

Festschrift für  
ERICH STEFFEN  
zum 65. Geburtstag  
am 28. Mai 1995

Der Schadensersatz und seine Deckung

herausgegeben

von

Erwin Deutsch

Ernst Klingmüller

Hans Josef Kullmann



1995

Walter de Gruyter · Berlin · New York

⊙ Gedruckt auf säurefreiem Papier, das die US-ANSI-Norm  
über Haltbarkeit erfüllt.

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am  
28. Mai 1995 : der Schadensersatz und seine Deckung / hrsg. von Erwin  
Deutsch ... – Berlin ; New York : de Gruyter, 1995  
ISBN 3-11-014537-5  
NE: Deutsch, Erwin [Hrsg.]; Steffen, Erich: Festschrift

© Copyright 1995 by Walter de Gruyter & Co., D-10785 Berlin.  
Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwer-  
tung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des  
Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Überset-  
zungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen  
Systemen.

Printed in Germany  
Satz und Druck: Saladruck, D-10997 Berlin  
Buchbindearbeiten: Lüderitz & Bauer GmbH, D-10963 Berlin

# Der Erwerbsschaden des Partners einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft wegen Behinderung in der Haushaltsführung – „amerikanische Verhältnisse“ durch Zuerkennung eines Ersatzanspruchs?<sup>1</sup>

CHRISTIAN HUBER

## A. Lösungsvorschlag ex ante anstelle Kritik ex post

Ende Januar 1990 konnte ich über Vermittlung von Professor *Hans Stoll*, meines Betreuers im Rahmen des Humboldt-Stipendiums an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg/Br., mit dem Jubilar, damals bereits Vorsitzender Richter des Haftpflichtsenats am BGH, ein ausführliches Fachgespräch führen. Herr Dr. *Steffen* zeigte sich dabei überaus interessiert, daß die Bemessung des Haushaltsführerschadens<sup>2</sup> sowie des Schmerzensgeldes<sup>3</sup> in Deutschland zu wesentlich höheren Werten führt als in Österreich, während beim Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse<sup>4</sup> sowie beim Unterauslastungszuschlag im Rahmen der Betriebs-

<sup>1</sup> Um Fußnoten erweiterte Fassung eines am 8. Dezember 1994 an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg gehaltenen Vortrags.

<sup>2</sup> Nachweise bei *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung 2. Auflage (1995) 542 ff.

<sup>3</sup> Die Höchstwerte liegen in Deutschland derzeit bei 600 000,- DM, vgl. etwa *Hacks/Ring/Böhm*, Schmerzensgeld-Beträge (1993) 255 sowie *Slizyk*, Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle 2. Aufl. (1994) 24, jeweils unter Hinweis auf OLG Düsseldorf VersR 1993, 113 sowie die Zurückweisung der Revision gegen dieses Urteil durch BGH 16. 3. 1993, VI ZR 71/92. Demgegenüber weisen *Jarosch/Müller/Piegler/Danzl*, Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht 6. Aufl. (1994) 284 für Österreich als Entscheidung mit dem höchsten Zuspruch die des OLG Innsbruck vom 23. 2. 1993, 1 R 22/93 mit 1,5 Mio öS aus, was bei einer Währungsparität von ca 1 : 7 gerade ein bißchen mehr als ein Drittel des deutschen Höchstsatzes ausmacht. Vor nicht allzu langer Zeit war der Betrag von 1 Mio öS sogar noch eine selten überwundene Schallmauer. Vgl. dazu *Danzl*, Schmerzensgeldzusprüche ab öS 1 Million in Österreich, ZVR 1992, 1 ff; *Pfersmann*, Zum Thema: Höhe des Schmerzensgeldes bei schwersten Verletzungen, ZVR 1992, 194.

<sup>4</sup> Bei den Pflegedienstleistungen ragen als Spitzenwerte heraus: OGH ZVR 1990/48: 1.090 öS pro Tag; OLG Köln VRS Bd. 82 (1992) 1: 60 DM pro Tag. Bei dieser Kategorie beträgt der Höchstwert, den ein deutsches Gericht zugesprochen hat, (zufällig?) gerade etwas mehr als ein Drittel des österreichischen Höchstwertes. Weitere Nachweise bei *Ch. Huber*, Schadensberechnung 368 f. Wenn die Höhe des vom OGH zuerkannten Schmerzensgeldes von *Teplitzky*, NJW 1967, 672 als „deprimierend und für die Rechtsprechung eines Landes mit so alter und hoher Kultur wie Österreich beschämend“ bezeichnet wird,

reservkosten<sup>5</sup> die in Österreich zuerkannten Beträge über denen in Deutschland liegen.

Im Rahmen dieses längeren Fachgesprächs, aus dem ich eine Fülle von Anregungen für meine damals im Entstehen befindliche Habilitationsschrift empfang, sagte der Jubilar sinngemäß folgendes:

Im Deliktsrecht sind die aktuellen Probleme der Literatur und der Rechtsprechung gleichermaßen bekannt. Die Literatur wählt dabei zu meist die Vorgangsweise, daß sie den BGH entscheiden läßt, der sich den Zeitpunkt seiner Meinungsäußerung aufgrund des Aktenanfalls nicht aussuchen kann, um dann daran scharfe Kritik zu üben.

