

Schadensrecht im Wandel

Herausgegeben von
TOBIAS LUTZI

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

150

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

150

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktorium:

Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhel



Schadensrecht im Wandel

A Turning Point for Punitive Damages?
Zeitenwende beim Strafschadensersatz?

Band II

Herausgegeben von

Tobias Lutzi

Mohr Siebeck

Tobias Lutzi, geboren 1987; Studium an den Universitäten Köln, Paris 1 und Oxford; 2011 LL.M. (Köln/Paris 1); 2014 Erstes Staatsexamen; 2015 M.Jur. (Oxford); 2018 D.Phil. (Oxford); 2021 Zweites Staatsexamen; 2021–2022 Akad. Rat a.Z., Universität zu Köln; seit 2022 Juniorprofessor, Universität Augsburg.
orcid.org/0000-0003-4272-5686

ISBN 978-3-16-163477-2 / eISBN 978-3-16-163478-9

DOI 10.1628/978-3-16-163478-9

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Tobias Lutzi (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Der vorliegende Band versammelt die Beiträge zu einem Symposium, das unter gleichem Titel am 10. und 11. Oktober 2024 an der Universität Augsburg stattgefunden hat. Tagung und Band bilden den zweiten Teil des von der Daimler und Benz-Stiftung geförderten Forschungsprojekts „Zeitenwende beim Strafschadensersatz?“.

Ausgangspunkt des Projekts war die Frage, inwieweit die strikte Ablehnung der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Strafschadensersatzurteile seit BGHZ 118, 312 noch zeitgemäß ist. Dafür wurden auf einer ersten Tagung unter dem Titel „Who’s Afraid of Punitive Damages?“, deren Beiträge vor Kurzem in einem Band gleichen Titels erschienen sind, zunächst internationale Entwicklungen in den Blick genommen: einerseits die zunehmende verfassungsrechtliche Einhegung und gleichzeitige Ausdifferenzierung des Instruments des Strafschadensersatzes insbesondere in den USA; und andererseits die vor allem an nationale Entwicklungen anknüpfende Flexibilisierung der in vielen Staaten traditionell restriktiven Rechtsprechung zur Anerkennung ausländischer Strafschadensersatzurteile. Die zweite Tagung nahm diese Tendenzen zum Anlass, die jüngere Entwicklung des deutschen Schadensrechts genauer in den Blick zu nehmen und die in vielen Teilgebieten geführten Diskurse etwa über Bedeutung und Verhältnis von Ausgleichs-, Präventions- und Strafzwecken des Schadensersatzes im europäischen Mehrebenensystem zusammenzuführen. Die zur Abwehr ausländischer Strafschadensersatzurteile formulierte Aussage des BGH, „die moderne deutsche Zivilrechtsordnung“ sehe „als Rechtsfolge einer unerlaubten Handlung nur den Schadensausgleich“ vor (BGHZ 118, 312, 338), bot hierfür zwar einen willkommenen Ausgangspunkt, die konkret diskutierten Entwicklungen reichten über Fragen der An- und Zuerkennung von Strafschadensersatz aber weit hinaus.

Aus Sicht des Herausgebers darf die Tagung durchaus als gelungen bezeichnet werden. Sie hat Gelegenheit zu zwei Tagen des angeregten wie anregenden Austausches zwischen Vertreter*innen ganz unterschiedlicher Teildisziplinen über Grundfragen der zivilrechtlichen Haftung geführt, der angesichts von den rechtswissenschaftlichen Diskurs zunehmend dominierenden Sachthemen und Einzelfragen möglicherweise etwas zu selten geworden ist. Umso schöner ist es, dass alle Referate der Tagung auch Teil des vorliegenden Bandes sind.

Dank gebührt daher zuvorderst allen Kolleginnen und Kollegen, die ihre Beiträge hierfür so großzügig zur Verfügung stellen. Dank gebührt gleichfalls der Daimler und Benz-Stiftung für die großzügige Förderung beider Tagungen und

Bände; sie ermöglicht auch das Erscheinen des vorliegenden Bandes im open access. Zu danken ist ferner Dr. *Julia Scherpe-Blessing* vom Verlag Mohr Siebeck sowie Dr. *Christian Eckel* und dem Direktorium des Hamburger Max-Planck-Instituts, die die Aufnahme beider Bände in die renommierte Beiträge-Reihe des Instituts ermöglicht und die Publikation hochkompetent betreut haben. Und schließlich bin ich meinen Mitarbeiter*innen *Rodas Mehari*, *Kirsi Müller*, *Laura Schemmerer* und *Franziska Rödling* zu besonderem Dank verpflichtet, ohne deren engagierte und umsichtige Unterstützung ich weder Tagung noch Band hätte realisieren können.

Augsburg, Februar 2026

Tobias Lutzi

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX

Tobias Lutzi

Das Schadensrecht als Seismograph des Zivilrechts.....	1
--	---

Gerhard Wagner

Schadensrecht im Wandel.....	15
------------------------------	----

I. Zwecke des Schadensrechts

Dörte Poelzig

Verhaltenssteuerung durch Haftungsrecht	57
---	----

Johannes Ungerer

Schadensersatz und Pauschalierung.....	79
--	----

II. Schadensrecht und Dieselskandal

Beate Gsell

Fehlende „große“ Generalklausel (auch) zum Vermögensschutz als Konstruktionsfehler des BGB-Deliktsrechts – Erneuerte Systemkritik aus Anlass der Diesel-Kfz-Rechtsprechung	103
--	-----

Thomas Lobinger

Fehlende „große“ Generalklausel (auch) zum Vermögensschutz als „Konstruktionsfehler“ des BGB-Deliktsrechts? Responsio zur Systemkritik aus Anlass der Diesel-Kfz-Rechtsprechung.....	135
--	-----

*III. Schadensersatzansprüche im Wandel**Jan Oster*

Schadensersatz für die Verletzung von Persönlichkeitsinteressen..... 153

*Claudia Schubert*Strafschadensersatz für Diskriminierungen – Bestandsaufnahme
und rechtspolitische Überlegungen..... 167*Andreas Wigger*

