
Versicherungsbranche im Wandel

Chancen und Risiken einer Neubesinnung

Liber amicorum für Moritz W. Kuhn zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von:

Rolf Dörig

Dr. iur., Delegierter VR Swisslife

Walter Fellmann

Prof. Dr. iur., Universität Luzern

Hans Giger

Prof. Dr. iur. et Dr. phil. I, Universität Zürich

Martin Lendi

Prof. Dr. iur. et Dr. h.c., ETH Zürich

Edit Seidl

Prof., Andragogin und Ökonomin

Rudolf Stämpfli

Dr. oec. HSG, Präsident Schweizerischer
Arbeitgeberverband

Hugo Tschirky

Prof. Dr. phil. II et Dr. oec., ETH Zürich



Stämpfli Verlag AG Bern · 2009

Zitiervorschlag:

Autor, Beitrag, in: Festschrift Kuhn, Versicherungsbranche im Wandel

Für die freundliche Unterstützung bedanken sich die Herausgeber bei

- Familien-Vontobel-Stiftung, Zürich
- Zurich Financial Services, Zürich
- SwissLife, Zürich
- Schweizerischer Versicherungsverband SVV, Zürich
- Migros-Genossenschafts-Bund, Zürich
- Nationale Suisse, Basel
- MME Partners, Advokaturbüro Zürich
- SwissRe, Schweizerische Rückversicherungs-Gesellschaft AG, Zürich
- Schweizerische Mobiliar Genossenschaft, Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2009

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-2957-2

Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung – ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen

CHRISTIAN HUBER

Inhaltsverzeichnis

I.	Baueigenleistungen – was ist darunter zu verstehen	260
II.	Vergleichbare gesetzliche Normen in der Schweiz, Deutschland und Österreich	261
III.	Ersatzfähigkeit in der Schweiz – Gründe für eine Leermeldung	262
IV.	Ersatzfähigkeit bei Verletzung	264
	A. Worüber wird in Deutschland und Österreich gestritten	264
	B. Dogmatische Begründung eines Ersatzes	265
	1. Objektiv-abstrakte Schadensberechnung	265
	2. Restitution oder Kompensation	266
	3. Zur Bedeutung der Deckung des Wohnbedarfs	268
	C. Ersatz eines tatsächlichen Schadens, nicht für eine bloß vorstellbare Entwicklung	268
	1. Ansatzpunkte für die Inangriffnahme vor dem schädigenden Ereignis	268
	2. Praxis zur Produktion eines Schadens nach Eintritt der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung	269
	3. Persönliche Determinanten	271
	a. Handwerkliche Geschicklichkeit	271
	b. Zeithaushalt	271
	c. Finanzielle Ressourcen	271
	D. Zumutbarkeit des Zuwartens	272
	E. Detailfragen des Ersatzausmaßes	272
	1. Vor- oder Zurückerarbeiten bei Bekannten und Verwandten	272
	2. Ersatz von Folgeschäden	273
	a. Höhere Kosten für Material und andere Arbeitskräfte	273
	b. Finanzierungskosten	273
	c. Vermietung	274
	3. Kapital oder Rente	274
	4. Fälligkeit	275
V.	Ersatzfähigkeit bei Tötung	276
	A. Ersatz von Unterhalt	276
	1. Akzentuierung von Unterhaltsleistung oder Vermögensbildung ..	276
	a. Ersatzfähige Kosten bei Fremdfinanzierung einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses	276
	b. Folgerungen für die Ersatzfähigkeit von Eigenleistungen	279

2.	Grenzbereich der Deckung des Wohnbedarfs im Rahmen des Unterhalts	281
B.	Nach- und Vorarbeit bei Bekannten oder Verwandten – bloß mittelbarer Schaden?	282
C.	Detailfragen der Bemessung und Geltendmachung	283
D.	Kapital oder Rente	285
VI.	Resümee	285

I. Baueigenleistungen – was ist darunter zu verstehen

Es gibt Menschen, die sind einerseits **handwerklich geschickt** und andererseits **beruflich nur mäßig ausgelastet**. Sie sind häufig in eine – dörfliche – Gemeinschaft eingebunden. Wenn es darum geht, ihren **Wohnsitz** zu errichten oder zu adaptieren, helfen sie tatkräftig mit oder erledigen das selbst. Wofür andere ein Leben lang sparen (müssen), nämlich den Erwerb eines Einfamilienhauses, das schaffen solche Menschen in einem viel kürzeren Zeitraum. Auch sie benötigen **finanzielle Ressourcen**, weil das **Baumaterial Geld** kostet.¹ Aber das Eigenheim erfordert geringere finanzielle Mittel, weil sie selbst Hand anlegen; zudem unterstützen sie **Bekannte und Verwandte** – meist auf der Basis, dass sie auch bei diesen anpacken, somit diesen **vor- oder nachleisten**.

Und dann passiert es; diese **Lebensplanung** wird durch eine von einem Dritten zu verantwortende Verletzung oder Tötung **jäh unterbrochen**. Diese schlägt ein wie ein Blitz aus heiterem Himmel. Das **Bauvorhaben**, das vor Inangriffnahme oder kurz vor der Fertigstellung stand, kann **nicht wie geplant** zu Ende geführt werden. Der «Bauführer»² ist so schwer verletzt, dass ihm die geplanten Arbeiten nicht mehr möglich sind;³ oder er ist tot und die Unterhaltsberechtigten können den Wohnbedarf jedenfalls nicht wie geplant decken. Ein solches Szenario dürfte zwar nicht an der Tagesordnung stehen, aber in der Schweiz, Deutschland und Österreich in **vergleichbarer Häufigkeit** nach Verkehrsunfällen oder ärztlichen Kunstfehlern auftreten. Es mag deshalb aufschlussreich sein, wie diese Rechtsordnungen mit einem solchen Phänomen umgehen.

¹ Zu den Wechselwirkungen der Verfügbarkeit von Zeit und Geld, um ein Bauvorhaben **ausschließlich** durch Eigenleistungen zu realisieren OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240.

² Gegenstand von Ersatzansprüchen waren bisher ausschließlich solche von **männlichen** Wesen.

³ Prototypisch der Sachverhalt der E OLG Hamm 28.6.1995, 13 U 12/95, NZV 1995, 480: Der Geschädigte wird unfallbedingt aus dem ihm **vertrauten Lebenskreis herausgerissen** und woandershin verschlagen. Dort stehen der Errichtung eines Einfamilienhauses durch Eigenleistungen zwei Gründe entgegen: die **unfallbedingte Verletzung** und das Fehlen der räumlichen Nähe der Verwandten und Bekannten, bei denen Vor- und Nachleistungen und damit «erkaufte» Mithilfe möglich wäre.

II. Vergleichbare gesetzliche Normen in der Schweiz, Deutschland und Österreich

Ein Blick in diese Rechtsordnungen bietet sich deshalb an, weil die **gesetzlichen Normen** naturgemäß nicht identisch, aber doch **vergleichbar** sind. Im Verletzungsfall entspricht **Art 46 S 1 OR** im österreichischen Recht **§ 1325 ABGB**; im deutschen Recht wird für die Ersatzfähigkeit der hier in Rede stehenden Nachteile gleich eine Vielzahl von Normen in Erwägung gezogen, nämlich die **§§ 249, 252, 842, 843 BGB**.⁴ Im Tötungsfall entsprechen dem **Art 45 Abs 3 OR** im deutschen Recht **§ 844 Abs 2 BGB** und im österreichischen Recht **§ 1327 ABGB**.

Im **Verletzungsfall** ist der Wortlaut wenig aussagekräftig. Die Formulierungen sind allgemein gehalten: «Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit», «entgangenen oder auch zukünftig entgehenden Erwerb» bzw. «Nachteile ... für den Erwerb». Dem Wortlaut nach ist die schweizerische Formulierung sogar am weitesten. Im **Tötungsfall** ergeben sich demgegenüber schon nach dem Wortlaut Unterschiede: Ersatz für den Verlust des Versorgers gemäß Art 45 Abs 3 OR bedeutet, dass sowohl hinsichtlich des **anspruchsberechtigten Personenkreises** als auch des **ersatzfähigen Umfangs** die **faktischen Verhältnisse** maßgeblich sind. Die deutsche Norm, § 844 Abs 2 BGB, stellt sowohl hinsichtlich der Anspruchsberechtigten als auch des Ausmaßes auf die **gesetzliche Unterhaltspflicht** ab. Im Fall der Verschuldenshaftung wird die österreichische Norm (§ 1327 ABGB) so ausgelegt, dass zwar nur eine **gesetzlich unterhaltsberechtigten Person** anspruchsberechtigt ist, es bezüglich des Umfangs aber auf die **faktischen Verhältnisse** ankommt, sofern diese zur gesetzlichen Unterhaltspflicht einigermaßen im Verhältnis stehen.⁵ Bei der Gefährdungshaftung, etwa § 12 Abs 2 EKHG, wird demgegenüber betont, dass es insoweit – nach deutschem Vorbild – auch bezüglich des Umfangs auf die gesetzliche Unterhaltspflicht ankomme.⁶

Für die hier untersuchte Frage, ob verletzungs- oder tötungsbedingt vereitelte Baueigenleistungen ersatzfähig sind, sind das **Nuancen**. Nach dem **Gesetzeswortlaut** wäre zu erwarten, dass die beschriebene Einbuße in allen drei Rechtsordnungen entweder nach in etwa gleichen Maßstäben entschädigt wird oder, falls Unterschiede bestehen sollten, am großzügigsten in der Schweiz, weil der Gesetzeswort-

⁴ Offen lassend bezüglich einer Subsumtion unter §§ 842 oder 843 BGB, unter zusätzlichem Hinweis auf § 252 S 1 BGB BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857. Auf § 252 S 2 BGB abstellend OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354. All diese Normen ablehnend und auf § 249 BGB verweisend KLIMKE, Anmerkung zum Urteil des OLG München, DAR 1986, 140, 141.

⁵ Nachweise bei RUMMEL³/REISCHAUER, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, § 1327 Rn 22; SCHWIMANN³/HARRER, ABGB Praxiskommentar, § 1327 Rn 16; KBB/DANZL, Kommentar zum ABGB, § 1327 Rn 7.

⁶ SCHWIMANN³/SCHAUER §§ 12–14 Rn 13; DANZL, EKHG⁸ § 12 Rn 9c; APATHY, Kommentar zum EKHG § 12 Rn 20.

laut insoweit den größten Spielraum einräumt. Der Vergleich der Judikatur und Literatur wird indes das Gegenteil zutage fördern. In der **Schweiz** gibt es zu diesem Problem in der Judikatur und Literatur⁷ praktisch eine **Leermeldung**.⁸ In **Deutschland** wird ein solcher Ersatzanspruch für den Tötungsfall fast gänzlich abgelehnt und im Verletzungsfall ist die Judikatur überaus besorgt, ob denn die **behaupteten Tätigkeiten** denn auch **wirklich realisiert** worden wären.⁹

In **Österreich** finden sich **solche Skrupel nicht**. Was schwankend ist, das sind die dogmatische Begründung und die Voraussetzungen der Ersatzfähigkeit. Sowohl im Verletzungs- als auch im Tötungsfall werden solche Ersatzansprüche im Vergleich zu den beiden untersuchten Nachbarrechtsordnungen **am großzügigsten entschädigt**.¹⁰ Ehe auf dogmatische Detailfragen einzugehen ist, seien gewisse Spekulationen erlaubt, weshalb die – durchaus penible – schweizerische Kommentarliteratur nicht einmal auf eine einzige – sei es auch tatrichterliche – Entscheidung¹¹ verweisen kann, während sich für Österreich und Deutschland ganze Judikaturketten, somit eine gefestigte Rechtsprechung, darstellen lässt.¹²

III. Ersatzfähigkeit in der Schweiz – Gründe für eine Leermeldung

Damit Baueigenleistungen für einen eigenen Wohnsitz in Angriff genommen werden können, bedarf es neben handwerklichem Geschick zweier weiterer Voraussetzungen: ein nicht unbeträchtliches **Zeitbudget** und zudem gewisse **finanzielle Ressourcen**. Ist heute auch die Arbeitskraft die teuerste Komponente; ohne Baumaterial geht es freilich auch nicht. Dass es Schweizer Bürgern an finanziellen

⁷ Es findet sich allein bei ZürcherKomm³/LANDOLT Art 46 Rn 529 f ein Hinweis auf die strengen Beweisanforderungen der deutschen Judikatur.