Damit kann und muß der Haftpflichtsenat im allgemeinen und dessen Vorsitzender Richter im besonderen schon leben; erfreulich wäre es freilich, wenn ab und zu die rechtswissenschaftliche Literatur, allenfalls unter Heranziehung rechtsvergleichender Quellen, vorausdenken und

so müßte eine faire Beurteilung wohl auch die gegenläufige Praxis bei den Pflegedienstleistungen miteinbeziehen. Und während man beim Schmerzensgeld wohl trefflich streiten kann, was als angemessene und billige Entschädigung in Geld anzusehen ist, sollte sich über die Höhe der als Vermögensschaden zu qualifizierenden Pflegedienstleistungen im Rahmen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse viel eher Einigkeit erzielen lassen. Zur Höhe der einzelnen Schadensposten in den europäischen Staaten vgl. *Hauptfleisch/Neidhart/Zwergler*, Unfall in Europa – Schadensabwicklung (1992).

Auch wenn dieser Frage im gegebenen Zusammenhang nicht näher nachgegangen werden kann, so sei doch kritisch gefragt, ob nicht gerade für das deutsche Recht eine Anhebung des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse angezeigt wäre – unter Umständen verbunden mit einer Stagnation beim Schmerzensgeld – steht doch bei Ansprüchen aus der Gefährdungshaftung und bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen allein ein Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse, aber gerade kein Schmerzensgeldanspruch zu. Zu den vom Gesetzgeber nicht aufgegriffenen Bestrebungen der Literatur, auch im Rahmen der Gefährdungshaftung ein Schmerzensgeld zuzuerkennen vgl. *Stoll*, Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immaterielle Schäden, 45. DJT (1964) 1 ff sowie neuestens *Kürschner*, Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung? NZV 1995, 6 ff. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auf das ähnliche Phänomen, daß der Haushaltsführerschaden auch im Rahmen der Gefährdungshaftung ersatzfähig wurde, als man diesen nicht mehr auf § 845 BGB, sondern auf die §§ 842 f bzw. 844 Abs. 2 BGB gestützt hat. Vgl. dazu *Ch. Huber*, Schadensberechnung 453.

<sup>5</sup> Darunter versteht man – grob gesprochen – die Berücksichtigung des Umstands, daß das Reservepotential nicht ständig ausgelastet ist, so daß die zuzuerkennenden anteiligen Kosten für die Aktivierung des Reservepotentials umso höher ausfallen müssen, je geringer der Auslastungsgrad ist. Vgl. einerseits OLG Bremen VersR 1976, 655; VersR 1981, 860: 12 % und andererseits OGH ZVR 1988/125: 200 %. Vergleicht man die Aufschläge, so macht der des OGH immerhin das 16fache des deutschen Wertes aus. Wenn auch Richter in aller Regel im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung gemäß § 287 dZPO bzw. § 273 öZPO jedenfalls in die Nähe des Schwarzen treffen, so dürfte hier ein Gericht das Ziel doch weit verfehlt haben. Zum Bemühen, auch des Höchstgerichts, den subjektiv-konkreten Schaden im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung möglichst punktgenau zu treffen, vgl. *Steffen*, Abkehr von der konkreten Berechnung des Personenschadens und kein Ende? VersR 1985, 605, 611.

dem BGH Lösungsvorschläge unterbreiten könnte, die er bei Entscheidung einer konkreten Causa dann verwerten könnte.

Gerade ein solcher Versuch soll in der Folge gewagt werden, hatte doch der BGH bisher noch keine Gelegenheit, zum Schadensersatzanspruch des verletzten Haushaltsführers einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft Stellung zu nehmen.

## B. Die gesetzliche Regelung

### I. Der Schadensersatzanspruch des verletzten Ehepartners, der den Haushalt führt – ein schadensrechtliches Problem

Wird der den Haushalt führende Ehegatte von einem Schädiger in zu-rechenbarer Weise verletzt, etwa bei einem Straßenverkehrsunfall, tut sich der Verletzte beim Nachweis seines Schadens schwer. Den Unterhalt erhält er vom beruflich erwerbstätigen Partner so weiter, als ob er nicht verletzt worden wäre. Und auch die für die Aufrechterhaltung der Haushaltsführung anfallenden Mehraufwendungen werden vom beruflich erwerbstätigen Ehegatten bzw. sonstigen Familienangehörigen getragen.

Aus schadensrechtlicher Perspektive stellt sich somit ein doppeltes Problem: Der Verletzte selbst hat keinen Schaden, und derjenige, der einen Schaden hat, ist nicht in einem Rechtsgut beeinträchtigt. Diese Klippe läßt sich aber noch mit dem Gedanken der Schadensverlagerung umschiffen.

Heikler ist ein zweites Problem, das darin liegt, daß nämlich selbst beim beruflich erwerbstätigen Partner die Feststellung eines Schadens schwierig ist. Der Ausfall des Haushaltsführers wird nämlich häufig überwunden, ohne daß sich dies in einer konkret greifbaren Vermögensminderung niederschlägt. Das ist insbesondere gegeben, wenn Verwandte oder Bekannte einspringen und/oder die betroffenen Familienangehörigen eine Zeit lang eine Komforteinbuße hinnehmen, bis der verletzte Haushaltsführer eben wieder gesund ist.

### II. § 845 BGB – eine Spezialnorm des historischen Gesetzgebers

Diese Schwierigkeiten hat schon der Gesetzgeber des BGB gesehen. Da man die Zuerkennung eines Schadens für geboten ansah, schuf man entsprechend dem damaligen patriarchalischen Familienbild eine Sondernorm, nämlich § 845 BGB<sup>6</sup>. Diese räumt einerseits ausnahmsweise

<sup>6</sup> *Kilian* (Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung, AcP 169, 443, 445) sieht § 845 BGB hingegen als Ausdruck der Wilhelminischen Reaktion auf die Forderungen der Frauenbewegung und beruft sich zudem noch auf die revol-

einem mittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch ein, weil sich beim unmittelbar Geschädigten im Regelfall keine Vermögenseinbuße nachweisen läßt. Andererseits wird das Ausmaß nach dem Wert der vereitelten Dienstleistungen bemessen, unabhängig davon, wie sich die verletzte Person und die von ihr bis dahin betreuten Familienangehörigen während der Verletzungsphase behelfen<sup>7</sup>.

