

# Schadensausgleich im europäischen Vergleich

Benedikt Buchner

## A. Schadensrecht und Rechtsvergleich

Wenn das XIX. Kölner Symposium mit seiner Frage nach „Mängeln im Schadensausgleich“ eine tendenziell kritische Einschätzung des deutschen Schadensrechts impliziert, so mag dies angesichts der Unüberschaubarkeit und Uneinheitlichkeit dieses Rechtsgebiets kaum überraschen. Andererseits: Kritik fällt stets leicht. Entscheidend ist, ob diese Kritik auch berechtigt ist. Lässt sich die Komplexität des Schadensrechts vermeiden? Ist überhaupt Raum für einfachere und klarere Lösungen, ohne dass dabei die Einzelfallgerechtigkeit zu sehr in den Hintergrund gerät? Um diese und ähnliche Fragen zu beantworten, bietet sich auch ein Blick über die Grenzen an. Präsentiert das Schadensrecht andernorts überzeugendere Lösungsansätze, die auch für das deutsche Recht Modellcharakter entwickeln können? Können wir also einen echten rechtsvergleichenden Ertrag bei einem Blick über die Grenzen gewinnen?<sup>1</sup> Oder führt uns der Rechtsvergleich zu der Erkenntnis, dass sich das Schadensrecht andernorts ebenso unüberschaubar und uneinheitlich präsentiert, dass es also offensichtlich besser nicht machbar ist? Im letzten Falle käme dem Rechtsvergleich primär eine „tröstende“ Funktion zu und sei es hier schon vorweggenommen, dass sich die rechtsvergleichende Erkenntnis vor allem auf eine solche tröstende Funktion beschränken wird.

Dass es auch in anderen Rechtsordnungen nicht *den* einheitlichen Schandensbegriff oder *die* dogmatisch und teleologisch harmonische Lösung gibt,<sup>2</sup> soll im Folgenden anhand von vier klassischen schadensrechtlichen Fragestellungen veranschaulicht werden, wie sie im deutschen Recht ebenso wie auch in anderen Rechtsordnungen immer wieder kontrovers diskutiert werden. Stets geht es bei diesen Fragestellungen um den sog. Perso-

---

<sup>1</sup> Siehe Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. A., 1996, § 2 I (S. 16): Rechtsvergleichung „erweitert und bereichert... den „Vorrat an Lösungen““.

<sup>2</sup> Zu diesen Zielen MünchKomm/Oetker, BGB, 5. A., 2007, § 249 Rdnr. 21 f.

nenschaden, verstanden als ein materieller Schaden, der aus der Verletzung einer bestimmten Person resultiert. Diese Verletzung mag von einem ärztlichen Behandlungsfehler herrühren; dem Grunde nach handelt es sich jedoch bei allen Fallkonstellationen um schadensrechtliche Fragestellungen, die bei jeder Art von schädigendem Ereignis – sei es Behandlungsfehler, Verkehrsunfall, Arbeitsunfall etc. – auftauchen können.

## **B. Erstes Beispiel: Das Problem der Schadensberechnung beim Erwerbsschaden**

Schadensrechtliche Probleme kann sowohl die Frage aufwerfen, ob ein Schadensposten überhaupt ersatzfähig ist, als auch die Frage, wie die Höhe eines bestimmten Schadenspostens konkret zu bemessen ist. Im Falle des Erwerbsschadens ist erstere Frage ohne weiteres zu bejahen. Unstreitig liegt ein ersatzfähiger Schaden vor, wenn der Ausfall oder die Beeinträchtigung der Arbeitskraft einer Person zu einem geminderten Erwerbseinkommen führt. Schwierigkeiten können sich demgegenüber jedoch bei der Berechnung der konkreten Schadenshöhe auftun. Mit der Differenzhypothese besteht hier im Ausgangspunkt zwar an sich ein einfacher und klarer Berechnungsmodus. Verglichen wird der tatsächliche Vermögensstand nach dem schädigenden Ereignis mit dem hypothetischen Vermögenszustand, wie er ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, und die Differenz zwischen beiden Zuständen ergibt den zu ersetzenden Schaden. Einfach und klar ist die Differenzhypothese jedoch oftmals nur in ihrer abstrakten Idee. Schwierigkeiten bereitet sie hingegen, wenn es um die konkrete Bezifferung der Vergleichswerte geht, insbesondere wenn wie hier beim Beispiel des Verdienstausfallschadens Vorhersagen für die Zukunft getroffen werden müssen, wenn genau zu beziffern ist, wie viel denn nun eine Person ohne den Unfall und ohne die daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit in der Zukunft wohl verdient hätte.

### **I. Die Ermittlung des Erwerbsschadens im deutschen Recht**

Am einfachsten fällt eine solche Prognose des hypothetischen Berufs- und Karriereverlaufs noch im Falle eines normalen Angestellten, der seit jeher ein mehr oder weniger regelmäßiges Erwerbseinkommens erzielt und eine mehr oder weniger durchschnittliche Karriere durchlaufen hat. Wesentlich schwieriger gestaltet sich die Prognose dagegen bereits im Falle eines Selbstständigen, wenn auch solch Unwägbarkeiten wie der künftige Erfolg von dessen Betrieb oder die allgemeine konjunkturelle Entwicklung in ir-

