

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Jacques Dubey und Hubert Stöckli

449

FRANZISKA RAAFLAUB

Der Sachschaden

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXIX
Verzeichnis Allgemeiner Vertrags- und Versicherungsbedingungen	LV
1. Teil: Einleitung	1
I. Gegenstand	3
II. Forschungsinteresse	7
A. Grundlegendes Interesse an der Einordnung	7
B. Anspruchsberechtigung im Sachschadenfall	9
C. Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung	11
D. Prinzipien und Reichweite des Ausgleichs	12
E. Versicherung von Sachschäden	14
III. Vorgehen und Zielsetzung	19
A. Über den Aufbau dieser Arbeit	19
B. Den Sachschaden erfassen	19
C. Den Sachschaden ausgleichen	22
D. Den Sachschaden modernisieren	24
2. Teil: Der tradierte Sachschadenbegriff und seine Elemente	27
I. Der Schaden als begriffliche Voraussetzung	29
A. Das Schadenverständnis im Schweizerischen Obligationenrecht	29
1. Der klassische Schadenbegriff	29
a Inhalt des klassischen Schadenbegriffs	29
b Die Vermögenseinbusse	30
c Die Unfreiwilligkeit	31

d	Die Differenztheorie als Auslegungswerkzeug	31
e	Ausschluss des immateriellen Schadens	33
2.	Der Schaden als normatives Konzept	34
a	Normativer Gehalt des Schadenbegriffs	34
b	Normative Schäden als Redundanz	35
c	Begriff des Vermögens: drei Theorien	36
d	Bestand und Wert des Vermögens: eine Differenzierung	38
3.	Die ideengeschichtliche Entwicklung des Schadenbegriffs	39
a	Vom konkreten zum abstrakten Schadenverständnis	39
b	Einfluss des französischen Code Civil	40
c	Einfluss der deutschen BGB-Doktrin	41
d	Der Schadenbegriff im Gefüge des Rechtsgüterschutzes	42
4.	Die Rechtsverletzung als Grundlage der Schadensdoktrin	43
a	Die Rechtsverletzung als Ausgangspunkt	43
b	Die Hypothese vom Sollzustand	45
c	Das geschützte Interesse als Massstab	47
d	Zuordnungsschwierigkeiten zum Begriff des Vermögens	49
B.	Die rechtsgüterbasierte Schadeneinteilung	51
1.	Die Tragweite der rechtsgüterbasierten Schadeneinteilung	51
a	Konkretisierung des Schadenbegriffs	51
b	Anwendungsbereich von Gefährdungshaftungen	52
c	Anwendungsbereich von einfachen Kausalhaftungen	54
2.	Der Personenschaden	55
a	Das Rechtsgut: Leben, körperliche Integrität	55
b	Der primäre Schutz des Integritätsinteresses	55
3.	Der Sachschaden	56
a	Die Rechtsgüter: Eigentum und Besitz	56
b	Die Besonderheit: Schutz vor bestimmten Verletzungen	57
c	Der primäre Schutz des Integritätsinteresses	58
d	Das nachrangige Wertinteresse	59
4.	Der übrige Schaden	60
a	Das Rechtsgut: übriges Vermögen	60
b	Abgrenzung vom reinen Vermögensschaden	60
c	Die Pluralität an vermögensbezogenen Interessen	61
d	Zur Diskriminierung reiner Vermögensschäden	63
e	Exkurs: Schutz und Funktionen des Geldes	66