### III. Die Subsumtion des Schadensersatzanspruchs des verletzten Haushaltsführers unter die §§ 842, 843 BGB

§ 845 BGB ist nach wie vor geltendes Recht. Die Norm ist aber zu einer nahezu leeren Hülse verkommen, seit das in diesem Paragraphen zum Ausdruck kommende patriarchalische Konzept der Ehe durch den Partnerschaftsgedanken des Gleichberechtigungsgesetzes überwunden worden ist. Man hat sich in der Folge bemüht, den Anspruch des verletzten Haushaltsführers als allgemeines schadensrechtliches Problem zu qualifizieren<sup>8</sup>. Zur Begründung des Anspruchs hat man sich auf die §§ 842 und 843 BGB berufen.

Damit ist aber die Beeinträchtigung in der Haushaltsführung als solche in den Mittelpunkt gerückt. Zu überlegen ist dann der nächste Schritt, nämlich, ob durch den Abschied von § 845 BGB die verletzungsbedingte Beeinträchtigung der Haushaltsführung auch außerhalb einer Ehe zu einem ersatzfähigen Schaden führt. Als Prototyp möchte ich dabei die außereheliche Lebensgemeinschaft herausgreifen. Ungeachtet der hohen Anzahl von ca. 1,4 Mio Lebensgemeinschaften in Deutschland<sup>9</sup> gibt es zur Frage des Erwerbsschadens des Haushaltsführers einer Lebensgemeinschaft bisher lediglich untergerichtliche Entscheidungen; und diese sind, wie kaum anders zu erwarten, gegenläufig.

tionäre Furcht des damaligen Gesetzgebers. Während auch *Böhmer* (Schadensersatzansprüche wegen Verletzung oder Tötung des im Haushalt oder Geschäft mitarbeitenden Ehegatten, FamRZ 1960, 173, 174) aus familienrechtlicher Perspektive pathetisch formuliert, daß die Frau seit Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes aufgehört habe, eine „Bedienstete des Mannes“ zu sein, weshalb § 845 BGB fallen müsse, zeigt *Lange* (Familienrechtsreform und Ersatz für Personenschäden, FamRZ 1983, 1181, 1185) zutreffend auf, daß der Übergang vom patriarchalischen zum Partnerschaftsprinzip ohne flankierende schadensersatzrechtliche Spezialnorm für die Familie per saldo nicht nur Vorteile, sondern auch Nachteile gebracht hat.

<sup>7</sup> Zum Wertersatzanspruch in § 845 BGB gegenüber dem Schadensersatzanspruch in den §§ 842 und 843 sowie § 844 Abs. 2 BGB vgl. BGB-RGRK 12. Aufl./*Boujong* § 845 Rdn. 15.

<sup>8</sup> Statt vieler *Hagen*, Fort- oder Fehlentwicklung des Schadensbegriffs? – BGH (GSZ), NJW 1968, 1823, JuS 1969, 61 ff.

<sup>9</sup> Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch 1993 (1994) 71: Zum Stand April 1991 wird dort eine Zahl von 1,393 Mio außerehelicher Lebensgemeinschaften ausgewiesen.

## C. Die bisherigen Entscheidungen

### I. OLG Köln ZfS 1984, 132

In der am weitesten zurückliegenden Entscheidung hat das OLG Köln mit erhobenem Zeigefinger und unter Berufung auf moralische Kategorien das Begehren zur Gänze abgewiesen. Wörtlich hat es ausgeführt, „daß die Destruktion der überlieferten Sitten und kulturellen Werte noch nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Konkubinats und die vom Grundgesetz (Artikel 6) geschützte Ehe rechtlich gleichbehandelt werden könnte.“

### II. OLG Düsseldorf VersR 1992, 1418

Das OLG Düsseldorf hatte sich mit der Frage zu befassen, ob bei Verletzung einer Rentnerin schadensrechtlich zu berücksichtigen ist, daß sie nicht nur für sich selbst den Haushalt führt, sondern auch für den 36jährigen, im Berufsleben stehenden und deshalb nicht mehr unterhaltsberechtigten Sohn. Obiter dictum weist es unter Berufung auf die BGH-Entscheidung VersR 1984, 936<sup>10</sup> hin, daß der BGH vermutlich die Haushaltsführung für einen Partner einer außerehelichen Lebensgemeinschaft nicht als ersatzfähige Einbuße ansehen würde, bejaht aber in der Folge einen Ersatzanspruch hinsichtlich der Haushaltsführung zugunsten des erwachsenen Sohnes, dem gegenüber eine gesetzliche Unterhaltspflicht gerade verneint wird.

Worin sich die beiden Fälle, nämlich Haushaltsführung zugunsten eines Partners einer außerehelichen Lebensgemeinschaft und eines nicht unterhaltsberechtigten erwachsenen Sohnes schadensrechtlich aber unterscheiden, wird nicht deutlich, sieht man davon ab, daß sich das OLG Düssel-

<sup>10</sup> In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob es sich die Witwe nach Tötung des Ehemannes bei ihrem auf § 844 Abs. 2 BGB gestützten Schadensersatzanspruch als Vorteil anrechnen lassen müsse, daß sie in der Folge eine außereheliche Lebensgemeinschaft eingegangen ist. Der BGH macht das davon abhängig, ob sie die Obliegenheit zur Aufnahme einer beruflichen Erwerbstätigkeit treffen würde, was er bei Betreuung minderjähriger Kinder ablehnt.

