

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 545

# Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz

im geltenden Schuldrecht und  
als gesetzgeberisches Instrument

Von

Johannes Ungerer



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES UNGERER

Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz  
im geltenden Schuldrecht und  
als gesetzgeberisches Instrument

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 545

# Gesetzlich pauschalierter Schadensersatz

im geltenden Schuldrecht und  
als gesetzgeberisches Instrument

Von

Johannes Ungerer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18580-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-58580-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand vom 1. Januar 2022.

Großer Dank gebührt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Matthias Lehmann, für die Betreuung der Arbeit, die Erstellung des Erstgutachtens und die inspirierende Zeit, die ich als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl verbringen durfte. Seinen fachlichen Rat und Weitblick schätze ich ungemein. Herrn Prof. Dr. Matthias Weller danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Rainer Hüttemann für die Übernahme des Vorsitzes der Disputation.

Die Fertigstellung und Drucklegung der Arbeit erfolgte nach Aufnahme meiner Tätigkeit als Lecturer in German Law and EU Law an der Universität Oxford. Am hiesigen Institute of European and Comparative Law bin ich Prof. Dr. Birke Häcker ausgesprochen dankbar. Der juristischen Fakultät danke ich für die Gewährung der Fördermittel zur Deckung des Druckkostenzuschusses.

Besonders danken möchte ich meinen Eltern und meiner Partnerin für ihre stete Unterstützung. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Oxford, Januar 2022

*Johannes Ungerer*



# **Inhaltsübersicht**

<b>Einführung</b> .....	19
A. Problemaufriss .....	19
B. Gegenstand der Untersuchung .....	20
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands .....	22
D. Ziele der Untersuchung .....	24
E. Gang und Methodik der Untersuchung .....	25

## **Teil I Gesetzliche Schadensersatzpauschalierung im geltenden Schuldrecht**

### *Erstes Kapitel*

#### **Gesetzlich pauschalierter Ersatz für Zahlungsverzugsschäden in Form von Verzugszinsen und Beitreibungskostenbetrag** 29

A. Entwicklung zum gesetzlich pauschalierten Schadensersatz .....	30
B. Erfordernis und Verständnis der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung beim Zahlungsverzug .....	38
C. Anwendungsbereich des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....	59
D. Tatbestand: Verzugsvoraussetzung und Exkulpationsmöglichkeit .....	76
E. Gesetzliche Pauschalierung der Rechtsfolgen .....	78
F. Privatautonome Modifikation der gesetzlichen Pauschalierung .....	93
G. Weitergehender Schadensersatz jenseits der gesetzlichen Pauschalen .....	99
H. Zwischenergebnis .....	103

### *Zweites Kapitel*

#### **Gesetzlich pauschalierte Entschädigung für Fluggäste bei Nichtbeförderung und ähnlichen Fällen** 104

A. Schaffung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs durch den Unionsgesetzgeber .....	105
---	-----

B. Erfordernis und Verständnis der Fluggastentschädigung als gesetzlich pauschalierter Schadensersatz .....	110
C. Anwendungsbereich des pauschalierten Schadensersatzes durch gesetzliche Gestaltung und richterliche Erweiterung .....	129
D. Tatbestandsvoraussetzungen und Exkulpationsmöglichkeit .....	147
E. Gesetzlich pauschalierte Rechtsfolge des „Ausgleichsanspruchs“ .....	155
F. Informationspflichten der Fluggesellschaft über den Anspruch auf die gesetzliche Schadensersatzpauschale .....	163
G. Privatautonome Modifikation der gesetzlichen Pauschale .....	165
H. Weitergehender Schadensersatz jenseits der gesetzlichen Pauschale .....	166
I. Zwischenergebnis .....	171

**Teil II**  
**Schadensersatzpauschalierung**  
**als gesetzgeberisches Instrument**

*Drittes Kapitel*

<b>Rahmenbedingungen für die gesetzliche Schadensersatzpauschalierung und Abgrenzung zu gerichtlichen Aufgaben</b>	175
A. Gesetzliche Schadensersatzpauschalierung als gemäßiger Paternalismus .....	175
B. Gesetzgeberischer Spielraum bei der Schadensersatzpauschalierung .....	176
C. Gebotenheit der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung .....	180
D. Realpolitischer Kontext der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung .....	184
E. Abgrenzung gesetzgeberischer zu gerichtlichen Aufgaben im Schadensersatzrecht ..	186
F. Zwischenergebnis .....	192

