

Stephan Weber (Hrsg.)

Personen-Schaden-Forum 2010

Schulthess § 2010

Inst. f. Wirtschaftswissenschaften Rhein.-Westf. Techn. Hochschule Aachen Lehrstuhl für Recht	
Inv. Nr. 2010000 90	Anschaffungsjahr 2010

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2010
ISBN 978-3-7255-6012-7

www.schulthess.com

Christian Huber*

Neuere Entwicklungen beim Personenschaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Deutschlands und Österreichs

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	254
II.	Heilungskosten	255
	A. Bloß konkrete oder auch fiktive Abrechnung	255
	B. Ersatzfähigkeit von Außenseitermethoden	255
	C. Wechselwirkungen zwischen Schmerzensgeld und Naturalrestitution	257
III.	Vermehrte Bedürfnisse	258
	A. Behindertengerechte Ausgestaltung von Motorrad und Zweitwohnsitz	258
	B. Pflegedienstleistungen	260
IV.	Erwerbsschaden	263
	A. Haushaltsführerschaden	263
	1. Der Erwerbsschaden eines Haushaltsführers einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft	263
	2. Haushaltsdienstleistungen im weiteren Sinn, insbesondere Baueigenleistungen	265
	B. Erwerbsschaden eines Gesellschafters	266
	C. Bezuschussung eines Arbeitsplatzes	268
V.	Unterhaltersatz – Versorgerschaden	271
VI.	Schmerzensgeld – Genugtuung	273
	A. Zuspruch von Schmerzensgeld an empfindungsunfähige Opfer	273
	B. (Keine) Anpassung einer Schmerzensgeldrente	274
VII.	Zusammenspiel von Sozialversicherung und Schadenersatz	275
	A. Auswirkungen von Leistungskürzungen des Sozialversicherungsträgers	275
	B. Regress der Bundesanstalt für Arbeit für das an den Arbeitslosen fortgezahlte Arbeitslosengeld	276
VIII.	Auslandsunfall	277
	Resümee	279

* Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen.

I. Einleitung

Die Schweiz ist ein wohlhabendes Land. Das beruht darauf, dass es hier in besonderer Weise gelingt, Waren zu veredeln. Die Rohstoffe sind entweder im Land vorhanden oder werden vom Ausland bezogen. Aus der Milch der auf den Almen weidenden Kühe entsteht der Emmentaler. Aus dem importierten Stahl werden die weltberühmten Schweizer Präzisionsuhren hergestellt. In der Rechtsordnung entwickelt die Schweiz genuin eigene Lösungen; sie empfängt aber auch Impulse von außen. Wie kein anderes Land in Europa ist die Schweiz schon aufgrund der sprachlichen Vielfalt offen für Impulse aus dem italienischen, französischen und deutschsprachigen Rechtskreis. In der Schweiz fließt alles zusammen und erfährt eine fabelhafte Symbiose.

Eine so exzellente Veranstaltung wie das Personenschaden-Forum gibt es in Deutschland und Österreich nicht. Haben auf diesem bislang bloß Referenten aus der Schweiz referiert, wird dem Vortragenden die Ehre zuteil, als erster Ausländer hier über die Entwicklung in Deutschland und Österreich berichten zu dürfen. Überreicht werden soll ein bunter Strauss. Herausgegriffen werden aus der jeweiligen Rechtsordnung markante Entscheidungen. Der Bogen erstreckt sich auf die gesamte Bandbreite des Personenschadens: Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse, Haushaltsführerschaden, Erwerbsschaden, Unterhaltersatz sowie Schmerzensgeld. Dabei wird sich zeigen, dass ungeachtet der Eigentümlichkeit der einzelnen Schadensposten Strukturparallelen zwischen diesen bestehen. Erkennt man diese, lässt sich durch die Bezugnahme darauf ein schlüssiges System entwickeln. Diese tour d'horizon wird abgeschlossen durch einen Ausblick auf das Zusammenspiel zwischen Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht sowie Bezüge zur Regulierung eines Auslandsunfalls.

Fundamental für den Personenschaden ist folgende Unterscheidung: In Bezug auf welche Schadensposten erbringt ein Sozialversicherungsträger in welchem Ausmaß zeitlich, persönlich und sachlich kongruente Leistungen mit der Folge, dass dem Anspruchsberechtigten die Aktivlegitimation verloren geht und es der Sozialversicherungsträger ist, der sich im Regelfall beim Haftpflichtversicherer regressiert. Für die von Sozialleistungen nicht abgedeckten Schadensposten, namentlich den Immaterialschaden sowie die Schadensspitzen, muss sich der Anspruchsberechtigte selbst um die Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs kümmern. Dieser letztere Bereich ist im Regelfall streitträchtiger: Der Einzelne kämpft häufig engagierter um den vollen Ausgleich, während der Sozialversicherungsträger das große Ganze betrachtet und sich mit Pauschalierungen zufrieden gibt. Das Hauptaugenmerk der folgenden Ausführungen ist der Direktauseinandersetzung zwischen dem anspruchsberechtigten Schadenersatzgläubiger und

dem letztlich einstandspflichtigen Haftpflichtversicherer gewidmet. Wegen der begrenzten Zeit möchte ich von jeder Schadenskategorie bloß wenige charakteristische Entscheidungen herausgreifen:

II. Heilungskosten

A. Bloß konkrete oder auch fiktive Abrechnung

Sowohl in der deutschen wie auch österreichischen Judikatur besteht mittlerweile Einigkeit, dass Heilungskosten nicht fiktiv abgerechnet werden können¹. Für einen nicht vorgenommenen Heileingriff können somit nicht die Aufwendungen begehrt werden, die anfallen würden, wenn der Verletzte sich dazu entschließen würde. Namentlich bei kosmetischen Operationen hat sich diese Frage gestellt. Die (nicht beseitigte) Entstellung wirkt sich – freilich meist nur in homöopathischer Dosis – beim Schmerzensgeld gemäß § 253 BGB bzw. § 1325 ABGB sowie im österreichischen Recht noch zusätzlich bei der Verunstaltungsentschädigung gemäß § 1326 ABGB anspruchserhöhend aus. In beiden Rechtsordnungen offen ist, ob der Verletzte – nur bei Fehlen eigener Mittel oder auch der begüterte? – wenigstens einen Vorschuss verlangen kann, dessen widmungsgemäße Verwendung innerhalb angemessener Frist er nachzuweisen hat. ME ist das unabhängig von den Vermögensverhältnissen des Verletzten zu bejahen.

B. Ersatzfähigkeit von Außenseitermethoden

Eine davon zu unterscheidende Frage ist die Ersatzfähigkeit von tatsächlichen Heilungskosten, wenn der Verletzte Außenseitermethoden eingesetzt hat. In einer neueren Entscheidung musste der OGH² beurteilen, ob bei einem schwerstverletzten Kind die von den Eltern aufgewendeten €14'000 für eine Reise nach Florida zu erstatten sind, wo mit der Delphinmethode Verbesserungen beim Greifen und Loslassen sowie bei der Rumpfmotorik erzielt worden sind. Die Eltern hatten sich dazu entschlossen, nachdem die eingesetzten Methoden der Schulmedizin gescheitert waren. Der OGH hat den begehrten Betrag im konkreten Fall zuerkannt, weil der Erfolg nachgewiesen worden sei und der

¹ BGH 14.1.1986, VI ZR 48/85, BGHZ 97, 14 = JZ 1986, 638 (ZEUNER); OGH 23.10.1997, 2 Ob 82/97s, SZ 70/220 = ZVR 1998/32 und dazu CH. HUBER, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten – ein weiterer Meilenstein der Annäherung von Rechtsprechung und Lehre, ZVR 1998, 74 ff.

² OGH 19.5.2009, 3 Ob 283/08a, Zak 2009/397 = iFamZ 2009/198.

Geschädigte die Maßnahme vorfinanziert habe. Er hat das Ergebnis zusätzlich damit abgestützt, dass in solchen Fällen auch die – gesetzliche – Krankenversicherung leiste³. Mitunter⁴ wird zusätzlich darauf abgestellt, ob der Verletzte ebenso vorgehen würde, wenn er den Schaden selbst zu tragen hätte.

Man ist spontan geneigt zu fragen: Muss es denn wirklich die Delphinmethode in Florida sein, um bestimmte körperliche Defizite zu bekämpfen. Wird hier unter dem Deckmantel der Heilbehandlung nicht – zu Unrecht – eine Urlaubsreise finanziert? Hält man sich freilich vor Augen, dass das verletzte Kind ein Tetrapastiker war, es sich nur vom Bauch- in die Rückenlage bewegen konnte, bei Gegenständen nur der Faustgriff möglich war, wird deutlich, dass die Lustbarkeit einer solchen Reise durchaus schaumgebremst gewesen sein dürfte, die Eltern die Reise nicht aus Jux und Tollerei unternommen haben. Dazu kommt, dass alle Methoden der Schulmedizin zunächst ausprobiert worden sind und keinen Erfolg gezeitigt haben. Trotz des Zuspruchs im konkreten Fall war dem OGH daran gelegen, Dämme gegen die uferlose Ausdehnung der Schadenersatzpflicht zu errichten. Womöglich ist der Wall aber zu hoch ausgefallen; die Kriterien sind nämlich durchaus angreifbar:

Verlangt wird eine Vorfinanzierung durch den Geschädigten. Der aus gut bürgerlichen Kreisen stammende Verletzte kommt damit zum Ersatz⁵, der minderbemittelte bleibt auf der Strecke. Das überzeugt nicht. Der damit verwandte Verweis darauf, wie der Geschädigte bei Selbsttragung des Schadens reagiert hätte, ist ebenfalls kein taugliches Kriterium. Denn es macht nicht nur einen Unterschied, ob man den Schaden selbst tragen muss oder ein Dritter dafür einstandspflichtig ist; es darf auch einen Unterscheid machen! Bei Selbsttragung muss der Geschädigte sich schon wegen seiner begrenzten eigenen Mittel häufig mit Behelfslösungen zufrieden geben; der einstandspflichtige Schädiger schuldet aber Naturalrestitution, somit die Herstellung möglichst des Zustands, der ohne schädigendes Ereignis bestehen würde⁶. Der Verweis auf die Tragung solcher Kosten durch die Krankenversicherung knüpft ebenfalls an einem zu strengen Kriterium an. In der gesetzlichen Krankenversicherung wird bloß eine Mindestversorgung gewährleistet, in der privaten Krankenversicherung ist das Leistungsspektrum ein Äquivalent der geleisteten Prämie. Das schadenersatzrechtliche Ausgleichsprinzip ist damit nicht deckungsgleich und geht häufig darüber hinaus. Ebenso wenig angemessen erscheint es, dem Verletzten das Erfolgsrisiko aufzubürden. ME muss-

³ OGH 28.2.1994, 10 ObS 103/93, SZ 67/34; OGH 9.4.1996, 10 Ob S 20/95, SZ 69/87.

