

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----------|--|----------|
| A. | Einleitung | 5 |
| B. | Nutzungsausfallsschadenersatz im italienischen Recht | |
| I. | Die ersten Schritte des italienischen Schadensersatzrechts hin zur Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden..... | 8 |
| II. | Der “Wendepunkt” im Jahr 2003..... | 11 |
| III. | Die Kehrtwende im Jahr 2008..... | 13 |
| IV. | Die Eigentumsgarantie: ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes, aber nicht unverletzbares Recht..... | 14 |
| V. | Die mangelnde Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls..... | 14 |
| VI. | Die widersprüchliche Judikatur zum Thema des Nutzungsausfalls von Kraftfahrzeugen..... | 15 |
| VII. | Die mangelnde Ersatzfähigkeit von Entzug und/oder Einschränkung des Wohnungsgenusses..... | 18 |
| VIII. | Die mangelnde Respektierung der in der EMRK verankerten Eigentumsgarantie..... | 20 |
| IX. | Im Besonderen: Schutz vor unzumutbaren Immissionen nach der Rechtsprechung des EGMR..... | 22 |
| X. | Der durch so genannte „materielle Immissionen“ verursachte Nichtvermögensschaden..... | 23 |
| XI. | Weitergehende Überlegungen betreffend die Geltung des supranationalen Rechts nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon..... | 23 |
| XII. | Die rechtliche Unherheblichkeit des Affektionsinteresses..... | 25 |
| XIII. | Der in der gefühlsmäßigen Bindung zwischen Mensch und Tier bestehende Wert | 27 |
| C. | Nutzungsausfallsschadenersatz im deutschen Recht | |
| I. | Grundzüge des deutschen Schadensersatzrechts..... | 29 |
| II. | Der Ersatz immaterieller Schäden nach dem BGB..... | 29 |
| III. | Die Kommerzialisierung von Nutzungsausfallsschäden..... | 31 |

| | | |
|--------------|--|-----------|
| IV. | Die Ersatzfähigkeit von Nutzungsausfall von Kraftfahrzeugen..... | 31 |
| V. | Ersatz von Nutzungsausfall für andere Fahrzeuge..... | 33 |
| VI. | Nutzungsausfallsschadensersatz für Oldtimer..... | 34 |
| VII. | Die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls bei anderen Gütern..... | 34 |
| VIII. | Schadensersatz für Nutzungsausfall von anderen beweglichen Sachen..... | 35 |
| IX. | Die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls nach Verletzung von Vertragspflichten..... | 36 |
| X. | Im Besonderen: Die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls infolge Rücktritts vom Vertrag..... | 37 |
| XI. | Angemessene (geldwerte) Entschädigung für unzumutbare Immissionen..... | 37 |
| XII. | Die Bedeutung des Integritätsinteresses im Schadensrecht..... | 39 |
| XIII. | Ersatz der Heilungskosten für ein verletztes Tier | 40 |
| D. | Schlussbetrachtung | 42 |
| E. | Literatur- und Rechtsprechungverzeichnis..... | 45 |
| 1. | Italienisches Recht..... | 45 |
| 1.I | Literatur | |
| 1.II | Rechtsprechung | |
| 1.III | Abkürzungen der angeführten Zeitschriften | |
| 2. | Deutsches recht..... | 49 |
| 2.I | Literatur | |
| 2.II | Rechtsprechung | |
| 2.III | Abkürzungen der angeführten Zeitschriften | |

A. Einleitung

Hat der Genuss einer Sache einen Wert? Ist der Entzug des Genusses einer Sache ein ersatzfähiger Schaden? Mit der Beantwortung dieser Fragen aus – großteils unterschiedlicher – Sicht der italienischen sowie der deutschen Rechtsordnung setzt sich meine Dissertation auseinander, die in diesem Jahr an der Universität Verona vorgelegt und auf den folgenden Seiten zusammengefasst wird.

Bereits an dieser Stelle ist – die bedeutsamsten Untersuchungsergebnisse vorwegnehmend - festzuhalten, dass die Lösung, für die sich das deutsche Rechtssystem entschieden hat, im Ergebnis wesentlich überzeugender und dogmatisch fundierter erscheint als die italienische. Die vorliegende Dissertation hat es sich daher zum Ziel gesetzt, zu untersuchen, ob einzelne der deutschen Lösungsansätze – allen voran das von der deutschen Rechtswissenschaft entwickelte Institut des „Nutzungsausfalls“, mit dem zufriedenstellende und angemessene schadensersatzrechtliche Antworten für die Problematik des entgangenen Nutzens gefunden wurden – einer Übernahme in das italienische Recht zugänglich sind und entsprechend ausgebaut werden könnten.

Die Frage nach dem schadensersatzrechtlichen Nutzungsausfall ist unter den italienischen Autoren seit langem heftig umstritten. Nach herrschender Ansicht ist der entgangene Nutzen einer Sache nur dann zu ersetzen, wenn diese zur Erlangung wirtschaftlicher Erträge bestimmt war, wenn also die fehlende Gebrauchsmöglichkeit der Sache zu einem positiven Vermögensschaden oder entgangenem Gewinn geführt hat.

Handelt es sich hingegen um Sachen des täglichen Gebrauchs, die der persönlichen Bedürfnisbefriedigung dienen - also solche, die nicht als unternehmerische Güter zu qualifizieren sind - soll nach der hL ein allfälliger Nutzungsausfall nicht ersetzbar sein.

Ebenfalls umstritten ist die Frage nach der Ersatzfähigkeit des so genannten „Affektionsinteresses“ oder „Wertes der besonderen Vorliebe“, weil es Schwierigkeiten bereitet, die Einbuße eines subjektiven Sachwerts, der sich aus den besonderen Beziehungen des konkreten Berechtigten zu einer Sache ergibt, mangels eines objektiven Verkehrswertes wirtschaftlich zu bewerten.

Auch in der italienischen Rechtsprechung herrscht Uneinigkeit: Während die unterinstanzlichen Gerichte regelmäßig – wenn auch in begrenztem Umfang – Schadensersatz für entgangenen Nutzen zusprechen, lehnt der Kassationsgerichtshof (*Corte di Cassazione*) die Ersatzfähigkeit entschieden ab.

Die Ansicht des Kassationsgerichtshofs überzeugt mE nicht. Nicht nur ist sie dogmatisch nicht gefestigt und in sich widersprüchlich, sondern steht sie darüber hinaus im offensichtlichen Widerspruch zum Unionsrecht und internationalen Verträgen sowie der Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshöfe - EuGH und EGMR -, die dieses Recht auslegen und anwenden.

Umso gerechtfertigter scheint die Kritik an der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes, als sich selbst der italienische Verfassungsgerichtshof, der in einem wesentlich intensiveren Dialog mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) sowie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) steht, schon lange die Auslegungsmethode des so genannten *Multilevel Constitutionalism* – zueigen gemacht hat.

Es handelt sich dabei um einen Interpretationsansatz, mit dessen Hilfe die nationale Rechtsordnung ihre traditionellen Grundprinzipien überprüft und sich gleichzeitig mit einer neuen Generation von Rechten anreichert.

Wenngleich die restriktive Haltung der *Corte di Cassazione* derzeit noch das italienische Rechtsprechungspanorama beherrscht, zeigt sie aufgrund der verschiedenen soeben beschriebenen Faktoren erste Abnutzungserscheinungen.

Zum besseren Verständnis der an dieser Stelle erörterten Thematik soll in der Folge die historische Entwicklung des Nichtvermögensschadens im italienischen Rechtssystem dargestellt werden. Sodann soll untersucht werden, welchen Einfluss das supranationale bzw. das der Rechtsprechung der Europäischen Gerichtshöfe zu Grunde liegende Recht auf die gefestigten innerstaatlichen Interpretationsansätze ausüben kann.

Daran anschließend wird der Blick auf die deutsche Rechtsordnung gerichtet werden, wo es, anders als im italienischen System, den Richtern gelungen ist, mit dem dogmatischen Institut des „Nutzungsausfalls“ eine entsprechende Entschädigung für Beeinträchtigungen, die aus dem mangelnden Genuss einer Sache resultieren, zu finden und damit ein optimales Gleichgewicht zwischen Recht und sozialen Bedürfnissen herzustellen.

Zum Abschluss der Untersuchung soll der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit es möglich wäre, die Grundsätze des Rechtsinstitutes des „Nutzungsausfalls“ für das italienische Recht zu übernehmen.

B. Nutzungsausfallsschadensersatz im italienischen Recht

I. Die ersten Schritte des italienischen Schadensersatzrechts hin zur Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden

Zum besseren Verständnis des weiteren Gangs der Untersuchung sollen zunächst die wichtigsten Merkmale des italienischen Schadensersatzrechts dargestellt werden.

Anders als das BGB enthält der Codice Civile für vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche unterschiedliche Regelungen. Während für den vertraglichen Schadensersatz die Vorschriften des Kapitels über „das Schuldverhältnis“ (Artt 1218 ff CC) Anwendung finden, ist der außervertragliche oder deliktische Schadensersatz im Kapitel über die „Unerlaubten Handlungen“ (Deliktsrecht) in den Artt 2043 ff CC zu finden.

Diese Unterscheidung hat in der Praxis zu verschiedenen Koordinationsproblemen geführt, auf die aufgrund des abgegrenzten Gegenstandes der Untersuchung in dieser Arbeit allerdings nicht näher eingegangen werden soll. Vielmehr wird in der Folge die Aufmerksamkeit auf den Bereich des deliktischen Schadensersatzrechts gerichtet.

Das der italienischen Rechtsordnung zu Grunde liegende System der außervertraglichen Schadenshaftung enthält zunächst die Generalklausel des Art 2043 CC, welche die grundlegenden schadensersatzrechtlichen Zurechnungselemente festschreibt und den Grundsatz aufstellt, dass derjenige, der auf rechtswidrige und schuldhafte Weise jemandem anderen einen Schaden zugefügt hat, zum Ersatz verpflichtet ist. Des Weiteren enthält der CC spezifische Haftungstatbestände wie zum Beispiel Regelungen über die elterliche Verantwortung (Art 2048 CC), die Gehilfenhaftung (Art 2049 CC), die Gefährdungshaftung (Art 2050 CC), die Haftung des Verwahrers (Art 2051 CC) sowie die Haftung für Kraftfahrzeuge (Art 2054 CC).

Die Haftung für immaterielle Schäden regelt Art 2059 CC, wonach „ein Nichtvermögensschaden nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen“ zu ersetzen ist. Moralische Beeinträchtigungen, seelische Schmerzen oder etwa Leiden, die unter kein Schutzgesetz zu subsumieren sind, sind demnach keinem Ersatz zugänglich.

Ebendiese ungeklärte Frage nach der Grenze der Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden führte zum Beginn einer noch heute ungelösten Kontroverse in der italienischen Lehre und Rechtsprechung¹.

Die ältere Lehre legte die Wendung „in den durch das Gesetz bestimmten Fällen“ einschränkend auf den Wortlaut aus². Die einzige Vorschrift, auf die sich diese restriktive Interpretation stützen konnte, war Art 185 des italienischen Strafgesetzbuches (*Codice Penale*), nach dessen zweiten Absatz „jede strafbare Handlung, die einen Vermögens- oder Nichtvermögensschaden zur Folge hat, den Schädiger und die für diesen nach den zivilrechtlichen Bestimmungen verantwortlichen Personen zum Schadensersatz verpflichtet“.

Nach dieser Ansicht³ war daher ausschließlich jener Nichtvermögensschaden ersatzfähig, der aus einer strafbaren Handlung resultierte (so genannter „moralischer Strafschaden“ oder „*danno morale*“⁴), für den auch der Begriff *pretium doloris* gebraucht wird⁵. Der Ersatz eines solchen Schadens sollte dem Opfer einer Straftat als Ausgleich für die durch die Verletzung von persönlichen Werten oder Rechten⁶ empfundenen Leiden, Schmerzen oder Qualen zustehen⁷.

Durch diese Auslegung beiseite gelassen wurden von der Rechtsordnung allerdings Beeinträchtigungen, Entbehrungen und Leiden, die aufgrund von nicht strafrechtlich relevanten Ereignissen entstanden sind⁸. Die Ansicht der damals herrschenden Lehre führte daher zu erheblichen Schutzlücken, insbesondere in Bezug auf verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte⁹.

¹ Wie *BONILINI* *Danno morale - Digesto discipline privatistiche*, 85, hervorhebt, spricht Art 2059 CC von „Schadensersatz“. Da es sich aber um Nichtvermögensschäden handelt, ist die Bezeichnung „Schadensentschädigung“ passender.

² Vgl *PONZANELLI*, *La Corte Costituzionale si allinea alla Corte di Cassazione*, 962.

³ Vgl *CURSI*, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico sistematici dell'art. 2059 c.c.*, 866.

⁴ Vgl *FRANZONI*, *Il danno morale*, 308; *CURSI*, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico sistematici dell'art. 2059 c.c.*, 866; *SALVI*, *Danno*, 66; *TORRENTE/SCHLESINGER*, *Manuale di diritto privato*, 834. *BONILINI*, *Danno morale*, 84, weist darauf hin, dass der Ausdruck „moralischer Schaden“, den die Autoren regelmäßig verwenden, im italienischen Gesetz an keiner Stelle vorkommt.

⁵ Vgl *SALVI*, *Danno*, 73; *TORRENTE/SCHLESINGER*, *Manuale di diritto privato*, 834; *FRANZONI*, *Il danno risarcibile*, 489.

⁶ Vgl *SALVI*, *Danno*, 66.

⁷ Vgl *FRANZONI*, *Il danno morale*, 316; derselbe, *Il danno risarcibile*, 483; *TORRENTE/SCHLESINGER*, *Manuale di diritto privato*, 834.

⁸ Vgl *CURSI*, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico sistematici dell'art. 2059 c.c.*, 866; *FRANZONI*, *Il danno risarcibile*, 482.

⁹ Vgl *CURSI*, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico sistematici dell'art. 2059 c.c.*, 866.

Gegen Ende der 1970er Jahre gewannen die Grundsätze und –prinzipien der Verfassung immer mehr an Einfluss. Gleichzeitig verlor das Vermögen, das bis dahin eine Schlüsselrolle bei der Interpretation des Systems des *Codice Civile* und von verwandten Gesetzen gespielt hatte, seine zentrale Stellung zu Gunsten der Personenrechte, die zunehmend an Bedeutung erlangten¹⁰.

Den Beginn der Bedeutung der Personenrechte markierte der Schutz der körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit. Gemäß dem Wortlaut von Art 2059 CC war nämlich die Schädigung der Gesundheit nur in jenen Fällen ersatzfähig, in denen der Schaden aus einer strafbaren Handlung resultierte oder in denen der Geschädigte als Folge einer durch die Straftat verursachte Verletzung oder Krankheit einen – teilweisen oder gänzlichen – Verdienstentgang erlitten hat¹¹.

Im Jahr 1986 hat sich der italienische Verfassungsgerichtshof (*Corte Costituzionale*)¹² erstmals – ganz unabhängig vom Vorliegen einer strafbaren Handlung – für die Ersatzfähigkeit eines Gesundheitsschadens (des so genannten *danno biologico*) ausgesprochen. Voraussetzung für eine Entschädigung war aber, dass sich diese unmittelbar auf Art 32 der Verfassung, der den Gesundheitsschutz als unverletzliches Grundrecht festschreibt, in Verbindung mit der schadensersatzrechtlichen Generalklausel des Art 2043 CC gründen konnte¹³. Diese Auffassung bestätigte der Verfassungsgerichtshof in zwei Folgeentscheidungen aus den Jahren 1994 und 1996¹⁴.

Die von der *Corte Costituzionale* beschrittene Abkürzung über die „Kommerzialisierung“¹⁵ des Gesundheitsschadens ermöglichte ein Umgehen der oben erörterten Bindung an das Strafgesetz – eine Bindung, die die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden bislang wesentlich erschwert und zurückgehalten hatte¹⁶.

Da nun aber auch mit dieser Rechtsprechung die bisherige restriktive Auslegung des Art 2059 CC fortgeschrieben und neuerlich die Ersatzfähigkeit von vom „moralischen Strafschaden“

¹⁰ Vgl. ZIVIZ/BILOTTA, *Danno esistenziale: forma e sostanza*, 1318; BIANCA, *La responsabilità*, 167; SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni unite*, 269.

¹¹ Vgl. SALVI, *Danno*, 66.

¹² Corte Cost., 14.7.1986, Nr 184.

¹³ Vgl. MONATERI, *Danno alla persona*, 76.

¹⁴ Corte Cost., 27.10.1994, Nr 372; Corte Cost., 22.7.1996, Nr 293.

¹⁵ Vgl. IANNARELLI, *Il danno non patrimoniale: le fortune della doppiezza*, 719.

¹⁶ Vgl. SALVI, *Danno*, 69.

verschiedenen immateriellen Beeinträchtigungen ausgeschlossen wurde, hielt die Lehre die Ansicht des Verfassungsgerichtes für wenig überzeugend¹⁷.

II. Der „Wendepunkt“ im Jahr 2003

2003 neigte sich der lange Weg des Nichtvermögensschadens in Richtung einer konstant erweiterten Ersatzfähigkeit seinem Ende zu¹⁸: Im Zuge nur weniger Wochen sprachen sich fünf Urteile der *Corte di Cassazione* für einen neuen Interpretationsansatz aus¹⁹.

Der wesentliche Inhalt der genannten Entscheidungen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Der in Art 2059 CC enthaltene Verweis auf die „gesetzlich vorgesehenen Fälle“, in denen ein immaterieller Schaden ersatzfähig ist, sei nach Inkrafttreten der Verfassung „auch im Sinne der Bestimmungen des Grundgesetzes zu verstehen“. Die verfassungsrechtlich gewährleisteten, unverletzbaren Rechte der Person seien zwar nicht von wirtschaftlicher Natur, dennoch bestehe aber - jedenfalls implizit - ein entsprechendes Schutzbedürfnis. Aus diesem Grund stellten die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte der Person einen auf oberster Stufe „gesetzlich vorgesehenen“ Fall im Sinne von Art 2059 CC dar, in dem ein Nichtvermögensschaden ersatzfähig ist²⁰.