Abgesehen davon, daß es hier um ein Problem der Vorteilsanrechnung geht und nicht um ein solches der Ermittlung eines Erwerbsschadens, ist die Entscheidung BGH VersR 1984, 936 problematisch, weil sie dazu führt, daß eine Witwe, die nach Tötung ihres Mannes ident die Tätigkeit ausübt wie in aufrechter Ehe, nämlich die Haushaltsführung zugunsten eines Partners, neben der Betreuung ihres Kindes Schadensersatz erhält, obwohl sie bei entsprechender Leistungsfähigkeit des Partners gar keinen Schaden erleidet. Nicht hinreichend gewürdigt hat m. E. der BGH, daß die Haushaltsführung zugunsten eines außerehelichen Partners eine solche wirtschaftlich sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft darstellt, die – gerade wie ohne Tötung des Ehepartners – mit der Betreuung minderjähriger Kinder durchaus in Einklang zu bringen ist. Kritisch zum BGH *Hofmann*, Haftpflicht für die Praxis (1989) 1.12.4.3. Rdn. 33; *Lange*, JZ 1985, 90 f; *Dunz*, VersR 1985, 509 ff; *Ch. Huber*, Schadensbeurteilung 579.

dorf bei der außerehelichen Lebensgemeinschaft, über die gar nicht zu entscheiden war, durch ein vermeintliches Präjudiz des BGH gebunden sah<sup>11</sup>.

### III. LG Zweibrücken NJW 1993, 3207

Die bislang jüngste Entscheidung des LG Zweibrücken hat gegenüber der des OLG Köln den ganz und gar gegenteiligen Standpunkt eingenommen und dem Begehren zur Gänze stattgegeben. Es hat ausgeführt, daß unabhängig vom Bestehen einer Ehe die Führung des Haushalts eine der beruflichen Erwerbstätigkeit vergleichbare, sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft darstellt.

Während die in der Zeitschrift für Schadensrecht publizierte Entscheidung des OLG Köln in keinem einzigen BGB-Kommentar auch nur zitiert ist, auch die des OLG Düsseldorf kein besonderes Echo ausgelöst hat, hat die jüngste in der NJW veröffentlichte Entscheidung des LG Zweibrücken zu einer – jedenfalls im Ergebnis – zustimmenden Meinungsäußerung von *Gotthardt*<sup>12</sup> sowie einer ablehnenden Stellungnahme von *Raiser*<sup>13</sup> geführt. *Gotthardt* begründet den Zuspruch damit, daß zwar an sich ein bloß immaterieller Schaden vorliege, aber in einem solchen Fall stets eine Restitution vorliege, die es rechtfertige, gemäß § 249 S. 2 BGB Ersatz im Ausmaß der Nettokosten einer Ersatzkraft zuzuerkennen. *Raiser* befürchtet hingegen, daß bei Übernahme dieser Rechtsprechungslinie „amerikanische Verhältnisse“ auch in Deutschland einkehren würden.

### D. Rechtsvergleichender Exkurs: OGH (Wien) ZVR 1961/315

Soweit hätte *Raiser* aber gar nicht blicken müssen. Warum in die Ferne schweifen, wenn das Gute<sup>14</sup> liegt so nah: Der österreichische OGH hat nämlich in einem Urteil, das vor über 30 Jahren ergangen ist<sup>15</sup>, einen solchen Streitfall im Ergebnis so wie das LG Zweibrücken entschieden<sup>16</sup>. Von rechtsvergleichendem Interesse könnte dabei sein, daß

<sup>11</sup> Während im Tötungsfall aufgrund des Gesetzeswortlauts des § 844 Abs. 2 BGB auf die gesetzliche Unterhaltspflicht abzustellen ist, die bei einer außerehelichen Lebensgemeinschaft gerade nicht vorliegt, ist diese Frage für den Verletzungsfall vielmehr gerade offen.

<sup>12</sup> Schadensersatz bei Ausfall einer Tätigkeit außerhalb des Erwerbslebens – OLG Celle, NJW 1988, 2618; LG Zweibrücken, NJW 1993, 3207, JuS 1995, 12 ff.

<sup>13</sup> Risiken einer Kommerzialisierung der Haushaltsführung in nichtehelichen Lebensgemeinschaften, NJW 1994, 2672 f.

<sup>14</sup> Einzuräumen ist, daß es sich für *Raiser* um „das Böse“ handelt.

<sup>15</sup> OGH ZVR 1961/315.

<sup>16</sup> Ist es ein Zufall, daß in beiden stattgebenden Entscheidungen, im OGH-Fall ebenso wie in dem des LG Zweibrücken, im Zeitpunkt des Prozesses die verletzte Lebensgefährtin mit demjenigen verheiratet war, dem sie schon vor der Eheschließung Haushaltsdienstleistungen erbracht hat?

es im österreichischen Recht niemals eine dem § 845 BGB entsprechende Spezialnorm zum Haushaltsführerschaden gab. Dieses Problem mußte vielmehr im Rahmen des allgemeinen Schadensrechts gelöst werden. Welchen Ansatz hat dabei der OGH gewählt?

Er ist von der herrschenden Judikatur der Zuerkennung des Ersatzes an den verletzten Ehegatten<sup>17</sup>, der den Haushalt führt, ausgegangen. In einem nächsten Schritt hat er darauf hingewiesen, daß sich der Erwerbsschaden des Haushaltsführers einer Lebensgemeinschaft viel zwangloser begründen lasse als in einer Ehe. Der den Haushalt führende Ehepartner, der von einem Dritten verletzt werde und daher zur Haushaltsführung außerstande sei, müsse nämlich aufgrund der ehelichen Beistandspflicht auch dann „durchgefüttert“ werden, wenn er seinen Beitrag, nämlich die Haushaltsführung, nicht erbringen könne.

