

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Teil 1: Französisches Recht	21
A. Fallgruppen der Rechtsprechung und einschlägige Rechtsgrundlagen	23
I. Konkubinenrechtsprechung	24
1. Fallkonstellation	24
2. Gesetzliche und rechtliche Grundlagen	24
a) Vorschriften der deliktischen Haftung	25
b) Natur und Merkmale des Schadens	27
aa) Materieller und immaterieller Schaden	27
bb) Schadenskriterien	28
(1) Merkmale tatsächlicher Natur	28
(2) Merkmale rechtlicher Natur / Notwendigkeit der Verletzung eines Rechts ?	29
c) Befäßtes Gericht	31
aa) Zivilgericht	31
bb) Zivilgericht oder Strafgericht wahlweise / "action civile"	32
3. Entwicklung der Rechtsprechung bis 1937	33
a) Schadensgewißheit – natürliche Auffassung vom Schaden ..	34
b) Beeinträchtigung eines Rechts / Legitimität des verletzten Interesses	36
c) Auffassung der Literatur	39
aa) Erfordernis der Beeinträchtigung einer gesetzlich anerkannten Bindung / eines Rechts	40
bb) Erfordernis der Beeinträchtigung eines legitimen, d.h. nicht rechts- oder sittenwidrigen Interesses	40
4. Einschneidende Urteile im Jahre 1937	42
a) "Cabassut-Urteil" des Strafsenats	42
b) "Metenier-Urteil" des Zivilsenats / Erfordernis der Verletzung eines "intérêt légitime juridiquement protégé"	43

aa)	Deutungsschwerpunkt auf "intérêt légitime"	44
bb)	Deutungsschwerpunkt auf "intérêt juridiquement protégé"	44
5.	Rechtsprechung nach 1937	46
a)	Rechtsprechung des Zivilsenats des Kassationsgerichtshofs – Deutung des Begriffs "intérêt légitime juridiquement protégé"	46
aa)	Zunächst anhaltende Zweideutigkeit	46
bb)	Zwischenzeitliche Tendenz zum Erfordernis der Verletzung eines einklagbaren Rechts	47
cc)	Erfordernis der Verletzung (lediglich) eines legitimen Interesses seit 1964	49
b)	Rechtsprechung des Strafsenats	50
aa)	Restriktive Rechtsprechung bis 1952	50
bb)	Liberalisierung der Rechtsprechung	51
cc)	Vorbehalt gegenüber dem ehebrecherischen Konkubinat	53
c)	Stellungnahme der Literatur	54
6.	Urteil der Gemischten Kammer des Kassationsgerichtshofs 1970	55
a)	Inhalt des Urteils	56
b)	Analyse	57
aa)	Kein Erfordernis der Verletzung eines Rechts / Schadensersatz für nichtehebrecherische Konkubine	57
bb)	Keine eindeutige Aussage zum Merkmal der Rechts- und Sittenkonformität des Konkubinats bzw. des verletzten Interesses	57
7.	Entwicklung der Rechtsprechung seit 1970	59
a)	Anfängliche Zurückhaltung hinsichtlich des ehebrecherischen Konkubinats	59
b)	Zunehmende Liberalisierung	59
c)	Natürliches Merkmal der Schadensgewißheit – gemessen an der Stabilität des Konkubinats – als maßgebliches Kriterium nach Entkriminalisierung des Ehebruchs	60
8.	Gesamtbetrachtung	62
a)	Verletzung eines "intérêt légitime juridiquement protégé" als Beeinträchtigung eines legitimen i.S.e. nicht rechts- oder sittenwidrigen Interesses	63
b)	Rechts- oder Sittenwidrigkeit als relative Begriffe	64

c) Unterschiedliche Beurteilung des Schadensersatzes bei Beeinträchtigung sittenwidriger Interessen durch Zivil- und Strafgerichte	64
II. Beeinträchtigung von sitten- oder rechtswidrigen Gewinnerzielungsaussichten bzw. Gewinnen	67
1. Entscheidungen der Zivilgerichte	68
a) Entgangener sittenwidriger Gewinn	68
b) Entgangener rechtswidriger Gewinn	69
c) Heranziehung des Art. 1131 C.C.	72
2. Entscheidungen der Strafgerichte	74
a) Sittenwidrig erworbener Gewinn	75
b) Entgangener rechtswidriger Gewinn	78
c) "Autonomie des Strafrechts"	82
III. Rechtsprechung der Strafgerichte: Rechtswidrige Beteiligung des Geschädigten an der schädigenden Handlung selbst – "concert frauduleux"	84
1. Rechtswidrige Beteiligung an der schädigenden Straftat	85
2. Beteiligung in Form eines "concert frauduleux"	85
B. Dogmatische Einordnung der Rechtsprechung	91
I. Verletzung eines gesetzes- und sittenkonformen Interesses als Merkmal des (ersetzbaren) Schadens i.S.d. C.C. – Schadensbegriff als Rechtsbegriff	91
II. Verletzung eines legitimen Interesses als prozessuale Voraussetzung	94
1. Ausschließliche Zuordnung – Rechtliche Wertungen nur in der Zulässigkeitsprüfung einer Schadensersatzklage / Schaden i.S.d. C.C. als reiner Tatsachenbegriff	94
2. (Nicht abschließende) Einordnung im Rahmen des Prozeßrechts	97
a) Zivilprozeßrecht	97
aa) Berücksichtigung im Rahmen des Klageinteresses ("intérêt") als Rechtsschutzinteresse	98
bb) Berücksichtigung im Rahmen der Klageberechtigung ("qualité")	98
b) Strafprozeßrecht – Art. 2 C.P.P.	99