*Viertes Kapitel*

<b>Dogmatik des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes</b>	194
A. Gesetzlich pauschalierte Haftungsverantwortlichkeit .....	194
B. Gesetzlich pauschalierte Haftungsausfüllung .....	202
C. Zwischenergebnis .....	219

*Fünftes Kapitel***Prozessökonomie des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes** 221

A. Vereinfachung der Geltendmachung .....	221
B. Außergerichtlich .....	230
C. Gerichtlich .....	241
D. Digitale „smarte“ Möglichkeiten durch <i>legal tech</i> .....	252
E. Zwischenergebnis .....	254

*Sechstes Kapitel***Verhaltenssteuerung durch gesetzlich pauschalierten Schadensersatz** 256

A. Umstrittener Zweck im Schadensersatzrecht .....	257
B. Wirkung auf das Verhalten des potenziellen Schädigers .....	260
C. Wirkung auf das Verhalten des Geschädigten .....	281
D. Zwischenergebnis .....	288

*Siebentes Kapitel***Weitergehendes Potenzial für gesetzliche Schadensersatzpauschalierungen** 289

A. Maßgaben für weitere gesetzliche Schadensersatzpauschalierung .....	289
B. Beispiele weiterer gesetzlicher Schadensersatzpauschalierungen .....	290
C. Zwischenergebnis .....	298

<b>Fazit</b> .....	299
--------------------	-----

A. Zentrale Ergebnisse in Thesenform .....	299
B. Zusammenfassung der Untersuchung .....	300

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	304
-----------------------------------	-----

<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	337
----------------------------------	-----



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	19
A. Problemaufriss .....	19
B. Gegenstand der Untersuchung .....	20
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands .....	22
D. Ziele der Untersuchung .....	24
E. Gang und Methodik der Untersuchung .....	25

## Teil I Gesetzliche Schadensersatzpauschalierung im geltenden Schuldrecht

### *Erstes Kapitel*

<b>Gesetzlich pauschalierter Ersatz für Zahlungsverzugsschäden in Form von Verzugszinsen und Beitreibungskostenbetrag</b>	29
A. Entwicklung zum gesetzlich pauschalierten Schadensersatz .....	30
I. Von prozessualer Sanktion zum materiellen Schadensersatz .....	30
II. Vom allgemein anerkannten Verzugszins zur gesetzlichen Schadensersatz- pauschalierung im BGB .....	31
III. Entwicklung zum kreditmarktabhängig gesetzlich pauschalierten Schadensersatz	34
IV. Einführung des Beitreibungskostenbetrags .....	36
B. Erfordernis und Verständnis der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung beim Zahlungsverzug .....	38
I. Zahlungsverzug als gleich- und massenartige Leistungsstörung .....	38
1. Gleichartigkeit .....	38
2. Massenartigkeit .....	40
II. Staatliche Regelung wegen Versagens privater Vertrags- und Marktmechanismen	41
1. Mikroökonomische Opportunitäts- und Transaktionskosten der Zwangskredit- gewährung .....	42
2. Makroökonomische Lähmung des Zahlungsverkehrs, ineffiziente Ressourcen- allokation und Wohlfahrtsverluste .....	43
3. Vertrags- und markttheoretisches Dilemma der externen Kosten .....	45
4. Ausgleich durch staatliches Eingreifen .....	47

