

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

Christian Huber*

Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland knüpft die höchstrichterliche Rechtsprechung für die Bemessung des Haushaltsführerschadens an Tabellenwerte an. Während der deutsche BGH die Bezugnahme auf Tabellenwerte lediglich in Ermangelung anderer konkreter Anhaltspunkte akzeptiert, begnügt sich das Schweizerische Bundesgericht damit, dass der Geschädigte auf die einschlägige Tabelle verweist. Die Schweizerischen Sake-Tabellen ermöglichen – unter anderem durch die Anknüpfung an die massgeblichen Faktoren Alter und Geschlecht – eine viel präzisere Ermittlung des Schadensumfangs als die – veralteten – deutschen Tabellen von SCHULZ-BORCK/HOFMANN. Während in Deutschland lediglich der Nettostundenlohn einer Aushilfskraft zugrunde gelegt wird, hält das Schweizerische BG die Arbeitskraftkosten einer ausgebildeten Ersatzkraft für massgeblich. Insgesamt billigt der deutsche BGH beim Haushaltsführerschaden dem Verletzten bloss einen signifikanten Deckungsbeitrag zu, während das Schweizerische BG dem Geschädigten den ihm – auch nach deutschem Recht an sich gebührenden – vollen Ausgleich zuerkennt.

A. Haushaltsführerschaden in Deutschland und der Schweiz

I. Einleitung

Das Problem des Haushaltsführerschadens stellt sich vom Ausgangspunkt her in der deutschen und schweizerischen Rechtsordnung in gleicher Weise. Es handelt sich aus der Perspektive des Geschädigten neben dem und womöglich vor dem Schmerzensgeld um den bedeutsamsten Schadensposten¹, der direkt gegen den Ersatzpflichtigen bzw. dessen Haftpflichtversicherer durchzusetzen ist, also nicht im Regressweg von Sozialversicherungsträgern nach vorangegangenen Sozialleistungen an die verletzte Person. Für den Haftpflichtversicherer geht es um einen beträchtlichen

Tant en Suisse qu'en Allemagne, la jurisprudence s'appuie sur des études statistiques pour évaluer le dommage domestique. Selon l'auteur, l'indemnisation de ce dommage dans ces deux pays présente toutefois des disparités:

Si le Bundesgerichtshof (BGH) a recours aux données statistiques à défaut de données concrètes, le Tribunal fédéral (TF) applique les données statistiques si la personne lésée s'y réfère. Par les facteurs de rattachement Age et Sexe, les tables ESPA, qui ont cours en Suisse, permettent une évaluation beaucoup plus précise de l'étendue du dommage que les tables – vieilles – de SCHULZ-BORCK/HOFMANN en vigueur en Allemagne. Pour le TF, est déterminant le coût salarial d'une personne qualifiée alors qu'en Allemagne on se fonde sur le salaire horaire net d'une auxiliaire. D'une manière générale, si les deux ordres juridiques visent la réparation intégrale du dommage, le BGH n'alloue à la personne lésée qu'une contribution significative à la réparation du dommage domestique tandis que le TF lui assure une pleine indemnisation.

Schadensposten², bei dem wegen des hohen Ermessensanteils des Gerichts im Fall einer prozessualen Streitaustragung ein erhebliches Einsparungs- oder Belastungspotenzial besteht. Und schliesslich weist dieser Schadensposten gegenüber allen anderen insoweit Besonderheiten auf, als die normative Berechnung eine herausragende Rolle spielt³. Die Darlegung des Schadens durch den Geschädigten ist eines der zentralen Probleme, wenn nicht überhaupt die höchste Hürde für die verletzte Person sowie deren Anwalt. Aus diesem Umstand wurden in der Schweiz viel weiter reichende Konsequenzen gezogen als in Deutschland⁴.

* Prof. Dr., RWTH Aachen

¹ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202. Vgl. aber KUHN, FS-Eggert (2008) 301: «Schattendasein» bei der Schadensregulierung.

² PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202: In der Schweiz 200 Mio Franken pro Jahr, weltweit am höchsten.

³ Zu allen drei Aspekten bereits PRIBNOW, HAVE 2008, 241.

⁴ Erfrischend klar in der Problembeschreibung PRIBNOW, HAVE 2008, 241, 242: Urteile, in denen eine Forderung auf Ersatz des Haushaltsführerschadens mangels genügender Substanziierung abgewiesen

II. Deutschland

Dass der Haushaltsführerschaden Besonderheiten aufweist, hat in Deutschland schon der historische Gesetzgeber erkannt und dafür in § 845 BGB eine – perfektionistisch anmutende – Regelung geschaffen, einen Wertersatz anstelle eines Schadenersatzanspruchs. Diese Norm war dann angesichts der Umsetzung des Gleichberechtigungsgedankens zwischen den Geschlechtern nicht mehr haltbar; die Ehefrau wurde nicht mehr länger nach römisch-rechtlichem Vorbild als Dienstleistungsmagd des pater familias für Heim und Herd betrachtet. Die Norm, der dieses Konzept zugrunde liegt, ist zwar bis heute Bestandteil der geltenden Kodifikation. Man hat sie aber als normative Ruine stehen gelassen⁵. Mehr als ein Mahnmal längst vergangener Zeit und historisches Relikt ist sie nicht – mehr. Vielmehr hat man alle möglichen dogmatischen Verrenkungen unternommen, um inhaltlich einigermaßen zu dem Ergebnis zu gelangen, das mithilfe der überkommenen, aber schadenersatzrechtlich passenden Norm erzielt wurde⁶. Die dogmatische Integration des Haushaltsführerschadens in das allgemeine Schadensrecht ist somit im deutschen Recht nicht ohne Verwerfungen über die Bühne gegangen. Das ist aber eine akademische Frage.

Praktisch ungleich bedeutsamer ist hingegen, dass seit Mitte der 60er-Jahre ein – autobiografisch betroffener – Anwalt es unternommen hat, rechtstatsächliche Erkenntnisse, nämlich solche der Statistik, genauer der Hauswirtschaftslehre, für den Umfang des Ersatzes fruchtbar zu machen⁷. Die – deutsche – Versicherungswirtschaft hat dieses Treiben zunächst gebannt verfolgt. Als das in der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf fruchtbaren Boden fiel und man erkannte, mit welcher beträchtlichen – zusätzlichen – Belastungen das verbunden war, hat man gegengesteuert. Stieg bei einem vergleichbaren Sachverhalt der Unterhaltersatzanspruch wegen Tötung des Haushaltsführers innerhalb von wenigen Jahren zunächst auf das 8-fache, sank er nach der Gegenschrift eines renommierten Vertreters der Versicherungswirtschaft⁸ wieder auf 25% des Höchstwertes⁹.

Das liegt lange zurück. Inzwischen wird das haftpflichtrechtliche Schrifttum in Deutschland so gut

worden seien, haben ein erschreckendes Ausmass angenommen; sie stellten den effektiven Rechtsschutz ebenso in Frage wie die forensische anwaltliche Tätigkeit des Geschädigtenanwalts.

⁵ CH. HUBER, in: Ringvorlesung der Universität Augsburg anlässlich 100 Jahre BGB, 25 Jahre Universität Augsburg (1997) 35 ff.

⁶ Prägnant dazu LANGE, FamRZ 1983, 1181 ff.

⁷ Zusammenfassung der Arbeiten von ECKELMANN bei ECKELMANN/NEHLS, Schadenersatz bei Verletzung und Tötung (1987).

⁸ Wussow, NJW 1970, 1393 ff.

⁹ Nachweise dieser beeindruckenden Amplituden der BGH-Rechtsprechung bei CH. HUBER, Fragen der Schadensberechnung² (1994) 545.

wie ausschliesslich von Vertretern der Versicherungswirtschaft¹⁰ oder Autoren von zwei Grosskanzleien¹¹ beherrscht, die so gut wie ausschliesslich (Abwehr-) Mandate der Haftpflichtversicherer wahrnehmen. Es gilt offenbar die Devise «Geiz ist geil». Sogar der ADAC, ehemals eine Organisation, die die Interessen der Geschädigten vertreten hat, nun aber an einer Versicherung beteiligt ist, schwenkt auf eine durchaus restriktive Linie ein¹². Diese Prägung der Literatur bleibt naturgemäss nicht ohne Auswirkungen auf die – höchstrichterliche – Rechtsprechung. Das Ausmass des Ersatzes des Haushaltsführers erreicht gerade in diesen Tagen – parallel zu den Aktienkursen in der Wirtschaftskrise, ein Zufall? – einen historischen Tiefstwert¹³. Mit dazu beigetragen hat, dass der BGH bei der Annahme von Revisionen, wenn es um das Ausmass des Haushaltsführerschadens ging, in den letzten Jahren ausserordentlich zurückhaltend war. Die am 3.2.2009 ergangene BGH-E¹⁴ ist die erste seit Langem zu dieser Thematik und soll daher zum Anlass genommen werden, diese nicht nur zu referieren, sondern einige grundlegende Unterschiede der deutschen und schweizerischen Problembewältigung einander gegenüber zu stellen und kritisch zu würdigen. Es erfolgt dabei eine Konzentration auf den Haushaltsführerschaden¹⁵, und zwar die Schätzung der Zeitaufwendigkeit des jeweiligen Haushalts sowie den massgeblichen Stundenlohn. Ausgeklammert bleibt grundsätzlich das Problem der Minderung der Hausarbeitsfähigkeit.

III. Schweiz

In der Schweiz hat der Haushaltsführungsschaden noch einen Dornröschenschlaf gefristet, als die Auseinandersetzung über die massgebliche Anspruchsgrundlage sowie dessen Umfang infolge des gesellschaftlichen Wertewandels in Deutschland schon in vollem Gang war. Namentlich für die gutbürgerlichen Kreise hielt man es damals in der Schweiz als unschicklich, diesen für die Beeinträchtigung der Haushaltsführung eine Entschädigung zuzusprechen¹⁶. Die ältere Rechtsprechung hat beruflich Erwerbstätigen lange Zeit keinen

¹⁰ KÜPPERSBUSCH, Ersatzansprüche bei Personenschäden (2006); JAHNKE, Der Verdienstausschlag im Schadenersatzrecht (2009). So die Literaturzitate durch den BGH in der E VI ZR 183/08. Ausgewogener, aber unbeachtet PARDEY, Berechnung von Personenschäden (2005).

¹¹ Bach, Langheid & Dallmayr sowie Dr. Eick & Partner.

¹² Siehe dazu KUHN, FS-Eggert (2008) 301 ff.

¹³ Prototypisch die neueste OLG E OLG Frankfurt/Main OLG 2009, 131: Stundenlohn € 6.26.

¹⁴ VI ZR 183/08.

¹⁵ Zur Abgrenzung zum Pflegeschaden bei Schwerverletzten ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 890.

¹⁶ BGE 82 II 36 (31.1.1956); ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 892. Verwiesen sei auf die ähnliche Haltung in Bezug auf das Schmerzensgeld in Deutschland, freilich zwei Jahrhunderte früher im Allgemeinen Preussischen Landrecht. Dazu EBERT, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht (2003) 117 unter Hinweis auf § 112 I 6 und § 114 I 6 ALR.

Ersatz zugebilligt¹⁷. Eine normative Abrechnung, somit ein Ersatzanspruch selbst bei Verzicht auf die Einstellung einer Ersatzkraft, die prototypische Reaktion des Geschädigten in solchen Konstellationen, gibt es erst seit Anfang der 80er-Jahre, nämlich den Entscheidungen Blein¹⁸ und Jost¹⁹. Erst in letzter Zeit wurde geklärt, dass eine Einzelperson wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung für sich selbst auch nach dem OHG anspruchsberechtigt ist²⁰.

Die letzten Jahre zeichnen sich freilich durch eine reichhaltige – höchstrichterliche Judikatur – sowie eine lebhaft diskutierte Literatur aus, bei der gehaltvolle Argumente auf Seite der Geschädigten und Haftpflichtversicherer jeweils auf Augenhöhe ausgetauscht werden. Während Österreich sich den «Luxus» erlaubt, das Ausmass des Haushaltsführerschadens ohne Bezugnahmen auf Tabellen zu ermitteln, meist über den Daumen gepeilt nach Gutsherrenart²¹, man in Deutschland die – veraltete²² – Tabelle von SCHULZ-BORCK/HOFMANN verwendet, gab es in der Schweiz mehrere Rechenwerke²³, von denen sich das aussagekräftigste, nämlich die SAKE-Tabellen²⁴, durchgesetzt hat. Letztere haben den Vorzug, von einer unabhängigen Institution entwickelt worden zu sein, sich auf ein grosses Befragungskollektiv zu stützen, die schweizerischen Verhältnisse zu berücksichtigen und ständig fortentwickelt zu werden. Dies ermöglicht nicht bloss eine Momentaufnahme, sondern die Erfassung eines Verlaufs.

Gerade für das schweizerische Verständnis ist letzteres unabdingbar²⁵, liegt doch bei einem Dauerschaden selbst bei länger dauernder Regulierung und prozessualer Streitaustragung der grössere Zeitraum in der Zukunft und der geringere in der Vergangenheit. Da in der Schweiz die Kapitalabfindung die längste Zeit der Regelfall war²⁶ und noch immer eine Wahlmöglichkeit des Geschädigten darstellt²⁷, besteht – zu Recht – ein

besonders hohes Mass an Einfühlsamkeit für die künftige Entwicklung²⁸. Die deutschen – und auch österreichischen – Gerichte erfassen in ihren Entscheidungen trotz gegenteiliger Beteuerungen, die aber nichts weiter sind als rhetorische Pflichtübungen, lediglich den Zeitraum bis zum Ende der mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz²⁹. Sie gehen in einer Art Vogel-Strauss-Politik davon aus, dass sich in der Folge rein gar nichts ändern werde, ein Szenario, das unter allen möglichen das unwahrscheinlichste ist.