gendeiner Form in die Prognose der hypothetischen Gewinnentwicklung mit einfließen müssen.<sup>3</sup> Gänzlich unmöglich dürfte die konkrete Bezifferung zukünftiger hypothetischer Verdienstmöglichkeiten schließlich im Falle von Jugendlichen, Kindern oder Neugeborenen sein.<sup>4</sup> Je jünger eine geschädigte Person ist, desto aussichtsloser scheint der Versuch, prognostizieren zu wollen, welchen Beruf diese Person ohne das schädigende Ereignis ergriffen hätte, wie erfolgreich sie gewesen wäre und wie viel Geld sie verdient hätte. Dessen ungeachtet versucht die Rechtsprechung jedoch auch hier, den Schein einer objektiven Bestimmbarkeit zu wahren. Als Beispiel sei eine Entscheidung des OLG Frankfurt aus dem Jahr 1987 herangezogen. Konkret hatte das OLG in dieser Entscheidung über den Verdienstaufschaden eines Kindes zu bestimmen, welches mit 7 Jahren infolge eines Unfalls dauerhaft erwerbsunfähig geworden ist.<sup>5</sup> An sich müsste man eingestehen, dass jede Prognose eines hypothetischen Berufs- und Karrierewegs in einem solchen Fall unvermeidlich spekulativ ist. Nicht so aber das OLG Frankfurt. Das OLG sieht zwar die Schwierigkeiten einer Prognose, meint aber letztlich doch, mittels Rückgriffs auf sog. „Faktoren aus der Umwelt“ den hypothetischen Berufs- und Karriereweg eines 7-jährigen vorhersagen zu können.<sup>6</sup> Der Sache nach sind die Ausführungen des Gerichts dann allerdings doch von überwiegend spekulativer Natur: Entscheidend soll nach Ansicht des OLG der Beruf des Vaters sein, dessen Karriere von der Mittleren Reife bis hin zum Prokuristen nachgezeichnet wird; ein derlei erfolgreicher beruflicher Aufstieg des Vaters führt dann wiederum nach Überzeugung des Gerichts häufig dazu, dass der Vater seinem Sohn einen ähnlichen Weg empfiehlt und der Sohn dieser Empfehlung auch nachkommt. Auch auf den akademischen Erfolg von Mutter und Schwester wird verwiesen, letztlich bleibt das Gericht aber bei seiner Vermutung, dass der Sohn dem Vater nachgeeifert hätte: „Da sein Vater die guten Verdienst- und Berufschancen in dem Beruf eines Versicherungskaufmanns kannte, ist die Vermutung, auch der Kl. hätte diesen Beruf gewählt, so nahe liegend, dass dieser Beruf als der Beruf angesehen

---

<sup>3</sup> Vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. A., 2006, Rdnr. 47 ff. und 147 ff.

<sup>4</sup> Vgl. dazu etwa aus Schweizer Perspektive Roberto, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, Rdnr. 660: „Bereich des Spekultativen“.

<sup>5</sup> Ganz ähnlich auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.11.1988 – 10 U 188/88, VersR 1989, 1101. Für einen Überblick über mögliche Beurteilungsfaktoren siehe auch Pardey, Personenschäden, 2000, Rdnr. 720.

<sup>6</sup> OLG Frankfurt a.a.O.

werden kann, den der Kl. ohne den Unfall gewählt und erreicht haben würde.“<sup>7</sup>

Das OLG Frankfurt legt im Ergebnis also eine durchaus beachtliche Zuversicht an den Tag, soweit es um die Prognostizierbarkeit der Zukunft eines 7-jährigen geht. Möglich ist diese Zuversicht nur deshalb, weil das OLG letztlich alle Unwägbarkeiten, die der Lebensweg eines 7-jährigen unweigerlich mit sich bringt, mehr oder weniger ausblendet und sich stattdessen auf den Erfahrungssatz eines „Wie der Vater so der Sohn“ beschränkt. Ob dies tatsächlich als Grundlage für eine hinreichend sichere Prognose der Zukunft ausreicht, darüber lässt sich zumindest trefflich streiten. Andererseits stellt sich jedoch zugegebenermaßen auch die Frage, ob und wie man die Zukunft differenzierter vorhersagen könnte als es das OLG mit seinem Rückgriff auf die Herkunft und Lebensumwelt eines Kindes gemacht hat, beziehungsweise, wenn dies nicht möglich sein sollte, die Frage, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind.

## II. Die Ermittlung des Erwerbsschadens in anderen Rechtsordnungen

Wer sich für die Beantwortung dieser Fragen von einem Blick über die Grenzen hinweg einen zusätzlichen rechtsvergleichenden Erkenntnisgewinn erhofft, wird zunächst einmal enttäuscht werden. Im Ausgangspunkt ist die Problematik überall dieselbe wie hierzulande: Auch in allen anderen europäischen Rechtsordnungen ist die Differenzhypothese Ausgangspunkt der schadensrechtlichen Berechnungen und damit sind zunächst auch einmal all die Folgeprobleme die gleichen. Nirgendwo weiß man so recht, wie man mit der Frage nach den hypothetischen zukünftigen Verdienstmöglichkeiten eines Kindes oder Jugendlichen umgehen soll. Auf den Punkt gebracht wird diese Unsicherheit in einer Entscheidung des House of Lords aus dem Jahr 1980: „*There is really only one certainty: the future will prove the award to be either too high or too low*“.<sup>8</sup>

Wie gehen nun andere Rechtsordnungen konkret mit dieser Unsicherheit um? Manche Rechtsordnungen wie etwa die **österreichische** schlagen im Wesentlichen denselben Weg ein wie das deutsche Schadensrecht. Auch das österreichische Recht hält eine Zukunftsprognose grundsätzlich für möglich, auch im österreichischen Recht werden für eine solche Prognose in erster Linie das familiäre Umfeld sowie die bisherige Entwicklung eines

<sup>7</sup> OLG Frankfurt a.a.O.

<sup>8</sup> House of Lords, *Lim v. Camden Health Authority* [1980] A.C., 174 (183) Rdnr. A.

Kindes oder Jugendlichen als Indizien herangezogen.<sup>9</sup> Lassen diese Indizien beispielsweise im Falle eines Jugendlichen das beabsichtigte Medizinstudium nicht unrealistisch erscheinen, können dann auch die durchschnittlichen Einkünfte eines Mediziners als Bemessungsgrundlage für den Erwerbsschaden zugrunde gelegt werden.<sup>10</sup> Ähnlich geht das **niederländische Recht** vor. Auch hier werden die Gerichte ausgehend vom bisherigen Werdegang eines Jugendlichen abzuschätzen versuchen, wie realistisch die Chancen für die angestrebte berufliche Karriere tatsächlich waren. Ggf. wird dann dem Geschädigten ein Erwerbsschaden auf der Grundlage dieses mutmaßlichen entgangenen Durchschnittsverdienstes zugesprochen.<sup>11</sup>

