Berlin 28. Februar 1842, PrRh Arch XXXIII 2 /15

¹⁵³ RGZ 29. September 1893, PrRh Arch LXXXVI 2 /85; vgl. ferner LG Metz 21. Dezember 1897, PuchZ 29/700

Frage müßig erscheinen, ob etwa Trauer und Leid von Angehörigen wegen des Verlustes eines der Ihren für die rheinischen Richter bei der Bemessung von Schaden im Deliktsrecht in Betracht gezogen worden sind, zumal doch das 'Wergeld' eine in tiefer Vergangenheit zurückgelassene Institution war. Im Übrigen konnte oben im ersten Kapitel Abschnitt F nachgewiesen werden, daß in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch von Frankreich aus keine Anstöße zu einer derartigen Auslegung des Art. 1382 ausgegangen sein könnten.

In der Tat waren Belege, die diese Erwartung bestätigen, leicht aufzufinden:

- Köln 1821: Ein Kutscher hatte fahrlässig ein Kind angefahren und dadurch getötet. Der Vater klagt gegen den Arbeitgeber des Kutschers. Der Rheinische Appellationsgerichtshof bestätigt ein Urteil, wonach dem Kläger 1.000 Thaler Schadensersatz zugesprochen werden in Erwägung:

"[...] daß zwar die Persönlichkeit des getöteten Kindes selbst keine Schätzung zuläßt, dagegen aber der Appellat unbedingt für berechtigt gehalten werden muß, sowohl die ihm durch das Ereignis verursachten Kosten an Arztlohn, Begräbniskosten und anderen in solchen Fällen unvermeidlichen Ausgaben zu fordern, als auch denjenigen Schaden in Anschlag zu bringen, welcher seinem Hauswesen durch den Verlust dieses Kindes zugestoßen ist, da dasselbe sich bereits dem Alter genähert hatte, wo Kinder, wenn auch nur durch kleine Handleistungen, reellen Nutzen leisten können, und insofern auch auf die bis dahin geleisteten Erziehungskosten billige Rücksicht zu nehmen ist."¹⁵⁴

- Köln 1836: Ein Vater, dessen 6-jähriges Kind durch einen Kutscher überfahren und getötet worden ist, erhebt gegen diesen eine Klage auf 400 Thaler Schadensersatz. Das Landgericht Koblenz weist die Klage ab in Erwägung:

"[...] daß ein Menschenleben weder eine res in commercio noch der einem Vater durch den Tod eines Kindes verursachte Kummer einer Schätzung in Geld fähig sei, die Klage mithin um so mehr unbegründet erscheine, als der Verlust des Daseins nicht den Kläger, sondern seine Tochter betroffen habe, eine Entschädigung vom Vater mithin nur dann gefordert werden könnte, wenn die väterliche Gewalt ein Eigentum auf die Kinder verleihe."

Dieses Urteil ändert der RhAGH ab, indem er dem Kläger 150 Thaler zuspricht in Erwägung:

"[...] daß, wenn auch das Leben des Menschen an sich so wenig als die durch dessen Verlust den Angehörigen des Verstorbenen zugefügten schmerzhaften Empfindungen einer Schätzung fähig sind, und Gegenstand des Schadensersatzes sein können [...],"

der Anspruch doch wegen der Kosten für das Begräbnis, für die Erziehung und sonstigen Verwendungen, sowie wegen des Verlustes künftiger Dienstleistungen begründet sei.¹⁵⁵

- Köln 1838: Der Beklagte hat durch Fahrlässigkeit den Tod der 24-jährigen Tochter des Klägers verursacht. In erster Instanz wird er zu 200 Thalern Schadensersatz verurteilt, wobei das Gericht ausschließlich Vermögensver-

¹⁵⁴ RhAGH Köln 12. Mai 1821, PrRh Arch 3 I 24

¹⁵⁵ RhAGH Köln 14. April 1836, PrRh Arch 23 I 129

luste berücksichtigt hat. Der RhAGH weist die Berufung des Beklagten zurück in Erwägung:

"[...] daß keineswegs der Verlust des Lebens einer Tochter, welches an sich keiner Schätzung fähig ist, noch die dem Vater dadurch zugefügte schmerzliche Trauer zum Gegenstand der Klage dienen kann und soll, sondern daß diese vielmehr in dem daraus entstandenen materiellen Schaden und in der Entbehrung von wesentlichen Vorteilen ihren Grund hat, in deren Hinsicht es dem Richteramt wohl zusteht, nach billigem Ermessen die Größe des Ersatzes zu bestimmen."¹⁵⁶

Wie schon angemerkt, wären alle diese Fälle zu jener Zeit in Frankreich ebenso entschieden worden. Mit nicht geringem Erstaunen erfährt man aus späteren Urteilen, daß gerade in dieser Materie auch im Bereich des rheinischen Rechts Bewegung ins Bild gekommen ist.

- Köln 1869: Vor dem Landgericht Trier war im Jahre 1868 folgender Fall Adam gegen Bisenius anhängig: Auf einer Straße des Dorfes Sirzenich war ein unbewachtes Pferd mitsamt dem Wagen durchgegangen und hatte die 60-jährige Witwe Adam überrannt. Sie ist an den Folgen des Unfalls gestorben. Ihre Söhne erheben gegen den Tierhalter Bisenius Klage auf Ersatz der Arzt- und Begräbniskosten und außerdem auf 500 Thaler Schadensersatz. Das Landgericht verurteilt den Beklagten am 4. April 1868 zu 15 Thalern und 10 Silbergroschen als Ersatz für die Heilkosten und weist die Klage im Übrigen ab in Erwägung "[...] daß die Kinder die Mutter doch ein Mal zu begraben hätten und daß ihnen ein nachweislicher in Geld zu veranschlagender Schaden durch den Tod ihrer Mutter nicht entstanden sei."

Die Berufung der Kläger Adam gegen dieses Urteil stützt deren Anwalt auf folgende vom RhAGH wiedergegebene Argumente: Die Begräbniskosten seien als Schadensfolge des Unfalls zu bewerten, denn die Söhne hätten ja vor der Mutter sterben können. Es seien einige Beweise zur Arbeitskraft der Verstorbenen zu führen,

"[...] aber ganz abgesehen von dem Erbringen dieser Beweise sei der Schadensersatzanspruch prinzipiell gerechtfertigt. Es käme ja vor den Gerichten anerkannter Weise nicht bloß ein am Vermögen, sondern auch ein am Körper zugefügter Schaden in Betracht, wie denn der Hof in neuester Zeit noch einem Rentner, dem bei Gelegenheit eines Eisenbahnunfalls die Beine zerbrochen worden, 20.000 Thaler Schadensersatz zugesprochen habe. Und ebenso wie der Körper werde auch die Ehre geschützt und eine Verletzung dieser ziehe gleicherweise einen Schadensersatzanspruch nach sich. Ebenso müsse dann aber auch das Leben in der Familie einen Schutz finden, und demjenigen, der durch die Schuld eines anderen seiner, wenn auch vielleicht von ihm selbst unterstützten, Eltern beraubt werde, ein von den Gerichten in Geld zu bemessender Schadensersatz zu Theil werden."

(Das vom Anwalt herangezogene, aber nicht zitierte Urteil ist nicht auffindbar. So muß offen bleiben, ob jene hohe Summe mehr als nur den Vermögensschaden betraf. Was aber die Ehrverletzung angeht, so kann der Anwalt seine Erkenntnis allenfalls auf französische Präjudizien gestützt haben.