III. Qualifikation als Anspruch auf gesetzlich pauschalierten Schadensersatz .....	50
1. Verzugszinsen .....	50
a) Schadensersatz statt Abschöpfung ungerechtfertigter Bereicherung .....	50
b) Schadensersatz in gesetzlich pauschaliertem Umfang .....	53
2. Betreibungskostenbetrag .....	55
a) Schadensersatz in gesetzlich pauschaliertem Umfang .....	55
b) Strafschadensersatz? .....	56
C. Anwendungsbereich des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....	59
I. Räumlich .....	59
II. Sachlich .....	60
1. Verzugszinsen für Geldschulden .....	61
2. Verzugszinsen für Entgeltforderungen .....	63
3. Betreibungskostenbetrag nur für Entgeltforderungen .....	67
III. Persönlich .....	67
1. Grundsätze für Verzugszinsen .....	67
2. Differenzierung für Verzugszinsen nach Verbraucherbeteiligung .....	68
3. Betreibungskostenbetrag nur von unternehmerischen Schuldern .....	69
4. Sonderfall: Arbeitsvertragsparteien .....	71
a) Welche Verzugszinsen? .....	72
b) Betreibungskostenbetrag .....	74
D. Tatbestand: Verzugsvoraussetzung und Exkulpationsmöglichkeit .....	76
E. Gesetzliche Pauschalierung der Rechtsfolgen .....	78
I. Verzugszinsen .....	79
1. Ausgangspunkt: Basiszinssatz .....	79
2. Sonderproblem: negativer Basiszinssatz .....	81
3. Aufschlag .....	82
a) Fünf Prozentpunkte und ausnahmsweise zweieinhalb Prozentpunkte .....	83
b) Neun Prozentpunkte .....	84
4. Andere Zinssätze .....	85
a) Höhere Zinsen aus anderem Rechtsgrund zugunsten des Gläubigers .....	85
b) Keine niedrigeren Zinsen zugunsten des Schuldners .....	88
II. Betreibungskostenbetrag .....	89
1. Allgemeiner Fixbetrag .....	90
2. Höhe .....	90
3. Bezugspunkt „eine Entgeltforderung“ .....	92
F. Privatautonome Modifikation der gesetzlichen Pauschalierung .....	93
I. Abbedingung der Verzugszinsen .....	93
1. Bei anderen Geldschulden als Entgeltforderungen .....	93
2. Bei Entgeltforderungen .....	94

II. Abbedingung des Beitreibungskostenbetrags .....	97
1. Keine vollständige Abbedingung .....	98
2. Reduzierung des Betrags .....	98
G. Weitergehender Schadensersatz jenseits der gesetzlichen Pauschalen .....	99
I. Anspruchsgrundlage und ihre Probleme .....	101
II. Anrechnung auf den Beitreibungskostenbetrag .....	102
H. Zwischenergebnis .....	103

*Zweites Kapitel***Gesetzlich pauschalierte Entschädigung für Fluggäste  
bei Nichtbeförderung und ähnlichen Fällen**

104

A. Schaffung eines pauschalisierten Schadensersatzanspruchs durch den Unionsgesetzgeber .....	105
I. Gesetzliche Schadensersatzpauschalierung in der Überbuchungs-Verordnung als Gegenstück zur Luftverkehrsliberalisierung .....	105
II. Ausbau der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung durch die Fluggastrechte-Verordnung .....	108
III. Weitere Rechtsentwicklung .....	110
B. Erfordernis und Verständnis der Fluggastentschädigung als gesetzlich pauschalierter Schadensersatz .....	110
I. Nichtbeförderung und ähnliche Fälle als gleich- und massenartige Leistungsstörungen .....	112
1. Gleichartigkeit .....	112
2. Massenartigkeit .....	114
II. Staatliche Regelung wegen Versagens privater Vertrags- und Marktmechanismen .....	115
1. Mikroökonomische Opportunitätskosten und andere individuelle Nachteile der Nichtbeförderung etc. ....	116
2. Gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsverluste und Störung des Luftverkehrs .....	118
3. Vertrags- und markttheoretisches Dilemma der externen negativen Effekte .....	118
4. Ausgleich durch staatliches Eingreifen .....	121
III. Qualifikation als Anspruch auf gesetzlich pauschalisierten Schadensersatz .....	122
1. Schadensersatz in gesetzlich pauschaliertem Umfang .....	122
2. Verhältnis zum Schadensersatzanspruch nach dem Montrealer Übereinkommen über die Beförderung im internationalen Luftverkehr .....	125
3. Abgrenzung zu „Entschädigungen“ bei Beförderung mit anderen Verkehrsmitteln <i>de lege lata</i> .....	127
C. Anwendungsbereich des pauschalisierten Schadensersatzes durch gesetzliche Gestaltung und richterliche Erweiterung .....	129
I. Räumlich .....	129