Der Geschädigte – wie auch der Ersatzpflichtige – werden auf die Möglichkeit der Abänderung bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse, im deutschen Recht gemäss § 323 ZPO, verwiesen. Die Hürde, die es dabei zu überspringen gilt, ist freilich beachtlich hoch. Bei einer Schmerzensgeldrente hat der BGH³⁰ jüngst ausgesprochen, dass es jedenfalls 25% seien, die die akkumulierte Inflation betragen müsse, ehe an eine Abänderung zu denken sei. Verschärft wird das Problem im deutschen Recht dadurch, dass es im Regelfall weder eine Kapitalabfindung³¹ noch eine indexgebundene Rente³² gibt. Warum verschliesst eine – ansonsten so hochstehende – Rechtsordnung wie die deutsche die Augen vor einem an sich trivialen, mit Händen zu greifenden Phänomen? Eine Antwort darauf soll versucht werden:

Zum einen mag es Bequemlichkeit sein. Sich über die Zukunft Gedanken zu machen, ist stets besonders heikel. Dazu kommt, dass die deutsche Judikatur durch eine im Überschwang politischer Gefühle formulierte E des RG³³ traumatisiert sein könnte³⁴. Das RG hat nämlich im Jahr 1933 ausgesprochen, dass wegen der erfolgreichen Anstrengungen der Reichsregierung der Geschädigte im Jahr 1943 trotz seiner Verletzung nicht ohne Arbeit sein werde. STEFFEN³⁵, der langjährige Vorsitzende Richter des VI. Senats des BGH, hat dazu mit der ihm eigenen Ironie bemerkt, dass es ein Treppentwisch der Geschichte sei, dass die national verengte Pu-

¹⁷ BGE 80 II 348 (14.12.1954); BGE 85 II 350 (12.11.1959); ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 976.

¹⁸ BGE 108 II 434 (28.9.1982).

¹⁹ BGer 4C.59/1994 vom 13.12.1994. Dazu PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202; PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24 f.

²⁰ GOMM, HAVE 2002, 49, 50.

²¹ Ein Vergleich der Stunden für die Haushaltsführung zwischen Österreich und Deutschland vermittelt den Eindruck, als ob es hier nur Schlampe, dort nur Putzteufel gäbe. Die Wirklichkeit ist freilich differenzierter. Der Unterschied in den Ermittlungsmethoden ist grösser als der in der Wirklichkeit, mag sich das Leben im Süden auch mehr «outdoors» und damit weniger im Putzbereich des Hauses abspielen. Zu einer globalen Schätzung über den Daumen gepeilt im schweizerischen Recht: ErstG in der E BGER 4_C194/2002: 15 Stunden pro Woche ein Leben lang. Kritisch dazu PRIBNOW, HAVE 2003, 50, 51.

²² Aus dem Jahr 1991/92, so ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1033.

²³ HG Zürich HAVE 2003, 317 (PRIBNOW) 318 unter Hinweis auf BRÜNGGER, SCHULZ-BORCK/HOFMANN, SAKE, WIGGENHAUSER, Hausfrauenbund.

²⁴ BGE 129 III 153; BGE 131 III 12 = HAVE 2005, 46 (SCHAETZLE).

²⁵ PRIBNOW, Besprechung von HG Zürich HAVE 2003, 317, 324.

²⁶ Bis zur E BGE 125 III 312 sogar die einzige Ersatzform.

²⁷ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 988.

²⁸ Aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts gewagt, aber in der Sache folgerichtig HAUSHEER/JAUN, ZBJV 2003, 51 f., die monieren, dass bei einer Kapitalabfindung des Haushaltsführungsschadens einer nicht voll erwerbstätigen Ehefrau die Scheidungswahrscheinlichkeit zu berücksichtigen, weil sich eine Verletzung bei künftig, nämlich nach Scheidung, erforderlichem Berufseintritt finanziell stärker auswirkt als im Rahmen der Haushaltsführung.

²⁹ Eklatant falsch infolge unzutreffenden Verharrens auf dem Zeitpunkt der Verletzung ErstG der E OLG Schleswig Spektrum für VersR 3/2008, 88: Abweisung jeglichen Haushaltsführerschadens an einen Querschnittgelähmten, weil er im Zeitpunkt der Verletzung mit 14 Jahren keinen eigenen Haushalt geführt hat.

³⁰ BGH NJW 2007, 2475 (TEICHMANN) = VersR 2007, 961.

³¹ Die Ausnahmefälle des § 843 Abs 3 BGB spielen in der Praxis kaum jemals eine Rolle.

³² Anders im österreichischen Recht gemäss § 10a EO.

³³ RGZ 145, 196.

³⁴ AnwKomm/Ch. HUBER §§ 842, 843 Rn. 74.

³⁵ DAR 1984, 1, 2.

pille der Richter fast ins Schwarze getroffen hätte, nur, dass auf den Mann nicht die Lohntüte wartete, sondern das Soldbuch.

IV. Gemeinsamkeiten

Trotz der unterschiedlichen historischen Entwicklung und in Nuancen unterschiedlichen Blickpunkte gibt es doch eine Fülle von Gemeinsamkeiten:

1. *Haushaltsführung für sich selbst vermehrte Bedürfnisse, für andere Erwerbsschaden*

Sowohl in Deutschland³⁶ als auch in der Schweiz³⁷ wird die Beeinträchtigung der Haushaltsführung für sich selbst als Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse, die für andere Familienmitglieder als Erwerbsschaden qualifiziert. Diese Abgrenzung erfolgt wohl primär vor dem Hintergrund der sachlichen Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen. Im deutschen Recht ist das Pflegegeld sachlich kongruent zum zivilrechtlichen Schadenersatz wegen der Pflegebedürftigkeit sowie von Beeinträchtigungen in der Haushaltsführung für den Verletzten selbst. Die Subsumierung unter den einen oder anderen Schadensposten ist aber eine genuin zivilrechtliche Frage.

Einleuchtender ist es m. E. daher, die Abgrenzung zwischen vermehrten Bedürfnissen und Erwerbsschaden wie folgt vorzunehmen: Was würde ein homo oeconomicus delegieren, weil er seine Arbeitskraft gegen höheres Entgelt einsetzen kann – insoweit liegt ein Erwerbsschaden vor; bzw. was würde er unter allen Umständen selbst verrichten, wenn er gesund ist – insoweit liegen vermehrte Bedürfnisse vor³⁸. Die Hausarbeit für sich selbst ist ebenso wie die für Familienmitglieder delegierbar und wird von Personen mit entsprechendem Einkommen bzw. Vermögen auch auf Dritte übertragen. Insofern ist m. E. ein Erwerbsschaden gegeben. Die Tätigkeiten im Rahmen des Pflegegeschadens wie An- und Auskleiden, Nahrungseinnahme, Morgen- und Abendtoilette unter Einschluss von Kämmen und Rasieren würde aber heute³⁹ ein jeder höchstpersönlich vornehmen.

2. *Normativer Schaden – Haushaltsführerschaden unabhängig von der Reaktion auf das schädigende Ereignis*

Ein Vermögensschaden lässt sich ohne Weiteres nachweisen, wenn der Verletzte wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung eine Ersatzkraft einstellt und dafür Vermögensaufwendungen tätigt. Einigkeit besteht

indes, dass ein Haushaltsführerschaden auch gebührt, wenn der Verletzte sich selbst überobligationsgemäss mehr anstrengt, Angehörige einspringen oder ein Qualitätsverlust bei der Haushaltsführung in Kauf genommen wird⁴⁰. Wird im deutschen Recht betont, dass die Einstellung einer Ersatzkraft deshalb unterbleibt, weil eine solche kurzfristig nicht zu bekommen ist bzw. der Verletzte dies unterlässt, weil er vor Abschluss der Regulierung nicht weiss, ob er die Kosten überwälzen kann und fürchtet, einen Teil selbst tragen zu müssen, was er sich nicht leisten kann oder will⁴¹, verweist man in der Schweiz darauf, dass es nicht zumutbar sei, «wildfremde» Personen in die eigene Haushaltssphäre zu lassen⁴².

3. *Orientierung des Ersatzes an statistischen Tabellen sowie den Kosten für eine Ersatzkraft*

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz bemisst sich das Ausmass des Haushaltsführerschadens grundsätzlich danach, was sich aus einer nach hauswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelten statistischen Untersuchung ergibt. Massgeblich ist, was einer Ersatzkraft für die Ausführung der Tätigkeiten, zu denen der Geschädigte verletzungsbedingt nicht mehr in der Lage ist, zu zahlen wäre. Der Teufel steckt auch hier im Detail. Die Werte der Tabelle sind entweder grundsätzlich verbindlich – dann grosszügiger Ersatz – oder bloss ein Ansatzpunkt für den Umfang der verletzungsbedingt vereitelten Hausarbeit – dann sehr viel weniger oder gar kein Ersatz. Der Umfang des Schadenersatzanspruchs ist darüber hinaus in hohem Masse davon abhängig, ob man das Postulat der Kosten bei Anstellung einer fiktiven Ersatzkraft strikt befolgt, was zu einem grosszügigen Schadensbetrag führt, oder bloss als vagen Orientierungspunkt wählt, was mitunter eine kärgliche Ersatzleistung zur Folge hat.

4. *Eingeschränkte höchstrichterliche Überprüfung des tatrichterlichen Ermessens*

Beide Rechtsordnungen stimmen darin überein, dass eine Überprüfung der Festsetzung des Umfangs des Haushaltsführerschadens nach tatrichterlichem Ermessen nur ausnahmsweise durch ein Rechtsmittel an das Höchstgericht überprüfbar ist⁴³, was reziprok zu einer besonders grossen Bedeutung des Tatgerichts führt⁴⁴.

³⁶ Zuletzt BGH 3.2.2009, VI ZR 183/08.

³⁷ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 895.

³⁸ CH. HUBER, Fragen der Schadensberechnung (1994), 320 ff.

³⁹ Die Zeiten des höfischen Absolutismus, in der dem König auch bei diesen Tätigkeiten Diener zur Hand gegangen sind, liegen lange zurück; und solche Handreichungen waren auch damals auf wenige Personen beschränkt.

⁴⁰ OLG Rostock zfs 2003, 233, 234; HERZOG-ZWITTER, HAVE 2005, 275; BK-BREHM, Art. 42, Rn. 20; Normativer Schaden «faute de mieux» zuzulassen.

⁴¹ Beide Argumente verlieren an Bedeutung, wenn es um den künftigen Schaden geht, der bei Abschluss der Regulierung dem Grunde nach feststeht und bei dem der Verletzte einige Zeit gehabt hat, sich um eine passende Ersatzkraft umzusehen.

⁴² PRIBNOW, Besprechung von HG Zürich HAVE 2003, 317, 324.

⁴³ Für die Schweiz PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 203; PRIBNOW/ZIMMERMANN, HAVE 2005, 140 145; für Deutschland Anw/Komm/CH. HUBER §§ 842, 843 Rn. 77.

⁴⁴ LANG, Anm 1 zu BGH jurisPR-VerKR 7/2009.

Das Widerstreben des Höchstgerichts, sich mit solcher – einem Juristen unwürdigen? – Rechnerei zu befassen, klingt durchaus ähnlich: Das BG schreitet nur ein, wenn der Rechtsbegriff des Schadens oder Rechtsgrundsätze der Schadensberechnung verkannt werden bzw. ein Widerspruch zur Lebenserfahrung gegeben ist⁴⁵. Der BGH befasst sich damit, wenn das Urteil des Tatgerichts auf grundsätzlich falschen Erwägungen beruht oder entscheidungserhebliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat⁴⁶.

Die höhere Anzahl der jüngeren Entscheidungen des BG im Vergleich zum BGH ist ein Indiz, dass sich das schweizerische Höchstgericht öfter überwindet als das deutsche, was zu einer wünschenswerten stärkeren Vereinheitlichung der Rechtsprechung der Tatgerichte führt. Das deutliche Auseinanderklaffen in der neuesten BGH-E⁴⁷ zwischen dem Angebot des Haftpflichtversicherers (€ 3500.–) einerseits und dem Zuspruch durch Erst- bzw. Zweitgericht (€ 9469.– bzw. € 11 243.26) und dem Begehren des Verletzten (€ 13 834.21) andererseits, somit fast 400%, ist ein beredtes Zeichen für das Ausmass an Rechtsunsicherheit, das in Deutschland bei diesem Schadensposten gegeben ist, wobei zu bedenken ist, dass der Grund des Anspruchs unstrittig war.

B. Der Inhalt der E BGH 3.2.2009, VI ZR 183/08

Worum ging es aber in der konkreten E und wie hat der BGH entschieden?

Eine allein stehende erwerbstätige Frau wurde bei einem Unfall am 15.8.2003 schwer verletzt, die Einstandspflicht der Beklagten stand ausser Streit; streitig war allein der Umfang des Ersatzes. Vorgerichtlich zahlte der Haftpflichtversicherer € 3500.–. Das LG sprach sodann € 9469.– zu, das BerG € 11 243.26. Das auf zusätzliche € 2590.95 gerichtete Begehren wies der BGH ab und bestätigte die E des BerG. Soweit die nackten Zahlen.

Das BerG nahm entsprechend der Tabelle 9 von SCHULZ-BORCK/HOFMANN bei einer erwerbstätigen Frau eines 1-Personen-Haushalts 21,7 Stunden pro Woche an. Während des stationären Krankenhausaufenthalts sprach es 15% davon zu, somit 3 Stunden. Nur wenn die Beeinträchtigung der Haushaltsarbeitsfähigkeit mehr als 50% betrug, stehe eine nach BAT VIII entlohnte Ersatzkraft zu, für die übrige Zeit lediglich eine nach BAT X.

Der BGH billigte dies. Eine Überprüfung des Schätzungsermessens komme nur in Betracht, soweit grundsätzlich falsche Erwägungen oder entscheidungserhebliche Tatsachen unberücksichtigt geblieben seien. Das

sei aber nicht ersichtlich, wenn eine Orientierung an einem anerkannten Tabellenwerk erfolge. Das sei zulässig in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung.

