

Strafschadensersatz im deutschen Recht – Wiederauferstehung eines verdrängten Phänomens

Von Prof. Dr. Volker Behr, Augsburg

Rechtsprechung und herrschende Meinung im Schrifttum gehen davon aus, dass es im deutschen Recht keinen Strafschadensersatz gibt. Praktische Konsequenzen ergeben sich daraus vor allem im internationalen Rechtsverkehr bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer punitive damages Urteile oder bei der Anwendung ausländischen Deliktsrechts auf der Grundlage der Rom II-Verordnung. Der Beitrag stellt die grundsätzlich ablehnende Haltung gegenüber dem Strafschadensersatz vor, arbeitet heraus, wodurch sich kompensatorischer Schadensersatz und Strafschadensersatz im Kern unterscheiden und demonstriert sodann anhand der Rechtsprechung zum Schadensersatz bei Persönlichkeitsrechtsverletzung durch die Presse sowie weiterer Beispiele aus der Rechtsprechung und moderner Tendenzen in der Gesetzgebung, dass zumindest in der Praxis Schadensersatz in Deutschland keineswegs nur kompensiert, sondern zunehmend weitergehende Strafzwecke verfolgt.

I. Strafschadensersatz in Deutschland – Ein aktuelles Meinungsbild

Folgt man der deutschen Rechtsprechung in ihrem Wortlaut und glaubt man der ganz herrschenden Meinung im deutschen Schrifttum gibt es in Deutschland keinen Strafschadensersatz. In einer grundlegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1992 heißt es insoweit unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des BGB:

„Die moderne deutsche Zivilrechtsordnung sieht als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung nur den Schadensausgleich (§§ 249 ff. BGB), nicht aber eine Bereicherung des Geschädigten vor (Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. II S. 17 ff). Frühere Privatstrafklagen, insbesondere wegen Beleidigung, sollten ausgeschlossen sein (Bericht der Reichstags-Kommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes S. 98). Das gilt unabhängig davon, ob der Ersatzanspruch vor dem Zivilgericht oder im Anhangsverfahren vor dem Strafgericht (§§ 403 ff StPO) geltend gemacht wird. Die Bestrafung und – im Rahmen des Schuldangemessenen – Abschreckung sind mögliche Ziele der Kriminalstrafe (§§ 46 f. StGB), die als Geldstrafe an den Staat fließt, nicht des Zivilrechts.“¹

Bereicherung des Geschädigten über den tatsächlich erlittenen Schaden hinaus mit Hilfe eines Schadensersatzanspruchs sollte also ebenso ausgeschlossen sein wie eine Bestrafung des Schädigers oder Abschreckung (des Schädigers oder Dritter) im Hinblick auf zukünftiges Verhalten.

Im Schrifttum spiegelt sich diese Grundhaltung in zahlreichen ablehnenden Stellungnahmen.² Spezialpräventive und generalpräventive Funktion werden als dem deutschen Schadensersatzrecht fremd bezeichnet.³ Strafschadensersatz wird insgesamt als Atavismus abgewertet⁴ und primitiven Rechtskulturen zugeordnet, während entwickelte Rechtskulturen sich im Zivilrecht auf kompensatorischen Schadensersatz beschränken.⁵ Und auf dem 66. Deutschen Juristentag im Jahr 2006 wurde er im Gutachten eindeutig abgelehnt⁶ und fand er bei der Abstimmung wenig Unterstützung.⁷

Nach der vorherrschenden Meinung gibt es ihn aber nicht nur nicht. Er verstößt sogar gegen Grundwertungen des deutschen Zivilrechts. So hat es jedenfalls der BGH in seiner vorerwähnten Entscheidung festgestellt. Dort heißt es in Leitsatz h):

„h) Ein US-amerikanisches Urteil auf Strafschadensersatz (punitive damages) von nicht unerheblicher Höhe, der neben der Zuerkennung von Ersatz für materielle und immaterielle Schäden pauschal zugesprochen wird, kann insoweit in Deutschland regelmäßig nicht für vollstreckbar erklärt werden.“⁸