II.	Sachlich .....	131
1.	Nichtbeförderung .....	131
2.	Annulierung .....	132
3.	Kraft richterrechtlicher Erweiterungen .....	134
a)	Große Ankunftsverspätung .....	134
b)	Erhebliche Abflugvorverlegung .....	138
III.	Persönlich .....	140
1.	Aktivlegitimierter Fluggast .....	140
2.	Zessionsmöglichkeit .....	141
3.	Passivlegimierte ausführende Fluggesellschaft .....	143
4.	Regressmöglichkeit .....	145
D.	Tatbestandsvoraussetzungen und Exkulpationsmöglichkeit .....	147
I.	Gesetzliche Schadensersatzpauschalierung nur auf privater Vertragsgrundlage ..	147
II.	Ausnahmen für Abweichungen von der Gleich- und Massenartigkeit bzw. vom Versagen privater Vertrags- und Marktmechanismen .....	148
III.	Möglichkeit der Fluggesellschaft zur Enthaftung aufgrund außergewöhnlicher Umstände .....	150
E.	Gesetzlich pauschalierte Rechtsfolge des „Ausgleichsanspruchs“ .....	155
I.	Höhe der Pauschale .....	155
1.	Keine Relation zum Ticketpreis .....	155
2.	Relation zur Verspätung .....	157
II.	Pauschalbetrag einmal pro Ticket („Reise“) .....	160
III.	Zahlungsmodalitäten und Verjährung des Anspruchs auf die Pauschale .....	161
F.	Informationspflichten der Fluggesellschaft über den Anspruch auf die gesetzliche Schadensersatzpauschale .....	163
G.	Privatautonome Modifikation der gesetzlichen Pauschale .....	165
H.	Weitergehender Schadensersatz jenseits der gesetzlichen Pauschale .....	166
I.	Anspruchsgrundlagen und ihre Probleme .....	167
II.	Anrechnung auf die gesetzliche Pauschale .....	169
I.	Zwischenergebnis .....	171

**Teil II**  
**Schadensersatzpauschalierung**  
**als gesetzgeberisches Instrument**

*Drittes Kapitel*

**Rahmenbedingungen für die gesetzliche Schadensersatzpauschalierung**  
**und Abgrenzung zu gerichtlichen Aufgaben** 175

A.	Gesetzliche Schadensersatzpauschalierung als gemäßigter Paternalismus .....	175
----	---	-----

B. Gesetzgeberischer Spielraum bei der Schadensersatzpauschalierung .....	176
I. Zulässigkeit im Licht der Freiheitsrechte und Verfahrensgarantien .....	177
II. Schranke des Übermaßverbots .....	178
C. Gebotenheit der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung .....	180
I. Keine generelle gesetzliche Schadensersatzpauschalierung .....	180
II. Widerspruchsfreiheit und Systemgerechtigkeit des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....	181
1. Anforderungen der Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und Kohärenz .....	182
2. Schlussfolgerungen für die gesetzliche Schadensersatzpauschalierung .....	183
D. Realpolitischer Kontext der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung .....	184
E. Abgrenzung gesetzgeberischer zu gerichtlichen Aufgaben im Schadensersatzrecht ..	186
I. Konkret-individuelle Schadensbemessung als richterliche Aufgabe .....	186
II. „Kfz-Unfallpauschale“ und „Schmerzensgeldtabelle“ als Behelfsmittel bei der Schadensbemessung .....	188
III. Richterliche Rechtsfortbildung gesetzlicher Schadensersatzpauschalen .....	190
F. Zwischenergebnis .....	192