Anders wiederum das **französische Recht**: Grundsätzlich kommt im französischen Recht die Ersatzfähigkeit eines Schadens nur dann in Betracht, wenn dieser Schaden auch bestimmbar ist.<sup>12</sup> Diese Bestimmbarkeit wiederum wird je nach Alter der geschädigten Person anders beurteilt. Wird jemand im Alter von 20 Jahren verletzt und kann dieser 20-jährige das Gericht hinreichend überzeugen, dass er ohne die Verletzung eines bestimmte berufliche Karriere eingeschlagen hätte, dann würde ihm auch nach französischem Recht ein Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschadens zugesprochen.<sup>13</sup> Anders im Falle eines Kindes: Wird etwa ein Kind im Alter von sechs Jahren verletzt, so wird die Ersatzfähigkeit eines Erwerbsschadens überhaupt in Frage gestellt. In einem solchen Fall sei es gerade nicht möglich, die zukünftige Berufskarriere des Geschädigten abzuschätzen. Die Bestimmbarkeit des Schadens könne in einem solchen Fall gerade nicht angenommen werden, womit es aber auch an einer der ganz wesentlichen Voraussetzungen für die Ersatzfähigkeit eines Schadens fehle.<sup>14</sup>

Die Schwierigkeit einer Zukunftsprognose bei einer Verletzung in jungen Jahren erkennt zwar auch das **englische Recht** an. In Reaktion darauf wird jedoch ein Schadensersatzanspruch nicht grundsätzlich abgelehnt, sondern stattdessen vielmehr auf eine mehr oder weniger pauschale Scha-

---

<sup>9</sup> Vgl. Koch/Koziol, Schadensersatz für Körperverletzung in Österreich, in Koch/Koziol (Ed.), *Compensation for Personal Injury in a Comparative perspective*, 2003, S. 27 Rdnr. 90.

<sup>10</sup> A.a.O., S. 33 Rdnr. 111.

<sup>11</sup> Vgl. Van Boom, *Compensation for Personal Injury in The Netherlands*, in Koch/Koziol (Ed.), *Compensation für Personal Injury in a Comparative Perspective*, 2003, S. 229 Rdnr. 62 und S. 235 Rdnr. 87.

<sup>12</sup> Radé/Bloch, *La Réparation du Dommage Corporel en France*, in Koch/Koziol (Ed.), *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, 2003, S. 118 Rdnr. 32 und S. 141 Rdnr. 85.

<sup>13</sup> Vgl. Galand-Carval, *Damages under French Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 86 Rdnr. 71.

<sup>14</sup> A.a.O.

densberechnung zurückgegriffen – in diesem Rahmen dann aber auch wieder mit einer Orientierung am Lebensumfeld des Geschädigten.<sup>15</sup> Ist dieses Lebensumfeld Erfolg versprechend, stammt der Geschädigte also etwa aus einer beruflich erfolgreichen Familie, so soll sich dies auch in einer entsprechend höheren Bemessung der Schadensersatzsumme niederschlagen. Selbst im Falle von Neugeborenen wird so verfahren – konkretes Beispiel ist eine Entscheidung des Court of Appeal aus dem Jahre 1992, in der das Gericht bei einem Geburtsschaden für die Bemessung des Erwerbsschadens das Zweieinhalbfache des Landes-Durchschnittslohns als Bemessungsgrundlage herangezogen hat. Ausschlaggebend für diese großzügige Bemessung war vor allem, dass das Kind ein erfolgversprechendes Lebensumfeld und Elternhaus vorzuweisen hatte.<sup>16</sup>

In **Belgien** sehen die Gerichte im Falle von Kindern und Jugendlichen von vornherein von dem Versuch einer wirklichkeitsgetreuen Bemessung der Höhe des Erwerbsschadens ab und entscheiden stattdessen nach billigem Ermessen.<sup>17</sup> So hat es etwa der Brüsseler Court of Appeal im Falle eines Flugschülers als unbillig abgelehnt, den Erwerbsschaden dieses Schülers auf Basis des Durchschnittsverdienstes eines Piloten zu berechnen. Dem Flugschüler sei lediglich die *Chance* verloren gegangen, eine Karriere als Pilot aufzubauen.<sup>18</sup> Daher könne sein Schaden auch nicht konkret beziffert werden, sondern müsse stattdessen nach billigem Ermessen eingeschätzt werden.<sup>19</sup> Im praktischen Ergebnis führt diese Vorgehensweise dazu, dass die zugesprochenen Schadensersatzsummen in ihrer Höhe regelmäßig niedriger ausfallen als bei der strikten Zugrundelegung eines bestimmten Durchschnittslohn.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. Markesinis/Coester/Alpa/Ullstein, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, S. 125 f; Garner u.a., *Personal injury compensation in England and Wales*, in Bona/Mead, *Personal injury compensation in Europe*, 2003, S. 118 f.

<sup>16</sup> Vgl. *Cassel v. Riverside Health Authority*, [1992] P.I.Q.R. 168.

<sup>17</sup> Vgl. Cousy/Droshout, *Compensation for Personal Injury in Belgium*, in Koch/Koziol, *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*, 2003, S. 68 Rdnr. 69.

<sup>18</sup> Sog. „loss of a chance“-Konzept (verlies van een kans/perte d'une chance); siehe dazu de Kezel, *Personal injury compensation in Belgium*, in Bona/Mead, *Personal injury compensation in Europe*, 2003, S. 53 f..

<sup>19</sup> Nachweise zur Rechtsprechung bei Cousy/Vanderspikken, *Damages under Belgian Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 44 f.

<sup>20</sup> Vgl. de Kezel, *Personal injury compensation in Belgium*, in Bona/Mead, *Personal injury compensation in Europe*, 2003, S. 52.