Und in den Entscheidungsgründen wird dazu unter anderem ausgeführt:

„e) Davon ausgehend, ist es mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar, pauschal zuerkannten Strafschadensersatz von nicht unerheblicher Höhe im Inland zu vollstrecken.

aa) Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts gehört der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der auch in der Zivilrechtsordnung Geltung beansprucht (Stiefel/Stürner aaO S. 840 f; Stürner/Stadler aaO S. 159; v. Westphalen PHI 1988, 18, 21 f; LG Heilbronn RIW 1991, 343, 344; vgl. auch BVerfGE 34, 269, 285 f und § 251 Abs. 2

² So z.B. Grunsky, in: Münchener Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 1994, § 249 Rn. 3; Oetker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, Rn. 8; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 1993, § 30 II; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 1982, § 27 I.

³ Schiemann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, Vorbem. 104 vor §§ 249 ff.

⁴ Honsell, in: Festschrift Westermann, 2008, S. 315.

⁵ Bydlinski, AcP 204 (2004), 309 (344 f.); Siemes, AcP 201 (2001), 202 (212).

⁶ Wagner, in: Verhandlungen des sechsundsechzigsten deutschen Juristentags Stuttgart, 2006, Bd. 1, Gutachten A 1 ff.

⁷ Verhandlungen des sechsundsechzigsten deutschen Juristentags Stuttgart 2006, Bd. II/1, Beschlüsse L 211 ff.

⁸ BGHZ 118, 312 (313 f.).

¹ BGHZ 118, 312 (338).

BGB). Ihm trägt im Zivilrecht unter anderem der Kompensationsgedanke beim Schadensersatz Rechnung: Regelmäßig ist allein der Ausgleich der durch den rechtswidrigen Eingriff gestörten Vermögensverhältnisse der unmittelbar Beteiligten das angemessene Ziel des über den Eingriff geführten Zivilprozesses. Darauf sind dessen Verfahrens- und Beweisregeln zugeschnitten, die den Parteien einen vielfältig bestimmenden Einfluß auf das Ergebnis einräumen. Ähnliche Regeln bestimmen den US-amerikanischen Zivilprozeß, bis hin zur Festlegung des maßgeblichen Sachverhalts durch die Parteien und zur Möglichkeit von Säumnisentscheidungen. Hingegen fallen Sanktionen, die der Bestrafung und Abschreckung – also dem Schutz der Rechtsordnung im allgemeinen – dienen, nach deutscher Auffassung grundsätzlich unter das Strafmonopol des Staates. Er übt es im öffentlichen Interesse in einer besonderen Verfahrensart aus, in dem einerseits die Amtsermittlung eine höhere Gewähr für die Richtigkeit der Sachentscheidung bieten soll und andererseits die Rechte des Beschuldigten stärker geschützt sind. Aus hiesiger Sicht erscheint es unerträglich, in einem Zivilurteil eine erhebliche Geldzahlung aufzuerlegen, die nicht dem Schadensausgleich dient, sondern wesentlich nach dem Interesse der Allgemeinheit bemessen wird und möglicherweise neben eine Kriminalstrafe für dasselbe Vergehen treten kann (ebenso Greger NJW 1989, 3103 f in Anm.)⁹

Im Schrifttum geht man teilweise sogar noch einen Schritt weiter und bezweifelt, ob Strafschadensersatz mit dem Grundgesetz vereinbar sei.¹⁰

Der moderne deutsche Gesetzgeber lehnt den Strafschadensersatz zumindest an einer Stelle ebenfalls ab, wenn er bei der Neuregelung des internationalen Privatrechts in Art. 40 Abs. 3 EGBGB angeordnet hat:

„Ansprüche, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, können nicht geltend gemacht werden, soweit sie
1. wesentlich weiter gehen als zur angemessenen Entschädigung des Verletzten erforderlich,
2. offensichtlich anderen Zwecken als einer angemessenen Entschädigung des Verletzten dienen [...]“