Die Entwicklung des datenschutzrechtlichen Schadensersatzanspruchs..... 185

*Christian Heinze*Schadensersatz für Kartellverstöße – Inspirationsquelle oder Sonderweg
im Haftungsrecht?..... 215*Benjamin Raue*Schadensersatz im Immaterialgüterrecht – zwischen Kompensation
und Prävention..... 241

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren..... 269

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADR-Richtlinie	Richtlinie 2013/11/EU über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Am.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
Antirassismusrichtlinie	Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuRAG	Gesetz zur Ausführung des Europäischen Übereinkommens betreffend Auskünfte über ausländisches Recht und seines Zusatzprotokolls
AusLJ	Australian Law Journal
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Betriebs-Berater
Bd./Bde.	Band/Bände
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz

X

Abkürzungsverzeichnis

BPolG	Bundespolizeigesetz
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
Bsp.	Beispiel
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
Buff. L. Rev.	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWNNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
Calif.L.Rev.	California Law Review
Cc	Code civil
Chic. L. Rev.	Chicago Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
CPO	Reichscivilprozessordnung
CSDDD	Richtlinie (EU) 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937 und der Verordnung (EU) 2023/2859 (Europäische Lieferkettenrichtlinie/Corporate Sustainability Due Diligence)
DAR	Deutsches Autorecht
Data-Act	Verordnung (EU) 2023/2854 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Datenverordnung)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DMA	Verordnung (EU) 2022/1925 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte/Digital Markets Act)
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DS	Die Sachverständigen
DSA	Verordnung (EU) 2022/2065 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste/Digital Services Act)
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
DS-RL	Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (EG-Datenschutzrichtlinie)
Duke J.Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative and International Law
Duke L. J.	Duke Law Journal
ebd.	ebenda
ECJ	European Competition Journal
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
ERA Forum	Journal of the Academy of European Law
Erw.Gr.	Erwägungsgrund
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuBVO	Verordnung (EU) Nr. 2020/1783 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (Beweisaufnahme)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Europol-VO	Verordnung (EU) 2016/794 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und zur Ersetzung und Aufhebung der Beschlüsse 2009/371/JI, 2009/934/JI, 2009/935/JI, 2009/936/JI und 2009/968/JI des Rates
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fluggastrechte-VO	Verordnung (EG) Nr. 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91
Fn.	Fußnote
Gender-RL	Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grdlg.	grundlegend
grds.	Grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JBl.	Juristische Blätter
JETL	Journal of European Tort Law
jurisPK	juris Praxiskommentar
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kartellschadensersatz-RL	Richtlinie 2014/104/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union
Kartellverfahrens-VO	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln
KfZ-MarktüberwachungsVO	Verordnung (EU) 2018/858 über die Genehmigung und die Marktüberwachung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge, zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 715/2007 und (EG) Nr. 595/2009 und zur Aufhebung der Richtlinie 2007/46/EG
KG	Kostengesetz; Kommanditgesellschaft
KI-VO	Verordnung (EU) 2024/1689 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz)
Klauselrichtlinie	Richtlinie 93/13/EWG über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen idF. RL 2019/2161/EU zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union
KlimaRZ	Zeitschrift für materielles und prozessuales Klimarecht
LADG	Landesantidiskriminierungsgesetz (Berlin)
LG	Landgericht
lit.	littera
mAnm.	mit Anmerkung

MarkenG	Markengesetz
m.E.	meines Erachtens
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MMR	Zeitschrift für das Recht der Digitalisierung, Datenwirtschaft und IT
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.W.v.	mit Wirkung vom
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz
Produkthaftungs-RL	Richtlinie (EU) 2024/2853 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDIPP	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
r+s	Recht und Schaden
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	Satz; Seite
Sec.	Section
sog.	sogenannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt.	Urteil vom
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VDuG	Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz
VersR	Versicherungsrecht

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Zahlungsverzugs-RL	Richtlinie (EU) 2011/7 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZD	Zeitschrift für Datenschutzrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfdG	Zeitschrift für digitale Geisteswissenschaften
ZfDR	Zeitschrift für Digitalisierung und Recht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Das Schadensrecht als Seismograph des Zivilrechts

Tobias Lutzi

I.	Schadensrecht als „dienendes“ Rechtsgebiet.	1
II.	Schadensrecht als Seismograph	3
III.	Schadensrecht im Wandel	6
	1. Zwecke des Schadensrechts.	7
	2. Schadensrecht und Dieselskandal	8
	3. Schadensersatzansprüche im Wandel	9
IV.	Zusammenführung und Ausblick.	11

I. Schadensrecht als „dienendes“ Rechtsgebiet

Nur wenige Regelungskomplexe können einen ähnlich großen Querschnittscharakter¹ für sich in Anspruch nehmen wie das Schadensrecht des BGB. Die Schadensersatzpflicht, an die es anknüpft, kann sich aus allen fünf Büchern des BGB, von § 42 Abs. 2 S. 2 HS 1 BGB bis § 2134 Abs. 1 S. 2 BGB, aus anderen Gesetzen (etwa seit Kurzem § 9 Abs. 2 UWG) oder unmittelbar aus europäischem Recht (z.B. Art. 82 Abs. 1 DSGVO) ergeben.² Auch ins öffentliche Recht strahlt das zivilrechtliche Schadensrecht aus.³ Nach *Hermann Lange* gehören die §§ 249 ff. BGB damit „zu den wichtigsten Bestimmungen des gesamten Bürgerlichen Rechts.“⁴

Welcher Materie im Zusammenspiel zwischen Haftungs begründung und -ausfüllung die „Führungsrolle“ zukommt ist – auch unter Autoren dieses Bandes⁵ – umstritten. Die Abhängigkeit des Schadens- vom Haftungsrecht dürfte aber erklären, dass als eigener Zweck des Schadensrechts traditionell allein der

¹ *Wagner*, in diesem Band, S. 16: „Allgemeincharakter“.

² Ausführliche Darstellung bei *Flume*, in BeckOK BGB, 75. Ed. 1.2.2025, § 249 Rn. 5 ff.