Durch die verfassungskonforme Interpretation des Art 2059 CC sprach sich die *Corte di Cassazione* somit für die Ersatzfähigkeit von jeglichen Schäden immaterieller Art aus, die aus der Verletzung eines in Art 2 der Verfassung geschützten Grundrechts resultieren²¹ - unabhängig davon, ob die schädigende Handlung unter einen Straftatbestand subsumierbar ist oder nicht²².

Nur wenige Wochen nach diesen Entscheidungen hat auch die *Corte Costituzionale*²³ die Pforten zu einer verfassungsgemäßen Interpretation von Art 2059 CC geöffnet²⁴. Konkret

¹⁷ Vgl. *BONILINI*, Danno morale, 86; *GIANNINI*, La vittoria di Pirrone, 994; *BUSNELLI*, Illecito Civile, 13.

¹⁸ Vgl. *BUSNELLI*, Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona, 826.

¹⁹ Es handelt sich um zwei verschiedene Gruppen von Urteilen: Die erste Gruppe formierten Cass., 12.5.2003, NN. 7281, 7282 und 7283; die zweite Gruppe Cass., 31.5.2003, NN. 8827 und 8828.

²⁰ Vgl. Cass., 31.5.2003, N. 8828.

²¹ Siehe Art 2 Cost: „Die Republik anerkennt und garantiert die unverletzbaren Menschenrechte, sowohl die des Einzelnen als auch die in den Sozialverbänden, in denen sich die menschliche Persönlichkeit entfaltet, und erfordert die Erfüllung der politischen, wirtschaftlichen und sozialen unumgänglichen Pflichten“.

²² Vgl. *BONA*, Il danno esistenziale bussola alla porta e la Corte Costituzionale apre (verso il “nuovo” art. 2059 c.c.), 955.

²³ Corte Cost., 11.7.2003, Nr 233.

sprach das Verfassungsgericht aus, dass der Anwendungsbereich von Art 2059 CC jeden Nichtvermögensschaden umfasse, der sich aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten ergibt – also einerseits den subjektiven „moralischen“ Schaden, der aus der vorübergehenden Verletzung des „Gemütszustandes“ des Geschädigten herrührt, weiters den „biologischen“ Schaden im engeren Sinn, welcher in der festgestellten Verletzung von verfassungsrechtlich geschützten Interessen der seelischen und körperlichen Integrität, sowie schließlich den aus der Verletzung anderer verfassungsrechtlich geschützter, personenbezogener Interessen verursachten Schaden, der in Lehre und Rechtsprechung regelmäßig „Existenzschaden“ (*danno esistenziale*) genannt wird²⁵.

Der Verfassungsgerichtshof bestätigte damit, dass auch immaterielle Schäden, die aus der Verletzung eines verfassungsrechtlich garantierten Interesses einer Person resultieren, im Sinne von Art 2059 CC ersatzfähig sind²⁶. Die *Corte Costituzionale* geht aber noch über die Ansicht des Kassationsgerichtshofes (der *Corte di Cassazione*) hinaus, indem sie explizit die rechtliche Relevanz des „Existenzschadens“ anerkennt - eine Schadenskategorie, die seit Beginn der 1990er Jahre²⁷ von der Lehre dazu verwendet wurde, um zur Ersetzbarkeit von besonderen immateriellen Beeinträchtigungen zu gelangen, die mangels anderer Rechtsgrundlagen ohne schadensersatzrechtlichen Schutz geblieben wären²⁸.

Während in der Praxis mit dem Begriff des „moralischen Schadens“ durch ein Delikt ausgelöste, gefühlsmäßige Beeinträchtigungen geschützt werden, umfasst der „existentielle Schaden“ Entwicklungschancen zur Verbesserung der persönlichen Lebensumstände - wie zum Beispiel die Möglichkeit Kinder zu haben, Sport zu Treiben oder seine Freizeit nach eigenem Willen zu verbringen - des Geschädigten und somit die nachteiligen Folgen der Schadenshandlung für seine künftige immaterielle Existenz.

Zusammenfassend wurde mit den Urteilen aus 2003 der Nichtvermögensschaden in drei verschiedene Kategorien unterteilt: den biologischen Schaden (*danno biologico*), den moralischen Schaden (*danno morale*) und den Existenzschaden (*danno esistenziale*).

²⁴ Vgl. *BONA*, Il danno esistenziale bussa alla porta e la Corte Costituzionale apre (verso il nuovo art. 2059 c.c.), 944.

²⁵ Corte Cost., 11.07.2003, Nr 233.

²⁶ Vgl. *CRICENTI*, Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c., 957.

²⁷ „Vater“ des existentiellen Schadens ist unumstritten *Paolo CENDON*, zu dessen wichtigsten Werken (*ex plurimis*) „Prospettive del danno esistenziale“ und „Esistere o non esistere“ gehören.

²⁸ Eines der ersten Urteile, das sich mit dem existentiellen Schaden befasste, ist Cass., 7.6.2000, Nr 7713. Siehe auch Cass., S.U., 21.2.2002, Nr 2515.

III. Die Kehrtwende im Jahr 2008

An dieser Stelle kam es nun aber zu zweierlei Fragestellungen. Aufgrund der nunmehr gefestigten Ansicht, dass „ein Ersatz gem Art. 2059 CC die rechtswidrige Schädigung eines personenbezogenen Rechtsgutes erfordert, aus der nicht wirtschaftlich berechenbare Schäden entstanden sind“²⁹, war es in erster Linie erforderlich, einen Katalog an schutzwürdigen Rechten aufzustellen, um anschließend zu klären, ob die Verletzung eines dieser Rechtsgüter ein bestimmtes Ausmaß erreichen musste oder nicht³⁰.

Die Frage, ob die schädigende Handlung ein bestimmtes Maß überschreiten sollte oder nicht, löste in der Folge einen Meinungsstreit zwischen den Vertretern der so genannten Lehre des Existenzialismus und deren Gegnern aus, mit dem sich schließlich auch die Rechtsprechung - vor allem jene der Corte di Cassazione – befasste³¹.

Eine entsprechende Klarstellung erfolgte 2008 durch die Große Kammer (Sezioni Unite) des Kassationsgerichtshofes³². Diese sprach in vier am gleichen Tag veröffentlichten und gleich lautenden Urteilen aus, dass „außer in den durch das Gesetz bestimmten Fällen ein immaterieller Schaden nur dann ersetzbar ist, wenn die Verletzung eines wesentlichen unverletzlichen Personenrechts festgestellt wurde“³³.

Die in diesen Urteilen enthaltene Neudefinition des Nichtvermögensschadens war nun aber im Ergebnis nicht nur äußerst ideologisiert, sondern auch in sich widersprüchlich: Als Folge des von der Großen Kammer vorgenommenen Paradigmenwechsels wurden nämlich solche Schäden nicht ersetzt, die viel größere Beachtung und höheren Schutz im immateriellen Sinne verdient hätten. Insbesondere wurde der Ersatzfähigkeit von jenen immateriellen Schäden

²⁹ Cass., 31.5.2003, Nr 8828.

³⁰ Vgl ZIVIZ/BILOTTA, *Danno esistenziale: forma e sostanza*, 1300; NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, 18.

³¹ BONA, *Il danno esistenziale bussca alla porta e la Corte Costituzionale apre* (verso il “nuovo” art. 2059 c.c.), 950 ss.. Zum Überblick über die verschiedenen Rechtsansichten zum Thema siehe Cass., 12.2.2008, Nr 3284.

³² Cass., S.U., 11.11.2008, NN 26792, 26793, 26794 e 26795. Vgl dazu BILOTTA, *I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno non patrimoniale dopo le S.U. del 2008*; FACCI, *Il danno non patrimoniale dopo le sentenze dell’11.11.2008*; FANTETTI, *Diritto di autodeterminazione e danno esistenziale alla luce della recente pronuncia delle S.U. della Cassazione*; FRANZONI, *Cosa è successo al 2059 c.c.*; PARTISANI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento della obbligazione, nella rilettura costituzionalmente orientata dell’art. 1218 c.c.*; ZACCARIA, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*; FILIPPI, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s’ha da fare*. Aufgrund des identischen Inhalts der Urteile wird in der Folge nur das Urteil Nr 26792 angeführt.

³³ Cass., S.U., 11.11.2008, N 26792.

eine Absage erteilt, die aus dem Nutzungsausfall nicht unternehmerisch genutzter Güter resultieren. In der Folge soll der Grund hierfür erörtert werden.

IV. Die Eigentumsgarantie: ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes, aber nicht unverletzbares Recht

Zunächst ist davon auszugehen, dass der teilweise oder gänzliche Entzug des Genusses einer Sache unter die Eigentumsgarantie zu subsumieren ist. Die frühere traditionelle Ansicht - der auch noch der Großteil der herrschenden Lehre folgt - qualifizierte das Eigentumsrecht als ein im Verhältnis zu den unverletzbaren Grundrechten der Person nebensächliches und nicht unverletzbares Recht³⁴.

Die Abwertung der Eigentumsgarantie und deren Ausstattung mit einem im Vergleich zu den anderen Grundrechten niedrigeren Rang sei mit deren Sonderstellung innerhalb der Verfassung gerechtfertigt: der Verfassungsgesetzgeber schreibt die Eigentumsgarantie des Art 42 nämlich nicht in jenem Abschnitt fest, der sich mit den „Rechten und Pflichten des Bürgers“ befasst, sondern in jenem über die „Wirtschaftlichen Verhältnisse“³⁵.

Diese „dienende“ Funktion des Eigentumsrechts wird auch damit erklärt, dass der Wortlaut von Art 42 Abs 2 der Verfassung vorsieht, dass das Eigentumsrecht nur so ausgeübt werden darf, als seine soziale Funktion sichergestellt und die Teilhabe der Allgemeinheit daran garantiert ist.

Und eben aus dieser „sozialen“ Funktion des Eigentums resultiere die untergeordnete Rolle des Eigentumsrechts gegenüber den anderen - personenbezogenen - verfassungsgesetzlich gewährleisteteten Rechten, die im Gegensatz dazu keiner solchen funktionellen Einschränkung unterlägen³⁶.

V. Die mangelnde Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls

³⁴ Vgl. *BALDASSARRE*, *Proprietà – Diritto Costituzionale*, 1 ff; *SANDULLI*, *Profili costituzionali della proprietà privata* 465 ff., und 467; *SALVI*, *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?* 412.

³⁵ *BALDASSARRE*, *Proprietà – Diritto Costituzionale*, 7; *SANDULLI*, *Profili costituzionali della proprietà privata*, 467; *SALVI*, *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, 413.

³⁶ *BALDASSARRE*, *Proprietà – Diritto Costituzionale*, 7; vgl. auch *MANGANARO*, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, 379 ff, 386.

Wie bereits erörtert, stellt der Entzug von Sachgenuss einen Fall des Eingriffs in das Eigentumsrecht dar und werden daraus resultierende Nutzungsausfälle in aller Regel als immaterielle Schäden angesehen.

Zu diesem Ergebnis führt eine Analyse der Urteile, die sich mit eben solchen Fällen von Beeinträchtigungen, wie etwa durch – mittels fester oder unwägbarer Stoffe verursachte - Immissionen, den Ausfall der Nutzung von Kraftfahrzeugen oder durch entgangenem Genuss von Wohnräumen auseinandersetzen.

Die Thematik ist Gegenstand verschiedener Kontroversen in der Lehre. Nach dem derzeitigen Diskussionsstand hat der Geschädigte, der nicht in der Lage ist, einen Verdienstentgang oder zumindest eine Vermögenseinbuße zu beweisen, grundsätzlich keine Möglichkeit, eine Entschädigung für die erlittenen Beeinträchtigungen erlangen.

Der deutsche Jurist, dem das dogmatische Institut des in der Folge noch näher zu behandelnden Nutzungsausfalls zur Verfügung steht, wird vermutlich schwer verstehen, dass die entgangene Nutzung einer Sache im italienischen Rechtssystem als immaterieller Schaden angesehen wird. Mit anderen Worten wird ihm nicht leicht nachvollziehbar sein, warum ein entgangener Vorteil aus dem Gebrauch einer Sache keinen Vermögenswert darstellt. Eben dieser unterschiedliche theoretische Ansatz ist die Ursache der verschiedenen Behandlung des Nutzungsausfalls in der italienischen und der deutschen Rechtsordnung. In der Tat wird der Nutzungsausfall - anders als im deutschen Rechtssystem – nach italienischem Recht nicht entschädigt.

Wie bereits erörtert, sind nach italienischem Recht aufgrund der Judikatur der Großen Kammer des Kassationsgerichtshofes immaterielle Schäden nur dann ersatzfähig, wenn diese aus einem Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte, unverletzliche Personenrechte resultieren. Da aber die Eigentumsgarantie kein unverletzliches Recht darstellt, ist ein Ersatz für eben jenen Nutzungsausfall ausgeschlossen, der aus einem Eingriff in das Eigentum herrührt.

VI. Die widersprüchliche Judikatur zum Thema des Nutzungsausfalls von Kraftfahrzeugen

Noch größere Verständnisschwierigkeiten hätte der deutsche Jurist, würde er erfahren, dass die italienische höchstrichterliche Rechtsprechung - über Wege von juristisch höchst diskutablen und inkohärenten dogmatischen Konstrukten - in der Praxis zu Ergebnissen gelangt, die grundlegenden Rechtsprinzipien widersprechen und daher abzulehnen sind. Besonders zum Ausdruck kommt dieser Widerspruch bei den Fällen des Nutzungsausfalls von Kraftfahrzeugen – ein Rechtsbereich, für den die deutsche Rechtsprechung und Lehre seit langem eine gefestigte Lösung gefunden hat.

Die überwiegende Rechtsprechung der *Corte di Cassazione* geht davon aus, dass jener Schaden, den der Eigentümer eines Kfz aufgrund eines Unfalls dadurch erleidet, dass er das Auto während der Reparatur nicht benutzen kann, ein ersatzfähiger Schaden ist. Ein solcher wird auch ohne Beweis der erlittenen Beeinträchtigung pauschal anerkannt, weil der Eigentümer während der Dauer der Reparatur Kosten für den Betrieb des Kfz aufwenden muss³⁷. Sofern es sich bei diesen Aufwendungen etwa um fixe Kosten für die Versicherung oder jährlich für das Kfz anfallende Steuern und Gebühren handelt, kann die genaue Schadenshöhe unproblematisch aufgrund von mathematischen Formeln berechnet werden.

Auf der anderen Seite ermöglicht Art 1226 CC nur dann einen geldwerten Billigkeitsersatz, sofern die präzise Berechnung der Schadenshöhe unmöglich ist. Dieselbe höchstrichterliche Rechtsprechung hat klargestellt, dass der Zuspruch von Billigkeitsersatz nur unter der Bedingung erfolgt, dass es für den Geschädigten in objektiver Weise unmöglich oder besonders schwierig ist, den genauen Schadensbetrag zu ermitteln³⁸.

Der Rückgriff auf Billigkeitserwägungen für den Ersatz des Nutzungsausfallschadens an Kraftfahrzeugen steht somit in offensichtlichem Widerspruch zu den – im Folgenden noch näher zu erörterten – Grundsätzen der Systematik des italienischen Schadenersatzrechts, und ebenfalls offensichtlich ist das durch diesen Widerspruch bewirkte Ungleichgewicht.

Während sich die Kosten für den Betrieb eines Kfz - je nach Typ und Versicherungspolizze - durchschnittlich auf eine Summe von drei bis sieben Euro pro Tag belaufen, sprechen die unterinstanzlichen Gerichte in der Regel Entschädigungssummen von 20 bis 50 Euro pro Tag zu – und somit deutlich höhere Beträge als sich aus einer einfachen mathematischen

³⁷ Cass., 31.3.2010, N 7781; Cass., 27.1.2010, N 1688; Cass., 20.1.2009, N 1349; Cass., 21.10.2008, N 25558; Cass., 17.1.2008, N 877 und Cass., 7.9.2007, N 18883; Cass., 9.11.2006, N 23916; Cass., 13.7.2004, N 12908.

³⁸ Vgl *ex plurimis* Cass., 7.6.2007, N 13288.

Rechnung ergebende³⁹. In manchen Fällen wird eine Entschädigung für entgangenen Nutzen eines Kfz sogar unabhängig von der konkreten Dauer des Nutzungsausfalls zugesprochen⁴⁰.

Im Ergebnis sprechen die italienischen Gerichte also - im Widerspruch zu den oben erörterten Grundsätzen – Ersatz für solche Schäden zu, die über die bloßen mit der Reparatur eines Kraftfahrzeugs verbundenen, konkret entstandenen Kosten hinausgehen. Auf diesem – versteckten – Umweg ersetzt daher auch das italienische Recht jenen immateriellen Nachteil, der in der Nichtverfügbarkeit eines Kfz besteht.

Diese Vorgehensweise ist Gegenstand heftiger Kritik, weil sie nicht nur dogmatisch inkonsequent und widersprüchlich ist, sondern darüber hinaus dem Richter einen erhöhten Ermessensspielraum zur Berechnung der Schadenshöhe einräumt⁴¹. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass das italienische Recht über keine dem deutschen vergleichbare, über Jahrzehnte entwickelten Tabellen zur Berechnung der Schadenshöhe bei Kfz verfügt.

