

# Wissenschaft um der Menschen willen

Festschrift für Klaus Zapotoczky  
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Christian Pracher und Herbert Strunz



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISBN 3-428-11015-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

# Die „Wertschätzung“ familiärer Dienstleistungen im österreichischen und deutschen Schadenersatzrecht<sup>1</sup>

Von Christian Huber

## I. Das tatsächliche Problem

Tagtäglich werden in Deutschland und Österreich bei Straßenverkehrsunfällen Menschen verletzt.<sup>2</sup> Wegen der höheren Sicherheitsstandards der Kraftfahrzeuge ist die Anzahl der Getöteten erfreulicherweise rückläufig, während dies für die Verletzten nicht gilt. Wird eine Person schwer verletzt oder getötet, wird das durch die Verletzung ausgelöste Defizit häufig durch Familienangehörige ausgeglichen. Zwei charakteristische Fallkonstellationen sollen dabei herausgegriffen werden:

### 1. Die verletzte Person ist zum Pflegefall geworden

Nach einer schweren Verletzung erfolgt die akutmedizinische Versorgung im Krankenhaus. Bei vielen Patienten wird aber dann ein Zeitpunkt erreicht, ab dem ein Heilungsfortschritt nicht oder nur in marginalem Ausmaß sich erzielen lässt. Die Alternative für den Schwerverletzten ist häufig die, in ein Pflegeheim „abgeschoben“ zu werden oder in den eigenen vier Wänden von Familienangehörigen betreut zu werden.

---

<sup>1</sup> Für die Hilfe bei der Ergänzung der Fußnoten danke ich meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter Mag. Alexander Wittwer.

<sup>2</sup> Dies waren im Jahr 2001 in Deutschland 375.345 (2000: 382.949) Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden mit 494.775 (2000: 504.074) Verletzten und 6.977 (2000: 7503) Toten; <http://dip.bundestag.de/btd/14/097/1409730.pdf>, S. 6. In Österreich waren dies 43.073 (2000: 42.126) Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden mit 56.265 (2000: 54.929) Verletzten und 958 (2000: 976) Toten; <http://www.kfv.or.at/statistik/unfstat01.pdf>, S. 10.

## 2. Der Haushaltsführer kann seine Aufgaben für die Familie nicht mehr wahrnehmen

Die berufliche Erwerbsarbeit lässt sich auf Euro und Cent genau messen. Wenn hingegen ein Haushaltsführer von heute auf morgen ausfällt, hängt die Präzision der Messung der wirtschaftlichen Einbuße davon ab, wie die jeweils davon Betroffenen reagieren. Ehe die in Betracht kommenden Möglichkeiten umschrieben werden, soll die konkrete Fallkonstellation an einem prototypischen Beispiel näher dargestellt werden.

Die Ehefrau und Mutter hatte sich bisher um den Haushalt der 5-köpfigen Familie gekümmert. Neben dem Ehemann waren auch noch 3 Kinder im Alter von 2, 5 und 7 Jahren zu versorgen. Und nun passiert es: Aufgrund eines von einem Lenker eines Kfz verschuldeten Verkehrsunfalls wird die Ehefrau und Mutter entweder getötet oder so schwer verletzt, dass sie zur Führung des Haushalts nicht mehr in der Lage ist.

Transparenter wird das Problem im Tötungsfall, weil der bisherige Haushaltsführer dann nicht einmal mehr für Koordinationsaufgaben zur Verfügung steht. Stellt der Ehemann und Vater eine Ersatzkraft ein, die all die Tätigkeiten verrichtet, die die getötete Ehefrau und Mutter bis dahin erbracht hat bzw. wozu sie kraft des gesetzlichen Unterhaltsrechts verpflichtet war, dann schlägt sich das in seiner Kasse als Vermögensminus nieder, das messbar ist. In aller Regel wird der Aufwand dafür so hoch sein, dass dies selbst einen mittelständischen Haushalt krass überfordern würde.

Was daher bleibt, das ist meist die notdürftige Abhilfe durch das Einspringen von Familienangehörigen, Nachbarn, Freunden, Bekannten udgl., die dafür nichts oder nur einen Anerkennungsbetrag in Rechnung stellen. Und trotz all dieser helfenden Hände bleibt ein Defizit zurück, weil – anders als bei Rank Xerox – die Kopie nie auch nur annähernd so gut ist wie das Original. Was beim Vater bzw. den Kindern – ohne weiteres – messbar ist, das ist nur ein Bruchteil des durch den Schädiger verursachten Schadens.

## II. Die Reaktion der Rechtsordnung

Stehen die Anspruchsvoraussetzungen eines Schädigers für den eingetretenen Schaden fest, so geht es „nur“ noch um die Frage nach dem Ausmaß des Ersatzes.

In beiden Fällen scheint die Antwort – rein juristisch betrachtet – nicht allzu schwierig. Im deutschen wie im österreichischen Recht steht dem Geschädigten bei Straßenverkehrsunfällen, bei denen ein Lenker oder Halter eines Fahrzeugs

einstandspflichtig ist, ihn ein Verschulden trifft oder er für die verwirklichte Gefahr die Haftung zu tragen hat, ein Anspruch gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung. Die Deckungssumme, also der Betrag, bis zu dem die Haftpflichtversicherung maximal einstandspflichtig ist, wird in den seltensten Fällen ausgeschöpft. Es geht somit kaum jemals darum, dass der Lenker oder der Halter für das von ihm angerichtete Unheil persönlich in seinem Vermögen bluten muss. Dieses Risiko ist gerade durch die obligatorische Haftpflichtversicherung auf ein Kollektiv abgewälzt.

