

Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien, derzeit Freiburg/Br

## Der Umfang des Personenschadens<sup>1)</sup>

1. In Haftpflichtprozessen stehen zumeist Fragen der Verursachung, der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens im Vordergrund. Bewertungsfragen werden häufig als vom Sachverständigen zu klärende Angelegenheit angesehen, weshalb ihnen typischerweise vom Juristen wenig Aufmerksamkeit zuteil wird. Dementsprechend wird die Erörterung einschlägiger Detailprobleme auch in der juristischen Fachliteratur vernachlässigt.<sup>2)</sup> Die einschlägigen Spezialuntersuchungen stammten bisher ausschließlich von Praktikern, die in einem gewissen Naheverhältnis zur (Haftpflicht-)Versicherungswirtschaft stehen.<sup>3)</sup>

Dominiert bei diesen der Gesichtspunkt, daß der Ersatzpflichtige nicht über Gebühr in Anspruch genommen wird, steht bei der vorliegenden Arbeit das Interesse des Geschädigten, vollen Ausgleich für den erlittenen Schaden zu erhalten, im Vordergrund. Bei Erörterung von Einzelfragen, wie etwa der Quotenaufteilung zwischen dem Getöteten und den Hinterbliebenen beim Schadenersatz wegen entgangenen Unterhalts<sup>4)</sup> oder der Kapitalisierung von Renten,<sup>5)</sup> wird erkennbar, in welchem hohem Maß Wertungsfragen für die Bewertung maßgeblich sind. Auch der Hinweis, daß Haftpflichtversicherer durch Verzögerung der Vergleichsverhandlungen bzw. des Prozesses sowie Verweigerung angemessener Vorschußzahlungen bewirken, daß sich die Geschädigten – einstweilen – mit Notlösungen behelfen (müssen), die in der Folge zur Grundlage der Schadensbemessung herangezogen werden,<sup>6)</sup> sodaß für die Versicherer geradezu ein Anreiz zur Verschleppung besteht, findet sich wohl nur in einem Buch, das die Interessen der Geschädigten nicht vernachlässigt.<sup>7)</sup>

*Eckelmann* ist schon seit zumindest zwei Jahrzehnten ein einsamer Rufer in der Wüste, der die Rechtsprechung des BGH wegen des unzureichenden Umfangs des Schadenersatzes bei Ansprüchen wegen Unterhaltentgangs bzw. Verletzung der Hausfrau kritisiert hat.

<sup>1)</sup> Schadenersatz bei Verletzung und Tötung: Erläuterung der Anspruchsgrundlagen zum Haftungsumfang und Anleitung zur Regulierung des Personenschadens nach Verkehrsunfall. Mit Vordrucken und Tabellen. Von *Hansgeorg Eckelmann*, *Jürgen Nehls*. ADAC-Verlag München 1987, 320 S.

<sup>2)</sup> S 48.

<sup>3)</sup> *Geigel*, Der Haftpflichtprozeß<sup>19</sup> (1986); *Hofmann*, Haftpflichtrecht für die Praxis (1989); *Schloen-Steinfeltz*, Regulierung von Personenschäden (1978); *Wussow*, Unfallhaftpflichtrecht<sup>13</sup> (1985); *Wussow-Küppersbusch*, Ersatzansprüche bei Personenschäden<sup>4</sup> (1986).

<sup>4)</sup> S 115 ff.

<sup>5)</sup> S 242 f.

<sup>6)</sup> S 138.

<sup>7)</sup> Zur Unbeachtlichkeit des Umstands, daß Aufwendungen infolge versagter Vorschußzahlungen unterblieben sind, vgl. jüngst *Medicus*, Das Luxusargument im Schadenersatzrecht, NJW 1989, 1889.

Verwiesen sei nur auf sein bereits 1970 in 3. Auflage erschienenes Werk „Schadenersatz bei Verletzung oder Tötung einer Frau oder Ehefrau wegen Beeinträchtigung oder Ausfalls in der Haushaltsführung und Kindesbetreuung und wegen Ausfalls eines Barbetrags aus ihrem Einkommen zum Familienunterhalt“.

In jüngerer Zeit ist eine größere Öffentlichkeit auf dieses Problem aufmerksam geworden, was auch in parlamentarischen Anfragen im Bundestag ihren Niederschlag gefunden hat.<sup>8)</sup> So wurde etwa die Frage gestellt, welche Maßnahmen die Bundesregierung zu ergreifen gedenke, um Abhilfe gegen die zu geringen Zusprüche an Schadenersatz wegen Unterhaltentgang zu schaffen.

Der parlamentarische Staatssekretär *Erhard* wies in seiner Antwort darauf hin, daß die Unabhängigkeit der Gerichte zu respektieren sei.<sup>9)</sup> Die geringen Zusprüche seien auch nicht in der Unzulänglichkeit des geltenden Rechts begründet, sondern in den Schwierigkeiten der Bewertung. Die vom Abgeordneten *Bachmaier* vorgeschlagenen Regelpauschalen für typische Fallgruppen würden nicht nur deshalb abgelehnt, weil es sich dabei um ein Novum im Schadenersatzrecht handle, sondern die Verschiedenartigkeit der Fallgestaltungen es erfordere, daran festzuhalten, die Grenzziehung dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Abhilfe solle allein durch eine rechtstatsächliche Untersuchung geschaffen werden, die eine objektive Bewertung der Ergebnisse der Rechtsprechung im Verhältnis zu den Bedürfnissen der Geschädigten ermöglichen soll. Mehr als einen Beitrag zu einer größeren Transparenz der Rechtsprechung zu leisten, lehne die Bundesregierung somit ab. Ein gesetzgeberischer Eingriff werde als untaugliches Mittel verworfen.