II. Die Sache als Objekt des Sachschadens	69
A. Bedeutung und Eigenschaften der Sache	69
1. Die Bedeutung des Sachbegriffs	70
a Korrelation zwischen Sach- und Eigentumsbegriff	70
b Der Sachbegriff und seine Funktion (Rechtsvergleich)	71
c Der enge körperliche Sachbegriff des ZGB	74
d Tendenzen zur Ausweitung des Sachbegriffs (digitale Daten)	75
2. Die Unpersönlichkeit	80
a Der menschliche Körper: kein Zuordnungsbedarf	80
b Die Verschiedenheit von der natürlichen Person	80
3. Die Körperlichkeit	81
a Die Beschränkung auf greifbare Gegenstände	81
b Das Festhalten am körperlichen Sachbegriff	82
4. Die Abgegrenztheit	83
a Abgrenzung aufgrund der Natur des Gegenstands	83
b Abgrenzung aufgrund der Verkehrsanschauung	83
5. Die Beherrschbarkeit	84
a Die tatsächliche Beherrschbarkeit	84
b Die rechtliche Beherrschbarkeit	85
B. Der Wert der Sache	85
1. Der subjektive und der objektive Wert einer Sache	86
a Der subjektive Wert als Grundsatz	86
b Der objektive Wert als häufige Ausnahme	87
c Leitgedanke: Fortführung des Eigentums	90
d Exkurs: Der Unterschied zwischen Preis und Wert	90
2. Affektionswert einer Sache	91
a Affektionswertverlust als Nichtvermögensschaden	91
b Abgrenzung von Affektionswertersatz und Genugtuung	92
c Ausgleich affektiver Interessen durch Naturalherstellung	93
d Keine Kompensation des Affektionswerts	94
3. Affektionswert bei Haustieren	94
a Abgrenzung zur immateriellen Unbill	94
b Kompensation des Affektionswerts (sui generis)	95
III. Ursprung und Inhalt des tradierten Sachschadenbegriffs	97
A. Ursprung des tradierten Sachschadenbegriffs	97
1. Sachschäden in der lex Aquilia	98

a	Altrömische Vermögensordnung: inklusive Sklaven und Tiere	98
b	Eingrenzung auf einzelne Sachen und Tatbestände	99
c	Erweiterung zu Zerstörung, Beschädigung und Verlust	100
2.	Die gemischte Rechtsnatur der lex Aquilia	102
a	Der doppelte Zweck des Schadenersatzes und der Sanktion	102
b	Das Spannungsverhältnis zum modernen Ausgleich	103
B.	Inhalt: Zerstörung, Beschädigung und Verlust einer Sache	103
1.	Die Zerstörung als Substanzverletzung	104
a	Der Begriff der Zerstörung	104
b	Die Voraussetzung der physischen Beeinträchtigung	105
c	Exkurs: Das strafrechtliche Unbrauchbarmachen einer Sache	105
2.	Die Beschädigung und der Theorienstreit	107
a	Der Begriff der Beschädigung	107
b	Beeinträchtigungen der Substanz einer Sache	108
c	Beeinträchtigungen der Funktion einer Sache	109
d	Verletzung von Nutzungsinteressen: Kern beider Theorien	112
3.	Der Verlust als substanzunabhängige Verletzung	114
a	Der Begriff des Verlustes	114
b	Die fehlende physische Beeinträchtigung	115
4.	Exkurs: Sachschadenbegriffe in den Schadenversicherungen	116
a	Die vertragliche Grundlage der Begriffsdefinitionen	117
b	Sachschadenbegriffe in der Sachversicherung	118
c	Sachschadenbegriffe in der Haftpflichtversicherung	120
d	Eine eigenständige Sachschadensdogmatik	123
3. Teil: Herleitung eines neuen, rechtsgutorientierten		
Sachschadenbegriffs	125	
I. Die geschützten Rechtsgüter	127	
A. Der Besitz	128	
1.	Begriff und Funktion des Besitzes	128
a	Der Besitz als relativer Begriff	128
b	Der Besitz als Habensstruktur	129
c	Schutz bestehender Verhältnisse als massgebende Funktion	130
2.	Haftpflichtrechtliche Einordnung	131
a	Problem des berechtigungsunabhängigen Besitzesschutzes	131
b	Der Ersatzanspruch des Nichteigentümer-Besitzers	134