³ Näher *Wagner*, in diesem Band, S. 17; *Höpfner*, in: Staudinger, 2021, Vor § 249 Rn. 15 ff.

⁴ *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, HdB des Schuldrechts Bd. 1, 3. Aufl. 2003, Einl I 1. Ebenso Staudinger/*Höpfner*, Vor § 249 Rn. 1.

⁵ Vgl. einerseits *Wagner*, in diesem Band, S. 18, 52; andererseits *Lobinger*, in diesem Band, S. 136.

Schadensausgleich im Sinne einer *iustitia correctiva* gesehen wird.⁶ Darüber hinausgehende Steuerungsanliegen werden dagegen regelmäßig (allein) den haftungsbegründenden Normen zugeschrieben.⁷

Es mag der Engführung auf den Kompensationszweck geschuldet sein, dass sich die rechtswissenschaftliche Diskussion im Schadensrecht über Jahrzehnte vor allem mit sich selbst beschäftigt zu haben scheint.⁸ Die zahlreichen Versuche, den bis zum zweiten Weltkrieg überwiegend für selbstverständlich gehaltenen „natürlichen“ Schadensbegriff⁹ zu präzisieren, zu modifizieren oder zu substituieren,¹⁰ haben praktische Wirkung letztlich doch nur als Bündel von Vorschlägen entfaltet, die unter der Überschrift des „normativen Schadens“ den Weg für auf allgemeine gesetzliche Wertungen gestützte Korrekturen der Differenzhypothese frei gemacht hat.¹¹ Der BGH kombiniert die Differenzhypothese seither mit einer „normativen Kontrolle“¹² zu einem „dualistischen Schadensbegriff“.¹³

Es überrascht daher kaum, dass *Schiemann* zur Jahrtausendwende resigniert feststelle:

„Wohl alle Beobachter des gegenwärtigen Schadensrechts – seiner Theorie wie seiner Praxis – beklagen dessen unübersichtlichen, um nicht zu sagen: chaotischen Zustand. Darin liegt ein bedenkliches Zeichen dafür, daß es die Schadensrechtsdogmatik nicht vermocht hat, die leitenden Grundsätze dieses Teilgebietes überzeugend herauszuarbeiten und so

⁶ Vgl. etwa Staudinger/Höpfner, Vor § 249 Rn. 3; Grüneberg, in Grüneberg, 84. Aufl. 2025, Vor § 249 Rn. 2; Rüßmann, in: jurisPK BGB, 10. Aufl. 2023 (Stand: 2.9.2024), § 249 Rn. 15, 22 ff.; ähnlich Ebert, in: Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, Vor § 249 Rn. 1 („vorrangige Aufgabe“); Lange/Schiemann (Fn. 4), Einl III 2. Dem Anspruch auf Schmerzensgeld gem. § 847 Abs. 1 BGB a.F. bzw. § 253 Abs. 2 BGB spricht der BGH zwar schon seit BGH 6.7.1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18, 149 ausdrücklich eine Doppelfunktion bestehend aus Entschädigung und Genugtuung zu, betont aber auch, dass „der Entschädigungs- oder Ausgleichsgedanke im Vordergrund [steht]“ (sub B.I.3.); hierzu auch Oster, in diesem Band, S. 155 f.

⁷ So besonders deutlich Gregor, Das Bereicherungsverbot, 2012: „Die normativen Entscheidungen trifft das Haftungsrecht“. Für eigenen Präventionszwecke des Schadensrechts dagegen Soergel/Ekkenga/Kuntz, Vor § 249 Rn. 28.

⁸ Pointiert auch Schlechtriem, ZEuP 1997, 232: „Jedermann weiß, was Schaden ist – nur die Juristen offenbar nicht. [...] Schaut man ein wenig weiter zurück, dann gewinnt man den Eindruck, daß die Beschäftigung mit dem Schadensrecht in Deutschland und die Versuche, Schaden und Schäden juristisch ‚auf den Begriff‘ zu bringen, offenbar zyklisch verlaufen, denn auf Zeiten lebhafter wissenschaftlicher Auseinandersetzungen folgen jeweils Epochen, in denen die vergleichsweise Stille den Anschein und die Hoffnung wecken konnte, daß dieses Gebiet endlich juristisch befriedet sei.“

⁹ Näher Staudinger/Höpfner, Vor § 249 Rn. 35 m.w.N.; kritisch z.B. auch Raue, in diesem Band, S. 244 ff. Weiterhin für einen natürlichen Schadensbegriff Gregor (Fn. 7), 5.

¹⁰ Darstellungen z.B. bei Lange/Schiemann (Fn. 4), § 1 II, III; Magnus, Schaden und Ersatz, 1987, S. 11 ff.

¹¹ Vgl. Staudinger/Höpfner, Vor § 249 Rn. 38.

¹² Vgl. etwa BGH 1.4.2015 – XII ZB 29/15, NJW-RR 2015, 275; BGH 21.12.2004 – VI ZR 306/03, BGHZ 161, 361, sub II.2.b); BGH 9.7.1986 2 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, sub III.1.a). In BGH 9.7.1968 – GSZ 2/67, BGHZ 50, 304, sub II.b), wird noch ausdrücklich auf den „in der neueren Rechtsprechung entwickelten normativen Schadensbegriff“ abgestellt.

¹³ Grüneberg/Grüneberg, Vor § 249 Rn. 14; BeckOGK BGB/Brand, § 249 Rn. 8. Skeptisch zum Begriff Oetker in MüKo BGB, 10. Aufl. 2025, § 249 Rn. 26. Für frühere Positionierungen des BGH vgl. die Untersuchung von Hagen, FS Hauß, 1978, 83.

Wissenschaft und Rechtsprechung diejenigen Denkfiguren und Verständigungsmittel zur Verfügung zu stellen, deren sie angesichts der spärlichen gesetzlichen Regelung bedürfen.“¹⁴

Ob die seitdem in Kraft getretenen Reformen – Einschränkung der fiktiven Schadensberechnung durch § 249 Abs. 2 S. 2 BGB, Erweiterung des Schmerzensgelds auf Gefährdungshaftung und Vertragsverletzung durch § 253 Abs. 2 BGB¹⁵ – oder die seither ergangene Rechtsprechung an diesem Befund viel geändert haben, darf wohl bezweifelt werden.