### III. Zwischenergebnis

Ein rechtsvergleichender Überblick zeigt, dass die Schwierigkeiten der Bemessung eines Erwerbsschadens insbesondere bei Kindern und Jugendlichen – wenig überraschend – zunächst einmal allorts die gleichen sind. Teils versucht man auch in anderen Rechtsordnungen wie im deutschen Recht, eine Bestimmbarkeit des Erwerbsschadens durch den Rückgriff auf bestimmte Indizien zu fingieren, teils weicht man – wie etwa im belgischen Recht – auf eine Schadensfestsetzung nach billigem Ermessen aus, teils ist die Konsequenz die, dass – wie im französischen Recht – die Ersatzfähigkeit eines Erwerbsschadens überhaupt in Frage gestellt wird. Volends zufrieden stellend ist letztlich keine der vorgestellten Alternativen, am wenigsten wohl die, einen Ersatzanspruch überhaupt abzulehnen. Andererseits begegnet jedoch auch der deutsche Weg mit seiner Fiktion einer wirklichkeitsgetreuen Berechenbarkeit begründeten Zweifeln. Es wird hier eine Bestimmbarkeit vorgespiegelt, die so nicht besteht – der Lebensweg eines Kindes ist nicht kalkulierbar, Kinder sind nicht zwangsläufig ein Abbild der Eltern. Vielleicht sollte man diese Nicht-Kalkulierbarkeit doch offen eingestehen und anstelle des Versuchs einer realitätsnahen Zukunftsprognose stattdessen im Falle einer Verletzung von Kindern und Jugendlichen auf eine pauschalierende Berechnung des Erwerbsschadens ausweichen, die nicht für sich in Anspruch nimmt, den hypothetischen Berufs- und Karriereweg eines Kindes oder Jugendlichen vorhersagen zu können. Eine solche allgemein-abstrakte Bezifferung des Erwerbsschadens wäre im Übrigen eine Lösung, die auch noch aus einer ganz anderen Erwägung heraus vorzuzugswürdig wäre. Wird der hypothetische Erwerbsschaden wie bislang üblich je nach Familie oder sozialer Klasse berechnet, so trägt diese Vorgehensweise gerade im Falle von Kindern durchaus etwas Diskriminierendes in sich. Der Sache nach wird dadurch nichts anderes zum Ausdruck gebracht als die Überzeugung, dass es so etwas wie Chancengleichheit zwischen Kindern aus unterschiedlichen sozialen Schichten offensichtlich nicht gibt. Das mag faktisch zutreffen oder auch nicht, ein rechtliches Wertungskriterium sollte dies jedoch auf keinen Fall darstellen. Auch aus diesem Grunde spricht daher viel dafür, im Falle von Kindern und Jugendlichen von der Fiktion einer konkreten Bezifferbarkeit eines Erwerbsschadens zugunsten einer pauschalisierenden, allgemein-abstrakten Berechnung Abstand zu nehmen.

## C. Zweites Beispiel: Ehe und nicht-eheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht

Auch die umstrittene Frage, inwieweit Ehe und nicht-eheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht eine Gleichbehandlung erfahren sollen, bietet sich als Gegenstand rechtsvergleichender Untersuchungen an. Konkret soll es hierbei zunächst um den Unterhaltsschaden beim Tode des alleinverdienenden Ehe- bzw. Lebenspartners gehen.

### I. Die Differenzierung zwischen Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft im deutschen Schadensrecht

Ob im Falle des Todes des alleinverdienenden (Ehe- bzw. Lebens-) Partners für die Geltendmachung eines Unterhaltsschadens durch den anderen Partner je nach Form der Partnerschaft differenziert werden soll, wird von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterschiedlich beurteilt. Das deutsche Recht hat sich insoweit eindeutig *für* eine Differenzierung entschieden. Ersatz für die wirtschaftlichen Einbußen und die Versorgungslücken infolge des Todes des anderen Partners kann hier nur im Falle der Ehe verlangt werden. Dem überlebenden Ehepartner steht insoweit gemäß § 844 II BGB ein Ersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts zu, weil gegenüber dem getöteten Ehepartner ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch im Sinne dieser Vorschrift bestand.<sup>21</sup> Im Falle der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft besteht hingegen kein Ersatzanspruch, weil es hier eben an einem solchen gesetzlichen Unterhaltsanspruch gegenüber dem getöteten Lebenspartner fehlt.<sup>22</sup>

*De lege lata* führt an dieser Unterscheidung kein Weg vorbei – egal für wie überzeugend bzw. nicht überzeugend man diese Differenzierung in der heutigen Zeit hält, in der die Ehe als Standard-Beziehungsmodell doch deutlich an Bedeutung eingebüßt hat. Es bleibt dabei, dass § 844 BGB keinen Raum für die Einbeziehung auch des nicht-ehelichen Lebenspartners in den Kreis der Anspruchsberechtigten lässt. Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit eindeutig. Und auch eine Analogie kommt nicht in Betracht, da es gerade der bewusste und eindeutige Wille des Gesetzgebers war, eine

<sup>21</sup> Für die Begründung des ersatzfähigen Erwerbsschadens vgl. BGH, Urt. v. 25.9.1973 – VI ZR 49/72, NJW 1974, 41.

<sup>22</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.6.2006 – 1 U 241/05 -.

Schadensersatzberechtigung an ein bestehendes gesetzliches Unterhaltsrecht gegenüber dem Geschädigten zu knüpfen.<sup>23</sup>

## II. Die Annäherung zwischen Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft in anderen Rechtsformen

Bleibt die Frage, ob *de lege ferenda* eine Gleichstellung von Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft angestrebt werden sollte. Demgegenüber wird dann vor allem eingewandt, dass derjenige, der eine sichere Versorgung gewährleistet haben möchte, in der Ehe bereits das entsprechende „sichere Versorgungsmodell“ angeboten findet und dass, wenn er sich nicht für dieses Modell entscheidet, er sich dann eben auch mit den Konsequenzen sprich Unsicherheiten in der Versorgung abzufinden hat. Selbiger Einwand findet sich dann auch bei einem Blick über die Grenzen. So hat etwa auch die **belgische Rechtsprechung** zur nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeführt, dass die Partner sich hier nun mal für eine Beziehung entschieden hätten, die hinsichtlich ihres Bestandes gerade keine Sicherheit bieten könne. Im konkreten Fall wurde es daher auch abgelehnt, die Anspruchstellerin nach dem Tod ihres Partners hinsichtlich ihrer Ansprüche auf Ersatz des Unterhaltsschadens so zu stellen, wie sie im Falle einer Ehe gestanden hätte.<sup>24</sup> Andererseits ist allerdings im belgischen Recht ein Ersatzanspruch nach dem Tod des nicht-ehelichen Partners keineswegs gänzlich ausgeschlossen. Im Gegenteil kann hier auch im Falle einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft grundsätzlich ein Unterhaltsschaden geltend gemacht werden – vorausgesetzt allerdings, dass überzeugend dargelegt werden kann, dass es sich bei dem nicht-ehelichen Partner um den sog. „Partner fürs Leben“ handelt. Die Anforderungen an diesen Nachweis sind dann wiederum sehr hoch und selbst bei einer 12 Jahre andauernden Beziehung noch unerfüllt geblieben. Es gibt andererseits aber durchaus auch Fälle, in denen eine solche „Partnerschaft fürs Leben“ erfolgreich nachgewiesen werden konnte und daher auch der nicht-eheliche Lebenspartner Ersatz wegen entgangenen Unterhalts zugesprochen bekommen

<sup>23</sup> Vgl. Jahnke, Versorgungsschaden in der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft nach einem Unfall, NZV 2007, 329 (332); anderer Ansicht: Staudinger/Schiemann, BGB 13. neubearbeitete Aufl., 2005, § 252 Rdnr. 53; für eine Übersicht über die Diskussion siehe Huber, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft – Ersatz nur bei Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht?, NZV 2007, 1.