Wie hoch ist nun der Ersatz, der von der schwerstverletzten Person einerseits bzw. den hinterbliebenen Unterhaltsgläubigern andererseits verlangt werden kann? Eine juristische Standardantwort, die so gut wie immer richtig ist, lautet: Das kommt darauf an, nämlich darauf, wie hoch die jeweilige Einbuße im Vermögen ist. Es handelt sich somit um eine Frage des Zählens, Wiegens und Messens.

Nach ganz überwiegender Meinung kommt es im Haftpflichtrecht darauf an, dass der beim Geschädigten eingetretene Nachteil ausgeglichen werden muss. Man sollte bei unvoreingenommener Betrachtung meinen, dass durch den Vermögensschaden zwar immer noch ein Unlustgefühl zurückbleibt, dass eine verletzte Person nicht mehr so agil wie früher ist (Fallkonstellation 1)<sup>3</sup> oder der Witwer und die Halbwaisen trauern, dass sie einen ihnen nahestehenden Menschen verloren haben (Fallkonstellation 2),<sup>4</sup> dass aber ansonsten eben der Zustand hergestellt wird, als ob das Unfallereignis nicht passiert wäre.

Ein näherer Befund ergibt indes, dass dies – entgegen dem Gesetzeswortlaut – nicht der Fall ist.

---

<sup>3</sup> Im Verletzungsfall ist dieses durch ein Schmerzensgeld bzw. im österreichischen Recht zusätzlich durch eine Verunstaltungsentschädigung auszugleichen.

<sup>4</sup> In einem solchen Fall gibt es für den ideellen Schaden grundsätzlich keinen Ersatz, wobei der OGH in drei jüngeren Entscheidungen (JBI 2001, 659; JBI 2001, 660; ZVR 2001/72) eine Kehrtwendung vollzogen hat und zumindest bei grober Fahrlässigkeit Schmerzensgeld zubilligt, während die deutsche Rechtsprechung Schmerzensgeld nur bei Trauer mit Krankheitswert zuerkennt. So zuletzt BGH VersR 1996, 990 = NZV 1996, 353; OLG Nürnberg NJW 1998, 2293; grundlegend BGHZ 56, 163. Dazu auch Küppersbusch, Probleme der Regulierung von Personenschäden, in: ARGE Versicherungsrecht im DAV (Hg), Der Haftpflichtprozess (2002), 31, 36.

### **III. Warum könnte an einer solchen Fragestellung die Soziologie im Allgemeinen und der Jubilar im Besonderen interessiert sein**

#### **1. Die Soziologie im Allgemeinen**

Im Titel wurde der Begriff „Wertschätzung“ deshalb unter Anführungszeichen gesetzt, weil damit die Doppeldeutigkeit des Begriffs zum Ausdruck gebracht werden soll:

Zum einen geht es im Schadenersatzrecht häufig um die Ermittlung eines Wertes, weil die vom Schädiger bzw. seiner Haftpflichtversicherung zu erbringenden Leistungen auf Geld lauten. Das bedeutet aber, dass eine Bewertung der vereitelten bzw. erforderlichen Dienstleistungen in Geld zu erfolgen hat.

Juristen sind sich des Umstands wohl bewusst, vielleicht auch, weil sie die Soziologie in besonderer Weise dafür sensibilisiert hat, dass es bei der Anwendung von Gesetzen um mehr geht als um saubere Subsumtion, also das Zur-Deckung-Bringen von Sachverhalt und Tatbestand. Vielmehr ist das letztendlich in einem Gerichtsurteil zum Ausdruck kommende Ergebnis juristischer Feinarbeit auch abhängig von vorgelagerten Wertungen, die auf einer „Wert“- oder „Geringschätzung“ eines bestimmten Phänomens beruhen.

#### **2. Der Jubilar im Besonderen**

Das in diesem Festschriftbeitrag abgehandelte Problem könnte für den Jubilar aus mehreren Gründen von Interesse sein:

Er wurde in jungen Jahren zum Juristen ausgebildet, hat sich aber von den formalen Paragraphen alsbald abgewendet, um sich mit grundlegenden Fragen zu beschäftigen, nämlich der Soziologie. Der Beitrag eines Juristen, der bei der Stange geblieben ist, der aber die Querbeziehungen zur Soziologie oder jedenfalls zu den Sozial- und Wirtschaftswissenschaften stets im Hinterkopf behalten hat, mag für diesen Anlass angemessen sein.

Aber auch die Themenfelder der Gesundheit, des pflegebedürftigen Menschen und der familiären Arbeit haben im wissenschaftlichen Leben des Jubilars immer wieder eine große Rolle gespielt.

Und schließlich hat der Jubilar in seinem Leben immer wieder über den Tellerrand der Alpenrepublik geblickt. Sein Engagement beim Forum Alpbach hat ihn mit der ganzen Welt vernetzt. Die Juristerei ist dem gegenüber eine Zunft, die häufig an die Scholle des jeweiligen Heimatstaates gebunden ist.