Er geht damit jedenfalls im Rahmen der Bestimmung des anwendbaren Recht noch einen Schritt weiter als der BGH im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, indem er Höhe der Entschädigung und

Zweck des Anspruch voneinander trennt und nach dem anwendbaren ausländischen Recht bestehende Ansprüche allein deswegen versagt, weil sie anderen Zwecken als der Entschädigung des Verletzten dienen. Im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung verlangt der BGH immerhin noch zusätzlich, dass die Ansprüche der Höhe nach nicht unerheblich sind.

Das Bild ist klar, aber ist es auch zutreffend? Bilden die oben getroffenen Aussagen die Realität des deutschen Rechts ab und ist es wirklich richtig, dass das deutsche Recht als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung eine Bereicherung des Geschädigten nicht vorsieht und dass Bestrafung und Abschreckung nicht Zwecke des Zivilrechts sind? Immerhin mehrten sich die Stimmen, die meinen, es gebe im deutschen durchaus Strafschadensersatz zumindest der Sache nach. *Peter Müller* hat in einer umfangreichen Dissertation aus dem Jahr 2000¹¹ zahlreiche Konstellationen aufgezeigt, in denen die Rechtsprechung zwar nicht von Strafschadensersatz spricht, in der Sache aber Schadensersatz mit Straffunktion zuspricht. In der 2004 erschienenen Habilitationsschrift von *Ina Ebert*¹² kann man sogar lesen, die Prävention habe sich wieder „als Hauptfunktion des Privatrechts etabliert“ und zivilrechtliche Strafen seien ein „altbewährtes Mittel zur Verbesserung des Rechtsschutzes“¹³. Und *Heinrich Honsell*, der den Strafschadensersatz als Atavismus brandmarkt und seine Überwindung als kulturellen Fortschritt bezeichnet, kann nicht umhin festzustellen, dass der Präventionsgedanke sich an vielen Stellen in der Rechtsprechung zum Schadensersatz findet.¹⁴

Gibt es also doch auch im deutschen Rechts Strafschadensersatz? Wenn dem so ist, wären die Konsequenzen für den internationalen Rechtsverkehr durchaus beachtlich. Zwar könnten deutsche Gerichte in dem nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung¹⁵ verbleibenden restlichen Anwendungsbereich des EGBGB bei Anwendung ausländischen Deliktsrechts mit Rücksicht auf die spezielle Vorschrift des Art. 40 Abs. 3 EGBGB weiterhin nicht auf Strafschadensersatz erkennen. Auf der Grundlage von Rom II dagegen, der nur eine allgemeine *ordre public* Grenze vorsieht¹⁶, müsste dann, wenn das deutsche Recht inzwischen Strafschadensersatz praktiziert, die Erkennung auf Strafschadensersatz nach ausländischem Recht zumindest im Grundsatz möglich sein. Ebenso dürften auf der Grundlage von Art. 38, 34 Brüssel I-Verordnung¹⁷ bzw. §§ 722, 723, 328 ZPO ausländische puni-

¹¹ Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 2000.

¹² Ebert, Pönale Elemente im Privatrecht, 2004.

¹³ Ebert (Fn. 12), S. 6.

¹⁴ Honsell (Fn. 4), S. 328 ff.

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. EU 2007 Nr. L 199 S. 40.

¹⁶ Artikel 26 Rom II.

¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Aner-

⁹ BGHZ 118, 312 (343 f.). Allerdings ist die Begründung an dieser Stelle weit weniger apodiktisch, als es manche Äußerungen im Schrifttum erwarten lassen. Mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar – also gegen den deutschen *ordre public* verstoßend – ist Strafschadensersatz danach nur, wenn er zugleich von nicht unerheblicher Höhe ist. Und Sanktionen, die der Bestrafung und Abschreckung dienen, fallen nur grundsätzlich unter das Strafmonopol des Staates.