¹⁵⁶ RhAGH Köln 16. August 1838, PrRh Arch 27 I 234

Zugleich bestätigt er, daß man im Rheinland bisher Angehörigen eines Verstorbenen immaterielle Entschädigung nicht zugesprochen hat.)

Daraufhin hebt der RhAGH die Vorentscheidung auf und verurteilt den Beklagten zur Zahlung von 25 Thalern, 1 Silbergroschen und 6 Pfennigen für die Heil- und Begräbniskosten, außerdem zur Zahlung von 200 Thalern Schadensersatz in Erwägung:

"[...] daß außer dem Verlust der Arbeitskraft der in Folge der Beschädigung gestorbenen Mutter der Appellanten in Betracht kommt, daß der Verlust der Verstorbenen in der Familie für die letztere ein sehr erheblicher Nachtheil ist, welcher, wenn er auch in Geld nicht aufzuwiegen ist, doch in anderer Weise annähernd nicht gesühnt werden kann."¹⁵⁷

Der für deutsche Verhältnisse ausgefallene Befund einer Berücksichtigung derartigen immateriellen Schadens steht hier außer Zweifel, ja er wird noch verdeutlicht durch die Formulierung "gesühnt", so als erscheine im deutschen Richter bei solcher Entschädigung im Unterbewußtsein eine Assoziation mit der Privatstrafe. Machte er Schule?

- Oldenburg 1869: Nicht im Berufungsurteil zu einem Falle aus dem Fürstentum Birkenfeld, in dem das OLG Oldenburg wegen fahrlässiger Tötung einer Ehefrau und Mutter mehrerer minderjähriger Kinder auf Schadensersatz erkennt, diesen aber ausschließlich auf materielle Verluste beschränkt und sonstigen Schaden nicht in Betracht zieht.¹⁵⁸
- RG 1882: In grundsätzlicher Form kommt es zum Schwur anhand einer rheinbayrischen Sache. Das LG Kaiserslautern hatte über folgenden Sachverhalt zu befinden: Beim Brückenbau war infolge der Fahrlässigkeit eines Monteurs ein Werkzeug vom Gerüst hinabgefallen und hatte den Sohn der Kläger tödlich getroffen. Diese verklagten die Baugesellschaft auf Schadensersatz gemäß Art. 1382 ff. Code civil in Höhe von 10.000 Mark. Das LG weist die Klage ab, indem es verneint, daß die Baugesellschaft für das Verhalten des ursächlich gewordenen Monteurs hafte. Auf die Berufung der Kläger hin verurteilt das OLG Zweibrücken die Baugesellschaft zu einem Schadensersatz in Höhe von 5.000 Mark. Beim Rheinischen Senat des Reichsgerichts (II. Zivilsenat) hat die Revision der Beklagten Erfolg. Die Berufungsentscheidung wird aufgehoben und die Sache wird an das OLG zurückverwiesen, wobei das RG in seiner Begründung die nicht veröffentlichten Urteilmotive des OLG Zweibrücken hinreichend zur Kenntnis bringt:

¹⁵⁷ RhAGH Köln 19. Mai 1869, PrRh Arch 62 I 178

¹⁵⁸ OAG Oldenburg 1869, Seuff Arch 23/266

"[...] Rechtsirrtümlich erscheinen jedoch die Erwägungen, welche sich auf die Schadensfestsetzung beziehen, insofern das OLG auch den moralischen Schaden, der in dem Verlust des einzigen Sohnes bestehe, als maßgebend in Betracht zieht.

Richtig ist, daß sich in Doktrin und Praxis die Ansicht vertreten findet, es sei unter dem 'Schaden', der nach Art. 1382, 1383 Code civil im Falle einer widerrechtlichen Handlung zu ersetzen ist, auch der sogenannte moralische Schaden (dommage moral), d. h. der Schaden, der bloß in der Verletzung von Gefühlen (Kränkung des Ehrgefühls, Erregung körperlicher oder psychischer Schmerzen) besteht, zu verstehen, allein diese Ansicht kann als dem Willen des Gesetzes entsprechend nicht erachtet werden.

Es besteht kein Grund anzunehmen, daß das Gesetz in den bezeichneten Bestimmungen unter 'dommage' etwas anderes verstanden habe als in den Art. 1146 ff., d. h. die Verletzung von Vermögensinteressen, denjenigen materiellen Schaden, der fähig ist, in Geld angeschlagen und ersetzt zu werden.

Ohne Zweifel können auch Ehrenkränkungen, Verleumdungen und dergleichen einen materiellen Schaden zur Folge haben, den der Richter berücksichtigen muß, ohne daß die Schwierigkeit der Schätzung ein Hindernis bilden könnte; allein der Zuspruch einer Geldsumme bloß mit Rücksicht darauf, daß Schmerzen verursacht, das Ehrgefühl gekränkt worden ist, würde sich nicht als die vom Gesetzgeber gewollte Entschädigung darstellen, sondern als reine Privatstrafe, die beim Mangel einer diesbezüglichen Gesetzesbestimmung als statthaft nicht erachtet werden kann."¹⁵⁹

Diese Urteilsgründe des höchsten deutschen Zivilgerichts sind unzumutbar auch für den, der dem Ergebnis der Entscheidung zustimmt. In einem von Professor Werner Flume im Wintersemester 1958/59 an der Universität Bonn veranstalteten Seminar zur hier behandelten Fragestellung, an dem der Verfasser teilgenommen hat, nannte Flume – trotz seiner entschiedenen Abneigung gegen die damals sich abzeichnende BGH-Tendenz zum Persönlichkeitsrecht – diese RG-Begründung "Rechtsbeugung." In der Tat sind die unsachliche Belehrung über den angeblichen Willen des französischen Gesetzgebers und die damit verbundene Deklassierung der in Frankreich herrschenden Lehre und Praxis eine des Reichsgerichts unwürdige Methode. Festzuhalten bleibt, daß das RG, wenn auch nebenbei, so doch ausdrücklich auch das Schmerzengeld ausschließt.

Ohne Zweifel war jener RG-Senat gründlich informiert über die Dimensionen des französischen Schadensbegriffs gemäß Art. 1382. In einem nur wenige Monate zuvor (10. Januar 1882) gefällten Revisionsurteil zu einem anderen Haftpflichtfall vom linken Rheinufer, bei dem es allerdings nur um materiellen Schaden ging, ist Folgendes zu lesen:

"Eine Begrenzung des Begriffs von Schaden, wie sie das Reichsgesetz, welches nur die Beeinträchtigung des Verletzten in seiner Arbeits- und Erwerbsthätigkeit im Auge hat, zieht, ist der französischen Rechtsprechung fremd. Namentlich bezüglich des durch Delikte und Quasidelikte verursachten Schadens hat das Gesetz selbst einen Begriff des Schadens resp. Normen für die Feststellung desselben nicht aufgestellt. Diese Feststellung bleibt also vollständig dem gewissenhaften Ermessen des Richters überlassen."¹⁶⁰

Die Richter hätten im Falle des OLG Zweibrücken dahingestellt sein lassen können, was im Ausland für richtig gehalten wird, und vor dem Hintergrund des

¹⁵⁹ RGZ 27. Juni 1882, RGZ 7/295; ferner auch in PuchZ 14/261

¹⁶⁰ RGZ 10. Januar 1882, PuchZ 14/245

im deutschen Rechtsdenken verankerten Schadensbegriffs die eigene Auffassung nachhaltig begründen können.