Darauf hingewiesen sei an dieser Stelle, dass über die Ersatzfähigkeit für den Nutzungsausfall von Kfz keine einheitliche Meinung herrscht. Entgegen der soeben geschilderten Ansicht gibt es nämlich eine Judikatur, die die 2008 ergangenen Entscheidungen der Großen Kammer streng respektiert und in deren Sinne - also der oben dargestellten Rechtsprechung diametral entgegengesetzt - nur für jene Schäden Ersatz zuerkennt, die in konkret entstandenen und nachgewiesenen Kosten für Versicherung, Steuern und Gebühren bestehen⁴².

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass über die Ersatzfähigkeit des Kfz-Nutzungsausfalls nach der derzeitigen Rechtslage Unklarheit herrscht und auch bei Stattgebung des Klagebegehrens dem Grund nach die Höhe des Ersatzes in aller Regel äußerst bescheiden ausfällt.

³⁹ Vgl. *ex plurimis* Trib. Bari, 23.2.2010, n. 650, und G. di Pace Bari, 10.9.2009; Trib. Roma, Sez. XIII, 10.7.2009; G. di Pace Milano, Sez. I, 3.6.2009; G. di Pace Milano, Sez. VI, 14.4.2009; Trib. Bologna, Sez. III, 6.3.2009; G. di Pace Milano, Sez. VII, 24.2.2009; G. di Pace Torino, Sez. III, 28.4.2008, G. di Pace Torino, 31.3.2008, Sez. III, Trib. Bari, 17.5.2007, n. 1225.

⁴⁰ So u.a. Trib. Latina, 28.1.2010, n. 120; G. di Pace Milano, Sez. VIII, 6.5.2009; G. di Pace Milano, Sez. IV, 5.2.2009, G. di Pace Milano, Sez. VI, 9.2.2009, e G. di Pace Milano, 10.2.2009, Sez. VI; Trib. Bologna, Sez. III, 29.1.2009; Trib. Larino, 20.9.2007.

⁴¹ Vgl. CAVALLARO, Il danno da «fermo tecnico»: fondamento e limiti della sua risarcibilità, 84; ROSSETTI, Fermo tecnico e danni virtuali, 765.

⁴² Cass., 16.4.2009, n. 9016; Cass., 25.9.2009, n. 20655. So auch Cass. 19.11.1999, n. 12820; Cass., 22.5.2007, n. 11875.

Aus all dem lässt sich nicht nur die – trotz der großen Zahl von Straßenverkehrsunfällen - in der Praxis geringe Anzahl an anhängigen Verfahren erklären, sondern auch der Grund, warum diesem Rechtsbereich von der Lehre keine besondere Beachtung geschenkt wird⁴³.

VII. Die mangelnde Ersatzfähigkeit von Entzug und/oder Einschränkung des Wohnungsgenusses

Einen weiteren bedeutsamen und in der Praxis sehr häufigen Fall von Eigentumsverletzung stellen die von einem Grundstück ausgehenden Immissionen durch etwa Lärm, Geruch, Rauch oder Erschütterungen dar, die den Genuss einer Wohnung erheblich stören oder einschränken.

Der Tatbestand der Immissionen ist im italienischen Recht in Art 844 CC geregelt. Obwohl die Bestimmung im Buch über das Eigentum angesiedelt ist, hat sich die Rechtsprechung dieses Rechtsinstituts bedient, um gewissermaßen „eine Brücke zum Schadensersatzrecht zu bauen“⁴⁴: Aufgrund der Qualifikation des Eigentums als Schutzgesetz kann die durch (auch Geräusch-) Immissionen verursachte und die Lebensumstände des Eigentümers – oder des Besitzers - beeinflussende Beeinträchtigung des Gebrauchs einer Wohnung einen ersatzfähigen Schaden darstellen: Das persönliche Unwohlsein des Wohnungseigentümers wird somit als objektiver Nutzungsausfall angesehen⁴⁵.

Nach der in den letzten Jahren verfestigten Judikatur hat, sobald die Unzumutbarkeit von Immissionen festgestellt ist, der dafür Verantwortliche für die durch diese ausgelösten immateriellen Beeinträchtigungen zu haften hatte⁴⁶.

Auch hier hat die Große Kammer in der Urteilen aus 2008 klargestellt, dass die Ersatzfähigkeit von Nichtvermögensschäden nur dann zu bejahen ist, wenn die (unzumutbaren) Immissionen beim Geschädigten zu einer erwiesenen Gesundheitsbeeinträchtigung von Krankheitswert geführt haben⁴⁷.

⁴³ Von den wenigen sich mit dem Thema befassenden Vertretern in der Lehre vgl. *CAVALLARO*, Il danno da «fermo tecnico»: fondamento e limiti della sua risarcibilità, *FRANZONI*, Il danno risarcibile, 177 ff; *PRIMICERI*, Il danno da fermo tecnico; *ROSSETTI*, Fermo tecnico e danni virtuali; *UTZERI*, Il riconoscimento del danno da fermo tecnico nella circolazione stradale.

⁴⁴ Vgl. *MATTEI*, *Immissioni*, 313.

⁴⁵ So Cass., S.U., 15.10.1998, N 10186.

⁴⁶ Cass., 31.3.2009, N 7875; Cass., 13.3.2007, N 5844; Cass., S.U. 15.10.1998, N 10186.

⁴⁷ Vgl. Cass., S.U., 11.11.2008, N 26975.

In der Folge hat der Kassationsgerichtshof seine Ansicht jedoch auf radikale Weise geändert und ausgesprochen, dass derjenige, der eine Entschädigung für immissionsbedingte Schäden fordert, mittels ärztlichen Attests nachzuweisen hat, dass der Gesundheitsschaden eine unmittelbar kausale Folge der Immissionen ist⁴⁸.

Der Großteil der unterinstanzlichen Gerichte folgt dieser Ansicht nicht⁴⁹. Vielmehr gehen diese in Fällen von festgestellten Immissionen weiterhin von der Ersatzfähigkeit des Existenzschaden aus: Immissionen verletzen nämlich das Recht auf Nutzung der Wohnung und führten zur Einschränkung einer der wichtigsten Entwicklungsmöglichkeit der Person⁵⁰. Diese Ansicht ist mE aus mehreren Gründen zu teilen:

Zunächst gehört das Recht auf Wohnung nach der gefestigten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu den so genannten sozialen, im Sinne von Art 2 der Verfassung unverletzlichen Grundrechten⁵¹. Es handelt sich um ein vorrangiges Interesse der Person⁵², das in den wesentlichsten Zügen des vom Verfassungsgesetzgeber vorgesehenen Sozialstaates seinen Ausdruck findet⁵³ und damit mit dem unverzichtbaren Kern der Menschenwürde untrennbar verbunden ist⁵⁴.

Da es sich nun im Fall von Immissionen um einen Eingriff in das unverletzliche Wohnungsrecht handelt und nach Ansicht der Großen Kammer immaterielle aus dem Eingriff in ein Grundrecht der Person resultierende Schäden einem Ersatz zugänglich sind, ist mE der durch Immissionen verursachte Nichtvermögensschaden zu ersetzen – und zwar unabhängig vom Beweis einer verursachten Gesundheitsbeeinträchtigung von Krankheitswert.

Dass die Große Kammer mit ihrer Judikatur die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auf derart fahrlässige Weise ignoriert hat, ist mE in hohem Maße unverständlich. Den damit begangenen Rechtsfehler hat die Folgejudikatur des Kassationsgerichtshofs leider unter – kritikloser – Wiederholung der Ansicht der Großen Kammer übernommen⁵⁵.

⁴⁸ Cass., 10.11.2009, N 23807; Cass., 8.3.2010, N 5564.

⁴⁹ Trib. l'Aquila, 28.10.2009; Trib. Venezia, 18.5.2009, N 1368; Trib. Milano, 17.12.2008.

⁵⁰ Trib. Venezia, 18.5.2009, n. 1368; Trib. Milano, 31.1.2008.

⁵¹ So Corte Cost., 7.4.1988, n. 404.

⁵² Corte Cost., Ord., 14.12.2001, N 410.

⁵³ Corte cost., 21.11.2000, N 520.

⁵⁴ Corte cost., 23.5.2008, N 166.

⁵⁵ Cass., 10.11.2009, N 23807; Cass., 8.3.2010, N 5564.

VIII. Die mangelnde Respektierung der in der EMRK verankerten Eigentumsgarantie

In den 2008 ergangenen Urteilen hat die Große Kammer des Kassationsgerichtshofs ferner ausgesprochen, dass die in der EMRK verankerten Garantien in der italienischen Rechtsordnung nicht von Verfassungsrang sind⁵⁶. Wäre nun die oben beschriebene Ansicht der Großen Kammer korrekt, so würde dies dazu führen, dass aus einer Eigentumsverletzung resultierende – immaterielle - Schäden in schadensersatzrechtlicher Hinsicht irrelevant sind, denn schließlich befindet sich die Eigentumsgarantie im Katalog der von der EMRK geschützten Rechten⁵⁷. Dies ist jedoch aus den im Folgenden zu erörternden Gründen ein mehr als zweifelhaftes Ergebnis:

Seit zwei richtungsweisenden Entscheidungen aus dem Jahr 2007 ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs⁵⁸ aufgrund der 2001 erfolgten Novellierung von Art 117 Abs 1 der Verfassung die Legislative sowohl auf Staats- als auch auf Regionalebene den internationalen Verpflichtungen unterworfen. Da zu diesen jedenfalls die in der EMRK enthaltenen zählen, seien die in der EMRK verankerten Grundsätze als so genannte „*norme interposte*“ („dazwischenliegende Normen“) zu qualifizieren⁵⁹. Dies bedeutet, dass es sich bei den in der EMRK verankerten Garantien um Normen handelt, die im italienischen Rechtsquellensystem einen Rang einnehmen, der sich zwar unter den Verfassungsnormen und dem Unionsrecht, aber über den einfachen Gesetzen befindet⁶⁰. Dies hat der Verfassungsgerichtshof in seinen späteren Entscheidungen mehrmals bestätigt⁶¹.

Der Verfassungsgerichtshof hielt also fest, dass die in der EMRK enthaltenen Normen zu den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zählen. Daraus folgt, dass eine innerstaatliche Norm, die einem „verfassungskonformen“ Konventionsartikel widerspricht, verfassungswidrig ist. Dieser neuen Interpretation entsprechend hat der Verfassungsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen nicht im Einklang mit der EMRK und der Judikatur des EGMR stehende innerstaatliche Normen für verfassungswidrig erklärt⁶².

⁵⁶ Cass., S.U., 11.11.2008, N 26792 – 26795.

⁵⁷ Konkret handelt es sich um Artikel 1 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

⁵⁸ Corte cost., 24.10.2007, NN 348 und 349.

⁵⁹ Corte Cost., 24.10.2007, N 348, *sub* § 4.2.

⁶⁰ Corte Cost., 24.10.2007, N 348, *sub* § 3.3.

⁶¹ Corte Cost., 16 – 26.11.2009, N 311; Corte Cost., 30.11 – 4.12.2009, N 317.

⁶² Vgl nur Corte Cost., 24.10.2007, N 348.

Schon aufgrund dieser Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist die Ansicht der Großen Kammer des Kassationsgerichtshofs in Bezug auf die Stellung der EMRK zu bezweifeln. Noch unglaublicher scheint Ansicht der Großen Kammer, wenn man bedenkt, dass – selbst ohne Bezugnahme auf die verfassungsgerichtliche Judikatur – die italienische Rechtsordnung die rechtzeitige und gänzliche Vollstreckbarkeit der Entscheidungen des EGMR gewährleistet.

Aufgrund der zahlreichen hohen Geldstrafen, zu denen Italien wegen Konventionsverletzungen bereits verurteilt worden war, hat man im Jahr 2006 ein eigenes Gesetz mit dem Titel „Vorkehrungen bezüglich der Vollstreckbarkeit von Urteilen des EGMR“ erlassen⁶³, das unter anderem die Regierung verpflichtet, dem Parlament jährlich über die Vollstreckung der Urteile des EGMR Bericht zu erstatten.

Die Ansicht der Großen Kammer, dass die EMRK im italienischen Rechtssystem keinen Verfassungsrang einnehme, ist daher grundsätzlich verfehlt: Es ist zwar richtig, dass die Konvention nicht im Verfassungsrang im engeren Sinn steht, doch hat sich die italienische Rechtsordnung an deren Normen anzupassen. Falsch ist daher auch, dass immaterielle Nachteile, die aufgrund des Eingriffs in das absolut geschützte Eigentumsrecht entstanden sind, nicht ersetzbar sind.

Anders als das italienische Recht unterscheidet die EMRK nicht zwischen primären und sekundären Menschenrechten, sondern behandelt sie das Eigentumsrecht als ein den anderen Garantien gleichgestelltes Menschenrecht⁶⁴.

Steht nun also die Europäische Menschenrechtskonvention - wie vom Verfassungsgerichtshof vertreten – eine Stufe über dem nationalen Recht, so ist das Eigentumsrecht als ein den anderen personenbezogenen Grundrechten gleichwertiges Recht zu qualifizieren. Auf diesem Weg könnten nun auch die aufgrund eines Eingriffs in das Eigentums erlittenen immateriellen Nachteile für schadensersatzrechtlich relevant erklärt werden.

⁶³ Auf Italienisch: „Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo“ (Legge 9.1.2006, Nr. 12).

⁶⁴ *BUONOMO*, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 2; *CONTI*, Proprietà e Convenzione dei diritti dell'uomo, 249; *DALLA MASSARA*, Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa, 735; *GAMBARO*, Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di proprietà, 121; *RAMACCIONI*, La Proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli, 881; *SALVI*, La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?, 423; *SCIARRINO*, Proprietà, danno patrimoniale e non, 699; *TRIMARCHI*, La proprietà nella costituzione europea, 275.

IX. Im Besonderen: Schutz vor unzumutbaren Immissionen nach der Rechtsprechung des EGMR

Der EGMR schützt in seiner Rsp vor unzumutbaren Immissionen und damit immateriellen Beeinträchtigungen, die aus der Verletzung einer der in der EMRK enthaltenen Garantien resultieren. Gem Art 41 EMRK erhält ein Geschädigter eine „billige Entschädigung“, wenn die nationale Rechtsordnung für die Folge einer Menschenrechtverletzung keine oder nur unzureichende Rechtsbehelfe vorsieht⁶⁵. Es handelt sich dabei regelmäßig um vom EGMR zugesprochenen Ersatz von Nichtvermögensschäden, die aus einer festgestellten Eigentumsrechtsverletzung resultieren.

Hervorzuheben ist auch, dass nach Ansicht des EGMR unzumutbare Immissionen unter den Schutz des Privat- und Familienlebens fallen – einen Schutz, den gem Art 8 EMRK jede Person genießt⁶⁶.

Das Recht auf Wohnung wird daher nicht nur im Sinne eines physischen Raumes verstanden, sondern vielmehr als Recht auf ungestörten Wohnungsgenuss. Die denkbaren Eingriffe in das Recht auf Wohnung limitieren sich somit nicht auf materielle oder physische Verletzungen, sondern umfassen auch Störungen von immaterieller Art wie zB durch Lärm oder Geruch, die sich negativ auf den Genuss des Wohnraumes auswirken⁶⁷.

Der EGMR spricht dem Geschädigten bei festgestelltem Eingriff in das Wohnungsrecht regelmäßig Ersatz für dadurch entstandene „moralische“ Beeinträchtigungen zu und schützt damit das Recht auf den ungestörten Genuss des Privatlebens⁶⁸. Anders als der Kassationsgerichtshof schützt somit nicht nur der italienische Verfassungsgerichtshof, sondern auch der EGMR die Unverletzlichkeit des Wohnungsrechts⁶⁹.

⁶⁵ Siehe Art. 41 CEDU: “Gerechte Entschädigung. Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist”.

⁶⁶ So auch EGMR, 9.12.1994, *Lopez Ostra g. Spanien*; EGMR, 16.11.2004 (4143/02), *Moreno Gomez g. Spanien*; EGMR, 9.11.2010 (2345/06), *Deès c. Ungarn*. Das Urteils des Trib. Montepulciano vom 26.2.2007, N 46 stützt sich ausdrücklich auf die Begründung des EGMR im Fall *Giacomelli*.

⁶⁷ EGMR, 2.11.2006 (59909/00) *Giacomelli g. Italien*.

⁶⁸ EGMR, 9.12.1994, Fall *Lopez Ostra g. Spanien*; EGMR, 16.11.2004 (4143/02), *Moreno Gomez g. Spanien*; EGMR, 9.11.2010 (2345/06), *Deès g. Ungarn*.

⁶⁹ Nach *COLCELLI*, Studio sulle fonti per una ricostruzione unitaria delle situazioni giuridiche di origine europea, 768, habe der EGMR Art 8 EMRK extensiv interpretiert und auch das Umweltrecht in den Schutzbereich einbezogen.

Dies führt dazu, dass ein Geschädiger, der mit ausreichend Vermögen und psychischer Kraft ausgestattet ist um den Rechtsweg zum EGMR zu beschreiten, eine entsprechende immaterielle Entschädigung erlangt, nicht aber derjenige, der sich mit seinem Antrag auf die innerstaatlichen Gerichte beschränkt. Dass eine derartige Diskriminierung zu einem unzumutbaren Zustand im italienischen Rechtssystem führt, kann wohl nicht bezweifelt werden.

X. Der durch so genannte „materielle Immissionen“ verursachte Nichtvermögensschaden

Die Beeinträchtigung des Wohnrechts kann auch durch so genannte materielle Immissionen verursacht werden, also Einwirkungen aufgrund von Ereignissen, die unmittelbare materielle Schäden auslösen. So kann es vorkommen, dass Einstürze, Brände, Explosionen oder Ähnliches zur während größerer oder kürzerer Zeitspanne teilweisen oder gänzlichen Unbewohnbarkeit der Wohnung führen. Trotz der in der Praxis häufigen Fälle ist diese Variante des Eingiffs in die ungestörte Wohnungsnutzung nur zu einem sehr geringen Teil gerichtlich behandelt worden.