c	Zum eigenständigen Schutz des Besitzes	136
d	Zur wirtschaftlichen Bedeutung des Besitzes	137
B.	Das Eigentum	139
1.	Die Entstehung des Eigentums aus dem Besitz	140
a	Von der Ratifizierung faktischer Ansprüche	140
b	... zur Ablösung durch das abstrakte Eigentum	141
c	Inhaltliche Verbindung: Schutz erga omnes	143
d	Interessenhierarchie bei geteilter Sachherrschaft	144
2.	Begriff und Inhalt des Eigentums	146
a	Das Eigentum als umfassendes Herrschaftsrecht	146
b	Das Eigentum als Handlungsstruktur	147
c	Die positive Seite des Eigentums	149
d	Die negative Seite des Eigentums	150
3.	Zivilrechtlicher Schutz von Eigentum und Besitz	151
a	Parallelität des Eigentums- und Besitzesschutzes	151
b	Der absolute Schutz und seine Tragweite	151
c	Die Eigentumsklagen nach Art. 641 Abs. 2 ZGB	152
d	Die Besitzesschutzklagen nach Art. 927 ff. ZGB	152
4.	Eigentum als Vermögensbestandteil	154
a	Verhältnis zwischen Eigentum und Vermögen	154
b	Sonderstellung des Sachenrechts	155
c	Sacheigentum als marktwertunabhängiges Rechtsgut	157
II.	Definition eines neuen, rechtsgutorientierten Sachschadenbegriffs	161
A.	Erarbeitung einer neuen Definition	161
1.	Inhaltliche Elemente	161
a	Ausgangspunkt: ein Schaden infolge Einwirkung oder Störung	161
b	Ungerechtfertigte Einwirkungen und Störungen als Synonyme	162
c	Vorschlag eines neuen Sachschadenbegriffs	164
d	Zum Schutzobjekt der ungestörten Sachherrschaft	167
2.	Verletzungen der Sachherrschaft	168
a	Störung des Besitzes	168
b	Entziehung des Besitzes als qualifizierte Störung	170
c	Verlust des Eigentums als Reflexwirkung der Störung	170
d	Erforderliche Eingriffsintensität der Störung	171
B.	Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung	172
1.	Mögliche Begründungen der Widerrechtlichkeit	173
a	Die subjektive Widerrechtlichkeit: umfassender Schutz	173

b	Die objektive Widerrechtlichkeit: konkreter Schutz	174
c	Die Interessentheorie: Widerrechtlichkeit als Abwägung	177
2.	Widerrechtlichkeit des Sachschadens	178
a	Keine Widerrechtlichkeit per se	178
b	Widerrechtlichkeit durch störendes Verhalten	179
c	Widerrechtlichkeit bei gewöhnlichen Kausalhaftungen	182
d	Keine Widerrechtlichkeit bei Gefährdungshaftungen	183
III.	Das Interesse als Ausdruck des Rechtsguts	185
A.	Der Begriff des Interesses und seine Einordnung	185
1.	Der Interessebegriff und seine Auslegung	185
a	Das Interesse: älter als der Schaden	185
b	Das Interesse als Differenz: eine Auslegung	186
c	Das Interesse als Leistungsinhalt: massgebende Auslegung	187
2.	Gescheitertes Ideal eines wertneutralen Ausgleichsprinzips	189
a	Die Intention: Generalklausel statt Einzeltatbestände	189
b	Das Ergebnis: Überlagerung der Einzeltatbestände	189
B.	Arten von Interessen	190
1.	Geschützte Interessen	190
a	Voraussetzung des geschützten Interesses	190
b	Vermutung und Schutz der freien Eigentumsausübung	192
2.	Das Integritäts- und das Wertinteresse	192
a	Verbindung von Rechtsgüter- und Vermögensschutz	192
b	Das Integritätsinteresse	193
c	Das Wertinteresse	194
4. Teil:	Gedanken zur Systematisierung des Ausgleichs	197
I.	Restitution, Kompensation und die Differenztheorie	199
A.	Die Ersatzmethoden der Restitution und Kompensation	199
1.	Eine allgemeine Einordnung	199
a	Definition und Bedeutung von Restitution und Kompensation	199
b	Verbindung zu Natural- und Geldersatz	202
c	Vorrang der Restitution	205
d	Kompensation als subsidiäres Mittel	207
2.	Restitution und Kompensation im Schweizer Privatrecht	209
a	Spuren im Privatrechtlichen Gesetzbuch des Kantons Zürich	209