Bei einer außerehelichen Lebensgemeinschaft bestehe hingegen die akute Gefahr, daß der gesunde Partner dem verletzten Haushaltsführer die Gemeinschaft von heute auf morgen aufkündige. Damit verliere der verletzte Partner, der sich bisher um die Haushaltsführung gekümmert hat, über Nacht seine Erwerbsgrundlage.

Damit das nicht passiert, so der österreichische OGH, sei der den Haushalt führende Partner einer außerehelichen Lebensgemeinschaft darauf angewiesen, bei einer Verletzung durch einen Dritten Schadensersatz zu erhalten, um damit die Dienstleistungen bezahlen zu können, die in seinen Zuständigkeitsbereich fallen, von ihm während der Verletzungsphase aber gerade nicht erbracht werden können.

### E. Stellungnahmen der Literatur

Soweit die spärlichen Stellungnahmen in der Judikatur. Welche Position nimmt aber die deutsche Literatur ein? Diese steht der Zuerkennung eines Erwerbsschadens an den Haushaltsführer einer Lebensgemeinschaft teils ablehnend<sup>18</sup>, teils wohlwollend<sup>19</sup> gegenüber.

<sup>17</sup> Ständige OGH-Judikatur seit GIU 4.512. Die Entscheidung stammt aus dem Jahr 1871.

<sup>18</sup> *Palandt/Thomas*, 54. Aufl. § 843 Rdn. 8; *Wussow/Küppersbusch*, Ersatzansprüche bei Personenschäden 5. Aufl. (1990) Rdn. 130; *Lange*, Schadensersatz 2. Aufl. (1990) 324; *Fenn*, Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger (1970) 544; *Kandlbichler*, Die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht, 23. VGT (1985) 105 ff; *Raiser*, NJW 1994, 2672 f.

<sup>19</sup> *Hofmann*, Haftpflichtrecht für die Praxis 2.1.3.6. Rdn. 83; *MüKo/Mertens* 2. Aufl. § 843 Rdn. 25 Fn. 46; *BGG-RGRK/Boujong* § 842 Rdn. 38; *Erman/Schiemann* 9. Aufl. § 843 Rdn. 6; *C. Becker*, Schadensersatz wegen verletzungsbedingter Beeinträchtigung der Haushaltsführung auch für Unverheiratete, MDR 1977, 705 ff; *H. J. Becker*, Die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht, 23. VGT (1985) 76, 86; *Huffmann*, Die nicht-eheliche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht, 23. VGT (1985) 90, 94; *Geigel/Schlegelmilch/Rixecker*, Der Haftpflichtprozeß Kap. 4 Rdn. 156; *Gotthardt*, JuS 1995, 12, 16 f.

### I. Gefahr amerikanischer Verhältnisse

Durch das von *Raiser*<sup>20</sup> beschworene Schreckgespenst „amerikanischer Verhältnisse“ sollte man sich m. E. aber nicht ins Bockshorn jagen lassen. Denn es wird nicht nur möglicherweise im Wilden Westen so verfahren, sondern auch jenseits der weißblauen Grenzpfähle in der Alpenrepublik, und das seit über 30 Jahren.

### II. Unzumutbare Belastung der Versicherungswirtschaft

Auch das von *Kandlbichler*<sup>21</sup> gegen eine Zuerkennung vorgetragene Argument, daß dadurch nämlich die Belastung der Versicherungswirtschaft um 100 Mill DM pro Jahr ansteigen würde, ist m. E. nicht tragfähig<sup>22</sup>. Selbst wenn diese Zahl stimmen sollte, so haben die Haftpflichtversicherer – etwa bei Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zur abstrakten Nutzungsentschädigung bei privat genutzten Kfz – schon ganz andere Kostensteigerungen verkraftet und über die Prämien auf die Versicherungsnehmer weitergewälzt.

### III. Deckungsverhältnis und Haftpflichtverhältnis

Vor allem ist es ein grundsätzlich verkehrter Ansatz, im Deliktsrecht das Ausmaß des ersatzfähigen Schadens danach auszurichten, was der Versicherungswirtschaft gerade noch zumutbar erscheint. Es ist gerade der umgekehrte Weg zu beschreiten: Für den Umfang der Einstandspflicht des Versicherers kann allein das Haftpflichtverhältnis, also das Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger, entscheidend sein, nicht aber das Deckungsverhältnis, also das zwischen Schädiger und seinem Haftpflichtversicherer. Dieser als Trennungsprinzip bezeichnete Grundsatz ist denn auch allgemein anerkannt<sup>23</sup>.

### IV. Das strittige Ausmaß des Ersatzes – Haushaltsführung nicht nur für die Person des Verletzten

Die von *Kandlbichler* 1985 genannten 100 Millionen DM pro Jahr scheinen mir denn auch viel zu hoch gegriffen. Unstreitig sollte sein, daß die vereitelte Möglichkeit der Haushaltsführung für die verletzte Person

<sup>20</sup> NJW 1994, 2673.

<sup>21</sup> 23. VGT, 105, 109.

<sup>22</sup> Wie die oben bei Fn. 10 angesprochene BGH-E VersR 1984, 936 belegt, wirkt die schadensrechtliche Berücksichtigung der Beeinträchtigung der Haushaltsführung auch für nicht gesetzlich Unterhaltsberechtigte nicht nur in Richtung einer Ausweitung des Schadensvolumens, sondern mitunter auch in die Gegenrichtung.