Dennoch hat die Anzahl der in der jüngeren Rechtsprechung ergangenen Urteile, die für solche Schäden Erstaz zugesprochen haben, zugenommen⁷⁰. Nach Ansicht der Gerichte sind Störungen der für die seelische und physische Stärkung der familiären und gesellschaftlichen Beziehungen wesentlichen häuslichen Ruhe Gegenstand von Schadensersatz. Es geht also um „existentielle“ Beeinträchtigungen.

Zur Begründung der Entschädigung solcher aus der Verletzung des Wohnrechts entstandenen immateriellen Nachteile haben die italienischen Gerichte die vom EGMR aufgestellten Grundsätze, nach denen das Wohnrecht als unverletzbar gilt, herangezogen. Es handelt sich dabei mE um eine besonders interessante Ansicht, die sich in der Lage zeigt, die engen Auslegungsschranken des nationalen Rechts zu überwinden⁷¹.

XI. Weitergehende Überlegungen betreffend die Geltung des supranationalen Rechts nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon

⁷⁰ Vgl Trib. Vicenza, 23.12.2009, N 2128; G. di Pace Venezia, 15.12.2009; Trib. Firenze, 21.1.2011, N 147; Trib. Brindisi, Sez. Francavilla Fontana, 17.11.2008; Trib. Milano, sez. VIII, 14.9.2006, N 10143; Trib. Ivrea, 22.6.2004.

⁷¹ So jüngst Trib. Firenze, 21.01.2011.

Das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2010 führte zu einer bedeutsamen Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) sowie des Vertrags über die Europäische Union (EUV). Artikel 6 der neuen konsolidierten Fassung des Vertrags über die Europäische Union (EUV) sieht nicht nur den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vor (Abs 2), sondern zudem, dass „Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben“, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts gelten (Abs 3).

Es kann also festgehalten werden, dass mit dem Vertrag von Lissabon eine vollständige Eingliederung der EMRK in das unionsrechtliche Rechtsquellensystem stattgefunden hat. Über diesen Weg der „Vergemeinschaftung“ der EMRK stehen deren Garantien nun mit den anderen Rechtsquellen der Union auf einer Stufe⁷². Mit anderen Worten haben die Mitgliedstaaten die EMRK nunmehr genauso unmittelbar anzuwenden wie das weitere unmittelbar wirkende Unionsrecht⁷³.

Darüber hinaus hat der Vertrag von Lissabon auch die Europäische Grundrechtscharta – auch als Charta von Nizza bezeichnet – zu einer in jeder Hinsicht verbindlichen Quelle des Primärrechts erhoben, die mit den Gründungsverträgen auf einer Stufe steht (vgl Art 6 Abs1 EUV)⁷⁴. Die Relevanz dieser Tatsache ist schnell erklärt: Auch die Europäische Grundrechtscharta qualifiziert das Recht auf Eigentum als unverletzbares Grundrecht, das mit den anderen personenbezogenen Grundrechten gleichrangig ist. Nach Ansicht eines Teils der italienischen Lehre wurde dadurch die Stellung des Eigentumsrechts im Vergleich zur Systematik der EMRK noch weiter verstärkt.

⁷² Zustimmend *MANGANARO*, La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà, 432. Zweifelnd hingegen *DI SERI*, Trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato: interpretazione autentica “conforme” a Cedu, 2014.

⁷³ Vgl den „Bericht über die Vollstreckung der Urteile des EGMR durch Italien für das Jahr 2007“, abrufbar unter der amtlichen Homepage des Vorstands des Ministerrats, www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/pronounce_corte_europea/prefazione.html.

⁷⁴ Vgl *FRAGOLA*, Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra Costituzione europea e processo di decostituzionalizzazione, 215; *BARUFFI*, Il trattato di Lisbona tra vecchio e nuovo, 29; *CATANOSSA*, In attesa di Lisbona: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al vaglio della teoria costituzionalista, 713 ff; *PARISI*, Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona, 669; *PULVIRENTI*, Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali, 376; *PROSPERI*, La tutela dei diritti umani tra teoria generale e ordinamento comunitario, 116; *SANDRO*, Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del trattato sull'Unione europea, 855.

Spricht man daher von der Eigentumsgarantie, ist im Ergebnis nicht mehr jenes gemeint, wie es der traditionellen italienischen Lehre entspricht, sondern ist vielmehr ein unionsrechtlich garantiertes Eigentum gemeint, wie es sich aus den verschiedenen soeben aufgezeigten Normensystemen ergibt⁷⁵. Dies bedeutet, dass auch aus diesem Licht die heute herrschende Ansicht, nach der der Eingriff in das Eigentum aufgrund des mangelnden Tatbestandsmerkmals der „Unverletzbarkeit“ zu keiner schadensersatzrechtlichen Ersatzfähigkeit iSv Art 2059 CC führt, an Glaubwürdigkeit verliert und damit als überholt angesehen werden kann.

XII. Die rechtliche Unherheblichkeit des Affektionsinteresses

Dass eine Sache nicht nur von wirtschaftlichem, sondern auch von „gefühlsmäßigen“ Wert sein kann⁷⁶, ist allgemein anerkannt. Es handelt sich dabei um das so genannte „Affektionsinteresse“ des Eigentümers einer Sache, deren Verlust für diesen in psychologischem Sinn besonders schmerzlich sein kann. Kann ein solches persönliches Gefühl des Verlustes einer Sache nun einen erstazfähigen Schaden darstellen? Wenn ja, auf welche Rechtsgrundlagen kann er sich stützen?

Um diese Fragen zu beantworten, ist vorwegzunehmen, dass die Konzeption des Affektionsinteresses seine eigene kulturelle und juristische Geschichte hat.

Ein wichtiges Beispiel zum Affektionsinteresse findet sich bereits in der am 12. 8. 1949 verabschiedeten Genfer Konvention über die Behandlung der Kriegsgefangenen, deren Art 18 folgendermaßen lautet: „Alle persönlichen Effekten und Gebrauchsgegenstände [...] verbleiben [...] im Besitze der Kriegsgefangenen. Sämtliche Effekten und Gegenstände, die zur Bekleidung und Verpflegung dienen, verbleiben gleicherweise in ihrem Besitze, auch wenn sie zu ihrer offiziellen militärischen Ausrüstung gehören. [...] Grad- und Staatsangehörumfassigkeitsabzeichen Auszeichnungen sowie Gegenstände, die hauptsächlich persönlichen oder gefühlsmäßigen Wert haben, dürfen den Kriegsgefangenen nicht abgenommen werden.“

⁷⁵ Vgl. *CONTI*, Proprietà e diritto comunitario, 261; *BUTTURINI*, La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo, 217; *COMPORATI*, La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo, 11; *RAMACCIONI*, La Proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli, 888; *SCALISI*, Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea, 160.

⁷⁶ So *DE GIORGI*, Danno, 1) Teoria generale, 5.

Schon damals wurde also der Grundsatz aufgestellt, dass der Schutz der Menschenwürde eines Gefangenen auch den Schutz seiner Güter, zu denen er eine rein gefühlsmäßige Bindung hat, umfasst.

Das Affektionsinteresse, dessen rechtliche Relevanz von der älteren Lehre bereits anerkannt worden war⁷⁷, wurde nun von der jüngeren Lehre im Zusammenhang mit der Frage nach der Ersatzfähigkeit von immateriellen (existentiellen) Schäden jüngst wieder ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt⁷⁸.

Aufgrund der strengen von der Großen Kammer des Kassationsgerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen für einen Ersatz von immateriellen Schäden scheint für die Ersatzfähigkeit des Affektionsinteresses kein Raum geblieben zu sein. Tatsächlich fällt es in den meisten Fällen schwer, allgemein von einem Eingriff in ein unverletzbares personenbezogenes Recht zu sprechen. Allein daraus kann aber auch nicht geschlossen werden, dass das italienische Schadensersatzrecht die Haftung für Schäden, die aufgrund eines Eingriffs in die Menschenwürde entstanden sind, generell ausschließt.

In einem jüngst von Tribunale di Busto Arsizio entschiedenen Fall ist sehr schön ersichtlich, inwiefern das Affektionsinteresse zum angemessenen Ersatz eines durch rechtswidrig und schuldhaft verursachten gefühlsmäßigen Leidens des Geschädigten herangezogen werden kann. Konkret ging es um den durch eine Flughafengesellschaft zu verantwortenden Verlust einer die Asche eines Verstorbenen enthaltenden und auf dem Flugweg transportierten Urne. Für das durch die abhanden gekommene Urne entstandene gefühlsmäßige Leiden der Verwandten – das Gericht sprach von „tiefen Gefühlen von Schmerz, Kummer, Verwirrung und Entrüstung“ - hat das Gericht diesen einen angemessenen Schadenersatz zugesprochen⁷⁹.

Keine Aussicht auf Entschädigung hätten die Verwandten des Verstorbenen hingegen nach der strengen Ansicht der Großen Kammer gehabt. Würde diese dem Affektionsinteresse einen

⁷⁷ U.a. *GIUSIANA*, Il danno giuridico, 304; *DE CUPIS*, Il Danno, 358; *DE GIORGI*, Danno, 1) Teoria generale, 7 ff.

⁷⁸ Dazu siehe *BORDON*, Il valore di affezione: animali, abitazione, cose, ecc., 481 ff; *CASTIGLIONE*, La morte dell'animale d'affezione, 267 ff; *CHINDEMI*, Perdita dell'animale d'affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c., 2272 ff; *FOFFA*, Il danno non patrimoniale per l'uccisione di un animale d'affezione, 36 ff; *MOTTOLA*, Le cose, il buon nome, il tempo, gli ideali, il danno da perdita della propria identità, 4015 ff; *HELLUNG DE COURTELARY*, Relazioni affettive tra animali e cose, 353 ff; *VIOLA*, Il danno nelle relazioni affettive con animali e cose, 169.

⁷⁹ Trib. Busto Arsizio, 31.1.2005, mit Anmerkung von *GUSSONI*, Danno risarcibile ai congiunti per trafugazione di urne cinerarie e dispersione delle ceneri.

rechtlichen Wert zuerkennen, könnte ein solches unzufriedenstellendes Ergebnis vermieden werden.

XIII. Der in der gefühlsmäßigen Bindung zwischen Mensch und Tier bestehende Wert

Auch jenes Affektionsinteresse, das sich aus dem besonderen Bezug zu einem Tier ergibt, soll hier kurz beleuchtet werden. Nach der momentanen Rechtslage besteht keinerlei Möglichkeit, für die mit dem Verlust oder der Verletzung eines Tieres zusammenhängenden gefühlsmäßigen Beeinträchtigungen Ersatz zu erlangen.

Der Codice civile sieht Tiere als Sachen an, und auch die Urteile der Großen Kammer aus 2008 legen fest, dass der aus dem Verlust eines Tieres entstandene immaterielle „Trauerschaden“ keinem Ersatz zugänglich ist⁸⁰.

Auch in diesem Rechtsbereich zeigt nun aber die unterinstanzliche Rsp keinen Willen, sich der Judikaturlinie des Kassationsgerichtshofes anzuschließen⁸¹. Vielmehr haben mehrere in letzter Zeit ergangene Urteile für den Tod eines Tieres verantwortliche Tierärzte oder Betreiber von Tierheimen zur Haftung herangezogen und diese nicht nur zum Ersatz für den materiellen Wert des Tieres, sondern darüber hinaus für die mit dem Verlust des Tieres einhergegangenen Leiden zum Ersatz verurteilt⁸². Diese Judikaturlinie, die auch von einem Teil der Lehre befürwortet wird⁸³, kann sich auf wesentliche Forschungsergebnisse stützen, die die Wichtigkeit der Beziehung zwischen Mensch und Tier aufzeigen⁸⁴. So ist zB nach bestimmten Statistiken die Selbstmordrate von vor allem älteren Leuten, die einen besonderen Bezug zu einem Haustier haben, gleich null⁸⁵.

⁸⁰ Cass., S.U., 11.11.2008, NN 26972 – 26975.

⁸¹ U.a. Pret. Rovereto, 15.5.1994; Conc. Udine, 9.3.1995, mit Anmerkung von *CITARELLA/ZIVIZ*, Il danno per la morte dell'animale d'affezione; G. di Pace, Ortona, 8.6.2007; Trib. Milano, 22.1.2008, mit Anmerkung von *ZORZIT*, Diritto e sentimento: Il danno da perdita dell'animale da affezione; Trib. Rovereto, 18.10.2009; G. di Pace, Palermo, Sez. VIII, 9.2.2010. Dagegen im umgekehrten Sinne lautet Trib. Milano, 20.7.2010, mit Anmerkung von *FOFFA*, La negazione del danno non patrimoniale per morte dell'animale d'affezione, und Trib. Roma, 19.4.2010, N 8534.

⁸² Vgl. Trib. Rovereto, 18.10.2009; G. di Pace, Palermo, Sez. VIII, 9.2.2010.

⁸³ *BORDON*, Il valore di affezione: animali, abitazioni, cose, ecc.; *CHINDEMI*, Perdita dell'animale d'affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c.; *DIDONE*, Il nuovo filtro in Cassazione: esercitazione sul danno esistenziale, 1993; *RESCIGNO F.*, I diritti degli animali – Da res a soggetti; *THELLUNG DE COURTELARY*, *Relazioni affettive tra animali e cose*; *VIOLA*, Il danno nelle relazioni affettive con cose e animali.

⁸⁴ *CASTIGLIONE*, La morte dell'animale d'affezione, 272 ff.

⁸⁵ *THELLUNG DE COURTELARY*, *Relazioni affettive tra animali e cose*, 355.

Weiters gibt es eine große Anzahl von Gesetzen⁸⁶ und administrativen Rechtsakten⁸⁷, die Tiere nicht als bloße Objekte abstempeln, sondern sie als gefühlsmäßige Wesen bezeichnen, die im Vergleich mit den bloßen „Sachen“ im engeren Sinn eine besondere Behandlung verdienen. So sei hier etwa insbesondere auf das jüngst in Kraft getretene Gesetz Nr. 201 vom 4. November 2010 hingewiesen⁸⁸, mit dem die Europäische Konvention zum Schutz der Haustiere ratifiziert und umgesetzt wurde⁸⁹.

Im Ergebnis bestehen somit nicht nur soziale, sondern auch rechtliche Voraussetzungen dafür, dass der gefühlsmäßigen Bindung zwischen Mensch und Tier auch in immaterieller Hinsicht schadenersatzrechtlicher Schutz zukommt. Auch der Kassationsgerichtshof sollte sich im Bewusstsein dieses Hintergrundes für die Ersatzfähigkeit solcher Schäden aussprechen.

⁸⁶ Vgl zB Art. 189, N 9-bis der Straßenverkehrsordnung (*Codice della Strada*). Diese neue Vorschrift, die mit dem Gesetz vom 29.7.2010, N 120 eingefügt wurde, sieht eine Hilfeleistungspflicht des Autofahrers bei Straßenunfällen vor, bei denen Tiere verletzt wurden. Eine Zuwiderhandlung wird mit einer Geldstrafe zwischen 389 und 1559 Euro sanktioniert.

⁸⁷ So u.a. die Verordnung des Arbeits-, Gesundheits- und Sozialpolitikministeriums vom 16.7.2009, veröffentlicht am 16.7.2009 im Bundesgesetzblatt N 207, die mehrere Vorkehrungen enthält, um den Schutz und das Wohlbefinden der Haustiere garantieren.

⁸⁸ Das Ratifikationsgesetz ordnet u.a. die Einführung und/oder Verschärfung von verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen für Tierquälerei und Schmuggel von Haustieren an.

⁸⁹ Die Konvention wurde am 13.11.1987 von den Mitgliedstaaten des Europarates angenommen und unterschrieben.

C. Nutzungsausfallsschadensersatz im deutschen Recht

I. Grundzüge des deutschen Schadensersatzrechts

Im deutschen Schadensersatzrecht finden sich die grundlegenden Zurechnungsvoraussetzungen für einen Ersatzanspruch in den §§ 249 bis 255 BGB im Teil II über die Schuldverhältnisse⁹⁰, während die verschiedenen Tatbestände, die die Entstehung eines Ersatzanspruches regeln, in unterschiedlichen Teilen des BGB oder in Sondergesetzen zu finden sind⁹¹.

Die §§ 249 ff BGB beschränken sich auf die Regelung der Voraussetzungen und des Inhalts von Schadensersatzansprüchen⁹² und sind anwendbar, wenn der Schaden entweder aus der Verletzung eines Schuldverhältnisses oder einer unerlaubten Handlung entstanden ist⁹³. Das BGB unterscheidet somit insofern nicht zwischen vertraglichem und deliktischen Schadensersatz⁹⁴.

II. Der Ersatz immaterieller Schäden nach dem BGB

Die folgende Untersuchung legt ihr Augenmerk auf den Ersatz von immateriellen Schäden gem § 253 BGB, ohne dabei eine Unterscheidung in Delikts- oder Vertragshaftung vorzunehmen.

Vor der 2002 erfolgten Novelle des deutschen Schadensersatzrechts⁹⁵ war der Ersatz von immateriellen Schäden in zwei verschiedenen Bestimmungen geregelt. Die Bestimmung des § 253 aF BGB bestand aus einem einzigen Absatz, nach dem immaterielle Schäden nur in den

⁹⁰ JOUSSEN, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 332, RdNr. 968; OETKER, § 249 BGB, Münchener Kommentar zum BGB, 290, RdNr. 3 – 6.

⁹¹ MEDICUS/LORENZ, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil 302, RdNr. 622; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, BGB – Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 236, RdNr. 13/1. SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 124, RdNr. 247, stellen klar, dass die vertragliche Vereinbarung darüber hinausgehender Ersatzpflichten vertraglicher oder deliktischer Natur zulässig ist.

⁹² OETKER, § 249 BGB, Münchener Kommentar zum BGB, 290, RdNr. 1; TEICHMANN, Vorbemerkungen zu den §§ 249 – 254 BGB, JAUERNIG Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 205, RdNr. 1; SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 125, RdNr. 249.

