

Stephan Weber (Hrsg.)

Personen-Schaden-Forum 2012

Schulthess § 2012

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 2012
ISBN 978-3-7255-6514-6

www.schulthess.com

Der Personenschaden – ein monolithischer Block oder Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung	241
II.	Zwei Hypothesen	242
	A. Die Wechselwirkungen zwischen Restitution und Kompensation	242
	B. Interdependenzen zwischen den einzelnen Schadensposten	243
III.	Belegstellen für die aufgestellten Hypothesen	243
	A. Höhere Restitution, geringere Kompensation	243
	1. Heilungskosten und Schmerzensgeld	243
	2. Vermehrte Bedürfnisse und Schmerzensgeld	244
	a) Schnittstelle zwischen Heilungskosten und vermehrten Bedürfnissen	244
	b) Lupenreine vermehrte Bedürfnisse	244
	B. Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten	245
	1. Bejahung der Wechselwirkung	245
	a) Verpflegungskosten bei Heilungskosten und beim Erwerbsschaden	245
	b) Abdeckung des Wohnbedürfnisses bei den vermehrten Bedürfnissen und beim Erwerbsschaden	246
	c) Potentieller Erwerbsschaden und konkreter Haushaltsführungsschaden	247
	2. Verneinung der Wechselwirkung	247
	a) Subventionierung des Arbeitsplatzes bzw. Beschäftigungstherapie und Erwerbsschaden	247
	b) Freiwerden der Arbeitskraft kein anrechnungsfähiger Vorteil	248
	C. Exkurs: Wechselwirkungen zwischen Ansprüchen zwischen Verletzung und Tötung	249
IV.	Resümee	250

I. Problemstellung

Wird eine Person verletzt oder getötet und ist dafür ein Schädiger einstandspflichtig, ist zwischen verschiedenen Schadensposten zu unterscheiden. Es gibt im Verletzungsfall die Heilungskosten und die vermehrte Bedürfnisse, den Er-

werbsschaden und das Schmerzensgeld, in der Schweiz Genugtuung genannt. Im Tötungsfall geht es um die Kosten der Bestattung, den Unterhaltersatz als Ausschnitt des Erwerbsschadens sowie das Angehörigenschmerzensgeld. Diese Unterscheidung in einzelne Schadensposten ist schon deshalb bedeutsam, weil der Schadenersatzanspruch zunächst in 2 Massen zerfällt, nämlich eine, die im Zeitpunkt des Schadenseintritts auf den oder die Sozialversicherungsträger übergeht, sowie die andere, die beim Verletzten oder den Angehörigen bzw. Unterhaltersatzgläubigern verbleibt. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob jeder Schadensposten ein Eigenleben führt oder ob es zwischen den einzelnen Schadensposten Wechselwirkungen gibt, die auch dann noch zu beachten sind, wenn ein Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger bereits stattgefunden hat. Die Ausführungen erfolgen anhand der deutschen und österreichischen Judikatur¹, könnten aber auch für das schweizerische Recht bedeutsam sein:

II. Zwei Hypothesen

A. Die Wechselwirkungen zwischen Restitution und Kompensation

Nicht immer gelingt eine vollständige Naturalrestitution. Wer ein Bein verloren hat, kann auch durch eine noch so ausgefeilte Operationstechnik nie mehr so laufen wie ohne Verletzung. Eine Prothese soll ihm helfen, so gut es eben geht. Im österreichischen Recht verwendet man dafür den Begriff der «Schaffung einer Ersatzlage»². Mitunter sind verschiedene Grade der Annäherung an den Zustand wie ohne schädigendes Ereignis möglich. Das Leben ist nicht schwarz oder weiss, es gibt verschiedenste farbliche Abstufungen. Bei vollständiger Naturalrestitution wird auch dem Kompensationsinteresse, also dem Interesse an vollständigem vermögensmässigem Ausgleich, zu 100% Rechnung getragen; neben den Aufwendungen zur Schadensbeseitigung gebührt dann keine zusätzliche Abgeltung³. Je geringer die Annäherung an den realen Zustand ohne schädigendes Ereignis ist, umso höher hat das restliche Kompensationsinteresse auszu-

¹ Zur Entsprechung der Strukturen beim Sachschaden, HUBER CHRISTIAN, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, r+s Sonderheft 2011, 34 ff.

