IVR

Düsseldorfer Schriften zum Versicherungsrecht

Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungsrecht
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Band 12

Herausgeber: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Prof. Dr. Lothar Michael

2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum

Aktuelle Probleme des Personenschadens

VVW.de

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2012 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2012 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 1867-870X
ISBN 978-3-89952-716-2

Vorwort

Nach dem gelungenen Auftakt im vergangenen Jahr hat sich das 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum in diesem Jahr Problemen des Personenschadens zugewandt. Wir freuen uns sehr, dass es gelungen ist, mit Prof. Dr. Christian Huber von der RWTH Aachen, dem stellvertretenden Vorsitzenden des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf Rolf Krücker und dem Leitenden Handlungsbevollmächtigten Personengroßschäden bei der Ergo-Versicherung Holger Zickfeld besonders erfahrene Referenten auf dem Gebiet des Haftungsrechts für diese Veranstaltung zu gewinnen.

Die Beiträge der Referenten liegen mit dieser Veröffentlichung nun auch in gedruckter Fassung vor und sind auf diese Weise auch einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich.

Wir wünschen dem Band wie der weiteren Veranstaltungsreihe eine freundliche Aufnahme.

Düsseldorf, im Oktober 2012

Prof. Dr. Dirk Looschelders

Dr. Hans-Joseph Scholten

Inhaltsverzeichnis

Rolf Krücker
Die Ersatzfähigkeit des Haushaltsführungsschadens 1

Christian Huber
Personenschaden und Wohnen 25

Holger Zickfeld
Gesetzliche Forderungsübergänge und ihre Folgen 45

Personenschaden und Wohnen

Prof. Dr. Christian Huber[*]

Überblick:

I. Bedeutung des Wohnens für den Menschen 25
II. Auswirkungen auf das Wohnen bei Verletzung oder Tötung eines Menschen durch einen Verkehrsunfall 26
III. Verletzung 27
1. Verletzungsbedingte Inanspruchnahme von besonderem Wohnraum 27
2. Beeinträchtigung der Fähigkeit, ein Einfamilienhaus zu errichten ... 30
3. Die richtungweisende Leitentscheidung des BGH 6. 6. 1989, NZV 1989, 387 31
4. Die höchstrichterliche Judikatur in Österreich 33
IV. Tötung 35
1. Art der Deckung des Wohnbedarfs, Eigentum oder Miete, Haus oder Wohnung 35
2. Eigenleistungen zur Errichtung eines Eigenheims 39
3. Ersatzfähigkeit von Wohnkosten in Patchworkfamilien 41
4. Zusammenfassung 42

I. Bedeutung des Wohnens für den Menschen

Ein Sprichwort lautet: „Wie man sich bettet, so liegt man." Im Durchschnitt gibt eine Familie in Deutschland mehr als ein Drittel des Einkommens für das Wohnen aus.[1] Der Kauf einer Wohnung oder eines Einfamilienhauses bzw. Baugrundstücks ist typischerweise die wirtschaftlich bedeutsamste Transaktion im Leben eines Menschen. Der Trend geht dabei zum Wohnen in den eigenen vier

---

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen.

1 Statistisches Bundesamt http://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/Konsumausgaben/Konsumausgaben.html.

Wänden. Laut einer Umfrage der Commerzbank[2] ist das immerhin bei 59 % der Deutschen der Fall.

Viele Menschen können nicht in das von anderen gemachte Nest schlüpfen. Sie müssen – zumindest teilweise – selbst Hand anlegen. Die Milliardenumsätze der Baumärkte wie *Obi, Bauhaus, Praktiker* oder *Hornbach* sind eine eindrucksvolle Belegstelle, dass dieses Handanlegen auch stattfindet. Namentlich auf dem Land erfolgt die Errichtung eines Einfamilienhauses häufig unter Mitwirkung der Sippe bzw. von Freunden. Je nach Sichtweise wird das als Nachbarschaftshilfe oder Schwarzarbeit bezeichnet.

II. Auswirkungen auf das Wohnen bei Verletzung oder Tötung eines Menschen durch einen Verkehrsunfall

Ist für die Verletzung oder Tötung einer Person ein Schädiger einstandspflichtig, stellen sich im Zusammenhang mit dem Wohnen unterschiedliche Fragen: In meinem Vortrag sollen folgende Fallgruppen untersucht werden:

Im Verletzungsfall ist zu prüfen, in welchem Ausmaß und unter welchen Voraussetzungen die Inanspruchnahme oder Schaffung von behindertengerechtem Wohnbedarf ersatzfähig ist. Insbesondere geht es um die Wechselwirkungen zwischen den vermehrten Bedürfnissen und dem Erwerbsschaden. Darüber hinaus stellt sich beim Erwerbsschaden die Frage, welche Beweishürden vom Geschädigten zu nehmen sind, um Ersatz zu erhalten für die Beeinträchtigung seiner Absicht, ein Einfamilienhaus zu errichten.

Bei Tötung des Unterhaltsschuldners stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Unterhaltsersatzgläubiger gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstoßen, wenn sie ihren Wohnbedarf nicht reduzieren. Zu untersuchen gilt es, ob fixe Kosten für die Deckung des Wohnbedarfs abhängig sind von der Entscheidung für Miete oder Eigenheim. Da Patchworkfamilien heute keine rare Ausnahme mehr sind, ist zu prüfen, ob nach § 844 Abs. 2 BGB auch die Wohnversorgung von Nichtunterhaltsgläubigern gedeckt bzw. abzuschichten

---

[2] http://www.news.de/wirtschaft/855294620/immer-mehr-deutsche-leben-in-eigenen-vier-waenden/1/.

ist. Die Frage der Ersatzfähigkeit von Eigenleistungen für die Errichtung eines Eigenheims stellt sich in ähnlicher Weise wie beim Erwerbsschaden, bei § 844 Abs. 2 BGB freilich in der Ausprägung, ob es sich insoweit um einen Teil des gesetzlichen Unterhalts handelt.

Gegenüber der Rechtsprechung des VI. Senats des BGH wird häufig der Vorwurf erhoben, dass das Blech einen höheren Stellenwert als das Blut habe, mit anderen Worten, die Bemessungsdeterminanten beim Kfz-Sachschaden großzügiger seien als beim Personenschaden. Um das beurteilen zu können, werden die Probleme anhand konkreter Fälle aus der Judikatur dargestellt. Die Verifizierung, ob es sich insoweit um ein bloßes Vorurteil oder eine zutreffende Einschätzung handelt, soll durch einen Seitenblick zum österreichischen Recht erfolgen. Dort gibt es insoweit keine anderen gesetzlichen Regelungen. Der Unterschied liegt allein darin, dass zur Entscheidung in letzter Instanz der OGH in Wien anstelle des BGH in Karlsruhe berufen ist.

III. Verletzung

1. Verletzungsbedingte Inanspruchnahme von besonderem Wohnraum

Wird eine Person – schwer – verletzt, ergeben sich Besonderheiten bei der Deckung des Wohnbedarfs. In einer Entscheidung des OLG Hamm[3] erfolgte nach einer schweren Kopfverletzung die Unterbringung des 23-jährigen Anspruchstellers in einem Zweibettzimmer eines Pflegeheims. Die Kosten der Heimunterbringung beliefen sich auf monatlich knapp 3.000 €. Strittig war der Abzug der Ersparnis eigener Aufwendungen für Wohnen und Verpflegung. Der Beklagte meinte, dass die durchschnittlichen Verhältnisse als Gesunder maßgeblich sein müssten, nämlich 750 €, während der Kläger wegen des geringeren Komforts bloß 325 € zugestand.

Das OLG Hamm sprach aus, dass nicht auf die durchschnittlichen, sondern die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen sei. Zu bedenken sei nämlich, dass der Konsumverzicht vom Schädiger aufgezwungen sei. Das Judiz ist

---

[3] OLG Hamm NZV 2001, 473.

m. E. zutreffend. Wenn der Verletzte im Pflegeheim im Vergleich zur Deckung des Wohnbedarfs als Gesunder weniger komfortabel logiert, ist das ein erzwungener Konsumverzicht. Würde er ohne Verletzung so spartanisch hausen, hätte er auch bloß Kosten in einem solchen Ausmaß. Was für das Wohnen gilt, ist entsprechend auch für die Ernährung heranzuziehen. Im Pflegeheim wird es nicht immer ein „menu de dégustation" geben; vielmehr wird häufig Eintopf und sonstige eintönige Kost auf dem Speiseplan stehen.[4]

Wird eine – schwer – verletzte Person nicht in einem Pflegeheim untergebracht, erfolgt die Pflege häufig in den eigenen vier Wänden durch Angehörige. Zu diesem Zweck wird nicht nur bestehender Wohnraum behindertengerecht adaptiert, sondern zusätzlicher Wohnraum zur Pflege des Verletzten geschaffen. Die Ersatzfähigkeit solcher Kosten hatte der BGH[5] zu beurteilen:

Ein Studienrat erlitt schwerste Verletzungen, nämlich eine schwere Hirnverletzung, eine halbseitige Lähmung sowie massive Ausfälle auf psychointellektuellem Gebiet. Die Eltern errichteten einen Anbau an ihr eigenes Haus, um den Sohn pflegen zu können. Die Kosten des Anbaus betrugen 78.000 €. Der Anbau wurde als Eigentumswohnung an den Sohn übertragen. Der Sohn begehrte den Ersatz der Errichtungskosten als vermehrte Bedürfnisse.

Der BGH verwies nach vollständiger Abweisung durch das BerG an dieses zurück. Er sprach aus, dass auch bei vermehrten Bedürfnissen ein Kapitalbetrag möglich sei und nicht nur eine Rente, wobei er als Beispiel die Ersatzfähigkeit der Kosten für einen Rollstuhl anführte. Dass die Eltern den Anbau errichtet und auch schon bezahlt hatten, sei kein Grund für eine Entlastung des Schädigers. Freilich könne kein Immobiliareigentum auf Kosten des Schädigers begründet werden. Zu prüfen sei zudem, ob Leistungen des Dienstherrn nicht sachlich kongruent zu den vermehrten Bedürfnissen seien.

---

[4] Näheres dazu bei *Ch. Huber*, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, Sonderheft zu r+s 2011/4 (Festgabe *Lemcke*), 34 ff.

[5] BGH NJW 1982, 757.

Womöglich hat der BGH einen zentralen Punkt übersehen. Der Studienrat hätte seinen Wohnbedarf als Gesunder aus dem Erwerbseinkommen finanzieren müssen. Erhält er den vollen Erwerbsschaden und auch noch die Wohnungskosten, dann ist das m. E. des Guten zu viel. Insofern lag das BerG mit der völligen Abweisung richtig. Daraus lassen sich folgende Schlussfolgerungen für die Ersatzfähigkeit von Wohnungskosten ziehen: Ein behinderungsbedingter Mehrbedarf beim Wohnen ist uneingeschränkt ersatzfähig, namentlich ein Treppenlift oder die behindertengerechte Ausgestaltung der Nassräume. Soweit es freilich um die Deckung des Wohnbedarfs wie bei einem Gesunden geht, hat eine Verrechnung mit dem Erwerbsschaden stattzufinden.

Bei Verletzung eines noch nicht im Erwerbsleben stehenden Kindes hat eine zeitliche Aufteilung zu erfolgen. Voller Ersatz gebührt für den Zeitraum, in dem das Kind keinen Erwerbsschaden geltend machen kann. Die Aufwendungen sind ungekürzt ersatzfähig, sowohl die Kosten für einen Zubau als auch die Wohnungskosten im Pflegeheim. Wenn das – verletzte – Kind nämlich nicht mehr bei den Eltern wohnt, wirkt sich das vermögensmäßig nicht aus. Anders als im 19. Jahrhundert gibt es heutzutage keine Bettgeher mehr. Sobald das Kind freilich ins Erwerbsleben tritt bzw. getreten wäre und ein Erwerbsschaden gebührt, sind diese Aufwendungen als vermehrte Bedürfnisse nicht mehr ersatzfähig, weil entsprechende Wohnaufwendungen aus dem Erwerbseinkommen bestritten worden wären. Ansonsten käme es zu einer im Schadensrecht stets verpönten Doppelliquidation. Diese Aufteilung ist unabhängig davon zu beachten, ob Ersatz in Form von Kapital oder einer Rente gewährt wird. Bei einer Rente ist diese ab dem – fiktiven – Eintritt ins Erwerbsleben zu kürzen; bei einer Kapitalzahlung hat eine Herausrechnung des Anteils der Kosten zu erfolgen, die ab dem Zeitpunkt des Eintritts ins Erwerbsleben anfallen. Wegen des späteren Anfalls und der gebotenen Abzinsung fallen sie – relativ – weniger ins Gewicht.

Bei Schaffung von zusätzlichem Wohnbedarf wie für einen Gesunden ergeben sich Auswirkungen auf den Regress der Sozialversicherungsträger insoweit, als bei vollem Regress eines Sozialversicherungsträgers wegen des Erwerbsschadens der Regress des Sozialversicherungsträgers wegen Leistungen, die sachlich kongruent zu den vermehrten Bedürfnissen sind, zu verneinen ist.

2. Beeinträchtigung der Fähigkeit, ein Einfamilienhaus zu errichten

Möchte eine Person – in den bisherigen Fällen war es ausschließlich ein Mann – im Wege von Eigenleistungen ein Einfamilienhaus errichten, müssen mehrere Voraussetzungen kumulativ gegeben sein. Er muss über ein ausreichendes Zeitbudget verfügen, darf also durch Beruf und/oder Familie nicht in vollem Umfang ausgelastet sein. Zudem muss eine solche Person über ein ausreichendes Durchhaltevermögen verfügen; und zudem über die nötigen finanziellen Ressourcen, sind zum Bauen nun einmal auch Baumaterialien erforderlich.[6] Das OLG Düsseldorf[7] betont zutreffend, dass diese beiden Komponenten in einer delikaten Wechselwirkung stehen: Wer viel Geld verdient, kann Baumaterialien kaufen, hat aber wenig Zeit; und wer viel Zeit hat, verdient oft wenig und hat dann kein Geld für Baumaterialien. In jedem Fall muss handwerkliches Geschick dazukommen. Jedenfalls förderlich ist die Einbindung der Sippe und/oder Nachbarschaft, können doch viele Arbeiten nicht von einer Einzelperson bewältigt werden. Darauf verweist das OLG Hamm,[8] wenn es feststellt, dass der Verletzte unfallbedingt aus dem vertrauten Lebenskreis herausgerissen und woandershin verschlagen wurde, die räumliche Nähe von Verwandten und Bekannten fehle und es damit zu einem Wegfall von Vor- und Nachleistungen und damit „erkaufter" Mithilfe gekommen sei.

Bezüglich der Größenordnung sei darauf verwiesen, dass der Streitwert im Bereich von 5- bis 6-stelligen €-Beträgen liegt, es also um keine Petitessen geht. Für die Ersatzfähigkeit dürfte noch bedeutsam sein die jeweils erste höchstrichterliche Entscheidung sowie das Bewusstsein des Verletzten bzw. seines Geschädigtenanwalts, in einer werthaltigen Tätigkeit beeinträchtigt worden zu sein.

---

6 Diese Voraussetzungen im konkreten Fall bejahend OLG Hamm NZV 1989, 72.
7 OLG Düsseldorf OLGR 1998, 240.
8 OLG Hamm NZV 1995, 480.

3. Die richtungweisende Leitentscheidung des BGH vom 6. 6. 1989, NZV 1989, 387

Die Devise des verletzten Pharmaberaters, der – noch – im Hotel Mama wohnte, lautete: „Nicht kleckern, sondern klotzen." Er war mit dem Fahrrad auf einer vereisten Straße gestürzt und hat einen Schaden am Hüftgelenk erlitten. Neben dem Verdienstentgang im Beruf verlangte er 60.000 € wegen der vereitelten Mitwirkung in Haushalt und Garten sowie der nicht mehr möglichen Reparaturen im Haus der Mutter; und dazu noch 120.000 € für vereitelte Eigenleistungen bei Errichtung seines eigenen Hauses.

Nach vollständiger Abweisung durch die Tatgerichte verwies der BGH zurück. Er bestätigte seine Judikatur, wonach der Wegfall der Arbeitskraft als solcher nicht ersatzfähig sei. Das gelte auch für die bloß immaterielle Beeinträchtigung der Vereitelung der Verwirklichung eines Lebenstraumes. Anders verhalte es sich allerdings in Bezug auf die Schaffung eines Vermögenswertes. Immerhin sei ein Grundstück nach Errichtung eines darauf stehenden Hauses mehr wert.

Für einen solchen Anspruch gelten freilich strenge Beweisanforderungen: Zu vermeiden seien uferlose Schadenskonstruktionen. Zu ersetzen seien reale Schäden, nicht aber bloß vorstellbare Entwicklungen. Erforderlich seien konkrete Anhaltspunkte für vor dem Unfall eingeleitete Schritte, anhand derer man prüfen könne, ob das Bauvorhaben tatsächlich angegangen worden und realisierbar gewesen wäre.

Der BGH ging auf diese Determinanten in der Folge ein: Der Verletzte hatte als Vorbild den Vater, der auch ein Haus errichtet hatte. Handwerkliches Geschick war gegeben. Allerdings hätten bei manchen Arbeiten zwei Personen anfassen müssen, weil sie sonst nicht durchführbar gewesen wären; ganz abgesehen, dass mitunter spezielle Fähigkeiten erforderlich gewesen wären. Vom Architekten seien die Lohnkosten auf 126.000 € geschätzt worden. Das erhobene Begehren im Ausmaß von 120.000 € erscheine insofern sehr hoch. Fraglich sei, ob der Verletzte so viel Zeit neben dem Beruf als Pharmaberater hätte aufbringen können. Und je mehr er im Haushalt und Garten der Mutter tätig gewesen wäre, umso weniger Zeit hätte ihm für den Hausbau zur Verfügung gestanden. Mit einem Schuss Ironie merkte der BGH noch an, dass manche Arbeiten auch vom Wetter abhängig sei-

en. Da die Vorinstanz das OLG Düsseldorf war, ist das besonders gut nachvollziehbar, ist doch das Rheinland klimatisch nicht die Toskana.

Grunsky[9] äußerte sich in der Anmerkung dahingehend, dass die Höhe des Klagebegehrens nur Kopfschütteln hervorrufen könne. Die Proportionen stimmten nicht. Bei 20 € Stundenlohn ergäbe das 9.000 Arbeitsstunden; und das in 4 ½ Jahren neben dem vollen Beruf als Pharmaberater. Wer so unverfroren aufblähe, müsse sich nicht wundern, wenn er gar nichts erhalte. Beim Stundenlohn sei zu bedenken, dass eine Fachfirma wegen deren Erfahrung und dem vorhandenen Spezialwerkzeug das viel besser könne. Schlussendlich werde der Kläger so viel an Ersatz erhalten, dass er seine Verfahrenskosten abdecken könne.

Die völlige Abweisung sowie die Zurückverweisung durch den BGH zur Ermittlung des Umfangs des Ersatzes lassen sich m. E. so erklären. Bei den Tatgerichten bedurfte es des persönlichen Erscheinens des Klägers; dabei ist dieser offenbar nicht sympathisch herübergekommen. Beim BGH geht es um ein Aktenverfahren; sachliche Aspekte haben dabei eine größere Rolle gespielt. Die weitere Judikaturlinie hat aber nicht die Aussage des VI. Senats, es handle sich um einen Vermögensschaden, geprägt, sondern der Hinweis auf die strengen Beweisanforderungen. In den letzten 20 Jahren gab es in Deutschland zu derartigen Begehren kaum Entscheidungen; die veröffentlichten Entscheidungen führten meist zu einer Voll- oder Teilabweisung mit der Begründung, dass es keine hinreichenden Anhaltspunkte gebe, dass das Vorhaben tatsächlich realisiert worden wäre.[10]

4. Die höchstrichterliche Judikatur in Österreich

Im Gegensatz zu Deutschland gibt es in Österreich eine seit Jahrzehnten gefestigte Judikatur des OGH mit ganz überwiegend stattgebenden Urteilen des Höchstgerichts. Über die Ursachen können nur Mutmaßungen angestellt werden: Womöglich werden in Österreich nur in solchen Fällen

---

9 NZV 1989, 389 f.

10 Nachweise bei *Ch. Huber*, Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung – ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen, FS M. Kuhn 2009, S. 259 (268 ff.).

Prozesse bis zum OGH geführt, in denen manifeste Anhaltspunkte für die Durchführung des Projekts gegeben waren. Denkbar ist, dass die Beweishürde für den Nachweis der Realisierung des Projekts bei österreichischen Gerichten geringer ist. Jedenfalls gibt es keine Traumatisierung durch eine restriktive Leitentscheidung des Höchstgerichts nach einem überzogenen Begehren.

Aus einer langen Judikaturkette[11] soll eine prototypische Entscheidung[12] stellvertretend für viele andere referiert werden: Geplant war der Bau eines Einfamilienhauses in Ziegelbauweise. In der Folge sollte dann ein Fertigteilhaus errichtet werden. Für die vereitelten Arbeitsleistungen hat der Verletzte 36.000 € begehrt. Verwiesen wurde auf die Hilfe des Schwagers beim Hausbau, bei dem der Anspruchsteller dann zurückgearbeitet hätte, was verletzungsbedingt nicht mehr möglich war. Der OGH gab dem Begehren statt.[13] Die dogmatische Begründung fiel eine Nuance anders aus. Der Verdienstentgang bzw. Erwerbsschaden wurde schon in der mangelnden Verfügbarkeit und Verwendung der eigenen Arbeitskraft gesehen, freilich mit der Einschränkung, sofern nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge es zum Einsatz dieser Arbeitskraft gekommen wäre. Der OGH betont dabei, dass die Errichtung eines Eigenheims durchaus realistisch sei; anders etwa als die Karriere als Berufsboxer oder Pilot, was aus der Luft gegriffen wäre. Ausdrückliche Billigung findet der Aspekt des Zurückarbeitens beim Schwager.

Es bestehen m. E. eher verbale Unterschiede im Ausdruck als ein anderer dogmatischer Ansatz. Das Begehren in Höhe von 36.000 € erschien realistisch; der deutsche Pharmaberater hatte 120.000 € begehrt; und das neben 60.000 € für die Haushalt-, Reparatur- und Gartenarbeit für seine Mutter. Hervorzuheben ist die Einfühlsamkeit des österreichischen Höchstgerichts, wonach ein Hausbau kein Luftschloss oder Traum sei, sondern vielmehr ein realistisches Projekt. Dem möglichen Einwand, dass das allein nicht zu schaffen sei, ist der Verletzte mit der plausiblen Begründung der Hilfe des Schwagers und des Nacharbeitens bei diesem begegnet. Das ist Ausdruck

---

11 Nachweise bei *Ch. Huber* in Schwimann, Praxiskommentar ABGB § 1325 Rn 96.

12 OGH ZVR 1999/33.

13 Der OGH hat jedenfalls dem Rekurs des Beklagten gegen den Aufhebungsbeschluss des BerG nicht Folge gegeben.

einer intakten verwandtschaftlichen und dörflichen Struktur, wie sie offenbar nicht allein in der Alpenrepublik anzutreffen ist.

Der BGH hat in der Leitentscheidung den Vermögensaspekt betont, dass das Grundstück durch das darauf errichtete Haus eine entsprechende Wertsteigerung erfahren hätte. Aber es geht nicht immer bloß um einen Vermögenszuwachs, was anhand einer weiteren OGH-Entscheidung[14] belegt werden soll: Ein bereits in Altersrente befindlicher 60-jähriger Zimmermann war verletzungsbedingt am Innenausbau des im Eigentum der Ehefrau stehenden Bungalows gehindert. Er ließ die Arbeiten durch die Firma des Sohnes durchführen, die für 1.150 Facharbeiterstunden zu je 40 € insgesamt 57.600 € in Rechnung stellte, was der OGH mitsamt der anfallenden Umsatzsteuer zusprach. Auf die Eigentumsverhältnisse am Grundstück kam es nicht entscheidend an.

Einen vergleichbaren Sachverhalt hatte der BGH[15] zu beurteilen: Es ging um die verletzungsbedingt vereitelte Deckenverkleidung bei einem gelernten Schreiner. Nach einer Abweisung durch das OLG München, weil es sich bloß um handwerkliche Liebhaberei handle, verwies der BGH zurück. Zu prüfen sei, ob die Erbringung der behaupteten Eigenleistungen in dem geltend gemachten Ausmaß zu dem behaupteten Standard erfolgt wäre. Soweit es um die Schreinerarbeit gegangen wäre, sei kein Abzug vom Stundenlohn eines solchen Handwerkers vorzunehmen; ansonsten sei der Stundenlohn eines ungelernten Handwerkers maßgeblich. Zu prüfen sei zudem, ob nicht die Mithilfe einer zweiten Person nötig gewesen wäre und die berufliche und familiäre Situation genügend Zeit für die Ausführung gelassen hätte.

Obwohl der BGH in dieser Entscheidung die Abweisung durch das Tatgericht korrigierte, wird deutlich, dass Zweifel und Skepsis in Deutschland stärker ausgeprägt sind. Im Pinke-Pinke-Land ist das Abwägen in € immer der erste Denkansatz. Bei der Herstellung eines realen Zustands ist das aber nicht von abschließender Bedeutung. Die Aufwendungen für die Naturalrestitution sind in jedem Fall ersatzfähig. Ob ein Haus mit oder ohne

[14] OGH Zak 2008/614.
[15] BGH NZV 1990, 111.

Holzdecke mehr wert ist, ist durchaus fraglich – die Geschmäcker sind insoweit durchaus verschieden.

Darüber hinaus zeigt sich, dass in Deutschland der Glaube an die exklusiven Fachkenntnisse der Handwerker besonders ausgeprägt ist. Die Folgerung lautet: Wer keinen einschlägigen Gesellenbrief hat, kann das nicht – so gut. Meine – autobiografischen, womöglich lokal geprägten – Erfahrungen sind andere: Meine Ehefrau, eine promovierte Anglistin, nimmt es mit nahezu jedem Handwerksmeister in der Eifel auf, soweit es um Leistungen in Haus und Garten geht. Das mitunter fehlende Werkzeug, das nota bene mit geringem Aufwand von einem Baumarkt zu erwerben oder jedenfalls zu mieten ist, wird durch das erheblich höhere Engagement bei Arbeiten für den eigenen Bereich mehr als wettgemacht. Womöglich führt die Situierung des deutschen Höchstgerichts in Baden-Württemberg, wo handwerkliche Leistungen noch einen besonderen Qualitätsstandard aufweisen, zu einer anderen Einschätzung.

IV. Tötung

1. Art der Deckung des Wohnbedarfs, Eigentum oder Miete, Haus oder Wohnung

Bei Tötung des Unterhaltsschuldners, der ein Erwerbseinkommen erzielt hat, stellen im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB die fixen Kosten, die bis zu 2/3 des Erwerbseinkommens des Unterhaltsschuldners betragen können,[16] einen besonders bedeutsamen Ausschnitt des ersatzfähigen Unterhalts dar. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie – per definitionem – ungekürzt ersatzfähig sind, also ohne Abzug der Quote des Getöteten. Der größte Brocken innerhalb der fixen Kosten sind die Aufwendungen für das Wohnen. Auch diesbezüglich zeichnet sich die deutsche Rechtsprechung durch besondere Engherzigkeit aus:

---

[16] *Ch. Huber* in NomosKomm BGB² § 844 Rn 39.

Eine ältere BGH-Entscheidung,[17] die freilich bis heute die Grundsätze festschreibt,[18] ist dafür ein anschauliches Beispiel. Ein kinderloses Beamtenehepaar in Berlin mit mäßigem Einkommen – im Jahr 1978 zusammen 1.600 € pro Monat – bewohnte ein offenbar zum Teil fremdfinanziertes Eigenheim mit 100 m² Wohnfläche, was zu monatlichen Kosten von 535 € führte. Das Mietentgelt für eine gleichwertige Wohnung hätte 6 € pro m², somit 600 € betragen. Im Rahmen des Unterhaltsersatzanspruchs wurde die monatlich zu leistende Annuität des Darlehens als Teil der fixen Kosten nach § 844 Abs. 2 BGB angesetzt.

Nach teilweiser Bestätigung der Stattgebung des ErstG durch das BerG hat der BGH auf Revision des Ersatzpflichtigen das Urteil aufgehoben und zurückverwiesen. Zwar sei die Deckung des Wohnbedarfs Teil des Unterhalts, aber nicht Aufwendungen zur Finanzierung eines Eigenheims. Es bestehe nämlich kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch auf Deckung des Wohnbedarfs durch Wohnen in einem Eigenheim. Wenn eine solche Gestaltung durch die Ehegatten getroffen worden sei, möge bei Fortbestand der Ehe ein gesellschaftsähnlicher Anspruch auf Einhaltung dieser Vereinbarung bestehen, aber eben kein Unterhaltsanspruch. Vielmehr führen die Abzahlungsraten zur Vermögensbildung. Ersatzfähig sei die Annuität eines zur Anschaffung eines Eigenheims aufgenommen Darlehens schon deshalb nicht, weil dann die Höhe vom zufälligen Aufwand an Zins- und Tilgungszahlungen abhängig sei.

Abzustellen sei als Obergrenze auf die Kosten einer Mietwohnung im Ausmaß von 50 bis 70 m², auch wenn diese Kosten deutlich über den fixen Kosten des Hauses lägen. Darüber hinaus bestehe überhaupt kein Unterhaltsanspruch auf ein Wohnen in einem Haus, sondern bloß in einer vergleichbaren Wohnung, mag damit auch ein Qualitätsverlust verbunden sein, weil damit eine größere Rücksichtnahme auf Mitmieter sowie eine

---

17 BGH NJW 1985, 49.

18 Im konkreten Fall ging es um einen Regressanspruch des Dienstherrn gegen den Ersatzpflichtigen; der Unterhaltsgläubiger war somit von der restriktiven Judikaturlinie nicht persönlich betroffen. Freilich geht bei einer Legalzession der Anspruch gerade so über, wie er beim unmittelbar Berechtigten bestanden hat. Die engherzige Bemessung mag durch die Beurteilung eines Regressanspruchs mitveranlasst gewesen sein; eine Zweiklassengesellschaft bei der Beurteilung gibt es aber nicht, ganz abgesehen davon, dass die dogmatischen Ansatzpunkte die gleichen sind, ob der Anspruch vom Unterhaltsersatzgläubiger selbst oder von einem Regressgläubiger erhoben wird.

Störung durch diese verbunden sei. Der Witwer wurde im konkreten Fall auf die Mietkosten einer 50 bis 70 m^2 Wohnung verwiesen, wobei im Fall des Weiterwohnens im Haus davon bloß die Zinsen des Annuitätendarlehens ersatzfähig wären.

Bei dieser Entscheidung erscheinen – jedenfalls aus heutiger Sicht – einige Ansatzpunkte kritikwürdig. Zutreffend ist bloß der Ausgangspunkt. Es gibt keinen durchsetzbaren familienrechtlichen Unterhaltsanspruch auf Wohnen im Eigenheim. Warum aber bei entsprechender Leistungsfähigkeit des Schuldners bloß der Anspruch auf eine Wohnung, nicht aber ein Haus geschuldet sein soll, ist m. E. eine nicht begründbare petitio principii. Die BGH-Judikatur ist insoweit nicht mehr zeitgemäß, hat sich doch heutzutage gerade die Mehrheit der – finanziell dazu befähigten – deutschen Bevölkerung für das Wohnen in den eigenen vier Wänden entschieden, viele davon im Eigenheim.

M. E. ist das nicht eine bloß gesellschaftsähnliche Vereinbarung, sondern eine angemessene Gestaltung der Deckung des Unterhaltsbedarfs. Der BGH hat wohl nicht ausreichend bedacht, dass bei § 844 Abs. 2 BGB nicht maßgeblich ist, was in zerrütteten Verhältnissen unterhaltsrechtlich durchsetzbar ist. Vielmehr ist abzustellen auf die angemessene Gestaltung in einer intakten Familie.[19] Wenn der BGH den Zuspruch der Zinsen bis zur Höhe des fiktiven Mietentgelts begrenzt, übersieht er, dass auch beim Mietentgelt die Abschreibung verdient wird. Zudem ist die Beschränkung auf die Zinsen sehr kompliziert, weil sich diese der Höhe nach jedes Jahr ändern; bei einem typischen Annuitätendarlehen mit gleich hohen monatlichen Raten ist der Zinsanteil am Anfang sehr hoch, während er gegen Ende der Laufzeit immer kleiner wird. Dass in bestimmten Phasen besonders hohe fixe Kosten entstehen, ist zutreffend; zu bedenken ist freilich, dass nach Abzahlung des Darlehens – im Gegensatz zur Miete – dann kein ersatzfähiger Aufwand verbleibt. Immerhin haben die Eheleute eine solche Gestaltung gewählt. Das Abstellen auf die konkreten Aufwendungen wäre demgemäß lediglich ein Ausfluss der – so häufig beschworenen – subjektiv-konkreten Schadensberechnung.

---

[19] Dazu ausführlich *Ch. Huber*, Das Ausmaß des Ersatzes bei Tötung des Unterhaltsschuldners im Spannungsfeld zwischen tatsächlich Entgangenem und gesetzlich Geschuldetem (§ 1327 ABGB, § 12 Abs 2 EKHG), FS *Reischauer* 2010, S. 153 ff.

Den hinterbliebenen Ehegatten auf eine 50 bis 70 m^2-Wohnung zu verweisen, ist besonders kleinlich und unmenschlich. 100 m^2 Wohnfläche sind – jedenfalls heutzutage – auch für eine Einzelperson nicht übertrieben großzügig. Zu bedenken ist, dass der Witwer schon die engste Bezugsperson verliert; nun soll er mit den Hebeln des Schadensrechts auch noch aus dem vertrauten Wohnsitz vertrieben werden. Dass im gleichen Kiez – der Fall spielte in Berlin – um die Ecke eine den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende Wohnung frei ist, ist eher Wunschdenken als Realität, ganz abgesehen davon, dass ein Bewohner im Laufe der Jahre zum eigenen Wohnsitz eine bestimmte Gefühlsbeziehung entwickelt, die im Rahmen des Integritätsinteresses auch bei § 844 Abs. 2 BGB schutzwürdig erscheint.

Im krassen Gegensatz zur engherzigen BGH-Judikatur ist es nach der OGH-Judikatur für den Unterhaltsersatzanspruch nach Tötung – gemäß § 1327 ABGB – gleichgültig, ob der Wohnbedarf in einer Miet- oder Eigentumswohnung gedeckt wurde; ebenso ohne Bedeutung ist, ob die Familie in einer Wohnung oder einem Haus wohnte. Rückzahlungsraten für ein aufgenommenes Darlehen sind jeweils in vollem Umfang ersatzfähig, also nicht nur die Zinsen, sondern auch der Tilgungsanteil. Dass mit der Tilgung auch eine Vermögensbildung passiert, ist ein Reflex, der in Kauf genommen wird.[20]

Mag man die Deckung des Wohnbedarfs auch nicht danach gestalten, welche Rechtsfolgen bei Tötung des den Wohnaufwand tragenden Unterhaltsschuldners durch einen dafür verantwortlichen Schädiger eintreten, so seien diese bei unterschiedlichen Gestaltungen doch kurz skizziert: Für die Hinterbliebenen am günstigsten ist das Wohnen zur Miete und die Anlegung der in einer Eigentumswohnung oder einem Eigenheim dann nicht gebundenen finanziellen Mittel in eine Lebensversicherung, thesaurierende Wertpapiere oder ein Grundstück, damit im Tötungsfall auch keine Anrechnung auf den laufenden Unterhalt stattfindet. Wenn schon ein Wohnsitz im Eigentum erworben wird, dann sollte eine möglichst hohe Fremdfinanzierung stattfinden – ganz im Gegensatz zu den Lehren aus dem Platzen der Immobilienblase in den USA! Bei einem Darlehen ohne Tilgungs-

---

[20] Nachweise bei *Ch., Huber* a. a. O. (Fn 10) 277 ff.

raten sind die dann konstant hohen Zinsen bis zur Höhe des Entgelts einer vergleichbaren Mietwohnung ersatzfähig. Dringend abzuraten ist hingegen von der Auszahlung eines Hauses oder einer Eigentumswohnung. Denn in einem solchen Fall gebührt im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB auch kein Ersatz im Ausmaß des fiktiven Mietentgelts.[21] Überdacht werden möge, ob das Schadensrecht insoweit – ökonomisch betrachtet – die richtigen Anreize setzt. Zu betonen ist, dass das Argument der ökonomischen Analyse aber gar nicht im Vordergrund steht, sondern bloß in die gleiche Richtung weist wie das auf andere Weise dogmatisch begründete gegenteilige Ergebnis.

2. Eigenleistungen zur Errichtung eines Eigenheims

Wenn schon die Ersatzfähigkeit der Tilgungskomponente eines Annuitätendarlehens zur Finanzierung einer Eigentumswohnung oder eines Eigenheims versagt wird, ist es – immerhin – folgerichtig, dass auch Eigenleistungen zur Errichtung eines Eigenheims nach § 844 Abs. 2 BGB als nicht ersatzfähig angesehen werden.

Der maßgeblichen schon etwas weiter zurückliegenden Leitentscheidung des BGH[22] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine 7-köpfige Familie lebte in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen. Sie erwarb ein Einfamilienhaus von einem Siedlungswerk. Dabei wurde die Möglichkeit wahrgenommen, anstelle eines Teils des Kaufpreises Eigenleistungen zu erbringen. Diese Eigenleistungen wurden durch den Tod des Ehemanns und Vaters vereitelt.

Der BGH wies das Begehren auf Ersatz dieser Aufwendungen im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB ab. Er betonte schon in dieser Entscheidung, dass durch das Unterhaltsrecht kein Anspruch auf Begründung von Eigentum begründet werde. Zu unterscheiden sei vielmehr zwischen der Schaffung eines bleibenden Wertes durch Eigentumsbegründung und der Bestreitung laufender Bedürfnisse.

---

[21] BGH NJW 1998, 985.
[22] BGH NJW 1966, 2401.

Zu verweisen ist darauf, dass es im konkreten Sachverhalt nicht einmal um den Arbeitskrafteinsatz für die Errichtung des Hauses ging, sondern lediglich um Fertigstellungsmaßnahmen. Ökonomisch war das durchaus sinnvoll, waren diese doch in einer 7-köpfigen Familie in wirtschaftlich beengten Verhältnissen viel eher zu erbringen als die Zahlung des Mietzinses für eine entsprechend große Wohnung, auf die der BGH die Unterhaltsgläubiger verwies.

Einmal mehr zeigt sich, dass die österreichische höchstrichterliche Rechtsprechung stärker am Puls der Zeit ist. Schon in einer Entscheidung Mitte der 70-er Jahre hat der OGH[23] ausgesprochen, dass Finanzierungskosten und Baueigenleistungen gleich zu behandeln seien, weil zumeist sowohl das eine wie auch das andere erforderlich sei, nämlich die Finanzierung des Grundstücks und der Baumaterialien sowie das Handanlegen, um das Haus zu errichten. Schon in einer früheren Entscheidung[24] hat sich der OGH von der gegenteiligen BGH-Entscheidung[25] abgegrenzt und ausgesprochen, dass die Bestandnahme von Wohnung oder Haus, der Erwerb von Immobiliareigentum sowie Baueigenleistungen unterhaltsrechtlich gleichwertige Leistungen seien.

Geradezu modern und höchst aktuell mutet der Hinweis an, dass ein Einfamilienhaus auch eine Vermögensrücklage mit Unterhaltscharakter darstelle. Und in der Tat ist es eine bloße Modalität, ob man der aufgrund des demografischen Wandels zu erwartenden unzureichenden Altersvorsorge durch die auf dem Umlagesystem basierenden gesetzlichen Rentenkassen dadurch begegnet, dass man Beiträge für eine private oder betriebliche Zusatzrente aufbringt oder die Lebenshaltungskosten im Alter dadurch verringert, dass die Wohnung oder das Eigenheim ausbezahlt ist, ganz abgesehen davon, dass damit eine Besicherungsgrundlage für einen dann allenfalls benötigten Sonderbedarf geschaffen wurde. Geläufig ist dafür neuerdings der Begriff „Umkehrdarlehen". Betrachtet man die deutsche und österreichische Rechtsprechung, muss man konstatieren, dass die deutsche Rechtsprechung eigentumsfeindlich und auf eine bestimmte Gestaltung des Unterhalts fixiert ist, während in der österreichischen Rechtsprechung der

---

[23] OGH ZVR 1976/271.
[24] OGH ZVR 1971/102.
[25] BGH NJW 1966, 2401.

privatautonomen Gestaltung des gesetzlichen Unterhalts sowie dem Eigentum ein größerer Stellenwert eingeräumt wird.

3. Ersatzfähigkeit von Wohnkosten in Patchworkfamilien

Für das Zeugen von Kindern ist keine Eheschließung erforderlich; das passiert auch außerhalb eines solchen formalen Vertrags. Viele Eltern sind heutzutage nicht – mehr – verheiratet. Die Folge ist freilich, dass bei Tötung eines Elternteils ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nur des Kindes gegen den getöteten Elternteil besteht, nicht aber zwischen den Eltern. Welche Auswirkungen das auf die Rechtsfolge bei Tötung desjenigen hat, der bis zur Tötung den Wohnungsaufwand bestritten hat, sei an einer jeweils aktuellen deutschen und österreichischen Entscheidung dargestellt:

In dem vom BGH entschiedenen Fall[26] hatte der getötete Vater eines nichtehelichen Kindes für den Wohnaufwand gesorgt; die Mutter war in die Wohngemeinschaft integriert, aber eben nicht mit dem Vater verheiratet. Der BGH begrenzte den Zuspruch an das Kind auf ein Drittel der Wohnungskosten, weil bei einem reduzierten 3-Personen-Haushalt ein Drittel auch sonst der Prozentsatz sei, der dem Kind zustehe. Da die Mutter mit dem Getöteten nicht verheiratet gewesen sei, sei deren Anteil eben nicht ersatzfähig.

Der OGH hatte vor kurzem[27] einen vergleichbaren Sachverhalt zu entscheiden. Der Vater und seine zwei Kinder samt der nicht-ehelichen Mutter lebten in einem Einfamilienhaus, das zum Teil durch ein Annuitätendarlehen finanziert worden ist, deren Abzahlung durch den Vater erfolgte. Die Kinder waren Erben des Vaters geworden; und zwar der Liegenschaft samt Haus und auch der Schulden. Die Mutter erwarb von den Kindern die Erbschaft mit der Folge, dass sie auch die weitere Abzahlung des Darlehens übernahm. Der OGH hat die vollen Wohnungskosten zuerkannt mit der Begründung, dass das eine wirtschaftlich sinnvolle Gestaltung sei, der das Schadensrecht nicht entgegenstehen dürfe. Der Zuspruch der vollen

---

[26] BGH NJW 2007, 506.
[27] OGH ZVR 2011/121 (Ch. Huber).

Kosten sei geboten, damit der Wohnstandard der Kinder aufrechterhalten werden könne.

Auch in diesem durch die stärkere Verbreitung von Patchworkfamilien hochaktuellen Problem erweist sich der österreichische OGH großzügiger als der deutsche BGH. Nach österreichischem Judiz wird der Wohnungsstandard des nicht ehelichen Kindes aufrechterhalten, freilich um den Preis, dass die nicht-eheliche Mutter bis zum Erlöschen des Unterhaltsanspruchs des Kindes, der auf das Wohnen im Eigenheim gerichtet ist, daran partizipiert. Nach dem Judiz des BGH wird eine rein formale Betrachtung angestellt, die im wirtschaftlichen Ergebnis zu einer Entscheidung zu Lasten des Kindes führt.

4. Zusammenfassung

Wie verhält es sich nun mit der eingangs aufgeworfenen Frage, ob der VI. Senat des BGH beim Personenschaden engherzig und knausrig ist. Nicht alles kann über einen Leisten geschlagen werden. Zum Teil kommt es zu einer Überentschädigung, sofern das Phänomen der Wechselwirkung zwischen Erwerbsschaden und vermehrten Bedürfnissen nicht erkannt wird, wie das beim Wohnbedarf einer im Erwerbsleben stehenden Person im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse gegeben ist.

Ansonsten hat der Befund ergeben, dass bei der „Ersatzfähigkeit des Wohnens" der deutsche BGH im Vergleich zum österreichischen OGH eine deutlich restriktivere Position einnimmt; und das bei durchaus vergleichbarem Gesetzeswortlaut. Über die Gründe kann man nur Mutmaßungen anstellen. Womöglich ist bei Südländern mehr Herz im Spiel, wenn Blut fließt. Ein zentraler Aspekt liegt darüber hinaus darin, dass in Österreich die Haftpflichtliteratur nicht von Autoren der Versicherungswirtschaft beherrscht wird. Darüber hinaus hat die Literatur beim OGH einen höheren Stellenwert; zumindest weisen die stärker verbreiteten einschlägigen Zitierungen in höchstrichterlichen Entscheidungen in diese Richtung.

Der BGH wird nicht von heute auf morgen seine bisherige Judikatur über Bord werfen. Diese Zeilen könnten aber ein Anstoß sein, manch überkommene Position zu überdenken und womöglich unter Berufung auf die veränderten tatsächlichen Verhältnisse oder sogar die Rechtsvergleichung, sei es auch nur die mit dem österreichischen Schadenersatzrecht, zu gegenteiligen Ergebnissen gelangen.