*Viertes Kapitel*

<b>Dogmatik des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes</b>	194
A. Gesetzlich pauschalierte Haftungsverantwortlichkeit .....	194
I. Pauschalierte Kausalität .....	195
II. Pauschalierte Verantwortlichkeit .....	196
1. Verschuldensunabhängigkeit .....	196
2. Exkulpation nur bei außergewöhnlichen Umständen .....	197
3. Mitverschuldensunabhängigkeit .....	198
III. Privatautonome Möglichkeiten und Grenzen der Abweichung vom gesetzgeberischen Instrument .....	199
1. Konsensuale Modifikation und Abbedingung .....	199
2. Haftungsabwendung durch Regress oder Versicherung .....	201
B. Gesetzlich pauschalierte Haftungsausfüllung .....	202
I. Funktionen gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....	202
1. Ausgleichsfunktion und Präventionsfunktion .....	203
2. Abgrenzung zur Straffunktion und zu <i>punitive damages</i> .....	205
3. Schlussfolgerungen .....	207
II. Abweichung von natürlichem Schadensbegriff und Differenzhypothese zugunsten überwiegend normativer Schadensbestimmung .....	207
1. Grundlagen des Schadensbegriffs .....	208

2. Verhältnis der gesetzlichen Pauschalierung zu natürlichem Schadensbegriff und Differenzhypothese .....	209
3. Normative Schadensbestimmung durch den Gesetzgeber .....	210
4. Schlussfolgerungen .....	211
<b>III. Abweichungen von schadensrechtlichen Prinzipien im Einzelnen .....</b>	<b>211</b>
1. Schadenskompensation statt Naturalrestitution .....	211
2. Keine Differenzierung materieller und immaterieller Schäden .....	214
3. Keine Totalreparation (aber auch keine Verschuldensabhängigkeit) .....	216
4. Keine Wahrung des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots .....	217
<b>C. Zwischenergebnis .....</b>	<b>219</b>

### *Fünftes Kapitel*

<b>Prozessökonomie des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....</b>	<b>221</b>
<b>A. Vereinfachung der Geltendmachung .....</b>	<b>221</b>
I. Modifikation der Darlegungs- und Beweislast durch die gesetzliche Pauschalierung und Abgrenzung von Anscheinsbeweis und § 287 ZPO .....	222
II. Entbehrlichkeit des Beweises von Anspruchsvoraussetzungen durch den Geschädigten nach Beweis der Anwendungsbereichseröffnung .....	225
III. Ausnahmsweiser Exkulpationsbeweis durch den Schädiger .....	227
IV. Auskunftsanspruch bezüglich der Tatbestandsmerkmale? .....	228
<b>B. Außergerichtlich .....</b>	<b>230</b>
I. Durchführung eines Schlichtungsverfahrens .....	231
1. Prozessökonomie von verpflichtender <i>alternative dispute resolution</i> .....	232
2. Vorgaben der ADR-Richtlinie, des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes und des Luftverkehrsgesetzes .....	232
3. Beispiel der „SÖP“-Schlichtung .....	233
4. Vor- und Nachteile der Schlichtung .....	234
II. Beauftragung eines kommerziellen Dienstleisters (Factoring/Inkasso) .....	235
1. Geschäftsmodell .....	236
2. Besondere Geeignetheit des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes für das Factoring/Inkasso .....	236
3. Vereinbarkeit mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz .....	238
4. Wirksamkeit eines vertraglichen Abtretungsverbots bezüglich gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes? .....	238
III. Abgrenzung zu den Aufgaben nationaler Behörden .....	240
<b>C. Gerichtlich .....</b>	<b>241</b>
I. Inanspruchnahme staatlicher Gerichte zur Durchsetzung gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....	241
II. Gerichtsstand und Verfahrensbündelung .....	242

III. Individuelle Erkenntnis-, Mahn- und Bagatellverfahren .....	244
IV. Kollektivverfahren .....	247
1. Deutsche Musterfeststellungsklage .....	247
2. Europäische Verbandsklage .....	249
3. Abgrenzung zu <i>class actions</i> nach US-amerikanischem Vorbild .....	250
V. Vollstreckungsverfahren .....	251
D. Digitale „smarte“ Möglichkeiten durch <i>legal tech</i> .....	252
I. Existierende und konkret geplante Lösungen: von Smartphone-App zu <i>smart contracts</i> .....	252
II. Weitergehendes Potenzial von <i>legal tech</i> .....	253
E. Zwischenergebnis .....	254