² REISCHAUER RUDOLF, in: Rummel Peter, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II: §§ 1175 bis 1502, Nebengesetze, 3. Aufl., Wien 2007, § 1323 Rn. 2; HUBER CHRISTIAN, in: Schwimann Michael (Hrsg.), ABGB-Taschenkommentar, Wien 2010, § 1323 Rn. 4.

³ Grundlegend für das österreichische Recht APATHY PETER, Aufwendungen zur Schadensbeseitigung, Wien 1979.

fallen. Der höchste Ersatz ergibt sich freilich bei grösstmöglicher Annäherung an den Zustand ohne schädigendes Ereignis, weil das zusätzliche Kompensationsinteresse bei geringer wertiger Schaffung einer Ersatzlage typischerweise wesentlich weniger ausmacht als die Mehraufwendungen zur 100%-igen Naturalrestitution. Was wie ein kompliziertes mikroökonomisches Modell klingt, lässt sich anhand konkreter Entscheidungen mit Leben erfüllen.

B. Interdependenzen zwischen den einzelnen Schadensposten

Die einzelnen Schadensposten stehen nicht isoliert neben einander. Es bestehen Querverbindungen zu einander dergestalt, dass ein Ersatzbetrag bei einem Schadensposten partiell auch den anderen abdeckt. Würde man wie ein Pferd mit Scheuklappen hingegen bloss isoliert die einzelnen Schadensposten betrachten, ergäbe sich die Gefahr einer Überkompensation. Freilich hat stets eine normative Prüfung zu erfolgen, ob das tatsächlich der Fall ist.

III. Belegstellen für die aufgestellten Hypothesen

A. Höhere Restitution, geringere Kompensation

1. Heilungskosten und Schmerzensgeld

Sowohl in der deutschen als auch der österreichischen Rechtsprechung besteht Einigkeit, dass Heilungskosten nur verlangt werden können, wenn ein Heileingriff tatsächlich durchgeführt wird⁴. Bedeutsam ist das vor allem bei kosmetischen Operationen. Verzichtet der Verletzte allerdings auf den Heileingriff, muss ihm ein erhöhtes Schmerzensgeld zustehen. Er muss dann ja auch mit der Verunstaltung leben. So etwas ist freilich nicht auf Entstellungen beschränkt. In einer Entscheidung des OLG Oldenburg⁵ wurde ohne Einwilligung der Frau eine – vermeintlich ärztlich indizierte – Sterilisation vorgenommen, was für die Frau besonders belastend war, weil sie noch keinen Sohn zur Welt gebracht hatte, sie und ihr Ehemann aber jezidischen Glaubens waren und das in dieser Religion als Makel der Frau gilt. Im konkreten Fall blieb die angebotene künstliche Befruchtung ohne Ergebnis, sodass 45.000 € Schmerzensgeld zugesprochen worden

⁴ BGH, BGHZ 97, 14; OGH, SZ 70/220, mit Besprechungsaufsatz HUBER CHRISTIAN, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten – ein weiterer Meilenstein in der Annäherung von Rechtsprechung und Lehre, ZVR 1998, 74 ff.

⁵ OLG Oldenburg, NJW-RR 2007, 1468.

sind. Wäre die künstliche Befruchtung erfolgreich im Sinn der Geburt eines Sohnes ausgefallen, wäre das Schmerzensgeld geringer zu bemessen gewesen.