⁸ Das fehlende Anschauungsmaterial der schweizerischen Gerichte erklärt, warum die umfassenden neueren Monographien zur Ersatzfähigkeit «unbezahlter Arbeit» in der Schweiz diesen Bereich nicht einbezogen haben. Vgl dazu KISSLING, Dogmatische Begründung des Haushaltschadens (2006); SIDLER, Personenschäden bei unbezahlter Arbeit (2006) sowie die Besprechungen dazu in HAVE 2006, 403 bzw. 405.

⁹ Näheres unter Punkt IV/C/1.

¹⁰ Bedeutsam ist womöglich der Zufall, anhand welchen Sachverhalts das **Höchstgericht** sich **zum ersten Mal** mit dem einschlägigen Problem zu befassen hatte. Der **Nachklang** der dort formulierten **Leitsätze** dominiert dann die weitere Entwicklung. So wohl in Deutschland BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857: Pharmaberater, der im Verletzungsfall umfänglich maßlos überzogen hat.

¹¹ Am ähnlichsten der Nachweis der E des AmtsGer Luzern 27.12.1996, SG 1996 Nr. 94 E. 6.3: Ersatzfähigkeit von häusliche Reparaturarbeiten sowie die Baum- und Gartenpflege bei ZürcherKomm³/LANDOLT Art 46 Rn 529.

¹² Ist die Anzahl **höchstrichterlicher Entscheidungen** in Österreich höher, hat Deutschland einerseits ca 10x so viele Einwohner; andererseits werden aufgrund der Vielzahl einschlägiger Fachzeitschriften anders als in Österreich auch Entscheidungen von **Tatgerichten** in großer Anzahl veröffentlicht.

Ressourcen für letztere fehlte, ist kaum vorstellbar. Aber womöglich ist deren **Zeitbudget knapper** als in Deutschland und Österreich.¹³ In der Schweiz mag man **mehr Stunden pro Woche** – und zudem intensiver – arbeiten, weniger dem Büroschlaf frönen, sodass die Lust und Fähigkeit, nach Feierabend sich noch durch Baueigenleistungen zu betätigen von daher gedämpft sein mag.¹⁴ Womöglich spielt auch die geringere Arbeitslosigkeit und das **spätere Renteneintrittsalter**¹⁵ eine Rolle, dass so etwas in der Schweiz nicht vorkommt. Es könnten auch die qualitativ besseren und zudem relativ **preisgünstigeren Handwerkerleistungen** sein, die die Schweizer Bürger davon abhalten, selbst Hand anzulegen. Das fehlende oder geringere Angebot von Baumärkten erscheint hingegen wenig plausibel.

Schon eher könnte es aber die womöglich **anders gelagerte Mentalität der Eidgenossen** sein. Da aber die Schweiz so viele Menschen aus vielen verschiedenen Kulturen aufgenommen hat, ist es außerordentlich unwahrscheinlich, dass sich derartige Konstellationen bisher noch nie ereignet haben. Es könnte somit am **mangelnden Bewusstsein** der Verletzten und Hinterbliebenen liegen, dass der «Bauführer» in einer **werthaltigen Tätigkeit** beeinträchtigt worden ist – und wohl auch an der entsprechenden **Sensibilität der Geschädigtenanwälte**, die diesen Schadensposten offenbar noch nicht «entdeckt» haben. Gerichte können schließlich nur über erhobene und nicht außergerichtlich befriedigte Ansprüche entscheiden. Dass die schweizerischen Haftpflichtversicherer stets anstandslos zahlen, dürfte als Erklärungsvariante ausscheiden. Schließlich mag man dafür auch die SAKE ins Treffen führen, die ja ohnehin den **nicht beruflichen Teil des Erwerbsschadens** umfassend abbildet.¹⁶ Diese Phänomene sind freilich dann doch so ausgerissen, dass sie die **Messbarkeitsschwelle einer Statistik** nicht überschreiten. Damit kann man sich freilich nicht beruhigen, geht es doch für den Betroffenen häufig um Größenordnungen im 5- mitunter sogar 6-stelligen €-Bereich,¹⁷ was auch in der Größenordnung von Franken einen Batzen Geld darstellt.

¹³ Die wöchentliche Arbeitszeit liegt indes in allen 3 Staaten zwischen 41 und 42 Stunden pro Woche.

¹⁴ Instruktiv insoweit OLG Hamm 20.9.1988, 9 U 22/88, NZV 1989, 72 = VersR 1989, 152: Bei Malerarbeiten für die Renovierung der Wohnung liegt eine Tätigkeit außerhalb des Berufes vor. Der Kläger hatte **nicht** «seine **gesamte Arbeitskraft im Beruf verbraucht**». Sie konnte auch ... «für die Verschönerung der eigenen Wohnung durch Malerarbeiten eingesetzt werden.»

¹⁵ Erhebung der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), Society at a glance: OECD social indicators (2009) 83: Schweiz **64,1** Jahre, Deutschland **62,1** Jahre, Österreich **57,9** Jahre.

¹⁶ Dazu WEBER, HAVE 2006, 163 ff; PRIBNOW, HAVE 2006, 167 ff; PERGOLIS, HAVE 2006, 169 ff; SCHAETZLE, HAVE 2006, 175 ff.

¹⁷ Zu den **Verletzungsfällen**: OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77: 98.000.- öS (ca **7.000.- €**); 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33: 500.000.- öS (ca **36.000.- €**); 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, eclex 2008/371: **57.600.- €**. BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857: Begehren 360.000.- DM (**180.000.- €**); OLG München 27.9.1988, 5 U 6599/87, NZV 1990, 117: Begehren 96.558.- DM (ca **48.000.- €**); OLG Zweibrücken 26.1.1994, 1 U 209/92, NZV 1995, 315 = VersR 1996, 864: 133.076.- DM (ca **66.500.- €**); OLG Hamm 28.6.1995, 13 U 12/95, NZV 1995, 480: Begehren 50.000.- DM

IV. Ersatzfähigkeit bei Verletzung

A. Worüber wird in Deutschland und Österreich gestritten

In Deutschland sind Begehren wegen Baueigenleistungen im Verletzungsfall wegen eines Streitwertes von einigen zig-tausend € häufig entweder völlig gescheitert¹⁸ oder **umfangmäßig radikal gekürzt** worden.¹⁹ Lediglich Begehren mit Streitwerten im Bereich von wenigen tausend € war ein Erfolg beschieden.²⁰ Dem gegenüber gibt es eine höhere Zahl höchstrichterlicher Entscheidungen in **Österreich**, bei denen dem klägerischen Begehren im Ausmaß **mehrerer zig-tausend €** in aller Regel in **vollem Umfang stattgegeben** wurde.²¹

(25.000.- €); OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Begehren 199.138.- DM (ca 100.000.- €). Zu den Tötungsfällen: OGH 9.1.1969, 2 Ob 365/68, SZ 42/3: Begehren 212.915.- öS (ca 15.200.- €); 19.2.1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26: Begehren 189.493.- öS (ca 13.500.- €); 28.4.1987, 2 Ob 58/86, EFSlg 54.286: 780.589.- öS (ca 55.800.- €); 8.7.1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129: 286.642.- öS (20.200.- €); 26.4.2001, 6 Ob 203/00x, ZVR 2002/62: 1,1 Mio öS (78.600.- €).

¹⁸ OLG München 27.9.1988, 5 U 6599/87, NZV 1990, 117; OLG Hamm 28.6.1995, 13 U 12/95, NZV 1995, 480; KG 11.7.1996, 12 U 4464/94, NZV 1997, 232; OLG München 19.10.2007, 10 U 1662/06, BeckRS 2007, 17656.

¹⁹ BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857: 360.000.- DM: Pharmaberater, der überzogen hat. Dazu GRUNSKY, Anmerkung zum BGH, NZV 1989, 389, 390: Der Kläger müsse am Ende womöglich damit zufrieden sein, dass er mit dem zuerkannten Schadenersatz den von ihm zu tragenden Anteil an den Kosten des Verfahrens tragen könne. OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Zuspruch von 71.073.- DM bei einem Begehren von 199.138.- DM. Großzügig hingegen OLG Zweibrücken 26.1.1994, 1 U 209/92, NZV 1995, 315 = VersR 1996, 864: Zuspruch der beehrten 133.076.- DM.

²⁰ BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY): Holzdecke (5.301.- DM); OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354 (KLIMKE, DAR 1986, 140): Erstellung einer Garagenzufahrt (4.000.- DM); OLG Hamm 20.9.1988, 9 U 22/88, NZV 1989, 72 = VersR 1989, 152: Malerarbeiten (2.483.- DM); OLG Köln 10.1.1990, 26 U 41/87, VersR 1999, 111 = VRS 1991 (80) Nr. 38: Umbauarbeiten (3.000.- DM);

²¹ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77; 19.10.1982, 2 Ob 162/82, EF 41.111; 1.12.1981, 2 Ob 110, 111/81, ZVR 1982/188; 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33; 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, ecolx 2008/371; gegenteilig noch die erste Entscheidung OGH 11.9.1975, 2 Ob 157/75, JBl 1976, 315; abgewiesen wurde das Begehren wegen eines «ungeschickten» klägerischen Vorbringens OGH 28.1.2003, 1 Ob 261/02t, ZVR 2004/36.

B. Dogmatische Begründung eines Ersatzes

1. Objektiv-abstrakte Schadensberechnung

Der österreichische OGH²² begründet den Zuspruch damit, dass die **Arbeitskraft als solche** einen **Vermögenswert** darstelle. Bei Minderung der Erwerbsfähigkeit gebühre nicht nur für eine Beeinträchtigung der Arbeitskraft im Rahmen eines Dienstverhältnisses Ersatz, sondern für jede Tätigkeit, durch die der Verletzte für sich selbst ein Vermögen schaffe, so etwa bei Errichtung eines Hauses auf eigenem Grund. Darin könnte man eine Ausprägung der **objektiv-abstrakten Schadensberechnung** sehen.²³ Bei dieser reicht die Beeinträchtigung der Arbeitskraft als solcher aus; ob und wofür sie eingesetzt worden wäre, ist demgegenüber belanglos. Dieser Bemessungsansatz ist in Österreich auf dem Rückzug begriffen. Sein Nachteil besteht nämlich darin, dass es **kaum greifbare Ansätze** für die **Ermittlung des Umfangs** gibt. Die Ermittlung eines Wertes ist stets nur unter Bezugnahme auf konkrete Marktverhältnisse möglich, aber nicht an sich und abstrakt.

Der OGH hat in der ersten Entscheidung²⁴ den Ersatz für verletzungsbedingt vereitelte Baueigenleistungen abgelehnt, weil die Arbeiten auf dem **Grundstück der Ehefrau** erfolgten. Ohne das offen zu legen, ist er in der Folge davon abgewichen und hat vollen Ersatz zugesprochen bei Baueigenleistungen auf einem Grundstück, das im **Hälfteigentum** von Bauführer und Ehegatten stand²⁵ und zuletzt auch bei **Alleineigentum** des Ehegatten.²⁶ Daraus darf freilich nicht abgeleitet werden, dass ein solches Ergebnis allein mithilfe der objektiv-abstrakten Schadensberechnung begründbar wäre. Vielmehr geht es um die Vereitelung der Schaffung eines **konkreten Vermögenswertes**, von dem es schlussendlich nicht maßgeblich sei, ob dieser im Vermögen des Verletzten sich abbildet oder auf das des Ehepartners **verlagert** wird.²⁷ Es wäre das Wesen objektiv-abstrakter Schadensberechnung, dass es nicht darauf ankommt, welche Dispositionen der Verletzte in der Folge unternimmt. Das hat der OGH aber gerade für maßgeblich angesehen. Beim klägerischen Vorbringen, dass der Verletzte die Möglichkeit habe, die derzeit verlet-

²² So etwa OGH 1.12.1981, 2 Ob 110, 111/81, ZVR 1982/188; 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33.