¹⁰ Siemes, AcP 201 (2001), 202 (212).

tive damages Urteile nicht mehr generell von der Vollstreckung ausgenommen bleiben. Allenfalls wäre eine Versagung der Vollstreckung möglich, wenn die als Strafschadensersatz ausgewiesenen Beträge exorbitant hoch ausfallen.

II. Kompensatorischer Schadensersatz, genugtuende Entschädigung und Strafschadensersatz

Um die Frage nach der Existenz von Strafschadensersatz im deutschen Recht zu beantworten, müssen wir uns vorab klar werden, wodurch sich Strafschadensersatz auszeichnet und von dem in Deutschland zumindest typischerweise praktizierten Schadensersatz unterscheidet.

Kompensatorischer Schadensersatz, wie ihn das deutsche Recht in § 249 BGB ganz generell für das deutsche Recht vorsieht,¹⁸ soll den Zustand wiederherstellen, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Er soll ausgleichen, mehr nicht. Er ist der Sache nach ein emotionsloser Rechnungsposten, der von der Zielrichtung her allein auf den Geschädigten und seinen Schaden abstellt. Der Schädiger, der Grad seines Verschuldens, seine Motive und die Frage, ob er aus der Schädigung einen Gewinn gezogen hat, bleiben gänzlich außer Betracht.

Zum Strafschadensersatz führt der BGH demgegenüber in der Entscheidung in Band 118 unter Auswertung deutschen und US-amerikanischen Schrifttums zusammenfassend aus:¹⁹

„Mit Strafschadensersatz werden bis zu vier Hauptzwecke verfolgt (vgl. Prosser aaO S. 9, 20; Ed.note. in 70 Harvard Law Review 517, 520 ff; Kionka aaO S. 371 i.V.m. S. 364 f; Stoll, Encyclopaedia Anm. 8-109 und Gutachten S. 101 ff, 113 ff; Zekoll, Produkthaftpflichtrecht S. 68, 152; Stiefel/Stürner aaO S. 836; v. Westphalen RIW/AWD 1981, 141, 143 f, 146 f; Völz aaO S. 231 f):

Der Täter soll für sein rohes Verhalten bestraft werden, auch damit mögliche Racheakte des Opfers selbst überflüssig werden.

Täter und Allgemeinheit sollen präventiv von künftigem sozialschädlichem Verhalten abgeschreckt werden, soweit das bloße Risiko der Kompensationspflicht keine ausreichende Verhaltenssteuerung gewährleistet.

Der Geschädigte soll für die auf seinem Einsatz beruhende Rechtsdurchsetzung – zur Stärkung der Rechtsordnung im allgemeinen – belohnt werden.

Schließlich soll das Opfer eine Ergänzung zu einer als unzureichend empfundenen Schadensbeseitigung erhalten, wobei sich unter anderem eine fehlende soziale Absicherung auswirken kann (vgl. Zekoll, Produkthaftpflichtrecht S. 40, 158; Sabella aaO S. 1187 f); auf diese Weise kommt auch ein Ausgleich für die nicht selbständig erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des Klägers (oben III 4 b) in Betracht.

Die Höhe der zuerkannten Beträge richtet sich nach dem Ermessen des Gerichts, das üblicherweise den Charakter der Verletzungshandlung, Art und Ausmaß der Beeinträchtigung für den Kläger (Großfeld aaO S. 63; Stiefel/Stürner aaO S. 835), aber auch die Vermögensverhältnisse des Schädigers berücksichtigt (Prosser aaO S. 11 f; Ed.note in 70 Harvard Law Review 517, 528, jeweils m.w.N.; Kionka aaO S. 374; The American Law Institute aaO S. 253; Zekoll, Produkthaftpflichtrecht S. 68).“