Die Kürzung während des stationären Aufenthalts sei zu billigen. Vieles falle nicht an. Die Kl habe nicht aufgezeigt, wo eine Pflege und Betreuung von Personen erfolgt sei; der Reinigungsbedarf sei auf ein Minimum reduziert; auch Aufwendungen für die Beschaffung und Zubereitung von Ernährung könnten unberücksichtigt bleiben. Es sei kein Sachvortrag erfolgt, dass mehr als 3 Stunden pro Woche erforderlich gewesen seien.

Die Einstufung nach BAT X sei zu billigen. Bei einem Durchschnittshaushalt ohne Kinder sei bei einer Ersatzkraft, die nicht die Leitung übernehmen müsse, BAT X zutreffend, nicht aber BAT IXb oder BAT VIII. BAT IXb gebühre nach der Tabelle 3 von SCHULZ-BORCK/HOFMANN für einen Durchschnittshaushalt sowie einen gehobenen Haushalt ohne Kinder oder mit schulpflichtigen Kindern mit fortbestehender Leitungsfunktion des Haushaltsführers. Hier sei jedoch ein einfacher Haushalt mit einfachen Wohnverhältnissen (65 m²), geringer technischer Ausstattung und unterdurchschnittlichem Haushaltseinkommen gegeben.

Die Klägerin wendete ein, dass während der stationären Phase keine Person mit Leitungsfunktion vorhanden gewesen sei, weshalb der Lohn einer Ersatzkraft nach BAT VIII angemessen sei. Der Klägerin sei nicht zumutbar, im Wechsel Personen mit unterschiedlichen Qualifikationen einzustellen. Dem folgte der BGH nicht. Hier sei zu bedenken, dass keine Einstellung erfolgte, sondern eine fiktive Abrechnung verlangt werde. Während des Krankenhausaufenthalts sei keine Einstellung einer Person mit BAT VIII erforderlich; vielmehr sei auch in dieser Zeit BAT X zu billigen. Hingewiesen, aber nicht aufgegriffen wurde der Hinweis der Klägerin, dass BAT X nicht mehr zeitgemäss sei, auch wenn das von HOFMANN⁴⁸ in einer Fussnote zu Tabelle 3 vertreten werde.

Es fällt auf, dass Gegenstand des Rechtsstreits lediglich die Vergangenheit war. Sofern eine Minderung der Hausarbeitsfähigkeit um mehr als 50% in Rede stand, kann man davon ausgehen, dass es sich um eine ernsthafte Verletzung und einen Dauerschaden handelte. Genaueres ist dem Sachverhalt aber nicht zu entnehmen, der in BGH-Entscheidungen – wie häufig – ausserordentlich knapp ist⁴⁹. Man erfährt zwar, dass es sich um

⁴⁵ HAVE 2005, 140, 145 (PRIBNOW/ZIMMERMANN).

⁴⁶ So auch BGH 3.2.2009, VI ZR 183/08.

⁴⁷ BGH 3.2.2009, VI ZR 183/08.

⁴⁸ In: SCHULZ-BORCK/HOFMANN, Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt (2000), 28.

⁴⁹ Ein Grund könnte sein, dass Entscheidungen der Tatgerichte häufig vorher schon in Fachzeitschriften publiziert wurden. Hier erfolgte aber jedenfalls kein Verweis darauf. Da auch die Geschäftszahl der Entscheidungen der Tatgerichte nicht angegeben ist, kann man das schwer finden.

einen bescheidenen Haushalt handelte; aber nicht das Alter der Verletzten, was nach den SAKE-Tabellen von erheblicher Bedeutung für den statistischen Zeitaufwand ihres Haushalts gewesen wäre. Die vorliegende BGH-E enthält nichts sensationell Neues, sondern führt die bisherige Judikatur fort. In der Folge sollen die Frage der Bedeutung von statistischen Tabellen für die Darlegung des Schadensumfangs und die des angemessenen Referenzlohns der fiktiven Ersatzkraft behandelt werden⁵⁰.

C. Die Bedeutung eines anerkannten Tabellenwerks als Schätzungsgrundlage

I. Massgebliche Variablen der Tabelle

Je nachdem, welche Tabelle man heranzieht, kommt man zu stark divergierenden Ergebnissen⁵¹. Anhand des 1-Personen-Haushalts einer erwerbstätigen Frau führte die Tabelle von SCHULZ-BORCK/HOFMANN zu einem Wert von 21,7 Stunden, was EBERT⁵² – womöglich aufgrund ihres autobiografischen Hintergrunds – als relativ hoch ansieht. Während generell behauptet wird, dass die SAKE-Tabellen zu höheren Werten führten als die von SCHULZ-BORCK/HOFMANN⁵³, differenzieren die SAKE-Tabellen bei einem 1-Personen-Haushalt⁵⁴ einer berufstätigen Frau – je nach deren Alter – zwischen 15,3 und 23,7 Stunden, was im Mittelwert weniger ist als die 21,7 Stunden. Wüsste man das Alter der Verletzten, könnte man der Einschätzung von EBERT beipflichten oder widersprechen. Jedenfalls ermöglichen die SAKE-Tabellen insoweit eine präzisere Aussage. Und dass das Alter eine Rolle spielt, ist durchaus plausibel. Bei jüngeren Menschen ist der Stellenwert des Haushalts geringer; deren Leben spielt sich anderswo ab, nur ausnahmsweise in den eigenen vier Wänden⁵⁵. Im fortgeschrittenen Alter ist das Zuhause dem gegenüber geräumiger und behaglicher; es hat jedenfalls einen höheren Stellenwert und es wird mehr Zeit dafür investiert.

Die neuesten SAKE-Tabellen differenzieren nach Haushaltsgrösse (allein, Paar, Kinder und in welchem Alter das jüngste), Alter, berufliche Erwerbstätigkeit (bis 49%, bis 89% und 100%) sowie Geschlecht. Die Tabellen von SCHULZ-BORCK/HOFMANN erfassen die Anzahl der Haushaltspersonen, die Grösse des Wohn-

sitzes und dessen Anspruchsniveau. Wie bei jedem Modell kommt man um Vereinfachungen nicht herum. Es geht aber um die Frage, welche Variablen die massgeblichen sind, um eine möglichst getreue Abbildung der Wirklichkeit zu erzielen. Eine Stellungnahme dazu kann aus privatrechtlicher Perspektive nur mit Einschränkungen erfolgen. Fakt ist aber, dass die Differenzierungen nach Alter⁵⁶ und Geschlecht⁵⁷ jedenfalls aufschlussreich sind. Ob die Anzahl der betreuungsbedürftigen Personen und die Grösse des Wohnraums vernachlässigbar sind, hat die Statistik zu klären. Ob nicht womöglich das Stadt/Land-Gefälle Bedeutung haben könnte, erscheint zumindest ebenso überprüfungswürdig wie die Behauptung, dass die Tabelle von SCHULZ-BORCK/HOFMANN schon deshalb nicht für die Schweiz verwertbar sei, weil sie den schweizerischen Eigenheiten nicht Rechnung trage⁵⁸. Unterscheidet sich die Haushaltsführung in Basel tatsächlich von der in Freiburg im Breisgau? Man ist geneigt anzunehmen, dass es insoweit eine Kulturgemeinschaft gibt, die an den Staatsgrenzen keine abrupten Zäsuren erlebt.

Für die Schweiz wird als Vorzug der SAKE-Erhebung deren Einfachheit gepriesen und nach der letzten Verfeinerung davor gewarnt, dass die Gefahr bestehe, dass der ersatzfähige Schaden nicht von Hand berechnet werden könne⁵⁹. WALTER⁶⁰ hat vor dem «säkularisierten Gottesurteil des elektronischen Rechners» gewarnt. Das Rüstzeug des Richters, so die Aussage, sei das Gesetzbuch und die Rechtsprechung, allenfalls Kommentare und Fachpublikationen, aber nicht der Rechenschieber oder Taschenrechner. Sosehr es einleuchtet, dass Richter mehr sind als Computer, soll doch das Erfordernis des Einsatzes technischer Hilfsmittel, und dabei nicht nur von Rechenschieber und Taschenrechner, sondern durchaus auch von Computerprogrammen, m. E. nicht das k.o.-Kriterium eines Bemessungsansatzes sein. Bei der Kapitalisierung von Renten hat man sich inzwischen daran gewöhnt, dass kaum ein

⁵⁰ Die Begrenzung auf drei Stunden pro Woche bei einem stationären Aufenthalt erscheint mangels weitergehenden Vorbringens durchaus plausibel, ja fast grosszügig.

⁵¹ PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 25: Zwischen den Untersuchungen liegen «Welten».

⁵² Anm 1 zu BGH jurisPR-Verkr 6/2009.

⁵³ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 206; KUHN, FS-Eggert (2008) 301, 310; Katalog bei SCHULZ-BORCK/HOFMANN enger als bei SAKE. Ebenso ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1033.

⁵⁴ HAVE 2006, 177.

⁵⁵ PERGOLIS, HAVE 2006, 169, 170.

⁵⁶ Zurückhaltend beim Zuspruch wegen unzureichender Darlegung KG KGR 2007, 629 = MDR 2007, 387 = DAR 2008, 25 (FÖRSTER); Medizinstudent; OLG Celle OLGR 2007, 41 = VRR 2007, 187 (LUCKEY); Abweisung mangels ausreichender Darlegung – jungendliche Verletzte hat zunächst noch bei Eltern gewohnt, danach eigene Hausstandsgründung mit Ehemann.

⁵⁷ Insoweit zu pauschal in Bezug auf das Geschlecht: OLG Rostock zfs 2003, 233; Tabelle auch auf Mann anzuwenden; kein Erfahrungssatz, dass Unterschied in der Hausarbeit zwischen Männern und Frauen. Das wird durch die Schweizer Untersuchungen widerlegt. Zurückhaltend gegenüber einem männlichen Haushaltsführer: OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 87 = VersR 2004, 120 unter Hinweis auf die unzureichende Darlegung; gar abweisend gegenüber einem Chirurgen wegen unzureichender Darlegung: OLG Koblenz NZV 2004, 33 = VersR 2004, 1011.

⁵⁸ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1033; PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 27 unter Hinweis auf Frauenpartizipationsrate, Eigenheimquote, Arbeitszeit und Sitten.

⁵⁹ WALTER, HAVE 2006, 164, 165.

⁶⁰ HAVE 2006, 164, 165.

Anwalt, vom Geschädigten selbst ganz zu schweigen, in der Lage wäre, eine Umrechnung von Hand vorzunehmen; warum das beim Haushaltsführerschaden anders sein sollte, wäre nicht einzusehen, solange der Richter mithilfe einer Plausibilitätskontrolle noch Herr – Frau – über das Ergebnis ist. Für die Schweiz muss das umso mehr gelten, steht doch mit dem Programm LEONARDO⁶¹ ein geeignetes Hilfsmittel zur Verfügung.

II. Problematische Bereiche der SAKE-Erhebung

1. Zeitpunkt der Befragung

Zum Streit der höheren Zuverlässigkeit von Tagebuchaufzeichnungen oder Telefoninterviews⁶² soll an dieser Stelle – mangels Fachkompetenz – nicht eingegriffen werden. Immerhin sei es aber erlaubt, darauf hinzuweisen, dass der Zeitpunkt des Interviews von massgeblicher Bedeutung für das Ergebnis sein könnte. Es wird gefragt, welche Aktivitäten im Haushalt in den letzten 24 Stunden unternommen worden sind. Die Putzarbeiten im Haus werden dabei im Winter grösser als im Sommer sein. Vice versa verhält es sich mit den Aktivitäten im Garten. Und in der Urlaubszeit, die sich auch nicht gleichförmig über das Jahr verteilt, wird die Vor- und Nachsorge womöglich besonders gross sein. Dem Zeitpunkt der Befragung sollte daher besonderes Augenmerk gewidmet werden, wobei ein statistisch unverfälschtes Ergebnis dann zustande käme, wenn bei den Interviews alle Perioden gleichmässig abgedeckt würden.

2. Haushaltsführung oder Hobby: Garten, Tiere, betreuungsbedürftige Menschen

Besonders heikel sind die Bereiche Garten⁶³ und Tierhaltung⁶⁴. Es stehen sich dabei zwei Ansichten gegenüber. Der streng funktionale Ansatz will die Aktivitäten im Garten nur erfassen, soweit es sich um einen Nutzgarten handelt; die Tierhaltung soll nur einbezogen werden, soweit etwa der Hund dem Schutz des Hauses dient⁶⁵. Der weiter gehende Ansatz stellt dem gegenüber darauf ab, was alles zum Wohlbefinden des Zuhauses zählt⁶⁶. Und für den einen oder anderen sind

das nicht nur (Staub anziehende und daher reinigungsbedürftige) Stilmöbel und barocke Bilder, sondern auch die Pracht von Blumen und Bäumen sowie das Treiben von Hunden und Katzen. ME sprechen gute Gründe für den grosszügigeren Ansatz⁶⁷. Das Abstellen darauf, dass es sich um einen Nutzgarten handelt, verkennt den Umstand, dass die daraus gezogenen Früchte heute anders als in der Zeit der beiden Weltkriege und danach – in Deutschland und Österreich – nicht mehr zur Vermeidung der Gefahr des Verhungerns dienen⁶⁸, sondern der eigenen Erbauung; der Zeitaufwand steht jedenfalls in keinem ökonomisch angemessenen Ergebnis zum Wert der gezogenen Früchte⁶⁹. Ersatzfähig ist daher m.E. lediglich der Aufwand zur Aufrechterhaltung der gewohnten Wohnumgebung. Der Arbeitseinsatz zur Früchteziehung ist begrenzt mit den jeweiligen Preisen der Produkte im Obst- und Gemüsegeschäft, allenfalls im Bioladen.