²³ So namentlich KOZIOL, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) 2/59.

²⁴ OGH 11.9.1975, 2 Ob 157/75, JBl 1976, 315.

²⁵ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77 unter Hinweis auf Hinweis auf OGH 6.11.1975, 2 Ob 208/75, SZ 48/119 (Palloiner-Ordensbruder); 19.10.1982, 2 Ob 162/82, EF 41.111; 1.12.1981, 2 Ob 110, 111/81, ZVR 1982/188 unter Hinweis auf die Rechtsprechung bei Mitarbeit im gemeinsamen Betrieb; 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33.

²⁶ OGH 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, ecolex 2008/371.

²⁷ So auch die auf dem Boden der **subjektiv-konkreten** Schadensberechnung argumentierende deutsche Rechtsprechung: BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857; OLG Zweibrücken 26.1.1994, 1 U 209/92, NZV 1995, 315 = VersR 1996, 864, freilich mit der angreifbaren Begründung, dass dies nur dann gilt, wenn das **Bauvorhaben** in der Folge **realisiert** wird und die Fremdleistungen vom **Verletzten bezahlt** werden. M.E. kann es weder auf das eine noch auf das andere ankommen.

zungsbedingt unmögliche Eigenleistung später durch entsprechende Betätigung seiner Arbeitskraft bei **Verwandten nachzuarbeiten**, hat er das Begehren – konsequenterweise – abgewiesen.²⁸ Auch hat er einem Restanspruch nicht stattgegeben, soweit der Verletzte nicht in der Lage war, im Detail zu spezifizieren, an **welchen Arbeiten er im Detail** gehindert war.²⁹ Wenn die OGH-Rechtsprechung auch sprachlich gewisse Affinitäten zur objektiv-abstrakten Schadensberechnung aufweist,³⁰ in der Sache gewährt er zu Recht Ersatz nur bei ohne Verletzung **konkret betätigter Arbeitskraft**.

2. *Restitution oder Kompensation*

In der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird die Frage, ob das Begehren dem Grunde³¹ oder der Höhe nach davon abhängig ist, ob die verletzungsbedingt vereitelte Baumaßnahme inzwischen durch **Fremdleistungen durchgeführt** wurde.³² Darüber hinaus werden als Bewertungsansätze diskutiert die Kosten einer **fiktiven Ersatzkraft (mit Mehrwertsteuer)**³³ oder die **Wertsteigerung des Grundstücks**.³⁴ Zudem wird namentlich im deutschen Recht für bedeutsam erachtet, dass es bloß für **Vermögensschäden** Ersatz gebe, nicht aber für **immaterielle Betätigungen**.³⁵ All diese Fragen lassen sich schlüssig beantworten, wenn man sich vor Augen führt, dass das gesamte Schadensrecht geprägt ist vom Spannungsverhältnis zwischen Kompensation und Restitution. Geht es dem Geschädigten bloß um die Auffüllung der durch das schädigende Ereignis gerissenen Vermögenslücke (**Kompensation**) oder kommt es ihm darüber hinaus darauf an, dass der reale Zustand, wie er ohne schädigendes Ereignis bestanden hätte, möglichst wieder hergestellt wird (**Restitution**). Das Kompensationsinteresse gewährt dem Geschädigten

²⁸ OGH 28.1.2003, 1 Ob 261/02t, ZVR 2004/36.

²⁹ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77.

³⁰ So zuletzt OGH 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, eolex 2008/371: Der Verdienstentgang liegt bereits in der mangelnden Verfügbarkeit der Arbeitskraft.

³¹ OLG München 27.9.1988, 5 U 6599/87, NZV 1990, 117: Ablehnung jeglichen Ersatzes vor Durchführung der Baumaßnahme.

³² Kryptisch insoweit die deutsche Rechtsprechung, wo es heißt, dass «**insbesondere**» Ersatz gebührt, wenn die Baumaßnahme in der Folge durchgeführt wurde: BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY); KG 11.7.1996, 12 U 4464/94, NZV 1997, 232.

³³ OGH 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33; 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, eolex 2008/37; BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY); KG 11.7.1996, 12 U 4464/94, NZV 1997, 232; OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240.

³⁴ BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857.

³⁵ Für eine Zuweisung zum Vermögensschaden zu Recht OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354 (KLIMKE, DAR 1986, 140); BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21, 22 (GRUNSKY): Was einem **handwerklich Spaß** macht, wird dadurch noch nicht zum **rein immateriellen Wert**.

einen **Mindestersatz**; im Rahmen des Restitutionsinteresses kann der Geschädigte auch **darüber hinausgehende Aufwendungen** ersetzt verlangen.

Wenn durch die Baumaßnahme der **Wert des Grundstücks erhöht** worden wäre, wird durch die Verletzung die Schaffung dieses Vermögenswertes vereitelt. Dem Geschädigten gebührt dafür Ersatz; und zwar unabhängig von einer künftigen Herstellung eines solchen Zustands.³⁶ Zu messen ist dieser Ersatz konsequenterweise am nicht eingetretenen **Wertzuwachs des Grundstücks**, wofür also ein potentieller Käufer weniger zahlen würde. Sofern es sich um **marktgängige Leistungen** handelt, wird der nicht eingetretene Wertzuwachs sich von den Kosten einer Marktleistung zur Bewirkung dieser Baumaßnahme nicht signifikant unterscheiden. So wird das etwa bei der **Herstellung einer Garagenzufahrt**³⁷ sein. Je mehr ein **Liebhaberinteresse** im Spiel ist, umso diffiziler und auch fragwürdiger ist die Ermittlung des verletzungsbedingt vereitelten **Vermögenswertes**. Ein potentieller Käufer würde für das betreffende Hausgrundstück womöglich nicht signifikant mehr bezahlen, weil es mit einer **Holzdecke** ausgestattet ist.³⁸ Das gefällt dem einen, dem anderen aber gar nicht. Dieser Umstand ist freilich nur im Rahmen des Kompensationsinteresses bedeutsam. Wenn der Verletzte den **realen Zustand**, den er hergestellt hätte, bewirkt, kann er die dafür erforderlichen Aufwendungen begehren. Bei der **Restitution** kommt es insofern auf die **Vermögensqualität nicht** unbedingt an. § 253 BGB verbietet als Grundsatz lediglich die Ablösung von Immaterialwerten in Geld, nicht aber deren reale Wiederherstellung.

Kann der Geschädigte nun **vollen Ersatz** erst verlangen, wenn er **vorgeleistet** hat, die Rechnung an den mit der Baumaßnahme betrauten Handwerker beglichen hat? Das wäre wohl des Guten zu viel. Meines Erachtens liegt der sachgerechte Lösungsansatz darin, dass der Verletzte jedenfalls dann vollen Ersatz verlangen kann, sobald er nachgewiesen hat, dass der **reale Zustand hergestellt** ist.³⁹ Auf die Vorlage einer Rechnung kommt es namentlich im deutschen Recht nicht an, was zu den Kfz-Sachschäden im Detail ausjudiziert ist.⁴⁰ Für das deutsche Recht ist freilich auch die Wertung des § 249 Abs 2 S 2 BGB zu beachten:⁴¹ Der Ersatz der **Mehrwertsteuer** kann nur verlangt werden, wenn der Geschädigte deren Anfall durch

³⁶ Instrukktiv OGH 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33: Vorgesehen war eine **Ziegelbauweise**; in der Folge ist aber ein **Fertigteilhaus** beabsichtigt. Abrechnung m.E. daher bloß im Rahmen des **Kompensationsinteresses**.

³⁷ So der Sachverhalt der E OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354 (KLIMKE, DAR 1986, 140).

³⁸ So der Sachverhalt der E BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY).

³⁹ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77: Ob dem Dritten das Entgelt bezahlt wurde, ist ohne Bedeutung. Schon die **Verbindlichkeit** ist ein Schaden. Es ist ausreichend, dass der **Auftrag** bereits an eine Fremdfirma vergeben worden ist.

⁴⁰ So die Leitentscheidung BGH 20.06.1989 – VI ZR 334/88, NJW 1989, 3009 = NZV 1989, 465 (HOFMANN, Anmerkungen zu BGH).

⁴¹ AA zum alten Recht OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Baumaßnahme ist durchgeführt worden oder wird durchgeführt.

eine **Rechnung belegen** kann. Darüber hinaus kann der Geschädigte vom Ersatzpflichtigen einen **Vorschuss** verlangen,⁴² über deren widmungsgemäße Verwendung er innerhalb angemessener Frist den Nachweis erbringen muss. Kann er das nicht, muss er den über das Kompensationsinteresse hinausgehenden Betrag an den Ersatzpflichtigen zurückzahlen.

3. *Zur Bedeutung der Deckung des Wohnbedarfs*

Auch im Verletzungsfall haben die Ersatzpflichtigen in Österreich gelegentlich eingewendet, dass die geplante Baumaßnahme nicht den **Wohnbedarf** von Unterhaltspflichtigen⁴³ decke oder nicht in **Erfüllung der Beistandspflicht** erbracht worden wäre.⁴⁴ Anders als beim Versorgerschaden kommt es darauf im **Verletzungsfall nicht** an. Maßstab der Ersatzfähigkeit ist der vereitelte Vermögenswert bzw. die Aufwendungen für die Herstellung des realen Zustands; ob damit Unterhaltspflichten erfüllt worden wären oder eine rein kommerzielle Nutzung geplant war, spielt hingegen keine Rolle.

C. **Ersatz eines tatsächlichen Schadens, nicht für eine bloß vorstellbare Entwicklung**

1. *Ansatzpunkte für die Inangriffnahme vor dem schädigenden Ereignis*

Alle österreichischen Entscheidungen waren dadurch geprägt, dass der Verletzte entweder bestimmte **Baumaßnahmen schon ergriffen** hatte oder diese **unmittelbar bevorstanden**.⁴⁵ Auch ging es um **zeitlich überschaubare Arbeiten**. In den Sachverhalten der deutschen Entscheidungen war offenbar die Ungewissheit – bzw. die Skepsis des Gerichts – größer, ob die betreffende Maßnahme ohne Verletzung überhaupt und wenn ja, in welchem Ausmaß, welcher Qualität und in welchem Zeitraum⁴⁶ ohne Verletzung ausgeführt worden wäre. GRUNSKY⁴⁷ verweist darauf, dass sich dieser Schadensposten leicht aufblähen lasse. Solche Ansprüche seien nicht auf der materiellen Ebene abzuwürgen, wohl aber sei bei der Beweis-

⁴² So offenbar das Begehren in OGH 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33.

⁴³ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77: Wohnbedarf der selbsterhaltungsfähigen Söhne.

⁴⁴ OGH 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, ecolex 2008/371.

⁴⁵ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77: Grundstück gekauft, **Plan** für das Haus bei der Gemeinde **eingereicht**; OGH 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, ecolex 2008/37: Baumaßnahme entsprach der Lebensplanung des Pensionisten, **Haus** war **bereits aufgestockt**, lediglich Innenausbau war offen.

⁴⁶ OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Nachlassen der Kräfte bei einem **53-jährigen Verletzten**; zur Fertigstellung jedenfalls weitere 36 Jahre erforderlich.