<sup>24</sup> Siehe die Nachweise bei Cousy/Vanderspikken, Damages under Belgian Law, in Magnus (Ed.), Unification of Tort Law: Damages, 2001, S. 46.

hatte. Zu ergänzen ist allerdings, dass dieser Einsatz regelmäßig geringer ausfällt als im Falle einer Ehe.<sup>25</sup>

In anderen Ländern ist die Gleichstellung von Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft bereits weiter vorangeschritten. So wird zwar in **England** ebenfalls noch zwischen Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft differenziert, allerdings reichen hier nach dem Fatal Accidents Act bereits zwei Jahre des Zusammenlebens aus<sup>26</sup>, damit im Todesfall auch der nicht-eheliche Lebenspartner einen Anspruch geltend machen kann.<sup>27</sup> Gänzlich ohne Bedeutung ist der Status als Ehepartner oder nicht-ehelicher Lebenspartner beispielsweise in **Frankreich** und in den **Niederlanden**.<sup>28</sup> Auch im Falle der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft kann in diesen Ländern ein Ersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts geltend gemacht werden. Es ist also demnach auf europäischer Ebene durchaus eine gewisse Annäherung von Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft zu verzeichnen und es wird sich zeigen müssen, ob sich die Unterscheidung zwischen diesen beiden Partnerschaftsmodellen im deutschen Recht tatsächlich auf Dauer so aufrecht erhalten lassen wird – gerade dann, wenn das Modell der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft noch weiter an praktischer Bedeutung gewinnen sollte.

### **III. Die Differenzierung zwischen Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft beim Erwerbsschaden des Haushaltsführenden**

Die Frage, inwieweit die Ungleichbehandlung von Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft im deutschen Schadensrecht in Zukunft beibehalten werden sollte, stellt sich auch, wenn es um die Ersatzfähigkeit eines Erwerbsschadens des Haushaltsführenden geht. Auch hier gilt im deutschen Recht – zumindest nach herrschender Meinung –, dass derjenige, der zu Hause unentgeltlich den Haushalt führt und hier verletzungsbedingt ausfällt, einen Erwerbsschaden nur im Falle der Ehe geltend machen kann,

---

<sup>25</sup> A.a.O.

<sup>26</sup> Vgl. Section 1(3)(ii) Fatal Accidents Act 1976 (mit Änderungen durch den Administration of Justice Act 1982).

<sup>27</sup> Vgl. Giliker/Beckwith, Tort, 2004, Rdnr. 15-048; Rogers, Damages under English Law, in Magnus (Ed.), Unification of Tort Law: Damages, 2001, S. 72 Rdnr. 66.

<sup>28</sup> Vgl. (für Frankreich) Galand-Carval, Damages under French Law, in Magnus (Ed.), Unification of Tort Law: Damages, 2001, S. 86 Rdnr. 73; (für die Niederlande) Wissink/van Boom, Damages under Dutch Law, in Magnus (Ed.), Unification of Tort Law: Damages, 2001, S. 155 Rdnr. 115.

nicht hingegen im Falle der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft.<sup>29</sup> Es wird also wieder zwischen Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft differenziert, diesmal allerdings nicht, weil diese Differenzierung wieder durch eine eindeutige gesetzliche Regelung wie § 844 II BGB vorgegeben wäre, sondern diesmal offensichtlich deshalb, weil man es aus einer wertenden Betrachtung heraus für geboten hält, an einer solchen Differenzierung festzuhalten. Konkret hält man es für geboten, im Falle der Ehe von der strikten Anwendung der Differenzhypothese eine wertende Ausnahme zu machen und einen Erwerbsschaden des haushaltsführenden Ehegatten zu bejahen, im Falle der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft es dagegen bei der strikten Anwendung der Differenzhypothese zu belassen.

Bei strikter Anwendung der Differenzhypothese wäre an sich zunächst einmal in beiden Fällen, bei Ehe und bei nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft, ein Vermögensschaden des Haushaltsführenden zu verneinen, weil dessen Tätigkeit ohnehin unentgeltlich stattfindet und dieser daher auch keinen Verdienstausschlag erleiden kann. Gleichwohl ist aber im Falle des haushaltsführenden Ehegatten diesem nach übereinstimmender Meinung ein Anspruch auf Ersatz eines Erwerbsschadens zuzusprechen. Der BGH begründet dies damit, dass es sich bei der Haushaltsführung des Ehegatten trotz Unentgeltlichkeit um eine der Erwerbstätigkeit vergleichbare Arbeitsleistung handelt, weil diese Haushaltstätigkeit in Erfüllung einer gesetzlich geschuldeten Unterhaltspflicht geleistet wird.<sup>30</sup>

Dem nicht-ehelichen Lebenspartner soll demgegenüber nach herrschender Meinung im selben Fall kein Erwerbsschaden zustehen, weil dieser anders als der Ehegatte seine Haushaltstätigkeit eben nicht auf der Grundlage einer gesetzlichen Unterhaltspflicht erbringt, sondern dies vielmehr freiwillig tut.<sup>31</sup> Zitiert sei hier stellvertretend für die herrschende Rechtsprechung und Lehre das OLG Nürnberg mit einer Entscheidung vom Juni 2005: *„Der Verlust der Fähigkeit, Hausarbeiten zu verrichten, ist nur dann ein Erwerbsschaden i.S.d. § 843 Abs. 1 BGB, wenn sie der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht dient; die Führung eines Haushalts in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft reicht hierfür nicht aus“*<sup>32</sup> Der

<sup>29</sup> Vgl. statt aller Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. A., 2006, Rdnr. 183 ff.

<sup>30</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 25.9.1973 – VI ZR 49/72, NJW 1974, 41 (42). Zum Vermögenswert der Arbeitskraft eines haushaltsführenden Ehegatten in anderen Rechtsordnungen siehe die Zusammenfassung bei v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band II, 1999, § 1 Rdnr. 15.