Einigkeit besteht, dass auch die im Haushalt betreuten Personen zum ersatzfähigen Haushaltsdienstleistungsspektrum zählen. Fragwürdig ist aber, darauf abzustellen, ob eine betreute Person dem gleichen Haushalt angehört⁷⁰, was in der Schweiz danach beurteilt wird, ob der gleiche Telefonanschluss besteht⁷¹. Die modernen ISDN-Anlagen mit einer Vielzahl von Telefonnummern führen da zu einer künstlichen Aufspaltung von Haushalten, die eigentlich zusammengehören. Und ob die betreuungsbedürftige Oma in einer Einliegerwohnung im gleichen Einfamilienhaus – zwar mit eigenem Telefonanschluss, aber ohne eigene Nummer! – betreut wird oder aber in einer angrenzenden Eigentumswohnung auf der gleichen Etage – mit eigenem Telefonanschluss sowie eigener Telefonnummer – von solchen Zufälligkeiten soll die Ersatzfähigkeit des Schadens der verletzten Betreuungsperson nun wirklich nicht abhängen.

Umstritten ist die Abgrenzung von Hobby und Haushaltsführung. Nicht gefolgt werden kann diesbezüglich der Ansicht von PRIBNOW⁷², dass massgeblich sei, was die Befragten bei der Umfrage antworteten, weil das Ausdruck der Meinung des Volkes sei. Aus solchen Antworten kann man entweder Keckheit oder Schüchternheit ableiten, oder auch noch eine gewisse Haltung einer Mehrheit oder Minderheit zu ihrer Befindlichkeit. Zur Ermittlung der Grenze von als Ver-

⁶¹ Auf dieses Hilfsmittel zutreffender Weise hinweisend WEBER, HAVE 2006, 163.

⁶² Dazu PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 26 f.

⁶³ Insofern gänzlich ablehnend OLG Celle SP 2008, 7.

⁶⁴ Die Kosten der Tierhaltung beim Haushaltsführerschaden bejahend OLG Innsbruck ZVR 2006/158 (DANZL).

⁶⁵ KUHN, FS-Eggert (2008) 301, 310; ähnlich WALTER, HAVE 2006, 164, 166: Problem der Kommerzialisierung beliebiger Aktivitäten; Abgrenzung der funktionalen von den emotionalen Tätigkeiten. Ebenso BK-BREHM, Art. 42, Rn. 19d.

⁶⁶ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 921: Kernverrichtungen und dann noch Gartenpflege und Haustierhaltung; PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 33: Ersatz im gleichen Umfang, auch wenn kein Tier bzw. Garten.

⁶⁷ In diesem Sinn bereits CH. HUBER, Fragen der Schadensberechnung² (2004), 465 ff, 470.

⁶⁸ So bei den Grosseltern des Autors, die jeweils deren Schrebergarten vor einer solchen Gefahr bewahrte.

⁶⁹ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 204.

⁷⁰ Generell ablehnend KUHN, FS-Eggert (2008) 301, 305 f; aA CH. HUBER, VersR 2007, 1330, 1336.

⁷¹ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 901.

⁷² HAVE 2006, 167, 168.

WISSENSCHAFT / THEORIE UND PRAKTIK

mögensschaden ersatzfähiger Haushaltsarbeit und im Wege der Genugtuung – meist bloss marginal berücksichtigungsfähiger – Störung der eigenen Erbauung taugt eine Statistik nicht. Das ist eine genuin rechtliche Frage und somit vom Richter zu entscheiden. Aufgabe der Fragestellung beim Telefoninterview ist es, das eine vom anderen sinnvoll abzugrenzen.

III. Tabelle und Darlegung

1. *Umfang des Haushalts und Behinderung, Minderung der Erwerbsfähigkeit und haushaltsspezifische Minderung*

Das – in Stunden anzugebende – Zeitausmass, das für die Bewältigung der Hausarbeit erforderlich ist, und das prozentuale Ausmass der Beeinträchtigung, diese Arbeiten verrichten zu können, sind strikt zu trennen. Zutreffend ist, dass die im Sozialversicherungsrecht massgebliche allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit, im deutschen Recht die jeweiligen Gliedertaxen, keine zuverlässige Abschätzung der Behinderung im Haushalt zulassen⁷³. Das gilt für den Haushaltsführerschaden ebenso wie den sonstigen Erwerbsschaden. Diese Erkenntnis gilt dann freilich in beiderlei Richtung. Der Umstand, dass der Verletzte die Bürotätigkeit wieder aufgenommen habe, kann dann nicht als abschliessendes Kriterium dafür verwendet werden, dass auch keine Beeinträchtigung bei der Haushaltsführung mehr gegeben sei⁷⁴.

Wenn LANG⁷⁵ damit argumentiert, dass bei leichten Verletzungen auf eine komplizierte Berechnung auf der Basis von Tabellen verzichtet werden könne, wird daraus nicht deutlich, ob der Umfang der Hausarbeit oder die haushaltsspezifische Behinderung gemeint ist. Die Zuordnung des jeweiligen Haushalts zu einem in der Tabelle abgebildeten Typus mit einem bestimmten Stundenetat ist ein durchaus simpler Vorgang⁷⁶, der einfacher kaum ausfallen kann. Die Loslösung von jeglichen Tabellen dient womöglich dazu, den Geschädigten ohne den Schutz gesicherter statistischer Erhebungen im Regen stehen zu lassen, was typischerweise zu einer Unterentschädigung führt.

2. *Bedeutung der Tabelle – subsidiäres Beweismittel oder strikte Anwendung*

Sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Recht spielen Tabellen bei der Festlegung der Höhe des Haushaltsführerschadens eine zentrale Rolle. Der Stellenwert ist aber ganz unterschiedlich: Im deutschen Recht kommt die Bezugnahme auf eine anerkannte Tabelle in Betracht – wie auch die aktuelle BGH-E betont – «in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung». Die Tabelle ist somit nichts anderes als ein subsidiäres Beweismittel. Aus der jüngeren Judikatur der Tatgerichte⁷⁷ wird denn auch deutlich, dass die blosser Berufung auf die Tabelle von SCHULZ-BORCK/HOFMANN kein ausreichendes Sachvorbringen darstellt⁷⁸. Vielmehr hat der Geschädigte im Einzelnen darzulegen, bei welchen Tätigkeiten, die er ohne Verletzung ausgeübt hätte, in welchem Masse beeinträchtigt ist. Aus einer Vielzahl jüngerer Entscheidungen ergibt sich, dass daran viele Geschädigte und namentlich deren Anwälte scheitern. Die Rechtsfolge ist entweder eine Begrenzung auf den Mindestersatz⁷⁹ oder – insbesondere bei vorheriger Belehrung durch das Gericht gemäss § 139 ZPO⁸⁰ – gar eine Abweisung des Begehrens⁸¹.

Während die schweizerische Rechtsprechung aus den Unwägbarkeiten eines solchen Nachweises Konsequenzen in der Weise gezogen hat, dass die blosser Bezugnahme auf die Tabelle und der Nachweis, dass der jeweilige Haushaltstyp durch diese adäquat abgebildet ist, als Vorbringen ausreicht⁸², ist die deutsche Rechtsprechung sehr viel strenger. Sie hat – noch – nicht erkannt, dass der Verletzte in vielen Fällen mit einem solchen Nachweis überfordert ist. Denn die wenigsten Geschädigten haben, solange sie gesund sind, bei ihrer Haushaltsarbeit Stoppuhr und Notizblock in der Hand, um Aufzeichnungen zu erstellen und damit dann im Verletzungsfall gewappnet zu sein. Anders als bei Unternehmen verfügt ein Privathaushalt auch über keine Kostenrechnung, die es ihm ermöglichen würde, den Zeitaufwand für die Erzielung eines bestimmten Erfolgs nachzuweisen.

Einmal mehr spielt die Vergangenheits- bzw. Zukunftsorientierung des Schadenersatzes eine massgebliche

⁷³ OLG Köln SP 2000, 306; OLG Koblenz NZV 2004, 33 = VersR 2004, 1011; OLG München SVR 2006, 180 (QUARCH); OLG Celle OLGR 2007, 41 = VRR 2007, 187 (LUCKEY); OLG Frankfurt/Main OLGR 2009, 131; aA LG Frankfurt/Oder DAR 2008, 29; Minderung der Erwerbsfähigkeit 90%, angemessen, das auf Haushaltstätigkeit zu übertragen. Vorsichtig ablehnend für das schweizerische Recht GOMM, HAVE 2002, 49, 51: Arbeitsfähigkeit im Erwerbsleben kann von haushaltsbezogener Arbeitsfähigkeit abweichen.

⁷⁴ So aber OLG Celle SP 2008, 7.

⁷⁵ Anmerkung 2 zu KG Berlin jurisPR-VerkR 2/2009.

⁷⁶ Schwierig ist das allenfalls in Ausnahmesituationen, so in der E OLG Schleswig Spektrum für VersR 3/2008, 88: Querschnittgelähmter Student mit Haushalt bei seinen Eltern und am Studienort, der wegen Querschnittlähmung aufwendiger ist.

⁷⁷ OLG München SVR 2006, 180 (QUARCH); KG NZV 2007, 43 = KGR 2006, 749; OLG Celle SP 2008, 7.

⁷⁸ Zustimmend LANG, Anm. 2 zu KG Berlin jurisPR-VerkR 2/2009.

⁷⁹ OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 87 = VersR 2004, 120; KG NZV 2007, 43 = KGR 2006, 749; KGR 2007, 629 = MDR 2007, 887 = DAR 2008, 25 (FÖRSTER).

⁸⁰ KG NZV 2007, 43 = KGR 2006, 749; OLG Celle OLGR 2007, 41 = VRR 2007, 187 (LUCKEY).

⁸¹ OLG Koblenz NZV 2004, 33 = VersR 2004, 1011; OLG München SVR 2006, 180 (QUARCH); OLG Celle OLGR 2007, 41 = VRR 2007, 187 (LUCKEY); LG Köln DAR 2008, 388 = jurisPR-VerkR 11/2008 Anm 6 (LANG).

⁸² BGE 129 III 135; BGE 131 III 12; BGE 131 III 360; BGE 4A_19/2008, HAVE 2008, 241; zustimmend PRIENOW, HAVE 2008, 241, 242.

Rolle. In der Schweiz wird bei einem Dauerschaden der Akzent auf die angemessene Erfassung des Zukunftschadens gelegt. Und bei diesem spielen statistische Untersuchungen eine grössere Rolle, weil der weitere Verlauf sich präziser mit diesen als den Anhaltspunkten aus der bisherigen Reaktion des Verletzten auf das schädigende Ereignis oder dessen Verhalten davor abbilden lässt⁸³. Die deutsche Rechtsprechung, deren Horizont ein eingeschränkterer ist, nämlich bis zur letzten mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz, beharrt dem gegenüber stärker auf der jeweiligen Ausgestaltung, wodurch mitunter eine Scheingenauigkeit suggeriert wird, die von der Wirklichkeit häufig weiter entfernt ist als die Bezugnahme der schweizerischen Gerichte auf statistische Durchschnittswerte. Was sich mithilfe der präziseren SAKE-Tabellen mitunter relativ präzise berechnen lässt, etwa das Ausmass eines Haushaltsführungsschadens in Abhängigkeit von Alter oder Geschlecht, wird in Deutschland nach der – viel fehleranfälligeren – richterlicher Intuition über die unzureichende Darlegung kanalisiert.

3. *Wahlrecht des Geschädigten zur ausschliesslich abstrakten Berechnung*

Die Bezugnahme auf statistische Tabellenwerte ist nach der neuesten Rechtsprechung des BG⁸⁴ nicht nur für das Vorbringen des Geschädigten ausreichend. Dem Ersatzpflichtigen wird vielmehr der Gegenbeweis abgeschnitten, dass der sich daraus ergebende Wert zu hoch sei, weil der Verletzte Teile des durchschnittlichen Aktivitätsspektrums jedenfalls nicht entfaltet habe bzw. hätte. Man nennt das «abstrakte Schadensberechnung»⁸⁵. Das ist ein schillernder Begriff, der in jeder deutschsprachigen Rechtsordnung anders definiert wird. Während man in der Schweiz weiss, was beim Haushaltsführerschaden darunter zu verstehen ist, birgt diese Begrifflichkeit für den ausländischen Leser Verständnisprobleme, weil er sich darunter etwas ganz anderes vorstellt⁸⁶.

Es stellt sich die Frage, ob es sachgerecht ist, dem Ersatzpflichtigen jeglichen solchen Gegenbeweis abzuschneiden. Der Streit entzündet sich namentlich bei den Aktivitäten der Gartenpflege und Tierhaltung sowie der Betreuung anderer Personen. Die Haftpflichtversicherer wenden – prima facie durchaus nachvoll-

ziehbar – ein, dass es nicht angehe, jemanden auch nur partiell für eine vereitelte Tierhaltung oder Gartenbetreuung zu entschädigen, der gar kein Tier bzw. keinen Garten habe⁸⁷. PRIBNOW⁸⁸ entgegnet, dass das das Wesen sich aus einer Statistik ergebenden Durchschnittswerte sei. Würde man das Paket aufschneiden, müsste man das an allen Stellen tun mit dem Ergebnis, dass die Statistik ohne Wert sei.

Wer keinen Garten oder kein Haustier oder keine zu betreuende Person habe, der entfalte auf anderen Gebieten womöglich zeitintensivere Aktivitäten. Er bleibe deshalb ja nicht länger im Bett liegen – und verträume sein Leben⁸⁹. Das hat gewiss etwas für sich. Allerdings ist anzuerkennen, dass es Menschen mit höherem und geringerem Aktivitätsniveau gibt, oder trivialer ausgedrückt agile und träge. Wenn das zu moralisierend sein sollte, so kann man das auch in der Weise ausdrücken, dass nicht jeder in der Haushaltsarbeit das gleiche Mass an Selbstverwirklichung findet. Die verwahrloste Alkoholikerin findet es im Suff und der strebsame Workaholic⁹⁰ in seinem Beruf. Kann es nun wirklich sein, dass trotz greifbarer Tatsachen eines signifikanten Minderaktivitätsniveaus im Haushalt beide das Entgelt für eine für so viele Stunden entlohnte entsprechende Ersatzkraft bekommen, nur weil sie nachweisen können, dass sie einem entsprechenden Haushaltstypus angehören? Insoweit sind ebenfalls Bedenken angebracht wie bei ethnischen Besonderheiten, wenn etwa bei einem bosnischen Asylantenehepaar muslimischer Prägung von einer strikten Gleichverteilung der Hausarbeit zwischen Mann und Frau ausgegangen wird⁹¹, wobei offen bleiben mag, ob das in der Stringenz der 50:50-Aufteilung bei jedem schweizerischen Ehepaar so ist – oder idealistische und gelebte Wirklichkeit nicht mitunter mehr als eine Nuance voneinander abweichen.