⁴⁷ EWiR § 249 BGB 1/90, 21, 22.

würdigung anzusetzen. Der BGH⁴⁸ stößt ins gleiche Horn, indem er betont, dass an das Schadenersatzbegehren **strenge Beweisanforderungen** zu stellen seien, um uferlose Schadenskonstruktionen abzuwehren; insbesondere solle das Schadenersatzrecht nicht ausgedehnt werden über den **Ausgleich realer Schäden** in den Bereich **bloß vorstellbarer Entwicklungen**. Der Tatrichter müsse die Überzeugung gewinnen, dass die Baumaßnahme tatsächlich angegangen und realisierbar gewesen wäre, insbesondere aufgrund von **vor dem Unfall eingeleiteten Schritten**. Die Tatgerichte folgen diesen Vorgaben, indem sie derartige Begehren – zu Recht – abweisen, wenn bei einer behaupteten alsbaldigen Inangriffnahme nicht einmal die **erforderliche Baugenehmigung** vorliegt⁴⁹ oder der nunmehr Verletzte schon **vor dem Unfall sich nur mit dem Stock fortbewegen** konnte, sodass er unfallunabhängig nicht in der Lage war, körperliche Eigenleistungen zu erbringen.⁵⁰

Hinsichtlich des **Beweismaßes** werden einerseits – zu Recht – **strenge Anforderungen** gestellt, andererseits ordnet § 252 S 2 BGB aber gerade eine **Herabsetzung des Beweismaßes** für künftig eintretende Schäden an.⁵¹ Das OLG München⁵² hat das so ausgedrückt, dass nicht eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, sondern lediglich ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit gegeben sein müsse, der Zweifeln Schweigen gebiete. Meines Erachtens muss die **Beweiserleichterung** des § 252 S 2 BGB umso stärker durchschlagen, je weiter die beabsichtigte Baumaßnahme in der **Zukunft** liegt, somit nicht, wenn Bauarbeiten schon begonnen wurden und lediglich die Fertigstellung in Rede steht oder diese in aller nächster Zukunft angegangen werden sollten.

2. *Praxis zur Produktion eines Schadens nach Eintritt der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung*

Namentlich wenn der Geschädigte im Zeitpunkt der Verletzung noch **sehr jung** war, stellt sich die Frage, ob Schadenersatz für vereitelte Eigenleistungen **für alle Zukunft ausgeschlossen** sein soll. Das wird von den deutschen Gerichten unterschiedlich beantwortet. Das OLG Zweibrücken⁵³ hat einem Geschädigten, der mit 20 Jahren verletzt wurde und sich im Alter von 26 Jahren entschloss, mit seiner Ehefrau ein Haus zu errichten, wobei er dann geltend machte, dass die ansonsten geplanten Eigenleistungen nicht möglich waren, die verlangten 133.076.- DM zuer-

⁴⁸ BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857; 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY).

⁴⁹ OLG München 27.9.1988, 5 U 6599/87, NZV 1990, 117.

⁵⁰ OLG München 19.10.2007, 10 U 1662/06, BeckRS 2007, 17656.

⁵¹ OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354 (KLIMKE, DAR 1986, 140 – diese Entscheidung erging vor den beiden restriktiven BGH-Entscheidungen.

⁵² OLG München 19.10.2007, 10 U 1662/06, BeckRS 2007, 17656.

⁵³ OLG Zweibrücken 26.1.1994, 1 U 209/92, NZV 1995, 315 = VersR 1996, 864.

kannt. Andere Gerichte⁵⁴ haben das Klagebegehren bei vergleichbaren Sachverhalten gänzlich abgewiesen. Sie haben auf die **restriktive Judikatur des BGH** verwiesen und damit argumentiert, dass in diesem Alter noch **keine Ansatzpunkte für später geplante Baueigenleistungen** auszumachen seien. Das KG⁵⁵ sprach aus, dass es nicht angehe, dass ein Geschädigter ein renovierungsbedürftiges Haus in Kenntnis seiner Verletzung erwerbe und es dann auf Kosten des Schädigers renovieren lasse. Das sei vom **Zurechnungszusammenhang** nicht mehr gedeckt; dem Geschädigten solle versagt werden, einen **Schaden zu produzieren**; ansonsten erhalte der den höchsten Ersatz, der das desolateste Haus erwerbe; und das könne nicht sein. Das OLG Zweibrücken begründete den Zuspruch indes damit, dass es dem Geschädigten nicht schaden könne, dass er den Entschluss erst nach dem Unfall gefasst habe; der Geschädigte könne **nicht abschließend auf die Lebensgestaltung festgelegt** werden, die ihm vor dem Unfall vorschwebte, was insbesondere dann gelte, wenn er sehr jung war. Lediglich solche Entschlüsse hätten außer Betracht zu bleiben, die wesentlich von dem Bestreben motiviert seien, höheren Schadenersatz zu erhalten; das sei in concreto nicht gegeben gewesen.

Zu betonen ist, dass der BGH einen solchen Sachverhalt noch nicht entschieden hat. Aus dem Umstand, dass bei einem **10-jährigen keine konkreten Anhaltspunkte** für spätere Baueigenleistungen auszumachen sind, kann eine **endgültige Versagung nicht** gestützt werden. Freilich verhält es sich anders als beim Haushaltsführungsschaden. Ein gewisses Maß an **Haushaltsführung** hat heute **jeder** wahrzunehmen. **Baueigenleistungen** werden hingegen **nur von manchen** betrieben. Dazu gehören besondere Umstände: handwerkliches Geschick, ein entsprechender Zeithaushalt, der Wille und das Durchhaltevermögen, ein entsprechendes Umfeld sowie ausreichende finanzielle Ressourcen.⁵⁶ Das alles ist zudem hypothetisch zu prüfen, ob das beim Geschädigten im verletzungsfreien Zustand gegeben gewesen wäre. Dafür müssen gewiss **ausreichende Anhaltspunkte** gegeben sein. Dass der Sohn die Tradition des Vaters fortführen wollte,⁵⁷ kann ein solches Indiz sein. Es ist dem Geschädigten nach der Wertung des § 252 S 2 BGB aber ein herabgestuftes Beweismaß zuzubilligen, da es der Schädiger war, der ihn die Lage gebracht hat, dass der Geschädigte den Beweis für solche in der Zukunft liegenden Umstände naturgemäß stets schwer erbringen kann. Bei Anlegung dieses Maßstabs ist auch nicht zu befürchten, dass der Geschädigte «auf Teufel komm heraus» Schäden produziert, weil ja ein Ersatzpflichtiger vorhanden ist, der sie begleicht.

⁵⁴ OLG Hamm 28.6.1995, 13 U 12/95, NZV 1995, 480: Verletzung mit **14 Jahren**; KG 11.7.1996, 12 U 4464/94, NZV 1997, 232: Verletzung mit **9 Jahren**, Erwerb des Hauses mit 33 Jahren.

⁵⁵ KG 11.7.1996, 12 U 4464/94, NZV 1997, 232: Verletzung mit **9 Jahren**, Erwerb des Hauses mit **33 Jahren**.

⁵⁶ Dazu sogleich unter Punkt 3

⁵⁷ So im Sachverhalt von BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857.

3. *Persönliche Determinanten*

a. Handwerkliche Geschicklichkeit

In den meisten der Entscheidungen hatte der Geschädigte einen **Beruf**, der ihn für die jeweiligen Arbeiten **besonders befähigte**⁵⁸ oder es handelte sich um solche, für die **bloß eine körperliche Anstrengung**, aber keine besonderen handwerklichen Kenntnisse erforderlich waren.⁵⁹ Soweit Spezialkenntnisse fehlten, wurde bloß das Entgelt eines ungelernten Arbeiters angesetzt.⁶⁰

b. Zeithaushalt

Nicht jeder Verletzte hatte seine berufliche Erwerbstätigkeit bereits beendet.⁶¹ Für die noch im Berufsleben stehenden Geschädigten verweist die Rechtsprechung darauf, dass die verletzungsbedingt vereitelten Baumaßnahmen nur in der Zeit durchgeführt werden hätten können, in denen **keine berufliche Beanspruchung** gegeben war.⁶² Mitunter müsse auch das **Wetter** mitspielen und/oder es sei eine Abhängigkeit von Vorarbeiten oder der **Mitwirkung anderer** gegeben.⁶³ Zu prüfen seien schließlich auch **zeitliche Bindungen familiärer Art**.⁶⁴ All das wird zutreffen; allerdings führt das in der Regel bloß dazu, dass die verletzungsbedingt vereitelte Baumaßnahme länger gedauert hätte, was für den Ersatz von Folgeschäden bedeutsam sein kann, nicht aber für die Ersatzfähigkeit dem Grunde nach.

c. Finanzielle Ressourcen

Der Geschädigte soll nur dann Ersatz für die verletzungsbedingt vereitelten Baumaßnahmen erhalten, wenn diese auch tatsächlich durchgeführt worden

⁵⁸ OGH 26.5.1977, 2 Ob 50, 51/77, SZ 50/77: **Maurer**; BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857: **Pharmaberater** mit besonderer handwerklicher Geschicklichkeit; BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY): Gelernter **Schreiner** für Holzverkleidung; OLG Köln 10.1.1990, 26 U 41/87, VersR 1999, 111 = VRS 1991 (80) Nr. 38: **Fliesenleger** für Umbaumaßnahmen im Haus; OLG Zweibrücken 26.1.1994, 1 U 209/92, NZV 1995, 315 = VersR 1996, 864: **Bauzeichner**, Praktika bei Baufirmen; OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Gelernter **Maurer** und **Hochbauingenieur**.

⁵⁹ OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354 (KLIMKE, DAR 1986, 140): Herstellung einer **Garageneinfahrt**.

⁶⁰ BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY); OLG Zweibrücken 26.1.1994, 1 U 209/92, NZV 1995, 315 = VersR 1996, 864.

⁶¹ OGH 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, ecolex 2008/371: **Pensionist**.

⁶² OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Je stärker die Beanspruchung im **Beruf**, umso eher Vorliegen einer gesicherten **Finanzierung**, dafür aber umso weniger **Zeit** und umgekehrt.

⁶³ BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857.

⁶⁴ BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY).

wären. Wenn es an den **finanziellen Mitteln** für die Beschaffung von Baumaterialien sowie allenfalls die Entlohnung des Architekten fehlt, ist der Ersatzanspruch schon deshalb nicht gegeben.⁶⁵

D. Zumutbarkeit des Zuwartens

Handelt es sich um eine vorübergehende Verletzung und zudem bloß um eine Baumaßnahme, die bloß den Wohnkomfort erhöht, ist ein Zuwarten für einen kurzen Zeitraum zumutbar.⁶⁶

E. Detailfragen des Ersatzausmaßes

1. Vor- oder Zurückarbeiten bei Bekannten und Verwandten

Ersatzfähig ist lediglich der **unmittelbare Schaden** des Verletzten, nicht aber der von Dritten. Größere Baumaßnahmen sind aber häufig **nicht** durch eine **Einzelperson** zu bewältigen. Gerade am **Bau** ist häufig eine **ganze Partie** am Werk. Fällt der Bauführer aus, stellt sich die Frage, ob **bloß sein Anteil** ersatzfähig ist oder auch derjenigen, die nun ebenfalls nicht mehr tätig werden (können), weil die Baumaßnahme durch eine Firma durchgeführt wird, die ihre eigenen Arbeitskräfte beschäftigt, nicht aber Bekannte und Verwandte des Verletzten. Unter der Voraussetzung, dass das Einspringen der Bekannten und Verwandten gegenüber dem Bauführer auf der Basis der **Gegenseitigkeit** erfolgte, also der Verletzte später bei diesen «zurückgearbeitet» hätte, geht es um den **Erwerbsschaden des Verletzten** selbst. Bei einer dauerhaften Verletzung ist dieser nicht nur an der Mitwirkung von Eigenleistungen am eigenen Baugrundstück gehindert, sondern auch am Verdienen der Gegenleistung für die Vorleistungen der Bekannten und Verwandten.⁶⁷

Springen diese aber für ihn ein, wobei er die Möglichkeit hat, bei diesen das Empfangene **später zurückzuarbeiten**, ist ein Ersatz konsequenterweise zu versagen.⁶⁸ Hätte der Verletzte jedoch unter Beweis gestellt, dass diese aus Entgegenkommen oder Mitleid ihm gegenüber eingesprungen sind, aber jedenfalls nicht den Schädiger entlasten wollten und auch **kein Zurückarbeiten vorgesehen** war, wäre eine Ersatzfähigkeit gegeben gewesen. Hatte der Verletzte schon anderswo vorgearbeitet, ist durch Befragung der jeweiligen Zeugen zu ermitteln, **wie viel** «Zu-

⁶⁵ BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857; OLG München 19.10.2007, 10 U 1662/06, BeckRS 2007, 17656.