Geringe Zusprüche von Schadenersatz werden für die Betroffenen meist dadurch abgemildert, daß typischerweise ein Sozialversicherungsträger in Vorlage zu treten hat. Nach Ansicht der Autoren bleibt aber immerhin bei Fällen der Erwerbsunfähigkeit ein Restschaden von durchschnittlich 40%, bei Unterhaltersatzansprüchen von einem Drittel, die durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckt sind.<sup>10)</sup> Darüber hinaus sind von geringen Schadenersatzzusprüchen nicht nur die Geschädigten bzw. Hinterbliebenen, sondern auch die regreßberechtigten Sozialversicherungsträger betroffen.

2. Das Buch behandelt sämtliche Kategorien des Personenschadens: Heilbehandlungskosten,<sup>11)</sup> vermehr-

<sup>8)</sup> S 184 f.

<sup>9)</sup> S 185.

<sup>10)</sup> S 191.

<sup>11)</sup> S 13 f.

te Bedürfnisse,<sup>12)</sup> Schmerzensgeld,<sup>13)</sup> Erwerbsschäden<sup>14)</sup> sowie Schadenersatzansprüche bei Tötung.<sup>15)</sup> Der Schwerpunkt liegt, wie sich aus den Seitenangaben ergibt, beim Erwerbsschaden und beim Anspruch wegen Unterhaltsentgang. Innerhalb diese Fallgruppe wird besonderes Augenmerk dem Haushaltsschaden<sup>16)</sup> und dem Erwerbsschaden des Kindes<sup>17)</sup> gewidmet. Die breite Erörterung von Schäden bei Haushaltsdienstleistungen ist wohl nicht nur auf die umfangreichen Arbeiten von *Eckelmann* zurückzuführen, sondern darauf, daß mangels eines Hausfrauenmarktes hier die größten Bewertungsprobleme bestehen. Der Erwerbsschaden des Kindes wurde deshalb ausführlicher behandelt, weil es sich dabei um ein Detailproblem handelt, dem die deutsche Fachliteratur erst seit Beginn der 80er Jahre größeres Augenmerk zuwendet.<sup>18)</sup>

Im Rahmen des Erwerbsschadens werden neben dem Entgang von Diensten gem § 845 BGB (der im österr Recht keine Entsprechung hat) und dem Hausfrauenschaden die Fallgruppen des Dienstnehmers und des Unternehmers behandelt; ausgespart bleiben jedoch die besonderen Probleme, die sich bei Verletzung eines Gesellschafters einer Personen- oder Kapitalgesellschaft ergeben. In Österreich wurde dieses Problem auch erst in jüngerer Zeit ausführlicher literarisch erörtert.<sup>19)</sup> Ebenso fehlen Ausführungen zum Schadenersatzanspruch bei verletzungsbedingter Vereitelung von Aktivitäten, die bisher jedenfalls im Grenzbereich zum ideellen Schaden angesiedelt wurden, wie Do-it-yourself-Aktivitäten,<sup>20)</sup> Nachbarschaftshilfe, Leistung seelischen Beistands<sup>21)</sup> oder die Betätigung der Arbeitskraft zu sozialkaritativen Zwecken.

3. Das Buch wendet sich primär an Rechtsanwälte, die mit der Regulierung von Personenschäden befaßt sind; darüber hinaus aber auch an Richter und Haftpflichtversicherer sowie Sachverständige und schließlich an jeden an einschlägigen Fragen interessierten Juristen. Da die abstrakten Rechtsausführungen immer wieder durch anschauliche Beispiele erläutert werden, kann die Lektüre nicht nur dem auf diesem Gebiet Vorgebildeten empfohlen werden, zumal auch die verwendeten Fachbegriffe fast immer erklärt werden.<sup>22)</sup>

Die große Stärke des Buches und dessen hoher Wert für die Praxis liegt darin, daß konkrete Handlungsanleitungen zur Schadensberechnung gegeben werden: Es

finden sich statistische Unterlagen, bei denen darauf hingewiesen wird, ob sie vom BGH (bereits) anerkannt werden<sup>23)</sup> und in welchem Ausmaß sie für die Schätzung gemäß § 287 ZPO (der weitgehend dem österr § 273 ZPO entspricht) herangezogen werden können: Bei der Ermittlung der fixen Kosten beim Ersatzanspruch wegen des entzogenen Barunterhalts in Höhe von 40% sei das ohne weiteres möglich,<sup>24)</sup> beim Erwerbsschaden des Kindes seien Statistiken für das weitere Lebensschicksal aber nur mit größter Vorsicht verwertbar.<sup>25)</sup> Beim Schmerzensgeld<sup>26)</sup> wird darauf aufmerksam gemacht, daß dessen Ermittlung in der Praxis meist durch Suche vergleichbarer Vorentscheidungen erfolgt. Da diese aus der Vergangenheit stammen, muß eine inflationsgemäße Anpassung erfolgen, wofür eine entsprechende Tabelle<sup>27)</sup> angegeben ist. Beachtenswert ist auch der Hinweis, daß dort, wo abgesichertes statistisches Material vorliegt, eine freie Schätzung zurückzutreten habe.<sup>28)</sup>

Der mit der Regulierung betraute Anwalt findet für jede Schadenskatégorie eine Checkliste aller in Betracht kommenden Schäden vor: Bei den Heilungskosten werden etwa auch die Kosten für die Beaufsichtigung von Kindern von besuchenden Angehörigen erwähnt,<sup>29)</sup> beim Erwerbsschaden der entgehende Nebenverdienst sowie mögliche negative Auswirkungen im Rahmen der Besteuerung oder bei der Altersversicherung.<sup>30)</sup> Bei den Beerdigungskosten wird etwa auch daran gedacht, daß Danksagungskarten Aufwendungen verursachen.<sup>31)</sup> Es werden für die Berechnung des Erwerbsschadens eines Unternehmers konkrete Berechnungsmethoden dargestellt,<sup>32)</sup> beim Erwerbsschaden des Kindes sogar in Betracht kommende Beweismittel vorgeschlagen.<sup>33)</sup> Die Handlungsanleitung geht mitunter soweit, daß sogar Musterformulare abgedruckt werden, um die Erfassung aller Schadensposten zu gewährleisten.