⁹³ LANGE/SCHIEMANN, Schadensersatz, 1, RdNr.1, und 9, RdNr. III.1. Vgl auch MEDICUS /LORENZ, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 302, RdNr. 623; JOUSSEN, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 332, RdNr. 968; SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 125, RdNr. 248; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, BGB – Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 237, RdNr. 13/1.

⁹⁴ SCHIEMANN, Vorbemerkungen zu §§ 249 – 254 BGB, 7, RdNr. 4. Vgl auch SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 125, RdNr. 248.

⁹⁵ Das Gesetz wurde am 19.7.2002 kundgemacht und ist am 1.8.2002 in Kraft getreten.

ausdrücklich im Gesetz bestimmten Fällen ersetzbar waren. Die zweite Norm, § 847 aF BGB, wurde durch die Novelle aus 2002 durch § 253 BGB ersetzt, der mit kleinen Änderungen im Inhalt wesentlich gleich blieb und in Abs 2 einen geldwerten Erstatt für immaterielle Schäden, die aus einer Körperverletzung, Gesundheitsbeeinträchtigung oder Verletzung des Rechts auf geschlechtliche Selbstbestimmung resultieren, vorsieht.

Aufgrund der Stellung des § 847 BGB im Kapitel über die unerlaubten Handlungen war ein solcher Geldersatz für aus der Verletzung eines hier aufgezählten Rechts entstandenen Schäden allerdings nur im Fall einer deliktischen Haftung zu erlangen⁹⁶.

Mit der „Verlagerung“ des Schutzes immaterieller Güter in den neu gefassten § 253 Abs 2 BGB wurde es sodann aber möglich, Geldersatz unabhängig von der Ursache des Schadens⁹⁷, also nicht bloß im Bereich der (verschuldensabhängigen) Deliktshaftung, sondern auch der verschuldensunabhängigen in Sondergesetzen geregelten⁹⁸ Gefährdungshaftung⁹⁹ sowie im Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung von Verträgen¹⁰⁰, zu erlangen.

Neben § 253 BGB regeln weitere im BGB oder in Sondergesetzen enthaltene Bestimmungen - wie etwa die §§ 651 f BGB - den Ersatz von immateriellen Schäden¹⁰¹. In einem einzigen Fall wird immaterieller Schaden auch ohne Vorhandensein einer speziellen Norm anerkannt, nämlich über das Rechtsinstitut des so genannten *allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, das die deutsche Rsp zum Schutz von immateriellen Persönlichkeitsrechten entwickelt hat und das idR in den Fällen von Angriffen auf die Privatsphäre durch bestimmte Massenmedien angewendet wird¹⁰². Auf Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts werden in der Praxis relativ hohe Summen an Schadensersatz zugesprochen, um auf diese Weise die

⁹⁶ Vgl. LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil, 475.

⁹⁷ Vgl. LOOSCHELDERS, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 310, RdNr. 967; MEDICUS/LORENZ, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 306, RdNr. 630; OETKER, § 253 BGB, 474, RdNr. 2; TEICHMANN, § 253 BGB, 224, RdNr. 1.

⁹⁸ Vgl. JOUSSEN, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 334, RdNr. 974; WAGNER, Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, 2054; OETKER, § 253 BGB, 484, RdNr. 36.

⁹⁹ Vgl. OETKER, § 253 BGB, 476, RdNr. 7, und 479, RdNr. 17 - 18; TEICHMANN, § 253 BGB, 225, RdNr. 1; WAGNER, Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, 2053.

¹⁰⁰ Vgl. MEDICUS, § 253 BGB, 405, RdNr. 1; SCHIEMANN, Vorbemerkungen zu §§ 249 – 254 BGB, 15, RdNr. 26.

¹⁰¹ Vgl. OETKER, § 253 BGB, 474, RdNr. 1; SCHIEMANN, § 253 BGB, 275, RdNr. 4.

¹⁰² Vgl. BEATER, § 823 BGB, 308, RdNr. 5; OETKER, § 253 BGB, 478, RdNr. 14

Tendenz der „Skandalpresse“, zur Erhöhung der Auflagezahl Würde und Ansehen von in der Öffentlichkeit stehenden Personen zu verletzen, einzudämmen¹⁰³.

III. Die Kommerzialisierung von Nutzungsausfallsschäden

Bis auf den Bereich des Persönlichkeitsrechts hat die deutsche Rsp § 253 BGB stets auf restriktive Weise restriktiv ausgelegt und für Nichtvermögensschäden nur bei Vorliegen von strengen Voraussetzungen Schadensersatz zugesprochen. Als zu Beginn der 1960er Jahre die Diskussion über die Ersatzfähigkeit von Nutzungsausfallsschäden aufkam¹⁰⁴, war klar, dass eine solche nicht auf § 253 BGB gestützt werden konnte. Dennoch war man davon überzeugt, dass auch solche in der „Grauzone“ zwischen Vermögensschäden und Nichtvermögensschäden angesiedelte Schäden einem Ersatz zugänglich sein sollten¹⁰⁵. Die Rsp hat daraufhin die oben erörterte Grenze des Ersatzes mit den „durch das Gesetz bestimmten Tatbeständen“ mit Hilfe der so genannten „Kommerzialisierung“ umgangen¹⁰⁶. Dabei handelt es sich um eine fiktive vermögensmäßige Bewertung der entgangenen Gebrauchsmöglichkeit, die streng genommen aber in die Kategorie der immateriellen Schäden einzuordnen wäre.

IV. Die Ersatzfähigkeit von Nutzungsausfall von Kraftfahrzeugen

Schadensersatz für *Nutzungsausfall* wurde anfangs ausnahmslos für die mangelnde Benutzbarkeit eines Kraftfahrzeuges während einer aufgrund eines Unfallschadens erforderlichen Reparatur zuerkannt¹⁰⁷. Der BGH begründete die Ersatzfähigkeit damit, dass ein Kfz nach allgemein herrschender Ansicht ein Konsumgut sei, auf das trotz der hohen Anschaffungs- und Instandhaltungskosten nur wenige verzichten möchten. Das Gefühl, ein vor der Haustür oder in der Garage geparktes Fahrzeug zu haben, sei unabhängig von der Benutzungshäufigkeit von besonderem immateriellem Wert. MaW stellt nach Ansicht des

¹⁰³ Vgl. BEATER, § 823 BGB, 376, RdNr. 249.

¹⁰⁴ Dazu KEUK, Vermögensschaden und Interesse, 203.

¹⁰⁵ Vgl. SCHIEMANN, § 253 BGB, 279, RdNr. 14.

¹⁰⁶ Vgl. JOUSSEN, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 374, RdNr. 1094 ff.; SCHULZE, Nutzungsausfallentschädigung. Zu Funktion und Grenzen des § 253 BGB, NJW 1997, 3337; TEICHMANN, Vorbemerkungen zu den §§ 249 – 254 BGB, 207, RdNr. 7; SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 132, RdNr. 265; SCHIEMANN, § 253 BGB, 279, RdNr. 15.

¹⁰⁷ BGH, 30.9.1963, III ZR 137/62, NJW 1964, 542; BGH, 15.4.1966, VI ZR 271/64, NJW 1966, 1260.

BGH die nicht vorhandene Benutzbarkeit eines Kfz für den Halter einen ersatzfähigen Vermögensschaden dar¹⁰⁸.

Die Ansicht des BGH, wonach der Schädiger jedenfalls für die tatsächlich entstandenen Mietwagenkosten – und darüber hinaus für fiktive, also tatsächlich nicht entstandene Mietwagenkosten – einzustehen hat, spricht für die schadensersatzrechtliche Relevanz der mangelnden Benutzbarkeit von Kfz. Würde der Geschädigte nämlich auf einen Mietwagen verzichten, wäre er nicht nur jenem Geschädigten gegenüber benachteiligt, der tatsächlich Mietwagenkosten aufgewendet hat, sondern wäre auch der Schädiger besser gestellt¹⁰⁹. Nach einem Teil der L ist daher der Ersatz von *Nutzungsausfall* eine Art von *Sparsamkeitsprämie*, die dem Geschädigten, der auf die Aufwendung von Mietwagenkosten verzichtet hat, zugunsten kommen solle¹¹⁰.

Für den Anspruch von – fiktiven - Mietwagenkosten ist zunächst Voraussetzung, dass es sich um ein nicht unternehmerisch genutztes Kfz handelt¹¹¹, weil die Kosten für ein solches ohnehin gem § 252 BGB ersatzfähig wären¹¹². Weiters hat der Geschädigte den von ihm in Form von *fühlbaren Beeinträchtigungen* erlittenen Schaden sofort zu beweisen¹¹³, in dem er aufzeigt, dass er das Kfz ohne den Unfall auch tatsächlich benutzen hätte können und wollen¹¹⁴. Hat der Geschädigte daher etwa ein Zweitauto zur Verfügung, sind solche Schäden daher nicht ersatzfähig¹¹⁵.

Die Höhe der Ersatzes für die entgangene Nutzung eines Kfz berechnet sich pro Tag der mangelnden Nutzungsmöglichkeit und in Anwendung von durch Spezialisten entwickelte

¹⁰⁸ BGH, 30.9.1963, III ZR 137/62, NJW 1964, 542.

¹⁰⁹ Vgl. GRUNSKY, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, 20.

¹¹⁰ BGH, 15.4.1966, VI ZR 271/64, NJW 1966, 1260.

¹¹¹ BGH 23.11.2004, VI ZR 357/03, NJW 2005, 277.

¹¹² BGH, 4.12.2007, VI ZR 241/06, NJW 2008, 913. HIMMELREICH/HALM, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 493, RdNr. 358; BUDEWIG/GAHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall in Straßenverkehr, 291, RdNr. 16; KEUK, Vermögensschaden und Interesse, 215.

¹¹³ Vgl. BACHMEIER, Verkehrszivilsachen, 130, RdNr. 421 ff.; BIELA, Kraftverkehrs Haftpflicht Schäden, 199, RdNr. 88; BUDEWIG/GEHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall in Straßenverkehr, 289, RdNr. 14.

¹¹⁴ BGH, 15.4.1966, VI ZR 271/64, NJW 1966, 1260. Jüngst BGH 14.4.2010, VIII ZR 145/09 (KG), NJW 2010, 2426; BGH, 18.12.2007, VI ZR 62/07, NJW 2008, 915; BGH, 10.6.2008, VI ZR 246/07, ZFS 2008, 501. BIELA, Kraftverkehrs Haftpflicht Schäden, 199, RdNr. 87; BUDEWIG/GAHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall im Straßenverkehr, 289, RdNr. 14; HIMMELREICH/HALM, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 488, RdNr. 334 ff.; SCHULTE, Schadensersatz in Geld für Entbehrungen, 115.

¹¹⁵ BGH, 14.10.1975, VI ZR 255/74, NJW 1976, 286. Siehe auch BIELA, Kraftverkehrs Haftpflicht Schäden, 194, RdNr. 73; BUDEWIG/GEHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall im Straßenverkehr, 320, RdNr. 58; KEUK, Vermögensschaden und Interesse, 210.

Schadenstabellen. IdR wird Ersatz in Höhe von ca 30 – 35% der Kosten für ein gleichwertiges Mietauto zugesprochen¹¹⁶.

V. Ersatz von Nutzungsausfall für andere Fahrzeuge

Außer bei den Kraftfahrzeugen ieS wird auch für den entgangenen Nutzen von anderen Arten von Fahrzeugen Ersatz zugesprochen. In erster Linie kommen hier Motorräder in Betracht¹¹⁷, bei denen idR bewiesen werden muss, dass es sich um ein Fahrzeug handelt, das der Fortbewegung des Geschädigten dient¹¹⁸. Auch wenn der Geschädigte über ein weiteres Fahrzeug verfügt, erhält er allerdings Ersatz für den entgangenen Nutzen des Motorrads, wenn er beweist, dass ihm die Benützung des Motorrads eine schnellere Fortbewegungsmethode ermöglicht¹¹⁹.

Umstrittener ist der Fall von Wohnmobilen und Wohnwägen. Nach hA wird der entgangene Nutzen von Wohnmobilen dann ersetzt, wenn es als gewöhnliches Fortbewegungsmittel benutzt wird¹²⁰. Bei Wohnwägen hingegen handelt es sich um bloße Anhänger, die als solche nicht der Fortbewegung dienen, weshalb die mangelnde Benutzbarkeit keinen ersatzfähigen Schaden darstellt¹²¹. Diese Ansicht erkennt allerdings die mangelnde Benutzbarkeit nicht als wirtschaftlich berechenbaren und sich negativ auf die Lebensführung auswirkenden Schaden an und lässt damit die Ersatzfähigkeit der so genannten *Genussschmälerung* außer Acht¹²².

Die Ersatzfähigkeit des aufgrund in der Nichtbenutzbarkeit eines Fahrrades bestehenden Schadens wird hingegen in aller Regel anerkannt¹²³. Die Höhe des Ersatzes bemisst sich dabei

¹¹⁶ Meistens werden die von SANDEN/DÄNNER/KÜPPERSBUSCH entwickelten Tabellen angewendet. Siehe dazu BGH 23.11.2004, VI ZR 357/03, NJW 2005, 277; BGH, 17.3.1970, VI ZR 108/68, NJW 1970, 1120. Siehe dazu HIMMELREICH/HALM, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 500, RdNr. 384; BIELA, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 200, RdNr. 89; BUDEWIG/GAHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall in Straßenverkehr, 290, RdNr. 15; WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, BGB – Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 273, RdNr. 14 ff.

¹¹⁷ OLG Düsseldorf, 10.3.2008, NJW Spezial 2008, 426; LG München, 5.12.2003, DAR 2004, 155; AG Hamm, 10.11.1992, VersR 1993, 987; AG Wiesbaden, 6.5.1991, ZfS 1991, 339.

¹¹⁸ LG Wuppertal, 20.12.2007, NZV 2008, 206; OLG Saarbrücken, 30.3.1990, NZV 1990, 312. Dazu BACHMEIER, Verkehrszivilsachen, 133, RdNr. 437; BIELA, Kraftverkehrs Haftpflicht Schäden, 200, RdNr. 89.

¹¹⁹ LG München, 5.12.2003, DAR 2004, 155; OLG Düsseldorf, 10.3.2008, NJW Spezial 2008, 426.

¹²⁰ BGH, 10.6.2008, VI ZR 248/07, ZfS 2008, 501; AG Sinzig, 20.7.1988, NZV 1989, 77 und ZfS 1989, 125.

¹²¹ BGH, 15.12.1982, VIII ZR 315/80, NJW 1983, 444; OLG Düsseldorf, 28.8.2000, VersR 2001, 208.

¹²² BGH, 10.6.2008, VI ZR 246/07, ZfS 2008, 501. BACHMEIER, Verkehrszivilsachen, 133, RdNr. 436; BIELA, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 200, RdNr. 89; BUDEWIG/GEHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall im Straßenverkehr, 288, RdNr. 12.

¹²³ AG Paderborn, 1.2.1999, ZfS 1999, 195; AG Lörrach, 22.6.1994, DAR 1994, 501; KG, 16.7.1993, NJW – RR 1993, 1438; AG Müllheim, 16.5.1990, DAR 1991, 462; AG Kehl, 2.4.1990, ZfS 1990, 411; AG Frankfurt, 16.2.1990, NJW 1990, 1918. Den Nutzungsausfall ablehnend LG Hamburg, 24.4.1992, NZV 1993, 33.

nach den durchschnittlichen Kosten für die Miete eines Fahrrades¹²⁴. Wie bei den anderen Fahrzeugen ist auch bei Fahrrädern aber Voraussetzung, dass der Geschädigte beweisen muss, dass er es idR als Fortbewegungsmittel genutzt hat¹²⁵.

VI. Nutzungsausfallsschadensersatz für Oldtimer

In Bezug auf den Nutzungsausfall von Oldtimern gibt es bisher nur wenig Judikatur. In den meisten Fällen im Zusammenhang mit Oldtimern verfügt der Geschädigte nämlich ohnehin über ein weiteres Fortbewegungsmittel, weshalb ein Nutzungsausfallsschadensersatz von Oldtimern meist nicht in Frage kommt¹²⁶. Auf der anderen Seite kann selbst bei Berücksichtigung des reinen "Liebhaberwerts" kein Ersatz gerechtfertigt werden, weil ein solcher ja nicht wirtschaftlich berechenbar ist und – sofern er nicht unter den Anwendungsbereich des § 253 BGB fällt – keinen materiellen Wert darstellt¹²⁷.

Dementsprechend haben die vereinzelt Urteile ausgeführt, dass die Ersatzvoraussetzungen nur dann gegeben sind, wenn das Fahrzeuges - unabhängig von seinem Alter - für den Geschädigten das als einziges Fortbewegungsmittel zur Verfügung steht¹²⁸.

VII. Die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls bei anderen Gütern

Nach der Anerkennung der *Kommerzialisierung* des Wertes der Benutzbarkeit eines Fahrzeuges wurde in der Lehre diskutiert, ob nicht auch – bei Vorliegen vergleichbarer Voraussetzungen - die mangelnde Benutzbarkeit anderer Güter ersatzfähig sein kann¹²⁹. Auch der BGH hat sich mit dieser Frage beschäftigt¹³⁰ und mehr als 20 Jahre nach den ersten Entscheidungen im Bereich der Verkehrsunfälle die Ersatzfähigkeit des *Nutzungsausfalls* bei von Fahrzeugen verschiedenen Gütern anerkannt¹³¹.

Die Ersatzfähigkeit ist allerdings gemäß den auch noch heute anwendbaren Grundsätzen auf jene Güter beschränkt, deren Benutzbarkeit sich auf die Lebensführung des Geschädigten

¹²⁴ AG Paderborn, 1.2.1999, ZfS 1999, 195; AG Lörrach, 22.6.1994, DAR 1994, 501; AG Müllheim, 16.5.1990, DAR 1991, 462; AG Frankfurt, 16.2.1990, NJW 1990, 1918; AG Kehl, 2.4.1990, ZfS 1990, 411. Vgl. dazu *BIELA*, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 200, RdNr. 89.

