

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, Rimpar
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

Einführung	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 Unionsgesetz- geber	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

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
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

Dogmatik des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes

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
Fazit	299
A. Zentrale Ergebnisse in Thesenform	299
B. Zusammenfassung der Untersuchung	300
Literaturverzeichnis	304
Sachwortverzeichnis	337

Inhaltsverzeichnis

Einführung	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
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. Beitreibungskostenbetrag	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. Beitreibungskostenbetrag nur für Entgeltforderungen	67
III. Persönlich	67
1. Grundsätze für Verzugszinsen	67
2. Differenzierung für Verzugszinsen nach Verbraucherbeteiligung	68
3. Beitreibungskostenbetrag nur von unternehmerischen Schuldnern	69
4. Sonderfall: Arbeitsvertragsparteien	71
a) Welche Verzugszinsen?	72
b) Beitreibungskostenbetrag	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. Beitreibungskostenbetrag	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**

A. Schaffung eines pauschalierten Schadensersatzanspruchs durch den Unionsgesetz- geber	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 Leistungs- störungen	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 pauschalierten Schadensersatz	122
1. Schadensersatz in gesetzlich pauschalierem 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 Verkehrs- mitteln <i>de lege lata</i>	127
C. Anwendungsbereich des pauschalierten Schadensersatzes durch gesetzliche Gestaltung und richterliche Erweiterung	129
I. Räumlich	129

II. Sachlich	131
1. Nichtbeförderung	131
2. Annullierung	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. Passivlegitimierte 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 Enthftung 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

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

Dogmatik des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes 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 *punitive damages* 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
III. Abweichungen von schadensrechtlichen Prinzipien im Einzelnen	211
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
C. Zwischenergebnis	219

Fünftes Kapitel

Prozessökonomie des gesetzlich pauschalierten Schadensersatzes	221
A. Vereinfachung der Geltendmachung	221
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. Außergerichtlich	230
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
C. Gerichtlich	241
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

Verhaltenssteuerung durch gesetzlich pauschalierten Schadensersatz	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 Präventionswirkungsvereitelung	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

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

Einführung

Pauschalierter 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 pauschalierter 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 rechtsfolgende 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.¹ 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 rechtsfolgende 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 rechtsfolgende. 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

¹ 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 2000² und 2011³ einen pauschalierten Verzugszins in Abs. 1 und 2 an, heute in Höhe von jährlich fünf bzw. neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz,⁴ 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).⁵ 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 pauschalierter Schadensersatzes als eigenständiges gesetzgeberisches Instrument könnte in privat-

² Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 6. 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L200/35).

³ Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 2. 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L48/1).

⁴ § 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.

⁵ Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 2. 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleich 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 (ABl. L46/1).