Die großen Debatten im Zivilrecht wurden und werden unterdessen außerhalb des Schadensrechts geführt. Auch Fragen mit stark haftungsrechtlichem Einschlag werden ganz überwiegend mit Blick auf die Haftungs begründung diskutiert.¹⁶ Das Schadensrecht muss umsetzen, was das Haftungsrecht vorgibt.

II. Schadensrecht als Seismograph

Dass das Schadensrecht nicht im Zentrum dieser Debatten steht, bedeutet freilich nicht, dass es von ihnen unberührt bleibt. Im Gegenteil: Gerade weil das Schadensrecht allenfalls in begrenztem Maße *eigene* Zwecke verfolgt, kann es die Zwecke der jeweiligen Haftungsnorm in sich aufnehmen.¹⁷ Zwar sind auch diese Zwecke im Einzelnen wie im Ganzen durchaus umstritten, dennoch fällt es auf Ebene der Haftungs begründung leichter, Steuerungsanliegen über den bloßen Ausgleich individueller Schäden hinaus zu erkennen. Dass Haftungs normen nicht nur entstandene Schäden ausgleichen, sondern – wenigstens als „erwünschtes Nebenprodukt“¹⁸ – auch zukünftige Schäden verhindern sollen,

¹⁴ Schiemann, „Neues“ allgemeines Schadensrecht durch Rückfall hinter Friedrich Mommsen?, in: Zimmermann (Hrsg.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik (1999), 259.

¹⁵ Beides durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften v. 19.7.2002, BGBl. I 2002 S. 2674.

¹⁶ Als aktuelles Beispiel mag die anhaltende Diskussion über eine mögliche privatrechtliche Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten innerhalb einer Lieferkette dienen. Während das „Ob“ einer solchen Haftung, die in Art. 29 der Lieferkettenrichtlinie RL (EU) 2024/1760 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit vorgesehen ist, als Teil der „Omnibus-Initiative“ aber schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist wieder entfallen ist (vgl. Art. 4 Nr. 20 der RL (EU) 2026/470 vom 24. Februar 2026), seit jeher Gegenstand heftiger Diskussionen ist, waren weder die in Art. 29 Abs. 2 der Lieferkettenrichtlinie vorgesehenen Vorgaben für das „Wie“ der Haftung, noch der Verweis auf das nationale Schadensrecht umstritten – trotz erheblicher Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Vgl. z.B. Nietsch, NJW 2024, 2865, 2869 (Rn. 22).

¹⁷ Ebenso Wagner, in diesem Band, S. 18f.; ferner z.B. BeckOGK BGB/Brand, § 249 Rn. 2, 18; Lange/Schiemann (Fn. 4), Einl III 1; Wagner, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden. Gutachten A zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, A 21; jedenfalls in Bezug auf die Bestimmung des Schutzbereichs auch Staudinger/Höpfner, Vor § 249 Rn. 4; Soergel/Ekkenga/Kuntz, Vor § 249 Rn. 13, 55. Rechtsökonomische Grundlegung z.B. bei Korb, Haftung und Verhalten, 2014, S. 8 ff. m.w.N.

¹⁸ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, 14. Aufl., Beck 1987, § 27 I.

wird heute kaum noch bestritten.¹⁹ Diese Steuerungsanliegen schlagen auf das Schadensrecht durch.²⁰

Besonders deutlich ist diese Einwirkung des Haftungs- auf das Schadensrecht in europäisch überformten Rechtsgebieten.²¹ Zwar geht es dem EuGH dabei nicht unmittelbar um die Vermeidung der von den Haftungsnormen adressierten Schäden, sondern um die effektive Durchsetzung des Europarechts,²² dennoch formuliert der Gerichtshof schon seit Ende der 90er Jahre konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung des mitgliedstaatlichen Schadensrechts, soweit dieses der Sanktion von Europarechtsverstößen dient. Längst müssen nicht nur nationale Schadensersatzansprüche wegen Verstößen gegen das primärrechtlich verankerte Kartellverbot²³ und das über verschiedene Richtlinien hinweg entwickelte Antidiskriminierungsrecht²⁴ „wirksam, abschreckend und verhältnismäßig“ sein, sondern auch solche, die an Verstöße gegen das Urheber-,²⁵ Lauterkeits-,²⁶ Datenschutz-²⁷ oder Vergaberecht²⁸ anknüpfen.²⁹ Konkret hat es der EuGH daher etwa für europarechtswidrig erachtet, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung von einem Verschulden des Anspruchsgegners abhängig zu machen³⁰ oder generell für den Fall der Nichteinstellung auf drei Monatsgehäl-

¹⁹ Vgl. schon *Lange/Schiemann* (Fn. 4), Einl III 2; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 178 ff.; zurückhaltender noch der Befund bei *Wagner*, AcP 206 (2006), 352, 362 ff. A.A. *Gregor* (Fn. 7), 85 f. Zu den Grenzen *Engert*, The bad man revisited: Rechtsunsicherheit in der Verschuldenshaftung, in: Kaal/Schmidt/Schwartz (Hrsg.), FS Kirchner, Mohr Siebeck 2014, 735 ff.

²⁰ Ausdrücklich erkennt der BGH dies für den Entschädigungsanspruch wegen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts an, vgl. BGH 15.11.1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1 (*Caroline von Monaco*), sub IV.2.; BGH 22.1.1985 – VI ZR 28/83, NJW 1985, 1617 (*Nacktfoto*), sub B.II.2.b)cc); sowie näher *Oster*, in diesem Band, S. 160 f. Vgl. auch die Ausführungen in Erw.gr. (79) der oben (Fn. 16) diskutierten Lieferkettenrichtlinie. A.A. aber auch insoweit *Gregor* (Fn. 7), 5 f.