*Sechstes Kapitel*

<b>Verhaltenssteuerung durch gesetzlich pauschalierten Schadensersatz</b> .....	256
A. Umstrittener Zweck im Schadensersatzrecht .....	257
I. Traditionelle ablehnende Haltung .....	257
II. Zunehmende Anerkennung .....	258
III. Abgrenzung zur Strafprävention durch <i>punitive damages</i> .....	259
B. Wirkung auf das Verhalten des potenziellen Schädigers .....	260
I. Prävention durch Abschreckung aufgrund des gesetzgeberischen Instruments der Schadensersatzpauschalierung .....	260
1. General- und Spezialprävention .....	261
2. Gezielte gesetzgeberische Intention .....	262
II. Prävention durch Rationalität der Schadens- und Leistungsstörungsvermeidung aufgrund des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes .....	263
1. Grundzüge der rechtsökonomischen Analyse und der <i>behavioral economics</i> .....	263
2. Rechtsökonomisches Modell der effizienzorientierten Abwägung von Schadenskosten und Schadensvermeidungskosten .....	265
3. Adaption des Modells für Leistungsstörungsfälle .....	267
4. Rentabilität größerer Leistungsanstrengung für den <i>cheapest cost avoider</i> infolge der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung .....	268
5. Verstärkung durch Skaleneffekte .....	271
6. Verhinderung des „effizienten Rechtsbruchs“ .....	272
III. Abwendung der Gefahr einer Präventionswirkungsvereitung .....	273
1. Umgehung des Anwendungsbereichs oder Tatbestands .....	274
a) Überlange Zahlungsfristen .....	274
b) <i>Schedule padding</i> .....	276
2. Versicherung und andere Abwendungsmöglichkeiten .....	278
IV. Adverse Effekte zulasten des Geschädigten? .....	279

C. Wirkung auf das Verhalten des Geschädigten .....	281
I. Motivation zur Geltendmachung zum eigenen Vorteil .....	282
1. Befähigung und Anreizwirkung .....	282
2. <i>Windfall profit</i> bei Überkompensation .....	285
II. Motivation zur gemeinnützigen Geltendmachung in der Rolle eines <i>private attorney general</i> .....	286
D. Zwischenergebnis .....	288

*Siebentes Kapitel*

<b>Weitergehendes Potenzial für gesetzliche Schadensersatzpauschalierungen</b> .....	289
A. Maßgaben für weitere gesetzliche Schadensersatzpauschalierung .....	289
B. Beispiele weiterer gesetzlicher Schadensersatzpauschalierungen .....	290
I. Entschädigung bei Internetanschlusstörungen .....	291
II. Passagierentschädigung bei Beförderungsausfall und -verspätung .....	294
III. Entschädigung für Datenschutzverstöße .....	295
C. Zwischenergebnis .....	298
<b>Fazit</b> .....	299
A. Zentrale Ergebnisse in Thesenform .....	299
B. Zusammenfassung der Untersuchung .....	300
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	304
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	337

## **Einführung**

Pauschalerter Schadensersatz stellt im deutschen Schuldrecht eine Besonderheit dar: Es handelt sich um Ersatz in Geld, der vor Schadenseintritt festgelegt ist. Insofern divergieren Schadensersatzpauschalen vom allgemeinen Schadensersatzrecht, dem es um einen Ersatz des konkret eingetretenen Schadens geht.

Gelegentlich begegnet man Pauschalierungen von Schadensersatz in vertraglichen Vereinbarungen, sei es individualvertraglich oder – wie in der Vertragspraxis üblich und innerhalb gewisser Grenzen zulässig – in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Seltener, aber juristisch interessanter und bisher kaum untersucht sind gesetzliche Normen, die einen Anspruch auf Schadensersatz insgesamt pauschalieren, und zwar sowohl einschließlich der Haftungsbegründung als auch der Schadensbemessung. Sie sind der Gegenstand der vorliegenden Arbeit, die kurz gesagt danach fragt: Wo, wie und warum pauschaliert der Gesetzgeber Schadensersatz?