¹²⁵ KG, 16.7.1993, NJW – RR 1993, 1438; AG Paderborn, 1.2.1999, ZfS 1999, 195. Vgl. *BACHMEIER*, Verkehrszivilsachen, 134, RdNr. 441.

¹²⁶ OLG Düsseldorf, 29.12.1994, ZfS 1995, 217.

¹²⁷ OLG Düsseldorf, 29.12.1994, ZfS 1995, 217; OLG Düsseldorf, 20.2.1992, NJW – RR 1993, 36.

¹²⁸ OLG Düsseldorf, 19.1.1998, VersR 1998, 911; LG Berlin, 8.1.2007, ZfS 2007, 388.

¹²⁹ Vgl. *GRUNSKY*, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, 12.

¹³⁰ BGH, 12.2.1975, VIII ZR 131/73 (*Pelzmantelfall*), NJW 1975, 733.

¹³¹ BGH, 9.7.1986, GSZ 1/86, NJW 1987, 50, und ZIP 1986, II, 1394.

positiv auswirkt, uzw insofern, als er die Sache während der Zeit der mangelnden Benutzbarkeit auch tatsächlich benutzt hätte.

In einer richtungsweisenden Entscheidung des Großen Senates hat der BGH festgehalten, dass das BGB der Lehre und Rsp die konkrete Begriffsbestimmung des „Vermögens“ und des „Vermögensschadens“ überlässt und das Gesetz daher kein Hindernis für den Ersatz von aus der mangelnden Nutzungsfähigkeit eines Gutes entstandenen Schadens – eines Schadens also, der bis heute ganz allgemein als Nichtvermögensschaden qualifiziert worden war - darstellt¹³².

Zur Untermauerung dieser Ansicht hat der Große Senat weiters ausgesprochen, dass sich Natur und Zweck des Vermögens nicht im reinen „Für sich Haben“ der Sache erschöpfen, sondern der Vermögensbegriff ebenso die Möglichkeit umfasse, ein Gut zur individuellen Bedürfnisbefriedigung zu nutzen¹³³.

Und eben dieser Funktion des Vermögens kann ein wirtschaftlicher, schadensersatzrechtlich zu schützender Wert beigemessen werden, selbst wenn er nicht unter den Tatbestand des § 253 BGB zu subsumieren ist. Voraussetzung für einen Ersatz ist freilich auch hier, dass aus dem Schadensereignis besondere Kosten oder ein entgangener Gewinn entstanden sind.

Nach Ansicht des Großen Senats hat daher der Richter den objektiven Wert zu ermitteln, welcher dem Gebrauch der Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung beigemessen wird, nicht aber den subjektiven Wert für den Geschädigten¹³⁴.

VIII. Schadensersatz für Nutzungsausfall von anderen beweglichen Sachen

Wie soeben ausgeführt, anerkennt der Große Senat des BGH den *Nutzungsausfall* bei allen Gütern von Wert für die Lebensqualität, sofern es möglich ist, den Wert des zeitweisen Nutzungsausfalls entsprechend einem juristischen Verkehrswert zu bestimmen¹³⁵.

Nicht ersetzbar ist daher das so genannte „*Affektionsinteresse*“ oder der gefühlsmäßige Wert, den eine Sache ohne objektiven Verkehrswert für den Besitzer hat¹³⁶, weil dieser von der

¹³² Vgl. GRUNSKY, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, 23.

¹³³ BGH, 14.4.2010, VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426.

¹³⁴ Vgl. GRUNSKY, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, 36.

¹³⁵ Vgl. HARKE, Allgemeines Schuldrecht, 318, RdNr. 328; TEICHMANN, Vorbemerkungen zu den §§ 249 – 254 BGB, 206, RdNr. 5; OETKER, § 249 BGB, 303, RdNr. 40; GRUNSKY, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, 37.

Gesellschaft allgemein als irrelevant angesehen wird¹³⁷. Umso weniger ist die so genannte *Genussschmälerung* ersetzbar¹³⁸, also ein entgangenes Freudegefühl, über eine bestimmte Sache zu disponieren, weil es sich um einen Vorteil handelt, der keinen Einfluss auf die Lebensqualität im psychisch-physischem Sinn hat¹³⁹.

Aufgrund dieser restriktiven Voraussetzungen hat die Judikatur bei Luxusgütern oder solchen, die nicht das primäre Ziel der Befriedigung von grundlegenden Lebensbedürfnissen verfolgen, einen Ersatz häufig verneint¹⁴⁰.

Bejaht wurde die Ersatzfähigkeit hingegen im Fall des entgangenen Nutzens von bestimmten unabhkömmlichen Elektrogeräten¹⁴¹ oder Gütern zur Unterstützung der Mobilität von Behinderten, wie zB eines elektrischen Rollstuhls¹⁴² oder eines Blindenhundes¹⁴³.

IX. Die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls nach Verletzung von Vertragspflichten

Bereits vor der Entscheidung des Großen Senats aus 1986 hatte der BGH Gelegenheit, in zumindest zwei ähnlichen Fällen¹⁴⁴, in denen es um die verspätete Rückgabe von Mietautos ging, auszusprechen, dass die Anwendbarkeit des Rechtsinstituts des Nutzungsausfalls von der Art der Bestimmung abhängt, auf der die Rechtsverletzung beruht. Weiters sprach er aus, dass die Ersatzfähigkeit des aus der Vertragsverletzung resultierenden *Nutzungsausfalls* auch auf von Kraftfahrzeugen verschiedene Güter anzuwenden ist – jeweils unter der Voraussetzung, dass das Gut, dessen Nutzung beeinträchtigt ist, von besonderer Bedeutung für die Lebensführung des Geschädigten ist¹⁴⁵.

In Anwendung dieser Grundsätze wurde die Ersatzfähigkeit des *Nutzungsausfalls* sowohl für den Bereich der unbeweglichen Sachen anerkannt¹⁴⁶, als auch für jene beweglichen Sachen, die als unverzichtbare Güter für die tägliche familiäre Lebensführung angesehen werden¹⁴⁷.

¹³⁶ Vgl. MAULTZSCH, Der Schutz von Affektionsinteressen bei Leistungstörungen, 943.

¹³⁷ Vgl. LOOSCHELDERS, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 283, RdNr. 882; OETKER, § 249 BGB, 297, RdNr. 25; TEICHMANN, Vorbemerkungen zu den §§ 249 – 254 BGB, 206, RdNr. 5.

¹³⁸ Vgl. MEDICUS/LORENZ, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 306, RdNr. 630.

¹³⁹ BGH, 15.11.1983, VI ZR 269/81, NJW 1984, 724 (*Motorsportboot-Fall*).

¹⁴⁰ Vgl. SCHIEMANN, § 253 BGB, 280, RdNr. 18.

¹⁴¹ AG Frankfurt, 16.6.1992, NJW 1993, 137; AG Darmstadt, 30.12.1988, ZfS 1989, 160.

¹⁴² LG Hildesheim, 29.6.1990, NJW – RR 1991, 798.

¹⁴³ AG Marburg, 3.3.1989, NJW – RR 1989, 931.

¹⁴⁴ BGH, 14.7.1982, VIII ZR 161/81, NJW 1982, 2304; BGH, 15.6.1983, VIII ZR 131/82, NJW 1983, 2139.

¹⁴⁵ Vgl. LÖWISCH/FELDMANN, §286 BGB, Staudigers Kommentar zum BGB, 904, RdNr. 238.

¹⁴⁶ BGH, OLG Stuttgart, 25.7.2000, VersR 2001, 1159; OLG Köln, 17.12.2002, MDR 2003, 618.

X. Im Besonderen: Die Ersatzfähigkeit des Nutzungsausfalls infolge Rücktritts vom Vertrag

Mit Inkrafttreten der *Schuldrechtsreform* 2002¹⁴⁸ hat der Wortlaut des § 325 BGB bedeutsame Änderungen erfahren.

Wie auch aus den Materialien ersichtlich¹⁴⁹, kann der Gläubiger nach dem aktuellen Norminhalt nach erfolgtem Rücktritt vom Vertrag nicht nur seine eingeleistete Leistung zurückverlangen, sondern auch jene Schäden geltend machen, die ihm durch die Nichterfüllung des Vertrags entstanden sind.

Wie der BGH in Anwendung des neuen § 253 BGB in zwei jüngeren Urteilen ausgesprochen hat¹⁵⁰, hindert der Rücktritt vom Vertrag den Gläubiger nämlich nicht daran, Ersatz für den auf die mangelhafte Erfüllung zurückzuführenden entgangenen Nutzen geltend zu machen.

Die Ansicht des BGH, wonach die Ausübung des Rücktrittsrechts einen Ersatz für den Nutzungsausfall nicht ausschließt, wird in der herrschenden Lehre allgemein anerkannt¹⁵¹.

XI. Angemessene (geldwerte) Entschädigung für unzumutbare Immissionen

§ 906 BGB stellt den allgemeinen Grundsatz auf, dass bloß unerhebliche Immissionen zu dulden sind und dafür kein Ersatz gebührt¹⁵².

Immissionen sind gem § 906 Abs 1 Satz 2 BGB idR dann als unerheblich anzusehen, wenn die in einem Gesetz oder einer Verordnung festgelegten Grenz- oder Richtwerte von den nach dieser Vorschrift ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. Dies gilt auch gem § 906 Abs 2 Satz 1 BGB, nach dem Immissionen auch dann zu dulden sind, wenn sie zwar zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führen, aber aufgrund einer

¹⁴⁷ LG Osnabrück, 24.7.1998, NJW – RR 1999, 349; LG Kiel, 19.7.1995, NJW – RR 1996, 559; LG Tübingen, 5.1.1989, NJW 1989, 1613.

¹⁴⁸ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, in Kraft seit 1.1.2002.

¹⁴⁹ *Regierungsentwurf*, BT Drucks, 14/6040, s.93. Siehe dazu auch *OTTO/SCHWARZE*, § 325 BGB, *STAUDIGERS* Kommentar zum BGB, 410 ff., RdNr. 6 ff.

¹⁵⁰ BGH, 28.11.2007, VIII ZR 16/07, NJW 2008, 911 ss., mit Anmerkung von GSELL; ZIP 2008, 319 ss.; JZ 2008, 469, mit Anmerkung von FAUST; BGH, 14.4.2010 – VIII ZR 145/09 (KG), NJW 2010, 2426, Mit Anmerkung von WITTSCHIER. Siehe auch OLG Celle, 16.4.2008, NJW - RR 2008, 1635.

¹⁵¹ Vgl. *HARKE*, Allgemeines Schuldrecht, 179, RdNr. 185; *GSELL*, Das Verhältnis von Rücktritt und Schadenersatz, 645; *FAUST*, Anmerkung zum BGH, 28.11.2007, VIII ZR 16/07, JZ 2008, 472.

¹⁵² Vgl. *BENSCHING*, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche, 102.

ortsüblichen Benutzung des anderen Grundstück ausgelöst wurden und nicht mit zumutbaren Maßnahmen verhindert werden können.

In diesem und in anderen Fällen, in denen es sich um nicht berechtigte oder die gesetzlichen Grenzen überschreitenden Immissionen handelt, sieht § 906 Abs 2 Satz 2 BGB vor, dass dem geschädigten Eigentümer ein angemessener Ausgleich in Geld zusteht, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

Der zweite Satz des § 906 Abs 2 trat erst 1960 aufgrund eines Anreizes durch die Rechtsprechung in Kraft¹⁵³, die darauf hinwies, dass derjenige, der aufgrund seiner Tätigkeit Immissionen verbreitet, besondere Vorteile zu Lasten des Betroffenen zog, ohne diesem eine Entschädigung leisten zu müssen¹⁵⁴, und diesbezüglich eine Gesetzeslücke bestehe¹⁵⁵.

§ 906 Abs 2 Satz 2 stützt sich wie auch andere Normen im deutschen Recht auf den Grundsatz der so genannten *Aufopferungshaftung*, nach welcher ein eigenes Recht, das die Rechtssphäre eines anderen berührt, nur dann ausgeübt werden darf, wenn es der Verpflichtung untersteht, denjenigen, in dessen Rechtssphäre eingewirkt wurde, vermögensmäßig zu entschädigen¹⁵⁶.

Da nun aber derjenige, von dem die Immission ausgeht, für eine eigentlich erlaubte Tätigkeit und daher verschuldensunabhängig haftet¹⁵⁷, sieht § 906 Abs 2 Satz 2 BGB vor, dass dass nicht der gesamte Schaden zu ersetzen ist¹⁵⁸, sondern nur ein „Ausgleichsbeitrag“¹⁵⁹.

¹⁵³ Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuch von 22.12.1959, in Kraft sein 1.1.1960.

¹⁵⁴ Vgl. *POPESCU/MAJER*, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch. Grenzen der Analogie zu § 906 II 2 BGB mit Fallübersicht, NZM 2009, 181. Siehe auch *MAULTZSCH*, Zivilrechtliche Aufopferungsansprüche und faktische Duldungszwänge, 47.

¹⁵⁵ Vgl. *BENSCHING*, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche, 11; *BITZER*, Grenz- und Richtwerte in Anwendungsbereich des § 906 BGB, 3; *JAUERNIG*, Zivilrechtlicher Schutz des Grundeigentums in der neueren Rechtsentwicklung, 606; *WENZEL*, Der Störer und seine verschuldensunabhängige Haftung im Nachbarrecht, 241.

¹⁵⁶ Vgl. *BENSCHING*, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche, 38; *SCHMIDT*, Der nachbarliche Ausgleichsanspruch, 65.

¹⁵⁷ Vgl. *ROTH*, § 906 BGB, 65, RdNr. 64, und 157, RdNr. 249; *SÄCKER*, § 906 BGB, 857, RdNr. 141.

¹⁵⁸ *POPESCU/MAJER*, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch, 183; *ROTH*, § 906 BGB, 162, RdNr. 262; *ELSHORST*, Ersatzansprüche benachbarter Grundstückbesitzer gegen Bauherren bei Beeinträchtigungen durch Baumaßnahmen, 3223; *BENSCHING*, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche, 111.

¹⁵⁹ BGH, 23.7.2010, V ZR 142/09, NJW 2010, 3160.

Zur Bemessung der konkreten Schadenshöhe wird die Wertminderung des betroffenen Grundstücks geschätzt, wobei man sich ähnlich bei der Enteignungsentschädigung idR an der hypothetischen monatlichen Mietzinsminderung orientiert¹⁶⁰.

Hervorzuheben ist an dieser Stelle, dass anders als nach italienischem Recht die Entschädigung nicht vom Beweis einer Gesundheitsbeeinträchtigung des Geschädigten abhängt.

XII. Die Bedeutung des Integritätsinteresses im Schadensrecht

Gem § 249 Abs 1 BGB ist der Schädiger zur Herstellung jenes Zustandes verpflichtet, wie er ohne den haftugsbegründenden Umstand bzw ohne die Schadenshandlung bestehen würde¹⁶¹.

Der Ersatz findet allerdings seine Grenze im tatsächlich erlittenen Schaden weil sonst entgegen des Prinzips des Bereicherungsverbots im Schadensersatzrecht eine Überkompensation des Geschädigten eintreten würden¹⁶².

Der ursprüngliche strenge Ansatz des Schadensrechts des BGB wurde später durch die Rechtsfigur des Integritätsinteresses abgemildert¹⁶³. Damit wird nämlich auch das Interesse zur Weiterbenützung seines Gutes geschützt, und zwar auch dann, wenn die Aufwendungen zur Herstellung des ursprünglichen Zustands den objektiven Sachwert überschreiten¹⁶⁴.

Das Integritätsinteresse kommt regelmäßig bei den aufgrund von Verkehrsunfällen verursachten Fahrzeugsschäden zu Tragen, wo es vorkommt, dass der Ersatz der Reparaturkosten bis zu 30% über dem Wiederbeschaffungswert, d.h dem Marktwert, des Fahrzeugs liegt¹⁶⁵. Die Rsp begründet diesen besonderen Schutz mit allgemeinen Erfahrungen aus der Praxis.

¹⁶⁰ BGH, 19.9.2008, V ZR 28/08, NJW 2009, 762; BGH, 11.7.1963, III ZR 55/62, NJW 1963, 2020.

¹⁶¹ Vgl. *JOUSSEN*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 338, RdNr. 990; *LOOSCHELDERS*, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 282, RdNr. 879 und 304, RdNr. 949; *MEDICUS/LORENZ*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 309, RdNr. 635; *WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER*, BGB – Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 262, RdNr. 14/14; *SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL*, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 128, RdNr. 255.

¹⁶² Vgl. *JOUSSEN*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 333, RdNr. 972; *LOOSCHELDERS*, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 280, RdNr. 876; *SCHIEMANN*, Vorbemerkungen zu §§ 249 – 254 BGB, 6, RdNr. 2.

¹⁶³ Vgl. *MEDICUS, LORENZ*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 305, RdNr. 626; *JOUSSEN*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 360, RdNr. 1045.

¹⁶⁴ Vgl. *MEDICUS*, Naturalrestitution und Geldersatz, 449.