<sup>31</sup> Vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. A., 2006, Rdnrn. 42, 180 ff.; a.A. LG Zweibrücken, Urt. v. 15.6.1993 – 3 S 94/93, FamRZ 1994, 955.

<sup>32</sup> OLG Nürnberg, Urt. v. 10.6.2005 – 5 U 195/05, VersR 2007, 248 (Leitsatz).

Sache nach wird damit nichts anderes gesagt als dass in der Ehe das Kochen, Putzen und Bügeln gesetzliche Pflicht ist und daher einer Erwerbstätigkeit vergleichbar, in der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft die gleiche Tätigkeit dagegen offenbar allein ein Ausdruck der Fürsorge und Nächstenliebe ist und daher auch der Erwerbstätigkeit nicht vergleichbar sein soll.

Formaljuristisch mag man damit die unterschiedliche Behandlung von Ehe und nichtehelicher Lebensgemeinschaft korrekt begründen können, überzeugend ist diese Differenzierung gleichwohl nicht. Bei wertender Betrachtung – und eben um eine solche wertende Betrachtung geht es im Schadensrecht bei der Einschränkung der Differenzhypothese – ist der Haushaltsführung im Rahmen der Ehe und im Rahmen der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft jeweils der gleiche Stellenwert zuzusprechen. Wirtschaftlich betrachtet handelt es sich bei beiden Formen des Zusammenlebens um dasselbe Wirtschafts- und Arbeitsteilungsmodell. Sowohl bei der Ehe als auch bei der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft teilen sich beide Partner die Arbeit, der eine arbeitet zuhause, der andere auswärts, beide Tätigkeiten sind unverzichtbar und bauen aufeinander auf, beides sind so gesehen geldwerte Aktivposten in der Bilanz des Wirtschafts- und Arbeitsteilungsmodells Ehe bzw. nicht-eheliche Lebensgemeinschaft. Das OLG Nürnberg sieht das allerdings anders, es schlägt in der oben erwähnten Entscheidung den entgegengesetzten Weg ein und vergleicht die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft nicht mit der Ehe, sondern stattdessen mit einem Chor und einer Fußballmannschaft: *„Es verhält sich in solchen Fällen ähnlich wie bei sonstigen freiwilligen Betätigungen, wie etwa der Mitwirkung in einem Chor oder in einer Amateurfußballmannschaft“*.<sup>33</sup>

Letztlich bleibt es also dabei: Eheliche und nicht-eheliche Lebensgemeinschaft werden im deutschen Schadensrecht in weitem Umfang ungleich behandelt. Das Institut Ehe soll offensichtlich als das gesetzliche Leitbild des Zusammenlebens eine gewisse Privilegierung erfahren. Man mag dies begrüßen, wenn man die Aufgabe des Rechts vor allem auch darin sieht, im gesellschaftlichen Bereich bestimmte Leitbilder zu formen und durchzusetzen. Durchaus kritisch ist diese Ungleichbehandlung jedoch dann zu sehen, wenn man die Aufgabe des Rechts auch darin sieht, auf gesellschaftliche Entwicklungen und Realitäten zu reagieren, hier konkret auf den Umstand, dass die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft eine an Bedeutung immer mehr zunehmende Alternative zum Modell Ehe darstellt. Im europäischen Vergleich ist wie gezeigt durchaus auch die Tendenz zu verzeichnen, Ehe und nicht-eheliche Lebensgemeinschaft schadensrechtlich

<sup>33</sup> OLG Nürnberg, Urt. v. 10.6.2005 – 5 U 195/05, VersR 2007, 248 (249).

gleichzustellen und es wird abzuwarten sein, inwieweit sich hier auch das deutsche Recht über kurz oder lang noch bewegen wird.

## **D. Drittes Beispiel: Erwerbsschaden im Falle einer sonstigen unentgeltlichen Tätigkeit**

Unentgeltlich tätig sind nicht nur die haushaltsführenden Ehe- und Lebenspartner, sondern auch all diejenigen Personen, die sich kirchlich, karitativ oder sonst wie sozial engagieren. Auch bei diesen Personen stellt sich wieder die Frage, inwieweit hier ein ersatzfähiger Erwerbsschaden angenommen werden kann, wenn diese infolge eines Unfalls ihre Arbeit nicht mehr leisten können.

### **I. Der Benediktiner-Mönch im deutschen Recht**

Konkret soll hier als Beispiel aus der deutschen Rechtsprechung der Benediktiner-Mönch herangezogen werden, der seine Arbeit in der Klostersgärtnerei und als Kirchenmusiker verrichtet. Auch hier bleibt es nach deutschem Recht wie beim nicht-ehelichen Lebenspartner dabei, dass der Mönch im Falle eines unfallbedingten Arbeitsausfalls keinen Erwerbsschaden geltend machen kann. Dem Mönch wird ebenso wie dem nicht-ehelichen Lebenspartner entgegengehalten, dass er nicht auf gesetzlicher Grundlage zu seiner Arbeit verpflichtet ist, sondern diese lediglich freiwillig in seiner Ordensgemeinschaft leistet. Im Einzelnen begründet das OLG Celle seine Ablehnung eines Erwerbsschadens im Falle des Benediktiner-Mönchs wie folgt:<sup>34</sup> Die Arbeit eines Ordensbruders könne nicht als Erwerbstätigkeit eingestuft werden, der vom Orden gewährte Unterhalt sei gerade keine entgeltliche Gegenleistung im Rechtssinne und die für die Arbeit im ehelichen Haushalt entwickelten Grundsätze seien nicht anwendbar, weil nur der Ehegatte, nicht aber der Ordensbruder von Gesetzes wegen zur Tätigkeit verpflichtet sei.

---

<sup>34</sup> Vgl. OLG Celle, Urt. v. 3.12.1987 – 5 U 299/86, NJW 1988, 2618; ablehnend auch Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. A., 2008, v. § 249 Rdnr. 36; Geigel/Pardey, Haftpflichtprozess, 24. A., 2004, Kap. 4, Rdnr. 80; Gotthardt, Schadensersatz bei Ausfall einer Tätigkeit außerhalb des Erwerbslebens, JuS 1995, 12 (16 f.); a.A. Huber, Verletzungsbedingte Vereitelung unbezahlter Arbeit – niemals Ersatz?, VersR 2007, 1330 (1333).