Die Arbeit nimmt zwei Regelungen des in Deutschland geltenden Schuldrechts, deren Qualität als gesetzlich pauschalerter Schadensersatz darzulegen sein wird, zum Anlass für eine erstmalig grundlegendere Untersuchung des Themas. Betrachtet werden zum einen der Schadensersatz bei Zahlungsverzug und zum anderen die Fluggastentschädigung bei Nichtbeförderung und ähnlichen Fällen. Diese beiden Pauschalierungen von Schadensersatz mögen auf den ersten Blick sehr verschiedenartige Fälle der Leistungsstörung betreffen, weisen aber bei näherer Betrachtung doch ganz wesentliche Gemeinsamkeiten auf, die für die gesetzliche Schadensersatzpauschalierung als typisch anzusehen sind. Auf dieser Basis möchte die Arbeit induktiv zeigen, wie man die Pauschalierung von Schadensersatz als begründbare gesetzgeberische Entscheidung verstehen kann, und somit der gesetzlichen Schadensersatzpauschalierung dazu verhelfen, dass sie in der juristischen Diskussion und künftigen Rechtsetzung als gesetzgeberisches Instrument mit besonderen Eigenschaften und Wirkungen wahrgenommen wird.

### **A. Problemaufriss**

Ein gewöhnlicher Anspruch auf Schadensersatz ist darauf gerichtet, Ersatz für die konkrete unfreiwillige Vermögenseinbuße zu gewähren, die der Geschädigte aufgrund des schädigenden Ereignisses erlitten hat. Unter welchen Tatbestandsvoraussetzungen eine Haftung dem Grund nach besteht, bestimmt die zum Schadensersatz verpflichtende Anspruchsgrundlage des Haftungsrechts, d.h. eine gesetzliche

Norm ohne Aussage zum Schadensersatzumfang wie z.B. § 280 oder § 823 BGB. Das allgemeine gesetzliche Schadensrecht der §§ 249 ff. BGB bestimmt sodann, welcher konkrete Schaden rechtsfolgenseitig ersatzfähig ist und auf welche Weise.

Besteht immerhin eine Pauschalierung der Schadensersatzrechtsfolge, ist für den Anspruch nur noch entscheidend, dass ein Haftungsfall vorliegt, also dem Grunde nach der Anspruch auf den pauschalierten Schadensersatz besteht. Dann haftet der Schädiger in der festgelegten Form und Höhe, also regelmäßig mit einem vorab bestimmten Geldbetrag. Dem potenziell Geschädigten steht zwar theoretisch eine vorausschauende Schadensersatzpauschalierung per Vertrag oder durch AGB offen.<sup>1</sup> Praktisch kann er dies aber nur realisieren, soweit er über eine entsprechende Verhandlungsposition oder Marktmacht verfügt; ansonsten ließe sich der potenzielle Schädiger nicht darauf ein. Außerdem pauschaliert eine vertragliche Regelung nur den rechtsfolgenseitigen Ersatzbetrag, nicht auch den haftungsbegründenden Tatbestand.

Gerade bei häufig auftretenden Haftungskonstellationen, die zudem sehr ähnlich sind, besteht jedoch die Möglichkeit zu einer Pauschalierung des gesamten Schadensersatzanspruchs, also sowohl tatbestands- als auch rechtsfolgenseitig. Diese scheint vor allem nötig, soweit eine Pauschalierung mit privatautonomen Mitteln nicht gelingen kann, aber eine gesamtgesellschaftliche und nationalökonomische Relevanz der Schäden und ihres Ersatzes festzustellen ist. Für solche problematischen Konstellationen stellt sich die Frage nach einer Schadensersatzpauschalierung durch den Gesetzgeber, die innerhalb der zulässigen Grenzen des höherrangigen Rechts von der etablierten Haftungs- und Schadensdogmatik abweichen kann und sowohl zu einer einfacheren Anspruchsdurchsetzung als auch zur besseren Schadensvermeidung verhelfen kann.

## B. Gegenstand der Untersuchung

Untersucht werden zunächst die beiden benannten Regelungen des in Deutschland geltenden Schuldrechts, Zahlungsverzugsschadensersatz und Fluggastenschädigung, die jeweils für brisante Haftungskonstellationen gesetzlich pauschaliert sind.