Wenn es in diesem Zusammenhang auch nicht gelingt, in die ganze Welt hinauszuschauen, so wird doch der Versuch unternommen, gegenüberzustellen, wie die Probleme in Deutschland und Österreich in ähnlicher, im Detail aber doch unterschiedlicher Weise „gelöst“ werden.

#### **IV. Überlegenheit der Beseitigung des durch Schadensfall entstandenen Defizits durch familiäre Dienstleistungen gegenüber der Abdeckung durch Marktleistungen**

Sowohl durch alte Bauernregeln als auch die moderne Botanik kann der Satz belegt werden, dass man einen alten Baum im Zweifel nicht verpflanzen soll, weil ihm das nicht gut tut. Menschliche Geschöpfe unterscheiden sich insoweit vom Bruder Baum nicht. Wird eine schwer verletzte Person nach der Akutbehandlung in einem Pflegeheim untergebracht, erhält sie gewiss so viel, dass sie nicht sogleich (ab-)stirbt.

Aber nicht nur in der Bibel gilt der Satz: Der Mensch lebt nicht nur vom Brot allein. Es geht bei der Regeneration – ohne romantische Verklärung – um die Einbettung in die gewohnte Umgebung, die vertraute An- und Aussprache, kurzum die emotionale Komponente, die Seele des Menschen. Sogar bei manchen Blumen wird behauptet, dass es ihnen gut tue, wenn man mit ihnen rede. Um wie viel mehr gilt dies für den Menschen, bei dem für sein Wohlergehen nicht bloß mechanische Verrichtungen bedeutsam sind, sondern die Akzeptanz als Mensch, wobei es eben häufig – auch von Medizinern bestätigt – für die weitere Gesundung förderlich ist, dass eine Rückführung in die gewohnte Atmosphäre mit der Ansprache des vertrauten Personenkreises erfolgt.

Nicht nur die schwer verletzte Person hat ein besonderes Bedürfnis nach Kontinuität; auch für den Witwer und die Halbwaisen gilt Entsprechendes. Wenn sie schon einen vertrauten Menschen verloren haben, so ist es häufig nur die ultima ratio, dass den Kindern dann auch noch ihr Zuhause weggenommen und sie anderswo, in einer Pflegefamilie oder einem Pflegeheim, untergebracht werden.

In all diesen Fällen ist eine bestmögliche Betreuung aber nur möglich, wenn Familienangehörige einspringen und Betreuungsdienstleistungen erbringen.

## V. Unterschiedliche Zielsetzung von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht

So mancher wird nun einwenden, dass sich dieses Problem doch eigentlich gar nicht stellen dürfe, weil die Pflegeversicherung einerseits und die Waisenrenten andererseits dieses Defizit abdecken müssten. Darauf ist zu entgegnen, dass Sozialleistungen auf diesem Gebiet nützlich und wertvoll sind, aber gewiss nicht mehr sind als der sprichwörtliche Tropfen auf dem heißen Stein. Diese Sozialleistungen bewirken eine Basisversorgung, dass die Betroffenen nicht verelenden bzw. die Familienangehörigen, die sich zur Verfügung stellen, einen Anerkennungstaler erhalten; aber eben nicht mehr.

Das Schadenersatzrecht hätte von seiner Ausgangsposition eine ganz andere Zielsetzung zu erfüllen, nämlich durch die Ersatzleistung in Geld einen Zustand zu bewirken, der so weit wie möglich dem entspricht, als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte. In der Praxis sind in Deutschland und Österreich die tatsächlich zuerkannten Beträge meilenweit davon entfernt. Aufschlussreich – auch unter rechtssoziologischen Gesichtspunkten – ist gewiss, dass die deutschen Gerichte andere „Ausreden“ finden als die österreichischen, um den Schadenersatzgläubigern den ihnen zustehenden vollen Ausgleich der Einbuße vorzuenthalten.

Der Verfasser dieses Beitrags hat dazu vor ca. 10 Jahren ein dickes Buch<sup>5</sup> geschrieben, in dem viele Einzelheiten aufgezählt und dogmatische Ansatzpunkte für einen Wandel auf diesem Gebiet vorgeschlagen worden sind. Bewegt wurde dadurch nicht allzu viel. Einige markante Ansatzpunkte sollten deshalb im Lichte der Entwicklung der letzten 10 Jahre nun abermals aufgegriffen werden.

## VI. Verbalradikalismus deutscher und österreichischer Gerichte im Gegensatz zur tatsächlichen Höhe

Ein in deutschen und österreichischen Urteilen des Höchstgerichts vorkommenden Stehsatz lautet mit geringfügigen Abwandlungen wie folgt: „Der Geschädigte ist in die Lage zu versetzen, sich in der im Leben üblichen Weise, ohne sich Einschränkungen auferlegen zu müssen oder auf die Mildtätigkeit Dritter angewiesen zu sein, wirtschaftlich gleichwertige Dienste zu verschaffen.“<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Ch. Huber: Fragen der Schadensberechnung (1993)

<sup>6</sup> Nachweise bei Ch. Huber: Schadensberechnung 65 FN 113. Jüngst etwa OLG Linz ZVR 2001/27 unter Hinweis auf OGH ZVR 1998/128, ZVR 1999/109, ecolex 2000/120 und OGH 22.3.2001, 2 Ob 322/99p (unveröff.).

Würde man diesen Satz ernst nehmen, wäre dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgebot in der Tat Rechnung getragen. Unabhängig davon, ob der durch das schädigende Ereignis ausgelöste Bedarf durch Marktleistungen oder einspringende Familienangehörige gedeckt wird, der Schädiger bzw. die hinter ihm stehende Haftpflichtversicherung müsste in jedem Fall in vollem Umfang dafür aufkommen. Vergleicht man die Rechtswirklichkeit der tatsächlich zuerkannten Schadenersatzbeträge mit dem hier formulierten Maßstab, so vermag man kaum zu glauben, dass jeweils vom identen Fall die Rede ist.

## VII. Ansatzpunkte einer Geringschätzung familiärer Dienstleistungen

### 1. Nicht ausgesprochene Argumente

#### *a) Die verletzte Person ist kein Aktivposten – mehr – für die Gesellschaft*

Wer nach einem Straßenverkehrsunfall zum Krüppel geworden ist, der ist bei rein ökonomischer Betrachtung kein Aktivposten für die Gesellschaft – mehr; im Gegenteil, er fällt dieser zur Last. Die Humanität sowie der abzulehnende Umgang im 3. Reich mit dem unwerten Leben gebieten aber eine andere Sichtweise. Der Schädiger hat diesen Umstand zu verantworten. Er hat dafür nicht nur die moralische, sondern auch die rechtliche Verpflichtung, dass alle zumutbaren mit einer Schadenersatzleistung in Geld bewirkbaren Anstrengungen unternommen werden, damit die schwerverletzte Person wieder ein menschenwürdiges Leben führen kann.

#### *b) Die Familienangehörigen sollen sich nicht am Schicksalsschlag des Verletzten oder der Getöteten bereichern*

Wird der Verletzte oder die Unterhaltsgläubiger so entschädigt, als würden für die von ihnen verrichteten Dienstleistungen Arbeitskräfte zu Marktbedingungen eingestellt, und reichen diese die Beträge an die Angehörigen weiter, so erhalten letztere Beträge, die eine beträchtliche Größenordnung erreichen. Zum Teil macht das mehr aus, als sie in ihrem bisherigen Zivilberuf verdient haben.

Zu verweisen ist indes darauf, dass diese Einkunftsquelle nur solange gegeben ist, als der Verletzte oder die Unterhaltsgläubiger Schadenersatzansprüche haben. Vor allem bei einer verletzten Person ist das häufig ganz ungewiss. Dazu kommt, dass dies eine Tätigkeit ist, die das gesamte Leben der Betreuungspersonen von heute auf morgen von Grund auf verändert. Der Umstand,

dass für eine marktmäßige Betreuung so hohe Kosten entstünden, ist eben ein Indikator der Beschwerlichkeit der jeweiligen Verrichtungen bzw. der besonderen zeitlichen Inanspruchnahme.

## 2. In Gerichtsurteilen explizit ausgesprochene Argumente

### a) Gefahr des Ansteigens der Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien

Hüben wie drüben der weiß-blauen Grenzpfähle hört man das Argument, eine allzu großzügige Bewertung von familiären Dienstleistungen im Schadenersatzrecht würde zu einem beträchtlichen Anstieg der Haftpflichtprämien führen, was volkswirtschaftlich nicht wünschenswert wäre.<sup>7</sup> An dieser Behauptung ist im mehrfachen Hinsicht Kritik zu üben.

Zunächst einmal gilt in Deutschland wie in Österreich das so genannte Trennungsprinzip. Das bedeutet, dass zunächst einmal die Höhe der Ersatzpflicht zu ermitteln ist, unabhängig davon, ob der Schädiger diese selbst zu tragen hat oder er von seiner Haftpflichtversicherung von dieser Verpflichtung freigestellt wird. Ausschließliche Determinante der Höhe des zu leistenden Geldbetrags ist die Einbuße beim Geschädigten. Diese ist auszugleichen, nicht mehr, aber eben auch nicht weniger. Für ein richterliches Ermessen, für Großzügigkeit oder Knausrigkeit, ist von der gesetzgeberischen Zielsetzung gar kein Raum.

Warum höhere Kfz-Haftpflichtprämien volkswirtschaftlich nicht opportun sein sollen, ist ebenfalls nicht ohne weiteres einleuchtend. Durch die Haftpflichtversicherung sollen die vom Schädiger zu verantwortenden Schäden abgedeckt werden. Und selbst wenn man dem Präventionsprinzip neben dem Ausgleichszweck eine eigenständige Funktion einräumen wollte, dass nämlich nach den Prämissen der ökonomischen Analyse des Rechts eine Verhaltenssteuerung in der Weise erfolgen soll, dass dies zu einem gesamtwirtschaftlichen Optimum führt,<sup>8</sup> dann ist ebenfalls nicht einzusehen, warum ausgerechnet bei familiären Dienstleistungen nicht voller Ersatz zu leisten sein sollte.

Weiters ist darauf zu verweisen, dass die Höhe der Kfz-Haftpflichtprämien nur im theoretischen volkswirtschaftlichen Modell vom Schadensbedarf abhängig sind. Viel bedeutsamere Komponenten sind jedoch das Ausmaß an Wettbewerb, dem die Kfz-Haftpflichtversicherer ausgesetzt sind, sowie die Erzielung von Wertsteigerungsgewinnen bei der Veranlagung von Aktien. Diese Behauptung ließe sich jedenfalls für die letzten Jahre durchaus empirisch belegen.

<sup>7</sup> Steffen, Der normative Verkehrsunfallsschaden, NJW 1995, 2057, 2058 f.

<sup>8</sup> Ott/Schäfer, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Rechts<sup>3</sup> (2000) 114 ff.; Kötz/Wagner, Deliktsrecht<sup>9</sup> (2001) Rz 40 f., 119 ff., 133.

Und schlussendlich spielen die hier untersuchten Fälle bezogen auf den Gesamtschadensbedarf<sup>9</sup> eine eher untergeordnete Rolle, dass selbst bei einer Weiterwälzung der Mehrkosten auf das Kollektiv der Prämienzahler sich nur ganz marginal auswirken würde.

*b) Dienstleistungen werden nebenbei erbracht,  
keine Abgeltung von Bereitschaftszeiten*

Der deutsche Bundesgerichtshof hatte in einem Urteil aus dem Jahr 1973<sup>10</sup> ausgesprochen, dass familiäre Dienstleistungen von der Mutter eines schwerverletzten erwachsenen Sohnes, der erst unter Anleitung seiner Mutter wieder reden lernen musste, ohnehin nebenbei – zu ihrem eigenen Haushalt – erbracht werden könnten, weshalb ein sehr geringer Betrag<sup>11</sup> zugesprochen wurde. Solche Formulierungen würde sich ein Höchstgericht heute verkneifen.

Nach wie vor erhält der Geschädigte aber bloß eine Abgeltung für konkrete Verrichtungen und nicht auch für Bereitschaftszeiten.<sup>12</sup> Wenn eine Person so schwer verletzt ist, dass sie ihren Stoffwechsel nicht mehr kontrollieren kann, so gebührt m.E. eine Entschädigung auf der Basis einer Betreuung rund um die Uhr. Entsprechendes gilt für die Betreuung von Kleinkindern. Die Rechtsprechung entschädigt demgegenüber bloß die jeweils konkrete Verrichtung und nimmt es – schadenersatzrechtlich – in Kauf, dass die jeweiligen Personen stundenlang von ihren Fäkalien nicht befreit werden.

Um sich an einem Marktbeispiel zu vergegenwärtigen, wie engherzig hier die Regulierung ist, sei auf folgende Parallele verwiesen: Es würde kaum jemanden einfallen, die Verkäuferin einer Boutique nur für die Zeiträume zu entlohnen, in denen sie tatsächlich Textilien an den Mann oder an die Frau bringt; oder Feuerwehrmänner nur für solche Zeitabschnitte, in denen es tat-

---

<sup>9</sup> Zum einen überwiegt der Sachschaden gegenüber dem Personenschaden, zum anderen sind Fälle der Tötung des Haushaltsführers sowie von Schwerstverletzten nicht so häufig. Von den in Deutschland im Jahre 2001 polizeilich erfassten ca. 2,3 Mio. Verkehrsunfällen, waren etwa 2 Mio. mit Sachschaden, die restlichen mit Personenschaden (vgl. FN 1). Von 501.752 Verunglückten erlitten knapp 20 % (95.040) schwere, die restlichen 399.735 Personen leichte Verletzungen. Vergleichbare Zahlen finden sich auch für Österreich (bedauerlicherweise wurde 1995 das Erfassen der Verkehrsunfälle mit Sachschaden eingestellt): Von 57.223 Verunglückten im Jahre 2001 waren 8.207 schwer und 41.489 leicht verletzt; Nachweise in FN 1.

<sup>10</sup> VersR 1973, 1067.

<sup>11</sup> 8.- DM pro Tag, somit ca. 4.- Euro. Das war auch damals erschreckend wenig!

<sup>12</sup> OLG Linz ZVR 2001/27; OGH ZVR 1999/109 und ZVR 1998/128; für Deutschland BGH NJW-RR 1990, 34; BGH NJW 1997, 256 f.

sächlich brennt – erfreulicherweise ist das bei diesen nämlich bloß die Ausnahme und nicht die Regel.

Der Oberste Gerichtshof bescheinigt etwa den Eltern eines rund um die Uhr betreuungsbedürftigen Kindes, das alle 4 Stunden und gelegentlich auch dazwischen in der Nacht beruhigt werden müsse, dass der Schlaf dazwischen schadenersatzrechtlich entschädigungslos bleibe.<sup>13</sup> Das muss wohl daran liegen, dass die betreffenden Damen und Herren der jeweiligen Senate sich bereits in einem so fortgeschrittenen Alter befinden, dass sie es nicht mehr in Erinnerung haben, wie „erquicklich“ ein Schlaf in einer Nacht ist, der in unregelmäßigen Abständen durch ein schreiendes Kind unterbrochen wird. Und während gesunde Kleinkinder an manchen Tagen dann auch wieder durchschlafen, das aber jedenfalls ab einem gewissen Alter – jedenfalls immer öfter – tun, ist dies bei schwerstverletzten Kindern anders.