⁶⁶ OLG Celle 23.9.1993, 14 U 150/92, SP 1994, 11: bei Montage eines **Kamins** und **Kachelofens** zumutbar, 4 Wochen zuzuwarten.

⁶⁷ So OGH 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33.

⁶⁸ OGH 28.1.2003, 1 Ob 261/02t, ZVR 2004/36.

rückarbeit» von diesen geschuldet ist und geleistet worden wäre, sodass der Anteil des Verletzten an der eigenen Baumaßnahme **möglichst präzise** ermittelt werden kann und auch **nicht zu hoch geschätzt** wird. Muss hingegen eine Fremdfirma eingesetzt werden, stellt sich die Frage, ob es dem Verletzten zumutbar ist, für seine erbrachte Vorleistung gegenüber Bekannten oder Verwandten einen **Geldbetrag** in Rechnung zu stellen, der zu einer Reduktion seines Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Schädiger führt, war doch mit den Verwandten und Bekannten nicht ein «Kauf», sondern ein «Tausch» vereinbart.

2. Ersatz von Folgeschäden

a. Höhere Kosten für Material und andere Arbeitskräfte

Kann die Baumaßnahme vom Bauführer nicht wie ursprünglich vorgesehen zum geplanten Zeitpunkt ausgeführt werden, entstehen typischerweise Mehrkosten. In der Regel steigen die **Materialkosten für Baumaterialien**.⁶⁹ Neben der **inflationsbedingten Preissteigerung** ist zu berücksichtigen, dass bei Betrauung eines Unternehmens die Baumaterialien nun **nicht mehr am Baumarkt** eingekauft werden können, sondern dieses die Preise seiner **Lieferanten samt Handelsspanne** in Rechnung stellt. Zu bedenken ist darüber hinaus, dass der Bauführer für Hilfstätigkeiten auf die – unentgeltliche oder sehr kostengünstige – Mithilfe von Bekannten oder Verwandten hätte zurückgreifen können.⁷⁰ Muss die Baumaßnahme in der Folge durch ein **Unternehmen** durchgeführt werden, wird für **jede Arbeitsstunde** das **marktkonforme Äquivalent** samt Gewinnzuschlag in Rechnung gestellt.

b. Finanzierungskosten

Kann die geplante Baumaßnahme verletzungsbedingt nicht durchgeführt werden, ergibt sich häufig eine beträchtliche **Verzögerung der Realisierung** des Projekts, so es – in dieser Form – überhaupt durchgeführt wird.⁷¹ Da der Geschädigte für die von ihm erbrachten Eigenleistungen häufig ein Unternehmen in Anspruch nimmt, ehe die Schadensregulierung abgeschlossen ist, muss er dieses bezahlen, wodurch ihm Finanzierungskosten entstehen. Der BGH⁷² hat zu Recht ausgesprochen, dass diese als **Schadensposten** infolge der Beeinträchtigung eines absolut

⁶⁹ KLIMKE, DAR 1986, 140, 141: Hinweis eines Zuschlags von **15 %** für **höhere Materialkosten** durch das OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354; ähnlich OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Berücksichtigung der **Baukostensteigerung**.

⁷⁰ Dazu BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY): Erfordernis der Mithilfe einer **zweiten Person**, ohne die finanziellen Auswirkungen zu thematisieren.

⁷¹ Dazu OGH 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33: **Fertighaus** statt **Ziegelbau**.

⁷² BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY).

geschützten Rechtsgutes gemäß § 823 Abs 1 BGB ersatzfähig sind und nicht nur unter der Voraussetzung, dass der Geschädigte den Ersatzpflichtigen gemäß § 286 BGB in Verzug gesetzt hat.⁷³ Allenfalls ist ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB zu prüfen. Der Geschädigte hat also jedenfalls dann in vollem Umfang Anspruch auf die tatsächlich entstandenen **angemessenen Fremdkapitalkosten**, wenn er zuvor den Ersatzpflichtigen unter Fristsetzung vergeblich zu einem Vorschuss aufgefordert hat. Hat er die Maßnahme aus Eigenmitteln bestritten, ist ihm der **entgangene Zinsgewinn** aus einer möglichen alternativen Veranlagung zu ersetzen.

c. Vermietung

Häufig erfolgt eine Baumaßnahme, um die Wohnsituation des Bauführers und seiner Familie zu verbessern. Dieser Wohnbedarf musste aber auch bis dahin gedeckt werden. Durch die **verzögerte Fertigstellung** entstehen **zusätzliche Mietkosten**, entweder in der Gestalt, dass für das bisherige Wohnobjekt noch Mietkosten zu bezahlen sind, die bei rechtzeitiger Fertigstellung eingespart⁷⁴ oder das mit der Baumaßnahme fertig gestellte Objekt früher vermietet hätte werden können.⁷⁵ Auch insoweit ist ein **ersatzfähiger Folgeschaden** gegeben. Wenn dem Geschädigten erkennbar ist, dass dieser Folgeschaden wesentlich höher ist als die Finanzierungskosten für die Durchführung der Baumaßnahme durch ein Unternehmen, kann bei Unterlassen der Baumaßnahme ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gegeben sein.⁷⁶

3. *Kapital oder Rente*

Wäre die verletzungsbedingt vereitelte Baumaßnahme in absehbarer Zeit abgeschlossen worden, hat die Entschädigung in Form eines **Kapitalbetrags** zu erfolgen.⁷⁷ Wenn es hingegen um einen längeren Zeitraum geht,⁷⁸ insbesondere **Instandhaltungsarbeiten** größeren Zuschnitts bei Haus und Garten,⁷⁹ wäre m.E.

⁷³ Zustimmend GRUNSKY, EWiR § 249 BGB 1/90, 21, 22.

⁷⁴ BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857.

⁷⁵ OLG München 16.4.1985, 5 U 5606/84, NJW-RR 1986, 194 = DAR 1985, 354 (KLIMKE, DAR 1986, 140).

⁷⁶ KLIMKE, DAR 1986, 140, 141.

⁷⁷ OGH 20.11.1997, 2 Ob 56/95, ZVR 1999/33: Dass ein Kapitalbetrag gebührt, kann nicht zweifelhaft sein.

⁷⁸ Zu einer **Baumaßnahme** während eines **längeren Zeitraums** instruktiv OLG Düsseldorf 3.7.1997, 13 U 316/88, OLGR 1998, 240: Zuspruch eines begehrten Kapitalbetrags Berücksichtigung der mit 53 Jahren nachlassenden Kräfte sowie Abzinsung des Begehrens unter Berücksichtigung des Geldwertverfalls.

⁷⁹ Zu einem solchen Sachverhalt BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857: Auch wenn das Rasenmähen 2x pro

eine **Rente** passend. Wenn es in der Schweiz im Rahmen der SAKE auch einen Ansatz für Reparieren und Renovieren (und dazu noch Schneidern und Stricken) sowie einen für Pflanzenpflege und Gartenarbeiten (nebst der Haustierversorgung) gibt, und dafür in Summe zwischen $(0,1 + 0,4 =) 0,5^{80}$ und $(3,3 + 5,4 =) 8,7^{81}$ Wochenstunden angesetzt werden, so wird es Verletzte geben, bei denen **dieses Ausmaß signifikant höher** liegt. Es wäre m.E. wenig sachgerecht, alle über einen Kamm zu scheren. Dem Verletzten sollte die Möglichkeit des Beweises eröffnet werden, dass seine Beeinträchtigung wesentlich darüber lag.⁸²

4. Fälligkeit

Verletzungsbedingt unterbliebene Baueigenleistungen lösen verschiedene Schäden aus, die der Geschädigte ersetzt verlangen kann. Zu **welchem Zeitpunkt** kann er vom Ersatzpflichtigen wie viel unter welchen Voraussetzungen verlangen? Die **Fälligkeit** ist nach deutschem Recht unter anderem auch deshalb bedeutsam, weil diese eine **Voraussetzung** für den Lauf von **Verzugszinsen** darstellt. Fällig ist der Schadenersatzanspruch frühestens dann, wenn die Baueigenleistung ohne den Unfall **in Angriff genommen** und jedenfalls dann, wenn sie **fertig gestellt** worden wäre.⁸³ Letzterer Zeitpunkt bietet sich an, weil zu diesem Zeitpunkt auch das Entgelt an ein Unternehmen zu zahlen ist, wenn eine solche zur Herstellung des Zustands eingesetzt wurde, den der Verletzte aufgrund seiner Behinderung nicht mehr herstellen kann. Nicht jeder Handwerksbetrieb wird am Bau ohne Anzahlung tätig. Anders als bei der Reparatur beweglicher Sachen⁸⁴ steht ihm bei Bauleistungen an einer Immobilie keine dingliche Sicherung zur Verfügung. Wenn für die entsprechende Maßnahme der verhinderte Bauführer der Fremdfirma eine Anzahlung zu leisten hat, ist der korrespondierende Anspruch des Geschädigten auch gegenüber dem Ersatzpflichtigen fällig. Darüber hinaus hat der Geschädigte einen **vorschussweisen Anspruch** auf das **Deckungskapital**, über dessen widmungsgemäße Verwendung abzurechnen ist. Solange eine widmungsgemäße Verwendung nicht erfolgt und bei Veranlagung des Deckungskapitals Zinsen anfallen, sind diese ebenfalls herauszugeben.

Woche als übertrieben und somit nicht ersatzfähig angesehen wurde, blieb doch ein Ersatz für das Fällen von Bäumen. Der Geschädigte hatte einen Kapitalbetrag begehrt.

⁸⁰ SCHAETZLE, HAVE 2006, 175, 177: alleinstehende bis 49 % erwerbstätige Frau bis 29 Jahre.

⁸¹ SCHAETZLE, HAVE 2006, 175, 179: nicht erwerbstätiger Mann im Haushaltstyp 2 zwischen 65 und 79 Jahren.

⁸² CH. HUBER, HAVE 2009, 109, 118.

⁸³ Dafür BGH 24.10.1989, VI ZR 263/88, NJW 1990, 1037 = NZV 1990, 111 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (GRUNSKY).

⁸⁴ Im deutschen Recht steht dem Unternehmer gemäß § 647 BGB ohne weitere Absprache mit dem Besteller ein **gesetzliches Pfandrecht** an der zur Bearbeitung oder Reparatur übergebenen Sache zu.

Unterbleibt die Baumaßnahme, entfällt aber nicht jeglicher Anspruch.⁸⁵ Soweit der Verletzte einen **Vermögenswert** geschaffen hätte, gebührt ihm im Rahmen des Kompensationsinteresses dafür auch dann Ersatz, wenn eine Restitution in der Folge unterbleibt. Insofern kommt es nicht auf den **Zeitpunkt der Fertigstellung der Restitutionsmaßnahme** an, sondern darauf, wann der **Verletzte die Eigenleistung vollendet** hätte. Dieser Mindestschaden ist zu diesem Zeitpunkt fällig und gebührt ohne Wenn und Aber.

V. Ersatzfähigkeit bei Tötung

Der Blickwinkel im Fall der Tötung des Bauführers unterscheidet sich von dem der Verletzung. Es geht nicht um den Ersatz einer **Vermögenseinbuße**, sondern den Entgang von **Unterhalt**. Der Begriff des Unterhalts ist freilich weit und beinhaltet auch die **Deckung des angemessenen Wohnbedarfs**. Es stellt sich deshalb die Frage, ob es zwischen Vermögenswert und Unterhaltsdeckung eine Schnittmenge gibt, sodass der Entgang derartiger Baueigenleistungen, die der Versorger, wäre er nicht getötet worden, zur Deckung des angemessenen Wohnbedarfs der Unterhaltsgläubiger erbracht hätte, von diesen geltend gemacht werden kann. Eingegangen werden soll dabei im Folgenden bloß auf die Fragestellungen, die sich anders als im Verletzungsfall stellen.