Josef Kohler hat die Entscheidung bedauert. Im Ergebnis hat sie, wie gezeigt, die bis dahin schon überwiegende Haltung nur bestätigt, für die Zukunft aber einen unübersehbaren Stellenwert gehabt. So war sie noch viele Jahrzehnte später ein prominenter Berufungsfall für die Gegner der BGH-Rechtsprechung zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Ekkehard Kaufmann zitiert sie 1963 mit Genugtuung und sieht den BGH befangen in einer "materialistischen Zeitstimmung".¹⁶¹

Hat sie damals dem OLG Zweibrücken heimgeleuchtet?

➤ Zweibrücken 1887: Die Klage richtet sich auf Schadensersatz wegen einer schweren Körperverletzung. Das OLG bestätigt, daß in die Ersatzsumme neben dem materiellen Schaden auch ein erhebliches Schmerzensgeld einbezogen wird. Es leitet diesen Anspruch auf immaterielle Entschädigung zunächst aus der deutschen gemeinrechtlichen Grundlage ab, indem es, ausgehend von der Carolina, unter Berufung auf Bernhard Windscheid darlegt, seiner rechtlichen Natur nach sei das Schmerzensgeld nach aktueller herrschender Meinung als eine Entschädigung einzuordnen, die neben den Ersatz für Vermögensschaden trete.

Dann aber wendet sich das Gericht der im rheinischen Recht hier maßgebenden eigentlichen Anspruchsgrundlage zu, nämlich dem Art. 1382 Code civil: Unter ausgiebiger Berufung auf französische Belege einschließlich der Code-civil-Materialien wird festgestellt, nach ganz überwiegend herrschender Meinung sei es Wille des Gesetzgebers, im Deliktsrecht in den Begriff "dommage" den "dommage moral" einzubeziehen. Art. 1382 gebe über den materiellen Schaden hinaus einen zivilrechtlichen Anspruch "auf physische und psychische Integrität." Zu Unrecht habe das Reichsgericht den Schadensbegriff gemäß dem in Art. 1146 ff. Code civil geregelten Obligationenrecht mit dem im Deliktsrecht geltenden gleichgesetzt. Dies widerspreche dem Willen des Gesetzgebers.¹⁶²

¹⁶¹ Kohler, Die Ideale im Recht, S. 160; RG ablehnend auch Zachariä von Lingenthal (Crome), Handbuch des französischen Zivilrechts, 1894, Band 2, § 415 (Anm. 1a) mit weiteren Belegen. Kritische und teilweise scharf ablehnende Besprechungen des RG-Urteils auch von aktiven Praktikern jener Zeit: Heinsheimer, PuchZ 15/176; LG-Präsident Uebel, "Über die Zulässigkeit von Schmerzensgeld nach Art. 1382, 1383 BGB." PuchZ 15/505; OLG-Rat Osthelder (Zweibrücken), "Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen." PuchZ 19/489. In neuester Literatur gedankenreiche und überzeugende Kritik am Urteil RGZ 7/295 (1882) von Nicole Kafitz, Der Kampf ums Schmerzensgeld im Vorfeld des BGB von 1900 am Beispiel zweier RG-Urteile von 1882, Dissertation 2006, S. 43-64.

Dagegen zustimmend zum Urteil: LG-Direktor Reiffel, PuchZ 20/691-711. Ekkehard Kaufmann, Dogmatische und rechtspolitische Grundlagen des § 253 BGB, 1963, Archiv für die Civilistische Praxis, Band 162/421 ff. (S. 433)

¹⁶² OLG Zweibrücken 7. Februar 1887, PuchZ 19/489

Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. So kam es für das RG nicht zu dem von den ideenreichen Richtern in Zweibrücken offenbar bewußt inszenierten öffentlichen Dilemma, entweder gelten zu lassen, was für ein rechtsrheinisches Berufungsurteil gegolten hätte, nämlich das Schmerzensgeld zu gewähren, oder aber den aus RG-Sicht seit 1882 gebotenen Standpunkt einzunehmen, wonach links des Rheins "nach dem Willen des Gesetzgebers" eine Rechtsgrundlage für Schmerzensgeld nicht existierte. Die Revision ist wahrscheinlich unterblieben, weil der Anwalt des Beklagten erwartete, das RG werde sich irgendwie auf die erste Alternative zu bewegen wissen.

Aus der neuen Entscheidung des OLG Zweibrücken hat Josef Kohler offenbar die Hoffnung geschöpft, sie werde zu einer gewissen Offenheit gegenüber der von ihm gutgeheißenen französischen Rechtsprechung beitragen.¹⁶³ Tatsächlich aber vermochte das neue Urteil des OLG vor dem Hintergrunde des RG-Verdikts von 1882 nicht mehr Schule zu machen.

Die wenigen aufgezeigten Fälle der Zuerkennung von Ersatz für immateriellen Schaden stellen Ausnahmen dar. Selbstverständlich wird nicht ausgeschlossen, daß noch das eine oder andere zusätzliche Beispiel solcher Art entdeckt werden könnte. Insgesamt kann aber als erwiesen gelten, daß sich das französische Vorbild, gemäß Art. 1382 Code civil "dommage moral" zu ersetzen, in den gesamten Rheinlanden nirgends generell durchgesetzt hat. Daraus folgt, daß die Rechtsüberzeugung der maßgebenden deutschen Richterschaft vom auf das Materielle begrenzten deutschen Schadensbegriff so geprägt war, daß sie die durch den Wortlaut jenes Artikels gebotene Brücke hin zu einer ins Immaterielle erweiterten Auslegung nicht betreten wollte.

¹⁶³ Kohler, Die Ideale im Recht, S. 261-263; Das RG hat in einer reichsländischen Sache 1886, als wiederum eine Brückenbaugesellschaft für die Folgen eines tödlichen Unfalls zu haften hatte, in Übereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen (LG Metz, OLG Colmar) ausschließlich den Vermögensschaden in Rechnung gestellt, der den Klägern durch den Tod ihres 20-jährigen Sohnes entstanden war. (RGZ vom 9. November 1886, JZ-EL 87/7; dazu Kritik bei Scherer, Das Rheinische Recht, 2. Auflage/1889, S. 407)

Schluß

Späte Annäherung durch deutsches Richterrecht

A. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht

In das 20. Jahrhundert traten das Deutsche Reich und Frankreich ein mit einer grundverschiedenen Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Begriff des Schadens bei unerlaubten Handlungen. Daß die französischen Gerichte die den Ersatz von "dommage moral" bejahende Auffassung kontinuierlich weiterentwickelt haben, ist im ersten Kapitel bereits erwähnt und belegt worden.

Das BGB von 1900 wollte die restriktive deutsche Position festschreiben. Bekanntlich ist es dabei in der Bundesrepublik Deutschland nicht geblieben. Bereits 1954 hat der Bundesgerichtshof im "Hjalmar-Schacht-Leserbrief-Fall" (BGHZ 13/334) erstmals ausgesprochen: Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (Art. 1) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2) als private Rechte anerkannt habe, "muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetetes Grundrecht angesehen werden." Der Sachverhalt hat nicht Anlaß gegeben, über eine Geldsumme als Schadensersatz zu entscheiden. Darauf kam es aber 1958 im "Herrenreiter-Fall" an (BGHZ 26/349). Ohne sich ausdrücklich mit § 253 BGB alter Fassung auseinander zu setzen, entschied das Gericht, angesichts des Rechts zur freien Selbstbestimmung der Persönlichkeit

"ist es gerechtfertigt, in analoger Anwendung des § 847 BGB auch dem durch die unbefugte Veröffentlichung seines Bildes Verletzten wegen eines hierdurch hervorgerufenen nicht vermögensrechtlichen Schadens eine billige Entschädigung in Geld zu gewähren"

(in diesem Falle 10.000 DM). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht sei "ein sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs.1 BGB.