Das apodiktische Gegenargument von PRIBNOW, dass bei Aufschneiden des Pakets die Statistik ohne Nutzen bliebe, trifft so nicht zu. Zu billigen ist die schweizerische Rechtsprechung, dass zur Darlegung des verletzungsbedingt beeinträchtigten Umfangs der Haushaltsarbeit eine schlichte Berufung auf die SAKE-Tabellen ausreichend ist. Das stellt schon einen erheblichen Fortschritt gegenüber der zu engherzigen deutschen Rechtsprechung dar. Auch wenn man dem Ersatzpflichtigen den Einwand gestattet, dass die sich daraus

⁸³ PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 33.

⁸⁴ BGE 129 III 135; BGE 131 III 12; BGE 131 III 360; BGER 4A_19/2008 HAVE 2008, 241.

⁸⁵ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 203; HERZOG-ZWITTER, HAVE 2005, 275, 277.

⁸⁶ Die objektiv-abstrakte Schadensberechnung des österreichischen Rechts verfolgt einen ähnlichen Ansatz, wobei von möglichst vielen konkreten Umständen abstrahiert werden soll, wobei man aber nicht so recht weiss, von welchen genau; sie ist auf dem Rückzug. Im deutschen Recht assoziiert man darunter den Anspruch auf entgangenen Gewinn nach § 252 S 2 BGB, wobei ein herabgesetztes Beweissmass gilt.

⁸⁷ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 205.

⁸⁸ HAVE 2006, 167, 168.

⁸⁹ PRIBNOW, HAVE 2006, 167, 168, Fn. 6.

⁹⁰ OLG Koblenz NZV 2004, 33 = VersR 2004, 1011: Insoweit womöglich nicht ganz falsch die Abweisung eines Haushaltsführerschadens eines Chirurgen. Vorstellbar ist, dass dessen Aktivitätsniveau im Haushalt sehr gering sein könnte.

⁹¹ Zu Recht kritisch BK-BREHM, Art. 42, Rn. 20b; PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 203.

ergebenden Werte zu kürzen sind, weil manche Aktivität aus dem Tätigkeitsspektrum nicht verwirklicht ist, kann der Geschädigte immer noch den Nachweis führen, dass er das durch andere Haushaltsaktivitäten mindestens kompensiert habe.

Die Schadensregulierung wird dadurch gewiss nicht einfacher. Aber die konkrete Schadensberechnung ist stets mit Regulierungsaufwand verbunden. Kann der Verletzte den entsprechenden Nachweis erbringen – und das Beweismass könnte diesbezüglich ein durchaus moderates sein, ist doch der Verletzte häufig in einer Art Beweisnotstand⁹² –, muss der Ersatzpflichtige und dessen Haftpflichtversicherer gleichwohl in vollem Umfang leisten; und es hat ihn zudem zusätzlichen Regulierungsaufwand gekostet. Was sich dadurch freilich verhindern liesse, das ist der Zuspruch eines Durchschnittsbedarfs, wo mit Händen zu greifen ist, dass der Verletzte signifikant von diesem entfernt ist. Auch der Gleichheitsgesichtspunkt spricht dafür: Wenn man es dem Geschädigten auch im schweizerischen Recht erlaubt, einen höheren Schaden nachzuweisen⁹³, sollte man es dem Ersatzpflichtigen nicht verwehren, das Bestehen eines geringeren einzuwenden.

IV. Dämpfungsfaktoren

1. Sachliche Berechtigung des Abschlags bei Tabellen

a) Höhere Effizienz einer fremden Ersatzkraft

Namentlich Vertreter der Haftpflichtversicherungswirtschaft⁹⁴ verweisen darauf, dass eine Ersatzkraft effizienter arbeiten würde als der Haushaltsführer im eigenen Haushalt. Das wird auch von Autoren mit volkswirtschaftlicher Ausbildung⁹⁵ behauptet. Während eben diese betonen, dass deutsche statistische Untersuchungen schon deshalb unbrauchbar seien, weil sie nicht die spezifischen schweizerischen Verhältnisse berücksichtigten, wird zur Untermauerung dieser Ansicht auf eine Untersuchung aus dem englischsprachigen Bereich⁹⁶ verwiesen. Vertieft wird diese Behauptung dann noch damit, dass auch das von den fremden Ersatzkräften eingesetzte Gerät eine höhere Effizienz bewirke⁹⁷.

Überlegt man sich letzteres Argument für Haushaltsführung und Kinderbetreuung, dann ist die Phantasie des Einsatzes solcher die Effizienz steigernden Werk-

zeuge enden wollend. Womöglich gibt es leistungsfähigere Staubsauger, mit denen ein Exemplar eines solchen Putzschwadrans anrückt. Das dürfte es dann aber auch gewesen sein. Und bei der Kinderbetreuung kommt es allein auf die Einfühlbarkeit und Autorität der Betreuungsperson an; Hilfsmaterialien helfen da wenig. Davon abgesehen hat es den Anschein, als ob Vertreter der Versicherungswirtschaft stets auf hochkarätige Leistungsträger unter den Ersatzkräften stossen, während die grosse Masse dieser species in Wahrheit nur beschränkt einsatzfähig ist.

Die autobiografische Erfahrung des Verfassers dieser Zeilen mit Haushaltshilfskräften an allen Stationen seines akademischen Wanderzirkus bis zur letzten Station in Aachen war die, dass deren jeweilige Leistungsfähigkeit auch nicht annähernd an die des eigenen Ehepartners heranreichte. Haushaltskräfte mit einer Entlohnung unter € 10.–, also CHF 15.–, sind in der Region Aachen, einer eher strukturschwachen Region Deutschlands, überhaupt nicht zu bekommen. Und selbst diese sprechen dann kaum deutsch und sind mit dem Putzgerät anzulernen, damit sie es einigermaßen widmungsgemäss verwenden. Die höhere Effizienz von Haushaltskräften ist – jedenfalls in Deutschland – eine fromme, aber naive Wunschvorstellung; es wäre verwunderlich, wenn das in der Schweiz ganz anders wäre⁹⁸.

b) Abschlag bei älteren Verletzten

Diskutiert wird, dass bei älteren Verletzten ein Abschlag vorzunehmen sei, weil die jeweilige – jüngere – Ersatzkraft das entsprechende Pensum effizienter bewältige. Zum Teil wird ein solcher Abschlag ab einem Alter von 40 Jahren vorgenommen⁹⁹. Das ist aus mehreren Gründen unangebracht. Infolge der steigenden Lebenserwartung ist auch die körperliche Leistungsfähigkeit hinausgeschoben. Bis 40 Jahre sind heutzutage sogar Profifussballer aktiv, was vor 30 Jahren noch unvorstellbar gewesen wäre. Zu betonen ist, dass es sich bei der Haushaltsführung um keinen Spitzensport handelt. Dazu kommt, dass so mancher Kräfteverschleiss durch wachsende Routine kompensiert werden kann. Und schliesslich gibt es Bereiche wie die Kinderbetreuung, wo eine Tätigkeit während eines bestimmten Zeitintervalls erbracht werden muss, ohne dass es auf deren effiziente Erledigung ankommt. Wenn ein solcher Altersabschlag diskutabel sein sollte, dann eher ab 65 oder 70 Jahren, aber keinesfalls ab 40 Jahren.

⁹² Zum herabgesetzten Beweismass des verletzten Arbeitslosen, der nur mit Schwierigkeiten den Beweis führen kann, dass er gerade in der Phase der Verletzung eine Stelle gefunden hätte BGH NJW 1997, 937; NJW 1991, 2422.

⁹³ Zu seinem Wahlrecht HERZOG-ZWITTER, HAVE 2005, 275, 277.

⁹⁴ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 207.

⁹⁵ PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 34.

⁹⁶ Ebenda unter Hinweis auf die Untersuchung von Fitzgerald/Wicks.

⁹⁷ Ebenda.

⁹⁸ Ganz anders die Einschätzung von PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 206: Hauswirtschaftliche Angestellte seien eine gut ausgebildete und qualifizierte Berufsgattung und deshalb nicht die richtige Referenzgrösse, weil überqualifiziert.

⁹⁹ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1010: Nachweise der Rechtsprechung, namentlich des HG Zürich HAVE 2003, 317 (PRIBNOW): Reduktion um fünf Stunden.

c) *Technischer Fortschritt*

Schon seit meiner Kindheit wird verkündet, dass die Haushaltsführung viel weniger beschwerlicher sei, weil es bügelfreie Hemden gebe¹⁰⁰. Das waren damals Perlonhemden, die aber wegen der Stoffeigenschaft bald keiner mehr tragen wollte. Dieses Beispiel erscheint symptomatisch. Nicht jede technische Neuerung wird angenommen, weil sie mit einer Komforteinbusse verbunden ist. Die Verbreitung von elektronischen Geräten in der Küche hat gewiss zu einer Abnahme des Arbeitsaufwands geführt. Aber viele lehnen Fertiggut, die in der Mikrowelle heiss gemacht wird, ab, weil sie nicht gesund ist und zudem nicht schmeckt.

Dazu kommen Phänomene, die zu einer Zunahme der Hausarbeit führen. Die Selbstabholung von Möbeln und deren Zusammenbau durch den Verbraucher waren vor 30 Jahren bei Weitem nicht so verbreitet wie heute. Auch die Ausdünnung des Filialnetzes der Post führt zu längeren Wegen. Und wenn auf das zunehmende Internetshopping mitsamt der Zustellung der Ware verwiesen wird¹⁰¹, sei dem entgegengehalten, dass dies ein Phänomen ist, das auf die jüngere Generation begrenzt ist. Bemerkenswert ist denn, dass das Arbeitsvolumen der Haushaltsarbeit über die Jahre einigermaßen konstant geblieben ist¹⁰², was mithilfe der regelmässig durchgeführten Schweizer Arbeitskräfteerhebung belegbar ist.

d) *Keine Hausarbeit während des Urlaubs*

Ein weiterer Ansatz für eine Eindämmung des Schadensumfangs ist der Hinweis, dass während der Urlaubszeit keine Haushaltsführung stattfindet¹⁰³. Dem ist man in der Schweiz aber zu Recht entgegengetreten¹⁰⁴. Einerseits ergeben sich bei einer Urlaubsreise ein Vorlauf und eine Nachbereitung, die relativ aufwändig sind; man denke nur an das Wäschewaschen oder das Rasenmähen. Zum anderen ist die Kinderbetreuung während des Urlaubs besonders intensiv¹⁰⁵. Und das Leben in einer Ferienwohnung unterscheidet sich kaum von dem zu Hause. Schliesslich wird bei einer Schwer- oder Schwerkverletzung ein Urlaubsantritt oft gar nicht in Betracht kommen.

2. *Zumutbare Umdispositionen*

Eine Verminderung des Ersatzanspruchs gegenüber dem sich aus den Tabellen ergebenden Zeitbudget ergibt sich auch daraus, dass dem Geschädigten Umdis-

positionen abverlangt werden. Unterlässt er diese, wird er wegen Verstosses gegen die Schadensminderungsobliegenheit – im deutschen Recht § 254 Abs 2 BGB – so behandelt, als hätte er sich so verhalten. Nicht jede dieser Umdispositionen ist freilich berechtigt:

Vom Geschädigten erwartet man, dass ein Verletzter vom Krankenhaus aus seinen Haushalt dirigiert und somit sich mit einer Hilfskraft ohne Leitungsfunktion begnügen kann¹⁰⁶. Wer so etwas behauptet, hat offenbar noch nie mit zu € 10 entlohnten Hilfskräften gearbeitet. So etwas würde nie und nimmer funktionieren! Derartige Anforderungen entbehren jeglicher Lebenserfahrung. Das OLG Frankfurt/Main¹⁰⁷ hat einem auf Gehhilfen angewiesenen Verletzten zugesonnen, mit diesen und einem Rucksack Einkäufe zu tätigen. Einem Arbeitnehmer würde niemand so etwas in diesem Zustand zumuten. Warum bei einem Haushaltsführer völlig andere Massstäbe anzusetzen sein sollen, ist m. E. partout nicht einzusehen.

Das OLG Saarbrücken¹⁰⁸ verneint einen ersatzfähigen Schaden, wenn der Verletzte für die Hausarbeit länger benötigt als ohne die vom Schädiger zu verantwortende Verletzung. Das sieht man in der Schweiz zu Recht anders¹⁰⁹. Eine Durchbrechung ist nur in folgendem Ausnahmefall angebracht: Der auch erwerbstätige Verletzte wird für seinen beruflichen Erwerbsschaden voll entschädigt, kann aber im beruflichen Erwerbsleben seine Restarbeitskraft nicht mehr einsetzen. Während dieses Zeitraums wendet er nun mehr Zeit auf, um das bisherige Pensum der Hausarbeit zu bewältigen¹¹⁰. In einem solchen Fall – aber nur in einem solchen – ist eine Verrechnung ohne zusätzliche Abgeltung der Haushaltsarbeit berechtigt¹¹¹.

In Deutschland wird die Ansicht vertreten, dass der verletzte Ehegatte verpflichtet sei, vom gesunden Ehegatten zu verlangen, dass eine Neuverteilung der Haushaltsarbeit dergestalt vorgenommen werde, dass der Gesunde die Aufgaben übernehmen soll, die der Geschädigte verletzungsbedingt nicht mehr wahrnehmen kann. Während manche Gerichte¹¹² in Deutschland so entscheiden¹¹³, sieht man das in der Schweiz berech-

¹⁰⁰ So nun auch wieder PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 205.