⁴ OGH 28.6.2005, 10 Ob 24/05k, RdM 2005/106.

⁵ So die Begründung des Zuspruchs der Privatarztbehandlung durch den OGH 24.4.2003, 2 Ob 284/01f, ZVR 2004/38: Ehefrau eines Rechtsanwalts.

⁶ Großzügiger zu Recht OLG Innsbruck 31.3.1998, 4 R 67/98d, ZVR 1999/27.

te es ausreichend sein, wenn eine solche Maßnahme nach Einholung eines ärztlichen Rates erfolgt. Sachgerecht mag es sein zu verlangen, dass die – mit geringeren Kosten verbundenen – Behelfe der Schulmedizin zuvor gescheitert sind. Ungeachtet des Zuspruchs im konkreten Einzelfall sind die Stellschrauben deutlich zu engherzig. Es ist davon auszugehen, dass sich angesichts knapper Kassen der Sozialversicherungsträger derartige Fragen in Zukunft häufiger stellen werden.

C. Wechselwirkungen zwischen Schmerzensgeld und Naturalrestitution

Nicht immer geht es um schwere und schwerste Verletzungen. Mitunter sind es auch eine fast Kabarett reife Reaktion des – in diesem Fall: der – Geschädigten, die ein Höchstgericht zu beurteilen hat, so der OGH in einer Entscheidung vom 20.1.2005⁷: Eine 45-jährige, 1,62 m große und ehemals 75 kg schwere Friseurin verlor ihre Tochter. Einstandspflichtig war ein alkoholisierter Kfz-Lenker. Wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung mit Angstzuständen und Depressivität hatte der ersatzpflichtige Haftpflichtversicherer bereits €22'000 Schmerzensgeld sowie €890 für eine psychiatrische Behandlung geleistet. Daraufhin forderte die Friseurin zusätzlich €9'000 für eine kosmetische Operation und €2'250 Schmerzensgeld wegen der bei dieser erlittenen Schmerzen. Sie litt nämlich an Appetitlosigkeit, was dazu führte, dass sie innerhalb eines Jahres 15 kg an Lebendgewicht einbüßte und alsbald nur noch 60 kg wog. Die Folge war nicht bloß eine ansehnlichere Figur im Minibikini, sondern Falten und Furchen im Gesicht. Sie wurde von den Kundinnen im Friseursalon angesprochen, wie schlecht sie aussehe. Da dort Spiegel angebracht waren, musste sie das mehrmals täglich auch selbst feststellen. Sie entschloss sich deshalb zu einem Facelifting bei einem plastischen Chirurgen, was eben €9'000 kostete. Dadurch wurde der Zustand des Gesichts hergestellt, der ohne Trauer bestanden hätte. Der OGH sprach nach Abweisung durch das Berufungsgericht und Revision der Klägerin wie das Erstgericht 75% davon als Heilungskosten zu, weil auf diese Weise nicht nur eine Verbesserung des Erscheinungsbildes bewirkt wurde, sondern auch eine Verbesserung der psychischen Situation. Das Erstgericht hatte eine Kürzung um 25% vorgenommen, weil bei Normalgewicht von vorneherein gewisse Falten gegeben gewesen wären, der Kummer sich nicht so stark wie beim tatsächlich gegebenen prallen Gesicht ausgewirkt hätte.

⁷ OGH 20.1.2005, 2 Ob 7/05a, ZVR 2005/47 (KARNER).

Zu betonen ist, dass sich der Sachverhalt in Wien-Donaustadt und nicht in Santa Monica oder Beverly Hills abgespielt hat, mag man beim Sachverhalt auch an Fernsehserien wie Sex and the City oder Desperate Housewives denken. Ob der Zuspruch einer Facelifting-Operation tatsächlich angemessen ist als Balsam auf die seelischen Wunden, mag sich mancher fragen. Das österreichische Recht kennt freilich nicht bloß den Begriff der Naturalrestitution, sondern auch den der Schaffung einer Ersatzlage. Dann wäre konsequenterweise das Schmerzensgeld geringer zu bemessen gewesen als ohne den Zuspruch solcher Heilungskosten. Das war aber hier nicht zu beurteilen. Berücksichtigt wurde, dass die Wirkung der kosmetischen Operation von begrenzter Dauer ist. Womöglich nimmt ja auch der Appetit wieder zu. In Anschlag zu bringen wäre wohl gewesen, dass eine Gewichtsreduktion der 75 kg wiegenden 1,62 m großen weiblichen Person auf 60 kg nicht nur negative Auswirkungen hatte. Da der Schädiger die Geschädigten aber so zu nehmen hat, wie sie ist, war indes der Abzug von 25%, weil sie im Ausgangspunkt übergewichtig war, aus schadenersatzrechtlicher Perspektive fehl am Platz.

III. Vermehrte Bedürfnisse

Die beiden wichtigsten Ausprägungen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse sind die behindertengerechte Ausgestaltung von Fahrzeug und Wohnsitz sowie die Pflegedienstleistungen. Zu beiden Gruppen seien jeweils zwei Entscheidungen dargeboten:

A. Behindertengerechte Ausgestaltung von Motorrad und Zweitwohnsitz

In engem zeitlichem Naheverhältnis hatte sich der BGH mit einer strukturell vergleichbaren Frage, nämlich Aufrüstungsinvestitionen eines querschnittgelähmten Verletzten, zu befassen. In der Entscheidung vom 20.1.2004⁸ begehrte der Geschädigte die Kosten für eine behindertengerechte Aufrüstung seines Motorrads; in der Entscheidung vom 12.7.2005⁹ verlangte die Verletzte die behindertengerechte Ausgestaltung ihres Zweitwohnsitzes, eines Schlosses in der Schweiz¹⁰. Das Begehren der Aufrüstung des Motorrades in Höhe von €23'600

⁸ BGH 20.1.2004, VI ZR 46/03, NZV 2004, 195 = NJW-RR 2004, 671.

⁹ BGH 12.7.2005, VI ZR 83/04, BGHZ 163, 351 = NZV 2005, 629.

¹⁰ Dazu CH. HUBER, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser? NZV 2005, 620 ff.

wurde abgewiesen; die Adaptierungskosten von €379'000 der Schlossfrau hingegen zugesprochen. Möglicherweise lag die unterschiedliche Beurteilung daran, dass der BGH sich bei der Qualifizierung des Begehrens schwer tat. Die Aufrüstungskosten des Motorrads wurden abgewiesen, weil der Geschädigte ohnehin durch das vom Schädiger finanzierte Auto ausreichend mobil sei und auf diese Weise eine Erwerbseinbuße nicht in Betracht komme. Dass die Schlossfrau ihr Wohnbedürfnis auch an ihrem Erstwohnsitz befriedigen könne, wurde hingegen nicht erwogen. Außerdem wurde die Abweisung des Motorradaufbaus damit begründet, dass es sich insoweit um Unlustgefühle handle, die bereits im Rahmen des Schmerzensgeldes abgegolten seien¹¹.

Es handelt sich in concreto jeweils um einen Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse, der vom Erwerbsschaden einerseits und dem Schmerzensgeld andererseits abzugrenzen ist. Ob der Verletzte mit dem Auto bereits ausreichend mobil ist, wodurch ein möglicher Erwerbsschaden vermieden wird, darauf kommt es nicht an. Es gibt Menschen, die empfinden Lust und Freude, wenn sie mit einem Motorrad dahinbrausen (können). Um dieses Glücksgefühl, das auch vor dem Unfall und ohne diesen bestanden hätte, weiterhin erleben zu können, dazu bedurfte es der Adaptierung des Motorrads. Das Leben im Schloss mag ein anderes Glücksgefühl bewirken; jeweils geht es um die Herstellung eines bestimmten Zustands der privaten Lebensführung, wie er ohne schädigendes Ereignis bestanden hätte. Während solche Maßnahmen das jeweilige Restitutions- oder Integritätsinteresse verwirklichen, geht es beim Schmerzensgeld um das restliche Kompensationsinteresse, die Abgeltung der durch Restitutionsmaßnahmen nicht vermeidbaren restlichen Unlustgefühle, vergleichbar dem merkantilen Minderwert nach Reparatur eines Fahrzeugs.

Da es um Restitution geht, gebühren die entsprechenden Aufwendungen auch bloß dann, wenn die entsprechende Maßnahme umgesetzt wird. Wie bei den Heilungskosten gebührt davor bloß ein Vorschuss, nicht aber ein endgültiger Zuspruch. Im deutschen und österreichischen Recht lässt sich dafür auch eine Parallele zum Kfz-Sachschaden ziehen. Auch bei diesem gebührt das höherwertige Integritätsinteresse, also die Reparaturkosten¹² bzw. die Neuwagenkosten¹³

¹¹ In diesem Sinn auch OGH 10.4.1991, 2 Ob 10/91, VersR 1992, 259 und dazu CH. HUBER, Umfaßt der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse auch die Errichtungskosten eines privaten Schwimmbades? VersR 1992, 545 ff.