Mit der in der Tat weit hergeholten analogen Anwendung des § 847 BGB hat der BGH danach nicht mehr argumentiert, sondern 1961 im "Ginsengwurzel-Fall" (BGHZ 35/363) folgenden grundsätzlichen Standpunkt verkündet: Das aus Art.1 und 2 des Grundgesetzes folgende allgemeine Persönlichkeitsrecht könne angesichts seines übergeordneten Ranges nicht durch § 253 BGB (alter Fassung) in der Frage des Rechts auf Ersatz immateriellen Schadens eingeschränkt werden, "wenn die Umstände, insbesondere die Schwere der Verletzung oder des Verschuldens, eine solche Genugtuung erfordern." Bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts rücke die Genugtuungs-funktion gegenüber der Entschädigungsfunktion durchaus in den Vordergrund. Der BGH hat dann zunehmend deutlich die Notwendigkeit erweiterten Rechtsschutzes mit den modernen technischen und sozialen Entwicklungen begründet, so bereits im "Fernsehansagerin-Urteil" (BGHZ 39/124) von 1963.

Sowohl der Hinweis auf die "Schwere des Verschuldens" als auch die Bezeichnung als "Genugtuung" lassen erkennen, daß der BGH sich abzuwenden beginnt von der in das bürgerliche Recht eingezogenen Zwangsvorstellung, auch im Deliktsrecht habe der Richter einen "Schaden" zu ermitteln, den eine als "Ersatz" zu schuldende Geldsumme aufwiegt und damit repariert. Dies war bei immateriellen Beeinträchtigungen, wie schon oben beim Schmerzensgeld aufgezeigt, stets ein realitätsfernes Anliegen. Ohne Zweifel ist hier die Vermögenseinbuße auf Seiten des Verletzers, die der Verletzte gerichtlich erwirkt, ein Faktor seiner Genugtuung. Daß der schuldige Verletzer auf diesem Wege zur Verantwortung gezogen wird, soll beitragen zum ausgleichenden Wohlbefinden beim Verletzten. Diese Buße wird je nach Verschulden höher oder niedriger bemessen, weil zum Beispiel Vorsatz das Persönlichkeitsrecht empfindlicher verletzt als leichte Fahrlässigkeit.

Entsprechend deuten die Begründungen aller einschlägigen Entscheidungen darauf hin, daß die Tatbestandsmerkmale Schwere der Verletzung und Schwere des Verschuldens, die in BGHZ 39/124 alternativ angeführt werden, in Wirklichkeit stets als zwei zusammenwirkende Faktoren berücksichtigt worden sind. Im "Caroline-von-Monaco-Fall" hat der BGH 1994 in BGHZ 128/1 insoweit deutlich ausgeführt, die Persönlichkeitsverletzung stelle sich im gegebenen Falle angesichts der Beweggründe der Beklagten und des Maßes ihres Verschuldens als besonders gravierend dar. Die Entschädigung sei "Sanktion", ihre "Genugtuungsfunktion" stehe im Vordergrund. Außerdem solle der Rechtsbehelf der Prävention dienen, einen "echten Hemmungseffekt" erzeugen. – Man fühlt sich ins Strafrecht versetzt. Ohne Zweifel tritt hier ein Anklang an die alte "Privatstrafe" in Erscheinung.¹⁶⁴

Mit BVerfG 34/269 hat das Bundesverfassungsgericht 1973 im "Prinzessin-Soraya-Fall" bestätigt, der BGH habe das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zutreffend als "sonstiges Recht" gemäß § 823 Abs. 1 BGB eingestuft. Angesichts der "Entwicklung der Lebensverhältnisse" und des Stellenwerts des Grundgesetzes sei dieses Recht auf Grund der Art. 1 und 2 GG als "ius superveniens von höherem Range" zu schützen, wobei dem Richter die Befugnis und Aufgabe zu "schöpferischer Rechtsfindung" zukomme.¹⁶⁵

B. Das Persönlichkeitsrecht in der ehemaligen DDR

In der Deutschen Demokratischen Republik hat das BGB bis zum 18. Juni 1975 gegolten. Zu § 847 heißt es 1956 im Lehrbuch "Das Zivilrecht der DDR", als

¹⁶⁴ BGH 25. Mai 1954, BGHZ 13/334; BGH 14. Februar 1958, BGHZ 26/349; BGH 19. September 1961, BGHZ 35/363; BGH 5. März 1963, BGHZ 39/124; BGH 15. November 1994, BGHZ 128/1

¹⁶⁵ BVerfG 14. Februar 1973, BVerfG 34/269; dazu Deutsch & Ahrens, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, § 470

Schmerzensgeld Ersatz immateriellen Schadens zuzusprechen, "widerspricht unseren moralischen Anschauungen." Nach Körperverletzungen komme nur Ersatz von Vermögensverlust in Betracht.

Schon vor dem neuen Zivilgesetzbuch von 1975 ist im DDR-Schrifttum in einigen Aufsätzen von einem "Persönlichkeitsrecht", das als immaterielles Gut aufgefaßt wird, die Rede. Es wird als schutzwürdig behandelt, jedoch nicht mit der Konsequenz, daß seine Verletzung einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens durch eine Geldsumme auslösen könnte. Es geht darum, im Dienste des gesellschaftlichen Allgemeinwohls vorzubeugen und Unterlassung zu sichern. Im Jahre 1967 verweist Erich Püschel in der DDR-Zeitschrift Neue Justiz auf die im Zusammenhang mit dem VII. Parteitag der SED von Walter Ulbricht abgegebene Erklärung:

"Die Anstrengungen unserer sozialistischen Ordnung gelten in erster Linie der allseitigen Entwicklung der sozialistischen Persönlichkeit und der Befriedigung ihrer geistig-kulturellen und materiellen Bedürfnisse."

Püschel erläutert, es gehe beim Persönlichkeitsrecht um "den Schutz der Grundrechte." Das Persönlichkeitsrecht sei das "höchste Grundrecht aller Bürger, das auf den Schutz und die allseitige Entwicklung der von Ausbeutung und Unterdrückung befreiten Persönlichkeit" abziele. Zu schützende Werte seien die Ehre und auch die persönliche Intimsphäre (eigenes Bild, Briefe; vom Betroffenen nicht genehmigte Tonbandaufzeichnungen aus der Intimsphäre seien unzulässig). Mit der zivilrechtlichen Klage bei Verletzung könne man Unterlassung bzw. Widerruf fordern, nicht aber Schadensersatz, weil es für diese Werte kein Geldäquivalent gebe und eine "Geldbuße" eine "Ökonomisierung" bedeuten würde, die mit den Grundsätzen der sozialistischen Moral unvereinbar wäre.

Im mit dem 19. Juni 1975 in Kraft getretenen Zivilgesetzbuch der DDR lautet § 327:

"Werden Rechte eines Bürgers auf Achtung seiner Persönlichkeit, insbesondere seiner Ehre und seines Ansehens, seines Bildes, seiner Urheberrechte sowie anderer gleichartig geschützter Rechte aus schöpferischer Tätigkeit verletzt, kann der in seinen Rechten Verletzte verlangen:

1. [*Beseitigung*],
2. [*Unterlassung*],
3. Ersatz des entstehenden Schadens, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind."