2. Vermehrte Bedürfnisse und Schmerzensgeld

a) *Schnittstelle zwischen Heilungskosten und vermehrten Bedürfnissen*

Heilungskosten und vermehrte Bedürfnisse unterscheiden sich dadurch, dass es bei den Heilungskosten um einen dynamischen Prozess geht, während bei den vermehrten Bedürfnissen ein vorläufiger Endzustand erreicht ist. Ob Massnahmen der einen oder anderen Kategorie zuzurechnen sind, ist manchmal eine Frage der Betrachtung. Mitunter kann eine Verbesserung des Gesundheitszustands nicht mehr erreicht werden, wohl aber einer weiterer Verschlechterung begegnet werden. Ist das der Fall, handelt es sich um Heilungskosten und keine vermehrten Bedürfnisse. Die Unterscheidung könnte auf sich beruhen, würden die Gerichte nicht dazu neigen, Heilungskosten eher zuzusprechen als vermehrte Bedürfnisse.

In einer Entscheidung des OLG Nürnberg⁶ mussten einem Verletzten beide Beine amputiert werden. Die Kosten des Schwimmbades wurden unter dem Rubrum der Heilungskosten für ersatzfähig angesehen, weil durch das regelmässige Schwimmen eine Prophylaxe gegen eine Verschlechterung des Gesundheitszustands bewirkt wurde. In einem vergleichbaren Sachverhalt hat der OGH⁷ die Kosten der Errichtung eines Aussenschwimmbades in Höhe von 18.500 € für einen Jugendlichen abgewiesen, weil die Vereitelung dieser sportlichen Betätigung in einem öffentlichen Schwimmbad, wo der Verletzte seine entblösten amputierten Beine nicht der Öffentlichkeit preisgeben wollte, schon durch das Schmerzensgeld abgegolten sei. Die OGH-Entscheidung ist unzutreffend, weil die Berücksichtigung dieses Umstands im Rahmen des Schmerzensgeldes bloss einen Bruchteil der Anschaffungskosten des Schwimmbades ausgemacht hat. Die Entscheidung wäre womöglich anders ausgefallen, wenn der klägerische Anwalt auf die Nützlichkeit des Schwimmens zur Vermeidung weiterer Krankheiten hingewiesen hätte. Darauf kommt es aber in Wahrheit nicht an.

b) *Lupenreine vermehrte Bedürfnisse*

In der BGH-Entscheidung NZV 2004, 195 ging es darum, dass ein Querschnittgelähmter neben dem Schmerzensgeld die Aufwendungen für die behindertengerechte Ausstattung seines Motorrades in Höhe von 23.600 € ersetzt verlangte,

⁶ OLG Nürnberg, VersR 1971, 260.

⁷ OGH, VersR 1992, 259 mit Besprechungsaufsatz HUBER CHRISTIAN, Umfasst der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse auch die Errichtungskosten eines privaten Schwimmbades?, VersR 1992, 545 ff.

obwohl der Ersatzpflichtige bereits die behindertengerechte Ausstattung eines Kfz bezahlt hatte. Die verletzungsbedingt vereitelte Lust, mit dem Motorrad durch die Landschaft brausen zu können, sei bereits durch das Schmerzensgeld abgegolten, meinte der BGH. Der gleiche Senat⁸ hatte aber keine Skrupel, einer Schlossfrau die behindertengerechte Ausgestaltung ihres Zweitwohnsitzes in der Schweiz in Höhe von 379.000 € zuzubilligen. Diese kaum verständliche Judikaturdivergenz des gleichen Senats ist in der Weise aufzulösen, dass der Zuspruch der behindertengerechten Ausgestaltung des Schlosses zu Recht erfolgte, die Versagung der behindertengerechten Ausstattung des Motorrades aber zu Unrecht abgewiesen wurde⁹. Womöglich hätte der Verletzte anbieten müssen, vom zuvor erhaltenen Schmerzensgeld einen geringfügigen Anteil zurückzuerstatten.

B. Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten

1. Bejahung der Wechselwirkung

a) *Verpflegungskosten bei Heilungskosten und beim Erwerbsschaden*

Muss sich ein Arbeitnehmer verletzungsbedingt in stationäre Behandlung begeben, wird er im Rahmen der Heilmassnahme im Krankenhaus auch verpflegt. Die Nahrungsaufnahme dient einerseits der Kalorienzufuhr, um das (Über-)Leben zu sichern, andererseits ist das Essen – für manche Menschen – auch mit Genuss verbunden. Im Regelfall, also ausserhalb eines Krankenhausaufenthalts, wird die tagtägliche Nahrungszufuhr aus dem Erwerbseinkommen finanziert. Da sowohl die Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber erfolgt als auch die Heilungskosten durch die gesetzliche Krankenkasse getragen werden, der Schädiger aber nicht doppelt belastet werden soll, stellt sich die Frage, ob, in welchem Ausmass und bei wem ein Abzug vorzunehmen ist.

Ein Abzug kommt maximal in dem Ausmass in Betracht, das sich der Verletzte erspart bzw. der Krankenhausträger an Kosten aufwendet. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, ob die empfangene Kost auch dem Qualitätsstandard entspricht, worauf der Verletzte verzichten musste. Krankenhauskost wird nicht stets von Sterneköchen zubereitet. Erhält die verletzte Person gar nichts zu essen, weil das der Heilungsverlauf erfordert¹⁰, kommt auch keine Anrechnung in Betracht. Bei krankheitsbedingter Spezialnahrung, etwa über Sonden, wird wohl ein Genuss

⁸ BGH, NZV 2005, 629.

⁹ HUBER CHRISTIAN, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser? – zugleich Besprechung zu BGH vom 12.7.2005, VI ZR 83/04, NZV 2005, 620 ff.

¹⁰ Sie befindet sich etwa unter Narkose.

nicht gegeben sein; vielmehr handelt es sich um eine Heilmassnahme. In Betracht kommt dann allenfalls eine Anrechnung in Höhe einer Basisernährung.

Der BGH¹¹ nimmt an, dass im Verhältnis von gesetzlicher Krankenversicherung und Arbeitgeber eine Anrechnung bei letzterem zu erfolgen habe, weil der Anspruchsübergang nach § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger im Zeitpunkt der Verletzung, nach § 6 EFZG auf den Arbeitgeber aber erst mit Erbringung der Leistung erfolge. Bei einer privaten Krankenversicherung sei wie beim Arbeitgeber zu entscheiden¹². Dieses – mechanische – Judiz überzeugt nicht. Wenn die gesetzliche Krankenkasse nicht entsprechende Selbstbehalte mit dem Patienten vereinbart, erscheint es sachgerecht, den daraus resultierenden Nachteil bei ihr zu belassen. Darüber hinaus ist es nicht sachgerecht, zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung zu unterscheiden.

b) *Abdeckung des Wohnbedürfnisses bei den vermehrten Bedürfnissen und beim Erwerbsschaden*

Der Durchschnittsbürger bestreitet seine Wohnkosten aus dem Erwerbseinkommen, mag es sich um die Zahlung eines Mietentgelts handeln oder die Rückzahlung der Annuität für ein Darlehen zur Finanzierung einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses. Selbst wenn er eine solche Immobilie geerbt oder abbezahlt hat, entstehen monatliche Aufwendungen für Betriebskosten und Instandhaltung.

Wird eine Person sehr schwer verletzt, reagieren Angehörige oft in der Weise, dass sie zu ihrem Einfamilienhaus einen Zubau errichten, in dem die verletzte Person gepflegt werden kann. Diese Kosten werden dann unter dem Titel der vermehrten Bedürfnisse meist in Form eines Kapitalbetrags vom Schädiger ersetzt verlangt. Der volle Betrag ist indes überschüssend, hätte doch die verletzte Person ihren Wohnaufwand in der Regel aus dem Erwerbseinkommen bestritten.