¹² OGH 10.4.1984, 2 Ob 13/84, JBI 1985, 41; BGH 15.2.2005, VI ZR 70/04, NJW 2005, 1108 sowie VI ZR 172/04, NJW 2005, 1110.

¹³ BGH 9.6.2009, VI ZR 110/08, VersR 2009, 1092 und dazu CH. HUBER, Die Abrechnung auf Neuwagenbasis – was ist (durch den BGH) geklärt, was ist weiterhin offen? VersR 2009, 1336 ff; OGH 23.3.2007, 2 Ob 162/06x, ZVR 2008/45 und dazu CH. HUBER, Abrechnung auf Neuwagenbasis: Klarstellungen durch den OGH und weitere offene Fragen, ZVR 2008, 92 ff.

nur bei Herstellung dieses Zustands, aber nicht schon dann, wenn der Geschädigte eine Herstellung bloß beabsichtigt¹⁴.

B. Pflegedienstleistungen

Wird eine Person schwer verletzt, sind häufig Pflege- und Betreuungsdienstleistungen erforderlich. In vielen Fällen werden diese durch die nächsten Verwandten oder Ehepartner erbracht. Insbesondere bei einem verletzten Kind ist zu beobachten, dass der Vater oder die Mutter ein besonders hohes Einfühlungsvermögen für die Förderung des eigenen Kindes aufbringt. Mitunter gibt er seine bisher ausgeübte berufliche Erwerbsfähigkeit auf, um sich ganz in den Dienst der Pflege und Betreuung des Kindes zu stellen. Sowohl in Deutschland als auch in Österreich war ein derartiger Sachverhalt zu beurteilen:

In der Entscheidung des OLG Bamberg¹⁵, die sogar in der Schweiz – von *Landolt*¹⁶, dem herausragendsten Fachmann zum Pflegeschaden im deutschsprachigen Rechtskreis, referiert und besprochen wurde, ging es um folgenden Sachverhalt: Nachdem die Förderung des Kindes durch professionelle Anbieter, Schulen und Nachhilfeinstitutionen gescheitert war, beim Kind eher ein Rückschritt als ein Fortschritt festzustellen war, gab der Vater seinen – relativ hoch dotierten – Beruf als Maschinenbauingenieur auf, um sich ganz dem Kind zu widmen. Er entwickelte und realisierte ein umfassendes Förderungs- und Betreuungskonzept. Nicht nur erbrachte er Transportdienstleistungen; vielmehr befasste er sich mit den anderswo vermittelten Inhalten und vertiefte diese mit dem Kind – und zwar zu Zeiten, zu denen das Kind aufnahmefähig war.

Der vom OGH¹⁷ zu beurteilende Sachverhalt war durchaus vergleichbar: Das Kind erlitt bei der Geburt eine Schulterverletzung. Ein Dauerschaden war unvermeidlich. Nur eine engagierte Therapie durch die Mutter konnte retten, was zu retten war, nämlich eine Abmilderung der Verletzungsfolgen mit dem Ziel, dass der rechte Arm wenigstens in beschränktem Ausmaß wieder einsatzfähig war. Die Mutter gab ihren Beruf als Hauptschullehrerin auf, um die Therapieübungen dann durchführen zu können, zu denen das Kind dafür aufnahmefähig war.

¹⁴ Unzutreffend OGH 17.12.2008, 2 Ob 116/08k, *ecolex* 2009/144.

¹⁵ OLG Bamberg 28.6.2005, 5 U 23/05, *VRR* 2006, 25 (LUCKEY).

¹⁶ LANDOLT, *Relevanter Schaden bei der Betreuung durch Angehörige*, *HAVE* 2006, 238 ff.

¹⁷ OGH 10.6.2008, 4 Ob 78/08m, *iFamZ* 2008/125 und dazu CH. HUBER, *Schadenersatzrechtliche Auswirkungen eines ärztlichen Kunstfehlers bei der Geburt des verunstalteten Kindes für die «betroffene» Mutter*, *iFamZ* 2009, 1 ff.

In beiden Fällen stellte sich folgende Frage: Ist der Schadenersatzanspruch des verletzten Kindes beschränkt auf die konkreten Maßnahmen bemessen mit dem Stundenlohn einer Fremdersatzkraft – oder ist der Verdienstaufschlag des jeweiligen Elternteils ersatzfähig? Im Ausgangspunkt ist man geneigt, das abzulehnen, weil der Anschein besteht, als handle es sich insofern um einen nicht ersatzfähigen Drittschaden. Bei näherer Betrachtung kommt man indes – jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen – zu einem gegenteiligen Ergebnis:

Ersatzfähig ist lediglich der Pflegeschaden des Kindes. Wird die Pflege und Betreuung von einem Elternteil wahrgenommen, stellt sich die Frage, ob der deren Einsatz mit den Fremdersatzkraftkosten begrenzt ist. Sowohl im deutschen als auch im österreichischen Recht gilt der Grundsatz, dass das Bestehen einer Unterhaltspflicht oder das sonstige Entgegenkommen eines Dritten den Schädiger nicht entlasten soll, so § 843 Abs. 4 BGB bzw. § 14 Abs. 4 EKHG. Das Bestehen einer besonderen persönlichen Verbundenheit zwischen geschädigtem Kind und betreuendem Elternteil ist deshalb in einem ersten Schritt auszuklamern. Es stellt sich die Frage, zu welchem Entgelt ein homo oeconomicus bereit wäre, die Pflege und Betreuung zu übernehmen. Die Antwort lautet: Er würde das nur dann tun, wenn er keine Einkommenseinbuße erleiden würde. Insofern bildet der Verlust der Einkünfte aus der bisherigen beruflichen Erwerbstätigkeit einen ersten Anhaltspunkt.

Ob dieser Erwerbsausfall vom Schädiger zu ersetzen ist, hängt darüber hinaus davon ab, ob sich der Geschädigte, in concreto das verletzte Kind, einen solchen Aufwand auf Kosten des Schädigers leisten darf – oder insoweit ein Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeitschwelle (§ 251 Abs. 2 BGB) oder Tunlichkeitschwelle (§ 1323 ABGB) vorliegt. Ein Anhaltspunkt dafür sind die Kosten bei Einschaltung einer fremden Ersatzkraft. In vielen Fällen wird eine solche gar nicht vorhanden sein. Bedeutsam ist, dass es sich jedenfalls von der Qualität und Quantität um eine vergleichbare Leistung handeln muss. Die Einfühlsamkeit des Elternteils wird eine fremde Ersatzkraft kaum jemals erreichen; es ist freilich darauf zu achten, dass diese immerhin pädagogisch ausgebildet ist, um auf diese Weise das fehlende Herzblut des Elternteils zum eigenen Kind auszugleichen. Jedenfalls muss diese im gleichen Zeitraum zur Verfügung stehen, um der Vorgabe zu genügen, die gleiche Qualität der Betreuungsdienstleistung zu erreichen. Bei Anlegung eines solchen Maßstabes wird man häufig zum Ergebnis kommen, dass der Erwerbsausfall des eigenen Elternteils nicht signifikant höher ist.

Ist das gleichwohl der Fall, stellt sich die Frage, ob es eine Grenze gibt und bei welchen Prozentsätzen diese festzumachen ist. Eine Bezugnahme auf den Kfz-Sachschaden sowie den bei Verletzung eines Haustieres können hier wertvolle

Orientierungshilfen leisten. Im deutschen und österreichischen Recht sind bei Beschädigung eines Fahrzeugs Reparatur und Ersatzbeschaffung Ausprägungen der Naturalrestitution. Wenn der Geschädigte sich für die Reparatur entscheidet, muss es der Ersatzpflichtige hinnehmen, dass seine Belastung bei der Entscheidung für eine Reparatur mitunter doppelt so hoch ist wie bei der Ersatzbeschaffung. Bei Verletzung eines Haustieres wird angenommen, dass die Marge noch darüber liegt. Unter Berücksichtigung des Rangs der Rechtsgüter sprechen gute Argumente dafür, dass der Zuschlag bei den verschiedenen Formen der Restitution bei den vermehrten Bedürfnissen einer verletzten Person nicht geringer sein sollte als beim Kfz-Sachschaden und einem Haustier. Selbst beim Doppelten oder Dreifachen wäre dem entsprechend die Unverhältnismäßigkeits- bzw. Untunlichkeitsschwelle noch nicht erreicht.

Wie ist das aber, so mag man sich fragen, wenn besonders gut verdienende Mütter – oder auch Väter – ihre berufliche Erwerbsfähigkeit einstellen, um sich in einem solchen Fall dem eigenen Kind zu widmen. Das Arbeitseinkommen eines Maschinenbauingenieurs oder einer Hauptschullehrerin war ja vergleichsweise moderat. Wie wäre das aber, wenn Anna Netrebko, eine gefeierte Opernsängerin, die entgangenen Gagen verlangen würde. Das würde empfindlich teuer. Bei vertraglichen Schuldverhältnissen hat der deutsche und österreichische Gesetzgeber dem Schuldner in § 275 Abs. 3 BGB bzw. § 1447 ABGB die Berufung auf die Unzumutbarkeit eingeräumt, mit der Folge, dass von dem die Leistung wegen der Betreuung des Kindes nicht erbringenden Schuldner nicht Schadenersatz wegen verschuldeter Unmöglichkeit verlangt werden kann. Die Wertung erscheint vergleichbar. Aber selbst wenn man aus guten Gründen nicht so weit gehen wollte, müsste man Frau Netrebko das Recht einräumen, sich mit dem Ersatz eines Zehntels ihrer Gage zu begnügen, um auf diese Weise die Schwelle der Untunlichkeit abzuwenden. Zu bedenken ist: Das könnte immer noch deutlich über den Kosten der Rund-um-die-Uhr-Pflege einer professionellen Pflegeperson liegen.