A. Ersatz von Unterhalt

1. Akzentuierung von Unterhaltsleistung oder Vermögensbildung

a. Ersatzfähige Kosten bei Fremdfinanzierung einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses

Hat der Unterhaltsschuldner den eigenen Wohnbedarf und den seiner – gesetzlichen – Unterhaltsgläubiger durch ein **Eigenheim** gedeckt, stellt sich zunächst die Frage, ob die dafür getätigten Aufwendungen, insbesondere die **Rückzahlungsraten** für ein für den Erwerb aufgenommenes **Darlehen**, eine Unterhaltsleistung darstellen. **Deckung des Wohnbedarfs** und **Vermögensbildung** sind dabei untrennbar mit einander vermennt. Wie bei einer Medaille kommt es darauf an, welche Seite man betrachtet. Die **deutsche** und **österreichische** Rechtsprechung betrachten in der Tat eine jeweils unterschiedliche Seite:

⁸⁵ Überschießend insoweit OLG München 27.9.1988, 5 U 6599/87, NZV 1990, 117: Bevor die geplanten Baumaßnahmen nicht in Angriff genommen, ist der Ersatzanspruch nicht fällig.

In der den Versorgerschaden betreffenden Leitentscheidung⁸⁶ nimmt der BGH eine **außerordentlich restriktive Position** ein:⁸⁷ Es bestehe kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch auf Deckung des angemessenen Wohnbedarfs in der Form von **Immobilieigentum**. Solches diene vielmehr der **Vermögensbildung**. Deshalb müssten solche Aufwendungen im Rahmen des Unterhaltersatzanspruchs gemäß § 844 Abs 2 BGB außer Betracht bleiben. Der gesetzliche Unterhaltsgläubiger habe aber nicht einmal einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch, in einem vergleichbaren **Einfamilienhaus** zur **Miete** zu wohnen; ersatzfähig seien daher bloß die Mietkosten einer örtlich und qualitativ vergleichbaren **Mietwohnung**, wobei der reduzierte Wohnbedarf zu berücksichtigen sei, sodass dem Witwer nach Tötung der Ehefrau nicht mehr wie im Einfamilienhaus eine Wohnfläche von **100 m²** zur Verfügung stehe.⁸⁸ Dass damit eine Verschlechterung der Wohnqualität verbunden ist, ist dem BGH durchaus bewusst und wird von ihm auch ausdrücklich erwähnt.⁸⁹

Ob der angemessene Wohnbedarf durch **Anmietung** oder **Ankauf** einer **Wohnung** bzw. eines **Einfamilienhauses** gedeckt wird, ist nach Ansicht des OGH⁹⁰ gleichgültig. Im Rahmen des Unterhaltersatzanspruchs sind daher die **Fremdfinanzierungskosten** beim Eigentumserwerb, also bei den Annuitäten nicht nur die Zins-, sondern auch die **Tilgungskomponente**, in gleicher Weise ersatzfähig wie ein **Mietentgelt**. Ausgangspunkt der österreichischen Rechtsprechung⁹¹ war die Bezugnahme darauf, dass es beim gesetzlichen Unterhalt nicht nur auf Geldflüsse ankomme, sondern auch **Rücklagen** in gewissem Umfang ersatzfähig seien; so bei einem rumänischen Gastarbeiter, der seinen zurückgebliebenen Unterhaltsgläubigern, die er nach Österreich holen wollte, immer wieder Geld- und Sachleistungen in gewissem Umfang – nicht mehr, weil der Transfer schwierig war – zukommen ließ;⁹² und in gleicher Weise wurde das ausgesprochen für Bausparraten, die für ein künftiges geplantes Eigenheim angespart worden sind.⁹³ In diesem Fall wurde der **Witwe** freilich nur ein **Hälfteanteil** zugesprochen, während nach Bezug des Wohn-

⁸⁶ BGH 3.7.1984, VI ZTR 42/83, NJW 1985, 49 = VersR 1984, 961.

⁸⁷ Diese restriktive Linie bestätigend BGH 22.6.2004, VI ZR 112/03, NJW 2004, 2894: Ersatzfähig lediglich **Zinsen**, nicht aber Tilgungsraten; und das bis zur Obergrenze einer fiktiven Miete. So aber wohl auch das schweizerische Recht: ZürchKomm³/LANDOLT Art 45 Rn 245: Ersatzfähigkeit der Hypothekarzinsen.

⁸⁸ Nicht thematisiert – weil nicht begehrt – wurden die Such- und Umzugskosten. Auf der Basis des vom BGH eingenommenen Standpunkts müssten konkret angefallene **Maklerkosten** sowie solche für eine **Spedition** ersatzfähig sein.

⁸⁹ Großzügiger hingegen die schweizerische Rechtsprechung: ZürcherKomm³/LANDOLT Art 45 Rn 161; BernerKomm³/BREHM Art 45 Rn 52 unter Hinweis auf BGE 64 II 429, 430; BGE 102 II 90, 92: Keine Zumutung der Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes. Anders nur bei einem Verlobten, dem der Tausch einer 4-Zimmer-Wohnung gegen eine kleinere Wohnung zugemutet wird, so BGE 114 II 144.

⁹⁰ OGH 8.10.1970, 2 Ob 93/70, ZVR 1971/102; 27.4.1988, 8 Ob 57/87, ZVR 1989/76; 30.8.1988, 2 Ob 43/89, ZVR 1990/87; 29.3.2001, 2 Ob 74/01y, ZVR 2002/60.

⁹¹ OGH 8.10.1970, 2 Ob 93/70, ZVR 1971/102.

⁹² OGH 16.1.1964, 2 Ob 289/63, ZVR 1964/158.

⁹³ OGH 22.6.1972, 2 Ob 82, 83/72, SZ 45/73.

sitzes die diesbezüglichen Aufwendungen als fixe Kosten qualifiziert wurden mit der Folge, dass die Witwe diese ungekürzt erhielt.⁹⁴

Es stellt sich die Frage, welche Seite der Medaille betrachtet werden soll. Dass kein **gerichtlich durchsetzbarer gesetzlicher Unterhaltsanspruch** auf Deckung des angemessenen Wohnbedarfs durch Immobiliareigentum besteht, ist zutreffend. Zu bedenken ist indes, dass im Rahmen des § 844 Abs 2 BGB auch beim **Geldunterhalt** nicht darauf abzustellen ist, was in **zerrütteten Verhältnissen** ein Unterhaltsgläubiger vom anderen bei Gericht durchsetzen könnte; maßgeblich ist vielmehr, was als angemessene Unterhaltsleistung in **geordneten Familienverhältnissen** erbracht wird. Vor diesem Hintergrund erscheint es dann jedenfalls als **wenig zeitgemäß**, dass im Rahmen des gesetzlichen Unterhalts der Wohnbedarf nur in Form einer **Wohnung** gedeckt werden kann, nicht aber durch ein **Einfamilienhaus**. Millionen Deutscher praktizieren das faktisch anders. Sie haben sich für das **Einfamilienhaus** in der Form des **Eigenheims** entschieden. Und wer einmal in der Intimität eines Einfamilienhauses gelebt hat, der möchte ohne Not wohl nicht in eine Wohnungsanlage zurückkehren. Dass bei entsprechender finanzieller Leistungsfähigkeit – bzw. –bereitschaft des Unterhaltsschuldners oder der entsprechenden einvernehmlichen Gestaltung von Unterhaltsgläubiger und –schuldner nicht auch das eigene Haus als Unterhaltsleistung erbracht werden kann, erscheint wenig überzeugend. Zu bedenken ist, dass die **Wohnungsnot**, wie sie einige Zeit nach dem **2. Weltkrieg** geherrscht hat, inzwischen überwunden und – trotz aktueller Wirtschaftskrise – vielerorts **beträchtlicher Wohlstand** eingekehrt ist.

Schließlich macht die **«eigentumsfeindliche» deutsche Rechtsprechung** auch ökonomisch wenig Sinn: Beim Mietentgelt geht es dem Vermieter als Investor nicht nur darum, eine angemessene Verzinsung zu erzielen; vielmehr will er das eingesetzte Kapital mindestens im Ausmaß der jährlichen Abschreibung wieder zurück-erhalten. Wenn bei der **Miete also Tilgungskomponenten** ersatzfähig sind, dann ist m.E. nicht einzusehen, warum das bei der Eigentumbildung anders sein soll. Ein letztes Argument sei gegen die restriktive deutsche Rechtsprechung angeführt: Durch die Tötung des Unterhaltsschuldners fällt für den Unterhaltsgläubiger nicht nur die Quelle für die Bestreitung seines Unterhalts weg, was vermögensmäßig durch den Unterhaltersatzanspruch ausgeglichen wird. Der Unterhaltsgläubiger wird auch seiner **engsten Bezugsperson** beraubt. In einer solchen Situation ist es für ihn häufig besonders bedeutsam, dass er wenigstens in seiner **angestammten Umgebung** verbleiben kann.

Wenn die deutsche Rechtsordnung schon kein Hinterbliebenenschmerzensgeld kennt, dann sollte diesem ideellen Aspekt wenigstens insoweit Rechnung getragen werden, als man die gesetzlichen Unterhaltsgläubiger nicht in einer schnöden Vermögensbetrachtung dazu zwingt, ihre **vertraute Wohnumgebung** aufzugeben. Das ist kein völlig neuer Wertungsgesichtspunkt! Die Berücksichtigung derartiger im-

⁹⁴ OGH 27.4.1988, 8 Ob 57/87, ZVR 1989/76; 30.8.1988, 2 Ob 43/89, ZVR 1990/87; 29.3.2001, 2 Ob 74/01y, ZVR 2002/60.

materieller Interessen erfolgt im deutschen Recht durchaus auch bei anderen Schadensposten, etwa bei den **vermehrten Bedürfnissen**, wenn es etwa darum geht, dass der Verletzte in seiner vertrauten Umgebung verbleiben kann, mögen die Betreuungskosten – durch Angehörige – auch höher liegen als bei Verlegung ins Pflegeheim, wo mitunter soviel getan wird, dass er nicht (ab-)stirbt, aber zu wenig für ein menschenwürdiges (Weiter-)Leben.⁹⁵

Zu guter Letzt ist darauf zu verweisen, dass die Anknüpfung an die von Unterhaltsgläubiger und Unterhaltsschuldner konkret gewählte Gestaltung, nämlich die Deckung des Wohnbedarfs durch **Immobilienrecht** anstelle von **Miete**, durch ein **Einfamilienhaus** anstelle einer **Wohnung**, in höherem Maße der im deutschen Recht beschworenen Respektierung der **Privatautonomie** und den Postulaten der **konkreten Schadensberechnung** entspricht. Insoweit erscheint die **österreichische Rechtsprechung mit Fundamentalprinzipien des Privatrechts** besser vereinbar sowie ökonomisch schlüssiger.

b. Folgerungen für die Ersatzfähigkeit von Eigenleistungen

Die Differenzierung bei der Ersatzfähigkeit von **Fremdfinanzierungskosten** findet ihre – logische – Fortsetzung bei der Ersatzfähigkeit von **Baueigenleistungen** im Rahmen des Unterhaltersatzanspruchs nach Tötung des Unterhaltsschuldners:

Der Leitentscheidung des BGH⁹⁶ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Vater einer 7-köpfigen Familie entschied sich für die künftige Deckung des familiären **Wohnbedarfs** in der Weise, dass er gegenüber der Siedlerstelle bei der Errichtung **Selbsthilfeleistungen** erbringen konnte und wollte, wodurch die finanzielle Belastung naturgemäß gesenkt wurde. Der BGH versagte die **Ersatzfähigkeit solcher Eigenleistungen** mit der Begründung, dass damit ein **bleibender Wert geschaffen** worden wäre, der Unterhalt aber lediglich die **Deckung laufender Bedürfnisse** beinhalte. Fast schon an der Grenze des Zynismus verweist er den – getöteten – Vater einer in bescheidenen Verhältnissen lebenden 7-köpfigen Familie darauf, dass er eine größere Wohnung hätte mieten können. Erwähnt sei, dass dazu wohl das Geld gefehlt hat, während die Eigenleistungen in durchaus geringfügigem Ausmaß von ihm viel eher geleistet hätten werden können. Dessen Verhalten war somit das eines «reasonable man».