Die Falsifizierung des vollen Zuspruchs ist aber noch kein Schlüssel für eine angemessene Lösung. Sachgerecht ist folgende Vorgangsweise: Ein Abzug vom Erwerbsschaden ist nur in dem Ausmass vorzunehmen, als die tatsächliche Wohnsituation derjenigen entspricht, die der Geschädigte ohne Verletzung hätte. Lebt er nun bei Angehörigen in 1 Zimmer oder mit mehreren zusammen in einer sozialen Einrichtung, kommt nur ein Abzug dieser – geringeren – Kosten in Betracht¹³. Eine Vermeidung einer Doppeliquidation kommt auch nur für die Phase in Betracht, für die der Verletzte im Erwerbsleben gestanden wäre und

¹¹ BGH, NJW 1984, 2628.

¹² BGH, VersR 1971, 127.

¹³ OLG Hamm, NZV 2001, 473.

einen Erwerbsschaden verlangt. Diesbezüglich ist eine Aufteilung bei Ermittlung des Kapitalbetrags vorzunehmen und der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse zu kürzen. Von einer Kürzung auszunehmen sind Investitionen, die spezifisch auf die Behinderung zurückzuführen sind wie etwa ein Behindertenlift oder die behindertengerechte Ausgestaltung der Nassräume.

c) *Potentieller Erwerbsschaden und konkreter Haushaltsführungsschaden*

Das OLG Schleswig¹⁴ hatte folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Die Querschnittlähmung mit 14 Jahren führte dazu, dass der Verletzte nicht Medizin studieren konnte, sondern Kommunikationswissenschaften. Er verlangte einerseits seinen Erwerbsschaden wegen der Vereitelung einer Nebentätigkeit als Student, den Erwerbsschaden als Arzt sowie den Haushaltsführungsschaden wegen seiner konkreten Beeinträchtigung. Das OLG Schleswig wies zu Recht darauf hin, dass die Zeit für eine Nebentätigkeit bei einem Medizinstudium geringer sei als beim Studium der Kommunikationswissenschaften. Darüber hinaus ist auch bei der Kumulierung eines Erwerbsschadens für das Berufsleben sowie der konkreten Haushaltsführung Vorsicht geboten. Man kann nämlich in einer Zeiteinheit nur eine Tätigkeit verrichten. Wer als Arzt rund um die Uhr beschäftigt ist, kann sich nicht gleichzeitig als Putzteufel betätigen. Selbst Ärzte benötigen ein Minimum an Schlaf. Entsprechendes gilt, wenn ein Gastarbeiter sich nach einer Verletzung nicht nur für die Fortführung seines Aufenthalts in Deutschland entscheidet, sondern nach einer Heirat sich als Haushaltsführer betätigt¹⁵, bei dem ebenfalls verletzungsbedingte Defizite verbleiben. Dann kann er nicht in vollem Umfang sein ohne Verletzung erzielt es Erwerbseinkommen mit dem konkreten Haushaltsführerschaden kumulieren. Vielmehr muss er sich entscheiden, den Erwerbsschaden nach der einen oder anderen Methode zu berechnen, wobei im konkreten Fall der Haushaltsführungsschaden in Deutschland zu einem höheren Betrag führen mag als das Erwerbseinkommen bei der ursprünglich geplanten Rückkehr nach Ex-Jugoslawien.

2. Verneinung der Wechselwirkung

a) *Subventionierung des Arbeitsplatzes bzw. Beschäftigungstherapie und Erwerbsschaden*

Nicht immer können schwer verletzte Personen ihren angestammten Arbeitsplatz auf dem primären Arbeitsmarkt ohne zusätzliche Hilfen ausüben. Führen ein

¹⁴ OLG Schleswig, BeckRS 2009, 16407.

¹⁵ So der Sachverhalt in BGH, BGHZ 74, 221.

