

## Die Kommerzialisierungstheorie

Ein Beitrag zur Aufwertung der Arbeitskraft im Schadensrecht

Bearbeitet von  
RAin Dr. Elisabeth Schalk

1. Auflage 2014. Buch. 222 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 8487 1529 9  
Gewicht: 338 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht > Schadensersatz:  
Schmerzensgeld](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Elisabeth Schalk

**Die**  
**Kommerzialisierungstheorie**

Ein Beitrag zur Aufwertung der  
Arbeitskraft im Schadensrecht



Nomos

Nomos Universitätschriften

Recht

Band 848

Dr. Elisabeth Schalk

## Die Kommerzialisierungstheorie

Ein Beitrag zur Aufwertung der Arbeitskraft  
im Schadensrecht



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss, 2013

ISBN 978-3-8487-1529-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-5569-9 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
1. Begriffsbestimmung und Untersuchungsgegenstand	16
2. Gang der Untersuchung	19
Erster Teil: Grundzüge des Schadensrechts	20
1. Grundprinzipien	20
1.1. Haftungsgrund und Haftungsumfang	20
1.2. Das Prinzip der Naturalrestitution	21
1.3. Das Prinzip der Totalreparation	21
1.4. Das Präventionsprinzip	22
1.5. Schadensersatz als Privatstrafe	23
1.6. Unabhängigkeit des Schadensersatzes von der Schwere der Schuld	24
1.7. Unabhängigkeit des Schadensersatzes von der wirtschaftlichen Situation des Schädigers	25
1.8. Schadensersatz und Billigkeit	25
2. Der Schadensbegriff im BGB	26
2.1. Schadensbegriff als historischer Ausgangspunkt	26
2.2. Natürlicher Schadensbegriff	27
2.3. Schaden als Interesse	28
2.4. »Quod interest« im römischen Recht	29
2.5. Die Differenzhypothese	30
2.5.1. Historie	30
2.5.2. Heutige Bedeutung	31
2.6. Normativer Schadensbegriff	34
2.7. Weitere Ansätze zur Formulierung eines Schadensbegriffs	36
2.8. Würdigung der Diskussion um den Schadensbegriff	36
2.9. Derzeitiger Stand der Diskussion	38
3. Unterscheidung von Vermögenschaden und Nichtvermögenschaden	39
3.1. Ersatzfähigkeit materieller Schäden	40
3.2. Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden	40
3.2.1. Verletzung von Körper, Gesundheit, Freiheit oder sexueller Selbstbestimmung	40
3.2.2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	40

*Inhaltsverzeichnis*

3.2.3. Nutzlos aufgewendete Urlaubszeit	41
3.2.4. Benachteiligungen gemäß Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz und SGB IX	41
3.2.5. Körper- oder Gesundheitsverletzung oder Freiheitsentziehung durch die Bundespolizei	41
3.2.6. Freiheitsentziehung auf Grund gerichtlicher Entscheidung	42
3.2.7. Freiheitsentziehung im Dritten Reich	42
3.2.8. Verletzung der EMRK durch Festnahme oder Freiheitsentziehung	42
3.2.9. »Hungergeld« für Schiffsbesatzungen	43
3.2.10. Verletzung von Urheberrechten	44
3.3. Historische Gründe für die eingeschränkte Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden	44
3.4. Herkömmliche Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden	46
3.4.1. Definition des Vermögensschadens	46
3.4.1.1. In Geld messbare Beeinträchtigung	47
3.4.1.2. Kriterium der personalen Bindung	49
3.4.2. Schlussfolgerung	50
3.5. Grundzüge der Kommerzialisierungstheorie	50
3.5.1. Einführung	50
3.5.2. Inhalt der Kommerzialisierungstheorie	50
3.5.3. Abgrenzung zur Frustrationstheorie	53
3.5.4. Hintergründe der Kommerzialisierung	53
3.5.4.1. Schaffung von Annehmlichkeiten als Vermögenszweck	53
3.5.4.2. Materialistisch geprägter Zeitgeist	54
3.5.5. Vorgehensweise bei der Auseinandersetzung mit dem Kommerzialisierungsgedanken	56
Zweiter Teil: Kommerzialisierung von Schadensfolgen	57
1. Entgang von Gebrauchsvorteilen oder Nutzungsmöglichkeiten durch Entziehung oder Beschädigung der Sachsubstanz	58
1.1. Rechtsprechung	60
1.1.1. Frühe Entscheidungen zu entgangenen Gebrauchsvorteilen	61
1.1.2. Verlust von Gebrauchsvorteilen oder Nutzungsmöglichkeiten bei KFZ	62