²¹ Näher *Wagner*, in diesem Band, S. 17 und 34 ff.; *Poelzig*, in diesem Band, S. 60 ff. Vgl. auch *dies.*, in diesem Band, S. 58: „[D]er Perspektivwechsel des Haftungsrechts von der Kompensation zur Prävention und Verhaltenssteuerung ist vor allem dem europäischen Unionsrecht zu verdanken.“

²² MüKo BGB/*Wagner*, Vor § 823 Rn. 50; *Poelzig*, Normdurchsetzung durch Privatrecht, Mohr Siebeck 2012, 255 ff.; *dies.*, in diesem Band, S. 60 f.

²³ EuGH 13.7.2006 – C-295/04 bis C-298/04 (*Manfredi u. a.*), ECLI:EU:C:2006:461; EuGH 20.9.2001 – C-453/99 (*Courage*), ECLI:EU:C:2001:465.

²⁴ EuGH 22.4.1997, C-180/95 (*Draehmpaehl*), ECLI:EU:C:1997:208, Rn. 24 f., 39 f.; EuGH 8.11.1990 – C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383 (*Dekker*), Rn. 23; EuGH 10.4.1984, 14/83 (*von Colson und Kamann*), ECLI:EU:C:1984:153, Rn. 23.

²⁵ EuGH 25.1.2017 – C-367/15 (*OTK*), ECLI:EU:C:2017:36, Rn. 21 unter Verweis auf die gleichlautende Formulierung in Art. 3 Abs. 2 RL 2004/48 v. 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums.

²⁶ EuGH 17.9.2002 – C-253/00 (*Muñoz*), ECLI:EU:C:2002:497, Rn. 30 f.

²⁷ Dort ausdrücklich beschränkt auf das Gebot der Wirksamkeit, vgl. EuGH 20.6.2024 – C-182/22 und C-189/22 (*Scalable Capital*), ECLI:EU:C:2024:531 Rn. 22 f., 35 ff.; EuGH 4.5.2023 – C-300/21 (*Österreichische Post*), ECLI:EU:C:2023:370 Rn. 57 f.; EuGH 25.1.2024, C-687/21 (*MediaMarketSaturn*), ECLI:EU:C:2024:72, Rn. 46 ff.

²⁸ Dort ebenfalls fokussiert auf die Wirksamkeit, vgl. EuGH, 6.6.2024, C-547/22 (*INGS-TEEL*), ECLI:EU:C:2024:478, Rn. 36 f.

²⁹ Weitere Nachweise bei *Wagner*, in diesem Band, S. 35 (Fn. 83).

³⁰ EuGH C-177/88, Rn. 19 ff.; EuGH C-180/95, Rn. 16 ff.

ter zu beschränken.³¹ Diese Vorgaben setzen der deutsche Gesetzgeber und die nationalen Gerichte in der Regel³² – wenn auch nicht immer ohne schuldhaftes Zögern³³ – um.

Besondere Aufmerksamkeit hat die europäisch konnotierte Verzahnung von Haftungs- und Schadensrecht vor Kurzem im Kontext des Diesellabgasskandal erfahren. In seiner Folgeentscheidung zum Urteil des EuGH in der Rs. *Mercedes-Benz*³⁴ – in dem der EuGH die Regeln über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen³⁵ als Schutzgesetz qualifiziert und damit die vom BGH zuvor geschlossene³⁶ Tür zu einer Fahrlässigkeitshaftung der Hersteller gem. § 823 Abs. 2 BGB unter erneutem Hinweis auf das Erfordernis eines wirksamen, abschreckenden und verhältnismäßigen Schadensersatzes wieder aufgestoßen hat³⁷ – definierte der BGH verbindliche Leitplanken für die Schadensschätzung gem. § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO.³⁸ Danach sei der durch den ungewollten Vertrag entstandene Schaden stets auf 5% bis 15% des Kaufpreises zu beziffern. Die Untergrenze von 5% begründete der BGH dabei sogar ausdrücklich mit Gesichtspunkten der Verhaltenssteuerung: Die Schadensschätzung müsse „zu einer fühlbaren Sanktion“ führen, die jedenfalls über die Gesamtheit der geltend gemachten Ersatzansprüche eine „Verhaltensänderung im Sinne der Einhaltung aller Rechtsakte“ bewirken könne.³⁹

Mit dem Dieselskandal sind die europäischen Effizienzvorgaben, die zahlreiche Teil- und Nebengebiete des deutschen Schadensrechts schon lange prägen, im Kernbereich des allgemeinen Deliktsrechts angekommen. Er belegt damit auch, dass die jüngeren Entwicklungen im Schadensrecht trotz aller Ausdifferenzierung und Sonderdogmatik Parallelen aufweisen, deren Zusammenschau sich lohnt. Zum einen, weil sie den Blick auf die zunehmende Konsolidierung des europäischen Schadensrechts⁴⁰ und die damit verbundenen Herausforderungen für das nationale Recht lenkt. Und zum anderen, weil sich Entwicklungen im Schadensrecht nicht selten als Spiegel von Herausforderungen für das Zivilrecht insgesamt erweisen.

³¹ EuGH C-180/95, Rn. 23 ff.

³² Vgl. aber §§ 15 Abs. 1 S. 2, 21 Abs. 2 S. 2 AGG; näher *Schubert*, in diesem Band, S. 172 f.

³³ Vgl. näher *Schubert*, in diesem Band, S. 168 ff.

³⁴ EuGH 21.3.2023 – C-100/21 (*Mercedes-Benz*), ECLI:EU:C:2023:229.

³⁵ Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der RL 2007/46/EG v. 5.9.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie) in der durch die VO (EG) Nr. 385/2009 v. 7.5.2009 geänderten Fassung; Art. 5 Abs. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 v. 20.6.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge.

³⁶ BGH 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, Rn. 72 ff.

³⁷ EuGH C-100/21, Rn. 68 ff., 87 ff.

³⁸ BGH 26.6.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245, Rn. 71 ff.

³⁹ *Ibid.*, Rn. 74.

⁴⁰ Vgl. *Wagner*, in diesem Band, S. 34 ff. Grundlegend *Heinze*, Schadensersatz im Unionsprivatrecht, Mohr Siebeck 2017, 99 ff.