Arbeitshelfer oder eine Bezuschussung dazu, dass dies gleichwohl der Fall ist¹⁶, steht dem Verletzten kein weitergehender Erwerbsschaden zu, sofern er sich nicht überobligationsgemäss anstrengt. Geht es hingegen bloss um eine Beschäftigungstherapie, hat der Verletzte auf diesen Anspruch, auch wenn die Kosten höher sind als der dadurch erwirtschaftete wirtschaftliche Ertrag. Das hat das OLG Hamm¹⁷ in zwei richtungweisenden Entscheidungen so judiziert. Es hat völlig zu Recht ausgesprochen, dass eine solche Tätigkeit auch der Schaffung sozialer Kontakte diene und den weiteren geistigen Abbau hintanhalt. Dieser Anspruch stellt sich somit als solcher dar, der an der Schnittstelle zwischen Heilungskosten und vermehrten Bedürfnissen anzusiedeln ist. Das hat zur Folge, dass der Verletzte einen zusätzlichen Anspruch auf Abgeltung seines Erwerbsschadens hat.

b) *Freiwerden der Arbeitskraft kein anrechnungsfähiger Vorteil*

In einem vom OGH¹⁸ zu beurteilenden Sachverhalt wechselte eine Arbeitnehmerin nach einer Unterschenkelamputation die Stelle, was dazu führte, dass sie sich Fahrten zur und von der Arbeitsstelle im Ausmass von 3 Stunden täglich ersparte. Das OLG München¹⁹ hatte zu beurteilen, ob bei Verlegung eines behinderten Kindes in ein Pflegeheim sich die Eltern die Zeitersparnis anrechnen lassen müssen, die sie durch die Ersparnis der Pflege eines gesunden Kindes «gewonnen» haben. Während der OGH eine Anrechnung ablehnte, bejahte sie das OLG München. Das Judiz des OGH ist zutreffend. Wie die Arbeitskraft als solche keinen Vermögenswert hat, gilt das auch für ein zusätzliches Arbeitskraftpotential. Dass der Haushalt nun perfekter geführt werden kann oder andere Kinder umfassender betreut werden können, stellt für sich keinen Vermögensvorteil dar. Etwas Anderes kommt lediglich in Betracht, wenn dadurch eine Haushaltshilfe eingespart oder die zusätzliche Zeit zumutbarerweise für eine berufliche Erwerbstätigkeit genutzt werden kann.

¹⁶ Zum Regress des Sozialversicherungsträgers bzw. des Arbeitgebers OGH, ZVR 2009/157 (mit Anm. v. HUBER CHRISTIAN); HUBER CHRISTIAN, Die «Subventionierung des Arbeitsplatzes» – eine neue Kategorie des Personenschadens?, in: Barta/Radner/Rainer/Scharmreiter (Hrsg.), Analyse und Fortentwicklung im Arbeits-, Sozial- und Zivilrecht. Festschrift für Martin Binder, Wien 2010, 583 ff.

¹⁷ OLG Hamm, VersR 1992, 459; DAR 2001, 308.

¹⁸ OGH, ZVR 2009, 206 (mit Anm. v. HUBER CHRISTIAN).

¹⁹ OLG München, NJW-RR 2007, 653.

C. Exkurs: Wechselwirkungen zwischen Ansprüchen zwischen Verletzung und Tötung

Die anspruchsberechtigten Angehörigen bzw. Hinterbliebenen müssen sich anspruchsmindernde Umstände aus der Sphäre des Getöteten entgegenhalten lassen. Zu prüfen ist in einem ersten Schritt, ob der Verletzte einen Anspruch in bestimmter Höhe hätte bzw. dieser wegen der ihn belastenden Umstände zu kürzen oder versagen ist. Das betrifft das mitwirkende Verschulden bzw. eine vom Verletzten zu vertretende Betriebsgefahr. Ebenso gilt das bei einem Arbeitsunfall, bei dem Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung an die Stelle eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruchs treten. Nach dem Prinzip des guten und des bösen Tropfens ist dann freilich auch zu berücksichtigen, dass es infolge eines Mitverschuldens der verletzten Person zum Tod derselben kam mit der Folge, dass sich die Ersatzpflicht des Schädigers drastisch verringert.