Strafschadensersatz soll also gerade nicht ausgleichen und kompensatorischen Schadensersatz ersetzen. Er steht vielmehr ergänzend neben diesem. Und anders als kompensatorischer Schadensersatz ist er emotional dreifach befrachtet. Auf Seiten des Schädigers knüpft er an die Motive an, sanktioniert rücksichtsloses und rohes Verhalten und berücksichtigt auch, ob der Schädiger aus der Schädigung des Anderen Gewinn erzielt hat. Auf Seiten des Geschädigten will er besänftigen, das Rachegefühl zurückdrängen. Und auf Seiten der Rechtsgemeinschaft will er – spezialpräventiv und generalpräventiv gleichermaßen – über die Abschreckungswirkung der Kompensationspflicht als solcher hinausgehend – abschrecken, den Schädiger und Andere von ähnlichen Handlungen in der Zukunft abhalten.²⁰

Irgendwo zwischen beiden angesiedelt scheint die Entschädigung in Geld bei bestimmten Nichtvermögensschäden in § 253 BGB, das sogenannte Schmerzensgeld. Das Schmerzensgeld hat dem Kompensationsgedanken nie ganz entsprochen, da anders als bei der Kompensation der Entschädigungsbetrag praktisch immer geschätzt werden musste²¹, eine rechnerische Saldierung also nicht erfolgte und auch gar nicht erfolgen konnte. Der BGH wollte es gleichwohl ursprünglich rein kompensatorisch verstanden wissen.²² Wenig später emanzipierte es sich aber unter der Flagge der Genugtuungsfunktion vom Kompensationsgedanken. In BGHZ 18, 149 stellte auch der BGH darauf ab, man könne nicht „sozusagen die Schmerzen mit den Freuden saldieren“, die der Verletzte sich mit der Entschädigung erkaufen könne. Dem Geschädigten könne aber durch eine angemessene Geldentschädigung Genugtuung verschafft werden, wobei hinsichtlich der Bemessung alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere auch der Grad des Verschuldens des Schädigers und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien Berücksichtigung finden können.

Trotz dieser dem Schadensersatzrecht an sich fremden Berücksichtigung des Grades des Verschuldens kann Strafschadensersatz nach Ansicht des BGH nicht mit der Genugtuungsfunktion beim Schmerzensgeld wegen Persönlichkeitsverletzung verglichen werden. Wie BGHZ 118, 312 (339 f.) ausführt:

²⁰ Vgl. dazu ausführlich Behr, 78 ChiKLR 105, 109 ff. (2003).

²¹ Zum Erfordernis der Schätzung als Einwand gegen eine allgemeine Anerkennung des Ersatzes immaterieller Schäden in Geld bereits Motive II, 22 f.

²² BGHZ 7 (223, 226, 229).

kennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 L 12, S. 1.

¹⁸ Vgl. nur Medicus, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, Vorbem. Vor §§ 249-255, Rn. 2.

¹⁹ BGHZ 118, 312 (335 f.).

„Die nach US-amerikanischem Verständnis im Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigte Bestrafungs- und Abschreckungsfunktion der ‚PUNITIVE DAMAGES‘ kann insbesondere nicht mit der Genugtuungsfunktion verglichen werden, die nach inländischen Grundsätzen im Bereich der Zumessung von Schmerzensgeld nach § 847 BGB und bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu berücksichtigen ist (vgl. dazu Großer Senat für Zivilsachen in BGHZ 18, 149, 154 ff; BGHZ 26, 349, 353 ff; 39, 124, 133; BGH, Urt. v. 16. Dezember 1975 – VI ZR 175/74, JZ 1976, 599, v. 22. Juni 1982 – VI ZR 247/80, NJW 1982, 2123). Zum einen steht bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht sie, sondern die Rücksicht auf Höhe und Maß der Lebensbeeinträchtigung (Grad und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen) im Vordergrund, während das Rangverhältnis der übrigen Umstände den Besonderheiten des Einzelfalles zu entnehmen ist (vgl. BGH, Urt. v. 3. November 1959 – VI ZR 193/58, VersR 1960, 252, 253). Zum anderen begründet die Genugtuungsfunktion keinen unmittelbaren Strafcharakter des Schmerzensgeldes (BGHZ 18, 149, 155). Sie ist vielmehr untrennbar mit der dem Schmerzensgeldanspruch zugleich innewohnenden Ausgleichsfunktion verknüpft (BGH, Urt. v. 6. Dezember 1960 – VI ZR 73/60, VersR 1961, 164 f) und bringt immer eine gewisse, durch den Schadensfall hervorgerufene persönliche Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem zum Ausdruck (BGHZ 18, 149, 157). Dies ändert sich auch dann nicht, wenn die Genugtuungsfunktion im Einzelfall in den Vordergrund der Schmerzensgeldbemessung tritt, weil angesichts der Unmöglichkeit eines Ausgleichs immaterieller Schäden nur eine zeichenhafte Wiedergutmachung stattfinden kann (vgl. hierzu BGHZ 18, 149, 156 f; BGH, Urt. v. 16. Dezember 1975 – VI ZR 175/74 – und v. 22. Juni 1982 – VI ZR 247/80, aaO). Das verkennt Kern (AcP 191, 247, 253 ff, 268, 272).“