In § 336 Abs. 1 Satz 1 ist der Schadensbegriff wie folgt geregelt: "Schaden ist der materielle Nachteil, der dem Geschädigten durch Pflichtverletzung eines anderen entsteht." Im 1983 vom Ministerium der Justiz herausgegebenen Kommentar zum ZGB heißt es in Anmerkung 1.1. zu § 336: "Ersetzt werden können nur materielle Schäden, nicht sonstige Schäden (z.B. Beeinträchtigung der Gesundheit, der Ehre, der Freiheit, des Namensrechts)." Dennoch findet sich in § 338 Absatz 3 ein eindeutiger Anklang an das Schmerzensgeld. Es ist "dem in seiner Gesundheit Geschädigten, der nur im beschränkten Umfange am gesellschaftlichen Leben teilnehmen kann, ein angemessener Ausgleich zu zahlen."

Ebenso, "wenn durch den Gesundheitsschaden das Wohlbefinden des Geschädigten erheblich oder längere Zeit beeinträchtigt wird." Das Justizministerium stellt im Kommentar (Anm. 3.1. zu § 338) klar:

"Mit dem Ausgleichsanspruch soll nicht ein immaterieller Schaden in Geld aufgewogen werden, sondern der Geschädigte in die Lage versetzt werden, sich mit Hilfe zusätzlicher Mittel nach seinem Bedürfnis und seiner Wahl einen adäquaten Ausgleich an Lebensinhalt zu schaffen".

(Wofür er das Geld ausgeben wolle, brauche er nicht zu offenbaren; er könne es auch seinen Ersparnissen hinzufügen). Der Kommentar hebt hier praktisch mit dem zweiten Halbsatz den ersten auf. Er entrinnt in diesem Teilbereich im praktischen Ergebnis nicht dem – offenbar nicht verdrängbaren – Bedürfnis nach einem Ausgleich, den der BGH Ersatz immateriellen Schadens oder Genugtuung nennen würde. In fast beschwörendem Stil versichert Martin Posch in seinem Aufsatz von 1979, im Gegensatz zum früheren "Schmerzensgeld" handle es sich hier nicht um Geldersatz für immateriellen Schaden, sondern um einen "adäquaten Ausgleich an Lebensinhalt".

Aus der Rechtsprechung:

- Bezirksgericht Suhl 1978: Dem Kläger ist ein Bierglas ins Gesicht geworfen worden, wodurch er 12 Schnittwunden und auf Dauer Narben erlitten hat. Er bedurfte stationärer Behandlung von 14 Tagen. Seine eigenen Kosten betragen 200 Mark. Dieser Betrag wurde ihm in erster Instanz zugesprochen. Auf "Beschwerde", wie die Berufung bezeichnet wird, entscheidet das BG in Anwendung des § 338 Abs. 3 auf 1.000 Mark Schadensersatz, weil der Verletzte in den 14 Tagen "nur beschränkt am gesellschaftlichen Leben teilnehmen konnte" und wegen der Narben "sein Wohlbefinden erheblich beeinträchtigt" sei. Ebenso schon BG Karl-Marx-Stadt 1976 .
- BG Schwerin 1978: Schlägerei. Betrunkener Täter bewirkt durch Gesichtsschlag doppelten Kieferbruch. Fünfwöchige stationäre Behandlung des Klägers mit nur flüssiger Nahrung und Sprechbehinderung, die noch länger andauert ebenso wie Nachteile im Studium und beim Leistungssport. Im Gegensatz zum Kreisgericht hält das BG die Täterschaft des Beklagten für erwiesen und verurteilt statt zu der in der Klage verlangten Summe von 1.263 Mark zu 1.000 Mark für Aufwendungen und als "angemessenen Ausgleich" wegen Beschränkung der Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und erheblicher Beeinträchtigung des Wohlbefindens.
- BG Neubrandenburg 1980: Bei einem Faustschlag ins Gesicht sind dem Kläger, der Invalidenrentner ist, Splitter seiner Brille ins linke Auge gedrungen, wodurch er auf diesem Auge blind bleibt. Das Kreisgericht gewährt außer den Auslagen "Ausgleichszahlung" in Höhe von 500 Mark. In der Beschwerde besteht der Kläger auf 4.000 Mark. Diesen Betrag spricht ihm das BG gemäß § 338 Abs. 3 zu wegen Beschränkung der Teilnahme am gesellschaftlichen Leben und erheblicher Beeinträchtigung seines Wohlbefindens.

Die Richter lassen es konsequent bei der formelhaften Wiederholung der Worte des Gesetzes, so als sei ihnen diese "Ausgleich"-Materie nicht ganz geheuer.¹⁶⁶

C. Eine teilweise Neuanpassung durch Gesetzesänderungen

In Deutschland zog der Ersatz immateriellen Schadens in einem weiten Bereich ins BGB ein durch Art. 2 des zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2671). Hinzugefügt wurde § 253 Absatz 2, der lautet:

"Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden."¹⁶⁷

In dieser kasuistischen Aufzählung ist die Tragweite des "allgemeinen Persönlichkeitsrechts" (Ehre, Ansehen, Menschenwürde, Selbstbestimmung) nicht annähernd erfaßt. So bleibt es darüber hinaus beim – bis heute in der Lehre umstrittenen – übergreifenden Bezug auf Art. 1 und Art 2 GG.¹⁶⁸

¹⁶⁶ "Das Zivilrecht der DDR. Von einem Autorenkollektiv", Berlin 1956, Abschnitt XIII (Autor Rudolf Schwanitz), S. 551/552. Zum Persönlichkeitsrecht vor 1975: Bley, Probleme des sozialistischen Zivilrechts, Berlin 1963, S. 234 ff.; Erich Püschel, Persönlichkeitsrecht. In Zeitschrift Neue Justiz 1967/726 und 758. Zum Persönlichkeitsrecht nach 1975: Kommentar zum ZGB der DDR vom 19. Juni 1975, Herausgegeben vom Ministerium der Justiz, Berlin 1983, zu § 327 Anm. 1.4., zu § 336 Anm. 1.1., zu § 338 Anm. 3.1.; Martin Posch, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Schadenszufügung und ihre Voraussetzungen, In Zeitschrift Neue Justiz 1977/10; Martin Posch, Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung, 1979. Insgesamt zum DDR-Schadensersatzrecht: Klaus Westen in Das neue Zivilrecht der DDR nach dem ZGB von 1975. Baden-Baden 1977, Kapitel 11, S. 244-259

Die zitierte Rechtsprechung: BG Karl-Marx-Stadt 15. November 1976, NJ 1977 Heft 4 S. 122; BG Suhl 18. August 1978, NJ 1979 Heft 12 S. 565; BG Schwerin 18. Dezember 1978, NJ 1979 Heft 6 S. 281/282; BG Neubrandenburg 23. April 1980, NJ 1980 Heft 12 S. 574/575

¹⁶⁷ Gesetzesnovelle zum BGB: Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung der schadensersatzrechtlichen Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2671). § 847 BGB ist mit Wirkung von 1.8.2002 aufgehoben worden durch Art. 2 Nr. 7 desselben Gesetzes. § 1300 war bereits aufgehoben worden durch EheschlRG gültig ab 1.8.1998 (BGBl. I 833); schwere Fälle in diesem Bereich waren seitdem ebenfalls als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu behandeln. Auch §§ 188 und 231 StGB sind aufgehoben worden.

¹⁶⁸ Staudinger, Kommentar zum BGB (2005), zu § 253 Anmerkungen 3, 14, 29. Kritisch zur BGH-Rechtsprechung: Larenz & Canaris, Schuldrecht, S. 492-496; ferner die in BGHZ 128/1 auf S. 15 angeführten Literaturzitate.