Verdeutlicht sei das anhand eines kürzlich vom OGH entschiedenen Falles²⁰: Eine Zeugin Johavas verweigerte nach einem Verkehrsunfall und der dadurch erforderlichen Oberschenkelamputation eine Blutkonserve, worauf sie in der Folge verstarb. Beim Begehren des Angehörigenschmerzensgeldes sowie der Bestattungskosten prüfte der OGH allein den Umstand, ob es als Mitverschulden der Getöteten anzusehen sei, dass die Verletzte und anschliessend Verstorbene aus Gründen der Gewissens- und Glaubensfreiheit die Bluttransfusion verweigert hatte. Er bejahte dies, weil es ansonsten als Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen anzusehen sei, die das ebenfalls verweigerten, sich dafür aber auf keine Religion berufen könnten. Selbst bei Anerkennung der Religions- und Gewissensfreiheit bedeute das nicht, dass dies notwendigerweise zu einer zusätzlichen Belastung des Schädigers führen müsse, dessen Vermögensbelastung durch das Grundrecht des Eigentums ebenfalls geschützt sei.

Hat der OGH auch die Grundrechtsfrage völlig zutreffend entschieden, ist der Fall schadensrechtlich nicht zu Ende gedacht, was womöglich am fehlenden Vorrängen des klägerischen Anwalts gelegen haben mag. Bei rechtmässigem Verhalten wäre der Ersatzpflichtige im konkreten Fall viel stärker belastet worden. Schadensrechtlich ist der Tod gegenüber der Verletzung – jedenfalls für den Ersatzpflichtigen – oft das geringere Übel. Das Schmerzensgeld bei einer Oberschenkelamputation hätte ein Vielfaches ausgemacht. Dazu wären Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse und ein Erwerbs- und/oder Haushaltsführerschaden gekommen. Bis zu dieser Obergrenze sind daher m. E. die Ansprüche des Wittwers ersatzfähig, ohne dass es auf das Kriterium der sachlichen Kongruenz an-

²⁰ OGH, Zak 2011, 526.

kommt, das zweifelsfrei nur zwischen Erwerbsschaden und Unterhaltersatz gegeben wäre.

IV. Resümee

Die eingangs aufgeworfene Frage, ob der Personenschaden ein monolithischer Block ist oder Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten bestehen, ist in der Weise zu beantworten, dass jedenfalls manche Schadensposten mit einander verbunden sind, ähnlich einem System kommunizierender Gefässe. Es gibt Konstellationen, bei denen ein höherer Zuspruch bei einer Kategorie zu einem geringeren bei einer anderen führt. Allerdings ist das weder ein Nullsummen- noch ein akademisches Glasperlenspiel. Erhöhung und Verminderung sind nicht gleich hoch. Zudem ist so mancher Anspruchsteil von einem Regressanspruch eines (Sozial-)Versicherungsträgers erfasst, ein anderer wiederum verbleibt dem Anspruchsteller.

Zu beachten ist, dass selbst der im Verletzungszeitpunkt auf den Sozialversicherungsträger übergehende Anspruch weiterhin vom Verhalten des Geschädigten abhängig ist. Wer sich nicht heilen lässt, mag er insoweit sowohl gegen den Sozialversicherungsträger als auch den Schädiger einen Anspruch haben, hat keinen diesbezüglichen Schadenersatzanspruch, sondern bloss ein erhöhtes Schmerzensgeld. Die Folge ist, dass der Verletzte ein Zubrot in die eigene Tasche stecken kann, der Regressgläubiger aber leer ausgeht. Der Verletzte kann infolge der im Verletzungszeitpunkt erfolgenden Legalzession zwar nicht mehr über den Schadenersatzanspruch verfügen; ob und in welcher Ausprägung ein solcher entsteht, ist aber sehr wohl vom Verhalten des Verletzten abhängig. Insoweit besteht dem gemäss eine Abhängigkeit des Sozialversicherungsträgers bei seinem Regress.