Genugtuung ist danach also nicht nur etwas Anderes als Strafschadensersatz. Beide sollen nicht einmal vergleichbar sein. Was dazu an Argumenten vorgebracht wird, ist allerdings nicht gerade überzeugend. Richtig ist, dass mittels des Transmissionsriemens der Genugtuungsfunktion die finanzielle Belastung des Schädigers gedanklich umgeleitet und auf den Geschädigten fokussiert werden kann. Allerdings verdrängt diese Fokussierung auf den Geschädigten die „übrigen Umstände“ nicht, sondern schiebt sie nur in den Hintergrund. Dass das Rangverhältnis dieser „übrigen Umstände“ beim Schmerzensgeld „den Besonderheiten des Einzelfalles zu entnehmen“ ist, stellt keine Besonderheit gegenüber dem Strafschadensersatz dar. Dort ist es vielmehr ebenso. Wenn die „Genugtuungsfunktion keinen unmittelbaren Strafcharakter des Schmerzensgeldes“ begründet, so wird damit zumindest indirekt eingeräumt, dass mittelbar eine Straffunktion vorliegt. Was schließlich die Aussage soll, die Genugtuungsfunktion bringe eine gewisse „durch den Schadensfall hervorgerufene persönliche Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem“ zum Ausdruck – selbst dann, wenn im Ein-

zelfall die Ausgleichsfunktion auf ein Minimum reduziert ist –, bleibt unerfindlich.

III. Punitive Elemente im deutschen Schadensersatzrecht

Sieht man im Hinblick auf die drei Sanktionsmöglichkeiten die Rechtsprechungspraxis bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen seit Mitte der 90iger Jahre genauer an, so ist die klare Unterscheidungslinie zwischen Genugtuung und Strafschadensersatz, die der 9. Senat des BGH noch im Jahr 1992 glaubte feststellen zu können, noch weniger erkennbar. Schon 2 Jahre später erkannte der 6. Senat in der berühmt gewordenen Caroline I-Entscheidung, der ein Parallelsachverhalt zur ebenso berühmten Soraya-Entscheidung²³ zugrunde lag:

„Dieser spezifischen Zweckbestimmung des Anspruchs auf eine Geldentschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung werden die Erwägungen des BerGer. zur Höhe dieses Anspruchs im Streitfall nicht gerecht. Nach seiner Auffassung muß die Tatsache, daß die Bekl. die Verletzungen des Persönlichkeitsrechts der Kl. zum Zwecke der Gewinnerzielung vorgenommen hat, bei der Bemessung der Geldentschädigung ebenso außer Betracht bleiben wie der Gedanke der Prävention. Diese Sicht erweist sich für eine Fallgestaltung, wie sie hier vorliegt, nach Auffassung des Senats als zu eng. Der Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß die Bekl. unter vorsätzlichem Rechtsbruch die Persönlichkeit der Kl. als Mittel zur Auflagensteigerung und damit zur Verfolgung eigener kommerzieller Interessen eingesetzt hat. Ohne eine für die Bekl. fühlbare Geldentschädigung wäre die Kl. einer solchen rücksichtslosen Zwangskommerzialisierung ihrer Persönlichkeit weitgehend schutzlos ausgeliefert; Verurteilungen zu Widerruf und Richtigstellung erreichen, weil sie – wie gezeigt – nur unter Wahrung der Rechte der Bekl. aus der Garantie der Pressefreiheit erfolgen dürfen, nur einen unzureichenden Schutz der Kl. Eine Verurteilung zur Geldentschädigung ist aber nur dann geeignet, den aus dem Persönlichkeitsrecht heraus gebotenen Präventionszweck zu erreichen, wenn die Entschädigung der Höhe nach ein Gegenstück auch dazu bildet, daß hier die Persönlichkeitsrechte zur Gewinnerzielung verletzt worden sind. Das heißt zwar nicht, dass in solchen Fällen rücksichtsloser Kommerzialisierung der Persönlichkeit eine ‚Gewinnabschöpfung‘ vorzunehmen ist, wohl aber, dass die Erzielung von Gewinnen aus der Rechtsverletzung als Bemessungsfaktor in die Entscheidung über die Höhe der Geldentschädigung einzubeziehen ist. Von der Höhe der Geldentschädigung muss deshalb ein echter Hemmungseffekt auch für solche Vermarktung der Persönlichkeit ausgehen. Als weiterer Bemessungsfaktor kann die Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung berücksichtigt werden. Dabei ist in Betracht zu ziehen, dass vor allem die Veröffentlichung des erfundenen Exklusiv-Interviews schwer wiegt. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass die Geldentschädigung nicht eine Höhe erreichen darf, die die Presse-

²³ BGH NJW 1965, 685.

freiheit unverhältnismäßig einschränkt. Hiervon kann allerdings keine Rede sein, wenn die Presse an einer rücksichtslosen Vermarktung der Person gehindert wird, wie sie hier Gegenstand des Rechtsstreits ist.²⁴

Jedenfalls bei schwerwiegender Persönlichkeitsrechtsverletzung durch die Presse ist seit der Caroline I-Entscheidung bei der Bemessung der Geldentschädigung die Gewinnerzielungsabsicht des Schädigers durch rücksichtslose Kommerzialisierung der Persönlichkeit eines anderen zu berücksichtigen, also ein für kompensatorischen Schadensersatz irrelevantes, für Strafschadensersatz charakteristisches Kriterium aus der Sphäre des Schädigers. Ebenso beachtlich ist seit der Caroline I-Entscheidung der Gedanke der Prävention: von der Höhe der Geldentschädigung muss ein echter Hemmungseffekt ausgehen.

Das Ergebnis spiegelt die Parallelentscheidung eines U.S.-Court of Appeals in der Sache *Cher v. Forum International, Ltd.*²⁵ Der Sachverhalt ist nahezu identisch mit dem in Caroline I: hier eine monegassische Prinzessin, dort eine berühmte Sängerin; hier ein Interview, das nicht geführt worden war, dort ebenso; hier eine Titelseite mit rührenden Worten, die nie gesagt worden waren, dort ebenso. Das Ergebnis ist ebenfalls nahezu identisch: hier eingeklagte mindestens 100.000 DM, vom Landgericht zugesprochene 30.000 DM, nach Revision vom BGH wegen zu geringer Höhe zurückverwiesen an das OLG Hamburg, das schließlich 180.000 DM zusprach; dort 100.000 US-Dollar vom Court of Appeals bestätigt. Was unterschiedlich ist: hier Genugtuung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung, dort punitive damages wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung. Stellen wir uns vor, Cher würde versuchen, aus der Entscheidung *Cher v. Forum International Ltd.* die Vollstreckung zu betreiben und das Verfahren würde letztlich beim BGH enden. Könnte der BGH wirklich unter Berufung auf BGHZ 118, 312 noch immer formulieren:

„Ein US-amerikanisches Urteil auf Strafschadensersatz (punitive damages) von nicht unerheblicher Höhe, der neben der Zuerkennung von Ersatz für materielle und immaterielle Schäden pauschal zugesprochen wird, kann insoweit in Deutschland regelmäßig nicht für vollstreckbar erklärt werden.“²⁶

und damit die Vollstreckbarkeit verneinen? Wie sagte der BGH in BGHZ 118, 312, um Genugtuung von punitive damages abzugrenzen: nicht die Bestrafungs- und Abschreckungsfunktion steht im Vordergrund, sondern die Rücksicht auf Höhe und Maß der Lebensbeeinträchtigung. Die Genugtuungsfunktion begründet keinen unmittelbaren Strafcharakter des Schmerzensgeldes. Sie ist vielmehr untrennbar mit der dem Schmerzensgeldanspruch zugleich innewohnenden Ausgleichsfunktion verknüpft.²⁷ Bei Caroline I findet sich davon

nichts mehr. Höhe und Maß der Lebensbeeinträchtigung werden nicht angesprochen. Und wo die Ausgleichsfunktion sein soll, ist auch schwer erkennbar, wird jedenfalls vom BGH nicht herausgearbeitet. Stattdessen wird die für die Kompensation typische opferbezogene Argumentation vollkommen verdrängt durch die für den Strafschadensersatz typische verletzterbezogene Argumentation.

IV. Schlussbetrachtung

Was an einem Beispiel der Rechtsprechung zur Persönlichkeitsrechtsverletzung aufgezeigt wurde, lässt sich in gleicher Weise in anderen Bereichen des Schadensersatzrechts nachweisen. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung zur Diskriminierung im Arbeitsrecht gehört ebenso hier her wie die alte Rechtsprechung zum Schadensersatz bei Verletzung von gewerblichen Schutzrechten oder bei unlauterem Wettbewerb.²⁸ Hier finden sich sogar Ansätze von punitiven Elementen in der neueren Gesetzgebung,²⁹ wenn bei der Berechnung des Schadensersatzes bei Urheberrechtsverletzung auch der Verletzererwerb zu berücksichtigen ist oder bei Patentverletzung nach dem Grad des Verschuldens differenziert wird. Auf diese Gesichtspunkte kann hier nicht eingegangen werden. Sie alle zeigen aber:

Dem Strafrecht ist die Strafe vorbehalten, ordnet der deutsche Gesetzgeber Ende des 19. Jahrhunderts an, dem Zivilrecht bleibt im Schadensersatzrecht nur die Kompensation. Die Praxis ist anders. Seit den 60iger Jahren finden Strafgedanken immer häufiger Eingang auch in das Zivilrecht. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen war und ist der Gedanke der Genugtuung der Transmissionsriemen, mit dessen Hilfe punitive Elemente in das Zivilrecht transformiert werden. In anderen Bereichen wird offen über Prävention durch Schadensersatz mit Gewinnabschöpfungsfunktion gesprochen. Noch wird versucht, diese Entwicklungen in Einklang mit der Grundentscheidung zu bringen, dass Schadensersatz nur kompensatorisch sein darf. Oder es wird von Randerscheinungen gesprochen. Der Realität entspricht das wohl nicht mehr.

²⁴ BGHZ 128, 1.

²⁵ *Cher v. Forum Int'l Ltd.*, 692 F.2d 634 (9th Cir. 1982).

²⁶ BGHZ 118, 312 (313 f.).

²⁷ BGHZ 118, 312 (339).

²⁸ Vgl. dazu *Behr*, 24 J.L. & Com. 197 ff. (2005).

²⁹ Vgl. z.B. § 97 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz, § 139 Patentgesetz, § 14 Abs. 6 Markengesetz. Allgemein dazu *Behr*, in: *Festschrift für Volkmar Mehle*, 2009, S. 33 (39 ff.).