*c) Abschlagsposten beim Stundenlohn, weil Familienangehörige nicht als Arbeitnehmer beschäftigt werden*

In ganz krassen Fällen gibt mitunter eine Betreuungsperson ihren bisherigen Beruf auf, um sich der Pflege und Betreuung von Angehörigen zu widmen. Im Regelfall ist das aber anders. In der Zeit, die nicht durch berufliche Erwerbsarbeit ausgefüllt ist, wird die Betreuungsperson – im Verhältnis zum Schadenersatzgläubiger, also zum Verletzten oder zum Halbweisen – unentgeltlich tätig. Dass diese Freigiebigkeit nicht den Schädiger entlasten soll, darüber besteht unter Juristen kein Streit.

Anders verhält es sich freilich in Bezug auf die Höhe des Ersatzes im Verhältnis zwischen Schadenersatzgläubiger und Ersatzpflichtigem: Vertreten wird, dass lediglich der Nettolohn und nicht der Bruttolohn gebühre.<sup>14</sup> In Abzug gebracht werden dabei folgende Posten: die Lohnsteuer, die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, Zuschläge wegen Überstunden sowie Nacht- oder Wochenendtätigkeiten und auch weitere Bezüge, wie sie in Deutschland (13 Bezüge) oder Österreich (14 Bezüge) üblich sind bzw. der jeweilige Kollektivvertrag vorsieht.

---

<sup>13</sup> OGH ZVR 1999/47 und OLG Linz ZVR 2001/27: „Die Zeit, die die Pflegeperson aber jedenfalls beim Verletzten anwesend wäre (insb. während der Nacht und während der Hausarbeit), sei hingegen nicht zu ersetzen, weil sie keinen konkreten Schaden darstelle.“

<sup>14</sup> OGH ZVR 1998/21. Siehe auch OGH JBI 1998, 312 (verst Senat). Für Deutschland gelangt der BGH zum Ergebnis, dass vom Bruttolohn – ohne Lohnnebenkosten – ein Abschlag von 30 % zu erfolgen habe, so BGHZ 86, 372, 378; VersR 1992, 618.

Summiert man all diese Abschläge, kommt man allein deshalb auf weniger als die Hälfte des eigentlich gebührenden Ersatzbetrags. Zusätzlich wäre zu berücksichtigen, dass sich der Stundenlohn einer Marktkraft wegen Urlaub, Krankheiten, Abfertigungsrückstellung udgl. weiter verteuert. Der einer am Markt tätigen Arbeitskraft gebührende Bruttolohn incl. der dabei anfallenden Lohnnebenkosten ist dem Grunde nach deshalb die passende Bezugsgröße, weil nur auf diese Weise ein voller Ausgleich erfolgt, der den Geschädigten in die Lage versetzt, sich in der im Leben üblichen Weise wirtschaftlich gleichwertige Dienste zu verschaffen, ohne auf die Mildtätigkeit Dritter angewiesen zu sein.

Der Abzug der Lohnsteuer ist schon deshalb nicht berechtigt, weil der Schadenersatzgläubiger jede Rente auch selbst der Einkommenssteuer unterwerfen muss.<sup>15</sup> Und beim Abzug von Sozialversicherungsbeiträgen leuchtet ein Abzug jedenfalls insoweit nicht ein, als für die betreffende Person dadurch ein Vermögensvorteil in Form einer geldwerten Gegenleistung oder einer Anwartschaft bewirkt würde.<sup>16</sup> Ob einem Arbeitnehmer ein Geldbetrag ausbezahlt wird, damit er sich selbst kranken- oder rentenversichern kann oder dies für ihn besorgt wird, kann unter dem Gesichtspunkt der Vermögensqualität der Gegenleistung keinen Unterschied machen.

#### d) Die maßgebliche Referenzperson

Wenn eine Person schwerstverletzt wird, sind häufig therapeutische Maßnahmen über die reine Pflege hinaus erforderlich. Am Markt wäre dafür eine ausgebildete Krankenschwester oder zumindest Pflegekraft erforderlich. Wenn der Haushaltsführer getötet wird, ist eigentlich stets eine ausgebildete Hauswirtschafterin geboten, weil eine ungelernete Kraft nicht in der Lage ist, den Erfordernissen einer eigenverantwortlichen Haushaltsführung zu genügen.

Wenn Familienangehörige einspringen, zieht die Rechtsprechung typischerweise – zu Unrecht – minderqualifizierte Kräfte als Bemessungsgröße heran.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Für Deutschland § 22 Z 1 EStG und dazu *Schmidt/Heinicke*, EstG<sup>18</sup> (1999) § 22 Rz 27 und für Österreich § 29 Z 1 EStG.

<sup>16</sup> Dazu *Ch. Huber*, Schadensberechnung 378 ff.