Beim massenartig auftretenden Problem des Zahlungsverzugs werden Gläubigern entsprechend der Geldmarktlage gleichartige Refinanzierungskosten aufgezwungen und es entgehen ihnen Anlageerträge. Ohne gesetzliche Regelung dürfte zu bezweifeln sein, dass die Vertragsparteien oder der Markt Zahlungsverzug effektiv kompensieren oder unterbinden würden. Dafür ordnet § 288 BGB in Umsetzung der

---

<sup>1</sup> Bei AGB in den Grenzen von § 309 Nr. 5 BGB. Vgl. *Lindacher*, Phänomenologie der Vertragsstrafe – Vertragsstrafe, Schadensersatzpauschalierung und schlichter Schadensbeweisvertrag; *Birkenfeld-Pfeiffer*, Schadensersatzpauschalen zwischen legitimer Rationalisierung des Geschäftsverkehrs und einseitiger Selbstbevorzugung des Verwenders.

europäischen Zahlungsverzugs-Richtlinien von 2000<sup>2</sup> und 2011<sup>3</sup> einen pauschalierten Verzugszins in Abs. 1 und 2 an, heute in Höhe von jährlich fünf bzw. neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz,<sup>4</sup> sowie in Abs. 5 einen zusätzlichen Anspruch auf eine Beitreibungskostenpauschale von 40 Euro für Gläubiger von Entgeltforderungen gegenüber ihren unternehmerischen Schuldnern.

Eine ganz andere Leistungs- und Haftungsbeziehung betrifft die europäische Verordnung 261/2004 für die Fluggastbeförderung (im Folgenden: Fluggastrechte-Verordnung).<sup>5</sup> Im heutigen Flugverkehr – von temporären Krisenzeiten abgesehen ebenfalls ein Massenphänomen – bereitet es den Fluggästen vergleichbare Unannehmlichkeiten, wenn sie nicht oder nur unpünktlich von A nach B kommen, doch weder per Vertrag noch am Markt lässt sich eine adäquate Entschädigung oder Vermeidung sicherstellen. Darauf reagiert Art. 7 Fluggastrechte-Verordnung: Den Fluggästen wird ein pauschalierter „Ausgleichsanspruch“ in Höhe von 250, 400 bzw. 600 Euro gegenüber der Fluggesellschaft bei Nichtbeförderung, Flugannullierung, großer Ankunftsverspätung und neuerdings erheblicher Abflugvorverlegung gewährt.

Schon aufgrund dieser ersten knappen Beschreibungen kann man die Vermutung aufstellen, dass der Zahlungsverzugsschadensersatz und die Fluggastentschädigung auf gemeinsamen Kriterien beruhen, die typisch für die gesetzliche Schadensersatzpauschalierung sind: Es könnte sich – trotz der recht unterschiedlichen Lebenssachverhalte – um Fälle der Leistungsstörung handeln, in denen es massenhaft zu gleichförmig konkreten Schäden kommt und bei denen der Gesetzgeber zur Pauschalierung des Schadensersatzanspruchs berufen ist, weil die privaten Vertrags- und Marktmechanismen bei der Folgenbewältigung dieser Leistungsstörungen versagen.

Damit eröffnet sich auch der Zugang zum allgemeineren und umfassenderen Gegenstand der weiteren Untersuchung. Der gesetzlich pauschalierte Schadensersatz könnte als ein gesetzgeberisches Instrument zu betrachten sein, das besondere Eigenschaften und Wirkungen hat. Verfassungs- und Unionsprimärrecht könnten dahingehend zu verstehen sein, dass sie dem einfachen Gesetzgeber den Spielraum geben, Schadensersatz zu pauschalieren, sie könnten die gesetzliche Pauschalierung womöglich aber auch gebieten. Die Erfassung gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes als eigenständiges gesetzgeberisches Instrument könnte in privat-

---

<sup>2</sup> Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L200/35).

<sup>3</sup> Richtlinie 2011/77/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L48/1).

<sup>4</sup> § 288 Abs. 1 und 2 BGB i. d. F. des Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr [...] vom 22.7.2014 (BGBl. I 1218), in Kraft getreten am 29.7.2014.

<sup>5</sup> Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annulierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. L46/1).