*Landolt*¹⁸ hat bei der Entscheidung des OLG Bamberg dagegen ins Treffen geführt, dass ja ungewiss sei, wie lange der Familienangehörige dazu in der Lage sei, weshalb es angehen möge, diesen Bewertungsansatz für die Vergangenheit anzusetzen, es sich aber verbiete, ihn der Kapitalisierung für die Zukunft zugrunde zu legen. Jedenfalls aus der Perspektive des deutschen und österreichischen Rechts bestehen diesbezüglich geringere Bedenken. In beiden Fällen handelte es sich um einen zeitlich befristeten Sonderbedarf, sodass keine lebenslange Rente zu beurteilen war. Und da im deutschen und österreichischen Recht die

¹⁸ LANDOLT (Fn. 16), 238, 243.

Rente dominiert, wäre diese eben so lange zu gewähren, so lange der jeweilige Elternteil die entsprechende Leistung erbringt; bei Einspringen einer professionellen Ersatzkraft wäre das wohl eine wesentliche Änderung, die zu einer Anpassung führen würde.

IV. Erwerbsschaden

Im Rahmen des Erwerbsschadens sollen folgende Fallgruppen herausgegriffen werden: zwei Probleme des Haushaltsführerschadens, der Erwerbsschaden eines Gesellschafters sowie die Bezuschussung eines Arbeitsplatzes:

A. Haushaltsführerschaden

1. Der Erwerbsschaden eines Haushaltsführers einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft

Immer mehr Personen leben in Deutschland und Österreich – wie in einer Ehe – zusammen, ohne verheiratet zu sein. Auch bei diesen muss die Hausarbeit erledigt werden. Wird der Haushaltsführer verletzt, stellt sich die Frage, ob er wie ein Haushaltsführer in einer Ehe Ersatz verlangen kann. Es ist bemerkenswert, dass es dazu weder in Deutschland noch in Österreich eine aktuelle höchstrichterliche Entscheidung gibt. Und in der Literatur wird über den Erwerbsschaden des Haushaltsführers einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft trefflich gestritten¹⁹:

Ausgangspunkt ist die Unterscheidung zwischen vermehrten Bedürfnissen und Erwerbsschaden. Soweit die Haushaltsführung für sich selbst erfolgt, handelt es sich um vermehrte Bedürfnisse, soweit es um Leistungen für die Familienangehörigen geht, ist ein Erwerbsschaden gegeben. Wegen der zunehmenden Anzahl von Patchwork-Familien geht es somit nicht bloß um Haushaltsdienstleistungen für den Partner, sondern auch um solche an dessen Kinder. Schon die Aufteilung zwischen Erwerbsschaden und vermehrten Bedürfnissen ist umstritten. Manche stellen für die außer Streit stehende Ersatzfähigkeit der vermehrten Bedürfnisse auf einen fiktiven Ein-Personen-Haushalt ab oder eine proportionale Aufteilung

¹⁹ Bezeichnend die Spannweite im deutschen Recht: Staudinger/SCHIEMANN (Bearbeitung 2004) § 252 Rn 53: «heute kaum noch bestritten». Völlig konträr JAHNKE, Der Verdienstausfall im Schadenersatzrecht 3. Aufl. Bonn 2009, Kap 7 Rn 53: «[...] in Rechtsprechung und Literatur weitgehend abgelehnt oder allenfalls bei besonderer Situation zugelassen.»

nach Köpfen. Richtig ist aber, dass maßgeblich ein reduzierter Ein-Personen-Haushalt ist. Man versorgt sich zunächst einmal selbst. Nur was mehr Arbeit macht, weil in diesem Haushalt mehr Personen zu versorgen sind, zählt zum Erwerbsschaden²⁰. Bedeutung hat diese Unterscheidung auch für die sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen.

Die Stimmen, die einen Erwerbsschaden des Haushaltsführers einer nicht-ehelichen Gemeinschaft ablehnen, führen ins Treffen, dass eine außereheliche Lebensgemeinschaft jederzeit gelöst werden könne. Eine durchaus einfühlsame ältere österreichische Entscheidung²¹ hat das gerade als Argument für einen solchen Erwerbsschaden verwendet: Während der verletzte Haushaltsführer in einer Ehe wegen der höheren Bestandsgarantie durchgefüttert werden muss, ist der Haushaltsführer einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft darauf angewiesen, ein Äquivalent für seine bisherige Tätigkeit einzubringen, um nicht von heute auf morgen vor die Türe gesetzt zu werden. Im Übrigen wird aber verlangt, dass die Partner der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft eine zumindest konkludente Entgeltsvereinbarung geschlossen haben. Bezeichnend ist, dass selbst eine konkrete Absprache dann mitunter in eine unmaßgebliche «interne Zuständigkeitsaufteilung» umgedeutet wird und nicht einmal ein Rechtsanwalt als Partner eines außerehelichen Haushaltsführers diesen Anforderungen genügen konnte²².

ME sind an eine solche konkludente Vereinbarung, so man sie überhaupt für notwendig erachtet, geringe Anforderungen zu stellen. Ist ein Partner im Beruf, ist anzunehmen, dass der andere «dafür» den Haushalt führt. Da auch bei Verletzung eines Haushaltsführers in der Ehe der Ersatzanspruch nach den Kosten einer fiktiven Ersatzkraft bemessen wird, sind keine Gründe ersichtlich, warum das bei der nichtehelichen Gemeinschaft anders sein sollte. Für die Besonderheit der Bemessung des Haushaltsführerschadens nach den Kosten einer fiktiven Ersatzkraft, unabhängig ob eine solche eingestellt wird oder die vom Haushaltsführer geleisteten Dienstleistungen tatsächlich erbracht werden, kann man wiederum eine Parallele zum Kfz-Sachschaden bemühen: Der Geschädigte kann bei Reparaturkosten bis zu 100% des Wiederbeschaffungswertes auch dann die vom Sachverständigen geschätzten Reparaturkosten verlangen, auch wenn er keine Reparatur durchführen lässt, sofern er das Fahrzeug behält und dieses verkehrs-

²⁰ CH. HUBER, Nichteeliche Lebensgemeinschaft – Ersatz nur bei Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht? NZV 2007, 1, 3.

²¹ OGH 15.2.1961, 3 Ob 403/60, ZVR 1961/315.

²² OLG Düsseldorf 12.6.2006, 1 U 241/05, r+s 2006, 436, 437.

tauglich ist. Dem entspricht beim Haushalt, dass dieser fortgeführt und funktionsstüchtig ist. Auf die Servicequalität im Detail kommt es indes nicht an²³.

Kritisch ist in der Tat die zeitliche Befristung. Selbst bei Abschluss eines Ehevertrags wird diese Lebensgemeinschaft nicht stets durch den Tod, sondern in einem Drittel der Ehen durch den Scheidungsrichter getrennt. Das mögliche Ende einer außerehelichen Lebensgemeinschaft ist freilich mit zusätzlichen Imponderabilien behaftet. Es stellen sich indes nicht nur bei diesem Erwerbsschaden Prognoseprobleme²⁴, sodass nichts Anderes übrig bleibt, als die wahrscheinlichste Entwicklung zugrunde zu legen und jeder Partei zuzubilligen, bei tatsächlicher Abweichung des tatsächlichen vom angenommenen Verlauf eine Anpassung der Rente zu begehren.

2. Haushaltsdienstleistungen im weiteren Sinn, insbesondere Baueigenleistungen

Neben dem Kernbereich der Hausarbeit gibt es noch mannigfache Aktivitäten, die an der Schnittstelle zwischen Hausarbeit und – echter – Erwerbstätigkeit einzuordnen sind. Manche Menschen haben ausreichend Zeit, Geld und auch handwerkliches Geschick, um ein Einfamilienhaus zu errichten oder auszubauen. Wenn eine von einem Schädiger zu verantwortende Verletzung so etwas vereitelt, stellt sich die Frage von Grund und Umfang des ersatzfähigen Schadens²⁵. Während nach dem Bild der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Österreicher ein Volk von emsigen Do-it-yourself-Aktivisten sind, dominiert in Deutschland die Furcht der Gerichte, dass der Geschädigte seine Verletzung zum Anlass nimmt, eine bloß vorstellbare Entwicklung in bare Münze umzuwandeln²⁶. In der Schweiz ist ein derartiges Phänomen, nämlich ein Schadenersatzbegehren für vereitelte Baueigenleistungen, bisher völlig unbekannt. Über die Ursachen mag man spekulieren: Der Schweizer arbeitet länger und intensiver, frönt nicht dem Büroschlaf, geht erst in Rente, wenn er ganz und gar ausgemergelt ist, sodass er für solche Betätigungen keine Zeit hat. Oder die Handwerker in der Schweiz sind sowohl tüchtig als auch preiswert, sodass keine Notwendigkeit gegeben ist, selbst Hand anzulegen. Oder aber es fehlt schlicht und ergreifend am Bewusstsein des Verletzten unter Einschluss seines Anwalts, insofern an einer werthalti-

²³ CH. HUBER, (Fn 20), 1,6.

²⁴ Staudinger/VIEWEG (Bearbeitung 2007) § 842 Rn 133.

²⁵ Dazu CH. HUBER, Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung – ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen, FS-Kuhn, Bern 2009, 261 ff.

²⁶ Prototypisch BGH 6.6.1989, VI ZR 66/88, NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (GRUNSKY) = VersR 1989, 857; Pharmaberater mit einem überzogenen Begehren. Diese Leitentscheidung hat die folgende – restriktive – Entwicklung in Deutschland nachhaltig geprägt.

gen Tätigkeit beeinträchtigt worden zu sein. Wie sehr das diesbezügliche Bewusstsein östlich des Rheins in Österreich anders gelagert ist, mag die folgende aktuelle OGH-Entscheidung²⁷ belegen:

Ein ehemals selbständiger Zimmermann zog sich mit 60 Jahren in den Ruhestand zurück. Er wollte den Innenausbau des im Eigentum seiner Ehefrau stehenden Bungalows in Angriff nehmen. Durch einen ärztlichen Kunstfehler erlitt er eine Verletzung, die ihn daran gehindert hat. Die Arbeiten übernahm in der Folge der Sohn mit drei Arbeitskräften. Für die 1150 Facharbeiterstunden zu je €40 zuzüglich Mehrwertsteuer erhob er ein Schadenersatzbegehren von €57'600. Der OGH sprach den vollen Betrag zu. Die Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft hielt er für unbeachtlich.

Diese Entscheidung ist lediglich das – vorläufig letzte – Glied einer gefestigten Rechtsprechungskette, die Ersatz nicht nur im Verletzungs-, sondern auch im Tötungsfall gewährt²⁸. Es macht Sinn, auch für die Vereitelung solcher werthaltiger Betätigungen der Arbeitskraft Ersatz zuzusprechen. Das Ausmaß mag differieren, je nach dem, ob das Projekt, das die verletzte oder getötete Person nicht mehr realisieren kann, in der Folge tatsächlich errichtet wird. Wiederum geht das Ersatzausmaß im Rahmen der Restitution über das bei bloßem Abstellen auf die Vermögenseinbuße, also das Kompensationsinteresse, hinaus²⁹. Aus der Perspektive der Schweiz mag aber aufschlussreich sein, dass es sich insoweit überhaupt um einen Vermögensschaden handelt.

B. Erwerbsschaden eines Gesellschafters

Wird ein Einzelunternehmer bei Ausübung seiner beruflichen Erwerbstätigkeit von einem Dritten verletzt, ergeben sich Probleme bei Ermittlung seiner Erwerbseinbuße. Diese werden aber noch potenziert, wenn es sich um den Gesellschafter einer Personengesellschaft handelt. Mehrere Reaktionen auf die Verletzung kommen in Betracht: Die Gesellschaft erleidet eine Gewinneinbuße, was sich auf die Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter auswirkt, die des Verletzten und der gesunden. Es wird eine Ersatzkraft eingestellt, deren Kosten entweder die Gesellschaft oder der Gesellschafter übernimmt. Oder aber die übrigen Gesellschafter strengen sich mehr an, arbeiten intensiver oder mehr Stunden, und verhindern auf diese Weise eine Gewinneinbuße. Die Kernfrage lautet: Ist es mit einer mechanischen Erfassung des beim Verletzten sich niederschlagenden rech-

²⁷ OGH 7.7.2008, 6 Ob 75/08k, Zak 2008/614.

²⁸ Zuletzt OGH 26.4.2001, 6 Ob 203/00x, ZVR 2002/62.

²⁹ CH. HUBER, Verletzungsbedingte Vereitelung unbezahlter Arbeit – niemals Ersatz? VersR 2007, 1330 ff.

nerischen Schadens getan? Oder ist insoweit eine normative Korrektur geboten; und wenn ja in welcher Weise?

Mechanisch ermittelbar ist die Gewinneinbuße beim Verletzten. Jeder weitergehende Ersatz bedarf zusätzlicher Überlegungen. Angeknüpft hat namentlich die deutsche Judikatur an das Innenverhältnis. Womöglich ist der verletzte Gesellschafter aufgrund der Treuepflicht zu einer Anpassung des Gesellschaftsvertrags verpflichtet, indem er sich wegen seines Ausfalls mit einer geringeren Gewinnquote begnügt oder die Kosten der eingestellten Ersatzkraft übernimmt. Es ist dabei zu beobachten, dass – zur Begründung des intuitiv richtig gefühlten Ergebnisses – der Haftpflichtsenat viel weitergehende gesellschaftsrechtliche Anpassungspflichten angenommen hat, als sie der Gesellschaftsrechtssenat postulieren würde³⁰.

Ein über die beim Verletzten hinausgehende Gewinneinbuße hinausreichendes Vermögensminus lässt sich mit mehreren Korrekturmechanismen begründen: Der vom gesunden Gesellschafter erzielte Gewinnanteil ist ein Äquivalent für die Bereitstellung von Kapital und Arbeitskraft. Behält er gleichwohl seine Gewinnbeteiligungsquote, ist das in Bezug auf die Gegenleistung für seinen vereitelten Arbeitskräfteeinsatz wirtschaftlich vergleichbar der Entgeltfortzahlung an einen verletzten Arbeitnehmer. Dass diese den Schädiger nicht entlasten soll, steht außer Diskussion. Wird eine Ersatzkraft eingestellt, wurde angenommen, dass deren Kosten der verletzte Gesellschafter zu tragen hat. Im Gesellschaftsrecht gilt das aber nicht ab dem ersten Tag. Es verhält sich wie bei einem verletzten Arbeitnehmer. Zunächst wird das volle Entgelt an diesen fortbezahlt; und erst nach der Reduzierung oder Einstellung der Entgeltfortzahlung ist auch bei mechanischer Betrachtung beim verletzten Arbeitnehmer eine Einbuße wahrnehmbar. Bis dahin handelt es sich um einen verlagerten Schaden; und zwar beim Arbeitnehmer wie beim Gesellschafter. Die Mehranstrengung der anderen Gesellschafter schließlich soll – nach deren Intention und den Grundsätzen des Schadenersatzrechts – nicht den Schädiger entlasten. Im Verhältnis zum Schädiger ist das überobligationsgemäß. Für die Berechnung des Erwerbsschadens sind diese überobligationsgemäßen Anstrengungen somit auszuklammern. Soweit, so einfach.

Eben diese Grundsätze hat der OGH in einer neueren Entscheidung³¹ sich zu Eigen gemacht. Senner und Sennerin von der Alm in Bayern, die ihre Landwirt-

³⁰ Nachweise bei CH. HUBER, Der Schadensersatzanspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters einer Personengesellschaft wegen Verdienstentgangs gem. § 1325 ABGB, JBI 1987, 613, 623 f.

³¹ OGH 14.2.2008, 2 Ob 238/07z, ZVR 2008/239 und dazu CH. HUBER, Auslandsunfall eines deutschen Ehepaars in Österreich, ZVR 2008, 484 ff.

schaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben haben, haben einen Motorradausflug nach Österreich unternommen. Dabei wurde die Sennerin von einem Dritten in zurechenbarer Weise verletzt. Der Mann und die Kinder haben in die Hände gespuckt und die Arbeit der verletzten Sennerin übernommen, sodass ein Gewinnentgang vermieden wurde. Der OGH hat ausgesprochen, dass in einem solchen Fall die Aktivlegitimation für die Geltendmachung des Erwerbsschadens allein beim verletzten Gesellschafter liegt. Er hat das durch den Verweis auf die Besuchskosten im Rahmen der Heilungskosten sowie der Pflegedienstleistungen im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse abgestützt. Das ist durchaus zutreffend. Viel bedeutsamer ist freilich, dass er den auf andere verlagerten Schaden als solchen erkannt und in vollem Umfang zuerkannt hat. Da das strukturelle Problem sich in Deutschland und der Schweiz nicht anders stellt, darf man gespannt sein, ob sich diese Höchstgerichte von den vom OGH angestellten Gedanken inspirieren lassen.

C. Bezuschussung eines Arbeitsplatzes

Erleidet eine im Erwerbsleben stehende Person einen Dauerschaden, geht es nicht allein um die Abgeltung der daraus resultierenden Vermögenseinbuße; vielmehr möchte dieser Verletzte, namentlich wenn er noch jung ist, seine Arbeitskraft weiterhin sinnvoll einsetzen und sich als wertvolles Mitglied der Gesellschaft beweisen. Seine bisherige berufliche Tätigkeit kann er ohne Unterstützung nicht wie bisher ausüben; und ob er nach einer Umschulung in einem neuen Beruf Fuß fassen würde, ist mit erheblichen Unwägbarkeiten verknüpft. In diesem Zusammenhang hat der OGH³² eine richtungweisende Entscheidung gefällt, aus der sich über den konkreten Streitfall hinaus weitere Schlussfolgerungen ziehen lassen:

Ein Rauchfangkehrergeselle erlitt eine schwere Beinverletzung, weshalb ihm schwer fällt, in exponierten Lagen, in den schwindelerregenden Höhen von Schornsteinen, zu arbeiten. Er hat deshalb bei der gesetzlichen Unfallversicherung einen Antrag gestellt, dass seinem Arbeitgeber ein Zuschuss gezahlt werden möge, damit dieser ihn weiter beschäftige. Der Sozialversicherungsträger hat an den Arbeitgeber für das erste halbe Jahr 50% der Lohnkosten gezahlt und für das folgende immerhin ein Drittel. Das Arbeitsverhältnis wurde fortgesetzt. Den Zuschuss verlangte der Sozialversicherungsträger sodann vom einstandspflichti-

³² OGH 24.9.2008, 2 Ob 163/08x, ZVR 2009/157 (CH. HUBER).

gen Haftpflichtversicherer gemäß der Legalzessionsnorm des § 332 ASVG zurück.

Der OGH gab dem Begehren statt. Das setzt voraus, dass der Verletzte einen solchen Anspruch gegen den Schädiger hat; denn nur dann kann ein entsprechender Schadenersatzanspruch auf den Sozialversicherungsträger qua Legalzession übergehen. Der OGH begründete den Zuspruch damit, dass nur aufgrund des Zuschusses das Arbeitsverhältnis aufrechterhalten werden konnte, weshalb die sachliche Kongruenz bejaht wurde. Auch die persönliche Kongruenz hat der OGH – ohne weitere Begründung – als gegeben angenommen.

Diese Entscheidung ist nicht nur für die Kontrahenten des konkreten Prozesses bedeutsam, sondern auch für den verletzten Arbeitnehmer und dessen Arbeitgeber. Während viele Austauschverträge bei Störung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung eine Preisminderung vorsehen, kennt der Arbeitsvertrag einen solchen Korrekturmechanismus nicht. Der Arbeitgeber steht meist vor der Alternative Weiterzahlung des Arbeitsentgelts zu den bisherigen Konditionen oder Kündigung. Durch den Zuschuss des Sozialversicherers wird das gestörte Äquivalenzverhältnis wieder hergestellt. Der Arbeitgeber erhält auf diese Weise eine angemessene Gegenleistung.