III.	Stellungnahme	100
1.	"action civile" – Vermengung des materiellen und des prozessualen Rechts durch die Gerichte	101
2.	Einordnung als prozeßrechtliches Merkmal und als materiellrechtliche Voraussetzung des ersetzbaren Schadens i.S.d. C.C. schließen sich nicht aus	102
a)	Strafprozeßrecht	102
b)	Zivilprozeßrecht	103
3.	Unzulänglichkeiten einer rein prozessualen Zuordnung – Schaden i.S.d. C.C. als Rechtsbegriff	103
IV.	Schlußbetrachtung	107
Teil 2: Deutsches Recht		111
A.	Fallgruppen der Rechtsprechung und einschlägige Rechtsgrundlagen	113
I.	Beeinträchtigung rechtswidriger Gewinnerzielungsaussichten / entgangener rechtswidriger Gewinn	114
1.	Gesetzliche Regelungen und begriffliche Grundlagen	114
a)	Haftungsbegründung (Haftungsrecht) / Haftungsausfüllung (Schadensrecht) – §§ 249 ff. BGB	114
b)	Allgemeine Vorschriften des Schadensrecht als Anknüpfungspunkt der Problematik	115
c)	Natürliches Schadensverständnis; natürlicher Schadensbegriff / Differenzschadensbegriff	116
d)	(Auch) rechtliches bzw. normatives Schadensverständnis ...	119
2.	Gewinnerzielungsaussichten aufgrund schlechthin unerlaubter Vereinbarung oder Tätigkeit	120
a)	Entscheidungen und Grundsätze der Rechtsprechung	121
aa)	Undifferenzierte Ablehnung von Schadensersatzansprüchen	121
bb)	Differenzierende Rechtsprechung – Einbeziehung der Wertung des § 134 BGB	124
(1)	Geschäftsnichtigkeit des (gewinnbringenden) Rechtsgeschäfts nach § 134 BGB	128
(a)	Kriterien eines Verbotsgesetzes i.S.d. § 134 BGB	128

(b) Verstoß des (gewinnbringenden) Rechtsgeschäfts gegen ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB	131
(c) Rechtsfolge des Verstoßes / Nichtigkeit	132
(2) Kriterien der Geschäftsnichtigkeit nach § 134 BGB und der differenzierende Rechtsprechungsgrundsatz zur Ersatzfähigkeit entgangener rechtswidriger Gewinne	135
b) Auffassung der Literatur	136
aa) Grundsätzliche Zustimmung – Orientierung an § 134 BGB	136
bb) Abweichende, nicht auf § 134 BGB ausgerichtete Auffassung	137
cc) Stellungnahme	139
3. Gewinnerzielungsaussichten aufgrund einer Tätigkeit oder Vereinbarung, deren Erlaubtheit von der Erteilung einer behördlichen Genehmigung abhängig ist	140
a) Entscheidungen und Grundsätze der Rechtsprechung	140
aa) Differenzierende Rechtsprechung – Einbeziehung der Wertung des § 134 BGB und Abstellen auf subjektive Kriterien	140
(1) Geschäftsnichtigkeit eines genehmigungsbedürftigen (gewinnbringenden) Rechtsgeschäfts nach § 134 BGB	143
(2) Kriterien der Geschäftsnichtigkeit nach § 134 BGB und der differenzierende Rechtsprechungsgrundsatz zum ersatzfähigen Schaden	144
bb) Ältere Rechtsprechung	146
b) Auffassung der Literatur	147
aa) Kritik an Einbeziehung subjektiver Kriterien bei Irrtum über Genehmigungspflicht	147
bb) Kritik an Einbeziehung subjektiver Kriterien auch bezüglich bewußter Nichteinholung der Genehmigung ...	148
cc) Stellungnahme	149
4. Gewinnerzielungsaussichten durch unberechtigte Nutzung eines Rechts	150
a) Entscheidungen und Grundsätze der Rechtsprechung	150
b) Auffassung der Literatur	151