<sup>23</sup> Statt vieler *Deutscher*, *Versicherungsvertragsrecht* 3. Aufl. (1993) Rdn. 291.

selbst jedenfalls ein ersatzfähiger Schaden ist<sup>24</sup>, mag man diesen als Erwerbsschaden gemäß § 842 BGB oder als vermehrtes Bedürfnis nach § 843 BGB etikettieren<sup>25</sup>.

Worüber man also ernstlich allein streiten kann, das ist der Anteil der Haushaltsführung, der über die eigene Bedarfsdeckung hinaus dem außerehelichen Partner erbracht wird. Dadurch steigt der Ersatzbetrag aber nicht um 50 %, da viele Tätigkeiten den Charakter von Fixkosten haben. Was ist mit diesem der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung entlehnten Ausdruck gemeint?

Ob man für sich selbst kocht oder für eine zweite Person, macht nicht wesentlich mehr Arbeit, hat man sich einmal dafür entschieden, sich höchstpersönlich an den Herd zu stellen, anstatt sich mit den Produkten einer fast-food-Kette à la McDonalds oder Burger King zu ernähren. Und bei vielen anderen Haushaltstätigkeiten ist es ähnlich. Worüber man streitet, das sind also maximal 15–20 % des Anspruchs. Anhand des Schadensersatzanspruchs der Hinterbliebenen nach einer vom Schädiger zu verantwortenden Tötung des Haushaltsführers gemäß § 844 Abs. 2 BGB ist das auch allgemein anerkannt.

### F. Eigene Position

Wie kann aber die Zuerkennung dieser verbleibenden Differenz von 15 bis 20 % rational begründet werden? M. E. kann es nach Aushöhlung des § 845 BGB nicht mehr darauf ankommen, ob die Haushaltsführung für einen Ehegatten oder den Partner einer Lebensgemeinschaft erfolgt. Nach den Maßstäben des allgemeinen Schadensrechts sind beide Fälle vielmehr gleich zu behandeln. Dafür lassen sich auch Anhaltspunkte bei der herrschenden Meinung zum Schadensersatzanspruch des verletzten Haushaltsführers in einer Ehe finden:

Schon seit nunmehr zwei Jahrzehnten stellt der BGH<sup>26</sup> bei Verletzung des Ehegatten nicht auf dessen unterhaltsrechtliche Verpflichtung, sondern den Wert des tatsächlichen Arbeitskräfteeinsatzes ab, der durch die vom Schädiger zu verantwortende Verletzung vereitelt worden ist. Die Folge ist, daß der Haushaltsführer, dessen Partner wenig verdient, schadensersatzrechtlich gerade so behandelt wird wie derjenige, dessen Ehegatte Millionär ist, sofern er nur die gleiche Arbeit leistet. Es wird damit dem Umstand Rechnung getragen, daß auch in einer Ehe der Anspruch auf Geldunterhalt und die Haushaltsführung nicht in einem synallagma-

<sup>24</sup> So auch OLG Düsseldorf VersR 1992, 1418; *Geigel/Schlegelmilch/Rixecker*, *Haftpflichtprozeß*, Kap. 4 Rdn. 156.

<sup>25</sup> Zu der – von der herrschenden Meinung abweichenden – einheitlichen Qualifizierung als Erwerbsschaden *Ch. Huber*, *Schadensberechnung* 320 ff.

<sup>26</sup> VersR 1974, 1016.

tischen Verhältnis des „do ut des“ stehen. Deshalb ist der Verweis auf die in aufrechter Ehe bestehende gesetzliche Pflicht ebensowenig überzeugend wie die Bemessung des Ersatzanspruchs des Lebensgefährten nach der Höhe seines faktischen Unterhaltsanspruchs gegen den Partner<sup>27</sup>.

Aber selbst wenn man auf eine solche Fiktion zur Bewältigung schadensrechtlicher Probleme zurückgreifen wollte<sup>28</sup>, ergibt sich aus der in § 843 Abs. 4 BGB zum Ausdruck kommenden Wertung, daß es für die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs nicht auf das Innenverhältnis zwischen dem Geschädigten und einem in Vorlage tretenden Dritten ankommt, sondern ausschließlich auf das Außenverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger.

Ob also der Dritte, dem die Haushaltsführung zugute kommt, im Verletzungsfall ein Entgelt weiter zu zahlen hat, er dies freiwillig und ohne Rechtspflicht tut, oder die Fortzahlung unterbleibt, spielt wie in den Fällen der Entgeltfortzahlungspflicht zugunsten der Arbeitnehmer für die schadensersatzrechtliche Beurteilung keine entscheidende Rolle<sup>29</sup>.

Über dieses Phänomen der Schadensverlagerung sollte denn auch rasch Einigkeit erzielbar sein. Worauf es aber in der Tat ankommt, das hat m. E. das LG Zweibrücken durchaus zutreffend ausgesprochen: Daß nämlich auch außerhalb einer Ehe die Führung des Haushalts eine ökonomisch sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft darstellt, weshalb im Verletzungsfall die Beeinträchtigung eines Vermögenswertes vorliegt, die einen Anspruch auf Ausgleich nach sich zieht. Zu ergänzen ist: Wollte man das verneinen, könnte man in vielen Fällen auch die Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs an den Haushaltsführer in aufrechter Ehe nicht begründen.