4. Über den Kernbereich des Schadenersatzrechts hinaus wird immer wieder Bezug auf angrenzende Nebengebiete genommen: Für die Bewertung von Schadenersatzansprüchen könne hilfweise auch auf detaillierte Regelungen im Sozialrecht bzw dort entnehmbare Wertungen zurückgegriffen werden (so bei der Ermittlung des Kindesschadens auf Regelungen im Versorgungsrecht<sup>34)</sup> oder bei der Ablehnung von Schmerzensgeld bei Bagatellschäden auf die gesetzliche Unfallversicherung.<sup>35)</sup> Zum besseren Verständnis des Haushaltsschadens wird die diesbezügliche Entwicklung des Familienrechts abrißartig dargestellt.<sup>36)</sup> Immer wieder wird auf die Verteilung von Darlegungs- und Beweislast hingewiesen, so etwa bei der Frage des Einflusses der Besteuerung<sup>37)</sup> oder der Zumutbarkeit der Annahme

<sup>12)</sup> S 14f.

<sup>13)</sup> S 1-6.

<sup>14)</sup> S 27-100.

<sup>15)</sup> S 101-188.

<sup>16)</sup> S 61-82 bzw S 135-160.

<sup>17)</sup> S 160-188.

<sup>18)</sup> S 84.

<sup>19)</sup> Vgl dazu *Harrer*, Schadenersatzansprüche bei Verletzung eines geschäftsführenden Gesellschafters, *GesRZ* 1985, 130, sowie *Huber*, Der Schadenersatzanspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters einer Personengesellschaft wegen Verdienstentgangs gemäß § 1325 ABGB, *JB* 1987, 613.

<sup>20)</sup> Vgl dazu jüngst BGH, *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* 1989, 387 mit Anmerkung von *Grunsky*.

<sup>21)</sup> BGH *JZ* 1989, 798 mit zustimmender Anmerkung von *Grunsky* = *JR* 1989, 236 mit ablehnender Anmerkung von *Schlund*.

<sup>22)</sup> Ausnahme S 132: Wird der Betrieb des getöteten Unternehmers verpachtet, soll der Unterhaltsschaden aus der **Überrendite** berechnet werden, ohne daß erläutert wird, was darunter zu verstehen ist.

<sup>23)</sup> S 145.

<sup>24)</sup> S 115.

<sup>25)</sup> S 82.

<sup>26)</sup> S 20.

<sup>27)</sup> S 22.

<sup>28)</sup> S 118.

<sup>29)</sup> S 13; vgl dazu jüngst BGH *VersR* 1989, 1308 = *Grunsky*, *EW* § 249 BGB 1/90.

<sup>30)</sup> S 31.

<sup>31)</sup> S 102.

<sup>32)</sup> S 53 ff.

<sup>33)</sup> S 84.

<sup>34)</sup> S 94.

<sup>35)</sup> S 19 f.

<sup>36)</sup> S 61 f.

<sup>37)</sup> S 34 ff.

eines Ersatzarbeitsplatzes.<sup>38)</sup> Da die richterliche Schadensschätzung häufig auf ein Sachverständigengutachten aufbaut und dessen Ergebnis maßgeblich von der Art der Fragestellung abhängig ist, weisen die Autoren auf die Wichtigkeit hin, schon bei der Formulierung der Fragestellung mitzuwirken.<sup>39)</sup>

Neben einem Abschnitt über den Regreß der Sozialversicherungsträger<sup>40)</sup> enthält das Buch auch eine Einführung in Fragen der Kapitalisierung.<sup>41)</sup> Insbesondere Versicherer bieten im Zuge außergerichtlicher Vergleichsverhandlungen statt der gesetzlich vorgesehenen Rente immer wieder Kapitalabfindungen an. Bei der Abwägung der wirtschaftlichen Günstigkeit lassen sich die Geschädigten und deren Rechtsvertreter häufig durch die sofort auszubezahlende Höhe beeindrucken, ohne die Vor- und Nachteile im einzelnen rational gegeneinander abwägen zu können. Während Rechtsanwältinnen auf diesem Gebiet typischerweise sehr bescheidene oder gar keine Kenntnisse haben, gehört die Umrechnung von Renten in Barwerte zum Alltagsgeschäft der Versicherer, woraus ihr Wissensvorsprung leicht zu erklären sei.<sup>42)</sup> Das Buch schildert anschaulich, in welchem hohem Maß bei dieser auf den ersten Blick rein technisch anmutenden Umwandlung einer Rente in eine Kapitalabfindung Wertungsfragen eine Rolle spielen. In dem Musterbeispiel<sup>43)</sup> beläuft sich der Kapitalwert nach der im Buch vorgeschlagenen Methode auf **DM 2,284.500.-**, die vom Versicherer angewendete Methode ergibt jedoch lediglich **DM 886.500.-**, also gerade etwas mehr als ein Drittel und das bei Einigkeit über den Umfang der Rente!