D. Ankunft bei grundsätzlicher Annäherung an den französischen Schadensbegriff

Der Unterschied zur heutigen französischen Praxis bleibt bedeutend, auch weil die Schadensersatzfolge bei § 253 Absatz 2 und sonstiger Verletzung des "Allgemeinen Persönlichkeitsrechts" begrenzt bleibt auf schwere Fälle, und es wenig Raum für den weiten Bereich der "Affektions-Interessen" beim Tode Angehöriger gibt.¹⁶⁹ Hierüber wertend zu befinden, gehört nicht in den Rahmen dieser Studie.

Jedenfalls hat das 20. Jahrhundert die Aufhebung des grundsätzlichen Gegensatzes in der Rechtsprechung der Nachbarländer zum Ersatz immateriellen Schadens im Deliktsrecht als Ergebnis deutschen Richterrechts gebracht, und der rechtsvergleichende Betrachter hätte vor 100 Jahren wohl nicht erwartet, im Staudinger der nächsten Jahrhundertwende¹⁷⁰ lesen zu können, diese deutsche Rechtsprechung sei heute so gefestigt, "daß man sie trotz der fortdauernden theoretischen Kritik als richterliches Gewohnheitsrecht anerkennen sollte."

¹⁶⁹ Staudinger, Kommentar zum BGB (2005), Anmerkungen 3 und 14 zu § 253 BGB

¹⁷⁰ Staudinger, Kommentar zum BGB (1998), Anmerkung 5 zu § 253 BGB. Aufschlußreich hierzu, daß im Bundestag bei den Beratungen zum Zweiten SchadÄndG (siehe Anm. 167) die Mehrheit sich 2002 ausdrücklich dafür ausgesprochen hat, daß die Weiterentwicklung des Anspruchs auf Ersatz immateriellen Schadens auch künftig der Rechtsprechung überlassen sein soll. BT-Drucksache 14/7752, S. 55 - zitiert im JURIS-Praxiskommentar zum BGB (Hrsg. Markus Junker, Saarbrücken 2004), Schuldrecht 2./1, zu § 253 BGB Anm. 41

Verzeichnis der Entscheidungssammlungen

(Abkürzungszeichen sind hinter den Titeln in Klammern angegeben.)

Französische Entscheidungssammlungen:

- Dalloz*: a) Jurisprudence Générale du Royaume. Gegründet von Dénevers, bearbeitet von Duprat, Jalabert, de Séligny, Tournemine und Dalloz aîné und A. Dalloz, Paris, 22 Bände bis 1824 (DG)
- b) Jurisprudence Générale. Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine. Par M. Dalloz aîné et par Armand Dalloz, son frère. Paris, seit 1845 (DP)
- c) Répertoire Alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence. Nouvelle Édition. Par D. Dalloz aîné et par Armand Dalloz, son frère. Paris, 44 Bände, 1846 bis 1870 (DA)
- d) Jurisprudence Générale. Supplément au Répertoire Alphabétique. Par MM. Dalloz. Paris, 19 Bände, 1887 bis 1897 (DN)
- Dénisart*: Collection de Décisions Nouvelles. 4 Bände, 7. Auflage, Paris 1771 (Dénisart)
- Guyot*: Répertoire Universel de Jurisprudence. Par Pierre-Jean-Jacques-Guillaume Guyot, 64 Bände, Paris 1775 bis 1783 (Guyot)
- Journal des Audiences*: Paris (JA)
- Journal du Palais*: Journal présentant la Jurisprudence de la Cour de Cassation et des Cours Royales. Troisième édition par Ledru-Rollin. Paris, seit 1791 (JP)
- Sirey*: Recueil Général des Lois et des Arrêts. Fondé par J.B. Sirey et continué depuis 1831 par Devilleneuve et Carrette. Paris (S)
- Sirey*: Table Générale Alphabétique et Chronologique du Recueil Générale des Lois et des Arrêts. Éditeurs Devilleneuve et Gilbert, Paris 1851 - 1853 (Sirey/Table Génér)

Deutsche Entscheidungssammlungen:

- Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten.*
Hrsg.: Ritter Er. Fd. von Klein. 26 Bände. Berlin 1788-1809 (Klein's Annalen)
- Annalen der Rechtspflege und Gesetzgebung in den Preußischen Rheinprovinzen.*
Trier seit 1841 (Trierer Annalen)
- Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Königlich-Preußischen Rheinprovinz.*
1820 - 1915 (PrRh Arch)

- Blätter für die Rechtsanwendung* – zunächst in Bayern –, gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück. Seit 1836 (Seuff Bl)
- Goldtdammer's Archiv für Gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht.* Berlin. (Goldtd.Arch)
- Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.* Seit 1876 (JZ - EL)
- Neue Justiz* (Zeitschrift der DDR, u.a. wichtige Gerichtsurteile enthaltend) (NJ)
- Puchelt's Zeitschrift für französisches Civilrecht.* 38 Bände. 1869 - 1908 (PuchZ)
- Sammlung der Entscheidungen des Königlich-Preußischen Obertribunals.* Berlin. Bis 1879 (OT Samml.)
- Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen* (BGHSt)
- Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen* (BGHZ)
- Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfG)
- Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* (RGSt)
- Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (RGZ)
- Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten* (Seuff Arch)
- Strippelmann's Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel* (Strippelm.Samml.)
- Wochenblatt für das Recht im Königreich Sachsen* (Wochenbl.f.Recht)

Literaturverzeichnis

- Arndts Ritter von Arnesberg, Ludwig*: Lehrbuch der Pandekten, 13. Aufl., Stuttgart 1886
- Bauer, Anton*: Über die Grenzen der Anwendbarkeit des Code Napoléon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse. Göttingen 1814
- Baumeister, Hermann*: Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg. Hamburg 1856
- Biesalski, Dieter*: Grundzüge der Deliktshaftung nach Art. 1382, 1383 des Code civil im Französischen Recht. Mannheimer Diss. 1975
- Birnbaum, J.*: La Jurisprudence de la Cour impériale de Trèves et des Tribunaux de son ressort. Bände 1 bis 3 und Band 4 Heft 1, Trier 1811-1813
- Bley*: Probleme des sozialistischen Zivilrechts. Berlin (DDR) 1963
- Bocksch, Hugo*: Die rechtliche Natur der gemeinrechtlichen Schmerzensgeldklage. Dissertation 1898
- Boehmer, Justus Henning*: Ius ecclesiasticum protestantium. 5 Bände. Editio tertia. Halle-Magdeburg 1736
- Bornemann, Wilhelm Jakob*: Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts. 2. Auflage. Berlin 1842
- Brauer, J. N. Fr.*: Erläuterungen über den Code Napoléon und die Großherzogliche Badische bürgerliche Gesetzgebung, 5 Bände, Karlsruhe 1809-1812
- Brinz, Alois*: Lehrbuch der Pandekten. 2. Auflage. Band 1 (1873), Band 2 I. Teil (1879), Band 2 II. Teil (1882), Erlangen
- Carpzov, Benedict*: Practicae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium. (Ersterscheinung 1635 in Wittenberg). Editio undecima. Pars II: Quaestio XCV (De actione civili ad aestimationem Injuriarum directa.), Quaestio XCVIII (De Poena Famosi Libelli.), Quaestio XCIX (De Injuriis Realibus). Leipzig 1723
- Carval, Suzanne*: La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée. Paris LGDC 1995
- Coing, Helmut*: Europäisches Privatrecht. Band I (1985): Alteres Geheimrecht (1500-1800), Band II (1989): 19. Jahrhundert, München
- Conrad, Hermann*: Deutsche Rechtsgeschichte. Band 1, 2. Auflage, Karlsruhe 1962
- Crome, Carl*: Die Grundlehren des französischen Obligationenrechts. Mannheim 1894
- Cuiacius, Iacobus*: Opera Omnia. In decem tomos. Editio nova emendatior cura Caroli Fabroti. Paris 1658
- Cuiacius, Iacobus*: Ad Diversas Titulos Pandectarum Recitationes Absolutissimae. Editio Paris 1658
- Dareau, F.* [Avocat au Parlement de Ferret]: Traité des injures dans l'ordre judiciaire. Ouvrage qui renferme particulièrement la Jurisprudence du Petit-Criminel. Paris 1777
- Demoque, René*: De la Réparation Civile des Délits. Paris 1898
- Dénisart, J.B.*: Collection de Décisions Nouvelles. 7. Auflage, Paris 1771, und 9. Auflage, Paris 1775
- Deutsch & Ahrens*: Erwin Deutsch und Hans-Jürgen Ahrens: Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld. 4. Auflage Köln 2002
- Domat, Jean*: Les Loix Civiles dans leur Ordre Naturel. Paris 1745
- Dorville, Armand*: L'intérêt moral dans les obligations. Dissertation Paris 1901
- Dressler, Joseph*: Geschichte der Trierer Gerichte 1794-1813. Trier 1957