Der Lösungsansatz von *Gotthardt*<sup>30</sup> weicht davon insofern ab, als dieser bei Verletzung des Haushaltsführers – wohl unabhängig, ob es sich um einen Ehepartner oder einen außerehelichen Lebensgefährten handelt – behauptet, daß stets eine Restitution, wenn auch mitunter nur auf bescheidenster Ebene, stattfindet. Folgt man diesem Ansatz, dann müßte das aber Auswirkungen zeitigen auf den Umfang des Ersatzanspruchs, der nicht stets nach den Nettokosten einer Ersatzkraft im Ausmaß der

<sup>27</sup> So aber *Geigel/Schlegelmilch/Rixecker*, Haftpflichtprozeß Kap. 4 Rdn. 156.

<sup>28</sup> Zum strukturell verwandten Problem der Verletzung eines geschäftsführenden Gesellschafters einer Handelsgesellschaft vgl. *Ch. Huber*, Der Schadensersatzanspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters einer Personengesellschaft wegen Verdienstentgangs gemäß § 1325 ABGB, JBl 1987, 613 ff.

<sup>29</sup> Der OGH hat sich dieser im deutschen Recht seit BGH BGHZ 7, 30 herrschenden Ansicht erst kürzlich angeschlossen. OGH ZVR 1994/88 = JBl 1994, 684 = EvBl. 1994/135. Vgl. dazu auch die Stellungnahme zu dieser Entscheidung von *Greger*, Blick ins Ausland, NZV 1995, 16. Auf konstruktive Unterschiede soll hier bewußt nicht eingegangen werden.

<sup>30</sup> JuS 1995, 12, 16.

Beeinträchtigung der verletzten Person in der Haushaltsführung zu bemessen wäre, sondern in Abhängigkeit von der Art der Reaktion auf das schädigende Ereignis jeweils nach den konkreten Aufwendungen. Die Folge wäre, daß bloße Komforteinbußen der bisher betreuten Familienangehörigen entschädigungslos blieben<sup>31</sup>.

## G. Ausblick

### I. Ausdehnung auf andere Haushaltsführer

Schließen möchte ich meinen Beitrag mit einer provokanten These: Die Ausweitung der Grundsätze des Erwerbsschadens des den Haushalt führenden Ehegatten auf den Haushaltsführer einer Lebensgemeinschaft führt hinsichtlich der dadurch bewirkten Ausweitung des Schadensvolumens keinesfalls zu „amerikanischen Verhältnissen“, wie *Raiser*<sup>32</sup> meint, es handelt sich vielmehr um eine quantité négligeable.

Das gilt selbst dann, wenn man über die außereheliche Lebensgemeinschaft hinaus weitere Haushaltsführer als anspruchsberechtigte Geschädigte akzeptiert. In Betracht kommt etwa ein mit der Haushaltsführung betrauter Ordensangehöriger<sup>33</sup>. Einzubeziehen wäre auch eine Wohngemeinschaft zwischen Verwandten<sup>34</sup>, in der etwa die noch rüstige jüngere Schwester für die schon gebrechlichere ältere Schwester den Haushalt mitbetreut. Schadensrechtlich insoweit gleichzubehandeln wären aber m. E. auch Haushaltsführer einer Homosexuellen- oder Lesbengemeinschaft<sup>35</sup>, ja selbst die einer Kommune<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Näheres dazu bei *Ch. Huber*, Schadensberechnung 497 ff.

<sup>32</sup> NJW 1994, 2673.

<sup>33</sup> Zur unterschiedlichen Behandlung des Erwerbsschadens eines in der Gärtnerei tätigen Klosterbruders vgl. OGH ZVR 1976/320 (diesen bejahend); OLG Celle VersR 1988, 1240 (diesen verneinend). *Gotthardt* (JuS 1995, 12 ff) nimmt zu dieser Entscheidung zwar ebenfalls ausführlich Stellung, nicht aber zum Schadensposten des Erwerbsschadens für die Beeinträchtigung der Verwertung der Arbeitskraft für die Klostergärtnerei.

<sup>34</sup> So auch der Sachverhalt der Entscheidung OLG Düsseldorf VersR 1992, 1418: Mutter und der erwachsene, nicht unterhaltsberechtigende Sohn.

<sup>35</sup> Vgl. dazu jüngst *Verschraegen*, Gleichgeschlechtliche „Ehen“ (1994). Im Unterschied zum Unterhaltsersatzanspruch nach Tötung eines Haushaltsführers gemäß § 844 Abs. 2 BGB, bei dem das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht Tatbestandsmerkmal ist, kommt es im Verletzungsfall – nach Überwindung des § 845 BGB – darauf nicht an.

<sup>36</sup> Erwähnenswert in diesem Zusammenhang auch die im österreichischen und deutschen Recht unterschiedliche Behandlung des Erwerbsschadens einer Prostituierten. Die BGH-Entscheidung VersR 1976, 941 wollte den Anspruch aus sozialem Gründen an sich verweigern, um nicht eine verpönte Tätigkeit qua Schadensersatz zu perpetuieren. Sie sprach aber dann das Existenzminimum zu, um die Dirne nicht über den Anspruch auf Sozialhilfe der Allgemeinheit zur Last fallen zu lassen. *Steffen* (VersR 1985, 605, 606) bezeichnet das als „exotischen Farbtupfer“, *Stürmer* (JZ 1977, 176) als „weder Fisch noch Fleisch“.