5. So sehr bisher die Vorzüge herausgestrichen wurden, soll doch nicht unerwähnt bleiben, daß rechtsdogmatische Aussagen teilweise mit überraschender Kühnheit und ohne Belegstellen bzw. nähere Auseinandersetzung aufgestellt werden: So findet sich der Satz, daß die Adäquanz ein erforderliches Korrektiv bei der Gefährdungshaftung sei, als ob sie bei der Verschuldenshaftung keine Rolle spielen würde. An mehreren Stellen<sup>44)</sup> wird aus § 843 Abs 4 BGB abgeleitet, daß der Schadenersatz auf Basis von Ersatzkraftkosten unabhängig von deren tatsächlicher Einstellung berechnet werden könne. § 843 Abs 4 BGB (dem entspricht § 14 Abs 4 EKHG im österr. Recht) ist jedoch lediglich zu entnehmen, daß die Unterhaltsgewährung eines Dritten den Schädiger nicht entlasten soll. Was rechtens ist, wenn das durch das schädigende Ereignis ausgelöste Defizit überhaupt nicht ausgeglichen wird, die Hausarbeit etwa nach Verletzung einer ledigen Person liegenbleibt, weil diese sich im Spital befindet, ist dieser Norm beim besten Willen nicht zu entnehmen.

Schließlich wird für die Berechnung des Schadenersatzes auf Basis von Ersatzkraftkosten unabhängig von der Reaktion des Geschädigten auf § 249 BGB verwiesen. Zutreffend ist zwar, daß diese Norm als allgemeine Regel grundsätzlich auch für Personenschäden gilt und nach § 249 Satz 2 BGB der Geschädigte den für die

Herstellung erforderlichen Betrag vor deren Durchführung verlangen kann. Zu erwähnen wäre aber zumindest gewesen, daß die für Sachschäden von der hM vertretene Dispositionsfreiheit in letzter Zeit insb. durch den grundlegenden Aufsatz von Köhler<sup>45)</sup> selbst bei Sachschäden ins Wanken geraten ist;<sup>46)</sup> bei Personenschäden würde sie stets nicht mit diesem Rigorismus vertreten. Überhaupt ist festzustellen, daß sich die Autoren – wie das auch bei der zuvor erwähnten Spezialliteratur der Fall ist – mit der Rechtsprechung sehr gründlich, mit der Literatur jedoch kaum auseinandersetzen. Von der Literatur werden in erster Linie Stellungnahmen von Praktikern verwertet; im Anschluß an jedes Kapitel findet sich auch eine kurze Angabe der Literatur aus der jüngsten Zeit, insb. wird auf die in Österreich kaum bekannten Veröffentlichungen der Verkehrsgerichtstage in Goslar verwiesen.

6. Für den österreichischen Leser sind die meisten der hier referierten Ergebnisse unmittelbar verwertbar. Zum einen ist die gesetzliche Determinierung auf dem Gebiet der Schadensberechnung – notwendigerweise – dünn, zum anderen unterscheiden sich das deutsche und das österr. Recht nur wenig. Von der auch im deutschen Recht umstrittenen Reichweite des § 249 Satz 2 BGB abgesehen bleibt als wichtigster Unterschied die Anerkennung oder Ablehnung einer objektiv-abstrakten Schadensberechnung.

Während man diese in Deutschland überwiegend ablehnt, wird sie in Österreich jedenfalls von der Lehre überwiegend anerkannt, wenngleich sich in letzter Zeit Reischauer<sup>47)</sup> und Harrer<sup>48)</sup> kritisch zu ihr geäußert haben. Daß diese Unterschiede unabhängig davon, daß der Erwerbsschaden stets subjektiv-konkret berechnet werden kann<sup>49)</sup> und eine objektiv-abstrakte Berechnung bei Unterhaltersatzansprüchen ausscheiden dürfte, trotz des gegenläufigen Ausgangspunktes aber auch nicht überschätzt werden sollen, zeigt der Hinweis der Autoren<sup>50)</sup> auf die BGH-Entscheidung VersR 1957, 750, in der der Schadenersatzanspruch eines Unternehmers, dessen Betrieb unrentabel gearbeitet hatte, nach dem Einkommen aus unselbständiger Arbeit berechnet wurde, weil der Geschädigte dazu die Möglichkeit gehabt hätte. Sehr viel anders würde man wohl auch in Österreich bei Anwendung der objektiv-abstrakten Methode den Schaden nicht berechnen, während man im Rahmen der subjektiv-konkreten Methode prüfen müßte, ob der Geschädigte während dieser Zeitspanne auch wirklich eine unselbständige Arbeit angenommen hätte. Im Zusammenhang mit der abstrakten Schadensberechnung soll noch darauf hingewiesen werden, daß man darunter im deutschen Recht etwas anderes versteht als im österreichischen, nämlich daß der Geschädigte den entgangenen Gewinn nicht an Hand konkreter Geschäfte, sondern auf Grund der pauschal abzuschätzenden

<sup>38)</sup> S 39.

<sup>39)</sup> S 48, 132.

<sup>40)</sup> S 189–238.

<sup>41)</sup> S 239–257.

<sup>42)</sup> S 239.

<sup>43)</sup> S 252.

<sup>44)</sup> ZBS 136, 156.

<sup>45)</sup> Abstrakte oder konkrete Berechnung des Geldersatzes nach § 249 S 2 BGB? *Larenz-FS* (1983) 349.

<sup>46)</sup> Zur Ablehnung der Abrechnung auf Basis fiktiver Reparaturkosten bei Sachschäden im österr. Recht vgl. vor allem *Apathy*, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung (1979) 74 ff.