¹⁰¹ Ebenda.

¹⁰² WEBER, HAVE 2006, 163 für den Zeitraum zwischen 1997 und 2004.

¹⁰³ LANG, Anm. 1 zu BGH jurisPR-VerKR 7/2009; Ebenso für die Gartenpflege unter Verkenennung des Umstands, dass der Aufwand saisonal eben auch besonders hoch ist.

¹⁰⁴ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1172; HG Zürich HAVE 2003, 317 mit zustimmender Anm. PRIBNOW.

¹⁰⁵ PRIBNOW, HAVE 2003, 317, 319.

¹⁰⁶ So in der Tat KUHN, FS-Eggert (2008) 301, 308; ebenso freilich BGH 3.2.2009, VI ZR 183/08.

¹⁰⁷ OLG Frankfurt/Main OLGR 2009, 131.

¹⁰⁸ NJW Spezial 2009, 11.

¹⁰⁹ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 895.

¹¹⁰ So möglicherweise der Sachverhalt der E OLG Celle SP 2008, 7: Verteilung des Bügelns auf mehrere Etappen.

¹¹¹ Insoweit zutreffend PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 210.

¹¹² OLG Hamm NZV 2002, 570; KG VersR 2005, 237 = KGR 2005, 495 = SP 2004, 299; OLG Celle OLGR 2005, 781 = zfs 2005, 434; aA OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 87 = VersR 2004, 120.

¹¹³ Ebenso zum schweizerischen Recht PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 210; HERZOG-ZWITTER, HAVE 2005, 275, 277, Aufgabenumverteilung nach Art 163 ZGB auch im Haftpflichtrecht bedeutsam.

tigterweise anders¹¹⁴. Einerseits geht es nicht um einen Familienschaden, sondern um den eines Individuums; andererseits ist im deutschen Recht in § 843 Abs 4 BGB¹¹⁵ mit hinreichender Deutlichkeit verankert, dass eine Unterhaltspflicht den Schädiger gerade nicht entlasten soll. Der gesunde Ehepartner mag somit nach Unterhaltsrecht gegenüber dem Verletzten zu so einer Umverteilung verpflichtet sein; eine Entlastung des Schädigers lässt sich daraus gerade nicht ableiten.

Wozu der Geschädigte aber m. E. sehr wohl verpflichtet ist, das ist eine zeitliche Straffung der zu bewältigenden Hausarbeit¹¹⁶. Ist er als Gesunder täglich einkaufen gegangen, muss er es sich gefallen lassen, dass eine Ersatzkraft Einkäufe zweimal pro Woche für ihn erledigt.

D. Der massgebliche Stundenlohn

Der für die verletzungsbedingte Beeinträchtigung eines Haushaltsführers gebührende Ersatzbetrag ergibt sich aus dem Produkt von Haushaltsaufwand in Stunden x haushaltsspezifischer Beeinträchtigung in % x Stundenlohn einer Ersatzkraft in CHF. Letzterer Faktor spielt demgemäss für die Höhe des Ersatzes eine ganz bedeutsame Rolle¹¹⁷. Bei der Vergleichbarkeit deutscher und schweizerischer Aussagen ist zu beachten, dass es sich einerseits um Euro und Franken handelt; dazu kommt, dass ältere deutsche Entscheidungen DM-Werte angeben. Aus Vereinfachungsgründen wird folgende Umrechnungsparität angenommen: Euro zu Franken 1,5:1; Euro zu DM 2:1. Da es sich um eine Publikation in einer schweizerischen Zeitschrift handelt, werden im Folgenden alle Werte auch in Franken angegeben.

I. Der erschreckend niedrige Stundenlohn in Deutschland

Die unter B referierte neueste BGH-E¹¹⁸ spricht aus, dass die Einstufung in BAT X angemessen sei¹¹⁹. Was das im Klartext bedeutet, erfährt der – mit diesem Schema nicht vertraute schweizerische – Leser nicht. Je nachdem, ob es sich um die alten oder neuen Bundesländer handelt, ergibt das einen Wert knapp über

oder unter € 8.–¹²⁰, somit CHF 12¹²¹. Wenn moniert wird, dass der BAT (Bundesangestelltentarif) inzwischen durch den TVÖD (Tarifvertrag öffentlicher Dienst) abgelöst worden sei und die Eingruppierung unter BAT X bzw. EG 1 TVÖD nicht sachgerecht sei, weil das nur für Berufsanfänger gelte bzw. Reinigungsarbeiten im Aussenbereich¹²², wo im Unterschied zum Haushaltsbereich nur ein Reinigungsmittel zum Einsatz komme¹²³, ist das zwar zutreffend, macht freilich das Kraut nicht fett.

Nach der Devise «Geiz ist geil» hat das OLG Dresden¹²⁴ bei der Betreuung eines noch nicht einmal 2-jährigen Kindes durch Verwandte – nicht durch polnische Schwarzarbeiter – einen Stundenlohn von € 5 (= CHF 7.50) mit der Begründung für angemessen angesehen, weil das für die Verwandten weniger beschwerlich – als für fremde Ersatzkräfte – sei. Als dann die Lebensgefährtin des Witwers die Betreuung der Halbwaisen übernommen hat, wurde der Stundenlohn – dramatisch – auf € 6.64 bzw. € 6.77 angehoben, somit auf ca CHF 10. Ähnliche Werte sind keine Ausreisser. NICKEL/SCHWAB¹²⁵ verweisen darauf, dass es inzwischen einen nach Bundesländern regional gestaffelten Tarifvertrag des deutschen Hausfrauenbundes als Arbeitgeberverband mit den Landesbezirken Nahrung, Genuss und Gaststätten gebe. Die Spannweite bei der Vergütungsgruppe II liegt zwischen € 5.80 in Mecklenburg-Vorpommern und € 6.30 in Baden-Württemberg; bei der Vergütungsgruppe IV, somit bei langer Tätigkeitserfahrung und selbständiger Tätigkeit, in den betreffenden Bundesländern bei € 6.43 bzw. € 7.06. Die höchst qualifizierte Arbeit im wirtschaftlich prosperierendsten Bundesland ergibt somit einen Stundenlohn von CHF 10,60.

Die Gerichte beginnen, dieses Schema für den Haushaltsführerschaden anzuwenden, wie eine neueste E des OLG Frankfurt/Main¹²⁶ belegt: € 6.26 (= CHF 9.40) pro Stunde, wobei als unmassgeblich angesehen wurde, ob tatsächlich mehr bezahlt wurde, weil

¹¹⁴ J.B. HUBER, HAVE 2005, 375 f.

¹¹⁵ Eine entsprechende Norm gibt es auch in der österreichischen Rechtsordnung: § 14 Abs 4 EKHG.

¹¹⁶ OLG Frankfurt/Main OLG R 2009, 131: Umdisponieren und Umorganisieren geboten, sodass Hilfeleistungen, die erforderlich sind, zusammengefasst und ökonomisch organisiert werden.

¹¹⁷ WEBER, HAVE 2006, 163.

¹¹⁸ 3.2.2009, VI ZR 183/08.

¹¹⁹ Sofern die haushaltsspezifische Beeinträchtigung nicht über 50% liege, dann BAT VIII. So auch KG KGR 2007, 629 = MDR 2007, 887 = DAR 2008, 25 (FÖRSTER).

¹²⁰ OLG Celle NJW-RR 2004, 1674 = OLG R 2004, 523; OLG R 2005, 781 = zfs 2005, 434; € 8 = CHF 12; SP 2008, 7; KG KGR 2007, 629 = MDR 2007, 887 = DAR 2008, 25 (FÖRSTER); BAT O X 7, € 33 = knapp CHF 11.

¹²¹ Grosszügiger hingegen LG Frankfurt/Oder DAR 2008, 29: Für einfache Arbeiten, die im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses (Mini-Job) erledigt werden, € 10 zutreffend – und das in einer strukturschwachen Gegend; ebenso OLG Schleswig Spektrum für VersR 3/2008, 88, 90: € 10; gegenteilig KG NZV 2005, 92 = DAR 2004, 699: € 10 zu hoch; bei Durchschnittshaushalt ohne Kinder BAT-O VIII 15,97 DM brutto (somit € 8 = 12 CHF), davon Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen.

¹²² So bereits OLG Köln SP 2000, 306: BAT IXb, weil BAT X praktisch nicht besetzt wird.

¹²³ So ausdrücklich und zutreffend FÖRSTER, DAR 2008, 25.

¹²⁴ SP 2008, 292, 293.

¹²⁵ SVR 2007, 17, 18.

¹²⁶ OLG Frankfurt/Main OLG R 2009, 131.

fiktiv abgerechnet worden ist. Es ist fatal, dass damit im praktischen Ergebnis wesentlich geringere Werte angesetzt werden als vor fünf oder zehn Jahren. Das passt zwar gut zur momentanen Wirtschaftskrise. Diese sollte aber hoffentlich – alsbald? – wieder vorübergehen; der massgebliche Tarifvertrag, wenn er sich als Bemessungsansatz für den Haushaltsführerschaden einmal etabliert hat, weist aber ein grösseres Beharrungsvermögen auf.

Ein Grund, warum die Werte in Deutschland so gering sind, liegt darin, dass bei Verzicht auf die Einstellung einer Ersatzkraft, was in der Praxis so gut wie immer der Fall ist, auf den reinen Stundenlohn netto¹²⁷ abgestellt wird; und das seit Jahrzehnten¹²⁸. Die Ausklammerung des 13. Bezugs leuchtet überhaupt nicht ein, kann es doch niemals darauf ankommen, in welchem Rhythmus ein Entgelt ausbezahlt wird. Das Argument, dass der Arbeitnehmer über die Sozialversicherungsbeiträge nicht verfügen könne¹²⁹, ist zwar zutreffend. Darauf kommt es aber m. E. nicht an. Massgeblich ist allein, ob darin ein Entgeltbestandteil und damit Vermögensvorteil zu sehen ist. Ob einem Arbeitnehmer ein Barbetrag ausbezahlt wird, damit er in die Lage versetzt wird, für seine Kranken- und Rentenversicherung zu sorgen, oder der Staat das zwangsweise besorgt, macht für die Frage des Bestehens eines Vermögenswertes keinen Unterschied. Beim Entgeltfortzahlungsschaden eines verletzten Arbeitnehmers ist das inzwischen auch völlig ausser Streit¹³⁰.

Es sprechen deshalb die besseren Gründe dafür, den Bruttolohn inklusive der Arbeitgeberanteile als Bemessungsgrundlage heranzuziehen¹³¹. Wollte man das Prinzip der konkreten Schadensberechnung bei Phasen der Vergangenheit besonders akzentuieren, könnte man darauf abstellen, ob bei Anstellung der zumeist einspringenden Familienangehörigen diesen durch die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen wäre. Das ist ausnahmsweise dann zu verneinen, wenn Familienangehörige, die schon eine Altersrente beziehen, nicht mehr arbeitslos werden können oder selbst ohnehin krankenversichert sind¹³². Für die zukünftige Besorgung ist diese Einschränkung freilich unangebracht, weil der Verletzte jederzeit in die Lage kommen kann, Fremdersatzkräfte zu beschäftigen; auch würde diese Einschränkung eine

erhebliche Verkomplizierung der Schadensregulierung bedeuten, weil für jede helfende Hand eine gesonderte Rechnung aufgemacht werden müsste.

II. Der viel höhere Stundenlohn in der Schweiz

Vorauszuschicken ist, dass in der Schweiz mehr verdient wird. Das erklärt eine Differenz von 50% oder maximal 100%. Die für den Haushaltsführerschaden als massgeblich angesehenen Stundenlöhne liegen aber deutlich darüber¹³³. Das hat verschiedene Ursachen:

1. *Brutto versus netto, Restitution versus Kompensation*

Ob der Brutto- oder Nettolohn, freilich inklusive dem 13. Monatsbezug¹³⁴ gebührt, ist auch in der Schweiz umstritten¹³⁵. WEBER¹³⁶ will danach differenzieren, ob eine Ersatzkraft eingestellt wurde bzw. wird oder das nicht der Fall ist, und bezeichnet das als Restitution oder Kompensation. Wie der Begriff des abstrakten Schadens hat auch dieses Begriffspaar in Deutschland eine andere Bedeutung. Kompensation steht für Wertersatz und Mindestabgeltung. Bei der Restitution geht es indes darum, dass ein realer Zustand hergestellt werden soll, der dem ohne das schädigende Ereignis – möglichst – entspricht. Im österreichischen Recht hat sich dafür der Begriff «Herstellung einer Ersatzlage» eingebürgert, weil damit plastisch zum Ausdruck kommt, dass es bloss um eine Annäherung geht.

Eine solche Herstellung oder Annäherung ist aber nicht nur bei Einstellung einer Ersatzkraft gegeben, sondern ebenso bei überobligationsgemässen Mehranstrengungen des verletzten Haushaltsführers selbst sowie bei – gegenüber dem Verletzten unentgeltlichem – Einspringen von Dritten, in aller Regel von Familienangehörigen, Verwandten oder Bekannten. Die im deutschen Recht gegen die Begrenzung auf den Nettolohn dargestellten Argumente gelten mutatis mutandis auch für die Schweiz. Wegen der stärkeren Zukunftsorientierung hat das Argument LANDOLTS¹³⁷ stärkeres Gewicht, dass der Verletzte jederzeit in die Lage versetzt werden muss, eine Fremdarbeitskraft einzustellen, sodass es nicht auf das Wahrscheinlichkeitskalkül ankommen sollte, ob er das tun wird¹³⁸.

¹²⁷ Die Differenz zwischen brutto und netto beziffert KUHN (FS-Eggert [2008] 301, 317) mit 40%.

¹²⁸ BGH NJW 1983, 1425, 1426.

¹²⁹ So zuletzt OLG Rostock zfs 2003, 233, 234.