- Duarenus, Franciscus*: Omnia Opera. Nunc demum unico compreh. volumine. Frankfurter Ausgabe 1592
- Dubois, Maurice*: Pretium Doloris. Dissertation Lyon 1935
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. Von der Renaissance der Privatstrafe im deutschen Recht. Kieler Habilitationsschrift. Tübingen 2004
- Eccius, Max Ernst*: Preußisches Privatrecht. Auf der Grundlage des Werkes von Franz Förster. 7. Auflage, Berlin 1896
- Engel, Ulrich*: Der "dommage moral" im deutschen und im französischen Recht. Dissertation, Frankfurt/M. 1925
- Erler, Adalbert*: Artikel über Josef Kohler (1849-1919) in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (Hrsg. Erler & Kaufmann), Berlin 1978, Band 2, S. 925-927
- Fenet, Pierre Antoine*: Travaux Préparatoires du Code Civil. Édition Paris 1836
- Ferid & Sonnenberger*: Murad Ferid und Hans-Jürgen Sonnenberger: Das Französische Zivilrecht. Band 2. Heidelberg 1986
- Ferrière, Claude de*: Les Institutes du Droit Français. Edition Paris 1807
- Feuerbach, Anselm Ritter von*: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. (1801). 13. Auflage bearbeitet von C.J.A. Mittermaier, Gießen 1840
- Ganot, Jean*: La réparation du préjudice moral. Dissertation, Paris 1924
- Garraud, René*: Traité Théorique et Pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale. 3 Bände, Paris 1907-12
- Gensler, Johann Caspar*: Theoretisch-praktische Bemerkungen über den Grund, das Objekt, und die Gränze der bei den Injurien vorkommenden aestimatorischen Klage, der Schmerzensgeld-Forderung, und der Klage aus dem Aquilischen Gesetz.. In Archiv für die Civilistische Praxis 1820, Band 1/ S. 143 ff.
- Givord, V.*: La Réparation du Préjudice Moral. Dissertation Grenoble 1938
- Glück, Christian Friedrich*: Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Commentar. Erlangen 1796 - 1843
- Göschen, Friedrich Ludwig*: Pandekten. 2. Auflage, Göttingen 1843
- Hedemann, Justus Wilhelm*: Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. Erster Teil. Heymanns Verlag, Berlin 1910
- Heineccius, Johann Gottlieb*: Elementa Juri Civilis secundum ordinem Institutionum. Gießen 1771
- Heineccius, Johann Gottlieb*: Historia Juris Civilis Romani ac Germanici. Halle-Magdeburg 1733
- Hugueney, Louis*: L'idée de peine privée en droit contemporain. Paris 1904
- Jhering, Rudolf von*: Ein Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn. Jherings Jahrbuch 18/34 ff. (1880)
- Jourdain, Patrice*: Les principes de la responsabilité civile. 5. Auflage, Paris Dalloz 2000
- Jousse, Daniel*: Traité de la justice criminelle de la France. 2 Bände, Paris 1771
- Kafitz, Nicole*: Der Kampf ums Schmerzensgeld im Vorfeld des BGB von 1900 am Beispiel zweier RG-Urteile von 1882. Mannheimer Dissertation 2006
- Kaser, Max*: Römisches Privatrecht. Kurzlehrbuch. 18. Auflage, 2005
- Kaser, Max*: Das Römische Privatrecht. Im Rahmen des Handbuchs der Altertumswissenschaft. 2. Auflage, 1971

- Kaufmann, Ekkehard*: Dogmatische und rechtspolitische Grundlagen des § 253 BGB. 1963. Archiv für die Civilistische Praxis, Band 162/ S. 421 ff.
- Keller, Fr. L. von*: Pandekten. 1. Auflage (1861); 2. Auflage (1867), Leipzig
- Koch, Christian Friedrich*: Preußisches Allgemeines Landrecht. Commentar. Berlin 1862
- Kockerols, Carl Wilhelm*: Das Rheinische Recht, seine zeitliche und räumliche Begrenzung. Hannover 1902
- Kohler, Josef*: Die Ideale im Recht. Aufsatz in Archiv für Bürgerliches Recht, Band 5 (1891), Carl Heymanns Verlag Berlin, S. 161 ff.
- Kreittmayr*: Wigulæus Xaverius Aloysius von Kreittmayr auf Offenstetten: Anmerkungen über den Codicem Maximilianæum Bavaricum. München 1765
- Laborde, J.*: Revue critique de la législation et de jurisprudence. Paris 1894
- Landau & Schröder*: Peter Landau und Friedrich Christian Schröder (Hrsg.): Strafrecht, Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina. Frankfurt/M. 1984
- Landsberg, Ernst*: Die Gutachten der Rheinischen Immediat-Justiz-Kommission und der Kampf um die Rheinische Rechts- und Gerichtsverfassung 1814-1819. Bonn 1914
- Landsberg, Ernst*: Injuria und Beleidigung. Eine Untersuchung über die heutige Anwendbarkeit der actio injuriarum aestimatoria. Bonn 1886
- Larenz & Canaris*: Karl Larenz und Claus-Wilhelm Canaris: Lehrbuch des Schuldrechts. 2. Band, 2. Halbband, 13. Auflage München 1994
- Larombière, Léobon*: Traité Théorique et Pratique des Obligations. 2. Auflage, Paris 1885
- Lauterbach, Wolfgang Adam*: Dissertationes Academicæ. Tübingen (Cotta) 1728
- Leuze, Dieter*: Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert. Tübinger Dissertation. Bielefeld 1962
- Leyrie, Jacques*: Le Dommage psychiatrique en droit commun. Paris Masson 1994
- Loysel, Antoine*: Institutes Coutumières. (1. Aufl. 1607) avec les notes d'Eusèbe Laurière (1665), Edition Dupin, Paris 1846
- Mainzer, Robert*: Die ästimatorische Injurienklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Tübinger Dissertation, Stuttgart 1908
- Mallmann, Luitwin*: Französische Juristenausbildung im Rheinland (1784-1814). Die Rechtsschule von Koblenz. Köln/Wien 1987
- Mantelet, André*: La Réparation du Préjudice Moral. Dissertation Paris 1907
- Mazeaud & Mazeaud & Chabas*: Henri et Léon M. et Jean M. et François Chabas: Leçons de Droit Civil. 5. Auflage, Paris Montchrestin 1998
- Mazeaud & Tunc*: Henri et Léon Mazeaud et André Tunc: La Responsabilité civile délictuelle et contractuelle. 6. Auflage, Paris 1965
- Meister, Christian Friedrich Georg*: Principia Juris Criminalis Germaniæ Communis. Edition tertia. Göttingen 1767
- Mommsen, Friedrich*: Zur Lehre vom Interesse. Braunschweig 1855
- Moosheimer, Thomas*: Die actio injuriarum aestimatoria im 18. und 19. Jahrhundert. Eine Untersuchung zu den Gründen ihrer Abschaffung. Tübinger Dissertation 1997
- Mugdan, Benno*: Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Hrsg. und bearb. von B. Mugdan, II. Band (Recht der Schuldverhältnisse), Berlin 1899