<sup>47)</sup> In *Rummel*, ABGB § 1325 Rdz 36.

<sup>48)</sup> In *Schwimmann*, ABGB § 1325 Rdz 49.

<sup>49)</sup> AA nur *Steininger*, Minderung der Erwerbsfähigkeit ohne Verdienstentgang, *Wilburg-FS* (1965) 191 f.

<sup>50)</sup> S 59.

Entwicklung verlangen kann, wobei für den Nachweis geringere Beweisanforderungen genügen.<sup>51)</sup>

Da im österr Recht eine Spezialliteratur zu Detailfragen der Berechnung des Personenschadens fehlt, werden vom OGH immer wieder die einschlägigen deutschen Standardwerke herangezogen, die von der Versicherungswirtschaft nahestehenden Praktikern verfaßt sind. Insoweit könnte es ganz fruchtbringend sein, wenn dem OGH künftighin auch ein Standardwerk zur Verfügung steht, das den Interessen der Geschädigten größeres Augenmerk zuwendet.

Wie groß der Ermessensspielraum bei der Schadensschätzung ist, wird anschaulich an Hand der BGH-Entscheidung NJW 1986, 715 belegt:<sup>52)</sup> Bei einem Schadenersatzanspruch wegen entgangenen Unterhalts an zwei Waisen hat die Versicherung eine monatliche Rente von DM 526.- angeboten, das OLG hat immerhin DM 867.- zugesprochen, der BGH hat auf DM 1255.- erhöht, und die Autoren halten schließlich DM 1626.- für angemessen. Erklärbar ist das große Auseinanderklaffen des Ersatzes bei Erwerbsschäden und Unterhaltersatzansprüchen vor allem dadurch, daß es unterschiedliche Ansatzpunkte gibt, wie man sich der Bewertungsfrage nähert: Geht man davon aus, wieviel Nettolohn die verletzte Person erzielen hätte können, so gelangt man zu wesentlich geringeren Beträgen, als wenn man der Bewertung zugrunde legt, was man aufwenden muß, um derartige Dienstleistungen auf dem Markt zu bekommen. Die Autoren weisen darauf hin, daß in Deutschland die Lohnnebenkosten 83% betragen, für Österreich wird eher noch ein höherer Satz anzunehmen sein.

Ebenso aufschlußreich und gegenüber der österr Praxis kaum abweichend dürfte der Bericht der Autoren sein, bei welchen Schadensposten im Zuge der Regulierungsverhandlungen mit Schwierigkeiten bei der Durchsetzung zu rechnen ist. Es sind dies die Beachtlichkeit überobligationsgemäßer Anstrengungen,<sup>53)</sup> in der Zukunft zu erwartende Gewinnsteigerungen beim Erwerbsschaden des Unternehmers<sup>54)</sup> sowie das Ausmaß der fixen Kosten beim Unterhaltsschaden.<sup>55)</sup>

7. Das Werk von *Eckelmann-Nehls* beschränkt sich aber nicht auf die Darstellung des Status quo und eine Handlungsanleitung zur möglichst wirksamen Durchsetzung von Ansprüchen, sondern es sind auch substantiierte Kritik und konkrete Vorschläge *de lege ferenda* zu finden, wobei der Zusammenhang zwischen Schadenersatzrecht, der Tragung der aus den Ansprüchen resultierenden Kosten durch die Versicherungswirtschaft und letztlich deren Durchschlagen auf die Versicherungsprämien stets im Auge behalten wird: So wird etwa der Vorschlag gemacht,<sup>56)</sup> auf ein Schmerzengeld bei Bagatellschäden zu verzichten, „dafür“ aber die Schmerzengeldbeträge bei schwersten Verletzungen anzuheben, so daß dies insgesamt für die Versicherungswirtschaft und damit für die Haftpflichtprämien kostenneutral sei.

Der Rechtsprechung zum Unterhaltsschaden wird der Vorwurf gemacht, daß sie dem Gleichberechtigungsgesetz, der Familienrechtsreform sowie dem gesellschaftli-

chen Wandel nicht Rechnung getragen<sup>57)</sup> und vor allem die eigentliche Problematik nicht gelöst habe, daß den Hinterbliebenen, die Ersatzkräfte einstellen wollen, sofort die hierfür angemessenen Mittel geleistet werden. Ob dieser Vorwurf allerdings berechtigt ist, muß bezweifelt werden, da eine Bewertung von Schadenersatzansprüchen auf Basis der subjektiv-konkreten Berechnungsart eben seine Zeit in Anspruch nimmt und eine Zahlungspflicht im Zivilprozeß in der Regel eben erst besteht, wenn ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Abhilfe könnte hier allenfalls ein erweitertes Sozialrecht schaffen, so daß der Restschaden geringer oder Null würde, oder verfahrensrechtliche Behelfe wie ein Ausbau des Rechts der einstweiligen Verfügungen.

Auch wenn offengelegt wird, daß die Bewertung von Schadenersatzansprüchen aus der Sicht der Geschädigten behandelt wird, so wird stets zwischen herrschender und eigener abweichender Meinung sauber unterschieden. Die Rechtsprechung wird auch dort kritisiert, wo sie nach Meinung der Autoren zu Lasten der Ersatzpflichtigen übers Ziel schießt.<sup>58)</sup> Der nach Ansicht der Autoren unzureichende Zuspruch bei Tötung einer Hausfrau verleitet sie aber, die Wege sachlicher Argumentation mitunter zu verlassen:

Für eine Erhöhung der betreffenden Ansprüche wird angeführt,<sup>59)</sup> daß der immaterielle Schaden des Witwers, der in Leid, Schmerz und Vereinsamung bestehe, so beherrschend sei, daß demgegenüber die Ersparnis, der getöteten Ehefrau keinen Unterhalt mehr leisten zu müssen, nicht als Vorteil empfunden und gewertet werden könne. Respektiert man die gesetzliche Wertung, daß bei Tötung einer Person nur ein Teil der daraus resultierenden Vermögensschäden, nämlich der Entgang gesetzlicher Unterhaltsansprüche, zu ersetzen ist, kann dieses Ergebnis auch über die Vorteilsausgleichung nicht korrigiert werden, selbst wenn man den Ersatz des immateriellen Schadens der Angehörigen *de lege ferenda* für berechtigt hält.