II.	Beeinträchtigung sittenwidriger Gewinnerzielungsaussichten / entgangener sittenwidriger Gewinn	153
1.	Entscheidungen und Grundsätze der Rechtsprechung	153
a)	Diverse Fälle der Sittenwidrigkeit – Ablehnung der Schadensersatzgewährung	154
b)	"Entgangener Dirnenlohn"	156
aa)	Unterschiedliche Auffassungen – Versagung / Gewährung von Schadensersatz in voller Höhe	156
bb)	Differenzierendes Urteil des BGH	159
(1)	Grundsätzliche Nichterstattungsfähigkeit entgangenen sittenwidrigen Gewinns	159
(2)	Ausnahme des entgangenen Dirnenlohns – Schadensersatz in Höhe eines existenzdeckenden Einkommens	160
c)	Zusammenfassung – grundsätzliche Relevanz der Wertung des § 138 BGB	162
aa)	Sittenwidrigkeit und Geschäftsnichtigkeit des (gewinnbringenden) Rechtsgeschäfts nach § 138 BGB	163
(1)	Begriff der guten Sitten.....	163
(2)	Sittenverstoß	164
(3)	Rechtsfolge / Nichtigkeit.....	166
bb)	Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit nach § 138 BGB und die Rechtsprechung zur Ersatzfähigkeit entgangenen sittenwidrigen Gewinns	167
2.	Auffassungen der Literatur	167
a)	Zustimmung zum Grundsatz der Nichterstattungsfähigkeit ..	167
aa)	Ausnahme für entgangenen Dirnenlohn wie BGH	168
bb)	Keine Ausnahme für entgangenen Dirnenlohn – keine Ersatzfähigkeit	168
cc)	Ausnahme für entgangenen Dirnenlohn – volle Ersatzfähigkeit	170
b)	Ersattungsfähigkeit aller entgangener sittenwidriger Gewinne	171
c)	Stellungnahme	172
B.	Dogmatische Einordnung der Rechtsprechung	175
I.	Äußerungen des Schrifttums	176
1.	"Normative" Bestimmung des ersatzfähigen Schadens / Normativer Schadensbegriff	176

2.	"Normativer Gehalt" des Schadensbegriffs / Schadensbegriff als Rahmenbegriff	177
3.	"Normative Überformung" des Schadens / "Faktisch-normativer" Schadensbegriff / Schadensbegriff als Rahmenbegriff	179
4.	Wertende Korrekturen an der Differenzhypothese / "Normativität des Schadensbegriffs"	180
II.	Zusammenfassung / Stellungnahme	182
1.	Relevanz der Rechtsprechungsgrundsätze zum entgangenen rechts- oder sittenwidrigen Gewinn auch für andere beeinträchtigte Interessen, d.h. Schadensposten	183
a)	Positive Vermögenseinbußen	183
b)	Immaterielle Einbußen	184
2.	Versagen des natürlichen Schadensbegriffs	185
3.	Wertende Korrekturen an der Differenzhypothese	186
a)	Wertende Auswahl der in den Vergleich einzubeziehenden Positionen	187
b)	Haftungseinschränkendes Prinzip des Zurechnungszusammenhangs – Zweck des Schadensersatzes	187
4.	Schadensbegriff als Rechtsbegriff	189
a)	"Faktisch-normativer" Schadensbegriff	190
b)	"Normativer" Schadensbegriff	190
5.	Definition des Schadens – Rechtsbegriff "Schaden" als Rahmenbegriff	191
III.	Schlußbetrachtung – Beeinträchtigung eines Interesses, das nicht rechts- oder sittenwidrig ist, als allgemeines, normatives Merkmal des Schadens i.S.d. BGB	192
Teil 3: Rechtsvergleich	195
A.	Ausgangspunkt	197
B.	Rechtsprechungsfallgruppen und -konzepte	198
I.	Teilweise unterschiedliche Fallgruppen	198
II.	Grundsätzlich identische zivilgerichtliche Beurteilung der Ersatzfähigkeit entgangener rechts- oder sittenwidriger Gewinne	200

1. Gewinnerzielungsaussichten aufgrund rein tatsächlichen rechts- oder sittenwidrigen Verhaltens	201
2. Gewinnerzielungsaussichten aufgrund einer rechts- oder sittenwidrigen Vereinbarung	201
C. Dogmatische Einordnung durch das Schrifttum	202
I. Grad der Beachtung im Rahmen der Diskussion um die Natur des zivilrechtlichen Schadens	203
II. Tendenz der Zurückhaltung im Hinblick auf die Normativierung des Schadensersatzrechts	204
III. "Schaden" als Rechtsbegriff	204
D. Schlußbetrachtung	205
Literaturverzeichnis	207
Abkürzungsverzeichnis	213