¹³⁰ CH. HUBER, FS-Dittrich (2000) 411 ff.

¹³¹ So auch FÖRSTER, DAR 2008, 25, 26 für geringfügige Beschäftigungen im Rahmen des Haushaltsführerschadens, weil bei Minijobs das Prinzip brutto gleich netto gelte. Dadurch ergebe sich ein Stundenlohn von € 10, somit CHF 15.

¹³² CH. HUBER, Fragen der Schadensberechnung² (1994) 522.

¹³³ Den in Deutschland üblichen € 8 (CHF 12), so OLG Celle NJW-RR 2004, 1674 = OLGR 2004, 523; OLG Celle OLGR 2005, 781 = zfs 2005, 434, entspricht in der Schweiz ein Stundenlohn von CHF 27, so SCHAETZLE, HAVE 2005, 46, 47. Vgl. aber auch PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 34: Verweis auf einen Stundensatz von CHF 30 für das Jahr 1991 im Kanton Waadt.

¹³⁴ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1129.

¹³⁵ Sybillinisch BGE 131 III 12 = HAVE 2005, 46 (SCHAETZLE): Unterscheidung verzichtbar, da der Stundensatz im Rahmen einer vertretbaren Bandbreite ermessensweise festgesetzt werde. Kritisch zu Recht ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1127.

¹³⁶ HAVE 2006, 163, 164.

¹³⁷ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 911.

¹³⁸ So aber PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 208 f.

2. Stellvertretungszuschlag – Bruttostunde oder Arbeitskraftkosten

Das Abstellen auf den Bruttostundenlohn inklusive der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung bildet die wahren Arbeitskraftkosten noch nicht ab. Die Ersatzkraft hat einen Urlaubsanspruch; darüber hinaus ist sie gelegentlich krank oder aus anderen Gründen verhindert. In all den Fällen ist das Entgelt fortzuzahlen. Im wirtschaftlichen Ergebnis erhöht das die Kosten pro Stunde. Das ist eine Binsenwahrheit der Kostenrechnung. Es ist m. E. nicht einzusehen, diese triviale Erkenntnis nicht auch beim Haushaltsführerschaden zu berücksichtigen¹³⁹. In der Schweiz ist das sogar beim BG bereits auf fruchtbaren Boden gefallen¹⁴⁰.

3. Berücksichtigung der Reallohnsteigerung

Die Zukunftsorientierung des schweizerischen Bemessungsansatzes führt dazu, dass grundsätzlich von einer 1%-igen Reallohnsteigerung ausgegangen wird¹⁴¹. Es ist m. E. plausibel, dass auch Haushaltskräfte an der wirtschaftlichen Wohlbstandsmehrung teilhaben¹⁴². Es sprechen m. E. sogar gute Gründe dafür, dass die Kostensteigerungen auf diesem Gebiet noch höher ausfallen, weil das Rationalisierungspotenzial aufgrund des technischen Fortschritts jedenfalls schwächer ausgeprägt ist als in anderen Bereichen¹⁴³. Soweit Gerichte künftige Reallohnsteigerungen nicht bedacht haben, bemessen sie den Ausgangsstundenlohn etwas höher, was vordergründig grosszügig erscheint, per saldo den Geschädigten aber meist mehr belastet als begünstigt¹⁴⁴.

4. Qualitätszuschlag – abhängig vom richterlichen Ermessen

Schweizerische Gerichte nehmen wegen der höheren Effizienz des Haushaltsführers für den eigenen Haushalt im Vergleich zur Besorgung der entsprechenden Arbeiten durch Fremdkräfte einen Qualitätszuschlag zwischen 20 und 50% an¹⁴⁵. Dagegen ist vorgebracht worden, dass Fremdersatzkräfte mindestens genau so effizient arbeiteten¹⁴⁶; darüber hinaus spreche ge-

gen den Qualitätsbonus, dass er vom richterlichen Ermessen abhängig und damit für die Parteien des Haftpflichtprozesses schwer prognostizierbar sei¹⁴⁷. Es bestehe eine beträchtliche Abhängigkeit vom richterlichen Judiz des Tatrichters, das zudem vor dem Höchstgericht kaum überprüfbar sei¹⁴⁸.

Autobiografische Erfahrungen des Autors mit vielfältigen Haushaltsfachkräften und den Haushaltsdienstleistungen des eigenen Ehegatten bestärken ihn in der Einschätzung der höheren Produktivität des Haushaltsführers in eigener Sache. Belegen könnte man das auch noch mit der Idee der Marktwirtschaft, dass derjenige, der für den eigenen Nutzen schafft, mehr Engagement zeigt als derjenige, der gegen ein fixes Entgelt dem Vertragspartner ein Bemühen schuldet. BREHM¹⁴⁹ wendet dagegen ein, dass offenbar immer nur die guten Hausfrauen verunfallten¹⁵⁰, Scheidungsanwälte hingegen ganz andere Erfahrungen machten. Der Tod oder eine schwere Verletzung mag in Einzelfällen m. E. durchaus zur Verklärung bzw. Überhöhung der Arbeitsleistung desjenigen führen, der dazu nun nicht mehr in der Lage ist. Das Kind darf aber auch nicht mit dem Bade ausgeschüttet werden. In der Schweiz mag es durchaus viele Scheidungen geben, bei denen die Partner in der Phase der Ehekrise oder des Scheidungsverfahrens einander nicht mehr mit fürsorglichen Haushaltsdienstleistungen überbieten; allein diese Phasen sind gemessen am Durchschnitt eben auch rare Ausnahmefälle, die nicht als Massstab herangezogen werden dürfen.

Ich hege grosse Sympathie für den Qualitätszuschlag der schweizerischen Rechtsprechung. Zutreffend wird aber die Einschätzung von LANDOLT sein, dass dessen Bedeutung umso grösser ist, wenn man den Stundenlohn von «Dienstboten»¹⁵¹ bzw. in Deutschland «Zugehfrauen»¹⁵² heranzieht. Je eher man das Entgelt von fachkundigem Personal zugrundelegt, umso geringer wird die Bedeutung des Qualitätszuschlags sein¹⁵³. ME bleibt selbst dann noch ein Unterschied gegenüber dem Haushaltsführer in eigener Sache, sodass schon besonders kundiges Personal als Vergleichsmassstab herangezogen werden muss, wenn man darauf ganz verzichten wollte. Und bei voll angemessener marktkonformer Entlohnung ist dann auch eher gewährleistet, dass nicht nur die Sackkunde, sondern auch das erforderliche Engagement vorhanden ist.

¹³⁹ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1150.

¹⁴⁰ BG HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 (LANDOLT).

¹⁴¹ SCHAEZLE, Anmerkung zu BGE 131 III 12, HAVE 2005, 46, 47; BG ZBJV 2003, 394 (LANDOLT): Kramis.

¹⁴² So auch ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 985.

¹⁴³ Gegenteilig PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 208: Künftig stagnierende oder sinkende Reallohnentwicklung. Dass eine Berufsgruppe über Jahre hindurch sogar eine Kürzung ihres Nominaleinkommens hinnehmen muss wie etwa die Beamten in Deutschland, zu denen auch die Professoren gehören, ist wohl die ganz grosse Ausnahme.

¹⁴⁴ PRIBNOW/ZIMMERMANN, HAVE 2005, 140, 143.

¹⁴⁵ BGE 108 II 434 (Blein); BGer 12.2.2002, 4C 195/2001: Mindestens 20-50%-iger Qualitätszuschlag bei einem Stundenlohn von CHF 22; BGE 129 III 145; BGE 131 III 12 = BGE HAVE 2005, 46 (SCHAEZLE); BGer 1.3.2005, 4C.383/2004; HG Zürich HAVE 2003, 317, 319 (PRIBNOW).

¹⁴⁶ BK-BREHM, Art. 42, Rn. 19i; PERGOLIS, HAVE 2006, 169, 172: Berechtigterweise zu Hause weniger Leistungsdruck.

¹⁴⁷ PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 34.

¹⁴⁸ PRIBNOW, Anmerkung zu HG Zürich HAVE 2003, 317, 319; ders, HAVE 2008, 241, 243 f.

¹⁴⁹ BK-BREHM, Art. 42, Rn. 19g.

¹⁵⁰ Kritisch auch PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 207.

¹⁵¹ So die Ausdrucksweise von BGE 69 II 324.

¹⁵² So noch die Ausdrucksweise von OLG Celle SP 2008, 7.

¹⁵³ ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1103, 1146.

5. *Generalisten- versus Spezialistenansatz – Splitting Haushalt/Kinderbetreuung*

Umstritten ist in der Schweiz, ob ein Generalistenlohn angesetzt werden soll, so die Rechtsprechung¹⁵⁴, oder ob Spezialistenlöhne massgeblich sein sollen, so die neuere Lehre¹⁵⁵, die dafür plädiert, zwischen Haushaltsführung und Kindererziehung zu differenzieren¹⁵⁶. Für einen moderaten Stundenlohn – einer Hilfskraft? – wird vorgebracht, dass auch der Haushaltsführer keine Spezialausbildung als Bäcker, Konditor, Koch oder Erzieher habe¹⁵⁷. Das ist zutreffend. Freilich macht er m. E. durch sein besonderes Engagement Ausbildungsdefizite wett. Dazu kommt, dass ein Elternteil sein – minderjähriges – Kind nicht einem Kellner oder einer Putzfrau anvertrauen möchte; wenn er diese Aufgabe verletzungsbedingt schon delegieren muss, dann soll es wenigstens eine Person sein, die ihr Metier versteht. Zuzugestehen ist allenfalls, dass bei geringfügigen Beeinträchtigungen und dem Erfordernis der Hilfeleistung bloss bei schweren Arbeiten eine wenig ausgebildete Hilfskraft ausreichend sein mag¹⁵⁸.

6. *Stadt-/Land-Gefälle*

Zutreffend wird in der Schweiz differenziert zwischen städtischen Agglomerationen und ländlichen Gebieten¹⁵⁹. Das Lohnniveau wird in den Städten höher sein¹⁶⁰.

III. Stundenlohn einer Ersatzkraft adäquater Parameter bei wechselndem Bedarf

Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland wird der Stundenlohn einer für die jeweilige Tätigkeit ausreichend fähigen Ersatzkraft zugrunde gelegt. Dieser beruht freilich darauf, dass eine solche Person in der Regel auf Vollzeit- oder doch Teilzeitbasis für längere Zeit beschäftigt ist. Sofern es beim Haushaltsführerschaden jedoch nicht um eine ganz schwere Verletzung im Endausheilungszustand geht, ist indes Folgendes zu beobachten: Die – fiktive – Ersatzkraft muss sich dem wechselnden Bedarf anpassen. Bei Krankenhausaufenthalt wird sie nicht oder nur in ganz geringfügig-

gem Ausmass benötigt; wenn der Verletzte dann nach Hause kommt, dann aber womöglich sofort, wobei nicht immer abschätzbar, wann das sein wird. Sofern der Heilungsverlauf ergibt, dass eine Besserung eintritt, ist das Stundenausmass zu reduzieren. Und insgesamt handelt es sich meist um Teiljobs mit einigen oder meist sogar wenigen Stunden. Selbst wenn eine solche Ersatzkraft stets voll ausgelastet wäre, was in der Praxis unmöglich ist, kämen noch – unentschädigte – Wegezeiten dazu.

Wer ein Fahrzeug mietet, muss beim Mietentgelt diese Unterauslastung mitfinanzieren. Und auch bei den Betriebsreservekosten wird ein Unterauslastungszuschlag anerkannt. Es wäre daher überlegenswert, ob anstelle des Stundenlohns einer fix besoldeten Ersatzkraft nicht das Entgelt eines Haushaltsdienstes, der eben solche Dienstleistungen zeitlich portioniert und spontan abrufbar entgeltlich anbietet, die adäquatere Referenzgrösse wäre. Vor allem für Deutschland gilt, dass sich der Geschädigte nicht auf die «Hungerlöhne» des Hausfrauenbundes verweisen lassen muss, wenn er den Nachweis erbringt, dass er in seiner Region zu diesem Entgelt für die benötigten Dienstleistungen kein – zuverlässiges – Personal findet; und zwar auch dann, wenn er auf die Einstellung einer Ersatzkraft verzichtet.

IV. Würdigung

Die schweizerischen Werte für den massgeblichen Stundenlohn orientieren sich stärker am Ausgleichsprinzip als die deutschen, die im Ergebnis nicht mehr als einen signifikanten Deckungsbetrag dort zubilligen, wo nach dem Gesetz voller Ausgleich geschuldet ist. Die früher verwendete Formel des BGH, 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 sein¹⁶¹, kommt in neueren Entscheidungen nicht mehr vor. Die Diskrepanz zur Wirklichkeit wäre dann auch sogleich mit Händen zu greifen.

Die bedeutend höheren Werte in der Schweiz resultieren nur zum Teil aus dem höheren Lohnniveau. Massgeblich ist, dass die Formel «Ersatz wie bei Einstellung einer Ersatzkraft» strikter umgesetzt wird. Wird eine solche freilich tatsächlich eingestellt, ist diese in der Praxis nach der anspruchsvollsten Aufgabe zu entlohnen, auch wenn weniger anspruchsvolle Tätigkeiten mit zu bewältigen sind, sofern nicht eine Aufgabenteilung auf zwei oder mehrere Ersatzkräfte praktisch in Betracht kommt. Das in der Schweiz vorgeschlagene

¹⁵⁴ Nachweise bei ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1111; zustimmend PERGOLIS, HAVE 2006, 169, 171 unter Verweis auf gastgewerbliche und hauswirtschaftliche Tätigkeiten.

¹⁵⁵ Nachweise bei ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1112.

¹⁵⁶ PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, HAVE 2002, 24, 35: Für den Haushalt zwischen CHF 19.45 und 28.10, für die Kinderbetreuung zwischen CHF 22.50 und CHF 37.70.

¹⁵⁷ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 206; PERGOLIS, HAVE 2006, 169, 171.