Daß es bei den Hinterbliebenen Erstaunen und Befremden auslöst, daß der Wegfall der Pflicht zur Leistung von Barunterhalt als Vorteil qualifiziert wird,<sup>60)</sup> mag der Wirklichkeit entsprechen, eine juristische Kategorie ist das wohl kaum, weil Laien eben oft von der wahren Rechtslage überrascht werden und diese nicht für möglich halten, ohne daß sich dadurch an der *lex lata* etwas ändert.

Schließlich wird noch polemisch gefragt, ob es richtig sei, daß für die Berechnung des Unterhaltsschadens – wie vom BGH (ohne Zitierung der Entscheidung) angenommen – 15 Berechnungsschritte erforderlich sein.<sup>61)</sup> Wörtlich heißt es: „Bei einem so umfassenden Rechenwerk besteht die Gefahr, daß der natürliche Blick für ein praktisch brauchbares Ergebnis verloren geht.“ Es mag schon sein, daß man vor lauter Bäumen manchmal den Wald nicht mehr sieht. Eine sachliche Kritik muß aber mE dennoch beim Detail ansetzen. Daß die Methode kompliziert ist, disqualifiziert sie nicht ohne weiters. Auch die von den Autoren vorgeschlagenen Berechnungswege sind nicht immer als leichte Kost anzusehen; und ein höheres Maß an Genauigkeit der Schadensbe-

<sup>51)</sup> S 52 f.

<sup>52)</sup> S 184.

<sup>53)</sup> S 40.

<sup>54)</sup> S 52.

<sup>55)</sup> S 120 ff.

<sup>56)</sup> S 20.

<sup>57)</sup> S 136.

<sup>58)</sup> S 16, 164.

<sup>59)</sup> S 140.

<sup>60)</sup> S 141.

<sup>61)</sup> S 142.

rechnung hat eben mitunter den Preis größerer Komplexität.

Aber auch bei dieser Schadenskategorie finden sich durchaus sachliche Einwände. So wird etwa<sup>62)</sup> darauf hingewiesen, daß die Ansicht des BGH, daß die Zubilligung einer angemessenen Entschädigung an einen Witwer, der sich mit seinen Kindern einer fremden Familie anschließt, zwischen den Kosten einer Zugehfrau bzw den Pflegegeldsätzen des Sozialamts und den nach dem Bundesangestelltentarif entlohten Ersatzkräften liegen soll, keinen realitätsbezogenen Maßstab für die Bewertung enthalte, weil man nach dieser Formel nicht wisse, von welchen Kosten auszugehen sei.

8. Der Stil des Buches ist vom Anfang bis zum Schluß kurz und prägnant. Störend ist bei der Wiedergabe von Rechtsprechungsbeispielen allerdings die Erwähnung von Mitverschuldensquoten, da diese lediglich verwirren, für die untersuchte Problematik aber nichts bringen. Die erzielten Ergebnisse werden auch begründet. Warum der Unternehmergewinn als Bemessungsgrundlage für den Unterhalt um eine gerade 25%ige Investitionsrückstellung gekürzt werden soll,<sup>63)</sup> erfährt man jedoch nicht.

Der Aufbau ist klar und übersichtlich, obwohl auf eine Reihung der Kapitel nach Buchstaben oder Ziffern verzichtet wird. Manche Wiederholungen<sup>64)</sup> hätten sich vermeiden lassen, auch wären häufigere Querverweise durchaus angebracht gewesen. Das wird insbesondere an den Stellen deutlich, an denen zunächst zu einer Frage eine bestimmte Meinung vertreten wird, die an späterer Stelle revidiert wird (zB Einordnung der Anschaffung orthopädischer Schuhe als Heilungskosten bzw vermehrte Bedürfnisse;<sup>65)</sup> Einfluß überobligationsgemäßer Anstrengungen auf den Schadenersatzanspruch.<sup>66)</sup>

9. Die Zitierweise entspricht immer dem bei wissenschaftlichen Arbeiten üblichen Standard. So wird etwa der Münchener Kommentar nach dessen Herausgeber *Rebmann*<sup>67)</sup> zitiert, die Entscheidungen des BGH aus der amtlichen Entscheidungssammlung werden mit BGHZE,<sup>68)</sup> BGH<sup>69)</sup> oder bloß Z<sup>70)</sup> zitiert, oder auch nur mit dem Entscheidungsdatum.<sup>71)</sup> Sofern bloß Entscheidungsdatum und Geschäftszahl angegeben sind, wird nicht deutlich, ob es sich um eine unveröffentlichte Entscheidung handelt.<sup>72)</sup> Es wird mitunter<sup>73)</sup> der Eindruck erweckt, als handle es sich um zwei verschiedene Entscheidungen, während es in Wirklichkeit bloß um zwei Fundstellen ein und derselben Entscheidung geht.