Der BGH hat seine restriktive Rechtsprechung in der Folge bestätigt und insoweit präzisiert, dass Eigenleistungen immerhin insofern ersatzfähig seien, als es um **Instandsetzungs- und Erhaltungsarbeiten** gehe.⁹⁷ Soweit Eigenleistungen zur **Erweiterung** eines Hauses führten, sei freilich eine **Vermögensbildung** gegeben, die nicht ersatzfähig sei. Bei der Festsetzung der Quote der getöteten Ehefrau hat er

⁹⁵ CH. HUBER, FS-Müller (2009) 35, 40 ff.

⁹⁶ BGH 23.9.1966, VI ZR 9/65, NJW 1966, 2401 = VersR 1966, 1141.

⁹⁷ BGH 22.6.2004, VI ZR 112/03, NJW 2004, 2894.

immerhin gebilligt, dass diese in einer Doppelverdienerehe mit 3/5 in Bezug auf die **klassische Haushaltsarbeit** bei der Ehefrau gegenüber 2/5 beim Ehemann höher ausfallen dürfe, wenn letzterer **Haushaltsarbeiten im weiteren Sinn**⁹⁸ wie Wagenpflege, das Herrichten von Möbeln sowie den Schriftverkehr übernommen habe.⁹⁹ SCHLUND¹⁰⁰ kritisiert diesen Ansatz und spricht sich dagegen aus, dass bei Tötung des Ehemannes in einem solchen Fall auch derartige in den Tabellen von SCHULZBORCK/HOFMANN nicht erfasste Haushaltsdienstleistungen im weiteren Sinn ersatzfähig sein sollten,¹⁰¹ weil das zu einer ungerechtfertigte Ausdehnung des Schadenersatzes führe. Vielmehr sei das dem **nicht kommerzialisierbaren Hobby- und Freizeitbereich** als der unterhaltsrechtlich relevanten Haushaltsführung zuzuordnen. Diese kritische Literaturstimme belegt, dass die überaus vorsichtigen Schritte des BGH, mit denen er die **ökonomische Realität** berücksichtigen will, nicht auf ungeteilte Zustimmung stoßen.

Die **österreichische Rechtsprechung** hat die großzügige Sicht bei den **Finanzierungskosten** auf die **Baueigenleistungen** übertragen, was schon deshalb nahe lag, weil es bei vielen Sachverhalten um beide Phänomene ging:¹⁰² Wer ein Haus in Eigenleistungen errichtet, der nimmt häufig auch Fremdkapital auf, um das Grundstück und die Baumaterialien bezahlen zu können. In der Leitentscheidung¹⁰³ hat der OGH ausgesprochen, dass die **Erfüllung der Unterhaltungspflicht** nicht nur durch Geldzahlungen erfolgen könne, sondern auch durch Naturalleistungen, etwa die **Bauführung** auf der Liegenschaft der Ehefrau: Bestandnahme, Erwerb von Immobiliareigentum oder Baueigenleistungen seien **unterhaltsrechtlich gleichwertige Leistungen**. In der Folgeentscheidung¹⁰⁴ hat sich der OGH unter Bezugnahme auf die gegenteilige BGH-Entscheidung¹⁰⁵ bewusst von der deutschen Position abgegrenzt und das damit begründet, dass nach § 844 Abs 2 BGB der **gesetzliche Unterhalt** geschuldet sei, während nach der korrespondierenden Norm des § 1327 ABGB ein über den gesetzlichen Unterhalt hinausgehender Betrag insoweit ersatzfähig sei, als er **einigermaßen im Verhältnis zum gesetzlichen Unterhalt** stünde. In dieser Entscheidung hat er noch darauf Bezug genommen, dass ein Einfamilienhaus eine **Vermögensrücklage** darstelle, die Unterhaltscharakter habe. In mehreren Folgeentscheidungen¹⁰⁶ wurde diese Rechtsprechung bestätigt und präzisiert. Deren zentrale Inhalte können so zusammengefasst werden: Da sich **Vermögenszuwachs**

⁹⁸ Dazu CH. HUBER, Fragen der Schadensberechnung² (1994) 465 ff, 555 f.

⁹⁹ BGH 29.3.1988, VI ZR 87/87, BGHZ 104, 113 = NJW 1988, 1783 = VersR 1988, 490 = NZV 1988, 60 (SCHLUND, Anmerkungen zu BGH).

¹⁰⁰ NZV 1988, 62.

¹⁰¹ Anders die SAKE; zum Streitstand, ob insofern ein Vermögens- oder ein Immaterialschaten gegeben sei, ZürcherKomm³/LANDOLT Art 46 Rn 946.

¹⁰² So etwa OGH 5.11.1975, 8 Ob 230/75, ZVR 1976/271.

¹⁰³ OGH 9.1.1969, 2 Ob 365/68, SZ 42/3.

¹⁰⁴ OGH 8.10.1970, 2 Ob 93/70, ZVR 1971/102.

¹⁰⁵ BGH 23.9.1966, VI ZR 9/65, NJW 1966, 2401 = VersR 1966, 1141.

¹⁰⁶ OGH 19.2.1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26; 17.5.1988, 8 Ob 92/87, ZVR 1989/136; 8.7.1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129; 26.4.2001, 6 Ob 203/00x, ZVR 2002/62.

und **Unterhaltsentgang** nicht trennen ließen, komme es bloß auf den Unterhaltsentgang an. Ersatzfähig sei der Unterhalt in dem Umfang, in dem er tatsächlich geleistet worden wäre und einigermaßen im Verhältnis zum gesetzlichen Unterhalt stehe. Deshalb schade es auch nicht, dass sich durch das **Eigenheim** die **Wohnqualität** der Familie **verbessere**.

2. *Grenzbereich der Deckung des Wohnbedarfs im Rahmen des Unterhalts*

Auch wenn der österreichische OGH Baueigenleistungen im Rahmen des Unterhaltersatzanspruchs wesentlich großzügiger als der deutsche BGH für ersatzpflichtig ansieht, zieht er doch **normative Grenzen**: Er verweist darauf, dass die erbrachten Leistungen sich einigermaßen im Verhältnis zum gesetzlichen Unterhalt halten müssten und das damit fertig gestellte Einfamilienhaus nicht «unstandesgemäß übersteigert»¹⁰⁷ bzw. **standesgemäß**¹⁰⁸ oder **landesüblich**¹⁰⁹ sein müsse. Bei Garten- und Adaptierungsarbeiten hat er das Ersatzausmaß damit begrenzt, dass es um die **Erhaltung** und **Verbesserung der Lebensqualität** gehe und Haus und Garten in einem der **Verkehrsübung entsprechenden Zustand** versetzt werden.¹¹⁰ Nicht ersatzfähig sei hingegen, wenn der Arbeitseinsatz bei vernünftiger Betrachtung **überflüssig** und **nutzlos** sei und **nur** der Freude an einem **Hobby** entspringe. Das Mähen des Rasens zweimal pro Woche¹¹¹ dürfte etwa eine solch **nicht entschädigungspflichtige Marotte** sein. Das Abstellen auf den **Stand** bzw. die **Landesüblichkeit** erscheint dem gegenüber eine **überholte Kategorie**. Weshalb soll ein in einfachen Verhältnissen lebender Mensch, der auf das Wohnen besonderen Wert legt, nicht die Aufwendungen für sein «jenseits seines Standes oder der Landesüblichkeit» errichtetes Einfamilienhaus ersetzt bekommen, wenn er dazu in der Lage ist? Die Respektierung der **Privatautonomie** hat dabei **Vorrang vor Standesdünkel!**

Ältere Entscheidungen¹¹² haben betont, dass es sich um den **einzigsten Wohnsitz** handle. Eine jüngere Entscheidung¹¹³ hat hingegen gebilligt, dass Garten, Adaptierungs- und Instandhaltungsarbeiten für die **Stadtwohnung** und das **Landhaus** samt dem dort befindlichen 2300 m² großen Garten mit über 100 Bäumen und

¹⁰⁷ OGH 19.2.1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26.

¹⁰⁸ OGH 28.4.1987, 2 Ob 58/86, EFSlg 54.286; 17.5.1988, 8 Ob 92/87, ZVR 1989/136. Zur Maßgeblichkeit der Standesgemäßheit bei Art 45 Abs 3 OR BernerKomm³/BREHM Art 45 Rn 49.

¹⁰⁹ OGH 28.4.1987, 2 Ob 58/86, EFSlg 54.286.

¹¹⁰ OGH 8.7.1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129.

¹¹¹ So das Begehren in BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY, Anmerkung zum BGH) = VersR 1989, 857 in einem Verletzungsfall.

¹¹² OGH 19.2.1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26; 28.4.1987, 2 Ob 58/86, EFSlg 54.286.

¹¹³ OGH 8.7.1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129.

1000 Sträuchern ersatzfähig seien.¹¹⁴ Zu Recht wird auf die **modernen Gesellschaftsverhältnisse** hingewiesen, die die Haltung von **zwei Wohnsitzen** mit sich bringen. Ergänzt sei, dass manche vermögende Person sogar mehr als zwei hat; freilich stehen einer solchen finanzielle Ressourcen in einem Ausmaß zur Verfügung, dass sie bei den in Frage stehenden Errichtungs- und Instandhaltungsleistungen nicht selbst Hand anlegen muss.¹¹⁵

In der konkreten Entscheidung ging es um die **Adaptierung eines Geräteschuppens**, der nach den Fotos eher nach einem – weiteren – Wohnzimmer aussehe, für das kein konkreter Unterhaltsbedarf bestehe. Abgesehen davon, dass an die Nachweisanforderungen – wie im Verletzungsfall – durchaus strenge Beweisanforderungen zu stellen sind, ob also der Getötete diese Baueigenleistungen tatsächlich erbracht hätte, sprechen m.E. gute Gründe dafür, den von Unterhaltsschuldner und Unterhaltsgläubiger **privatautonom festgelegten Lebenszuschnitt** auch für die **Schadensbemessung** zugrunde zu legen. Eine ältere Entscheidung¹¹⁶ hat noch darauf abgestellt, ob der Wohnbedarf der Witwe – nicht auch ohne die Baumaßnahme bereits – voll gedeckt erscheine. Das ist im Ausgangspunkt auch der zutreffende Maßstab. Freilich ist zu bedenken, dass es nicht nur in **größbürgerlichen Kreisen** heute üblich ist, dass Einfamilienhäuser so großzügig dimensioniert sind, dass ein oder zwei Gästezimmer vorhanden sind, um in der globalisierten Welt von weither angereiste Gäste beherbergen zu können, ganz abgesehen davon, dass solche Raumreserven dann Bedeutung haben, wenn es um die Betreuung und Pflege im Alter durch eine in den Haushaltsverbund aufgenommene Pflegeperson geht.

B. Nach- und Vorarbeit bei Bekannten oder Verwandten – bloß mittelbarer Schaden?

Wie im Verletzungsfall stellt sich die Frage der Ersatzfähigkeit des Wertes von Beiträgen von Verwandten und Bekannten. Im **Tötungsfall** ist das noch eine Spur **kritischer**, als nicht Eratz zu leisten ist für die Beeinträchtigung des absolut geschützten Rechtsgutes der Erwerbsfähigkeit; bloß ein **Ausschnitt** daraus, nämlich der **Unterhaltersatz**, wird von der Rechtsordnung für entschädigungspflichtig angesehen. Wenn die Bekannten und Verwandten vorleisten und der **Getötete das später zurückgearbeitet** hätte, ist die Ersatzfähigkeit ohne Weiteres zu bejahen.

¹¹⁴ Zur behindertengerechten Adaptierung des **Zweitwohnsitzes**, einem Schloss in der Schweiz, BGH 12.7.2005, VI ZR 83/04 NZV 2005, 629 mit Besprechungsaufsatz CH. HUBER, NZV 2005, 620 ff.

¹¹⁵ Madeleine Schickedanz, die durch die Insolvenz des Arcandor-Konzerns wirtschaftlich arg in Mitleidenschaft gezogen wurde, hat zwar öffentlich bekundet, dass sie nun auch bei Aldi (Billigsupermarkt) einkaufen gehe und nicht mehr so viel Geld für Kleider und Schmuck ausgeben könne. Für die **Gärtner** und **Hausmeister** ihrer Wohnsitze wird das – reduzierte – Vermögen aber im Zweifel immer noch ausreichen.