<sup>17</sup> BGH NJW-RR 1990, 34. Dazu jüngst *Pardey/Schulz-Borck*, Entschädigung für Arbeit im Haushalt, DAR 2002, 289, 290 ff. Zur neueren, entgegengesetzten Tendenz im österreichischen Recht *Harrer in Schwimann*<sup>2</sup> (1997), Rz 14 f. zu § 1325: Kosten für professionelle Hilfskräfte sind auch dann zu bezahlen, wenn diese in concreto nicht eingesetzt werden. In OGH 25.11.1992, 2 Ob 60/92 (unveröff.) wurden beispielsweise jene Kosten zugesprochen, die bei einer Betreuung durch vier Krankenschwestern anfallen würden. Nunmehr etwas modifiziert OGH ZVR 1998/128, ZVR 1999/47, ZVR 1999/109 und ZVR 2001/27: Zunächst ist der tatsächliche Pflegeaufwand zu ermitteln

Zum Teil wird dies damit begründet, dass die entsprechenden Familienangehörigen bloß angelernt seien und sich ein Geschädigter auch dann keine qualifizierte Ersatzkraft leiste, wenn er den Schaden selbst zu tragen habe. Beiden Argumenten ist entgegenzutreten:

Was den Familienangehörigen an Formalqualifikation gegenüber einer diplomierten Krankenschwester oder Hauswirtschaftsmeisterin abgeht, das machen sie durch ihr Herzblut mehr als wett. Zu verweisen ist etwa darauf, dass so mancher Heimwerker bei sich zu Hause wesentlich bessere Leistungen erbringt als bei Beschäftigung eines fremden Professionisten, weil er eben mit Engagement bei der Sache ist. Im hier untersuchten Bereich gilt dies in besonderer Weise.

Das Argument, dass sich der Schadenersatzgläubiger den Luxus der Einstellung einer qualifizierten Ersatzkraft nicht geleistet hätte, wenn er den Schaden selbst tragen hätte müssen, ist von vorneherein verfehlt. Denn es macht nicht nur häufig einen Unterschied, ob der Geschädigte den Schaden selbst zu tragen hat oder ob für die Beseitigung ein Schädiger verantwortlich ist; es darf auch einen Unterschied machen. Während der Verletzte sich in der Not so gut es eben geht behilft oder soweit es seine finanziellen Mittel zulassen, ist die Zielsetzung des Schadenersatzrechts von vorneherein, den Zustand herzustellen, als ob das schädigende Ereignis nicht passiert wäre.

#### e) Heranziehung statistischer Erhebungen

Bei den Pflegedienstleistungen einer schwerstverletzten Person gibt es offenbar keine Zeitbedarfswerte; m.E. ist dies auch entbehrlich, weil grundsätzlich eine rund-um-Betreuung geschuldet ist. Demgegenüber wird bei den Haushaltsführerschäden in Deutschland auf statistische Untersuchungen zurückgegriffen,<sup>18</sup> mögen diese auch unzureichend sein und von falschen Prämissen ausgehen, während der Zeitaufwand in Österreich bei solchen Fällen über den Daumen gepeilt wird. Die Folge ist, dass der Zeitaufwand für die Bewälti-

---

und dann festzustellen, welche Kosten die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch professionelle Kräfte erfordern würde.

<sup>18</sup> So namentlich auf die von *Schulz-Borck/Hofmann*, Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt<sup>5</sup> (1997). Großzügiger in den Bewertungsansätzen *Eckelmann/Nehls*, Schadensersatz bei Verletzung und Tötung (1987); aus jüngerer Zeit vgl. weiters *Pardey*, Berechnung von Personenschäden (2000) 234 ff. sowie *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289 ff. z.B. unter Hinweis auf das Hohenheimer-Verfahren (7 verschiedene Haushaltstypen) oder das Münchener Modell (Typisierung von Verletzungsfolgen) sowie zur Eingruppierung in den Bundesangestelltentarif.

gung eines Haushalts viel geringer eingeschätzt wird als in Deutschland,<sup>19</sup> was nur zum Teil mit der größeren Anzahl der m<sup>2</sup> der Wohnsitze und der sprichwörtlichen deutschen Gründlichkeit bei der Reinigung des Wohnsitzes zusammenhängen dürfte. Schlampen und Putzteufel dürften im Gegensatz dazu in Deutschland und Österreich in etwa gleich verteilt sein.

*f) Statische anstelle dynamischer Rente*

Der Zuspruch von Schadenersatz für den hier untersuchten Bedarf erfolgt zumeist in Form einer Rente. In so manchem Urteil findet sich der Satz, dass bei der Zuerkennung einer Rente auch auf Umstände in der Zukunft Rücksicht zu nehmen sei, soweit sie zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz mit einer gewissen Verlässlichkeit abschätzbar sind.<sup>20</sup>

Die Praxis sieht so aus, dass ein Zuspruch auch für die Zukunft auf der Basis des Zeitpunkts der Einbringung der Klage erfolgt. Je länger der Prozess dauert, um so mehr ist der zugesprochene monatliche Betrag bereits in diesem Zeitpunkt entwertet. Eine Bindung an einen Index erfolgt in der Regel nicht, weil Richter ja weder Kaffeesuddeuter noch Wetterfrösche seien, die sich zutrauen, die Zukunft vorherzusagen. Das mag ehrbar, jedenfalls verständlich sein.