## II. Der Benediktiner-Mönch in anderen Rechtsordnungen

In anderen Rechtsordnungen wird die Frage des Erwerbsschadens durchaus abweichend beurteilt. Im **österreichischen Recht** etwa würde dem Mönch ein Ersatzanspruch zustehen und zwar aus dem ebenso nahe liegenden wie auch überzeugenden Argument, dass die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit ansonsten letztendlich zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen würde, was nicht sein dürfe.<sup>35</sup> Auch in **Belgien** wäre im Falle unseres Benediktiner-Mönchs Schadensersatz zu leisten, weil es nach belgischem Recht anders als nach deutschem Recht nicht erforderlich ist, dass die geleistete Arbeit einer gesetzlichen Verpflichtung entspringt. Auch wenn es an einer solchen gesetzlichen Verpflichtung fehlt, soll der Ausfall einer Arbeitskraft jedenfalls dann ersatzfähig sein, wenn die geleistete Arbeit rechtmäßig und hinreichend kontinuierlich war<sup>36</sup>. Im Beispiel des Ordensbruders, der in der Gärtnerei und als Kirchenmusiker tätig ist, wäre dies ohne weiteres der Fall. In **England, Frankreich** und in den **Niederlanden** wiederum würde unser Mönch ebenso leer ausgehen wie in Deutschland. Stets wird dies damit begründet, dass der Mönch eben nichts verdient hat und ein solcher Verdienst auch nicht normativ konstruiert werden könne. Allerdings wäre in Frankreich jedoch zumindest das Kloster als Drittgeschädigter anspruchsberechtigt.<sup>37</sup>

Im Ergebnis wird also ein ersatzfähiger Erwerbsschaden im Falle unentgeltlicher Tätigkeit teils bejaht, teils aber auch abgelehnt. Das deutsche Recht steht so betrachtet mit seiner ablehnenden Haltung nicht alleine. Die Frage bleibt jedoch, ob diese Ablehnung deshalb überzeugender wird. Zu verneinen ist dies vor allem deshalb, weil kein Grund ersichtlich ist, weshalb ausgerechnet in diesen Konstellationen nicht der grundsätzliche Gedanke eingreifen sollte, dass im Falle der Ablehnung eines Erwerbsschadens es letztlich der Schädiger ist, der hier auf unbillige Art und Weise entlastet werden würde. Man muss sicherlich aufpassen, dass im Falle einer unentgeltlichen Tätigkeit der Kreis der potentiellen Anspruchsberechtigten nicht zu weit gezogen wird. Andererseits ist es aber auch kaum

<sup>35</sup> Vgl. Koziol, *Damages under Austrian Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 22 Rdnr. 81.

<sup>36</sup> Vgl. Cousy/Vanderspikken, *Damages under Belgian Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 43 Rdnr. 90.

<sup>37</sup> Vgl. (für das englische Recht) Rogers, *Damages under English Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 71 Rdnr. 63; (für das niederländische Recht) Wissink/van Boom, *Damages under Dutch Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 155 Rdnr. 111; (für das französische Recht) Galand-Carval, *Damages under French Law*, in Magnus (Ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, 2001, S. 85 Rdnr. 68 f.

überzeugend, die Personengruppe der sozial, karitativ oder sonst wie unentgeltlich Tätigen von vornherein pauschal und ausnahmslos von einem möglichen Erwerbsschadensersatzanspruch auszuschließen.

## **E. Viertes Beispiel: „entgangener Genuss“**

Im vierten und letzten Beispiel soll es um die Frage gehen, inwieweit auch ein entgangener Genuss als ersatzfähiger Schaden qualifiziert werden kann. Kann ich Schadensersatz verlangen, wenn ich infolge einer Verletzung etwas (Auto, Jagdpachtrecht, Konzertveranstaltung) nicht genießen kann?

### **I. Wertende Ausnahmen von der Differenzhypothese im deutschen Recht**

Auf Grundlage der Differenzhypothese ist bei all den genannten Beispielen ein Schaden an sich klar zu vereinen: Wenn ich eine Genussmöglichkeit im weitesten Sinne erworben habe, diese dann aber infolge einer Verletzung nicht genießen kann, stehe ich dadurch vermögensmäßig nicht schlechter da als ohne das schädigende Ereignis. Die Unkosten für die Genussmöglichkeit habe ich so oder so bereits aufgewendet, beeinträchtigt bin ich lediglich immateriell, weil mir ein bestimmter immaterieller „Genuss“ entgeht. Die deutsche Rechtsprechung belässt es an sich auch – in weitgehender Übereinstimmung mit der Literatur – bei dieser Grundregel und hat daher beispielsweise im Fall eines Hobby-Rennfahrers, der verletzungsbedingt sein Rennauto nicht fahren konnte, ebenso einen Schadensersatzanspruch abgelehnt<sup>38</sup> wie im Falle des verletzungsbedingten Ausfalls der Nutzung eines Jagdpachtrechts.<sup>39</sup>

Gleichwohl werden dann aber doch wieder Ausnahmen diskutiert, insbesondere anhand des Schulbeispiels der verfallenen Konzertkarte. Wenn jemand infolge eines Behandlungsfehlers ans Bett gebunden ist und infolgedessen zwar nicht ein Autorennen oder einen Monat Jagdrecht versäumt, sondern ein Musikkonzert, so soll nach herrschender Meinung für die verfallene Eintrittskarte doch Ersatz geleistet werden, obwohl an sich auch in diesem Fall nach der reinen Differenzhypothese ganz offensichtlich kein Schaden entstanden ist. Wiederum müsste hier an sich gelten, dass die Kosten für den geplanten Konzertgenuss ohnehin schon entstanden sind

<sup>38</sup> OLG Hamm, Urt. v. 5.2.1998 – 27 U 161/97, NJW 1998, 2292.

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 15.12.1970 – VI ZR 120/69, BGHZ 55, 146.

und der Ausfall dieses Genusses wiederum kein materieller, sondern ein rein immaterieller Verlust ist. Umso überraschender ist es daher, wenn in der Kommentarliteratur nachzulesen ist, dass beim Konzertbeispiel ein Schaden schon „nach der Differenzhypothese zu bejahen“<sup>40</sup> sei. Das schädigende Ereignis – so die Begründung – entwerte hier den Anspruch auf die Genussmöglichkeit und mindere entsprechend den Wert des Vermögens. Offensichtlich soll es also zumindest in bestimmten Konstellationen doch möglich sein, einen entgangenen Genuss in einen Vermögensschaden umzumünden.