- Planiol & Ripert*: George Ripert et Marcel Planiol: Droit Civil Français, 2. Auflage (1952)
- Pothier, Robert Joseph*: Les Traités du Droit Français. Edition Dupin, Paris 1824
- Posch, Martin*: Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung. Berlin (DDR) 1979
- Posch, Martin*: Die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht und ihr Umfang. Neue Justiz (DDR) 1977, Band 1 S. 132 - 137
- Puchta, Georg Friedrich*: Pandekten. 12. Auflage bearbeitet von Th. Schirmer, Leipzig 1877
- Püschel, Erich*: Persönlichkeitsrecht. Neue Justiz (DDR) 1967 S. 726 f. und 785 f.
- Quistorp, Johann Christian Edler von*: Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 5. Auflage. Rostock 1794
- Quistorp, Johann Christian Edler von*: Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Leipzig 1793
- Rehberg, August Wilhelm*: Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland. Hannover 1814
- Rivière, M.*: Pandectes Françaises. (Tome 15). Nouveau Répertoire de Doctrine, de Législation et de Jurisprudence. Continué par André Weiß et H. Fennelet. Paris 1904
- Savatier, René*: Aufsatz in Revue trimestrielle de Droit civil, Nr. 25 (1938), S. 212
- Savigny, Friedrich Carl von*: Das Obligationenrecht. Berlin 1853
- Savigny, Friedrich Carl von*: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840
- Scherer, Martin G. V.*: Das Rheinische Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung. 2 Bände, 2. Auflage, Mannheim 1889
- Schlosser, Hans*: Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklung im europäischen Kontext. 10., Auflage 2005
- Schmid, Karl Ernst*: Kritische Einleitung in das bürgerliche Recht des französischen Reiches mit vergleichenden Blicken auf das römische, gemeine deutsche, sächsische und vorzüglich preußische Recht. Band 1 (Abth. 2). Hildburghausen 1808/1809
- Schubert, Werner*: Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Köln/Wien 1977
- Schulte-Nölke & Strack*: Hans Schulte-Nölke und Birgit Strack: Rheinisches Recht – Forschungsgegenstand und Forschungsstand. In: Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte, Hrsg. Reiner Schulze, Berlin 1997
- Schulze, Reiner* (Hrsg.): Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts. Berlin 1994
- Schumacher, Detlef*: Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts. Stuttgart/Brüssel 1969
- Schwartz, Renate*: Die Zufügung seelischer Schmerzen im französischen Recht. Köln 1965
- Seng*: Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten. S. 336-352 (Kleine Schriften zum Bürgerlichen Recht 63, Nr. 1 // Archiv für bürgerliches Recht 5, 1891)
- Seynsche, Gudrun*: Der Revisionshof in Koblenz (1814-1819). In: Rheinisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte, Hrsg. Reiner Schulze, Berlin 1997
- Siebenhaar & Siegmann*: Commentar zum BGB für das Königreich Sachsen. 2. Auflage, 1869
- Sintenis, Carl. Friedrich Ferdinand*: Das praktische gemeine Civilrecht. 3. Auflage, 1868
- Sourdat, Auguste J. B.*: Traité général de la responsabilité. 1. Auflage, Paris 1872

- Stabel, Anton*: Vorträge über das französische und badische Zivilrecht. Freiburg i.Br. 1843
- Staudinger, J. von*: Kommentar zum BGB. Zu §§ 249-254 BGB in Neubearbeitung von Gottfried Schiemann. Sellier-de Gruyter, Berlin 2005
- Staudinger, J. von*: Berlin, 1998 (Ausgabe mit gleicher Kennzeichnung)
- Steinert, Oscar*: Der Ersatz immateriellen Schadens, insbesondere nach dem BGB. Erlanger Dissertation. Lübben 1899
- Störmer, Dieter*: Der Ersatz des Affektionsinteresses in geschichtlicher Entwicklung. Hamburger Dissertation 1977
- Struve, Georg Adam*: Jurisprudentia Romano-Germanica Forensis. Jena 1670
- Stryk, Samuel*: Operum Praestantiorum Collectio nova. In Band 1: Usus modernus Pandectarum. Halle-Magdeburg 1746
- Thibaut, Anton Friedrich Justus*: System des Pandektenrechts. 1. Aufl. Jena 1803
- Thomasius, Christian*: Dissertatio de actione injuriarum. Halle 1728
- Tourneau & Cadiet*: Philippe le Tourneau et Loic Cadiet: Droit de la responsabilité et des contrats. Dalloz Action Paris 2000
- Tournier, M.*: De la condamnation avec dommages-intérêts. Dissertation Montpellier 1896
- Unterholzner, Karl August Dominicus*: Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Leipzig 1840
- Wächter, Carl Georg von*: Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen. Leipzig 1874
- Wächter, Carl Georg von*: Die neuesten Fortschritte in der Civilgesetzgebung in Württemberg. In Archiv für die Civilistische Praxis Band 23/ S. 33 ff. (1840)
- Wadle & Sauder*: Elmar Wadle und Gerhard Sauder (Hrsg.): Georg Friedrich Rebmann (1768-1824). Autor, Jakobiner, Richter. Sigmaringen 1997
- Walter, Ute*: Geschichte des Anspruchs auf Schmerzensgeld bis zum Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches. Regensburger Habilitationsschrift. Paderborn [u.a.] 2004. (Rezensiert von Ina Ebert in Forum Historiae Iuris 8. März 2005)
- Warnkönig & Stein*: L.A. und Th. A. Warnkönig und L. Stein: Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Basel 1846-48, II. Band: Rechtsgeschichte; III. Band: Geschichte des französischen Strafrechts und des Prozesses.
- Weber, Adolph Dieterich*: Über Injurien und Schmähchriften. 1. Auflage. Band 1 (1793), Band 2 (1794), Band 3 (1800). Schwerin und Wismar
- Weiß, Christian Ernst*: Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. Kommentar. Dresden-Leipzig 1842
- Wieacker, Franz*: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2. Auflage (1967), Göttingen
- Windscheid, Bernhard*: Lehrbuch des Pandektenrechts. 3. Auflage Düsseldorf 1870; 4. Auflage Düsseldorf 1875; 8. Auflage (bearbeitet von Theodor Kipp) Frankfurt/M. 1900
- Zachariä von Lingenthal, Karl Salomo*: Handbuch des französischen Civilrechts. 1. Auflage, 2 Bände, Heidelberg 1808; 2. Auflage, 4 Bände, Heidelberg 1811-1812; 8. Auflage (bearbeitet von Carl Crome), Freiburg i.Br. 1894-1895