## II. Schattenwirtschaft, insbesondere Eigenleistungen beim Hausbau

Zu einem signifikanten Ansteigen des ersatzfähigen Schadensvolumens kommt es für die Versicherungswirtschaft freilich dann, wenn nicht nur bei den angeführten Haushaltsführern das Bewußtsein sich entwickelt, durch die Verletzung in einer ökonomisch bedeutsamen Tätigkeit beeinträchtigt zu werden, sondern wenn der gesamte Bereich der Schattenwirtschaft schadensrechtlich entdeckt wird. Nennen möchte ich insbesondere die Eigenleistungen bei Errichtung eines Einfamilienhauses. Der Anteil der ökonomisch sinnvollen Betätigung der Arbeitskraft, die nicht über den Markt abgewickelt wird, macht in Österreich immerhin ein Drittel des Bruttoinlandsproduktes aus<sup>37</sup>; die Werte für Deutschland sollten von denen für Österreich kaum wesentlich abweichen.

Es gibt Anzeichen, daß wir gerade derzeit an einer Schwelle stehen, sowohl was die Bewußtseinslage der Geschädigten betrifft als auch die Bereitschaft des BGH zur Zuerkennung von Ersatz für derartige Einbußen<sup>38</sup>. Wie ein Blick nach Österreich zeigt, gibt es auf diesem Gebiet, sowohl was die Bewußtseinslage der Geschädigten als auch die Bereitschaft der Judikatur betrifft, solche Schadensposten zuzusprechen, eine schon lang dauernde und durch eine Vielzahl von Entscheidungen gefestigte Rechtstradition<sup>39</sup>. Wollte man auch auf diesem Gebiet die Zuerkennung unter Hinweis der Gefahr „amerikanischer Verhältnisse“ abwürgen, könnte man auch insoweit dieses Schreckgespenst unter Hinweis auf die vergleichbare Rechtskultur des Nachbarstaates verjagen.

Der OGH (SZ 54/70) hingegen wählte einen nicht von der Moral bestimmten Lösungsansatz. Er stellte schlicht und ergreifend fest, daß bei solchen Verhältnissen Vorkasse üblich sei und nach Erbringung der jeweiligen Leistungen es zu keiner bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung komme, so daß Schadensersatz in vollem Umfang gebühre.

<sup>37</sup> Biffi, Der Haushaltssektor – der volkswirtschaftliche Wert der unbezahlten Arbeit (1987) 25 ff.

<sup>38</sup> BGH VersR 1989, 857 = NZV 1989, 387 (*Grunsky*); VersR 1989, 1308; OLG München DAR 1985, 354; OLG Hamm VersR 1989, 152; OLG Köln VRS Bd. 80 (1991) 84; ablehnend freilich noch OLG Oldenburg VersR 1983, 890. Stattgebend im Rahmen des Anspruchs gemäß § 844 Abs. 2 BGB: BGH VersR 1988, 490; ablehnend aber noch BGH VersR 1966, 1141.

<sup>39</sup> OGH SZ 50/77; EF-Slg. 36.180; ZVR 1982/188; EF-Slg. 41.111; EF-Slg. 43.527; JBl 1989, 654. Ebenso zu dem dem Anspruch nach § 844 Abs. 2 BGB entsprechenden Anspruch nach § 1327 ABGB: OGH EF-Slg. 10.168; EF-Slg. 10.182; SZ 42/3; ZVR 1971/102; ZVR 1976/271; SZ 49/26; EF-Slg. 36.207-09; EF-Slg. 36.233; ZVR 1989/136; ZVR 1989/106.

## „Bürgerliches Mittelmaß“

STIG JØRGENSEN

Als ich Ende der vierziger Jahre meine Untersuchung von Berechnung des Schadensersatzes für Personenschaden und Verlust des Versorgers einleitete, gab es keine Grundsatzbehandlung der Probleme, weder in nordischer noch in internationaler Literatur. In mancher Beziehung wurde meine Habilitationsschrift „Erstatning for personskade og tab af forsørger“ (Schadensersatz für Personenschaden und Verlust des Versorgers)<sup>1</sup> aus 1957 deshalb eine Pionierarbeit.

Die bisherige Haftungsrechtstheorie behandelte besonders die für das Versicherungsrecht interessanten Sachschäden, da Versicherung gegen Personenschaden in der Regel eine Summenversicherung war, d. h. die eine im voraus verabredete Summe betraf, die vom faktischen Verlust unabhängig war. Nur die Sozialversicherung operierte mit einem Begriff, der als eine Umrechnung von Personenschäden in einen Schadensersatzbetrag aufgefaßt werden konnte.

Seit 1898 hat man in Dänemark eine gesetzlich vorgeschriebene Versicherung der Beschäftigten im Wirtschaftsleben (Sozialversicherungsordnung). Der Anlaß dieses Gesetzes war ein Bedarf an Deckung der steigenden Anzahl Personenschäden in der anwachsenden Industrie. Man hatte die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten: 1. eine Verschärfung der Schadensersatzpflicht der Betriebe, die in der jezeitigen Rechtsprechung auf eine Gefährdungshaftung für alle Beschäftigten erweitert worden war, und 2. eine gesetzlich vorgeschriebene Versicherung; die letztere Lösung wurde bevorzugt. Gleichzeitig wurde eine Vorschrift in das Gesetz eingefügt, die grundsätzlich den Betrieb einer Regreßhaftung entloh; die Absicht war, die Industrie von einer Haftpflicht außer der gesetzlich vorgeschriebenen freizuhalten. Ein Rückgriffsrecht (§ 4) wurde nachträglich hinzugefügt, das aber in der Praxis keine große Rolle spielte, aber nur die Verletzten hinderte, einen persönlichen Schadensersatzanspruch gegen den Betrieb geltend zu machen, sobald sie die Versicherungsleistungen empfangen hatten.

<sup>1</sup> Siehe dazu Svie og smerte (Schmerzensgeld) 1960, gesammelte 2. Ausgabe 1963, 3. Ausgabe 1973.