## II. Rechtsvergleich

Wirft man auch hier nochmals einen Blick über die Grenzen, so findet sich dort wieder einmal das ganze Spektrum an möglichen Lösungen. Zahlreiche Rechtsordnungen – etwa **Belgien, England und Frankreich** – bejahen ebenso wie das deutsche Recht einen Ersatzanspruch im Beispiel der verfallenen Theaterkarten. In anderen Rechtsordnungen ist dies wiederum zweifelhaft, so etwa in **Italien** und in den **Niederlanden**.<sup>41</sup> Das **Schweizer Recht** setzt sich zunächst einmal grundsätzlich kritisch mit allen Ansätzen auseinander, die darauf angelegt sind, die Grenzen der Differenzhypothese aufzuweichen. Letztlich bleibt aber unklar, wie das Schweizer Recht das Beispiel der verfallenen Konzertkarte konkret lösen würde. Rechtsklarheit bietet demgegenüber das **österreichische Recht**<sup>42</sup>: Nach österreichischem Recht ist im Falle einer entgangenen Genussmöglichkeit niemals Raum für eine wertende Einschränkung der Differenzhypothese. Es bleibt vielmehr beim ursprünglichen schadensrechtlichen Ausgangspunkt, also dabei, dass die Unkosten für die Konzertkarte nicht durch den Verletzte verursacht worden sind, sondern dem Verletzten so oder so entstanden sind. Konsequenz hält das österreichische Recht daran fest, dass es hier dem Grunde nach um einen *immateriellen* Schaden geht und dieser Schaden deshalb allenfalls im Rahmen eines Schmerzensgeldanspruchs Berücksichtigung finden dürfe.

---

<sup>40</sup> Vgl. Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 67. A., 2008, § vor. 249, Rdnr. 35.

<sup>41</sup> Siehe die Übersicht bei Magnus, Comparative Report on the Law of Damages, in Magnus (Ed.), Unification of Tort Law: Damages, 2001, S. 212 Rdnr. 118.

<sup>42</sup> Vgl. Koch/Koziol, Schadensersatz für Körperverletzung in Österreich, in Koch/Koziol (Eds.), Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective, 2003, S. 16 Rdnr. 54.

Letztlich ist der österreichische Ansatz nicht nur der konsequenteste, sondern auch der überzeugendste. Dem Grunde nach geht es bei all den hier angesprochenen Fall-Konstellationen um einen immateriellen Schaden – also nicht nur bei der Jagdpacht und dem Hobby-Rennwagen, sondern auch beim Konzert und jeglichem anderen immateriellen Genuss. Ich als Person bin verletzt worden, ich als Person erleide eine immaterielle Beeinträchtigung, weil ich eine Genussmöglichkeit nicht wahrnehmen kann. Ein materieller Schaden kommt hier nicht in Betracht, dieser käme vielmehr allenfalls in Betracht, wenn eben nicht ich als Person, sondern der Genussgegenstand selbst in Mitleidenschaft gezogen würde. Damit gelangt man allerdings zu einem anderen Streitpunkt, der viel diskutierten „Nutzungsausfallentschädigung“, die hier aber als Problem eines *Sachschadens* nicht näher vertieft werden soll.

## F. Fazit

Folgende vier Thesen zum Schadensrecht lassen sich abschließend festhalten:

Erstens: Je jünger ein Geschädigter ist, desto schwieriger gestaltet sich die Abschätzung eines künftigen Erwerbsschadens und desto eher bietet es sich stattdessen an, auf eine pauschale Berechnung des Erwerbsschadens auszuweichen. Die Bezifferung eines Erwerbsschadens auf Grundlage von Elternhaus, sozialem Umfeld u.ä. vermag lediglich eine Schein-Berechenbarkeit herzustellen und ist zudem auch deshalb abzulehnen, weil mit dieser Methode ein sehr fragwürdiges weil diskriminierendes Klassendenken einhergeht.

Zweitens: Die Ungleichbehandlung von Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft im Schadensrecht mag sich zwar mit dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit und einer Begrenzung möglicher Schadensersatzansprüche erklären lassen. Der Rechtsvergleich hat jedoch gezeigt, dass es in anderen Rechtsordnungen offensichtlich durchaus machbar ist, den Kreis der Anspruchsberechtigten auf nicht-eheliche Lebenspartner zu erweitern und so den gesellschaftlichen Realitäten mehr Rechnung zu tragen.

Drittens: Es ist nur schwer nachvollziehbar, weshalb das deutsche Schadensrecht im Falle einer auf Dauer angelegten Gemeinschaft wie etwa einer Ordensgemeinschaft einen Erwerbsschaden ablehnt, nur weil der Verletzte seine Dienste in der Gemeinschaft unentgeltlich erbracht hat. Letztlich läuft dies auf eine unbillige Entlastung des Schädigers hinaus.

Und schließlich viertens: Soweit einer Person Verletzungsbedingt eine Genussmöglichkeit entgeht, ist und bleibt dies ein *immaterieller* Schaden und zwar unabhängig davon, um welche Art von Genuss es sich im konkreten Fall handelt.

Was ist darüber hinaus das allgemeine rechtsvergleichende Fazit? Zunächst einmal: Rechtsvergleichend zu argumentieren ist eine sehr angenehme Art des Argumentierens – wenn man nur lange genug sucht, dann findet man auch die Rechtsordnung, die der eigenen Wunschlösung entspricht und die damit als argumentative Stütze herangezogen werden kann. Zumindest im Schadensrecht funktioniert dies sehr gut, eben weil die schadensrechtlichen Probleme bislang offensichtlich überall noch einer klaren Lösung harren, diese Probleme offensichtlich nur schwer oder gar nicht eindeutig zu beantworten sind und deshalb auch überall anders beantwortet werden. Damit zeigt der Rechtsvergleich zugleich aber auch, dass das deutsche Schadensrecht zumindest nicht überdurchschnittlich viele Unwägbarkeiten und Widersprüchlichkeiten im internationalen Vergleich aufweist. Womit wir zu guter Letzt bei der schon eingangs erwähnten tröstenden Funktion wären, die ein Rechtsvergleich eben auch bieten kann.