Voraussetzung für einen solchen Regressanspruch ist aber ein entsprechender Schadenersatzanspruch des Verletzten. In welcher Höhe besteht dieser? Der Maßstab im Schadenersatzrecht ist die Wiederherstellung des ursprünglichen Preis-Leistungs-Verhältnisses: Ein Zuschuss in welcher Höhe ist erforderlich, damit für einen homo oeconomicus als Arbeitgeber die empfangene Arbeitsleistung eine marktkonforme Gegenleistung für das von ihm per saldo zu leistende Entgelt darstellt? Dass im Sozialversicherungsrecht solche Zuschüsse nach anderen Parametern ausbezahlt werden, nämlich der wirtschaftlichen Potenz des Arbeitgebers und zudem betraglich und zeitlich befristet, steht auf einem anderen Blatt.

Es gibt drei Ansatzpunkte für die dogmatische Begründung eines derartigen Anspruchs des Arbeitnehmers, nämlich die Schadensminderungspflicht, das Prinzip, dass durch fürsorgliche Leistungen Dritter der Schädiger nicht entlastet werden soll, sowie das beachtliche Integritätsinteresse des Verletzten. Je nachdem, welches Argument man heranzieht, ergibt sich ein unterschiedlich weit reichender Ersatzanspruch. Durch den Zuschuss wird bewirkt, dass der Verletzte weiterhin seinen Arbeitsplatz behält. Es wird vermieden, dass der Ersatzpflichti-

ge bei ansonsten drohendem Verlust der Stelle einen höheren Ersatzbetrag, nämlich das gesamte Arbeitsentgelt, entrichten muss. Könnte der Verletzte einen Beruf ausüben, bei dem er das bisherige Arbeitseinkommen erzielt, ohne dass er auf einen solchen Zuschuss angewiesen ist, würde ihn die Schadensminderungspflicht womöglich anhalten, sich dafür zu entscheiden.

Beachtlich ist aber auch das Integritätsinteresse des Verletzten. Diesen Beruf hat er erlernt; und darin findet er ein gewisses Maß an Selbsterfüllung. Ganz abgesehen davon ist stets unsicher, ob er in anderem Beruf eine Stelle findet. Unter Beachtung des Integritätsinteresses kann er deshalb auch dann einen Zuschuss verlangen, wenn er – verletzungsbedingt – anderswo mehr verdienen könnte. Es stellt sich die Frage, bis zu welcher Grenze der Verletzte auf der Ausübung seines bisherigen Berufs bestehen kann. Beim Kfz-Sachschaden billigt es die deutsche und österreichische Rechtsprechung, dass im Fall der Reparatur der Ersatzpflichtige doppelt so stark belastet wird wie bei der Totalschadensabrechnung; und dabei geht es «bloß» um die Frage, mit welchem fahrbaren Untersatz der Geschädigte unterwegs ist. Sofern es um die Betätigung der Arbeitskraft geht, einem durchaus höherwertigeren Rechtsgut, erscheint es angezeigt, dass die Unverhältnismäßigkeitsschwelle nicht tiefer angesetzt wird.

Hat man einen solchen Schadenersatzanspruch bejaht, sind für die Bejahung der Legalzession lediglich formale Hürden zu überwinden. Die sachliche Kongruenz ergibt sich daraus, dass Schadenersatzanspruch und Sozialleistung inhaltlich auf das gleiche Ziel, nämlich die Vermeidung eines weitergehenden Erwerbsschadens, gerichtet sind. Die persönliche Kongruenz könnte deshalb fraglich sein, weil es um einen Schadenersatzanspruch des Verletzten geht, die Sozialleistung jedoch an den Arbeitgeber ausbezahlt wird. Das ist aber nicht mehr als eine Modalität, die auch in anderem Zusammenhang vorkommt³³. Die Direktleistung an den Arbeitgeber erfolgt aus Vereinfachungsgründen; zudem auf Antragstellung des verletzten Arbeitnehmers. Zu verweisen ist darauf, dass eine Leistung an den Arbeitnehmer auch darin liegen kann, dass eine Zuwendung an einen Dritten, hier seinen Arbeitgeber, erfolgt.

Der OGH hatte im konkreten Fall lediglich den Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers gegen den Arbeitgeber zu prüfen. Dessen Bejahung setzt einen sachlich kongruenten Schadenersatzanspruch des Verletzten voraus; und das wohl nicht nur während eines halben oder ganzen Jahres. Bei der gegebenen Dauerverletzung ist von einem auch danach bestehenden Anspruch des Arbeit-

³³ OGH 20.5.2009, 2 Ob 170/08a, ecolex 2009/332: Zuschuss des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung. Im deutschen Recht sei verwiesen auf § 119 SGB X: Beitragsregress des Rentenversicherungsträgers.

nehmers auszugehen. Entweder räumt man dem Arbeitnehmer selbst einen solchen Anspruch ein oder dem Arbeitgeber, der ihn weiterhin zu den gleichen Konditionen beschäftigt.

Hat man erkannt, dass die Bezuschussung des Arbeitsplatzes erfolgt, um dem beachtlichen Integritätsinteresse des Verletzten Rechnung zu tragen, ist diese Wertung auch in den Konstellationen beachtlich, in denen vornehmlich verletzte Landwirte die Kosten von Ersatzkräften verlangen, um ihren – auch ohne Verletzung an Rande der Rentabilität betriebenen – landwirtschaftlichen Betrieb, häufig einen Bergbauernhof, über Wasser zu halten. Insofern geht es bei der Bezuschussung eines Arbeitsplatzes auf Kosten des Schädigers nicht um ein Spezifikum des Arbeitnehmerschadens, sondern eine Ausprägung des beachtlichen Integritätsinteresses bei einem besonders hochwertigen Rechtsgut, nämlich der Betätigung der Arbeitskraft im angestammten Bereich.

V. Unterhaltersatz – Versorgerschaden

Wird der Unterhaltsschuldner getötet, haben die Unterhaltsgläubiger Anspruch auf den entgangenen Unterhalt. In der Schweiz ist gemäß Art 45 Abs. 3 OR auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. In Österreich und Deutschland stellt sich die Gesetzeslage differenzierter dar: Nach § 1327 ABGB hat zwar der gesetzliche Unterhaltsgläubiger Anspruch auf den entzogenen Unterhalt. Wenn der tatsächliche aber noch einigermaßen im Verhältnis zum gesetzlichen steht, ist dieser zu ersetzen. Nach den Gefährdungshaftungsnormen, namentlich nach § 12 Abs. 2 EKHG, ist wie im deutschen Recht nach § 844 Abs. 2 BGB bloß der gesetzlich geschuldete Unterhalt ersatzfähig.

In einer jüngeren Entscheidung hatte sich der OGH³⁴ damit zu befassen, welche Aktivitäten vom Unterhaltsentgang nach der Verschuldens- bzw. Gefährdungshaftung ersatzfähig sind: Eine Mutter war beim Seilbahnunglück in Sölden ums Leben gekommen. Sie hatte für ihre zu diesem Zeitpunkt 9 und 13 Jahre alten Kinder alles getan, damit diese erfolgreiche Leistungssportler werden. Sie begleitete diese im Winter jeden Nachmittag zum Schifahren, zweimal in der Woche zum Schitraining des örtlichen Schivereins, zweimal wöchentlich zum Flutlichtraining und an jedem Wochenende ab September zum Gletschertraining. Sie kümmerte sich um das Schiservice von 16 Paar Rennskiern, was allein 15 Stunden pro Woche beanspruchte. Zudem handelte sie Sponsorverträge für die

³⁴ OGH 27.3.2008, 2 Ob 41/08f, Zak 2008/341.

Kinder aus. Nach Ende der Schisaison begleitete sie die Kinder an fast jedem Wochenende zu Mountainbikerennen. Nach ihrem Tod reduzierte der Vater seine Tätigkeit als Zahntechniker auf 5 – 6 Stunden pro Tag, um die Betreuungstätigkeit der Mutter fortzusetzen. Zu beurteilen war, ob dieses Tätigkeitspektrum lediglich nach der Verschuldens- oder auch der Gefährdungshaftung ersatzfähig war.

Der OGH hat gebilligt, dass diese Betreuungsleistungen auch von der gesetzlichen Unterhaltspflicht erfasst und auch nach EKHG 12 ersatzfähig waren. Einerseits hat er darauf verwiesen, dass auch Leistungen für die sportliche Ausbildung von der gesetzlichen Unterhaltspflicht erfasst seien, andererseits das Ausmaß der Betreuungsleistungen durch die sorgeberechtigten Eltern festgelegt würde. Dass solche Betreuungsleistungen nicht einklagbar seien, darauf komme es nicht an, da es sich um einen Schadenersatzanspruch und keinen Unterhaltsanspruch handle. Nach deutschem Recht würde man das wesentlich restriktiver beurteilen. Schon die Bearbeitung des Gartens und die damit verbundene Beschaffung billiger Lebensmittel sowie die Herstellung von Kleidungsstücken durch Nähen oder Stricken wurden als nicht mehr von der gesetzlichen Unterhaltspflicht erfasst angesehen³⁵. Maßstab wäre vielmehr, was in einem fiktiven Unterhaltsprozess des Berechtigten gegen den Getöteten zuzusprechen wäre³⁶. Abgesehen davon, dass nicht die Verhältnisse einer zerrütteten, sondern einer intakten Familie maßgeblich sind³⁷, ist die gesetzlich geschuldete Erbringung von Haushaltsdienstleistungen nicht Gegenstand eines Unterhaltsprozesses, weshalb insoweit auf die einvernehmlich getroffene Gestaltung abgestellt wird³⁸.