¹⁵⁸ PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 206 unter Angabe einer Bandbreite zwischen CHF 16.90 und 23.15; 207: Deshalb CHF 36.05 für Kinder mädchen bzw. Erzieher zu hoch.

¹⁵⁹ Nachweise bei ZK-LANDOLT, Art. 46, Rn. 1102; BK-BREHM, Art. 42, Rn. 18; zustimmend PERGOLIS/DÜRR-BRUNNER, HAVE 2005, 202, 207.

¹⁶⁰ BGE HAVE 2005, 140 (PRIBNOW/ZIMMERMANN): CHF 25 für den ländlichen Brereich, CHF 30 für die städtischen Ballungsgebiete.

¹⁶¹ Nachweise dieser Rechtsprechung bei CH. HUBER, Fragen der Schadensberechnung (2004), 65 ff.

Splitting zwischen reiner Hausaltsarbeit und Kinderbetreuung bei normativer Abrechnung ist ein sachgerechter Kompromiss. Bei Anwendung der Tabellen erscheint das auch realisierbar, indem der höhere Kinderbetreuungssatz insofern zum Tragen kommt, als der Aufwand des betroffenen Haushalts wegen des Vorhandenseins von Kindern höher ist als bei einem entsprechenden Haushalt ohne Kinder. Die regionale Differenzierung zwischen Stadt und Land bildet Preisunterschiede erheblich besser ab als die deutsche Differenzierung nach Bundesländern.

E. Resümee und Ausblick

Es gab Zeiten, da hat sich die schweizerische Rechtsprechung an der deutschen orientiert. Der Wind hat sich freilich gedreht. Im Schadensrecht ist die Schweiz vom Rezipienten zum Meinungsführer geworden. Die Sachprobleme sind in Deutschland und der Schweiz nicht unterschiedlich. Die Bewältigung unterscheidet sich signifikant. Wenn auch die jeweilige Lösung eine Frage der Rechtskultur des betreffenden Staates ist, so ist nun die Zeit gekommen, dass die deutschen Haftpflichtjuristen gut beraten wären, sich mit der Art, wie die einschlägigen Probleme in der Schweiz gelöst

werden, vertraut zu machen – und sich die eine oder andere Scheibe abzuschneiden. Auch in der Schweiz gibt es da und dort Kritik anzubringen; das Ausmass erreicht aber nicht mehr als homöopathische Dosen.

Sollte einem Schweizer das – nicht völlig auszuschliessende – Missgeschick passieren, einen Unfall in Deutschland zu erleiden, für den ein anderer als ein in der Schweiz wohnhafter Ersatzpflichtiger einstandspflichtig ist, sodass dann deutsches Recht anzuwenden ist, mögen ihm die vorangehenden Zeilen drastisch vor Augen geführt haben, dass an die Anforderungen an die Darlegung seines Haushaltsführungsschadens nach deutschem Recht viel höhere Anforderungen gestellt werden als nach schweizerischem Recht; und auch die Bewertungsansätze sind viel bescheidener als in der Schweiz. Da der verletzte Schweizer seinen Haushalt in der Schweiz zu besorgen hat, wird er sich zwar auf das höhere schweizerische Lohnniveau berufen können. Die engherzigen deutschen Ansätze werden ihn vor Einbussen aber schlussendlich nicht bewahren, sodass für manchen die Devise gelten könnte: Bleibe in der Heimat! Selbst wenn dir hier etwas passiert, hast du es noch immer besser als im – deutschen – Ausland.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 183/08

Verkündet am:
3. Februar 2009
Holmes,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 843 Abs. 1, 2. Alt.; ZPO § 287

Bei der Schätzung des Haushaltsführungsschadens nach § 287 ZPO darf sich der Tatrichter in Ermangelung abweichender konkreter Gesichtspunkte grundsätzlich an dem Tabellenwerk von Schulz-Borck/Hofmann (Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt) orientieren.

BGH, Urteil vom 3. Februar 2009 - VI ZR 183/08 - OLG Oldenburg

LG Oldenburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Februar 2009 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller, die Richter Zoll und Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Stöhr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 20. Juni 2008 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 15. August 2003 geltend, bei dem sie schwer verletzt wurde. Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Beklagten für die der Klägerin durch den Unfall entstandenen Schäden in vollem Umfang einzustehen haben. Sie streiten nur noch um die Höhe des der Klägerin - einer allein stehenden erwerbstätigen Frau - entstandenen Haushaltsführungsschadens. Das Landgericht hat der Klägerin hierfür unter Klageabweisung im Übrigen einen Betrag von 9.649 € abzüglich vorgerichtlich gezahlter 3.500 €, insgesamt 6.149 € zuerkannt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung abgeändert und der Klägerin einen Haushaltsführungsschaden in Höhe

von insgesamt 11.243,26 € abzüglich 3.500 €, mithin insgesamt 7.743,26 € zugesprochen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren in Höhe eines Betrages von 2.590,95 € weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 2 Das Berufungsgericht hat der Berechnung des der Klägerin entstandenen Haushaltsführungsschadens das Tabellenwerk von Schulz-Borck/Hofmann zugrunde gelegt und ist entsprechend der dortigen Tabelle 9 bei einer erwerbstätigen Frau mit einem Ein-Personen-Haushalt von einer durchschnittlichen Arbeitszeit im Haushalt von 21,7 Stunden pro Woche ausgegangen. Für die Zeit der stationären Aufenthalte der Klägerin hat es die von einer (fiktiven) Ersatzkraft zu verrichtenden Tätigkeiten im Haushalt auf 15 % der üblicherweise anfallenden 21,7 Stunden, also auf ca. drei Stunden wöchentlich, geschätzt. Hinsichtlich der Höhe der fiktiven Vergütung einer Ersatzkraft hat das Berufungsgericht für die Zeit einer haushaltsspezifischen Einschränkung der Klägerin von über 50 % eine Nettovergütung entsprechend der Vergütungsgruppe BAT VIII und für die übrige Zeit BAT X zugrunde gelegt.

II.

- 3 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.
- 4 1. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass auch der Klägerin als allein stehender Person mit eigenem Haushalt ein Anspruch

auf Ersatz ihres unfallbedingten Haushaltsführungsschadens unter dem Gesichtspunkt der vermehrten Bedürfnisse im Sinne des § 843 Abs. 1, 2. Alt. BGB zusteht (vgl. Senatsurteile vom 25. September 1973 - VI ZR 49/72 - VersR 1974, 162, 163; vom 18. Februar 1992 - VI ZR 367/90 - VersR 1992, 618, 619 und vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - VersR 1996, 1565).

5 2. Die Überprüfung der im Rahmen des Schätzungsermessens des Tatrichters nach § 287 Abs. 1 ZPO vorzunehmenden Bewertung der unfallbedingt entgangenen Tätigkeit eines Verletzten im Haushalt durch das Revisionsgericht ist darauf beschränkt, ob das Berufungsurteil auf grundsätzlich falschen Erwägungen beruht oder entscheidungserhebliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (vgl. z.B. Senatsurteil vom 10. April 1979 - VI ZR 151/75 - VersR 1979, 670, 671). Derartige Fehler sind hier nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat sich in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise an einem anerkannten Tabellenwerk (Schulz-Borck/Hofmann, Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl.) orientiert. Dass sich der Tatrichter in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung solcher Erfahrungswerte im Rahmen der Bemessung des Haushaltsführungsschadens bedient, hat der erkennende Senat bereits mehrfach gebilligt (vgl. Senatsurteile BGHZ 104, 113, 117 f.; vom 10. April 1979 - VI ZR 151/75 - aaO; vom 8. Juni 1982 - VI ZR 314/80 - VersR 1982, 951, 952; vom 11. Oktober 1983 - VI ZR 251/81 - VersR 1984, 79, 80 f.). Hieran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten.

6 3. Die Revision nimmt zwar hin, dass das Berufungsgericht auf dieser Grundlage die durchschnittliche Arbeitsleistung der Klägerin im Haushalt auf 21,7 Wochenstunden geschätzt hat. Ohne Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Kürzung des Arbeits-

zeitbedarfes für die Zeit der stationären Aufenthalte der Klägerin im Krankenhaus.

7

Während der Zeit einer stationären Behandlung ist der Haushaltsführungsschaden in einem Ein-Personen-Haushalt naturgemäß deutlich reduziert und beschränkt sich im Allgemeinen auf notwendige Erhaltungsmaßnahmen (vgl. OLG Hamm NZV 2004, 631, 632; Jahnke, Der Verdienstausfall im Schadensersatzrecht, 3. Aufl., Kap. 7 A Rn. 12). Entgegen der Auffassung der Revision fallen die Positionen "Gartenarbeit", "Haushaltsführung und Organisation", "häusliche Kleinarbeiten" und "Pflege und Betreuung von Personen" in einem Zeitraum vollständiger Abwesenheit nicht in vollem Umfange an. Da viele Haushaltsarbeiten bei vollständiger Abwesenheit nicht anfallen, ist insbesondere der Aufwand für "Haushaltsführung und Organisation" in dieser Zeit reduziert. Auch zeigt die Revision keinen Sachvortrag der Klägerin auf, welcher die Position "Pflege und Betreuung von Personen" ausfüllen könnte. Entgegen der Auffassung der Revision entspricht es auch der Lebenserfahrung, dass während der vollständigen Abwesenheit des alleinigen Bewohners der Reinigungsbedarf auf ein Minimum reduziert ist. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht weiterhin den üblichen Zeitbedarf für die Position "Ernährung" während der Zeit der stationären Krankenhausaufenthalte der Klägerin wegen der im Krankenhaus bestehenden Vollverpflegung unberücksichtigt gelassen. Dies betrifft sowohl die üblicherweise anfallende Zeit für Essenszubereitung und Geschirrspülen als auch den Zeitaufwand für den Einkauf von Nahrungsmitteln und anderen Artikeln. Da die Revision insgesamt keinen konkreten Sachvortrag der Klägerin aufzeigt, dass abweichend von diesen Erfahrungswerten Hausarbeiten in größerem Umfang als die vom Berufungsgericht geschätzten drei Wochenstunden angefallen wären, war das Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht gehindert, den Zeitaufwand nach § 287 ZPO entsprechend zu reduzieren.

8 4. Die Revision hat auch keinen Erfolg mit ihren Angriffen gegen die Zugrundelegung des BAT X bei der Berechnung des Haushaltsführungsschadens durch das Berufungsgericht. Ein Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.

9 Das Berufungsgericht durfte sich insoweit im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung nach § 287 ZPO in Ermangelung abweichender konkreter Anhaltspunkte an der Tabelle 3 von Schulz-Borck/Hofmann orientieren, die bei teilweisem Ausfall des Haushaltsführenden in einem Durchschnittshaushalt ohne Kinder und Einstellung einer Ersatzkraft, die nicht die Leitung des Haushalts zu übernehmen braucht, eine Eingruppierung der (fiktiven) Ersatzkraft nach BAT X vorsieht. Entgegen der Auffassung der Revision ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht für die Zeit des zeitweiligen oder dauernden teilweisen Ausfalls des Haushaltsführenden mit verbleibender Leitungsfunktion nicht die Vergütungsgruppe BAT IXb bzw. BAT VIII zugrunde gelegt hat. Die Vergütungsgruppe BAT IXb wird nach Tabelle 3 von Schulz-Borck/Hofmann Durchschnittshaushalten und gehobenen Haushalten ohne Kinder oder mit bereits schulpflichtigen Kindern bei fortbestehender Leitungsfunktion des Haushaltsführenden zugeordnet. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich bei dem Haushalt der Klägerin nur um einen einfachen Ein-Personen-Haushalt mit einfachen Wohnverhältnissen (65 m²), geringer technischer Ausstattung und einem unterdurchschnittlichen Haushaltseinkommen. Da es sich mithin um einen unterdurchschnittlichen Haushalt handelt, ist eine Nichtanwendung der Vergütungsgruppe BAT IXb nicht rechtsfehlerhaft. Die Vergütungsgruppe BAT VIII ist für die Zeiten, in denen die Klägerin die Leitungsfunktion in ihrem Haushalt zumindest überwiegend ausüben konnte, ebenfalls nicht einschlägig. Soweit die Revision insoweit meint, der Klägerin sei nicht möglich bzw. zumutbar gewesen, im Wechsel mit den Zeiten stationärer Behandlung abwechselnd Hilfskräfte nach

BAT VIII und BAT X einzustellen, wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Klägerin tatsächlich keine Ersatzkraft eingestellt hat, sondern ihren Schaden fiktiv berechnet. Darüber hinaus weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, dass unter den Umständen des Streitfalles während der stationären Krankenhausaufenthalte der Klägerin mit stark reduziertem Haushaltsführungsbedarf die Einstellung einer qualifizierten Ersatzkraft im Sinne des BAT VIII nicht erforderlich gewesen wäre. Insofern ist der Klägerin - entgegen der Auffassung der Revision - auch kein rechtlich relevanter Nachteil dadurch entstanden, dass das Berufungsgericht hinsichtlich eines stationären Krankenhausaufenthaltes im Jahre 2007 den Haushaltsführungsschaden - wohl irrtümlich - nicht wie bei den anderen stationären Krankenhausaufenthalten nach BAT VIII, sondern nach BAT X berechnet hat.

- 10 Letztlich vermag auch die Auffassung der Revision, die Einstufung nach BAT X sei nicht mehr zeitgemäß, keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen, auch wenn dies von dem Mitautor Hofmann in einer Fußnote zur Tabelle 3 von Schulz-Borck/Hofmann vertreten wird. Denn diese (pauschale) Einschätzung ist nicht geeignet, einen Ermessensfehler des Tatrichters im Rahmen der

Schätzung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO zu begründen, wenn er sich in Ermangelung abweichender Gesichtspunkte an der Einstufung des Tabellenwerks orientiert.

III.

11 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller

Zoll

Wellner

Diederichsen

Stöhr

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 08.01.2008 - 8 O 422/07 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 20.06.2008 - 11 U 3/08 -