¹¹⁶ OGH 5.11.1975, 8 Ob 230/75, ZVR 1976/271.

Wirtschaftlich betrachtet geht es um «Abschlagszahlungen», hier Vermögenswerte in Form von Zuarbeiten, für die später die Gegenleistung in Form der Betätigung der Arbeitskraft zu erbringen gewesen wäre.

Kritischer ist es hingegen zu beurteilen, wenn der **Getötete** bei Bekannten und Verwandten **vorgeleistet** hat, die Gegenleistungen dieser Personen nun abrufbereit wären, aber nicht mehr sinnvoll einsetzbar sind, weil die Baumaßnahme unterbleibt oder durch eine Firma erbracht werden, die diese Personen nicht beschäftigt. Ein Bereicherungsanspruch gegenüber diesen ist zweifelhaft; jedenfalls wird dessen Durchsetzung häufig unzumutbar sein. Beim Verletzten kann man einen Ersatz unter Hinweis auf einen Folgeschaden einigermaßen plausibel begründen. Beim Unterhaltersatz ist die Ersatzfähigkeit eines solchen Folgeschadens sowie desjenigen bei **Nachteilen beim Materialeinkauf** aber jedenfalls schwieriger zu begründen. Man könnte darauf verweisen, dass es sich um einen **bloß mittelbaren Schaden** handelt, vergleichbar dem des nicht ersatzfähigen Entwertungsschadens.¹¹⁷ Nur bei außerordentlich großzügiger Sichtweise zählt das noch zum – gesetzlichen – Unterhalt, der dem hinterbliebenen Unterhaltsgläubiger, im Regelfall der Witwe, entgangen ist.¹¹⁸ Denkbar wäre, einen solchen Ersatz davon abhängig zu machen, dass die entsprechende **Maßnahme auch tatsächlich durchgeführt** wird.¹¹⁹

C. Detailfragen der Bemessung und Geltendmachung

Ersatz wegen entgangener Baueigenleistungen für die angemessene Deckung des Wohnbedarfs gebührt den Unterhaltsgläubigern **zusätzlich** zur jeweiligen **Unterhaltsquote**. Es handelt sich insoweit um fixe Kosten, sodass keine Kürzung wegen der Verminderung der Haushaltsgröße infolge Tötung des Unterhaltsschuldners vorzunehmen ist.¹²⁰ Womöglich sind aber unter Bedachtnahme auf die Schadensminderungspflicht **Anpassungen an den Wohnbedarf** vorzunehmen, wenn mit den Arbeiten noch nicht begonnen worden ist, wobei die Kosten für eine Planungsänderung der Ersatzpflichtige zu übernehmen hat. Je nach dem, ob es sich um die Adaptierung oder Erweiterung des bisherigen Wohnsitzes oder einen **neuen Wohnsitz** handelt, ist eine **Vorteilsausgleichung** vorzunehmen. Wäre der bisherige Wohnsitz nach Beendigung der Baumaßnahme aufgegeben worden, fallen die fixen Kosten für diesen weg, was bei der **Unterhaltersatzrente** zu berücksichtigen ist.¹²¹ Bei der Rente für die Folgezeit ist allerdings zu berücksichtigen, dass **Instandhaltungsarbeiten** in einem über eine Mietwohnung hinausgehenden Ausmaß anfallen. Wer ein Haus errichtet, der besorgt solche Erhaltungsreparaturen meist

¹¹⁷ Zu einem solchen BGH 25.1.1972, VI ZR 75/71, VersR 1972, 460.

¹¹⁸ Beide Schadensposten zuerkannt von OGH 17.5.1988, 8 Ob 92/87, ZVR 1989/136.

¹¹⁹ Näheres dazu sogleich unter Punkt C.

¹²⁰ OGH 17.5.1988, 8 Ob 92/87, ZVR 1989/136.

¹²¹ OGH 22.6.1972, 2 Ob 82, 83/72, SZ 45/73.

ebenfalls in größerem Ausmaß eigenhändig. Dass diese freilich nicht wesentlich geringer seien als die Baueigenleistungen bei Errichtung des Eigenheims, dürfte auf einer Fehleinschätzung beruhen.¹²²

Fraglich erscheint, ob die Unterhaltersatzgläubiger auch dann **vollen Ersatz** begehren können, wenn die **Baumaßnahme noch nicht durchgeführt** worden ist. Auch in solchen Fällen steht den Anspruchsberechtigten ein Anspruch auf das **Deckungskapital als Vorschuss** zu,¹²³ über dessen widmungsgemäße Verwendung sie innerhalb angemessener Frist abzurechnen haben. Unterbleibt das Bauvorhaben aber endgültig, kann der volle Zuspruch nicht gebilligt werden.¹²⁴ Der Zuspruch der ungekürzten Kosten für die entgangenen Baueigenleistungen erklärt sich daraus, dass damit ein **Wohnsitz** begründet werden soll, der als solcher **nicht teilbar** ist. Wird der Wohnsitz aber nicht errichtet, trägt subsidiär der Gedanke, dass das Äquivalent der Baueigenleistungen eine **vermögenswerte Rücklage mit Unterhaltsqualität** darstellt. Bei einer solchen gebührt der Witwe aber nur insoweit Ersatz, als ihr dieser Wert auch zugute gekommen und nicht vom Getöteten selbst konsumiert worden wäre, im Zweifel im Ausmaß von 50 %.¹²⁵

Bezüglich der Baueigenleistungen wird der **Witwe** zur Geltendmachung die **alleinige Aktivlegitimation** eingeräumt.¹²⁶ Das widerspricht zunächst dem Prinzip, dass es sich um unteilbare Unterhaltsleistungen handelt, die auch anderen Unterhaltersatzgläubigern, namentlich den Kindern, zugute gekommen wären. Die Zuebilligung der alleinigen Aktivlegitimation ist aber aus pragmatischen Gründen zu billigen. Zu bedenken ist, dass die Kinder selbsterhaltungsfähig werden und alsbald ausziehen. Sofern der Ersatz in Rentenform zuerkannt wird, wäre **auch diesbezüglich** jeweils eine Anpassung der Rente aller anderen Unterhaltersatzgläubiger vorzunehmen. Dazu kommt, dass die Kinder ebenfalls in den Genuss des gehobenen Wohnbedarfs kommen, wenn der Schadenersatzbetrag **widmungsgemäß**, das heißt im Sinn der Realisierung der Baumaßnahme, verwendet wird. Ist das nicht der Fall, ist darauf abzustellen, ob den anderen Unterhaltersatzgläubigern diese Rücklage auch zugute gekommen wäre.¹²⁷

¹²² OGH 16.12.1992, 2 Ob 33/92: Im Revisionsverfahren nicht angreifbare Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

¹²³ So möglicherweise OGH 5.11.1975, 8 Ob 230/75, ZVR 1976/271: Die Witwe soll in die **Lage versetzt** werden, die Arbeitsleistungen des Ehegatten durch **andere Arbeitskräfte ausführen** zu lassen.

¹²⁴ So aber OGH 5.11.1975, 8 Ob 230/75, ZVR 1976/271; 26.4.2001, 6 Ob 203/00x, ZVR 2002/62.

¹²⁵ So OGH 22.6.1972, 2 Ob 82, 83/72, SZ 45/73: **Bausparraten**.

¹²⁶ OGH 19.2.1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26; 17.5.1988, 8 Ob 92/87, ZVR 1989/136.

¹²⁷ Ablehnend gegenüber den Kindern OGH 22.6.1972, 2 Ob 82, 83/72, SZ 45/73.

D. Kapital oder Rente

Handelt es sich um die Vereitelung von Baueigenleistungen, die in einem überschaubaren Zeitraum, längstens in 2–3 Jahren, zum Abschluss gekommen wären, ist wie im Verletzungsfall die Zahlung eines **Kapitalbetrags** die angemessene Form der Ersatzleistung. Wird eine **Rente** zuerkannt, ist diese mit dem **Ende der Baumaßnahme** zu begrenzen.¹²⁸ Bei wiederkehrenden Tätigkeiten wie Gartenarbeiten sowie Instandhaltungsmaßnahmen ist die Zubilligung einer Rente adäquater. Dabei gilt es zu bedenken, dass gerade bei solchen Tätigkeiten das **Nachlassen der körperlichen Kräfte** ab einem gewissen Alter nicht nur bewirkt, dass der Ausführende länger braucht, sondern die Ausführung gänzlich unterbleiben muss.¹²⁹

Der BGH¹³⁰ hat bei Geltendmachung eines **Kapitalbetrags** das entsprechende Begehren schon deshalb abgewiesen, weil für derartige Beeinträchtigungen gemäß § 844 Abs 2 BGB lediglich eine Rente vorgesehen sei. Auch die hilfsweise Begründung eines derartigen Anspruchs über § 249 BGB hat er verworfen. Das ist **zu engherzig**. Auch beim Anspruch wegen **vermehrter Bedürfnisse** hat der Gesetzgeber in § 843 BGB eine Rente angeordnet. Es ist aber inzwischen herrschende Meinung, dass der Verletzte einen Kapitalbetrag verlangen kann, wenn auf diese Weise das zukünftige vermehrte Bedürfnis mit einer einmaligen Investition gedeckt werden kann, wie das etwa bei der **behindertengerechten Ausgestaltung** eines **Fahrzeugs** oder **Wohnsitzes** der Fall ist.¹³¹ Beim Unterhaltersatzanspruch muss Entsprechendes gelten.

VI. Resümee

Die Frage von Grund und Umfang der Ersatzfähigkeit von Vermögensnachteilen wegen verletzungs- oder tötungsbedingter Vereitelung von Baueigenleistungen wurde bisher noch nie von einem schweizerischen Gericht entschieden, weshalb dieser Problembereich auch in der schweizerischen Literatur bislang nicht thematisiert wurde. In Deutschland und Österreich ist das anders. Die **gesetzlichen Grundlagen** würden freilich auch nach schweizerischem Recht die Zubilligung von Ersatz für derartige Einbußen ermöglichen. Der **Schadensposten**, um den es geht, überschreitet die Bagatellgrenze dabei beträchtlich; er bewegt sich in aller Regel

¹²⁸ OGH 19.2.1976, 2 Ob 212, 213/75, SZ 49/26: Bei Rente wegen Eigenleistungen mit mutmaßlicher **Vollendung** des **Hausausbaus** zu begrenzen.

¹²⁹ OGH 8.7.1993, 2 Ob 57/92, ZVR 1994/129: Bei **60-jährigem** zu prüfen, wie lange er umfangreiche Arbeiten im Garten und bei Adaptierung der Wohnsitze selbst erledigen hätte können.

¹³⁰ BGH 23.9.1966, VI ZR 9/65, NJW 1966, 2401 = VersR 1966, 1141; 22.6.2004, VI ZR 112/03, NJW 2004, 2894.

¹³¹ Nachweise bei AnwKomm CH. HUBER, §§ 842, 843 Rn 216.

mindestens im **5-stelligen Bereich**. Namentlich die Argumentationsstrukturen der gegenüber der deutschen viel großzügigen österreichischen Rechtsprechung könnten für die Geschädigtenanwälte einen Denkanstoß liefern, um die hier aufgestellte These zu verifizieren: Nach der Gesetzeslage stellt sich die **Berechtigung** eines **solchen Begehrens** nach schweizerischem Recht nicht anders als in den beiden deutschsprachigen Nachbarrechtsordnungen. Im Tötungsfall hat es wegen des weiteren Kreises der Anspruchsberechtigten sogar eine noch größere Bedeutung. Das letzte Wort, ob dem so ist, hat dabei das Gericht. Die Wissenschaft macht Auslegungsvorschläge, das Gericht entscheidet. Möge der Jubilar diesen Auslegungsvorschlag – eines Ausländers – als konstruktiven Denkanstoß und nicht als ungehörige und ungebetene Einmischung auffassen!