Was dabei herauskommt, ist aber eine typische weitere Verkürzung des Geschädigten. In den letzten 50 Jahren gab es stets eine gewisse Inflation, mag sie derzeit auch nur mäßig sein. Der Verbraucherpreisindex ist ein Durchschnitt, in den Waren und Dienstleistungen eingehen, bei denen es zu einer starken Geldentwertung kommt und solchen, die sich sogar verbilligen, weil das Rationalisierungspotenzial des technischen Fortschritts so etwas zulässt.

Die Betreuungsdienstleistungen von Schwerstverletzten oder Halbwaisen erfahren typischerweise einen höheren Anstieg, weil das Rationalisierungspotenzial auf diesem Gebiet gering ist. Auch im high-tech-Zeitalter wird das Wechseln der Windeln und der Zuspruch von Trost nicht einem Roboter überantwortet werden können. Es wäre deshalb sachgerecht, die Rente von vorneherein

---

<sup>19</sup> Der BGH nimmt den Arbeitsaufwand einer Hausfrau in einem durchschnittlichen Vier-Personen-Haushalt mit etwa 48 Stunden pro Woche an, bei zwei noch nicht schulpflichtigen Kindern mit ca. 60 Stunden; BGH NJW 1982, 2866; NJW 1979, 1501. Bei *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 294 finden sich neuere Zahlen: Ein Vier-Personen-Haushalt mit 2 Kindern unter 6 Jahren nimmt 90 Wochenstunden in Anspruch. Zu den Werten in Österreich *Ch. Huber*, Schadensberechnung 508 ff., 588 ff.; zuletzt OGH 22.3.2001, 2 Ob 322/99p (unveröff.).

<sup>20</sup> Etwa OGH JBl 1998, 454; für Deutschland BGHZ 27, 181, 188 und BGH NJW 1996, 2654.

zu dynamisieren, sie etwa an den Lohn einer diplomierten Krankenschwester zu binden, wogegen im österreichischen Recht keine Bedenken bestehen,<sup>21</sup> oder Staffelnbeträge festzusetzen, was im deutschen Recht erfolgen muss, weil die Rechtsordnung dort die Zuerkennung einer an einen bestimmten Index gebundenen dynamischen Rente nicht zulässt.<sup>22</sup>

Die derzeitige Rechtspraxis verkürzt den Schadenersatzgläubiger auch auf diesem Gebiet, weil er vor einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse keine Anpassung verlangen kann; und hat diese stattgefunden, kann eine Erhöhung höchstens für die letzten 3 Jahre verlangt werden. Der weiter zurückliegende Zeitraum fällt hingegen der Verjährung anheim, ohne dass man in einem solchen Fall dem Gläubiger Samsal vorwerfen kann.

### VIII. Resümee

Die abrissartige Darstellung lässt erahnen, dass in solchen Fällen, die für die Betroffenen im Regelfall existentiell sind, die Gerichte im Regelfall bloß einen ins Gewicht fallenden Kostenbeitrag leisten, nicht aber vollen Ausgleich, wie dies sowohl vom Wortlaut als auch vom Geist der maßgeblichen Normen indiziert ist. Es wird damit deutlich, dass das Ergebnis eines Gerichtsurteils nicht allein von der Anwendung der passenden Norm auf den zu beurteilenden Sachverhalt abhängig ist, sondern vom jeweiligen Vorverständnis.

Eine korrekte Schätzung des Wertes der vereitelten bzw. erforderlichen familiären Betreuungsdienstleistungen durch die zur Entscheidung berufenen Gerichte wird aber erst dann erfolgen, wenn sich die Wertschätzung in der Gesellschaft verändert, somit das Bewusstsein, dass es sich insoweit um eine einer Marktleistung voll äquivalente Bedarfsdeckung handelt.

---

<sup>21</sup> Die EO-Novelle 1991 (BGBl 1991/628) brachte die entscheidende Neuerung: Während § 8 Abs 2 EO die Exekution von Wertsicherungsklauseln unter zwei näher bezeichneten Voraussetzungen zulässt, enthält § 8 Abs 3 EO eine Auslegungsregel, wonach bei wertgesicherten Ansprüchen der vom Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarte, für den Monat der Schaffung des Exekutionstitels gültige Verbraucherpreisindex zu Grunde zu legen ist; dazu *Jakusch in Angst*, Kommentar zur Exekutionsordnung (2000), Rz 16 ff. zu § 8.

<sup>22</sup> Dazu *Stein* in Münchener Kommentar zum BGB<sup>3</sup> (1997), Rz 10, 61 zu § 843 mWN. Bei einer Änderung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Verletzten oder der allgemeinen Wirtschaftslage – etwa die Steigerung der Lebenshaltungskosten oder des Lohnniveaus – muss ansonsten jeweils mittels einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO eine Neufestsetzung beantragt werden.

Dieses Bewusstsein zu schärfen, aufzurütteln und zu einem solchen Bewusstseinswandel beizutragen ist aber auch die Soziologie aufgerufen, womit sich der Bogen spannen lässt von der rechtsdogmatischen Untersuchung zur Profession und den Forschungsschwerpunkten des Jubilars. Auch wenn sich Juristen – aus gutem Grund – davor hüten sollten, unvorsichtige Prognosen zu stellen, so wage ich die Vorhersage, dass ich mich insoweit eins weiß mit dem Anliegen, das auch dem Jubilar am Herzen liegt, nämlich der voll angemessenen Entschädigung solcher Verkehrsoffer.