b	Verkehrte Systematik in Art. 42 und 43 OR	210
c	Restitutorische Tendenzen im Eigentums- und Besitzesrecht	211
3.	Einzelfragen zu Restitution und Kompensation	212
a	Normativer Gehalt von Restitutionsleistungen	212
b	Unterschiedliche Bereicherungsmassstäbe bei Restitution und Kompensation	215
B.	Die Tragweite der Differenztheorie	218
1.	Abbildung der Interessen mittels Differenztheorie	219
a	Grundsatz des vollen Interessenausgleichs	219
b	Beschränkung auf konkrete Interessen	220
c	Umsetzung mittels Addition von Schadensposten	221
2.	Die sachbezogenen Interessen und ihr Ausgleich	221
a	Die Interessen intra rem und extra rem	221
b	Abgrenzung von damnum emergens und lucrum cessans	223
c	Entwicklung des lucrum cessans	223
II.	Systematisierung des Sachschadenausgleichs	227
A.	Die Erfassung des Interesses an der Sache	227
1.	Die Schnittstelle von Sachen- und Haftpflichtrecht	227
a	Überschneidung von Störungsbeseitigung und Schadenersatz	227
b	Vorschlag: Vorrang haftpflichtrechtlicher Ansprüche	232
c	Der Anspruch auf Beseitigung der Störung	233
d	Der Anspruch auf Schadenersatz	234
2.	Interessen-Typologie: sachenrechtlich, funktional, wirtschaftlich	235
a	Einleitendes zur Abstufung	235
b	Das sachenrechtliche Interesse als Grundlage	236
c	Das funktionale Interesse als Reduktion und Ergänzung	237
d	Das rein wirtschaftliche Interesse als subsidiäres Interesse	239
3.	Beschränkungen des Interesses an der Sache	240
a	Prädisposition der Sache (Schadenanlage)	240
b	Vorteilsanrechnung am Beispiel «neu für alt»	242
c	Zu berücksichtigende Amortisation (Abschreibungen)	247
4.	Einordnung fiktiver Restitutionskosten	248
a	Problemkreis und Stand der Diskussion	248
b	Bedeutung des Sollzustands	249
c	Zum Wahlrecht zwischen Restitution und Kompensation	250
d	Vorschlag zur Berücksichtigung fiktiver Restitutionskosten	251

B. Die Erfassung des über die Sache hinausgehenden Interesses	253
1. Folgekosten und -einbussen	254
a Anderweitige Kosten und Einbussen	254
b Miete einer Ersatzsache ad interim	255
2. Entgangene Nutzungsmöglichkeiten	257
a Einleitendes zum Kommerzialisierungsgedanken	257
b Entgangener Gewinn durch entgangene Nutzung	259
c Abstrakter Nutzungsausfallschaden	261
d Kommerzialisierungs- und Frustrationsschaden	263
 III. Vertiefung einzelner Posten und Ausgleich bei mehreren Berechtigten	267
A. Vertiefung einzelner Schadensposten	267
1. Abgrenzung des unmittelbaren und des mittelbaren Schadens	267
a Mehrdeutige Begrifflichkeit	267
b Kausalkette als Abgrenzungskriterium	267
c Betroffene Rechtsgüter als massgebendes Kriterium	268
2. Schadensposten des unmittelbaren Schadens	269
a Abhängigkeit des unmittelbaren Schadens vom Interesse	269
b Die Wiederbeschaffungskosten	270
c Die Reparaturkosten	273
d Die Heilungs- und Pflegekosten bei Tieren	275
e Der Minderwert: technisch und merkantil	275
3. Schadensposten des mittelbaren Schadens	280
a Anderweitige Kosten und Einbussen	280
b Entgangener Gewinn im Verkaufsfall	282
B. Ausgleich bei mehreren Berechtigten (Aussenverhältnis)	283
1. Direkt- und Reflexschaden	284
a Der Direktschaden: Eingriff in eigene Rechtsgüter	284
b Der Reflexschaden: Eingriff in fremde Rechtsgüter	284
2. Die Anspruchsberechtigten	285
a Direkt- oder Reflexschaden bei mehreren Berechtigten?	285
b Der Eigentümer	286
c Der Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts	287
d Der Besitzer	288
3. Schadensposten bei mehreren Berechtigten	289
a Unmittelbarer Schaden als Eigentümerschaden (unteilbare Leistungen)	289

b	Restitution bei mehreren Berechtigten	291
c	Mittelbare Schäden bei Nichteigentümern (teilbare Leistungen)	292
d	Kompensation bei mehreren Berechtigten	293
5. Teil: Zusammenfassung – Der Sachschaden und sein Ausgleich		295
I. Herleitung eines neuen Sachschadenbegriffs		297
II. Ausgleich des Sachschadens		301
Stichwortverzeichnis		309