¹⁶⁵ BGH 9.6.2009, VI ZR 110/08, NJW 2009, 3022; BGH, 22.4.2008, VI ZR 237/07, NJW 2008, 2183; BGH, 23.5.2006, VI ZR 192/05, NJW 2006, 2179; BGH, 15.10.1991, VI ZR 314/90, NJW 1992, 302. Vgl. *BACHMEIER*, Verkehrsziivilsachen, 86, RdNr. 284; *OETKER*, § 251 BGB, 447, RdNr. 40; *LOOSCHELDERS*,

Der Ersatz des Integritätsinteresses ist auf eine Reihe von durch die Rsp entwickelten Faktoren zurückzuführen. Dabei wird idR auf die Begründung mit der „allgemeinen Lebenserfahrung“ zurückgegriffen. Zunächst ist zB der Kauf eines Gebrauchtwagens mit bestimmten Risiken verbunden, weil es auch für Experten oft schwer ersichtlich ist, ob allfällige – versteckte – Mängel bestehen¹⁶⁶. Zweitens ist es denkbar, dass der Geschädigte sein Auto mit besonderem Aufwand instandgehalten hat und daher am Ersatz eines gleichwertigen Fahrzeugs nicht interessiert ist. Schließlich handelt es sich bei einem Gebrauchtwagen stets um ein “Second-hand”-Stück, aufgrund dessen der Marktwert allgemein niedrig ist¹⁶⁷.

Im Ergebnis wird also anerkannt, dass der gewöhnliche Gebrauch eines Kfz für den Eigentümer von besonderem “inneren” Wert ist, der über dem bloßen sich aus allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsätzen errechenbaren Marktwert steht¹⁶⁸. Während nach italienischem Recht ein solcher Wert keinem Ersatz zugänglich ist, stellt das deutsche Integritätsinteresse eine Kommerzialisierung eines immateriellen Werts dar und kann als Sonderform des Affektionsinteresses angesehen werden.

XIII. Ersatz der Heilungskosten für ein verletztes Tier

Bei den für verletzte Tiere aufgewendeten Heilungskosten wird ein besonderer Schutz des Integritätsinteresses anerkannt. Gem § 251 Abs 2 Satz 1 BGB hat der Schädiger einen vermögenswerten Ersatz zu leisten, wenn die *Naturalherstellung* mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist. Diese Möglichkeit steht ihm allerdings nicht zu, wenn es um die Heilungskosten eines verletzten Tieres geht. In diesem Fall sieht § 251 Abs 2 Satz 2 nämlich vor, dass die Heilungskosten für ein Tier zu ersetzen sind, auch wenn diese den Wert des Tieres selbst übersteigen.

Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 305, RdNr. 953; *JOUSSEN*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 362, RdNr. 1058; *SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL*, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 150, RdNr. 294 und 151, RdNr. 296; *HARKE*, Allgemeines Schuldrecht, 284, RdNr. 295; *WAGNER*, Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, 2058.

¹⁶⁶ BGH, 13.11.2007, VI ZR 89/07, NJW 2008, 437.

¹⁶⁷ BGH, 13.11.2007, VI ZR 89/07, NJW 2008, 437. Vgl. *MEDICUS/LORENZ*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 324, RdNr. 663.

¹⁶⁸ Vgl. *JOUSSEN*, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 363, RdNr. 1058.

Diese Bestimmung wurde 1990 mit dem „Gesetz zur Verbesserung der Rechtstellung des Tieres im bürgerlichen Recht“ erlassen¹⁶⁹. Mit demselben Gesetz wurde § 90a BGB eingeführt, nach dem Tiere nicht als Sachen angesehen werden und deren Schutz durch spezielle Gesetze garantiert wird. Solche Überlegungen zeigen nun sehr klar auf, dass im deutschen Recht im Gegensatz zum italienischen eine klare Abgrenzung zwischen (lebenden) Tieren und anderen beweglichen Sachen gezogen wird¹⁷⁰.

Es lässt sich daher sagen, dass das deutsche Recht Tiere in rechtlicher Hinsicht anders behandelt als sonstige „Sachen“ und dadurch auch die besondere Beziehung zwischen Mensch und Tier in Form des Affektionsinteresses schützt¹⁷¹. Voraussetzung für den Ersatz der Heilungskosten ist freilich Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit¹⁷², was unter Berücksichtigung von Alter und Gesundheitszustand des Tieres vor der Verletzung¹⁷³, von Heilungschancen¹⁷⁴ sowie vom Vorhandensein einer besonderen Gefühlsbeziehung des Geschädigten zum verletzten Tier beurteilt wird¹⁷⁵.

Für die Anwendbarkeit des § 251 Abs 2 Satz 2 BGB ist entsprechend dem Gesetzeszweck – dem Schutz der gefühlsmäßigen Bindung zwischen Mensch und Tier - Voraussetzung, dass es sich um ein Haustier handelt¹⁷⁶. Der Ersatz ist auf die tatsächlich angefallenen Heilungskosten begrenzt, weshalb etwa ein „Trauerschaden“ des Eigentümers in Form von Schmerzensgeld nicht in Frage kommt¹⁷⁷.

¹⁶⁹ Gesetz zur Verbesserung der Rechtstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20.8.1990 (BGBl. I S. 1762), in Kraft seit 1.1.1991.

¹⁷⁰ Vgl. MÜHE, Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, 2238.

¹⁷¹ Vgl. SCHIEMANN, §251 BGB, 199, RdNr. 27.

¹⁷² Vgl. MÜHE, Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, 2239..

¹⁷³ AG Frankfurt a.M., 14.6.2000, NJW – RR 2001, 17.

¹⁷⁴ Vgl. LANGE/SCHIEMANN, Schadensersatz, 239; OETKER, § 251 BGB, 452, RdNr. 63; SCHIEMANN, §251 BGB, 200, RdNr. 29.

¹⁷⁵ AG Frankfurt a.M., 14.6.2000, NJW – RR 2001, 17. Vgl. LOOSCHELDERS, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 308, RdNr. 963; LANGE/SCHIEMANN, Schadensersatz, 239.

¹⁷⁶ Vgl. LANGE/SCHIEMANN, Schadensersatz, 239; OETKER, § 251 BGB, 452, RdNr. 56.

¹⁷⁷ Vgl. MÜHE, Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, 2239.

D. Schlussbetrachtung

Aus der Sicht eines italienischen Juristen ist der schadensersatzrechtliche Schutz des Genusses des Eigentums, wie ihn das deutsche Recht vorsieht und garantiert, von besonderem Interesse. Der BGH hat nicht nur die vom Gesetz vorgegebenen Schranken der Ersetzbarkeit von in der mangelnden Gebrauchsmöglichkeit einer Sache liegenden Nichtvermögensschäden mit Hilfe der „Kommerzialisierung“ des Nutzungsausfallsschadens aufgebrochen, sondern darüberhinaus mit besonderem Weitblick Kriterien aufgestellt, anhand derer beurteilt wird, bei welcher Art von Gütern ein Nutzungsausfall ersetzbar sein soll und damit einen zu weiten Ermessensspielraum der Gerichte vermieden.

So ist ein Nutzungsausfall nur bei solchen Gütern ersatzbar, die eine besondere Funktion im täglichen persönlichen oder familiären Leben erfüllen.

Speziell entwickelte Schadenstabellen mit vorbestimmten Parametern ermöglichen es der Rechtsprechung, gleiche Maßstäbe bei der konkreten Berechnung des zuzusprechenden Ersatzes aufzustellen. Auf diese Weise können ungerechte und ungleiche Ergebnisse vermieden werden, aufgrund derer die Gefahr bestanden hätte, die Gläubwürdigkeit des Instituts des Nutzungsausfalls einzuschränken.

Aufgrund von alledem ist nicht nur die Anzahl an entsprechenden Klagen bisher eher gering geblieben, sondern verfügt im Fall einer Klage der Richter auch über das nötige „Werkzeug“ zur Beurteilung, ob es sich im konkreten Fall um einen – nicht ersetzbaren – Bagatellschaden oder aber um einen ersatzfähigen Schaden handelt.

Obwohl seit der Einführung des Instituts des Nutzungsausfalls in das deutsche Recht inzwischen ein weiteres halbes Jahrhundert vergangen ist, sind die Grundvoraussetzungen und – prinzipien im Großen und Ganzen unverändert geblieben. Der BGH hat mit seiner Judikatur die Voraussetzungen für den Nutzungsausfallsschadensersatz an die gesellschaftliche Entwicklung angepasst, ohne dabei aber die ursprüngliche dogmatische Grundstruktur umzuändern.

Diese Entwicklung führte zu einem bemerkenswerten und vorbildhaften Schadensersatzrechtssystem, innerhalb dessen regelmäßig immaterielle Schäden ersetzt

werden, die aus der mangelnden Verfügbarkeit von Kraftfahrzeugen oder aus unzumutbaren und nicht bloß unwesentlichen Immissionen entstanden sind.

Mithilfe des Rechtsinstituts des *Integritätsinteresses* wird weiters das so genannte Affektionsinteresse anerkannt, also der juristische subjektive Wert, der in der besonderen Gefühlsbindung des Geschädigten zu einer bestimmtem Sache oder einem Tier besteht. Auch in diesen Fällen ist eine Haftung des Schädigers jedoch vom Vorliegen bestimmter (strenger) Voraussetzungen abhängig.

Die italienische Judikatur steht hingegen weiterhin auf dem Standpunkt, derartige Schäden als „Bagatellschäden“ abzustempeln um damit Klagen und darauf folgende Rechtsstreitigkeiten zu verhindern, selbst wenn dadurch in Kauf genommen werden muss, mit dieser Ansicht in offenkundigem Widerspruch zur Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichtshofes, des EuGH und des EGMR zu geraten.

Daraus resultiert eine mE besonders „minderwertige“ Qualität der Rechtsprechung, die mit einem entsprechenden Ansehensverlust des Kassationsgerichtshofes einhergeht. Dies erklärt auch, warum immer mehr Richter der unteren Instanzen nicht mehr bereit sind, der Judikaturlinie des Kassationsgerichtshofs zu folgen.

Um dennoch einen Ersatz für die entgangene Nutzungsmöglichkeit einer beschädigten Sache zusprechen zu können, ziehen die unterinstanzlichen Richter daher häufig den „Existenzschaden“ als Rechtsgrundlage heran, obwohl die für einen solchen erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen streng genommen nicht vorliegen. Als zweite Möglichkeit stützen sich die Gerichte auch auf die durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgesprochenen Grundsätze.

Die Rechtsinstitute des Nutzungsausfalls und des Integritätsinteresses im deutschen Recht, die inzwischen konsolidiert und durch praktische Erfahrungen angereichert sind, könnten mE als wichtiger Ausgangspunkt dienen, um die zu kritisierende Ansicht des italienischen Kassationsgerichtshofes zu überwinden, weil dieser nicht in der Lage scheint, die Problematik aus eigenen Kräften zu lösen.

Die Notwendigkeit, dem Nutzungsausfall auch im italienischen Schadensersatzrecht einen höheren Schutz zuzusprechen, wird wohl selbst von der italienischen Rechtsprechung nicht

mehr lange zu ignorieren sein. Wie die vorliegende Untersuchung aufzeigt, ist die von der *Corte di Cassazione* und dabei insbesondere die von den *Sezioni Unite* vertretene Ansicht nicht nur in juristischer Hinsicht inadäquat, sondern auch kulturell „rückständig“. Dies zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit, wenn man die italienische Rechtslage mit der raffiniert durchdachten Lösung des deutschen Schadensersatzrechts vergleicht.

E. Literatur- und Rechtsprechungverzeichnis

I. Italienisches Recht

I.1 – Literatur

- BALDASSARRE*, Proprietà – Diritto Costituzionale, Enciclopedia giuridica
- BARUFFI*, Il trattato di Lisbona tra vecchio e nuovo - Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona, PADOVA, 2008
- BIANCA*, La responsabilità, MILANO, 1994
- BILOTTA*, I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno non patrimoniale dopo le S.U. del 2008, Resp.civ. 2009, 45
- BONA*, Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte Costituzionale apre (verso il “nuovo” art. 2059 c.c.), Danno e resp. 2003, 941
- BONILINI*, Danno morale - Digesto delle discipline privatistiche, TORINO, 1989
- BORDON*, Il valore di affezione: animali, abitazione, cose, ecc. - I danni risarcibili nella Responsabilità civile – Il danno in generale, TORINO, 2005, I, 481
- BUONOMO*, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, MILANO, 2005
- BUSNELLI*, Illecito Civile, Enciclopedia del diritto, 1991
- BUSNELLI*, Chiaroscuri d’estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona, Danno e resp. 2003, 826
- BUTTURINI*, La tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano ed europeo, NAPOLI, 2009
- CASTIGLIONE*, La morte dell’animale d’affezione – *CENDON/ZIVIZ*, Il danno esistenziale – una nuova categoria della responsabilità civile, MILANO, 2000
- CATANOSSO*, In attesa di Lisbona: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea al vaglio della teoria costituzionalista, Riv. crit. dir. priv. 2008, 713
- CAVALLARO*, Il danno da «fermo tecnico»: fondamento e limiti della sua risarcibilità, Riv.dir.civ. 2002, II, 79
- CENDON*, Prospettive del danno esistenziale, Dir.fam.pers. 2000, 257
- CENDON*, Esistere o non esistere, Resp.civ. prev. 2000, 1251
- CHINDEMI*, Perdita dell’animale d’affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c., Resp. civ. prev. 2007, 2272
- CITARELLA/ZIVIZ*, Il danno per la morte dell’animale d’affezione, N.g.c.c. 1995, I, 784
- COLCELLI*, Studio sulle fonti per una ricostruzione unitaria delle situazioni giuridiche di origine europea Contr. impr. eur. 2009, 750
- COMPORTE*, La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo, Riv.giur.ed. 2005, 10
- CONTI*, Proprietà e Convenzione dei diritti dell’uomo - *CONTI*, La proprietà e i diritti reali minori, MILANO, 2009
- CONTI*, Proprietà e diritto comunitario- *CONTI*, La proprietà e i diritti reali minori, MILANO, 2009
- CRICENTI*, Una diversa lettura dell’art. 2059 c.c., Danno e resp. 2003, 957
- CURSI*, Il danno non patrimoniale e i limiti storico sistematici dell’art. 2059 c.c., Riv. dir. civ. 2004, 865
- DALLA MASSARA*, Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa, Contratto impr. Eur. 2010, 724
- DE CUPIS*, Il Danno, MILANO, 1979
- DE GIORGI*, Danno, 1) Teoria generale, Enciclopedia del diritto
- DIDONE*, Il nuovo filtro in Cassazione: esercitazione sul danno esistenziale, Giur.it. 2009, 1989
- DI SERI*, Trasferimento del personale ATA dagli enti locali allo Stato: interpretazione autentica “conforme” a Cedu, Giur.it. 2010, 2011
- FACCI*, Il danno non patrimoniale dopo le sentenze dell’11.11.2008, Resp.civ. 2009, 52
- FANTETTI*, Diritto di autodeterminazione e danno esistenziale alla luce della recente pronuncia delle S.U. della Cassazione, Resp.civ. 2009, 75
- FILIPPI*, Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s’ha da fare, Resp.civ. 2009, 58
- FOFFA*, Il danno non patrimoniale per l’uccisione di un animale d’affezione, Danno e resp. 2008, 36
- FOFFA*, La negazione del danno non patrimoniale per morte dell’animale d’affezione, Danno e resp. 2010, 1068
- FRAGOLA*, Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra Costituzione europea e processo di decostituzionalizzazione, Dir. com. scambi int. 2008, 205
- FRANZONI*, Il danno morale, Contr. impr. 1990, 307
- FRANZONI*, Il danno risarcibile, MILANO, 2004

FRANZONI, Cosa è successo al 2059 c.c., Resp.civ. 2009, 20
 GAMBARO, Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di proprietà, Riv.dir.civ. 2010, II, 115
 GIANNINI, La vittoria di Pirrone, Resp.civ.prev. 1994, 990
 GIUSIANA, Il danno giuridico, MILANO, 1944
 GUSSONI, Danno risarcibile ai congiunti per trafugazione di urne cinerarie e dispersione delle ceneri, Resp.civ.prev. 2007, 1431
 IANNARELLI, Il danno non patrimoniale: le fortune della doppiezza, Danno e resp. 1999, 601 (Teil I) und 717 (Teil II)
 MANGANARO, La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà, Dir. amm. 2008, 379
 MATTEI, Immissioni, Digesto discipline privatistiche, TORINO, 1993
 MONATERI, Danno alla persona, Digesto delle discipline privatistiche, TORINO, 1989
 MOTTOLA, Le cose, il buon nome, il tempo, gli ideali, il danno da perdita della propria identità – CENDON, Persona e danno, MILANO, 2004.
 NAVARRETTA, I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale - I danni non patrimoniali, MILANO, 2004
 PARISI, Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona, Dir. un. eur. 2009, 653
 PARTISANI, Il danno non patrimoniale da inadempimento della obbligazione, nella rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c., Resp.civ. 2009, 68
 PONZANELLI, La Corte Costituzionale si allinea alla Corte di Cassazione, Danno e resp. 2003, 962
 PRIMICERI, Il danno da fermo tecnico, Resp.civ. 2010, 841
 PROSPERI, La tutela dei diritti umani tra teoria generale e ordinamento comunitario, TORINO, 2009
 PULVIRENTI, Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali, Riv. it. dir. pubb. com. 2009, 341
 RAMACCONI, La Proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli, Europa e dir. priv. 2010, 861
 RESCIGNO F., I diritti degli animali – Da res a soggetti, TORINO, 2005
 ROSSETTI, Fermo tecnico e danni virtuali, Riv.giur.circ.trasp. 1999, 761
 SALVI, Danno, Digesto delle discipline privatistiche, TORINO, 1989
 SALVI, La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale? Riv.crit.dir.priv. 2009, 409
 SANDRO, Alcune aporie e un mutamento di paradigma nel nuovo articolo 6 del trattato sull'Unione europea, Riv.it.dir.pub.com. 2009, 855
 SANDULLI, Profili costituzionali della proprietà privata, Riv.trim.dir.proc.civ. 1972, 465
 SCALISI, Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea, Riv.dir.civ. 2010, I, 145
 SCIARRINO, Proprietà, danno patrimoniale e non - CONTI, La proprietà e i diritti reali minori, MILANO, 2009
 SCOGNAMIGLIO, Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni unite, Resp.civ.prev. 2009, 261
 THELLUNG DE COURTELARY, Relazioni affettive tra animali e cose - CENDON, Gli interessi protetti nella responsabilità civile, TORINO, 2005, III, 353
 TORRENTE/SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, MILANO, 2007
 TRIMARCHI, La proprietà nella costituzione europea – IUDICA/ALPA, Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana, NAPOLI, 2006
 UTZERI, Il riconoscimento del danno da fermo tecnico nella circolazione stradale. Ventiquattrore avv. 2004, 2
 VIOLA, Il danno nelle relazioni affettive con animali e cose, Resp.civ. 2009, 169
 ZACCARIA, Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale, Resp.civ. 2009, 28
 ZIVIZ/BILOTTA, Danno esistenziale: forma e sostanza, Resp. civ. prev. 2004, 1299
 ZORZIT, Diritto e sentimento: Il danno da perdita dell'animale da affezione, Danno e resp. 2008, 909