So zeugt die vom BGH durch eine eher willkürliche Pauschalierung gelöste Schwierigkeit, den durch den Verstoß gegen Vorschriften über die Typgenehmigung beim einzelnen Kfz-Käufer verursachten Schaden zu beziffern, von den erheblichen Herausforderungen, denen die Um- und Durchsetzung regulatorischer Ziele im Wege privatrechtlicher Ersatzansprüche in der Praxis begegnet. Nichts anderes gilt für die Schwierigkeiten bei der Bezifferung des Schadens durch den Verlust der Kontrolle über die eigenen Daten.⁴¹ Auch belegt das Festhalten am Erfordernis eines individuellen Schadens⁴² Vorbehalte gegenüber einer allzu schematischen, insbesondere massenhaften Rechtsdurchsetzung.

Anliegen des vorliegenden Bandes ist es daher zum einen, der Zerfaserung schadensrechtlicher Debatten wenigstens punktuell entgegenzuwirken und die in unterschiedlichen Teilgebieten zu beobachtenden Entwicklungen gemeinsam zu reflektieren, Verbindungslinien aufzuzeigen und Transferpotential auszuloten. Zum anderen soll damit auch die Tauglichkeit des Schadensrechts als Seismograph für übergreifende Entwicklungen und Herausforderungen des Zivilrechts im Mehrebenensystem auf die Probe gestellt werden.

III. Schadensrecht im Wandel

Den Einstieg unternimmt *Gerhard Wagner* mit einer Positionsbestimmung des deutschen Schadensrechts mit Blick auf dessen übergreifende Zwecke.⁴³ Aus dem Zusammenspiel zwischen Haftungs- und Schadensrecht ergäben sich insbesondere (aber nicht nur) bei rechtsökonomischer Betrachtung unschwer Ausgleich und Prävention (nicht dagegen: Strafe) als zentrale Ziele des Schadensrechts. Dabei bestünde zwischen Ausgleich und Prävention kein Widerspruch. Vielmehr sei beides als „Prävention *durch* Schadensausgleich“ zusammenzudenken.

Unter dieser Prämisse klopft *Wagner* sodann das geltende Schadensrecht ab. Dabei zeigt sich schnell Defizite. So verwirkliche das BGB das Ziel der Totalreparation lediglich mit Blick auf Vermögensschäden; Nichtvermögensschäden würden dagegen nur unzureichend kompensiert, was zu einer entsprechenden Schwächung der Präventionswirkung führe. Auch die Überbetonung des Ausgleichsgedanken, verbunden mit der Überhöhung des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots als absolute Ersatzgrenze, schwäche angesichts der Unerreichbarkeit vollständiger Rechtsdurchsetzung die durch die Schadensersatzpflicht zu schaffenden Sorgfaltsanreize über Gebühr. In bestimmten Fällen sei daher auch ein überkompensatorischer Schadensersatz ebenso mit den Grundwertungen des geltenden Schadensrechts vereinbar, wie es die Effizienzvorgaben des EuGH seien.⁴⁴ Potential zu einer Stärkung der Prävention durch Kompensation bestünde daneben vor allem auf Ebene der praktischen Durchsetzung des Ersatzanspruchs

⁴¹ Vgl. BGH 18.11.2024 – VI ZR 10/24, NJW 2025, 261, Rn. 92 ff.

⁴² Vgl. etwa EuGH C-687/21, Rn. 56 ff.

⁴³ Unten, S. 15 ff.

⁴⁴ Vgl. zum Konzept der Kompensation *durch* Prävention auch sogleich, IV.

auf Schadensersatz, insbesondere in einer größeren Nutzung der Möglichkeiten zu Schadensschätzung und -pauschalierung durch die Gerichte.

1. Zwecke des Schadensrechts

Welche Beiträge Haftungs- und Schadensrecht zur Verhaltenssteuerung leisten können, beschäftigt auch *Dörte Poelzig* und *Johannes Ungerer*.

Poelzig zeigt in ihrem Beitrag „Verhaltenssteuerung durch Haftungsrecht“⁴⁵ zunächst auf, an welchen Stellschrauben des nationalen Haftungsrechts sich das Ziel der Verhaltenssteuerung gegenwärtig (getrieben vom EuGH) Bahn bricht: hierzu gehört der Schadensumfang, der etwa durch Pauschalierung für die Verhaltenssteuerung in Dienst genommen werden könne, ebenso wie die Aktiv- und Passivlegitimation. Mit Blick auf letztere hält *Poelzig* den vom EuGH in der Rs. *Akzo Nobel*⁴⁶ ermöglichten Haftungsdurchgriff auf die Konzernmutter nach der Logik des Europarechts für gut vertretbar, die umgekehrt in der Rs. *Sumal*⁴⁷ begründete Haftung der Tochter für Verstöße der Mutter dagegen für unverhältnismäßig. Zudem plädiert sie dafür, *private* und *public enforcement* besser miteinander abzustimmen und zeigt hierfür verschiedene Wege auf. Mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelte es insbesondere, das Risiko von Mehrfachanktionen zu reduzieren.

Näher mit der von *Poelzig* bereits angesprochenen Schadenspauschalierung beschäftigt sich sodann *Johannes Ungerer* in seinem Beitrag zu „Schadensersatz und Pauschalierung“.⁴⁸ Dabei differenziert er zwischen der von den Parteien selbst vorgenommenen Pauschalierung, die im Wesentlichen die Anspruchsdurchsetzung vereinfachen solle, aber keine Abweichung vom Kompensationsprinzip darstelle, und der gesetzlichen Pauschalierung, etwa in § 288 BGB oder Art. 7 der Fluggastrechte-Verordnung.⁴⁹ Letztere gehe zwar ebenfalls vom Leitbild der Schadenskompensation aus, diene aber einem Bündel von Vereinfachungs-, Effektivierungs- und Steuerungszwecken und könne daher im Einzelfall durchaus zu einer Überkompensation führen. Insbesondere betreffe die gesetzliche Pauschalierung sowohl die Haftungsbegründung als auch die Haftungsausfüllung und sei weit stärker als das allgemeine Schadensrecht von einer normativen Schadensbestimmung geprägt. Auf dieser Grundlage verortet *Ungerer* die Instrumente des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes innerhalb des allgemeinen Schadensrechts und zeigt ihre rechtlichen Grenzen auf.