Auch bei den Fachzeitschriften wird von den üblichen Abkürzungen abgewichen: MdR statt MDR<sup>74)</sup> oder Vers statt VersR.<sup>75)</sup> Die Familienrechtszeitung wird einmal

ausgeschrieben,<sup>76)</sup> sonst aber gekürzt zitiert. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, nach welchen Gesichtspunkten Entscheidungsdatum und Geschäftszahl jeweils angeführt sind oder fehlen.

Auch die inhaltliche Richtigkeit von Zitaten ist nicht immer zutreffend: Bei der Entscheidung VersR 1985, 698 handelt es sich nicht um eine BGH-Entscheidung, sondern um solche des LG Duisburg und des OLG Düsseldorf.<sup>77)</sup> Auch die Zitierung der BGH-Entscheidung VersR 1972, 176<sup>78)</sup> zur Berechnung der Quoten beim Haushaltsschaden ist nicht korrekt, weil es in dieser Entscheidung gerade um einen Schadenersatzanspruch wegen entgangenen Barunterhalts ging. Ist auch der Rezensent sich aus eigener Erfahrung bewußt, daß Druckfehler selbst bei sorgfältigem Lesen der Fahnen immer wieder vorkommen, fallen hier doch besonders viele auf.<sup>79)</sup>

So sehr das Werk inhaltlich über weite Strecken überzeugt und eine echte Marktlücke geschlossen hat, weshalb es vor allem mit der Regulierung von Personenschäden befaßten Rechtsanwältinnen wärmstens empfohlen werden kann, so wird der überaus positive Gesamteindruck durch die erwähnten formalen Mängel doch ein wenig geschmälert.

---



---

## Literaturübersicht

---



---

- Allgaier**, Edwin, Zur Unkenntnis geänderter Rechtsprechung, DAR 1990, 50;
- Birkmann**, Andreas, Produktbeobachtungspflicht bei Kraftfahrzeugen – Entwicklung und Weiterentwicklung der Produktbeobachtungspflicht durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DAR 1990, 124;
- Engels**, K., Möglichkeiten und Grenzen der Rekonstruktion von Straßenbahnunfällen, DAR 1990, 47;
- Filthaus**, Werner, Die neuere Rechtsprechung zur Bahnhafung, NZV 1990, 178;
- Greger**, Reinhard, Aktuelle Rechtsprechung zum österreichischen Verkehrshaftungsrecht, NZV 1990, 59;
- Heifer**, Ulrich, **Brzezinka**, Harald, Blutaalkoholkonzentration von 1,1‰ – neuer Grenzwert der „absoluten Fahruntüchtigkeit“?, NZV 1990, 134;
- Himmelreich**, Klaus, Fahrerlaubnis auf Probe, NZV 1990, 57;
- Hubert**, Peter, Berechnung der Lenkzeiten des Fahrpersonals bei Zusammentreffen der Mißachtung von Lenk- und Ruhezeitbestimmungen, NZV 1990, 176;
- Jox**, Rolf, Zum Haftungsausschluß bei Probefahrten, NZV 1990, 53;
- Jung**, Eckhart, Schadenersatz für entgangene Haushaltstätigkeit, DAR 1990, 161;
- Lang**, Arno, Alkohol im Straßenverkehr und Versicherungsschutz, NZV 1990, 169;
- Malin**, J.-P., **Tegenthoff**, M., Gutachterliche Aspekte des sogenannten „Schleudertraumas der HWS“ aus neurologischer Sicht, DAR 1990, 164;
- Mehle**, Siegfried, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 13. 12. 1989 – VIII ZR 94/89, DAR 90, 95, DAR 1990, 174;

<sup>62)</sup> S 143.

<sup>63)</sup> S 133.

<sup>64)</sup> ZB S 125 und 157; S 140ff und 157 ff.

<sup>65)</sup> S 13 bzw 15.

<sup>66)</sup> S 31 bzw 40.

<sup>67)</sup> ZBS 20.

<sup>68)</sup> S 160.

<sup>69)</sup> S 28.

<sup>70)</sup> S 30, 31.

<sup>71)</sup> S 143.

<sup>72)</sup> S 93.

<sup>73)</sup> S 156.

<sup>74)</sup> S 58, 134.

<sup>75)</sup> S 77.

<sup>76)</sup> S 117.

<sup>77)</sup> S 143.

<sup>78)</sup> S 156.

<sup>79)</sup> S 20 Verlust eines Augens; S 59 Steuerleichterungen; S 139 Unopfer; S 142 Arbeits statt Arbeitsaufwand; S 168 Zah, Lung; S 251 VGT 781 stat 1981; S 252 Stürner statt Stürner.

- Meyer auf der Heyde**, Horst-Rüdiger, Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr – eine „Harmonisierung“?, NZV 1990, 49;
- Mürbe**, Manfred, Vereinbarkeit der Bußgeldkatalog-Verordnung mit höherrangigem Recht?, NZV 1990, 94;
- Reinhardt**, Günther, **Zink**, Peter, Ab welcher Atemalkoholkonzentration (Einschreitgrenze) soll die Polizei bei Verkehrsteilnehmern eine Blutentnahme veranlassen?, NZV 1990, 174;
- Reinking**, Kurt, Überhöhter Kraftstoffverbrauch als Kraftfahrzeugmangel, DAR 1990, 170;
- Scheuer**, Werner, Haftung bei Skiunfällen, DAR 1990, 121;
- Schirmer**, Helmut, Änderungen im Verkehrsrechtsschutz, DAR 1990, 81;
- Schmidt**, Wolfgang, Fahren in der DDR, DAR 1990, 173;
- Seebald**, Rudolf, Das Parken auf Seitenstreifen und Gehwegen, NZV 1990, 138;
- Seier**, Jürgen, Die Handlungseinheit von Dauerdelikten im Straßenverkehr, NZV 1990, 129;
- Steffen**, Erich, Die Verteilung des Schadens bei Beteiligung mehrerer Schädiger am Verkehrsunfall, DAR 1990, 41;
- Trunk**, Stefan, Zeitschriftenübersicht Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, NZV 1990, 182;
- Wegener**, Wolf, Produktbeobachtungspflicht bei Kraftfahrzeugen, DAR 1990, 130;
- Wendrich**, Klaus, Zum Unterschied und zum Verhältnis von verkehrsmäßiger und polizeimäßiger Reinigung öffentlicher Straßen, NZV 1990, 89;
- Werny**, Karl, Übergangsphase bei der Einführung einer 1,1%-Grenze?, NZV 1990, 137;
- Weyand**, Raimund, Überblick über neue Entscheidungen zum Kraftfahrzeugsteuerrecht im Jahr 1989, NZV 1990, 98.