I.2 Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR, 9.12.1994, Fall *Lopez Ostra g. Spanien*, www.echr.coe.int
 EGMR, 16.11.2004 (Fall 4143/02), *Moreno Gomez g. Spanien*, www.echr.coe.int
 EGMR, 2.11.2006 (Fall 59909/00) *Giacomelli g. Italien*, www.echr.coe.int
 EGMR, 9.11.2010 (Fall 2345/06), *Deès g. Ungarn*, www.echr.coe.int

Verfassungsgerichtshof

Corte Cost., 14.7.1986, Nr 184, Foro it. 1986, 2053
Corte Cost., 7.4.1988, Nr 404, Giur. it. 1988, I, 1, 1627
Corte Cost., 27.10.1994, Nr 372, Resp.civ.prev. 1994, 976
Corte Cost., 22.7.1996, Nr 293, Resp. civ. prev. 1996, 909
Corte Cost., 21.11.2000, Nr 520, Riv.giur.ed. 2001, 545
Corte Cost., Ord., 14.12.2001, Nr 410, Foro it. 2002, I, 313
Corte Cost., 11.7.2003, Nr 233, Foro it. 2003, I, 2201
Corte Cost., 24.10.2007, NN 348 und 349, Giur. Cost. 2008, 3475
Corte Cost., 23.5.2008, Nr 166, Riv. giur. ed. 2008, 716
Corte Cost., 16 – 26.11.2009, Nr 311, Corr. giur. 2010, 619
Corte Cost., 30.11 – 4.12.2009, Nr 317, www.giurcost.org

Kassationsgerichtshof

Cass., S.U., 15.10.1998, Nr 10186, Foro it. 1999, I, 922
Cass. 19.11.1999, Nr. 12820, Arch.giur.circ.sin. 2000, 130
Cass., 7.6.2000, Nr 7713, Danno e resp. 2000, 835
Cass., S.U., 21.2.2002, Nr 2515, Corr. giur. 2002, 461
Cass., 12.5.2003, NN. 7281, 7282 und 7283, Danno e resp. 2003, 713
Cass., 31.5.2003, NN 8827 und 8828, Foro it. 2003, I, 2272
Cass., 13.7.2004, Nr 12908, Ventiquattrore avv. 2004, 2, 18
Cass., 9.11.2006, Nr 23916, Arch. giur. circ. sin. 2007, 1076
Cass., 13.3.2007, Nr 5844, Foro it. 2008, 241
Cass., 22.5.2007, Nr 11875, Banca dati De jure
Cass., 7.6.2007, Nr 13288, Giust.civ.mass. 2007, VI
Cass., 7.9.2007, Nr 18883, Banca dati De jure
Cass., 17.1.2008, Nr 877, Banca dati De jure
Cass., 21.10.2008, Nr 25558, Guida al dir. 2008, 49, 68
Cass., S.U., 11.11.2008, NN 26792, 26793, 26794 e 26795, Resp. civ. 2009, 4; Foro it. 2009, I, 120
Cass., 20.1.2009, Nr 1349, Banca dati de jure
Cass., 31.3.2009, Nr 7875, Danno e resp. 2009, 763
Cass., 16.4.2009, Nr 9016, Banca dati De jure
Cass., 25.9.2009, Nr 20655, Banca dati De jure
Cass., 10.11.2009, Nr 23807, Resp. civ. prev. 2010, 1796
Cass., 27.1.2010, Nr 1688, Resp. civ. 2010, 841
Cass., 8.3.2010, Nr 5564, Danno e resp. 2010, 776
Cass., 31.3.2010, Nr 7781, Banca dati De jure

Landesgerichte

Trib. Ivrea, 22.6.2004, Giur. merito 2004, 2220
Trib. Busto Arsizio, 31.1.2005, Resp. civ. prev. 2007, 1431
Trib. Montepulciano, 26.2.2007, N 46, Riv.giur.ambiente 2007, 857
Trib. Milano, sez. VIII, 14.9.2006, N 10143, Banca dati De Jure
Trib. Bari, 17.5.2007, n. 1225, Banca dati de jure
Trib. Larino, 20.9.2007, Banca dati De jure
Trib. Milano, 22.1.2008, Danno e resp. 2008, 909
Trib. Milano, 31.1.2008, www.personaedanno.it
Trib. Brindisi, Sez. Francavilla Fontana, 17.11.2008, Banca dati De jure
Trib. Milano, 17.12.2008, N.g.c.c. 2009, I, 893
Trib. Bologna, Sez. III, 29.1.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
Trib. Bologna, Sez. III, 6.3.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
Trib. Venezia, 18.5.2009, Nr 1368, www.personaedanno.it
Trib. Roma, Sez. XIII, 10.7.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
Trib. Rovereto, 18.10.2009, www.personaedanno.it
Trib. l'Aquila, 28.10.2009, www.personaedanno.it
Trib. Vicenza, 23.12.2009, Nr 2128, www.personaedanno.it
Trib. Latina, 28.1.2010, Nr 120, Banca dati De jure
Trib. Bari, 23.2.2010, Nr 650, Banca dati De jure

Trib. Roma, 19.4.2010, Nr 8534, Banca dati De jure
Trib. Milano, 20.7.2010, Danno e resp. 2010, 1068
Trib. Firenze, 21.1.2011, Nr 147, www.altalex.it

Friedensrichter

Pret. Rovereto, 15.5.1994, N.g.c.c. 1995, I, 133
Conc. Udine, 9.3.1995, N.g.c.c. 1995, I, 784,
G. di Pace, Ortona, 8.6.2007, Danno e resp. 2008, 38
G. di Pace Torino, 31.3.2008, Sez. III, Banca dati de jure
G. di Pace Torino, Sez. III, 28.4.2008, Banca dati de jure
G. di Pace Milano, Sez. VI, 9.2.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Milano, Sez. IV, 5.2.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Milano, 10.2.2009, Sez. VI, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Milano, Sez. VII, 24.2.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Milano, Sez. VI, 14.4.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Milano, Sez. VIII, 6.5.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Milano, Sez. I, 3.6.2009, Banca dati Pluris (Cedam - Utet)
G. di Pace Bari, 10.9.2009, Banca dati De jure
G. di Pace Venezia, 15.12.2009, www.personaedanno.it
G. di Pace, Palermo, Sez. VIII, 9.2.2010, www.personaedanno.it

I.3 Abkürzungen der angeführten Zeitschriften

| | |
|----------------------------|---|
| Arch. giur. circ. sin. | Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali |
| Contr. impr. | Contratto e impresa |
| Contr. impr. Eur. | Contratto e impresa – Europa |
| Corr. giur. | Corriere giuridico |
| Danno e resp. | Danno e responsabilità |
| Dir. amm. | Diritto amministrativo |
| Dir. com. scambi int.li | Diritto comunitario e degli scambi internazionali |
| Dir. fam. pers. | Diritto di famiglia e delle persone |
| Dir. un. eur. | Diritto dell'Unione europea |
| Europa e dir. priv. | Europa e diritto privato |
| Foro it. | Foro italiano |
| Giur. cost. | Giurisprudenza costituzionale |
| Giur. it. | Giurisprudenza italiana |
| Giur. Merito | Giurisprudenza di merito |
| Giust. civ. Mass. | Massimario della Giustizia civile |
| Guida al dir. | Guida al diritto |
| N.g.c.c. | Nuova giurisprudenza civile commentata |
| Pers. fam. succ. | Personae famiglia e successioni |
| Resp. civ. | La responsabilità civile |
| Resp. civ. prev. | Responsabilità civile e previdenza |
| Riv. crit. dir. priv. | Rivista critica del diritto privato |
| Riv. dir. civ. | Rivista di diritto civile |
| Riv. giur. amb. | Rivista giuridica dell'ambiente |
| Riv. giur. circ. trasp. | Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti |
| Riv. giur. ed. | Rivista giuridica dell'edilizia |
| Riv. it. dir. pub. com. | Rivista italiana di diritto pubblico comunitario |
| Riv. trim. dir. proc. civ. | Rivista trimestrale di diritto e procedura civile |
| Ventiquattrore avv. | Ventiquattrore avvocato |

2. Deutsches Recht

2.I Literatur

- BACHMEIER, Verkehrszivilsachen, MÜNCHEN, 2010
BEATER, § 823 BGB - SOERGEN Kommentar zum BGB, STUTTGART, 2005
BENSCHING, Nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche – zulässige Rechtsfortbildung oder Rechtsprechung contra legem?, TÜBINGEN, 2002
BIELA, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, HEIDELBERG, 2009
BUDEWIG/GAHRLEIN/LEIPOLD, Der Unfall in Straßenverkehr, MÜNCHEN, 2008
ELSHORST, Ersatzansprüche benachbarter Grundstückbesitzer gegen Bauherren bei Beeinträchtigungen durch Baumaßnahmen, NJW 2001, 3222
FAUST, Anmerkung zum Urteil des BGH, 28.11.2007, VIII ZR 16/07, JZ 2008, 469
GRUNSKY, Aktuelle Probleme zum Begriff des Vermögensschadens, BAD HOMBURG – BERLIN – ZÜRICH, 1968
JOUSSEN, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, STUTTGART, 2008
HARKE, Allgemeines Schuldrecht, BERLIN, 2010
HIMMELREICH/HALM, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, KÖLN, 2009
KEUK, Vermögensschaden und Interesse, BONN, 1972
LANGE/SCHIEMANN, Schadenersatz, 3. Aufl., TÜBINGEN, 2003
LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil, MÜNCHEN, 1987
LOOSCHELDERS, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, KÖLN – MÜNCHEN, 2008
LÖWISCH/FELDMANN, §286 BGB - Staudigers Kommentar zum BGB, BERLIN, 2009
MAULTZSCH, Zivilrechtliche Aufopferungsansprüche und faktische Duldungszwänge, BERLIN, 2006
MAULTZSCH, Der Schutz von Affektionsinteressen bei Leistungsstörungen im englischen und deutschen Recht, JZ 2010, 937
MEDICUS, Naturalrestitution und Geldersatz, JuS 1969, 449
MEDICUS/LORENZ, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, MÜNCHEN, 2008
MÜHE, Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, NJW 1990, 2238
OETKER, Unverhältnismäßige Herstellungskosten und das Affektionsinteresse im Schadensersatzrecht, NJW 1985, 345
OETKER, § 249 BGB, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., MÜNCHEN, 2007
OETKER, § 251 BGB, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., MÜNCHEN, 2007
OETKER, § 253 BGB, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., MÜNCHEN, 2007
OTTO/SCHWARZE, § 325 BGB, Staudigers Kommentar zum BGB, BERLIN, 2009
POPESCU/MAJER, Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch. Grenzen der Analogie zu § 906 II 2 BGB mit Fallübersicht, NZM 2009, 181
ROTH, § 906 BGB, Staudigers Kommentar zum BGB, BERLIN, 2009
SÄCKER, § 906 BGB, Münchener Kommentar zum BGB, MÜNCHEN, 2009
SCHIEMANN, Vorbemerkungen zu §§ 249 – 254 BGB, Staudigers Kommentar zum BGB, BERLIN, 2005
SCHIEMANN, §251 BGB, Staudigers Kommentar zum BGB, BERLIN, 2005
SCHIEMANN, §253 BGB, Staudigers Kommentar zum BGB, BERLIN, 2005
SCHLECHTRIEM/SCHMIDT KESSEL, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, TÜBINGEN, 2005
SCHULZE, Nutzungsausfallentschädigung. Zu Funktion und Grenzen des §253 BGB, NJW 1997, 3337
TEICHMANN, Vorbemerkungen zu den §§ 249 – 254 BGB, JAUERNIG BGB Kommentar, MÜNCHEN, 2007
TEICHMANN, § 249 BGB, JAUERNIG BGB Kommentar, MÜNCHEN, 2007
TEICHMANN, § 252 BGB, JAUERNIG BGB Kommentar, MÜNCHEN, 2007
TEICHMANN, § 253 BGB, JAUERNIG BGB Kommentar, MÜNCHEN, 2007
WAGNER, Das zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, NJW 2002, 2049
WESTERMANN/BYDLINSKI/WEBER, BGB – Schuldrecht - Allgemeiner Teil, 6. Aufl., HEIDELBERG, 2007
WITTSCHIER, Anmerkung zum Urteil des BGH, 14.4.2010, NJW 2010, 2426

2.II Rechtsprechung

Bundesgerichtshof

- BGH, 11.7.1963, III ZR 55/62, NJW 1963, 2020
BGH, 30.9.1963, III ZR 137/62, NJW 1964, 542

BGH, 15.4.1966, VI ZR 271/64, NJW 1966, 1260
BGH, 17.3.1970, VI ZR 108/68, NJW 1970, 1120
BGH, 12.2.1975, VIII ZR 131/73, NJW 1975, 733
BGH, 14.10.1975, VI ZR 255/74, NJW 1976, 286
BGH, 14.7.1982, VIII ZR 161/81, NJW 1982, 2304
BGH, 15.12.1982, VIII ZR 315/80, NJW 1983, 444
BGH, 15.6.1983, VIII ZR 131/82, NJW 1983, 2139
BGH, 15.11.1983, VI ZR 269/81, NJW 1984, 724
BGH, 9.7.1986, GSZ 1/86, NJW 1987, 50
BGH, 15.10.1991, VI ZR 314/90, NJW 1992, 302
BGH 23.11.2004, VI ZR 357/03, NJW 2005, 277
BGH, 23.5.2006, VI ZR 192/05, NJW 2006, 2179
BGH, 13.11.2007, VI ZR 89/07, NJW 2008, 437
BGH, 28.11.2007, VIII ZR 16/07, NJW 2008, 911
BGH, 4.12.2007, VI ZR 241/06, NJW 2008, 913
BGH, 18.12.2007, VI ZR 62/07, NJW 2008, 915
BGH, 22.4.2008, VI ZR 237/07, NJW 2008, 2183
BGH, 10.6.2008, VI ZR 246/07, ZfS 2008, 501
BGH, 19.9.2008, V ZR 28/08, NJW 2009, 762
BGH 9.6.2009, VI ZR 110/08, NJW 2009, 3022
BGH, 14.4.2010 – VIII ZR 145/09 (KG), NJW 2010, 2426
BGH, 23.7.2010, V ZR 142/09, NJW 2010, 3160

Oberlandesgerichte

OLG Hamm, 26.1.1989, VersR 1990, 864
OLG Saarbrücken, 30.3.1990, NZV 1990, 312
OLG Düsseldorf, 20.2.1992, NJW – RR 1993, 36
OLG Düsseldorf, 29.12.1994, ZfS 1995, 217
OLG Düsseldorf, 19.1.1998, VersR 1998, 911
OLG Stuttgart, 25.7.2000, VersR 2001, 1159
OLG Düsseldorf, 28.8.2000, VersR 2001, 208
OLG Köln, 17.12.2002, MDR 2003, 618
OLG Celle, 8.1.2004, NJW – RR 2004, 598
OLG Düsseldorf, 10.3.2008, NJW Spezial 2008, 426
OLG Celle, 16.4.2008, NJW - RR 2008, 1635

Landgerichte

LG Kiel, 16.5.1986, NJW – RR 1987, 1515
LG Tübingen, 5.1.1989, NJW 1989, 1613
LG Hildesheim, 29.6.1990, NJW – RR 1991, 798
LG Hamburg, 24.4.1992, NZV 1993, 33
LG Kiel, 19.7.1995, NJW – RR 1996, 559
LG Osnabrück, 24.7.1998, NJW – RR 1999, 349
LG München, 5.12.2003, DAR 2004, 155
LG Berlin, 8.1.2007, ZfS 2007, 388
LG Wuppertal, 20.12.2007, NZV 2008, 206

Amtsgerichte

AG Augsburg, 12.8.1987, ZfS 1988, 8
AG Sinzig, 20.7.1988, NZV 1989, 77
AG Darmstadt, 30.12.1988, ZfS 1989, 160
AG Marburg, 3.3.1989, NJW – RR 1989, 931
AG Frankfurt, 16.2.1990, NJW 1990, 1918
AG Kehl, 2.4.1990, ZfS 1990, 411
AG Müllheim, 16.5.1990, DAR 1991, 462
AG Wiesbaden, 6.5.1991, ZfS 1991, 339

AG Frankfurt, 16.6.1992, NJW 1993, 137
AG Hamm, 10.11.1992, VersR 1993, 987
AG Lörrach, 22.6.1994, DAR 1994, 501
AG Paderborn, 1.2.1999, ZfS 1999, 195
AG Frankfurt a.M., 14.6.2000, NJW - RR 2001, 17

Kammergericht

KG, 16.7.1993 – 18 U 1276/92, NJW – RR 1993, 1438

2.III Abkürzungen der angeführten Zeitschriften

| | |
|--------|---|
| DAR | Deutsches Autorecht |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| NJW | Neue juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | Neue juristische Wochenschrift – Rechtsprechung Report |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZV | Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht |
| VersR | Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht |
| ZfS | Zeitschrift für Schadensrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |