

Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen durch Angehörige – ein unterschätzter Schadensposten?¹

Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen



In Kürze

Bei Verletzung einer Person werden Haushalts- und Pflegedienstleistungen typischerweise durch Angehörige erbracht. Maßstab der Bewertung für deren Arbeitskrafteinsatz ist im Ausgangspunkt die Einstellung einer dafür tauglichen Ersatzkraft. In den letzten Jahrzehnten haben aber in der Rechtsprechung des VI. Senats unter dem Einfluss der von der Versicherungswirtschaft dominierten Fachliteratur die Ansatzpunkte, die zu einer Einschränkung des Ersatzes geführt haben, immer mehr zugenommen. Der für solche Schäden zuerkannte Ersatzbetrag ist bloß noch ein Deckungsbeitrag, aber nicht mehr Ausgleich der realen Einbuße. Eine weitere Ursache für häufig unzureichende Entschädigungen liegt darin, dass die Geschädigten und die sie vertretenden Anwälte oft nicht in der Lage sind, der Darlegungslast zu genügen. Eine Bezugnahme auf die Rechtslage in der Schweiz und Österreich macht deutlich, dass für solche Schäden von den dortigen Höchstgerichten eine wesentlich angemessenere Ersatzleistung zuerkannt wird; und das bei vergleichbarer Gesetzeslage.

I. Einleitung

Für jeden Professor ist es einer der Höhepunkte seiner akademischen Laufbahn, auf dem ADAC-Juristenkongress einen Vortrag halten zu dürfen. Für den Referenten ist das Hier und Heute aber von besonderem Gewicht: In Freiburg ist während eines Humboldt-Stipendiums an der Universität Freiburg unter Betreuung von Prof. Stoll vor 20 Jahren meine Habilitationsschrift über „Fragen der Schadensberechnung“² entstanden, die sich in einem beträchtlichen Ausmaß mit den im heutigen Referat zu behandelnden Bemessungsfragen beschäftigt hat. 20 Jahre später kann eine Art Bilanz gezogen werden, wie sich dieses Rechtsgebiet fortentwickelt hat. Versucht werden soll nicht bloß eine Bestandsaufnahme zum deutschen Schadensrecht, sondern auch ein Blick über die Grenzen in die Schweiz und nach Österreich. Das ist gerade in Freiburg angezeigt, ist die Schweiz doch benachbart und stand diese Stadt und ihre Umgebung – Vorderösterreich –

viele Jahrhunderte bis zum Wiener Kongress unter habsburgischer Verwaltung.

In der Schweiz gibt es eine relativ junge Tradition der Beschäftigung mit dem Thema Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen. Noch im Jahr 1956 hat das schweizerische Höchstgericht³ ausgesprochen, dass die Ersatzfähigkeit des Haushaltsführungsschadens in bürgerlichen Kreisen unschicklich sei. Auch die Bemessung von Pflegedienstleistungen hat erst durch den Entscheid *Blein*⁴ eine besondere Wendung genommen. Aber wie bei Konvertiten, die nach dem Wechsel der Glaubensrichtung besonders fromm sind, ist in der Schweiz die Diskussion zu diesem Themenkreis im Moment viel lebendiger und die daraus ausgehenden Impulse viel bedeutsamer als in Deutschland und Österreich. Die Schweiz ist vom Rezipienten zum Meinungsführer mutiert!⁵

Der Veranstalter hat den Referenten vor rechtsvergleichenden Betrachtungen gewarnt. Das sei eine akademische Freistilübung, von denen das – deutsche – Publikum nichts habe. Aber wer nichts wagt, gewinnt nichts. Die vom deutschen Recht abweichende Sichtweise in der Schweiz und Österreich vermag – zumindest da oder dort – einen Anstoß zu liefern, die sehr restriktiven deutschen Positionen zu überdenken. Die Bemessung des Personenschadens fällt in Deutschland häufig sehr knapp aus. Die höhere Wertschätzung des Blechs lässt sich durch die Relation der Ausgaben der französischen und deutschen Kfz-Haftpflichtversicherer für Sach- und Personenschäden belegen. Während sich die Relation in Frankreich bei ca 1:1 bewegt, beträgt sie in Deutschland 3:1 zugunsten des Sachschadens.

Ein Erklärungsansatz dafür könnte in folgender punktueller Gegenüberstellung liegen. Ein Kratzer an der Stoßstange würde in Frankreich nicht als Schaden wahrgenommen. Die Funktion der Stoßstange wird ihrem Wortlaut nach begriffen: Mit dieser kann man – etwa beim Einparken – auch schon einmal anstoßen. Und dann entstehen Kratzer an der des angestoßenen Fahrzeugs. In Deutschland kann der Geschädigte in solchen Fällen auf der Basis eines Sachverständigengutachtens – von der Mehrwertsteuer wegen § 249 Abs 2 S 2 BGB abgesehen – fiktiv abrechnen, übersteigt doch ein solcher Schaden nicht den Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs und wird auch die Verkehrstüchtigkeit dadurch nicht beeinträchtigt.⁶ Es bewahrheitet sich, dass des Deutschen liebstes Kuscheltier sein Fahrzeug ist und er zu diesem ein „erotisches Verhältnis“⁷ hat. Die Erotik hat – im Schadensrecht – auch in der französischen Rechtsordnung Bedeutung;

¹ Schriftliche Fassung des am 1. 10. 2010 auf dem 35. ADAC-Juristenkongress in Freiburg gehaltenen Referats. Der Anmerkungsapparat wurde auf das Wesentlichste beschränkt. Die Vortragsform wurde beibehalten.

² 2. Auflage (1994).

³ BG 31. I. 1956, BGE 82 II 36.

⁴ BG 28. 9. 1982, BGE 108 II 434.

⁵ Ch. Huber, Das Ausmass des Haushaltsführerschadens in Abhängigkeit von Tabellenwerken – unterschiedliche Ansätze in Deutschland und der Schweiz, zugleich Besprechung von BGH 3. 2. 2009, VI ZR 183/08, HAVE 2009, 109, 124.

⁶ Dazu BGH, 23. 5. 2006, VI ZR 192/05, NJW 2006, 2179, 2180.

⁷ Gas, Bemerkungen zum Schadensersatzrecht aus Sicht der Versicherungswirtschaft, VersR 1999, 261, 262.

freilich in einer anderen Ausprägung: Passiert einem Ehemann das Missgeschick, dass seine (außereheliche) Geliebte bei einem Verkehrsunfall getötet wird, steht ihm gegen den dafür Ersatzpflichtigen ein Trauerschmerzengeld zu. In Deutschland gibt es nicht einmal für den getöteten Ehepartner eine Abgeltung für den Kummer.⁸

Das vom Veranstalter vorgegebene Thema war bereits Gegenstand der Erörterung auf dem diesjährigen Verkehrsgerichtstag in Goslar.⁹ Während dort die Defensive dominiert hat, die allzu großzügige Bemessung des Haushaltsführerschadens von den der Versicherungswirtschaft nahestehenden Referenten¹⁰ beklagt wurde, soll in Freiburg eine ausgewogene Beurteilung unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung in der Schweiz und Österreich erfolgen. Einigkeit besteht in allen drei Rechtsordnungen, dass es (primär) um die Verwirklichung des Ausgleichsprinzips geht. Die doch recht beträchtlichen Unterschiede in der Bemessung bestehen in der unterschiedlichen Annäherung, den approach, an dieses außer Streit stehende Prinzip. Die von Vertretern der Haftpflichtversicherung¹¹ – inzwischen – geprägte deutsche Rechtsprechung achtet penibel darauf, dass der Schadenersatzgläubiger nur ja nicht zu viel Ersatz bekommt. Akzentuiert wird das Bereicherungsverbot.

Dem gegenüber sind die österreichische und schweizerische Rechtsprechung von der auch in der älteren deutschen Rechtsprechung¹² geläufigen Formel geprägt, dass der Geschädigte Anspruch auf eine voll angemessene Abgeltung habe und in die Lage versetzt werden solle, sich am Markt Dienstleistungen zu verschaffen, ohne auf die Mildtätigkeit Dritter angewiesen zu sein. Es soll ein Ausgleich für die erlittene Einbuße erfolgen, aber auch nicht weniger. Dazu kommt, dass der Akzent – namentlich im schweizerischen Recht – nicht sosehr auf die Reaktion der Schadenersatzgläubiger von der Verletzung oder Tötung bis zum Ende der mündlichen Hauptverhandlung 1. Instanz gelegt wird, sondern auf die Bewältigung des Bedarfs in der Zukunft.¹³

Was die volkswirtschaftliche Bedeutung der Erbringung von Haushalts- und Pflegedienstleistungen durch Angehörige nach Verkehrsunfällen betrifft, so seien wenige rechtstatsächliche Hinweise gegeben. Im Jahr 2009 wurden bei Verkehrsunfällen 397.671 Personen verletzt und 4.125 getötet.¹⁴ Angehörigenleistungen zählen zur Schattenwirtschaft. Diese hat in den einzelnen Rechtsordnungen eine unterschiedlich hohe Bedeutung. Spitzenreiter in Europa ist Griechenland, wo der Anteil der Schattenwirtschaft am Bruttoinlandsprodukt ca 25% beträgt. Deutschland liegt mit einem Anteil von 14,65% im Mittelfeld. Die Bedeutung dieses Segments ist somit wesentlich größer als in der Schweiz und Österreich, wo der Anteil bei knapp über 8% liegt.¹⁵

II. Reaktionen der Betroffenen

Nach Wegfall der Arbeitskraft des Haushaltsführers kommen mehrere mögliche Reaktionen in Betracht: Es wird eine Ersatzkraft eingestellt, etwa eine Putzhilfe. Es springen Familienangehörige ein, ohne dafür etwas in Rechnung zu stellen, weil sie dazu unterhaltsrechtlich verpflichtet sind oder aus freundschaftlicher Verbundenheit dem (den) Betroffenen etwas Gutes tun wollen. Mitunter strengt sich die verletzte Person überobligationsgemäß an. Eigentlich sollte sie sich auskurieren; da aber Not am Mann – an der Frau – ist, behilft sich der verletzte Haushaltsführer so gut es eben geht. Oder aber es kommt zu einem Komfortverzicht. Die Familie und die verletzte Person ernährt sich bei McDonalds bzw. Pizza-Hut und verzichtet auf das gewohnte 3-Gang-Menü mit Obst und Gemüse aus biologischem Anbau. Die Wäsche wird bloß gewaschen, aber ungebügelt angezogen.

Wie die einzelnen Reaktionen schadensdogmatisch zu bewältigen sind, ist eine weitgehend akademische Frage. Die Substituierung von Speisen der haute cuisine durch Fast-Food-Kost schlägt sich nicht unbedingt in einem Vermögensschaden nieder. Kurzfristig ist das sogar billiger; erst langfristig zeigen sich mögliche Gesundheitsschäden. Der deutlich geringere Genuss ist vielmehr ein bloßer Immaterialschaden. Selbst wenn eine Ersatzkraft eingestellt wird, ist der rechnerische Schaden meist nicht im Portemonnaie des (Nur-)Haushaltsführers messbar, sondern in dem des im Erwerbsleben stehenden Ehegatten. Die perfektionistisch konzipierte Norm des § 845 BGB versuchte den Gordischen Knoten des Haushaltsführerschadens mit einem Schlag zu lösen. Bei Ablösung des Patriarchats durch das Partnerschaftsprinzip ist diese Norm freilich in Misskredit geraten; sie verblieb als normative Ruine nahezu ohne Anwendungsbereich als Mahnmal einer überkommenen Gesellschaftsordnung im BGB.¹⁶ Ihre Ausstrahlung dient allerdings womöglich noch heute dazu, (ungerechtfertigte) Kürzungen beim Haushaltsführerschaden vorzunehmen. Insgesamt aber haben Wissenschaft und Rechtsprechung alle möglichen dogmatischen Verrenkungen unternommen, um den Haushaltsführerschaden mithilfe der allgemeinen Schadenersatzdogmatik einigermaßen in den Griff zu bekommen.¹⁷

Diese Einordnung ist aber – weitgehend – eine Professorefrage. Einigkeit besteht in der Praxis – aller 3 betrachteten Rechtsordnungen – darin, dass der Schadenersatzanspruch bei Ausfall eines Haushaltsführers nach den Kosten bei Einstellung einer Ersatzkraft zu bemessen ist. Es stellt sich dann die Gretchenfrage, wie groß bei Einspringen von Bekannten und Verwandten die Abschläge gegenüber der Einstellung einer Ersatzkraft sein sollen. In der Praxis dominieren nämlich die Konstellationen bei Verzicht auf die Einstellung einer Ersatzkraft. So mancher Schadenersatzgläubiger zögert damit, wenn die Einstandspflicht des Schädigers dem Grunde nach noch offen ist, sodass die vollständige Überwälzbarkeit fraglich ist. In der Schweiz wird darauf hingewiesen, dass es nicht jedermanns Sache sei, wildfremde Personen in den eigenen Haushalt einzulassen.¹⁸

⁸ Anders insoweit die Rechtslage im schweizerischen Recht: Einstandspflicht bei jedem Verschulden. Immerhin ansatzweise anders auch in Österreich: Seit OGH 16. 5. 2001, 2 Ob 84/01v, SZ 74/90 Einstandspflicht für den Kummer bei Tötung von Angehörigen bei grobem Verschulden des Schädigers. In Deutschland liquidiert die Witwe aus der der Oberschicht ihren Kummer durch Inanspruchnahme diverser seelischer Wellnessleistungen – auf Kosten des Schädigers; so prototypisch OLG Köln 18. 12. 2006, 16 U 40/06, MDR 2007, 363. Die aus der Unterschicht muss damit ohne solche Tröstungen fertig werden. Ihr Gefühlsregungen, also Leid und Kummer, sind freilich gewiss nicht geringer; nur kommt sie gar nicht auf die Idee, sich in solcher Weise „behandeln“ zu lassen. Vielmehr muss für sie das Leben weitergehen. Der Gerechtigkeitsgehalt der Differenzierung ist durchaus fragwürdig.

⁹ Jahnke, Haushaltsführungsschaden, VGT 2010, 99 ff.; Kuhn, Methoden zur Bewertung des Haushaltsführungsschadens, VGT 2010, 123 ff.; Warlimont, Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Haushaltsführungsschaden, VGT 2010, 139 ff.; Wessel, Der Haushaltsführungsschaden, Anspruchsvoraussetzungen, Darlegung und Bewertung, VGT 2010, 142 ff.

¹⁰ Jahnke, VGT 2010, 99 ff.; Wessel, VGT 2010, 142 ff.

¹¹ Jahnke, Der Verdienstausschlag im Schadenersatzrecht³ (2009) Kap. 7; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden¹⁰ (2010) Rdn. 180 ff.

¹² Nachweise dieser Rechtsprechung bei Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 65 ff.

¹³ Züricher Komm³/Landolt Art 46 Rdn. 305 ff.

¹⁴ Statistisches Bundesamt, Verkehrsunfälle, siehe: www.destatis.de.

¹⁵ Schneider, Wirtschaftskrise und Schattenwirtschaft: Erneute Zunahme in Deutschland, www.oekonomenstimme.org/artikel/2010/03/wirtschaftskrise-und-schattenwirtschaft-erneute-zunahme-in-deutschland/

¹⁶ Ch. Huber, Familienrechtsreform und Schadensrecht – § 845 BGB, eine normative Ruine, in: Ringvorlesung der Universität Augsburg anlässlich 100 Jahre BGB, 25 Jahre Universität Augsburg (1997) 35 ff.

¹⁷ Statt vieler Hagen, Fort- oder Fehlentwicklung des Schadensbegriffs? – BGH (GSZ), NJW 1968, 1823, JuS 1969, 61 ff.

¹⁸ Züricher Kommentar³/Landolt Art. 46 Rdn. 910.

III. Komponenten für den Ersatzumfang bei Verletzung des Haushaltsführers

Der Ersatzanspruch setzt sich aus 3 Faktoren zusammen:

- Welche Tätigkeiten sind erfasst?
- Wie hoch ist der anzusetzende Stundenlohn?
- Wie wird die haushaltsspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit ermittelt?

Die Frage der haushaltsspezifischen Minderung der Erwerbsfähigkeit wird im Folgenden ausgeblendet. Dabei handelt es sich primär um eine medizinische Frage, allenfalls unter Beiziehung eines Experten der Hauswirtschaftslehre.¹⁹

IV. Ermessensspielraum der Gerichte

Ein kurzer Blick in die deutsche Rechtsgeschichte zeigt, dass die Gerichte einen enormen Ermessensspielraum haben. Bei Tötung eines Haushaltsführers kam es von 1964 bis 1970 unter dem Einfluss von *Eckelmann*,²⁰ einem autobiografisch betroffenen Geschädigtenanwalt, dazu, dass in einer vergleichbaren Sachverhaltskonstellation 1970 das 8-fache von 1964 zugesprochen worden ist. Unter dem Einfluss von *Wussow*,²¹ einem versierten Vertreter der (Haftpflcht-)Versicherungswirtschaft, hat dann bis 1974 eine Schrumpfung auf ein Viertel vom Niveau von 1970 stattgefunden.²²

Was kann man daraus lernen? Jedenfalls damals haben sich Literaturäußerungen in hohem Maße in der Rechtsprechung des VI. Senats niedergeschlagen. Und selbst nach den dramatischen Kürzungen in der Phase von 1970 bis 1974 belief sich das Ersatzniveau auf das Doppelte gegenüber 1964; das ist immerhin noch ein bisschen mehr, als in diesem Jahrzehnt an akkumulierter Inflation und Wirtschaftswachstum stattgefunden hat.

V. Kreis der entschädigungspflichtigen Tätigkeiten

Zu unterscheiden ist zwischen der Haushaltsführung im engeren und weiteren Sinn. Zur Ersteren zählen das Putzen, Waschen, Einkaufen, Kochen sowie die Betreuung der Kinder. Zu Letzterer zählen die Pflege und Instandhaltung des Fahrzeugs, von Haus und Garten sowie eines Haustieres. Gartenpflege und Haustierhaltung sind dabei kritische Bereiche:

Ein den Wohnsitz umgebender oder in dessen Nähe befindlicher (Schreber-)Garten gehört zur Wohnkultur im weitesten Sinn. Freilich geht es um die Erhaltung einer solchen, nicht aber die Züchtung von Marotten. Zu Recht als nicht ersatzfähig angesehen hat der BGH,²³ dass der Rasen zweimal pro Woche gemäht wird. Der OGH²⁴ hat bei Tötung eines (männlichen) Unterhaltsschuldners zwar gebilligt, dass der Instandhaltungsaufwand eines 2300 m² großen mit 100 Bäumen und 1.000 Sträuchern versehenen Gartens des Zweitwohnsitzes zum gesetzlich geschuldeten Unterhalt zählt; freilich ist er zu Recht der Ansicht des BerG entgegengetreten, dass jeder diesbezüglich getätigte Aufwand ersatzfähig sei, sofern es sich nicht um einen „geradezu sinnlosen Aufwand“ handle.

Als ersatzfähig ist anzusehen, was erforderlich ist, um Haus und Garten in einem der Verkehrsübung entsprechenden Zustand zu erhalten. Die in der Literatur²⁵ vorgeschlagene Differenzierung zwischen Nutzgarten und Blumengarten ist abzulehnen. Einerseits ist die Abgrenzung schwierig, andererseits ist ein Garten heute – anders als in der Kriegszeit – nicht mehr primär eine Stätte der Lebensmittelproduktion, sondern ein Hort der Erbauung und Erholung.

In Deutschland und der Schweiz ist umstritten, ob der Zeitaufwand für die Haltung eines Haustiers zum ersatzfähigen Haushaltsführerschaden zählt.²⁶ Angeführt wird, dass gegenüber Hund und Katze keine gesetzliche Unterhaltungspflicht bestehe²⁷ – eine Nachwirkung des § 845 BGB? In der Literatur²⁸ wird erwogen, darauf abzustellen, ob einem Tier eine bestimmte Funktion zukomme. Die Folge ist, dass der Aufwand für den Wachhund ersatzfähig wäre, der für den Schoßhund hingegen nicht. Diese Ansicht ist abzulehnen, weil einerseits eine Abgrenzung schwierig ist und andererseits die Oberschicht begünstigt würde, deren Angehörige stets ins Treffen führen können, dass sie sich ohne Hund unsicher fühlten, während ein Kleinbürger mangels nennenswerter Vermögen in Beweisnotstand geraten könnte, was sein Hund verteidigt – allenfalls die körperliche Integrität seines Halters. Wie die Gartenpflege gehört die Haustierhaltung zur Wohnkultur im weiteren Sinn, sodass der verkehrsmäßige Aufwand für eine solche Haustierhaltung ersatzfähig ist.

Zum österreichischen Recht gibt es immerhin eine einem solchen Begehren stattgebende Entscheidung des OLG Innsbruck,²⁹ die ein Vorsitzender Richter des Höchstgerichts³⁰ – womöglich autobiografisch geprägt – in der Weise kommentiert hat, dass nicht nur das Äußerlich eines Hundes zum ersatzfähigen Haushaltsführungsaufwand zählt, sondern auch der Zeitaufwand für Tiere, die das Haus nicht verlassen wie Vögel im Käfig oder Fische im Aquarium. Mag das auch ein Detail sein, ist zu bedenken, dass es angesichts von 23 Mio Haustieren in Deutschland bzw. eines in jedem 4. Haushalt sich insgesamt um keine quantität négligeable handelt, gilt doch auch in finanzieller Hinsicht der Satz: Viel Kleinvieh macht auch Mist.

VI. Zeitbudget für regelmäßig wiederkehrende Tätigkeiten

Anders als Unternehmen führen Privatpersonen keine Aufzeichnungen über ihre Aktivitäten im Haushalt. Werden sie verletzt oder getötet, geraten die Anspruchsberechtigten in einen Beweisnotstand bezüglich der entschädigungspflichtigen Verrichtungen, die ohne Verletzung bzw. Tötung erfolgt wären. In Österreich erfolgt die Bemessung des Haushaltsführerschadens ohne Bezugnahme auf Tabellen, also nach Gutsherrenart über den Daumen gepeilt, was den Keim der Unterschätzung in sich trägt. In Deutschland und der Schweiz wird demgegenüber auf Tabellenwerke Bezug genommen. In Deutschland hat sich die Tabelle von Schulz-Borck³¹ durchgesetzt. Sie stellt freilich ein bloß subsidiäres Beweismittel dar. Durch Bezugnahme auf diese genügt der Anspruchsteller seiner Darlegungslast freilich nicht.³² In der Schweiz haben sich die SAKE-Tabellen³³ durchgesetzt.³⁴ Wie in Deutschland hat

¹⁹ Kuhn, VGT 2010, 123, 134.

²⁰ Eckelmann, Bewertung der Arbeit der Hausfrau und Schadenersatz bei ihrem Ausfall in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, DAR 1987, 44 ff.; ders./Nehls, Die Berechnung des Schadenersatzes bei Ausfall von Geldunterhalt nach Unfalltod des Ehemannes/Vaters, NJW 1984, 945; ders./Nehls, Schadenersatz bei Verletzung und Tötung (1987).

²¹ Wussow, Die Höhe des Schadenersatzanspruchs bei Verletzung oder Tötung einer Hausfrau und Mutter, NJW 1970, 1393 ff.

²² Nachweise bei Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 545 ff.

²³ BGH 6. 6. 1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539.

²⁴ OGH 8. 7. 1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129.

²⁵ Kuhn, Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens, FS-Eggert (2008) 301, 310.

²⁶ Ch. Huber, HAVE 2009, 109, 115.

²⁷ Jahnke, Der Verdienstausschlag im Schadenersatzrecht Kap 7 Rdn. 30.

²⁸ Kuhn, FS-Eggert (2008) 310.

²⁹ OLG Innsbruck 8. 3. 2006, I R 160/05x, ZVR 2006/158 (Danzl).

³⁰ In Österreich Senats-Präsident.

³¹ Schulz-Borck/Pardey, Der Haushaltsführungsschaden⁷ (2009).

³² Ch. Huber, HAVE 2009, 109, 116.

³³ SAKE = Schweizer Arbeitskräfteerhebung.

³⁴ Ch. Huber, HAVE 2009, 109, 111.

man in der Schweiz die Erfahrung gemacht, dass die Geschädigten bzw. deren Anwälte es nicht schaffen, die Ausfälle im Haushalt mit dem erforderlichen Beweismaß darzulegen.³⁵ Während deutsche Gerichte das zum Anlass nehmen, das Begehren dann abzuweisen,³⁶ begnügen sich die Gerichte in der Schweiz mit einem Bezug auf die Tabelle. Der sich aus der Tabelle ergebende Zeitwert wird als unwiderlegliches Beweismittel angesehen.³⁷ Womöglich ist die Einschätzung in der Schweiz in Bezug auf die Fähigkeit bzw. Möglichkeit des Nachweises der quantitativen Beeinträchtigung bei einzelnen Verrichtungen durch die Geschädigten bzw. ihre Anwälte lebensnäher als in Deutschland.

Dazu kommt ein weiterer Umstand: Tabellen sind Modelle. Diese bilden die Lebenswirklichkeit in vereinfachter Form ab. Die Güte eines Modells hängt davon ab, welche Parameter für die Vereinfachung herangezogen werden. Das Modell von Schulz-Borck³⁸ stellt ab auf die Variablen Anzahl der Haushaltsmitglieder, Anspruchstufen und Berufstätigkeit des Haushaltsführers. Die SAKE hält letzteren Umstand ebenfalls für bedeutsam. Darüber hinaus wird differenziert nach Alter und Geschlecht. Noch immer ist der Anteil der Frauen an der Haushaltsführung höher als der der Männer. Sehr plausibel ist darüber hinaus, dass das Ausmaß der Haushaltsaktivitäten mit dem Alter zunimmt. Junge Menschen haben kleinere Wohnsitze und setzen mehr „Outdooraktivitäten“; dem entsprechend haben Menschen mit Fortschreiten des Lebensalters größere Wohnsitze und sie machen es sich zunehmend in den eigenen 4 Wänden behaglich, was einen größeren Arbeitsaufwand mit sich bringt. Die ständige Aktualisierung der SAKE durch Telefoninterviews mit einer großen Anzahl von Personen führt dazu, dass dieses Modell statistisch besser abgesichert sein dürfte als das von Schulz-Borck/Pardey.³⁹

In Einzelfällen werden in Deutschland dann nach dem REFA-Ansatz individuelle Gutachten erstellt.⁴⁰ Man muss sich freilich vor Augen führen, dass bei einem REFA-Ansatz ermittelt wird, was unter optimalen Bedingungen leistbar ist. Das ist aber wenig realistisch. Es kommt dann zu Zuständen wie bei der Deutschen Bundesbahn, die ihre Planungen in den letzten Jahren offenbar ohne Berücksichtigung der Eventualitäten vorgenommen hat, dass es manchmal heiß und dann auch wieder kalt ist, die Betriebsreserve und Wartung minimal dimensioniert, sodass es mittlerweile für den Fahrgast ein besonderer Glücksfall ist, auf einen pünktlichen Zug zu treffen bzw. das Ziel zu dem im Fahrplan angegebenen Zeitpunkt zu erreichen.

VII. Zeitlich begrenzte Aktivitäten

Es geht primär um Aktivitäten zur Errichtung eines Wohnsitzes, die verletzungs- oder tötungsbedingt in der Folge unterbleiben. In der Schweiz gibt es dazu kein Anschauungsmaterial. Die Gründe mögen dahinstehen.⁴¹ Die deutsche Rechtsprechung ist durch die Leitentscheidung⁴² negativ traumatisiert: Ein Münsteraner Pharmaberater hatte bei seinem Begehren – frei nach der Devise: „Nicht kleckern, sondern klotzen“ – beträchtlich überzogen. Bei Errichtung eines Einfamilienhauses, bei dem der Architekt sämtliche Arbeitskraftkosten auf 126.000 € geschätzt hatte, hat er 120.000 € begehrt, weil er die diesem Betrag entsprechenden Arbeiten ohne Verletzung selbst bewältigt hätte. Nach völliger Abweisung durch die Tatgerichte hat der BGH zurückverwiesen. Als Maßstab des ersatzfähigen Umfangs hat er ausgesprochen, dass es lediglich darum gehe, tatsächliche Einbußen abzugelten und nicht Ersatz zu leisten für bloß vorstellbare Entwicklungen. Der begehrte Betrag sei schon deshalb überhöht, weil viele Arbeiten allein nicht zu bewältigen seien. Grunsky⁴³ hat für die restriktive künftige Linie noch einen maßgeblichen

Beitrag geleistet, indem er ausgesprochen hat, dass in concreto gerade einmal so viel Ersatz gebühre, dass der Verletzte die von ihm zu tragenden Prozesskosten wegen des Teilverlustes tragen könne.

Entweder gibt es in Österreich weniger überzogene Begehren oder die von den Gerichten aufgestellten beweisrechtlichen Hürden für die Geschädigten sind geringer. Wie so häufig im Leben dürften beide Umstände eine Rolle spielen. Es gibt jedenfalls eine gefestigte OGH-Judikatur,⁴⁴ nach der die Anspruchsteller mit derartigen Begehren sowohl im Verletzungs- wie auch im Tötungsfall im Regelfall durchdringen. Als Belegstelle sei der jüngste Fall⁴⁵ veranschaulicht: Der 60-jährige Zimmermann hatte sein Unternehmen an den Sohn übergeben und wollte im Ruhestand den Innenausbau des im Eigentum seiner Ehefrau stehenden Bungalows vornehmen. Verletzungsbedingt war er daran gehindert, sodass dies der Sohn übernahm. Für die 1150 Facharbeiterstunden à 40 € sprach der OGH 57.600 € – inklusive der Mehrwertsteuer – anstandslos zu.

Der OGH billigte Ersatz für solche vereitelten Aktivitäten auch dann zu, wenn das Vorhaben – anders als im referierten Sachverhalt – in der Folge unterblieb.⁴⁶ Das Problem, dass bestimmte Arbeiten allein nicht zu „stemmen“ sind, stellt sich im österreichischen Recht nicht. Vor allem in Großfamilien oder dörflichen Gemeinschaften erfolgt die Errichtung von Einfamilienhäusern in der Weise, dass mehrere zunächst bei einem anpacken mit der Absprache, dass dann zurückgearbeitet wird. Der OGH⁴⁷ hat – wenn das so ist – auch das spätere Zurückarbeiten für ersatzfähig angesehen; und das nicht nur bei Verletzung, sondern auch bei Tötung; nicht nur beim Erst-, sondern auch beim Zweitwohnsitz.⁴⁸ Da Deutschland und Österreich – jedenfalls insoweit – eine Kulturgemeinschaft bilden, ist kaum plausibel, dass sich die Gepflogenheiten in Österreich substanziell von denen in Deutschland unterscheiden. Womöglich könnten deutsche Gerichte Impulse davon empfangen, wie der OGH mit diesem Phänomen umgeht.

VIII. Der Stundenlohn

In Deutschland ist die Tendenz feststellbar, dass bei Verletzung eines Haushaltsführers tendenziell nur noch der Lohn einer Hilfskraft für ersatzfähig angesehen wird. Ohne tatsächliche Einstellung gebührt bloß der Nettolohn, der annäherungsweise 30% geringer als der Bruttolohn ist. Durch die

³⁵ Ch. Huber, HAVE 2009, 109, 116.

³⁶ KG 4. 12. 2006, 12 U 119/05, DAR 2008, 25 (Förster); OLG Celle 14. 12. 2006, 14 U 73/06, VRR 2007, 187 (Luckey); zustimmend Lang, Anm 2 zu KG jurisPR-VerkR 2009/2.

³⁷ BG 19. 12. 2002, 4 C.194/2002, BGE 129 III 135; 14. 9. 2004, 4 C.222/2004, BGE 131 III 12; 1. 3. 2005, 4 C.383/2004, BGE 131 III 360; 1. 4. 2008, 4A_19/2008, HAVE 2008, 241 (Pribnow); zustimmend Pribnow, HAVE 2008, 241, 242.

³⁸ Schulz-Borck/Pardey, Der Haushaltsführungsschaden.

³⁹ Ch. Huber, HAVE 2009, 109, 111.

⁴⁰ Warlimont, VGT 2010, 139 ff.

⁴¹ Dazu Ch. Huber, Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung – ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen, FS-M. Kuhn (2009) 259, 262 f.

⁴² BGH 6. 6. 1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (Grunsky).

⁴³ NZV 1989, 389.

⁴⁴ Zu den Verletzungsfällen: OGH 26. 5. 1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77; 20. 11. 1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33; 7. 7. 2008, 6 Ob 75/08k, eclex 2008/371; zu den Tötungsfällen: OGH 9. 1. 1969, 2 Ob 365/68, SZ 42/3; 19. 2. 1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26; 28. 4. 1987, 2 Ob 58/86, EFSlg 54.286; 8. 7. 1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129; 26. 4. 2001, 6 Ob 203/00x, ZVR 2002/62.

⁴⁵ OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 75/08k, Zak 2008/614.

⁴⁶ OGH 20. 11. 1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33.

⁴⁷ OGH 17. 5. 1988, 8 Ob 92/87, ZVR 1989/136.

⁴⁸ OGH 8. 7. 1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129.

Umstellung des Tarifvertrags ist nicht mehr der BAT maßgeblich, sondern der TVÖD. Die längste Zeit bewegte sich der (Brutto-)Stundenlohn in einem Intervall von 8 bis 10 €. Seit einiger Zeit wird der nach Bundesländern gegliederte Tarifvertrag zwischen dem Deutschen Hausfrauenbund und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten für maßgeblich angesehen. Dieser bewegt sich zwischen 6.42 € und 6.76 € netto.⁴⁹ Trauriger Tiefpunkt ist eine Entscheidung des OLG Dresden,⁵⁰ wonach für die Betreuung eines 2-jährigen Kindes durch Verwandte auch 5 € für ausreichend angesehen wurden.

Man fragt sich dabei, ob insoweit möglicherweise nicht der Bezug zur Wirklichkeit verloren gegangen ist. Wer macht heute noch etwas für 5 € Stundenlohn? Die autobiografischen Erfahrungen des Verfassers sind ganz andere: Putzkräfte sind häufig nur aus einem anderen Kulturkreis zu bekommen; und selbst in der strukturschwachen Region Aachen⁵¹ nicht unter 10 €! Nicht immer entsprechen die hygienischen Wunschvorstellungen des Dienstgebers dem Herkommen und Selbstverständnis der Putzhilfe.⁵² Dazu kommt, dass nicht unbeträchtliche Teile des Inventars zu Bruche gehen. Wenn das bei einer Putzhilfe bei einem Stundenlohn von 10 € so ist, wie muss das dann bei einer mit 5 oder 6 € sein? Für den aus Österreich stammenden und 20 Jahre in Deutschland lebenden Referenten wird da gut nachvollziehbar, warum in Deutschland der Streit über angemessene Mindestlöhne mit solcher Heftigkeit ausgetragen wird. Um es auf den Punkt zu bringen: Für 5 € sind nicht einmal Schwarzarbeiter aus Polen zu bekommen; ob solche aus Kasachstan für 5 € Stundenlohn irgendetwas Sinnvolles im Rahmen einer deutschen Haushaltsführung zu tun in der Lage sind, halte ich ebenfalls für fraglich.

Der Umgang mit dem maßgeblichen Stundenlohn durch die Höchstgerichte in der Schweiz und Österreich zeigt, dass auch andere Ansätze vorstellbar sind. In beiden Ländern wird – bei entsprechendem Begehren – nicht auf den Stundenlohn abgestellt, sondern die Arbeitskraftkosten.⁵³ Worin liegt der Unterschied abgesehen von brutto und netto? In Österreich gibt es mindestens 14 Bezüge für 10 Monate Arbeit. In Deutschland gibt bzw. gab es früher auch Urlaubs- und Weihnachtsgeld; insofern mag es diesbezüglich inzwischen beachtenswerte nationale Unterschiede geben. Was sich freilich kaum unterscheiden dürfte, ist folgender Umstand: Der Arbeitnehmer wird auch entlohnt in den Zeiten des Urlaubs und zu den gesetzlichen Feiertagen sowie der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit und der Betreuung von Angehörigen, insbesondere Kindern. In Deutschland wird – anders als bei der Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers bei Verletzung des Arbeitnehmers⁵⁴ – gelehnt, dass Sozialversicherungsbeiträge einen Entgeltbestandteil darstellen.

Das ist jedenfalls in dieser apodiktischen Sicht unzutreffend, kann es letztlich für die Qualifizierung einer Leistung als Vermögensvorteil doch nicht entscheidend darauf ankommen, ob eine Barauszahlung erfolgt oder ein anderer geldwerter Vorteil für einen Eventualfall oder zu einem späteren Zeitpunkt zufließt. Solche Binsenwahrheiten der Lohnverrechnung werden vom österreichischen und schweizerischen Höchstgericht berücksichtigt, vom VI. Senat des BGH aber ausgeblendet. Der Vollständigkeit halber sei freilich darauf hingewiesen, dass eine Ersatzfähigkeit auch nach deutschem Schadensrecht insoweit gegeben ist, als es zu einer zwangsweisen Einziehung von Sozialversicherungsbeiträgen durch Sozialversicherungsträger kommt. Die schadenersatzrechtliche Ersatzfähigkeit aber davon abhängig zu machen, ob das Sozialrecht einen solchen Mechanismus – zufällig – vorsieht, ist aber m.E. ein wenig tauglicher und nicht überzeugender Ansatz.

Unterschiedlich ist auch die Behandlung von Zuschlägen, etwa für Überstunden, die Nacht, das Wochenende oder Feiertage. Einer fremden Ersatzkraft wären solche zu bezah-

len; wohl auch nach einem deutschen Tarifvertrag. Dem wird entgegengehalten, dass der verletzte oder getötete Haushaltsführer so nicht entlohnt wurde.⁵⁵ Das ist zutreffend. Darauf kommt es freilich nicht an. Maßgeblich ist, dass die einspringenden Angehörigen eine solche Ersatzkraft substituieren. Womöglich liegt ein maßgeblicher Unterschied darin, dass in der Schweiz eine abschließende Regulierung für den gesamten zukünftigen Bedarf erfolgt,⁵⁶ während nach deutschem Recht bei Ausfall des Familienangehörigen und Einstellung einer Fremdersatzkraft eine Anpassung nach § 323 ZPO in Betracht kommen könnte. Es stellt sich dann die Frage, ob sich manche Engherzigkeiten des deutschen Rechts dadurch überwinden ließen, dass die verletzte Person oder die hinterbliebenen Unterhaltersatzgläubiger den einspringenden Angehörigen als Arbeitnehmer anstellen.⁵⁷ Zu beachten ist dabei freilich, dass zugunsten eines solchen Arbeitnehmers arbeitsrechtliche Schutzmechanismen wie etwa das Arbeitszeitgesetz gelten, während der faktische Bedarf im Haushalt häufig deutlich darüber hinaus geht.

Der OGH hat für die „abstrakte“ Bemessung des Stundenlohns schließlich ins Treffen geführt, dass es ansonsten zu einer (ungerechtfertigten) Privilegierung von gut situierten Familien komme, die eine Ersatzkraft unabhängig vom Ausgang des Haftpflichtprozesses einstellten, während weniger finanzkräftige Anspruchsteller davor häufig zurückschrecken.⁵⁸ Pikanterweise hat der OGH diese Meinung durch Verweis auf einen deutschen BGB-Kommentar abgestützt.⁵⁹ Der OGH hat die Arbeitskraftkosten sogar in einem Fall zuerkannt, in dem die verletzte Person die Haushaltsführung im gesunden Zustand durch Hilfskräfte durchführen hat lassen.⁶⁰ Es wurde das Argument bemüht, dass der verletzten Person die Möglichkeit genommen wurde, es selbst zu machen. Das sind freilich m.E. durch die objektiv-abstrakte Schadensberechnung indizierte Verirrungen, die in der Tat zu fiktiven Zusprüchen führen, vor deren Übernahme auch an dieser Stelle gewarnt werden sollte. Im Schadensrecht kann es nur um den Ersatz tatsächlicher Einbußen gehen; diese sind in vollem Umfang auszugleichen, aber auch nicht mehr!

Unterschiedlich ist auch die Einschätzung der Effizienz von Angehörigen und auf dem Markt tätiger Arbeitskräfte. Während Autoren, die die Interessen der Haftpflichtversicherung vertreten⁶¹, sowie Richter, die sich deren Argumente zu eigen machen,⁶² stets auf hoch motivierte und enorm versierte Arbeitskräfte treffen, sind die autobiografischen Erfahrungen des Verfassers dieser Zeilen – an den verschiedenen deutschen Orten, an denen er im Zuge des akademischen Wanderszirkus tätig war⁶³ – ganz andere. Zutreffend ist m.E. die Ein-

49 Nickel/Schwab, Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2010 – Basis: einschlägige Tarifverträge des Deutschen Hausfrauenbundes e.V. mit der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, SVR 2010, 10 f.

50 OLG Dresden I. 11. 2007, 7 U 3/07, SP 2008, 292.

51 www.an-online.de/lokales/aachen-detail-an/1221180: 11,2% Arbeitslosenrate im Februar 2010.

52 Dem österreichischen und deutschen Qualitätsstandard im Haushalt dürfte es etwa kaum entsprechen, Klomuschel und Waschbecken mit dem gleichen Putzlappen zu reinigen.

53 Nachweise bei ZürichKomm³/Landolt Art. 46 Rdn. 126; ABGB-TaKomm/Ch. Huber § 1325 Rdn. 49.

54 Zur Entwicklung des vom Arbeitgeber regressfähigen Schadens Ch. Huber, Die Wende beim Lohnfortzahlungsschaden – Analyse und Ausblick, FS-Dittrich (2000), 411, 417.

55 Steffen, Der normative Verkehrsumfallschaden, NJW 1995, 2057, 2061; kritisch AnwKomm/Ch. Huber §§ 842, 843 Rdn. 180.

56 ZürichKomm³/Landolt Art. 46 Rdn. 447.

57 So im Fall OGH 19. 10. 2000, 2 Ob 152/99p, ZVR 2001/106.

58 OGH 9. 9. 1992, 2 Ob 42/92, ZVR 1993/64; zustimmend ABGB-TaKomm/Ch. Huber § 1325 Rdn. 90.

59 MüKo³/Mertens § 844 Rdn. 41.

60 OGH, 4. 9. 1997, 2 Ob 2123/96m, ZVR 1999/1.

61 Für das schweizerische Recht etwa BernerKommentar³/Brehm Art. 42 Rdn. 20.

62 Wessel, VGT 2010, 139, 142.

63 Freiburg, Nürnberg, Potsdam, Münster, Augsburg, Aachen.

schätzung der schweizerischen Gerichte, die von einem Bonus familiärer Arbeitskräfte in einem Ausmaß von 20 bis 50% ausgehen.⁶⁴ Nach meiner Wahrnehmung sind jedenfalls für einen kurzfristigen Bedarf – und darum geht es im Schadensfall – brauchbare Haushaltshilfen zum Tarifvertragslohn nicht zu bekommen. Das gilt insbesondere in städtischen Ballungsgebieten und deren Umgebung. Verlangt wird von solchen dann zusätzlich, dass sich diese dem wechselnden Bedarf anpassen zu haben, also die Arbeit entschädigungslos ruhen oder reduziert werden soll, etwa wenn die verletzte Person stationär in ein Krankenhaus aufgenommen wird.⁶⁵ Womöglich ist der Ansatz des Stundenlohns einer Haushaltshilfe überhaupt der verkehrte Ansatzpunkt. Nachzudenken ist darüber, ob nicht das Entgelt eines Haushaltsleistungen anbietenden Dienstleistungsunternehmens die tauglichere Bezugsgröße wäre, von der dann die Gewinnbestandteile und Verwaltungskosten in Abzug zu bringen wären. Jedenfalls muss dem Geschädigten der Beweis eröffnet werden, dass für seinen – häufig kurzfristigen – Bedarf in seiner Wohnumgebung zum Mindestlohn des Tarifvertrags eines Kellners oder einer Kellnerin eines Wirtshauses keine Ersatzkraft zu finden ist, ganz abgesehen davon, dass fragwürdig ist, ob es wirklich zumutbar und angemessen ist, sämtliche Arbeiten durch solche Arbeitskräfte verrichten zu lassen.⁶⁶

IX. Begrenzung auf das gesetzlich geschuldete Ausmaß bei Tötung des Haushaltsführers

Betont wird, dass sich das Ersatzausmaß bei Verletzung und Tötung insofern unterscheide, als es bei Verletzung auf das tatsächliche Ausmaß ankomme, bei Tötung hingegen auf das gesetzlich geschuldete Ausmaß.⁶⁷ Im Verletzungsfall sei maßgeblich, ob es sich um einen Putzteufel oder eine Schlampe handle, im Tötungsfall sei offenbar ein normatives Mittelmaß die gebotene Bezugnahme. Während im schweizerischen Recht sowohl in Bezug auf die Anspruchsberechtigung als auch den Umfang die faktischen Verhältnisse maßgeblich sind,⁶⁸ kommt es im österreichischen Recht in Bezug auf den Kreis der Anspruchsberechtigten auf das Bestehen eines gesetzlichen Unterhaltsbandes an. In Bezug auf den Umfang soll zwischen der Verschuldens- und Gefährdungshaftung zu unterscheiden sein: Nach der Verschuldenshaftung soll der tatsächliche Unterhalt maßgeblich sein, wenn er zum gesetzlichen einigermaßen im Verhältnis steht;⁶⁹ nach der Gefährdungshaftung gilt das Gleiche wie in § 844 Abs 2 BGB, abzustellen ist auf den gesetzlich geschuldeten Unterhalt.

Betont wird freilich, dass maßgeblich sind die Verhältnisse in einer intakten Familie, nicht die in einer zerrütteten.⁷⁰ Beim Geldunterhalt wirkt sich das insofern aus, als die getrennt lebenden Ehegatten jeweils einen Wohnsitz und ein Auto finanzieren müssen, sodass der Lebensstandard eines jeden von ihnen sowie derjenige der zu betreuenden Kinder geringer ist als in einer intakten Familie. Insofern käme eine Anknüpfung an die Unterhaltsrechtsprechung der Familiengerichte aber immerhin noch in Betracht. Beim Haushaltsführungsschaden nach Tötung des Haushaltsführers scheidet das allerdings von vornherein aus, weil es keine „Unterhaltsprozesse auf Erfüllung der Haushaltsführungspflicht“ gibt.⁷¹ Was ist somit das gesetzlich geschuldete Ausmaß an Haushaltsführung? Jeweils an einem – prototypischen – Beispiel aus der deutschen und österreichischen Rechtsprechung soll das verdeutlicht werden:

1. Überobligationsgemäße Leistung der Ehefrau – BGH 10. 4. 1979, NJW 1979, 1501

Getötet wurde bei einem Verkehrsunfall neben einem Kind noch die Ehefrau und Mutter eine Familie mit 3 Kin-

dern. Der Ehemann stand im Beruf und verdiente als Maschinenbauingenieur – damals! – 3.000 DM pro Monat. Die Ehefrau kümmerte sich um den Haushalt und die Kinder. Die Familie bewohnte ein geerbtes Haus mit 7 Zimmern. Sie war sparsam, stellte Kleidungsstücke selbst her und besserte diese aus; zudem bewirtschaftete sie einen Nutzgarten mit 1400 m². Nachdem das BerG den Arbeitsaufwand eines solchen Haushalts auf 20 (!) Stunden geschätzt hatte, verwies der BGH zurück. Ein bisschen mehr wird das schon erfordern. Er sprach aus, dass der Wegfall des Splittingtarifs und anderer Steuervorteile unberücksichtigt zu bleiben habe, weil es sich insofern um einen reinen Vermögensschaden handle. Die Tätigkeiten der Ehefrau an der Nähmaschine und im Garten seien nicht mehr Teil des gesetzlichen Unterhalts; vielmehr handle es sich insoweit um überobligationsgemäße Leistungen. Allerdings seien diese ebenso wie die sparsame Lebensführung der getöteten Ehefrau bei der Vorteilsausgleichung des ersparten Unterhalts berücksichtigungsfähig.

Anzuerkennen ist, dass eine Ehefrau deutlich mehr ist als ein Steuerabzugsposten. Bei wirtschaftlicher Betrachtung führt der Splittingtarif freilich dazu, dass der Barunterhalt der den Haushalt führenden Ehefrau über die Steuerbegünstigung finanziert wird. Nur den darüber hinaus gehenden Aufwand erspart sich der überlebende im Berufsleben stehende Ehegatte, aber nicht mehr. Auch die Ersparnis von Unterhalt ist ein bloßer Vermögensposten, sodass gute Gründe für die Einbeziehung des wegfallenden Vorteils bei der Anrechnung des ersparten Unterhalts sprechen.⁷² Hauptkritikpunkt ist freilich die Qualifizierung der Arbeiten an der Nähmaschine und im Garten als überobligationsgemäß. Was ist denn der gesetzlich geschuldete Unterhalt in Bezug auf die Haushaltsführung?

Wenn der Ehemann 60 Stunden im Beruf malocht und aus dem erzielten Erwerbseinkommen die den Haushalt führende Ehefrau in vollem Umfang am Unterhaltsstandard teilhaben lässt, ist dann jedes Stopfen von Socken und Jäten von Unkraut im Garten überobligationsgemäß? Kann das wahr sein? ME ist vielmehr darauf abzustellen, für welches Unterhaltsniveau sich beide Ehegatten entscheiden. So wie es im Beruf Leistungsträger und Faulpelze gibt, reicht die Bandbreite im Haushalt vom Putzteufel bis zur Schlampe. Meist finden sich die Gleichgesinnten. Selten ist ein Leistungsträger mit einer Schlampe verheiratet und umgekehrt. Zu betrachten ist dabei das Anspannungsniveau auf den gesamten Zeitstrahl einer bis zur Scheidung durch den Tod angelegten Ehe, sodass es fragwürdig ist, dem aus dem Erwerbsleben ausscheidenden Partner ab diesem Zeitpunkt – schadensrechtlich – 50% der Haushaltsführung aufzubürden.⁷³ Zusätzlich ist die jeweilige Leistungsfähigkeit der Ehegatten zu berücksichtigen. Es ist gerade das Wesen der Ehe als einer Risikogemeinschaft, dass eine geminderte Leistungsfähigkeit eines Partners – in einer bestimmten Etappe – vom leistungsstärkeren Partner aufgefangen wird. Letztendlich ist m.E. auch für den gesetzlichen Unterhalt der Standard maßgeblich, den die Ehegatten einvernehmlich festgelegt haben, sofern keine *societas leonina* vorliegt. Wenn sich bei einem im Beruf stehenden Maschinenbauingenieur die Ehefrau um die Her-

⁶⁴ BG 28. 9. 1982, BGE 108 II 434; 12. 2. 2002, 4 C 195/2001; 8. 1. 2003, BGE 129 II 145; 4. 9. 2004, BGE 131 III 12; 1. 3. 2005, 4 C 383/2004.

⁶⁵ BGH, 3. 2. 2009, VI ZR 183/08, NJW 2009, 2060.

⁶⁶ Sedi, Haushaltsführungsschaden in der gerichtlichen und außergerichtlichen Regulierung – zugleich Rechtsprechungsüberblick von 2007 bis 2009, zfs 2009, 610 ff.

⁶⁷ MüKo/Wagner, § 844 Rdn. 63; Staudinger/Vieweg (2007) § 842 Rdn. 124; Staudinger/Röthel (2007) § 844 Rdn. 129.

⁶⁸ HK zum Schweizer Privatrecht/Ch. Müller, OR 45 Rdn. 13.

⁶⁹ Rummel/Reischauer § 1327 Rdn. 21; Schwimann/Harrer § 1327 Rdn. 16; ABGB-ON/Hinteregger § 1327 Rdn. 15.

⁷⁰ ABGB-TaKomm/Ch. Huber § 1327 Rdn. 6.

⁷¹ AnwKomm/Ch. Huber § 844 Rdn. 74.

⁷² AnwKomm/Ch. Huber § 844 Rdn. 90.

⁷³ So aber Staudinger/Röthel (2007) § 844 Rdn. 180.

stellung und Ausbesserung von Kleidungsstücken sowie den Garten kümmert, kann von einer überobligationsgemäßen Unterhaltsarbeit dabei m.E. nicht die Rede sein.⁷⁴

2. Reichweite des gesetzlichen Unterhalts nach Ansicht des österreichischen OGH

Kontrapunktisch zur überaus engherzigen BGH-Entscheidung soll eine jüngere OGH-Entscheidung⁷⁵ zum Unterhaltsersatz nach der Gefährdungshaftung gegenüber gestellt werden, wobei der Wortlaut des § 12 Abs. 2 EKHG⁷⁶ dem des § 844 Abs 2 BGB entspricht: Die (deutschen) Eltern hatten den Ehrgeiz, aus ihren 9- und 13-jährigen Söhnen Schirennläufer zu machen. Die Mutter begleitete die Kinder jeden Nachmittag zum Schitraining, 2x in der Woche zum Flutlichttraining und an jedem Wochenende zum Gletschertraining. Sie wendete 15 Stunden pro Woche für das Schiservice der 16 Paar Rennschier auf. Zudem handelte sie Sponsorverträge aus. In der schneearmen Jahreszeit begleitete sie die Kinder zu Mountainbikerennen. Bei einem Ausflug auf den Gletscher – in Sölden (Österreich) – stürzte die Gondel ab und die Mutter kam ums Leben. Der Vater reduzierte seine Tätigkeit als Zahntechniker darauf hin auf 6 Stunden pro Tag, um die Tätigkeit der Mutter fortzusetzen. Der OGH sprach den gesamten von der Mutter getätigten Zeitaufwand zu. Dabei könnte man fragen, ob auch das Präparieren der Rennschier sowie insbesondere das Aushandeln von Sponsorverträgen noch zum gesetzlich geschuldeten Unterhalt zählen.⁷⁷ Man ist geneigt, das Stopfen der Socken sowie das Jäten des Unkrauts im Garten eher dazuzurechnen.

X. Pflegedienstleistungen

1. Verhältnismäßigkeitsschwelle

b) Parallele zwischen Pflanzen, Menschen und Fahrzeugen

Die Pflege einer schwer verletzten Person ist möglich durch Angehörige in den vertrauten eigenen 4 Wänden oder in einem Pflegeheim. Sollte der Ersatzpflichtige durch die Angehörigenpflege stärker belastet werden als durch das Pflegeheim, stellt sich die Frage, bis zu welchem Schwellwert der Schädiger zur Tragung der Mehrkosten verpflichtet ist. Das Umtopfen von Pflanzen ist nicht zu jeder Jahreszeit möglich; darüber hinaus ist das auch eine Frage des Alters der Pflanze. Besonders junge Pflanzen und solche im fortgeschrittenen Alter, etwa knorrige, stark verwurzelte Eichen, eignen sich dafür nicht. Es besteht die Gefahr, dass die Pflanzen das nicht überleben. Es gibt Parallelen zwischen den Pflanzen und den Menschen.

Die Frage der Verhältnismäßigkeit der teureren Restitutionsform (§ 251 Abs 2 BGB) stellt sich aber nicht nur beim Personenschaden. Beim Kfz-Sachschaden ist die 130%-Grenze seit langem anerkannt.⁷⁸ Der Geschädigte darf sich für die von ihm gegenüber der Ersatzbeschaffung präferierte Reparatur seines erheblich beschädigten Fahrzeugs auf Kosten des Ersatzpflichtigen auch dann entscheiden, wenn die Reparatur den Wiederbeschaffungswert um 30% übersteigt. De facto läuft das häufig auf eine doppelt so hohe Belastung des Schädigers hinaus, weil bei einer Totalschadensabrechnung der Restwert in Abzug zu bringen ist. Und dieser beträgt namentlich bei Veräußerung an einen spezialisierten überörtlichen Restwertaukäufer durchaus schon einmal 35% des Wiederbeschaffungswertes.

In der deutschen Rechtsordnung ist es – hoffentlich – so, dass die persönliche Integrität einen höheren Stellenwert hat

als das Eigentum an Sachen, insbesondere Blech. Wenn bei einem Sachschaden das Integritätsinteresse des Geschädigten an einer bestimmten Form der Restitution, nämlich Reparatur statt Ersatzbeschaffung, auch dann vom Ersatzpflichtigen hinzunehmen ist, wenn seine Belastung dadurch auf das Doppelte steigt, sprechen gute Gründe dafür, dass nicht nur diese Relation auch bei den Pflegeleistungen zu beachten ist; vielmehr ist in solchen Fällen eine Relation von 3:1 anstelle von 2:1 plausibel.

c) Belegstelle aus der deutschen Judikatur

Wie mangels einer neueren BGH-Judikatur die Rechtsprechung der OLG⁷⁹ mit diesem Phänomen umgeht, sei exemplarisch dargestellt. Das OLG Koblenz⁸⁰ hat beim Erfordernis einer Rund-um-die-Uhr-Betreuung die Kosten des teuersten Pflegeheims der Umgebung herangezogen, die 3.000 € betragen haben. Es hat dem Klagebegehren der pflegenden Angehörigen in Höhe von 7.700 € stattgegeben, weil mehr der Versichertengemeinschaft nicht zumutbar sei. Es hat 6 ½ Stunden konkrete Pflegeverrichtungen angenommen und 17 ½ Stunden Bereitschaftszeiten. Ungeachtet des Umstands, dass Marktkräfte für solche eine angemessene Entlohnung beanspruchen können, hat es den Angehörigen dafür lediglich eine Abgeltung für 2 Stunden insgesamt gewährt; in den Bereitschaftszeiten sei nämlich auch eine Freizeitbeschäftigung sowie sonstige Familienarbeit möglich. Maßgebliche Determinante dürfte aber die kritisierte Relation der Verhältnismäßigkeitsschwelle von 2 : 1 gewesen sein.

d) Belegstelle aus der österreichischen Judikatur

Die österreichische Rechtsprechung ist jedenfalls in Bezug auf den Bewertungsansatz erheblich großzügiger: In einem vergleichbaren Fall⁸¹ hat der OGH das Entgelt von 4 Krankenschwestern in Höhe von 3.700 € pro Monat zugebilligt, in einem anderen das von 2 Pflegekräften in Höhe von 4.740 €;⁸² lediglich das Entgelt von 6 Pflegekräften für den Verletzten allein pflegenden Ehegatten hat er versagt.⁸³ Als den Maßstab für Bereitschaftszeiten hat er die Formel entwickelt, dass diese nur dann abzugelten seien, wenn die Pflegeperson die Freizeit außer Haus verbracht hätte oder ein Erwerbseinkommen während dieses Zeitraums erzielt hätte, was bei ehrbaren Bürgern während der Nacht nicht gegeben ist.

e) Stellungnahme

Für die Relation von 3:1 bei den Pflegedienstleistungen gegenüber 2:1 beim Kfz-Sachschaden spricht die höhere Wertigkeit des Rechtsgutes. Eine Begrenzung der Ersatzpflicht

⁷⁴ Umfassend nun 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) 153 ff.

⁷⁵ OGH 27. 3. 2008, 2 Ob 41/08f, Zak 2008/341.

⁷⁶ EKHG: Eisenbahn- und Kraftfahrzeug-Haftpflichtgesetz.

⁷⁷ Kritisch bereits Ch. Huber, Neuere Entwicklungen beim Personenschaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Deutschlands und Österreichs, in: Personen-Schaden-Forum 2010, 253, 263 f.

⁷⁸ BGH 15. 10. 1991, VI ZR 314/90, NJW 1992, 66 und VI ZR 67/91, NJW 1992, 305.

⁷⁹ OLG Stuttgart, 13. 12. 2005, 1 U 51/05, MedR 2006, 719; OLG Schleswig, 7. 9. 2007, 4 U 105/06, OLGR 2008, 9; OLG Zweibrücken, 13. 11. 2007, 5 U 62/06, MedR 2008, 741. Weitere Nachweise bei Ch. Huber Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Bemessung von Hilfeleistungen durch Angehörige im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse einer verletzten Person – Rechts- oder Tatfrage, FS-G. Müller (2009) 35 ff.

⁸⁰ OLG Koblenz, 18. 9. 2002, 12 U 1464/99, VersR 2002, 244.

⁸¹ OGH 25. 11. 1992, 2 Ob 60/92.

⁸² OGH 10. 9. 1998, 6 Ob 143/98t, ZVR 1999/47.

⁸³ OGH 26. 2. 1998, 2 Ob 49/98i, ZVR 1998/128.

unter Hinweis auf die Tragfähigkeit der Versichertengemeinschaft vermag aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen: Das Gesetz kennt keine solche Reduktionsklausel. Vielmehr gilt der Grundsatz: Die Deckung folgt der Haftung; und nicht umgekehrt. Im Klartext bedeutet das Folgendes: Der Haftpflichtversicherer hat im Rahmen der Versicherungssumme den Schädiger, also seinen Versicherungsnehmer oder Mitversicherten, von dessen Haftung zu befreien, die unabhängig davon zu beurteilen ist, ob der Schädiger haftpflichtversichert ist oder nicht. Dass ein Normalbürger bei Einstandspflicht für einen mittleren Personenschaden ohne Bestehen von Haftpflichtversicherungsschutz reif für die Privatsolvenz ist, steht auf einem anderen Blatt. Jedenfalls gilt nicht der Satz, dass sich das Ausmaß der Haftung daran ausrichten habe, dass der betreffende Haftpflichtversicherer nach Inkasso der Prämien eine auskömmliche Rendite erwirtschaften könne. Dazu kommt ein allerletztes Argument. Solche Fälle sind – erfreulicherweise – außerordentlich selten. Sie stellen im Verhältnis zum gesamten Schadensvolumen eine homöopathische Dosis dar. Würde man die Haftpflichtversicherer befragen, um welchen Prozentsatz die Haftpflichtversicherungsprämien steigen müssten, um den Arbeitskräfteeinsatz der solche Schwerverletzte pflegenden Angehörigen marktkonform abzugelten, sie könnten wahrscheinlich nicht einmal Promillesätze nennen.

Im Schadenersatzrecht ist viel von der Menschenwürde die Rede. An regungs- und empfindungslose Opfer, die mit dem Schmerzensgeld selbst nicht das Geringste anfangen können, 6-stellige Beträge zu transferieren, ist unter Berufung auf die Art 1 und 2 GG mit der Menschenwürde begründet worden.⁸⁴ Das mag philosophisch begründbar sein;⁸⁵ praktisch geht es in solchen Fällen um eine Transferierung von beträchtlichen Vermögenswerten an die Erben; und zwar auch an solche, die sich niemals um den Schwerverletzten gekümmert haben, in letzter Konsequenz an den Fiskus. ME ist der Verweis auf die Menschenwürde viel eher bei der Frage angebracht, ob es zumutbar ist, den Schwerverletzten stundenlang nicht von seinen eigenen Fäkalien zu befreien, weil die diesbezüglichen Bereitschaftszeiten vom Schädiger nicht zu bezahlen sind. Warum die Wertung des § 843 Abs 3 BGB, dass das Entgegenkommen von Unterhaltspflichtigen, die solche Arbeiten dann gleichwohl entschädigungslos erledigen, den Schädiger nicht entlasten soll, in diesem Kontext nicht gelten soll, ist m.E. nicht einzusehen.

Die Skepsis des OGH,⁸⁶ dass eine Einzelperson nicht das Arbeitsvolumen von 6 Pflegekräften bewältigen kann, überzeugt nur vordergründig. Dass der Vorstandsvorsitzende einer Großbank auch bei Verlusten seines Unternehmens mit dem 1000-fachen Entgelt eines Stahlarbeiters entlohnt wird, daran nimmt in der – liberalen – Marktwirtschaft hingegen kaum jemand Anstoß. Womöglich würde der Verletzte, vor die Wahl gestellt, durchgehend von seinem Ehepartner gepflegt oder in wechselnden Schichten von 6 wildfremden Personen, die Pflege durch den Ehepartner vorziehen. Angesichts solcher Überlegungen könnte der Abbau von allzu viel Kleingläubigkeit und Skepsis womöglich angebracht sein.

Bei der Abgeltung von Bereitschaftszeiten gilt im deutschen Recht der im Casino geläufige Satz: (Fast) alles ist möglich.⁸⁷ Tendenziell kommt es aber zu einer unzureichenden Entschädigung. Das Abstellen des OGH auf eine alternative Erwerbstätigkeit oder Outdoor-Freizeitaktivitäten wurde als anwaltliche Kreativitätsprämie gezeißelt.⁸⁸ Je mehr dem Anwalt an Aktivitäten im Kino oder Theater, beim Schifffahren oder Bergsteigen einfällt, umso höher fällt die Abgeltung für Bereitschaftszeiten im Rahmen der Angehörigenpflege aus. Das kann wohl nicht der Weisheit letzter Schluss sein!

Um es auf den Punkt zu bringen: Die Kosten eines ambulanten Pflegedienstes bewegen sich in der Größenordnung

zwischen 45.000 und 60.000 € pro Monat.⁸⁹ Mit einer Größenordnung von 15.000 bis 20.000 € pro Monat wären in den allermeisten Fällen die von den Angehörigen erbrachten Pflegeleistungen angemessen abgegolten. Wie bedeutsam dieser Schadensposten für eine schwer- oder schwerstverletzte Person ist, ergibt sich daraus, dass für diese die Pflegedienstleistungen zwischen 40 und 60% des Gesamtschadens ausmachen.

2. Ausnahmsweise keine Begrenzung auf den Stundenlohn einer Ersatzkraft

Neben dem Streit, ob bei Tätigwerden von familiären Ersatzkräften ein Abschlag geboten sei, weil diese keine Fachkräfte seien, stellt sich mitunter das gegenläufige Problem, ob für den pflegenden Angehörigen auch ein höheres Entgelt als der Durchschnittslohn für eine fremde Pflegekraft verlangt werden kann. Das hat der OGH⁹⁰ in einer neueren Entscheidung bejaht: Ein Kind wurde am Oberarm verletzt, wofür der Schädiger einzustehen hatte. Der Dauerschaden konnte nur dadurch in erträglichen Grenzen gehalten werden, dass ständig krankengymnastische Übungen unternommen wurden. Dafür war sehr viel Geduld und Einfühlungsvermögen erforderlich. Diese Therapiemaßnahmen konnten nämlich nur dann durchgeführt werden, wenn das Kind dafür aufnahmebereit war. Die Mutter gab deswegen ihren Beruf als Hauptschullehrerin auf, um sich ganz der Therapie des Kindes zu widmen. Sie begehrte das ihr dadurch entgehenden Erwerbseinkommen.

Der OGH gab dem Begehren statt unter der Voraussetzung, dass keine gleichwertige Alternative vorhanden und die Therapiemaßnahmen nicht neben dem Beruf möglich seien. Während der Stundenlohn einer solchen Pflegekraft zwischen 11 € und 15 € betragen hätte, belief sich der Stundenlohn einer Hauptschullehrerin auf 20 €. Während zu Beginn 3 Stunden am Tag erforderlich waren, reduzierte sich das Ausmaß später auf 1,5 Stunden. Bei einer täglichen durchschnittlichen Arbeitsleistung einer Hauptschullehrerin von 6 Stunden stiegen die Kosten der Therapiestunde der Mutter auf 84 € an. Das OLG Bamberg⁹¹ entschied einen vergleichbaren Sachverhalt ebenfalls im stattgebenden Sinn. In dieser Entscheidung hat ein Maschinenbauingenieur seinen Beruf aufgegeben, um sich ganz seinem verletzten Kind widmen zu können, nachdem alle professionellen Lösungen zuvor gescheitert waren.

Zu begründen ist der über den Durchschnittslohn einer einschlägigen Ersatzkraft hinausgehende Zuspruch mit dem besonderen Integritätsinteresse des verletzten Kindes. Ein homo oeconomicus gibt seinen Beruf nur dann auf, wenn er bei der alternativen Tätigkeit nicht geringer entlohnt wird. Insofern stellt sich die Frage, ob sich das Kind die gegenüber

⁸⁴ BGH 13. 10. 1992, VI ZR 201/91, BGHZ 120, 1. Ganz ähnlich knapp zuvor OGH 23. 4. 1992, 6 Ob 535, 1558/92; kritisch dazu Ch. Huber, Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzfristigem Überleben der Verletzten im Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben? NZV 1998, 345 ff; ders., Antithesen zum Schmerzensgeld ohne Schmerzen – Bemerkungen zur objektiv-abstrakten und subjektiv-konkreten Schadensberechnung, ZVR 2000, 218 ff.

⁸⁵ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts¹³ (1994) II/2, § 83 III 2.b unter Berufung auf die Philosophie von Immanuel Kant.

⁸⁶ OGH, 26. 2. 1998, 2 Ob 49/98i, ZVR 1998/128.

⁸⁷ Zur Bandbreite siehe Ch. Huber, MedR 2008, 712 ff. Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Bemessung von Hilfeleistungen durch Angehörige im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse einer verletzten Person – Rechts- oder Tatfrage, FS-G. Müller (2009) 35 ff.

⁸⁸ Ch. Huber, Das Ausmaß des Schadenersatzanspruchs bei Pflege durch Angehörige rund um die Uhr, ÖJZ 2007, 625, 632.

⁸⁹ Hoffmann, Die Höhe der häuslichen Pflegekosten – Entwicklungen in der Rechtsprechung, zfs 2007, 428.

⁹⁰ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 78/08m, iFamZ 2008/125 (Ch. Huber).

⁹¹ OLG Bamberg 28. 6. 2005, 5 U 23/05, VRR 2006, 25 mit zustimmender Anmerkung von Luckey.

der durchschnittlichen Pflegekraft höher entlohnte Ersatzkraft leisten darf. Bis zur Unverhältnismäßigkeitschwelle wird das zu bejahen sein, wobei zu bedenken ist, dass eine fremde Ersatzkraft auch für Bereitschaftszeiten zu entlohnen ist, um das Zeitfenster zu erwischen, in dem das Kind bereit und aufnahmefähig ist. Dessen ungeachtet wird man insoweit an Grenzen stoßen, wenn nicht einer moderat entlohnnten Hauptschullehrerin, sondern etwa der – hoch dotierten – Opernsängerin Anna Netrebko so etwas passieren würde. In diesem Fall wäre der Ersatzumfang m.E. auf das 3-fache bei Einsatz einer fremden Ersatzkraft unter Berücksichtigung der Abgeltung der Bereitschaftszeiten zu begrenzen.

XI. Resümee

Die interessierte Fachöffentlichkeit richtet bei Verletzung einer Person den Blick meist einseitig auf die Höhe des Schmerzensgeldes. Dieses beträgt in Deutschland bei schweren Verletzungen über die letzten 40 Jahre hindurch kontinuierlich ca. das 3-fache der österreichischen Werte.⁹² Es ist deshalb kritisch angemerkt worden, ob denn Österreich angesichts derart beschämend niedriger Werte eine Kulturnation sei.⁹³ Die Höhe der Abgeltung des ideellen Schadens eignet sich für eine solche Beurteilung aber m.E. nicht. Verwundern muss freilich, dass der Haushaltsführerschaden und die Pflegedienstleistungen im Rahmen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse im deutschen Recht im Vergleich zur Rechtslage in Österreich beschämend gering bewertet werden. Auch wenn über die richtigen Bewertungsparameter beim Vermögensschaden eher Einigkeit erzielt werden können müsste als bei der Umrechnung von ideellen Einbußen in Geld, soll die Zugehörigkeit Deutschlands zum Kreis der Kulturnationen nicht in Frage gestellt werden. Hingewiesen werden soll aber darauf, dass Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen insofern ein unterschätzter Schadensposten sind, als diese zusammen – auch bei dem mäßigen deutschen Entschädigungsniveau – einen deutlich höheren Betrag ergeben als das Schmerzensgeld. Die im Thema angestellte Fragestellung „ein unterschätzter Schadensposten“ kann somit in zweierlei Hinsicht mit „Ja“ beantwortet werden. Die Geschädigtenanwälte widmen ihm nicht die gebührende Aufmerksamkeit; und er wird von den Gerichten zu gering taxiert. Möglicherweise hängt das eine mit dem anderen zusammen.

Die Umverteilung der Gewichte zwischen dem Sach- und Personenschaden hin zu einer Kappung mancher Auswüchse beim Sachschaden⁹⁴ und einer Aufwertung des Personenschadens ist eine langjährige rechtspolitische Forderung des Verkehrsgerichtstages in Goslar.⁹⁵ Mag im Grund darüber auch Konsens bestehen, so steckt der Teufel häufig im Detail. Ein solches Einzelphänomen, die Dürftigkeit der Bemessung von durch Angehörige erbrachten Haushalts- und Pflegedienstleistungen, wurde versucht, unter Bezugnahme auf die Rechtslage in der Schweiz und Österreich aufzuzeigen. Eine nachhaltige Änderung ist freilich weniger durch eine Initiative des Gesetzgebers zu erwarten als durch Akzentuierung der Rechtsprechung des VI. Senats beim BGH.

Von diesem sind in den letzten Jahren wenige Impulse ausgegangen. Das liegt unter anderem daran, dass er Revisionen auf diesem Gebiet in aller Regel zurückgewiesen hat. Iudex non calculat; zudem gibt es für den Haftpflichtsenat offenbar spannendere Rechtsfragen als die Überprüfung des Ausmaßes der richterlichen Schadensschätzung nach § 287 ZPO. Er mag diese nur dann korrigieren können, wenn sie das Ziel meilenweit verfehlt. Allerdings hat er etwa bei den Mietwagenkosten einen viel penibleren Maßstab angelegt, was zu einer Judikaturflut von deutlich über 30 Entscheidungen in den letzten 5 Jahren geführt hat,⁹⁶ während bei den hier untersuchten Fallgruppen weitgehend gähnende Leere zu konsta-

tieren ist. Das schweizerische und österreichische Höchstgericht könnten hier insofern vorbildhaft sein, als diese sich häufiger in derartige Bemessungsfragen einlassen. Damit haben diese durchaus die Richtung vorgegeben und der außergerichtlichen Regulierungspraxis präzisere – und vor allem großzügigere – Leitlinien zur Verfügung gestellt.

Überlegt werden könnte, welche Rechtsprechung der ansatzweise verglichenen Rechtsordnungen dem Postulat des Ausgleichsprinzips eher entspricht, die schweizerische und österreichische einerseits oder die deutsche andererseits. Noch vor 100 Jahren galt die Devise: Am deutschen Wesen soll die Welt genesen. Zu Beginn des 21. Jahrhunderts könnte folgender Satz passend sein: Lass uns betrachten, wie das in den Alpenländern gehandhabt wird. Womöglich können wir (sogar) von dort Impulse empfangen.

Die geringe Anzahl von BGH-Entscheidungen zu diesem Problembereich aus den letzten 15 Jahren wegen Nichtannahme einer Revision ist aber nur eine Seite der Medaille. Der BGH hat bloß dann die Chance, sich zu einer einschlägigen Rechtsfrage zu äußern, wenn ihm dazu Gelegenheit geboten wird. Womöglich fehlt es in Deutschland auch an einer ausreichenden Anzahl versierter Geschädigtenanwälte. Betrachtet man bloß die Äußerungen in der Fachliteratur, ist die Defensive wesentlich besser aufgestellt als die Offensive, wozu noch kommt, dass so mancher renommierte Geschädigtenanwalt die Seite wechselt und nun für die – offenbar wirtschaftlich lukrativere – Defensive tätig wird, die ihn ständig mit Mandaten versorgen kann. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass wie beim Fußball die Defensivspieler ihr ganzes Können nur dann unter Beweis stellen können, wenn sie durch Angriffsspieler entsprechend (heraus-)gefordert werden.

Den Vortrag darf ich schließen mit einem abschließenden Wunsch: Möge niemand, und schon gar kein (Höchst-) Richter jemals in die Situation geraten, dass er bei einer fremdverschuldeten Verletzung von einem Familienangehörigen gepflegt werden muss, dem er nur 5 € pro Stunde bezahlen kann, weil ihm der Schädiger nicht mehr schuldet. Er wird dann beobachten (können), dass solche Pflegepersonen relativ rasch unlustig werden, was sich auch auf seinen Pflegestandard und das eigene Wohlbefinden auswirken würde. Möge es solcher autobiografischer Erlebnisse nicht bedürfen, sondern der Blick in die Nachbarrechtsordnungen der Schweiz und Österreich genügen, um dem Ausgleichsprinzip nicht bloß bei Sonntagsreden als Lippenbekenntnis zu huldigen, sondern es mit Leben zu füllen.

*

⁹² Höchstzuspruch in Deutschland LG Kiel 11. 7. 2003, 6 O 13/03, VersR 2006, 279; 614.000 €; dazu Jaeger, Höchstes Schmerzensgeld – Ist der Gipfel erreicht? VersR 2009, 159 ff. Höchstzuspruch in Österreich OGH 18. 4. 2002, 2 Ob 237/01v, ZVR 2002/66: 218.018.50 €. Nachweise der Judikatur bei Danzl/Gutiérrez-Lobos/Müller, Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht⁹ (2008).

⁹³ Teplitzky, NJW 1967, 672; Buchbesprechung zu: Jarosch/Müller/Piegler, Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht².

⁹⁴ Ansätze dazu etwa in letzter Zeit bei der fiktiven Abrechnung auf Basis eines Sachverständigengutachtens bei älteren Fahrzeugen BGH 20. 10. 2009, VI ZR 53/09, NJW 2010, 606.

⁹⁵ Geier/Dressler/Graeger, Neugewichtungen bei den Schadensersatzleistungen für Personen- und Sachschäden? VGT 1996, 180 ff; 192 ff; 204 ff.

⁹⁶ Ausgelöst durch BGH 12. 10. 2004, VI ZR 151/03, NJW 2005, 51; zuletzt: BGH 18. 5. 2010, VI ZR 293/08, NJW-RR 2010, 1251.