1.1.3. Verlust von Gebrauchsvorteilen oder Nutzungsmöglichkeiten bei anderen Gegenständen	63
1.1.4. Entscheidung des Großen Zivilsenats	64
1.1.5. Die Rechtsprechung nach der Entscheidung des Großen Zivilsenats	66
1.2. Literatur	67
1.3. Stellungnahme	69
1.3.1. Uneinheitlicher Schadensbegriff	69
1.3.1.1. Objektiver Schadensbegriff	70
1.3.1.2. Subjektiver Schadensbegriff	71
1.3.2. Rechtliche Qualifikation der abstrakten Nutzungsmöglichkeit und konkreten Gebrauchsvorteile	71
1.3.2.1. Abstrakte Nutzungsmöglichkeit	72
1.3.2.1.1. Wertungen aus den Rückabwicklungsregelungen von Verträgen	72
1.3.2.1.2. Wertungen aus dem Bereicherungsrecht	74
1.3.2.1.3. Wertungen aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	76
1.3.2.1.4. Zwischenergebnis Rücktrittsrecht, Bereicherungsrecht und EBV	77
1.3.2.1.5. Wertungen aus § 823 BGB	77
1.3.2.1.6. Zwischenergebnis	78
1.3.2.1.7. Schutz von Zukunftserwartungen durch das BGB	79
1.3.2.1.8. Ergebnis	81
1.3.2.2. Konkrete Gebrauchsvorteile	81
1.3.2.3. Ergebnis	82
1.3.3. Gesetzes- und Rechtsprechungsparallelen	83
1.3.4. Gleichlauf mit § 252 BGB?	84
1.3.5. Kein Schmerzensgeld für Beeinträchtigung des Lebensstandards	87
1.3.6. Wirtschaftliche Auswirkungen	88
1.3.7. Unterschiedliche Behandlung von »Luxusgütern«	89
1.3.8. Ergebnis	90
2. Entgangene Gebrauchsvorteile/Genüsse durch persönliche Nutzungsverhinderung	92
2.1. Rechtsprechung und Literatur	92
2.2. Stellungnahme	94
3. Exkurs: Vergebliche Aufwendungen bzw. entgangene Gebrauchs- und Genussvorteile im vertraglichen Schadensersatz	95