## Rechtsabteilung – AKTUELL

### Erfahrungen mit dem Einsatz der Atemalkohol-Meßgeräte

1. Aus Kreisen der Gerichtsmedizin<sup>1)</sup> wurde – nach nunmehr zirka 2jährigem Einsatz der Geräte – zu folgenden Problemkreisen der Atemluftuntersuchung durch Atemalkohol-Meßgerät als einem für eine Verurteilung ausreichendem Beweismittel kritisch Stellung bezogen:

1.1. Zum **Umrechnungsfaktor** vom gemessenen Atemalkoholgehalt auf einen gleichwertigen Blutalkoholgehalt, der schon der Bestimmung des § 5 Abs 1 StVO, wonach die absolute Fahruntüchtigkeit entweder bei einem Blutalkoholgehalt von 0.8 Promille oder darüber oder bei einem Atemalkoholgehalt von 0.4 mg/l oder darüber vorliegt, zugrunde liegt:

Insbesondere in der zirka 1 Stunde dauernden **Resorptionsphase** bestünde danach keine regelhafte Beziehung zwischen dem gemessenen Atemalkoholgehalt und dem ermittelten Blutalkoholgehalt. *Battista* spricht unter Berufung auf *Loos* sowie *Heifer* über Umrechnungsfaktoren die zwischen 500 und 1960 liegen.

Im allgemeinen sei der Umrechnungsfaktor ein **individuell**<sup>2)</sup> und nicht wie vom Gesetzgeber<sup>3)</sup> für die Schwellenwerte 0.8 Promille bzw 0.4 mg/l angenommen, ein durchschnittlich **zu ermittelnder Wert**. Die von *Battista* durchgeführten Testreihen hätten individuelle Umrechnungsfaktoren zwischen 1000 und 2400 ergeben. Dabei wurde die Atemalkoholmessung eine halbe Stunde nach

Trinkende und die vergleichende Blutalkoholbestimmung 2 bis 10 Minuten nach der Atemalkoholmessung durchgeführt. Die Auswirkungen der Anwendung der aufgezeigten verschiedenen Umrechnungsfaktoren auf die Ermittlung des Blutalkoholgehaltes sind beträchtlich: So entspräche ein Atemalkoholgehalt von 0.4 mg/l bei Zugrundelegung eines Umrechnungsfaktors von 1000 einem Blutalkoholgehalt von 0.4 Promille, bei Zugrundelegung eines Umrechnungsfaktors von 2000 jedoch einem Blutalkoholgehalt von 0.8 Promille, usw. Diese beträchtlichen Unterschiede wirken sich natürlich auch bei der Rückrechnung von einer später gemessenen Atemalkoholkonzentration auf eine Blutalkoholkonzentration auf den Zeitpunkt des Lenkens bzw der Inbetriebnahme des Fahrzeuges erheblich aus (vgl dazu die Ausführungen unter Punkt 1.3).

1.2. Zur **Beeinflussung des Meßergebnisses** der Atemalkoholuntersuchung mittels Atemalkoholmeßgerätes durch verschiedene **physiologische sowie äußere Umstände**: danach traten bei Fieber, Naseneinatmung und der sogenannten Hypoventilation (verlangsamte Atmung, insbesondere auch kurzfristiges Atemanhalten) oder bei hohen Temperaturen sowie hoher Luftfeuchtigkeit bis zu 32%ige Erhöhungen der Atemalkoholkonzentration auf, während herabgesetzte Körpertemperaturen (zB nach Aspirineinnahme), niedrige Umgebungstemperaturen (zB bei Messung mit einem mobilen Gerät im Winter bei tiefen Temperaturen), Mundeinatmung und sogenannter Hyperventilation (= beschleunigte Atmung mit hohem Frischluftanteil der Atemluft), Senkungen der Atemalkoholkonzentration auftreten. Auch durch sekundäre Alkoholbeimengungen sowie durch Aufstoßen durch den Probanden während der Atemalkoholmessung ergaben sich Verzerrungen der Atemalkoholmeßwerte.

<sup>1)</sup> ZB *Battista* zuletzt in seinem Vortrag auf der Jahrestagung der deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin vom 19. bis 23. 9. 1989 in Salzburg sowie *Harbich* RZ 1989, 50 und *Bauer* ÖJZ 1989, 559.

<sup>2)</sup> Durch die verschiedene Atemphysiologie bei jungen und alten Menschen, Männern und Frauen, bei Lungengesunden und Bronchitikern etc: vergleiche dazu *Harbich* RZ 1989, 50.

<sup>3)</sup> Vergleiche dazu den AB zur 13. StVONov, 889 BlgNR 16. GP.