Der Ausgangspunkt des OGH ist gewiss zu billigen. Maßgeblich ist primär die jeweils getroffene Gestaltung. Es stellt sich indes die Frage, ob es nicht doch äußerste Grenzen gibt, was noch als Erbringung einer Unterhaltserzielung anzusehen ist. Die Getötete war im konkreten Fall in Personalunion Mutter und Eventmanagerin. Ob auch letztere Aktivitäten zum ersatzfähigen Unterhalt zählen, erscheint fragwürdig. Sollte man das bejahen, stellt sich auch hier die Frage, ob die Unterscheidung zwischen Restitution und Kompensation auch beim Unterhaltsentgang bzw. Versorgerschaden Bedeutung erlangt. Im konkreten Fall ist immerhin der Vater in die Fußstapfen der getöteten Mutter getreten und begleitet die Sportkarriere der Halbwaisen. Sofern aber die sportliche Karriere der Kinder mit dem Tod der Mutter ein Ende finden würde, wäre wohl noch fragwürdiger,

³⁵ BGH 10.4.1979, VI ZR 151/75, NJW 1979, 1501.

³⁶ MüKo/WAGNER § 844 Rn 31.

³⁷ AnwKomm/CH. HUBER § 844 Rn 23.

³⁸ Staudinger/RÖTHEL (Bearbeitung 2007) § 844 Rn 129.

den Kindern Unterhaltersatz auf der Basis ihres ohne Tötung erbrachten Einsatzes auf der Basis fiktiver Ersatzkraftkosten zuzusprechen.

VI. Schmerzensgeld – Genugtuung

A. Zuspruch von Schmerzensgeld an empfindungsunfähige Opfer

Innerhalb von wenigen Monaten haben der OGH³⁹ und der BGH⁴⁰ ihre Rechtsprechung zur Bemessung des Schmerzensgeldes an eine empfindungsunfähige Person grundlegend geändert. Von einem symbolhaften Zuspruch ist einer in 5-stelliger €-Größenordnung geworden. Es wurde eine eigene Fallgruppe gebildet, nämlich die der Zerstörung der Persönlichkeit. Am eingeschlagenen Weg haben die Höchstgerichte festgehalten⁴¹. Gegen den Zuspruch bestehen weiterhin Bedenken: Durch den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse soll der Verletzte in die Lage versetzt werden, seine Lebensführung möglichst an die ohne Verletzung anzunähern. Soweit das nicht durch konkrete Maßnahmen möglich ist, eine Restitution oder wenigstens die Schaffung einer Ersatzlage in Betracht kommt, sollen die verbliebenen Unlustgefühle durch das Schmerzensgeld abgegolten werden. Dieses soll den Verletzten in die Lage versetzen, sich andere Annehmlichkeiten zu finanzieren. Soweit er aber schmerzempfindungsunfähig ist und das bis zum Tod bleibt⁴², kann das Schmerzensgeld seine genuine Funktion nicht erfüllen, sodass es folgerichtigerweise zu versagen wäre⁴³. Der Zufluss an die Erben, insbesondere an solche, die sich niemals um den Verletzten gekümmert haben, in letzter Konsequenz an den Fiskus, ist mit dem Konzept des Individualschadens schwerlich vereinbar.

³⁹ OGH 23.4.1992, 6 Ob 535, 1558/92.

⁴⁰ BGH 13.10.1992, VI ZR 201/91, BGHZ 120, 1 = NJW 1993, 781 (DEUTSCH) = JZ 1993, 516 (GIESEN) = LM § 847 BGB Nr. 89 (SCHMIDT-SALZER).

⁴¹ Nachweise bei DANZL, in: Danzl/Gutierrez-Lobos/Müller, Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht 9. Aufl. Wien 2008, 121 ff; JAEGER/LUCKEY, Schmerzensgeld 5. Aufl. Münster 2010 Rn 911 ff.

⁴² Wer ins «Leben zurückkehrt», dem gebührt das Schmerzensgeld als Abgeltung dafür, dass er eine gewisse Periode seines Lebens nicht selbstbestimmt führen konnte. Mit dem Schmerzensgeldbetrag ist er in der Lage, sich in der nächsten Phase zusätzliche Annehmlichkeiten zu finanzieren, worin sie auch immer bestehen mögen.

⁴³ CH. HUBER, Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzfristigem Überleben der Verletzten im Koma - eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben? NZV 1998, 345 ff; *ders.*, Antithesen zum Schmerzensgeld ohne Schmerzen - Bemerkungen zur objektiv-abstrakten und subjektiv-konkreten Schadensberechnung, ZVR 2000, 218 ff.

B. (Keine) Anpassung einer Schmerzensgeldrente

Bei schweren und dauerhaften Verletzungen kann im deutschen und österreichischen Recht neben einem Kapitalbetrag auch eine Rente verlangt werden. Das hat insofern etwas für sich, als mit dem Kapitalbetrag die Unannehmlichkeiten abgegolten werden sollen, die mit dem Übergang zum Status als Verletzter verbunden sind. Die weiteren Unlustgefühle werden dann in Form der Rente abgegolten. Die Rente hat gegenüber dem Kapitalbetrag den Vorzug, dass eine Abschätzung der voraussichtlichen Lebens- bzw. Leidensdauer entbehrlich ist. Sie trägt ihr Ende in sich. Mit der Zubilligung einer Rente erfolgt zugleich eine Orientierung an der noch ausstehenden Leidensperiode, was bei einer Kapitalabfindung, die sich primär an die Schwere der Verletzung anlehnt, nicht immer gegeben ist.

Der BGH⁴⁴ hatte zu beurteilen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Schmerzensgeldrente wegen der inzwischen eingetretenen Geldwertverdünnung angepasst werden kann. Nach dem Verbraucherpreisindex war eine Entwertung um 16,25% eingetreten. Der BGH sprach aus, dass anders als bei Unterhaltsrenten, wo eine Entwertung von 10% zu einer Anpassung berechtige, bei Schmerzensgeldrenten unter 25% eine Anpassung nicht in Betracht komme. Alles hänge aber von den Umständen des Einzelfalles ab.

Die Parteien hängen damit in der Luft; die Berechtigung einer Anpassung ist damit nicht vorhersehbar. Zudem verstößt diese restriktive Haltung gegen den Ausgleichsgedanken. Der Verletzte soll nämlich in die Lage versetzt werden, sich im Laufe der Zeit gewisse Annehmlichkeiten zu finanzieren als Äquivalent für die mit der Verletzung verbundenen Unlustgefühle. Da eine Anpassung nach deutschem Recht gemäß § 323 Abs. 3 ZPO ohnehin bloß für die Zukunft in Betracht kommt, wird der Verletzte um die bis zur berechtigten Anpassung eingetretenen Verluste verkürzt. Nach österreichischem Recht wäre gemäß § 8 Abs. 2 EO immerhin möglich, die Schmerzensgeldrente in solchen Fällen an einen Index zu binden. Dadurch könnte der angestrebten Zielsetzung, einer Finanzierung von Annehmlichkeiten entsprechend den erlittenen Schmerzen im Sinn des Ausgleichsgedanken, Rechnung getragen werden. Dagegen kann nicht eingewendet werden, dass man Schmerzen nicht so ohne Weiteres in Geld umrechnen könne. Würde man das strikt befolgen, dürfte man gar kein Schmerzensgeld zusprechen. Hat man aber die Wertentscheidung getroffen, das zu tun, ist es folgerichtig, Schmerzen im Zeitablauf gemessen an einem realen Wertmaßstab gleichmäßig abzugelten.

⁴⁴ BGH 15.5.2007, VI ZR 150/06, NJW 2007, 2475 (TEICHMANN).

VII. Zusammenspiel von Sozialversicherung und Schadenersatz

A. Auswirkungen von Leistungskürzungen des Sozialversicherungsträgers

Der BGH⁴⁵ hatte in einer neueren Entscheidung sich mit einer Konstellation zu befassen, die künftig häufiger auftreten wird: Wie wirkt sich die Kürzung des Leistungsprogramms des Sozialstaates auf einen vorbehaltlos geschlossenen Abfindungsvergleich zwischen Verletztem und Haftpflichtversicherer aus? Es ging im Wesentlichen um folgenden Sachverhalt:

Der Verletzte war an beiden Augen erblindet. Das Land Niedersachsen leistete dafür eine Blindenhilfe. Für diese Leistung ging der korrespondierende Schadenersatzanspruch im Zeitpunkt der Unfallverletzung wie auf einen Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X über. In Kenntnis und unter Bedachtnahme darauf schloss der Verletzte mit dem Haftpflichtversicherer einen von diesem vorformulierten Abfindungsvergleich über 750.000 DM zur Abgeltung der restlichen Schadenersatzansprüche. Dem Wortlaut nach sollten dadurch alle bisherigen und möglicherweise zukünftigen Ansprüche, seien sie vorhersehbar oder nicht vorhersehbar, endgültig und vorbehaltlos abgefunden sein. Der Haftpflichtversicherer musste dem Land Niedersachsen die monatlich geleistete Blindenhilfe im Ausmaß von €510 refundieren. Diese wurde zunächst gekürzt, dann ganz gestrichen und im Jahr 2007 im Ausmaß von €220 wieder eingeführt.

Der Verletzte verlangte daraufhin unter Hinweis auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage Nachzahlung der entgangenen Blindenhilfe. Der BGH wies das Begehren ab. Er verwies darauf, dass zwar Renten und Pensionen – noch – sicher seien, man bei staatlich gewährten Hilfen immer damit rechnen müsse, dass diese infolge fiskalischer Engpässe nicht mehr oder nur noch eingeschränkt gewährt werden. Das sei eben das typische Risiko einer umfassenden Abfindungserklärung. Wenn der Geschädigte eine solche wolle, müsse er das in Kauf nehmen. Der Wortlaut sei eindeutig. Da der Geschädigte eine Pension von €1'400 beziehe, sei die Grenze der Unzumutbarkeit nicht überschritten.

Die Entscheidung ist eine Belegstelle, dass sich ein Höchstgericht von der Sichtweise der in Deutschland ganz überwiegend aus der Feder der Versicherungswirtschaft verfassten Literatur beeinflussen hat lassen. Die Rede ist davon, dass der Abfindungsvergleich auf Betreiben des Geschädigten erfolgt sei. Wo-

⁴⁵ BGH 12.2.2008, VI ZR 154/07, NZV 2008, 448 und dazu CH. HUBER, (Warum) soll der Haftpflichtversicherer vom Wegfall der Sozialleistung profitieren? NZV 2008, 431 ff.

möglich war es aber genau umgekehrt und der Haftpflichtversicherer wollte den Akt schließen. Die Formulierung des Vergleichs stammte jedenfalls von ihm. Der maßgebliche Einwand gegen die BGH-Entscheidung liegt aber darin begründet, dass dem Geschädigten unterstellt wird, dass er auf einen Anspruch verzichten wollte, über den er im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses gar nicht verfügungsbefugt war. Bei wirtschaftlicher Betrachtung hatte das Land Niedersachsen die Funktion eines Inkassoinstituts. Das an den Verletzten ausbezahlte Blindengeld war nämlich ein reiner Durchlaufposten: Der Auszahlung an den Verletzten entsprach die Refundierung durch den Haftpflichtversicherer. Das Land Niedersachsen trat in Vorlage und trug das Eintreibungsrisiko. Diese Sichtweise weist auch zugleich den Schlüssel für die sachgerechte Lösung des Problems:

Würde ein Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner durch Einstellung der Dienstleistung eines Inkassoinstituts untergehen? Die Antwort lautet darauf: Niemals! Als dogmatische Krücke für das Fortbestehen des Anspruchs kann auf die ergänzende Vertragsauslegung verwiesen werden. Vernünftige Parteien hätten bei Abschluss eines solchen Vergleichs die Fortzahlung an den Verletzten vereinbart, wenn sie daran gedacht hätten, dass die Sozialleistung eingestellt oder in signifikanter Weise gekürzt würde. In einer Rechtsordnung, in der Ansprüche nicht von vorneherein mit einer Kapitalabfindung abgegolten werden, sondern bei der die Auszahlung als Rente der Regelfall ist, sollten Geschädigtenanwälte einen Abfindungsvergleich mit dem Haftpflichtversicherer ohne solchen Vorbehalt nicht mehr schließen. Schon wegen der demografischen Struktur dürfte eine solche Konstellation künftig häufiger vorkommen.

B. Regress der Bundesanstalt für Arbeit für das an den Arbeitslosen fortgezahlte Arbeitslosengeld

In Deutschland gibt es viele Arbeitslose. Auch diese werden mitunter verletzt, wofür ein Ersatzpflichtiger einzustehen hat. Wurde in solchen Fällen früher von der gesetzlichen Krankenversicherung Krankengeld gezahlt, muss nunmehr die Bundesanstalt für Arbeit – wie ein Arbeitgeber –, das Arbeitsentgelt für 6 Wochen weiterzahlen. Es stellte sich die Frage, ob sich die Bundesanstalt für Arbeit in solchen Fällen vom Haftpflichtversicherer nach § 116 SGB X regressieren kann.

Der BGH⁴⁶ hat das mit einer durchaus überzeugenden Begründung bejaht. Das Arbeitslosengeld ist eine Versicherungsleistung, die demjenigen gebührt, der arbeitswillig und arbeitsfähig ist. Wird ungeachtet der verletzungsbedingt fehlenden Arbeitsfähigkeit das Entgelt weiterhin an den Arbeitslosen ausbezahlt, ist eine regressfähige Fürsorgeleistung gegeben; und zwar auch dann, wenn der verletzte Arbeitlose während dieses Zeitraums keine Stelle gefunden hätte. Der Umstand, dass für die ersten 6 Wochen nicht mehr Krankengeld durch die gesetzliche Krankenversicherung, sondern Arbeitslosengeld durch die Bundesanstalt für Arbeit gezahlt wird, vermag an der schadenersatzrechtlichen Wertung eines normativen Erwerbsschaden des Verletzten nichts zu ändern.

VIII. Auslandsunfall

Die Mobilität der Menschen nimmt zu. Mitunter kommt es zu Unfällen im Ausland, an denen – fast – nur Inländer beteiligt sind. In zwei aktuellen Entscheidungen hatte der BGH zu beurteilen, welche Auswirkungen es hat, wenn der Schutz einer Haftpflichtversicherung fehlt. Er ist dabei zu einem jeweils unterschiedlichen Ergebnis gelangt:

Im Sachverhalt der ersten Entscheidung⁴⁷ entschlossen sich, zwei angehende Ärztinnen zu einem 3-monatigen Praktikum in Südafrika. Sie mieteten gemeinsam ein Fahrzeug. Dieses sollte beiden zur Verfügung stehen. Die Kosten sollten anteilig getragen werden. Die Lenkerin bezahlte mit Kreditkarte in der Annahme, dass damit eine private Unfallversicherung inkludiert sei. Wegen der ungewohnten Linksfahrweise kam es zu einem Unfall, bei dem die andere Ärztin als Insassin verletzt wurde. Diese begehrte jeweils €20'000 an materiellem und Vermögenschaden. Der BGH wies das Begehren ab. Er nahm eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts an, bei der kraft ergänzender Vertragsauslegung ein Haftungsverzicht für leichte Fahrlässigkeit anzunehmen sei. Begründet wurde dies damit, dass die Geschädigte sozialversichert sei. Die ebenfalls erwogene hälftige Schadensteilung wurde verworfen, weil die Regressansprüche der Sozialversicherungsträger für die Schädigerin Existenz bedrohend sein könnten. Ein Verstoß gegen das Linksfahrgebot sei zwar in Südafrika an sich als grobe Fahrlässigkeit anzusehen, nicht aber gegenüber der Insassin.

⁴⁶ BGH 8.4.2008, VI ZR 49/07, JZ 2008, 1112 (CH. HUBER).

⁴⁷ BGH 10.2.2009, VI ZR 28/08, NJW 2009, 1482 = LMK 2009, 280900 (SPICKHOFF).

Im Sachverhalt der wenig später ergangenen Entscheidung⁴⁸ unternahm ein Ehepaar aus Bayern einen Ausflug an den Gardasee zum Wasserschifahren. Die Ehefrau wurde gezogen, der Ehemann betätigte sich in einem fremden Boot als Lenker. Durch seinen Fahrfehler wurde die Ehefrau verletzt. Diese belangte die – in Italien für Motorboote bestehende – Pflichthaftpflichtversicherung des Halters. Diese begehrte 80% des geleisteten Schadenersatzes vom schädigenden Lenker, dem Ehemann der verletzten Ehefrau. Das Problem des Rückgriffsanspruchs kann sich nur dann stellen, wenn der Lenker nicht mitversichert ist, so war das nach dem italienischen Haftpflichtversicherungsvertrag der Fall war. Der BGH lehnte eine Berufung auf § 1359 BGB ab, wonach unter Eheleuten ein privilegierter Haftungsmaßstab wie in eigenen Angelegenheiten gilt. Verwiesen wurde auf die Parallele zum Straßenverkehr.

Bei den beiden Entscheidungen fällt auf, dass die enge persönliche Verbundenheit von Geschädigtem und Schädiger bei Fehlen des Haftpflichtversicherungsschutzes das eine Mal zum Haftungsausschluss geführt hat, das andere Mal aber nicht. Zu bedenken ist, dass die persönliche Verbundenheit in einer Ehe wohl noch größer ist als bei einer auf 3 Monate befristeten Fahrgemeinschaft. Dass einmal die Insassin im Auto verletzt wurde, das andere Mal die Ehefrau außerhalb des Bootes, dürfte kaum den maßgeblichen Unterschied gemacht haben. Womöglich ist das abweichende Judiz damit erklärbar, dass es im einen Fall um einen Direktanspruch ging und im anderen um einen Rückgriff eines Drittschädigers. Die Ehefrau könnte im Innenverhältnis aufgrund der ehelichen Treuepflicht daran gehindert sein, den Ehemann bei leichter Fahrlässigkeit in den wirtschaftlichen Ruin zu treiben. Womöglich wäre das aber nach den Regeln der gestörten Gesamtschuld schon bei der Geltendmachung gegenüber dem italienischen Haftpflichtversicherer zu berücksichtigen gewesen. Bei Verletzung eines Arbeitskollegen durch einen anderen und dem Ausschluss des Regressanspruchs des Schädigers gegen den Arbeitgeber infolge des Haftungsausschlusses wegen Bestehens der gesetzlichen Unfallversicherung und des Vorliegens einer gestörten Gesamtschuld wäre das so.

Die Moral dieser Entscheidungen kann jedenfalls in einem Satz zusammengefasst werden: Wer eine Auslandsreise unternimmt, der möge nicht nur eine Reiseapotheke einpacken, sondern auch den Haftpflichtversicherungsschutz unter Einschluss der Erstreckung auf mitversicherte Personen prüfen – und gegebenenfalls nicht nur Impfstoff mitnehmen, sondern auch zusätzlichen Versicherungsschutz einkaufen.

⁴⁸ BGH 24.3.2009, VI ZR 79/08, NJW 2009, 1875 = r+s 2009, 257 (LEMCKE).

Resümee

Sie haben nun vernommen, wie man in Deutschland und Österreich mit dem einen oder anderen Phänomen umgeht. Manches mag Ihnen vertraut vorkommen, frei nach der Devise, solche Gewächse gibt es bei uns auch. Anderes wird eher exotisch anmuten. Von den Erscheinungen, die in der schweizerischen Flora bislang nicht vorkommen, mögen Sie abwägen: Womöglich ist manches Unkraut, bei dem Sie strikt darauf achten sollten, dass es ja nicht auf schweizerisches Hoheitsgebiet gelangt und dort Schaden anrichtet. Erwägenswert könnte sein, den einen oder anderen Setzling aber für die schweizerische Rechtsordnung nutzbar zu machen. Vielleicht verhält es sich ja wie beim importierten Stahl und den in der Schweiz daraus hergestellten Uhren: Das empfangene Rohmaterial hat einen gewissen Wert; zu voller Blüte gelangt es aber erst durch die Veredelung in der Schweiz.