*Inhaltsverzeichnis*

4. Vertaner Urlaub	96
4.1. Situation vor der gesetzlichen Normierung des Schadensersatzanspruchs	97
4.1.1. Rechtsprechung	97
4.1.1.1. Genuss von Urlaubszeit	97
4.1.1.2. Vertaner Urlaub	100
4.1.2. Literatur	101
4.2. Heutige Rechtslage	101
4.2.1. Vertragsverletzungen im Reisevertrag	102
4.2.2. Vertragsverletzung außerhalb des Reisevertrags und deliktisches Handeln	102
4.3. Exkurs: Reichweite des § 651 f Abs. 2 BGB	103
4.4. Stellungnahme	104
5. Vertane Freizeit	105
5.1. Definition des Begriffs »Freizeit«	105
5.2. Vertane Freizeit in Literatur und Rechtsprechung	105
5.3. Stellungnahme	109
5.3.1. Vereitelter Einsatz der Zeit zur Gewinnerzielung	109
5.3.2. Zeitaufwand zur Schadensbeseitigung	111
5.3.3. Ergebnis	112
Dritter Teil: Kommerzialisierung subjektiv-rechtlicher Positionen	113
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts	113
1.1. Historische Entwicklung	113
1.1.1. »Leserbrief-Entscheidung«	114
1.1.2. »Paul-Dahlke-Entscheidung«	115
1.1.3. »Herrenreiter-Entscheidung«	115
1.1.4. »Ginseng-Entscheidung«	117
1.1.5. »Caroline-von-Monaco-Entscheidung«	118
1.1.6. »Marlene-Dietrich-Entscheidung«	118
1.1.7. »Oskar-Lafontaine-Entscheidung«	120
1.1.8. »Soraya-Entscheidung« des Bundesverfassungsgerichts	121
1.1.9. »Marlene-Dietrich-Beschluss« des Bundesverfassungsgerichts	122
1.2. Abgrenzung zum verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht	123
1.3. Rechtsprechung	124
1.3.1. Schutzbereich	124
1.3.2. Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	127
1.3.3. Übertragbarkeit	127

1.3.4. Rechtsfolgen einer Verletzung	128
1.3.4.1. Verletzung des ideellen Zuweisungsgehalts	128
1.3.4.1.1. Negatorische Ansprüche	128
1.3.4.1.2. Anspruch auf Geldersatz	129
1.3.4.1.3. Vermögensschadensersatz	130
1.3.4.2. Verletzung des materiellen Zuweisungsgehalts	131
1.3.4.2.1. Schadensersatzanspruch	131
1.3.4.2.2. Bereicherungsanspruch	132
1.3.4.3. Anspruchskonkurrenz	133
1.4. Literatur	134
1.4.1. Schutzbereich	134
1.4.2. Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	134
1.4.3. Übertragbarkeit	135
1.4.4. Rechtsfolgen der Verletzung	136
1.4.4.1. Verletzung des ideellen Zuweisungsgehalts	136
1.4.4.2. Verletzung des materiellen Zuweisungsgehaltes	138
1.5. Stellungnahme	141
1.6. Besondere Persönlichkeitsrechte	144
1.7. Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch negative Empfindungen als Schadensfolge	145
2. Allgemeine Handlungsfreiheit	146
3. Menschliche Arbeitskraft	149
3.1.1. Definition	149
3.1.2. Bedeutung von Arbeit für den Menschen	150
3.1.3. Fallgruppen des Einsatzes und der Beeinträchtigung von Arbeitskraft	151
3.1.4. Folgen der Beeinträchtigung der Arbeitskraft	151
3.1.4.1. Beeinträchtigung der Arbeitskraft per se	151
3.1.4.2. Verdienstaufschlag, entgangener Gewinn und Aufwendungen für eine Ersatzkraft	152
3.2. Rechtsprechung	154
3.2.1. Beeinträchtigung der Arbeitskraft per se	155
3.2.2. Rechtsprechung zu den einzelnen Fallgruppen	156
3.2.2.1. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei selbständiger Erwerbstätigkeit	156
3.2.2.2. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei unselb- ständiger Erwerbstätigkeit	158
3.2.2.3. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei Gesellschaftern	159
3.2.2.4. Beeinträchtigung der Arbeitskraft von Arbeitslosen	160

*Inhaltsverzeichnis*

3.2.2.5. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei unentgeltlicher Arbeitstätigkeit in der Ehe/eingetragenen Lebenspartnerschaft/Familie	160
3.2.2.6. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei unentgeltlicher Arbeitstätigkeit für Dritte	161
3.2.2.7. Beeinträchtigung der Arbeitskraft für eigene Zwecke	162
3.3. Literatur	163
3.3.1. Beeinträchtigung der Arbeitskraft per se	163
3.3.2. Literatur zu den einzelnen Fallgruppen	167
3.3.2.1. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei selbständiger Erwerbstätigkeit	167
3.3.2.2. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei unselbständiger Erwerbstätigkeit	168
3.3.2.3. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei Gesellschaftern	169
3.3.2.4. Beeinträchtigung der Arbeitskraft von Arbeitslosen	169
3.3.2.5. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei unentgeltlicher Arbeitstätigkeit in der Ehe/eingetragenen Lebenspartnerschaft/Familie	169
3.3.2.6. Beeinträchtigung der Arbeitskraft bei unentgeltlicher Arbeitstätigkeit für Dritte	170
3.3.2.7. Beeinträchtigung der Arbeitskraft für eigene Zwecke	173
3.4. Stellungnahme	173
3.4.1. Der Vermögenswert von Arbeitsleistungen	173
3.4.2. Der Vermögenswert der Arbeitskraft per se	175
3.4.2.1. Derzeitige Situation der Geschädigten	176
3.4.2.2. Analyse der Position des BGH und der ihm folgenden Literatur	177
3.4.2.2.1. Argumentation des BGH bei Schädigung von Selbständigen	177
3.4.2.2.2. Argumentation des BGH bei der Schädigung von unselbständig Erwerbstätigen	178
3.4.2.2.3. Argumentation des BGH bei Schädigung von Gesellschaftern	179
3.4.2.2.4. Argumentation des BGH bei Schädigung von Arbeitslosen	179

3.4.2.2.5. Argumentation des BGH bei Schädigung der Hausfrau	180
3.4.2.2.6. Argumentation des BGH bei unentgeltlicher Arbeitstätigkeit für Dritte	181
3.4.2.2.7. Argumentation des BGH bei unentgeltlicher Arbeitstätigkeit für eigene Zwecke	181
3.4.2.2.8. Zusammenfassung	181
3.5. Eigene Lösung	182
3.5.1. Arbeitskraft als subjektives Recht mit ideellem und materiellem Zuweisungsgehalt	182
3.5.1.1. Immaterieller Zuweisungsgehalt der Arbeitskraft	182
3.5.1.2. Materieller Zuweisungsgehalt der Arbeitskraft	183
3.5.2. Bewertung der Arbeitskraft per se	185
3.5.3. Grundsatz der konkreten Schadensberechnung	188
3.5.4. Vergleich Arbeitskraft und Eigentum	189
3.5.5. Parallele: Arbeitskraft und allgemeines Persönlich- keitsrecht	190
3.5.6. Kein numerus clausus der Vermögensrechte	190
3.5.7. Normativkriterien für Vermögensrechte	191
3.5.8. Kein Exklusivitätsverhältnis von Persönlichkeits- und Vermögensrecht	192
3.5.9. Bewertungsschwierigkeiten	193
3.5.10. Verfassungsrechtliche Aspekte	193
3.5.11. Zusammenfassung	194
3.5.12. Auswirkungen dieser Ansicht auf das Schadensersatzsystem	194
3.5.12.1. Dauerhafte Beeinträchtigung der Arbeitskraft	195
3.5.12.1.1. Selbständig Erwerbstätige	196
3.5.12.1.2. Unselbständig Erwerbstätige	196
3.5.12.1.3. Gesellschafter	196
3.5.12.1.4. Arbeitslose	196
3.5.12.1.5. Hausfrauen	197
3.5.12.1.6. Unentgeltlicher Einsatz der Arbeitskraft für Dritte oder für eigene Zwecke	197
3.5.12.2. Zeitlich begrenzte Beeinträchtigung der Arbeitskraft	197
3.6. »Herausgeforderter« Einsatz der Arbeitskraft	198
3.6.1. Vermögenswert	199
3.6.2. Ersatzfähigkeit	199

*Inhaltsverzeichnis*

3.6.2.1. Schadensersatzrecht	199
3.6.2.2. GoA	202
Vierter Teil: Kommerzialisierung durch Vertrag	204
Fünfter Teil: Kommerzialisierungstheorie und ökonomische Theorie des Rechts	206
Zusammenfassung	208
Literaturverzeichnis	211