⁴⁵ Unten, S. 57 ff.

⁴⁶ EuGH 10.9.2009 – C-97/08 P (*Akzo Nobel*), ECLI:EU:C:2009:536.

⁴⁷ EuGH 6.10.2021 – C-882/19 (*Sumal*), ECLI:EU:C:2021:800.

⁴⁸ Unten, S. 79 ff.

⁴⁹ VO (EG) Nr. 261/2004 v. 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen.

2. Schadensrecht und Dieselskandal

Selten dürften die Defizite des deutschen Haftungs- und Schadensrechts so offen zutage getreten sein wie im Kontext des Diesellabgasskandals. *Beate Gsell* benennt in ihrem Beitrag „Fehlende ‚große‘ Generalklausel (auch) zum Vermögensschutz als Konstruktionsfehler des BGB-Deliktsrechts – Erneuerte Systemkritik aus Anlass der Diesel-Kfz-Rechtsprechung“⁵⁰ zahlreiche dieser Defizite, konzentriert sich dann aber ganz auf die begrenzte Ersatzfähigkeit primärer Vermögensschäden als „besonders markante Engstelle des BGB-Deliktsrechts“. In den Dieselfällen habe sie die Käufer*innen von Fahrzeugen mit Abschaltvorrichtung auf Ansprüche nach § 826 BGB und § 823 Abs. 2 BGB verwiesen, mit den bekannten Abgrenzungs- und Folgeproblemen, die der BGH erst 2023⁵¹ auf Intervention des EuGH⁵² weitgehend auflöste. *Gsell* nimmt sie zum Anlass für ein Plädoyer für eine „große“ deliktische Generalklausel. Dabei stellt sie zunächst einige gängige Gegenargumente wie die Gefahr einer uferlosen Haftung bei Wegfall der Beschränkung des Deliktschutzes auf absolut geschützte Rechte und eine drohende Unterminierung vertraglicher Haftungsgrenzen vor, um diese anschließend zu entkräften und zudem eigene Argumente für eine Generalklausel zu formulieren. So führe der Wegfall der Begrenzung auf absolute geschützte Rechte nicht automatisch zu einer Haftungserweiterung, sondern lediglich zu einer umfassenderen Haftungskanalisation an der systematisch richtigen Stelle, nämlich auf Ebene der Verkehrspflichten. Auch weitere Gründe sprächen für die Einführung einer großen deliktischen Generalklausel, die letztlich auch die deliktsrechtliche Systembildung insgesamt stärke und für deren Formulierung *Gsell* abschließend einen Vorschlag macht.

Thomas Lobinger tritt diesem Vorschlag mit einer *responsio* entgegen.⁵³ Nicht nur eigne sich der Dieselskandal schlecht als Beleg für die Überlegenheit einer Generalklausel, wie der Blick nach Österreich und die dortige (Diesel-)Rechtsprechung zu § 1295 Abs. 1 ABGB zeige, es sei auch nach wie vor gerechtfertigt, die Kompetenz zur Abgrenzung von Freiheitssphären im Wesentlichen dem Gesetzgeber zuzuweisen. Das bestehende System „kleiner“ Generalklauseln ermögliche ihm diese Abgrenzung durch die Anerkennung und Ausgestaltung subjektiver Rechte sowie den Erlass von Schutzgesetzen. Die Akzessorietät des deliktischen Rechtsschutzes zur übrigen Privatrechtsordnung sei ebenso eine Stärke des bestehenden Systems wie die Engführung der deliktischen Haftung auf den Individualschutz, die durch eine deliktische Generalklausel ausgehöhlt zu werden drohe. Auch das Schadensrecht, auf das *Lobinger* abschließend mit erneutem Blick auf den Diesellabgasskandal eingeht, böte keinen Anlass für grundlegende Reformen; die Entscheidung des BGH, nach der der Schaden auf eine Höhe von 5% bis 15% des Vertragspreises festzusetzen sei,⁵⁴ verkenne vielmehr grundlegende Prinzipien des Schadensrechts, die als solche nicht in Frage zu stellen seien.

⁵⁰ Unten, S. 103 ff.

⁵¹ BGH, 26.6.2023 – VIa ZR 335/21, BGHZ 237, 245.

⁵² EuGH 21.3.2023 – C-100/21 (*Mercedes-Benz*).

⁵³ Unten, S. 135 ff.

⁵⁴ Oben, Fn. 38.

3. Schadensersatzansprüche im Wandel

Derart tiefe Einschnitte in Kernbereichen des bürgerlichen Haftungs- und Schadensrechts sind freilich die Ausnahme. Triebfeder des Schadensrechts bleiben vor allem zahlreiche Sondergebiete, deren Eigendogmatik sich im Laufe der Zeit vom allgemeinen Schadensrecht des BGB emanzipiert hat, ohne sich von ihm aber ganz zu isolieren.

Dass nicht alle diese Gebiete gleichermaßen europarechtlich überlagert sind, zeigt der Beitrag von *Jan Oster* zum „Schadensersatz für die Verletzung von Persönlichkeitsinteressen“. ⁵⁵ Er zeichnet nach, wie sich der vom BGH erstmals 1958 in der *Herrenreiter*-Entscheidung ⁵⁶ zugesprochene Entschädigungsanspruch für schwere, nicht anderweitig ausgeglichene Persönlichkeitsrechtsverletzungen sukzessive vom allgemeinen Schadensrecht entfernt hat. Hieran sei einerseits die vom BGH schon seit der *Ginsengwurzel*-Entscheidung ⁵⁷ stärker betonte Genugtungsfunktion, die bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts „gegenüber der Entschädigungsfunktion durchaus in den Vordergrund“ rücke, ⁵⁸ und andererseits der in späteren Entscheidungen ebenfalls ausdrücklich anerkannte Präventionszweck Schuld. Die an diese Zwecke anknüpfenden besonderen Voraussetzungen und Bemessungsfaktoren seien jedoch wenig plausibel und führten, insbesondere in Kombination mit der vom BGH vor Kurzem statuierten Nichtvererblichkeit des Entschädigungsanspruchs ⁵⁹ und im Vergleich etwa zu Art. 82 DSGVO, zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung. *Oster* plädiert daher für eine Wiederannäherung des persönlichkeitsrechtlichen Entschädigungsanspruchs an den allgemeinen Anspruch auf Schmerzensgeld.

Inwieweit die um die Entschädigung wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung entstandene Sonderdogmatik auch den europarechtlich stark überformten Anspruch wegen Diskriminierung erfasst, gehört zu den Fragen, die *Claudia Schubert* in ihrem Beitrag „Strafschadensersatz für Diskriminierungen – Bestandsaufnahme und rechtspolitische Überlegungen“ ⁶⁰ in den Blick nimmt. ⁶¹ Im Diskriminierungsrecht hat der EuGH den Grundsatz entwickelt, dass die Sanktion von Unionsrechtsverstößen, zu der insbesondere der Anspruch auf Schadensersatz gehöre, regelmäßig „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müsse. ⁶² *Schubert* betont zunächst, dass sich aus der hierauf aufbauenden Entscheidungslinie des EuGH keinesfalls eine Pflicht ergäbe, einen Anspruch auf Strafschadensersatz zu gewähren; entscheidend sei vielmehr allein, dass alle entstandenen Schäden vollumfänglich ausgeglichen werden. Zwar seien die heute in §§ 15 Abs. 1 und 2, 21 Abs. 2 AGG geregelten Ansprüche auf Schadensersatz insbesondere wegen ihrer wenigstens partiellen Verschuldensabhängigkeit teilweise unions-

⁵⁵ Unten, S. 153 ff.

⁵⁶ BGH 14.2.1958 – I ZR 151/56, BGHZ 26, 349.

⁵⁷ BGH 19.9.1961 – VI ZR 259/60, BGHZ 35, 363, 369.

⁵⁸ *Ibid.*, sub 3.

⁵⁹ BGH 29.11.2021 – VI ZR 258/18, NJW 2022, 868.

⁶⁰ Unten, S. 167 ff.

⁶¹ *Dort* S. 173 ff.

⁶² Seit EuGH 14/83, Rn. 23. Siehe auch oben, unter II.

rechtswidrig, Hindernisse für die praktische Effektivität des Diskriminierungsschutzes bestünden indes aber weniger im Bereich der Anspruchsgrundlagen als vielmehr auf der Ebene der Anspruchsdurchsetzung. Insbesondere müsse über eine Vereinfachung der Rechtsdurchsetzung durch Individualklagen, etwa durch Senkung der Prozesskosten oder die Ermöglichung der Prozesstandschaft durch Antidiskriminierungsstellen oder -verbände nachgedacht werden. Daneben kämen öffentlich-rechtliche Sanktionen in Betracht.

Ganz im Zeichen des Unionsrechts steht schließlich der Schadensersatzanspruch wegen Datenschutzverstößen, den *Andreas Wigger* in seinem Beitrag „Die Entwicklung des datenschutzrechtlichen Schadensersatzanspruchs“⁶³ adressiert. Zwar wurde ein solcher privatrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz für den Fall der unberechtigten oder fehlerhaften Verarbeitung personenbezogener Daten schon im Gesetzgebungsverfahren zum 1977 erlassenen BDSG diskutiert; letztlich wurde er jedoch nur partiell und schrittweise über mehrere Reformen hinweg eingeführt. Praktische Wirksamkeit erlangte der Anspruch erst mit Anwendbarkeit der DSGVO im Jahr 2018. *Wigger* zeichnet das Ringen um einen speziellen datenschutzrechtlichen Schadensanspruch nach und arbeitet die zentralen Streitpunkte – Bestimmung des Haftungsadressaten, Verschuldenserfordernis, Ersatzfähigkeit und Bemessung immaterieller Schäden – heraus. Auf Grundlage der schon jetzt umfangreichen Rechtsprechung des EuGH und der Folgeentscheidungen des BGH zeigt er, wie das Unionsrecht mit Art. 82 DSGVO schließlich einen eigenständigen, verschuldensabhängigen Anspruch geschaffen hat, der zwar die Existenz eines über den DSGVO-Verstoß hinausgehenden Schaden erfordert, durch die Gebote des vollständigen Schadensausgleichs ohne Bagatellgrenze und einen weiten Schadensbegriff, der auch die bloße (plausible) Befürchtung einer missbräuchlichen Datenverwendung erfasst, einen praktisch relevanten, stark von Präventions- und Effizienzerwägungen geprägten Schadensanspruch geschaffen hat, der sich nicht ohne Reibungsverluste in das allgemeine, insbesondere für die Schadensermittlung weiterhin relevante Schadensrecht des BGB einfüge.

Einen ähnlichen Grad europäischer Prägung weist der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch auf, der Gegenstand des Beitrags von *Christian Heinze* „Schadensersatz für Kartellverstöße – Inspirationsquelle oder Sonderweg im Haftungsrecht?“⁶⁴ ist. *Heinze* geht darin der Frage nach, inwiefern dieser Anspruch eine Vorbildwirkung für andere europäisch überformte Ersatzansprüche haben könnte. Ausgehend von seiner primärrechtlichen Grundlage in Art. 101 und 102 AEUV, die der EuGH früh einer privatrechtlichen Haftung zugänglich gemacht hat,⁶⁵ und seiner sekundärrechtlichen Ausgestaltung insbesondere durch die Kartellschadensersatzrichtlinie⁶⁶ arbeitet *Heinze* zunächst die Funk-

⁶³ Unten, S. 185 ff.

⁶⁴ Unten, S. 215 ff.

⁶⁵ EuGH 20.9.2001 – C-453/99 (*Courage*), ECLI:EU:C:2001:465.

⁶⁶ RL 2014/104/EU v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. L 349/1 v. 5.12.2014.