



Seitenzahlen

Dokumentinformation

Ersatz bei Tötung im schweizerischen, deutschen und österr Haftpflichtrecht

Zugleich Besprechung von Hürzeler, System und Dogmatik der Hinterlassenensicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht (2014)

Typ Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum 01.09.2015
Publiziert von Manz
Autor **Christian Huber**
Fundstelle **ZfRV 2015/28**

Abstract

Die Anzahl der Verkehrstoten bei Kfz-Unfällen - das Hauptanwendungsfeld für Ansprüche nach § 1327 ABGB - sinkt, (FN ¹) wobei derartige Ansprüche auch bei anderen Unfällen entstehen, etwa bei Flugzeugabstürzen oder ärztlichen Kunstfehlern; die Regulierung derartiger Ansprüche weist aber nach wie vor viele offene Fragen auf, sodass - gemessen an den Verletzungsfällen - überproportional viele bei den Instanzgerichten und auch beim Höchstgericht landen.

Inhaltsübersicht

A	Problemstellung
B	Anliegen der Habilitationsschrift von Hürzeler
C	Eine Auswahl der darin angesprochenen Fragen mit haftpflichtrechtlichem Schwerpunkt
1	Anknüpfung an gesetzlichen Unterhaltsanspruch oder faktische Versorgung - nicht-eheliche Lebensgemeinschaft und Patchworkfamilien
2	Geleisteter Unterhalt ist geringer oder höher als der gesetzlich geschuldete Unterhalt
3	Maßgeblicher Zeitpunkt der Verletzung oder der Tötung
4	Höhe der Kosten der Ersatzkraft beim Dienstleistungsunterhalt
5	Quellentheorie
6	Reduktion des Unterhaltersatzes durch Ausklammerung der Sparquote
7	Begrenzung auf den entgangenen Unterhalt oder darüber hinausgehender Ersatz - geringeres Erbe sowie Entwertungsschäden
8	Eigenleistungen beim Hausbau - nicht Unterhaltsdeckung, sondern Verschaffung von Vermögenswerten
9	Anrechnung der Einkünfte einer nach dem Tod aufgenommenen Erwerbstätigkeit des hinterbliebenen Ehegatten
10	Wiederverheiratung und Eingehen einer Lebensgemeinschaft
11	Immaterielle Nachteile
D	Resümee

Text

A. Problemstellung

Die gesetzliche Determinierung in Österreich, Deutschland und der Schweiz ist dürftig und darüber

hinaus weitgehend ähnlich; Ersatz gebührt für den entgehenden Unterhalt sowie die Bestattungskosten (§ 1327 ABGB; § 844 BGB; Art 45 OR). Ein Ersatzanspruch, welcher in vergleichbaren Fällen durchsetzbar ist, ist jedoch in den einzelnen Rechtsordnungen stark unterschiedlich. Daraus ist abzuleiten, dass nationale Rechtskultur und Vorverständnis, aber auch die Dominanz von Interessengruppen in der einschlägigen Fachliteratur und deren Einfluss auf das Höchstgericht, so in Deutschland der Autoren, (FN ²) die Interessen der Ersatzpflichtigen, im Klartext der Haftpflichtversicherer, vertreten, von beträchtlichem Einfluss darauf sind, was klägerische Anwälte als Begehren stellen (FN ³) bzw Gerichte schlussendlich zusprechen. (FN ⁴)

Fragen der Rechtsfolgen eines Schadens, bei dem eine Person getötet wird, interessieren aber nicht nur die mit der Regulierung solcher Schadensfälle befassten Akteure. In solchen Fällen stellt sich auch de lege ferenda die Frage, ob das gesetzliche Gerüst des letzten oder vorletzten Jahrhunderts (FN ⁵) die heutige Lebenswirklichkeit noch adäquat erfasst. (FN ⁶) Nicht-eheliche Lebensgemeinschaften und Patchworkfamilien nehmen gegenüber der "traditionellen" Ehe zu, ganz abgesehen davon, dass die Scheidungsrate - nicht nur in der Schweiz - hoch ist. (FN ⁷) Die Frage, ob eine bestimmte Rechtsposition von einem familienrechtlichen Status abhängig sein oder es - jedenfalls auch - auf faktisch erbrachte Leistungen bzw faktische Verbände und Nahebeziehungen ankommen soll, stellt sich nicht nur im Schadenersatzrecht, (FN ⁸) wie die Frage der Berücksichtigung pflegender Angehöriger im Erbrecht in Deutschland (FN ⁹) sowie in der aktuellen österr Reform (FN ¹⁰) deutlich macht.

Über Fragen des Vermögensschadens hinaus wird namentlich bei Unglücken, von denen die Massenmedien berichten, sei es nun Kaprun oder Schiffsunglücke (FN ¹¹) bzw Flugzeugabstürze, (FN ¹²) thematisiert, ob den Angehörigen ein Trauerschmerzensgeld zustehen soll. So spektakulär und mutig die Einführung eines solchen durch den OGH (FN ¹³) praeter legem war, ist doch darauf zu verweisen, dass es mehr von akademischer denn praktischer Bedeutsamkeit ist, ist doch grobe Fahrlässigkeit des Schädigers Voraussetzung für ein solches Trauerschmerzensgeld; und das ist, außer wenn Alkohol im Spiel ist, kaum jemals gegeben, jedenfalls vom Geschädigten selten nachweisbar. Während Deutschland insoweit in Europa weiterhin als "letzter Mohikaner" isoliert dasteht, (FN ¹⁴) gibt es insoweit in der Schweiz in Art 47 OR eine gesetzliche Grundlage und deshalb auch eine gefestigte Judikatur. Auch insoweit besteht für den österr und deutschen Gesetzgeber Handlungsbedarf, wobei nicht auszuschließen ist, dass der deutsche Gesetzgeber auf diesem Gebiet rascher "zu Potte kommt" (FN ¹⁵) als sein österr Pendant, wo sich die Schadenersatzreform bereits über Jahre hinzieht, (FN ¹⁶) ohne dass sich eine konkrete Umsetzung am Horizont erkennen ließe.

B. Anliegen der Habilitationsschrift von Hürzeler

Die Regelung von Ersatzansprüchen bei Tötung steht im Spannungsverhältnis zwischen einfach handhabbarer Regulierung einerseits und umfassender Berücksichtigung des Ausgleichsprinzips andererseits. (FN ¹⁷) Wie es in Verträgen auf die Klauseln im "Kleingedruckten" ankommt, hängt das Ausmaß des Ersatzes bei Tötung eines Menschen von der Beantwortung vieler Detailfragen der Bemessung ab. Diesen widmet sich das Werk von *Hürzeler* mit beeindruckender Akkuratess. Dazu kommt, dass Sozialversicherungsrecht und Haftpflichtrecht überlappende Zuständigkeiten haben. Die vorliegende Habilitationsschrift aus der Schweiz unternimmt es, die Anknüpfungspunkte in beiden Bereichen auf ihre Rationalität zu überprüfen und ein stimmiges Gesamtsystem zu entwickeln. (FN ¹⁸) Der Schwerpunkt liegt gewiss stärker in der Auslotung möglicher (ersatzfähiger) Schadenspotenziale als in der Eindämmung von Überentschädigungen; und das gewiss um den Preis, würde man die Lösungsvorschläge in die Praxis umsetzen, dass die Regulierung noch ein Stück weit mit zusätzlichen Unwägbarkeiten und damit Streitpotenzialen angereichert würde. Das Aufspüren, welche Defizite - über die bisherige lex lata hinaus - ersatzfähig sein könnten bzw sollten, steht im Vordergrund. Inspiriert ist die Arbeit gewiss auch durch die Erkenntnisse der

«Ende Seite 228

Anfang Seite 229»

ökonomischen Analyse des Rechts, die es schon immer für widersprüchlich erachtet hat, dass das menschliche Leben zwar das höchste Rechtsgut ist, bei dessen Vernichtung der Schädiger aber womöglich bloß die "Entsorgungskosten" zu tragen hat. (FN ¹⁹)

Die Habilitationsschrift von *Hürzeler* greift weit über das schweizerische Recht hinaus und bezieht deutsche und österr Quellen mit in die Betrachtung ein. Allerdings geschieht das durchaus selektiv - womöglich danach, welche aus der Schweiz zugänglich waren. Manche deutsche Kommentare wie der *Staudinger* oder der *MüKo* werden zum Teil auch in Auflagen verwertet, andere hingegen gar nicht wie der *Bamberger/Roth-* oder der *Nomos-*Kommentar. So manche in der österr Literatur unbeachtete Dissertation (FN ²⁰) wird ausgewertet, während in der Schweiz erschienene Beiträge zum deutschen und österr Recht (FN ²¹) sowie zentrale Kommentare zum österr Recht (FN ²²) unberücksichtigt bleiben. Österr Quellen werden auch nicht durchgehend verwertet, sondern nur dort, wo es der - eigenen - Argumentation dienlich ist. (FN ²³) Das soll aber den rechtsvergleichenden Bezug der 472 Seiten umfassenden Arbeit in keiner Weise schmälern.

C. Eine Auswahl der darin angesprochenen Fragen mit haftpflichtrechtlichem Schwerpunkt

In der Folge erfolgt bei der Besprechung eine Konzentration auf das Haftpflichtrecht. Das schweizerische

Sozialversicherungsrecht ist in vielen Details anders gestrickt. Fragen des Ersatzes für Unterhalt bei Tötung stellen sich im schweizerischen Recht typischerweise in der Gestalt von Regressansprüchen, weil das schweizerische soziale Netz in solchen Fällen so dicht ist, dass es wegen der Kumulation der Leistungspflicht verschiedener Leistungsträger unter Einschluss der obligatorischen beruflichen Vorsorge des Arbeitgebers mitunter zu einer Überversorgung der Hinterbliebenen kommt; (FN 24) ein solches Problem ist Deutschland und Österreich unbekannt. Der rechtsvergleichende Nutzen ist auf dem Gebiet des Haftpflichtrechts auch größer, sind doch die gesetzlichen Regelungen auf diesem Gebiet ähnlich und zudem dürftig, sodass der Interpretationsspielraum - und damit auch die Verwertung von Erkenntnissen der Rechtsvergleichung - größer sind.

1. Anknüpfung an gesetzlichen Unterhaltsanspruch oder faktische Versorgung - nicht-eheliche Lebensgemeinschaft und Patchworkfamilien

Der Wortlaut des Art 45 Abs 3 OR stellt auf den faktischen Versorger ab, sodass es anders als nach § 844 Abs 2 BGB oder § 1327 ABGB nicht auf das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Getöteten gegenüber dem Anspruchsteller ankommt. Insofern ist das schweizerische Recht gegenüber modernen Formen des Zusammenlebens aufgeschlossener. (FN 25) Das in Deutschland und Österreich häufig beschworene Schreckgespenst, dass man bei nicht-ehelichen Lebensgemeinschaften nie wisse, wie lange diese dauerten und keine Pflicht zur wechselseitigen Unterhaltsleistung bestehe, meistert offenbar die schweizerische Rechtsprechung.

ME sollte dieses Praktikabilitätsargument auch nicht überstrapaziert werden, liegt die Beweislast für Dauer und Umfang der ohne Tötung erfolgten Unterhaltsleistung ohnehin beim Anspruchsteller. Zu bedenken ist zudem, dass angesichts der aktuellen Flüchtlingswelle Konstellationen praktisch bedeutsam werden könnten, die aus dem Rechtsbewusstsein unserer Gesellschaft mangels Anwendungsfällen verschwunden sind, dass nämlich einer aus der Sippe - ein Bruder, ein Onkel oder ein Schwager - der sich bereits etabliert hat, die neu angekommenen Nachzügler - jedenfalls eine Zeit hindurch - mitfüttert. Wird ein solcher "Ernährer" dann von einem Schädiger getötet, sieht die schweizerische Rechtsordnung schon derzeit einen Ersatzanspruch vor, während das in Deutschland und Österreich nicht der Fall ist. Bedacht werden sollte auch, dass Familienangehörige abgesehen vom Ehegatten und Verwandte in gerader Linie eine kranke Person pflegen; auch solche Dienstleistungen stellen Unterhaltsleistungen dar, die bislang bei Tötung des Leistungserbringers unentschädigt bleiben; desgleichen Betreuungsleistungen einer Großmutter für das Enkelkind, damit die Tochter ihr Studium beenden kann, oder Hilfeleistungen des Vaters für den Sohn beim Hausbau. (FN 26) ME wäre es sinnvoll, insoweit zwar strenge Beweisanforderungen zu stellen, das Ausmaß aber auch bei nicht-ehelichen Lebensgemeinschaften nicht umfänglich zu kürzen, wie das ein Reformvorschlag vorgesehen hat, (FN 27) ganz abgesehen davon, dass das beim Haushaltsführungsschaden kaum praktikabel sein dürfte. (FN 28)

Der Rsp sind bei Patchworkfamilien derzeit die Hände gebunden. Allerdings bestehen schon im Rahmen der lex lata Interpretationsspielräume, wie das unterschiedliche Judiz des OGH und BGH zu einem vergleichbaren Sachverhalt belegt. Dass der OGH geschädigten-freundlich, der BGH hingegen ersatzpflichtigen-freundlich entschieden hat, ist gewiss kein Zufall.

«Ende Seite 229

Anfang Seite 230»

Leben Vater und Mutter mit gemeinsamen Kindern zusammen, sind sie aber nicht verheiratet, stellt sich die Frage des Umfangs der Ersatzfähigkeit der fixen Kosten bei Tötung des Unterhaltsschuldners, der für die Kosten der Wohnung aufgekommen ist. Der OGH (FN 29) hat bei den gesetzlich unterhaltsberechtigten Kindern die volle Ersatzfähigkeit bejaht mit der Folge, dass das Wohnrecht der Mutter als Reflex vom Schädiger mitfinanziert werden muss, solange zumindest ein Kind gegenüber dem Vater unterhaltsberechtigter gewesen wäre, während der BGH (FN 30) unter Hinweis darauf, dass die Mutter der Kinder als Lebensabschnittsbegleiterin des Getöteten keinen gesetzlichen Unterhaltsersatzanspruch habe, bloß aliquote Kosten zuerkannt hat. Abgesehen davon, dass der BGH dabei dem Kindeswohl nicht die gebührende Beachtung beimisst, verkennt er das Wesen fixer Kosten, die sich für den jeweiligen Anspruchsteller durch Wegfall einer Person gerade nicht ändern. Da die Kinder nicht in einer halben oder Zwei-Drittel-Wohnung leben können, hatte die BGH-E wohl zur Folge, dass die Halbwaisen nicht nur den Vater, sondern auch den vertrauten Wohnsitz verloren haben. (FN 31)

2. Geleisteter Unterhalt ist geringer oder höher als der gesetzlich geschuldete Unterhalt

Ist der geleistete Unterhalt geringer als der gesetzlich geschuldete, wird im österr Recht der gesetzlich geschuldete Unterhalt als Minimum zuerkannt, während sich in Deutschland und der Schweiz der Ersatzpflichtige von einer Zahlung befreien kann, wenn ihm der Beweis gelingt, dass der Anspruch gegen den Unterhaltsschuldner auch künftig nicht durchsetzbar gewesen wäre. (FN 32) Sehr häufig wird sich ein solches Problem nicht stellen, denn wer - gar - nichts hat und nichts verdienen kann, den trifft auch keine Unterhaltspflicht. Zuzugestehen ist, dass dem Unterhaltsgläubiger durch die Tötung die Chance genommen wird, dass der - laufende - Unterhalt künftig doch noch durchsetzbar wäre. Auch wird die Vermutung zutreffen, dass nicht anzunehmen ist, dass eine Person auf Dauer ohne wirtschaftliche Verwertung ihrer Arbeitskraft lebt. (FN 33) Bei Abstellen auf die faktischen Verhältnisse erscheint es aber folgerichtig, einen Ersatzanspruch zu versagen, wenn der Unterhalt ohne Tötung nicht durchsetzbar gewesen wäre, wobei die Umkehr der Beweislast schon eine - wie begründbare? - Ausnahme von der Regel darstellt.

Gleichwohl plädiert Hürzeler (FN 34) - auch an dieser Stelle in dubio für den Anspruchsteller - für das österr Judiz des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs als Mindestschaden. Zu begründen ist das für das österr Recht allenfalls damit, dass innerhalb der Verjährungsfrist von Judikatschulden, also von 30 Jahren, so gut wie jede Forderung durchsetzbar ist. (FN 35)

Ist der tatsächlich geleistete Unterhalt höher als der gesetzliche, ist in der Schweiz auf den tatsächlich geleisteten

abzustellen, in Österreich kommt es nach § 1327 ABGB darauf an, ob der tatsächlich geleistete noch einigermaßen im Verhältnis zum gesetzlichen Unterhalt steht, während nach deutschem Recht der gesetzliche Unterhalt gebührt, mehr aber auch nicht. (FN 36) Hürzeler (FN 37) geht so weit, dass selbst ein regelmäßig(!) geleisteter (teurer) Sportwagen an ein Kind ersatzfähig ist, weil beim Versorgerschaden beim Kindesunterhalt keine Sättigungsgrenze zu beachten ist. Das ist fragwürdig, weil das Prinzip der Sättigungsgrenze des Kindesunterhalts nicht nur im Familienrecht nach Beachtung heischt. Beim Ehegattenunterhalt sind insoweit weniger Skrupel angebracht, (FN 38) sei doch nur darauf verwiesen, dass Silvio Berlusconi seiner geschiedenen Ehefrau Veronica Lario Euro 50.000,- Unterhalt leisten muss - und das täglich, wobei es sich insoweit bereits um den um die Hälfte reduzierten Betrag handelt, nachdem er zuvor verurteilt worden war, Euro 100.000,- täglich zu bezahlen. (FN 39)

Bei der Frage, was als gesetzlicher Unterhalt anzusehen ist, kommt aber dem Umstand zentrale Bedeutung zu, dass gerade nicht maßgeblich ist, was in zerrütteten Verhältnissen bei Gericht durchsetzbar wäre. (FN 40) Dabei wird dem Unterhaltsschuldner ein gewisser Selbstbehalt eingeräumt bzw eine höhere Quote, während der Unterhaltsschuldner in einer intakten Familie mit seinen Unterhaltsgläubigern den letzten Bissen Brot teilt. Mitunter werden beim gesetzlichen Unterhalt gewisse Leistungen von der Ersatzfähigkeit ausgeklammert, weil sie überobligationsgemäß seien, namentlich beim Dienstleistungsunterhalt, (FN 41) bei dem zudem im Unterhaltsrecht keine Referenzentscheidungen zur Verfügung stehen, weil niemand die geschuldete Haushaltsführung einklagt. Zu bedenken ist indes, dass die Ehegatten das Anspruchsniveau nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit festlegen, ob sie - im Beruf und zu Hause - Dienst nach Vorschrift machen und im Übrigen das Leben genießen oder an sich vorbeiziehen lassen oder Workaholics sind. (FN 42) Das geringere oder größere Engagement sowie das Teilhabenlassen des Ehepartners bzw der Kinder erfolgt gewiss im Rahmen

«Ende Seite 230

Anfang Seite 231»

des gesetzlichen Unterhalts. (FN 43) Und der OGH (FN 44) hat - selbst bei einem Anspruch nach § 12 Abs 2 EKHG, der wortlautgleich mit § 844 Abs 2 BGB ist - das Aushandeln von Sponsorverträgen für die Kinder, damit diese erfolgreiche Profischirennläufer werden, als Teil des gesetzlichen Unterhalts qualifiziert.

3. Maßgeblicher Zeitpunkt der Verletzung oder der Tötung

Nicht immer tritt nach einem Unfall der Tod in der nächsten Sekunde ein, wie das bei Flugzeugabstürzen typischerweise der Fall ist. Denkbar sind auch Konstellationen, in denen zwischen der Verletzung und dem Tod eine beträchtliche Zeitspanne liegt. Während nach dem Wortlaut von § 844 Abs 2 BGB sowie § 12 Abs 2 EKHG für die Frage, wer anspruchsberechtigt ist, auf den Zeitpunkt der Verletzung abzustellen ist, ist der Wortlaut von Art 45 Abs 3 OR sowie § 1327 ABGB offen. Hürzeler (FN 45) plädiert hier durchaus überzeugend dafür, auf den Todeszeitpunkt abzustellen. Warum ein nach der Verletzung gezeugtes Kind oder der Partner nach einer danach erfolgten Verheiratung schutzlos sein soll, ist nicht einzusehen. Niemand heiratet oder zeugt Kinder, nur weil er weiß, dass bei seinem Tod der Schädiger für die Unterhaltslast aufkommen soll. Insoweit läge es am österr und deutschen Gesetzgeber, Abhilfe zu schaffen.

4. Höhe der Kosten der Ersatzkraft beim Dienstleistungsunterhalt

Geradezu erbärmlich ist in Deutschland der Streit um die Höhe des maßgeblichen Stundenlohns einer Ersatzkraft, wenn eine solche nicht eingestellt wird, häufig deshalb, weil man auf die Schnelle - nach dem Unfall besteht der Bedarf zeitnah - keine findet und kaum eine Ersatzkraft bereit wäre, sich nach den zeitlichen Erfordernissen flexibel zu zeigen, also geringer zu arbeiten, wenn wegen Ausscheidens einer Person aus dem Haushaltsverbund ein geringerer Stundenbedarf gegeben ist. Zudem muss selbst zu einer Putzhilfe ein gewisses Vertrauensverhältnis bestehen. Schließlich wird in der Schweiz zutreffend davon ausgegangen, dass das Engagement für den eigenen Haushalt - mit und ohne einschlägige Qualifikation - höher ist als für einen fremden. (FN 46) Während in Deutschland in der Regel ein Stundenlohn von Euro 8,- bis Euro 10,- angesetzt wird, gibt es auch Ausschläge nach unten bis Euro 5,-. (FN 47) In der Schweiz und Österreich bewegt sich das Niveau demgegenüber zu Recht zwischen Euro 20,- und Euro 30,-. (FN 48) Zu erklären ist das damit, dass deutsche Gerichte den Nettolohn einer Aushilfskraft zugrunde legen, während die äplerischen Gerichte zu Recht den Umstand berücksichtigen, dass auch die Lohnnebenkosten zum Einkommen zählen und es eine betriebswirtschaftliche Binsenweisheit ist, dass ausbezahlter Nettolohn und die Kosten einer Arbeitskraft etwas völlig Verschiedenes sind. Auch in Deutschland sind Ersatzkräfte gelegentlich krank, haben Urlaubsansprüche, in einigen Regionen sind sie sogar während des Karnevals abwesend; und mancherorts wird sogar (noch) ein Weihnachtsgeld gezahlt.

5. Quellentheorie

Anders als im österr Recht wird für die Frage, ob sich der Anspruchsteller gewisse Einkünfte auf den Ersatzanspruch anrechnen lassen muss, in Deutschland und der Schweiz die Quellentheorie bemüht. (FN 49) Diese besagt, dass insoweit kein Unterhaltersatzanspruch bzw Versorgerschaden gegeben ist, soweit durch die Tötung des Unterhaltsschuldners zwar der Träger eines Vermögens ein anderer geworden ist, aber die Quelle, aus der der Unterhalt gespeist wird, sich nicht verändert hat. Bedeutung hat dies namentlich in den Fällen, in denen zu Lebzeiten des in der Folge Getöteten der Unterhalt aus Erträgen eines Vermögens, auch eines Unternehmens, oder einer Transferleistung wie der Familienbeihilfe bestritten wurde, und die Quelle zwar den Inhaber gewechselt hat, aus dieser aber nach wie vor der Unterhalt "gespeist" wird. Ein ganz wichtiges Korrektiv dieser Theorie ist freilich die Annahme, dass bei mehreren Einkunftsarten der Familienunterhalt im Zweifel aus dem Erwerbseinkommen bestritten wird, sodass darüber hinausgehende Einkünfte der Vermögensbildung dienen, aber nicht der Unterhaltsdeckung. (FN 50)

6. Reduktion des Unterhaltersatzes durch Ausklammerung der Sparquote

Im deutschen und schweizerischen Recht wird der ersatzfähige Unterhalter- bzw. Versorgerschaden insoweit gekürzt, als das vom Unterhaltsschuldner erzielte Erwerbseinkommen nicht für den laufenden Unterhalt verbraucht, sondern gespart worden wäre. (FN 51) Während man in der Schweiz annimmt, dass unter einem Jahreseinkommen von CHF 100.000,- eine Ersparnisbildung nicht in Betracht komme, stellt man in Deutschland auf den jeweiligen Einzelfall ab. *Hürzeler* (FN 52) bemerkt zu Recht eine deutliche Zurückhaltung gegenüber diesem "Kürzungsposten" für das österr. Recht. Mit ihm teile ich die Ansicht, dass ein solcher Abzug im Regelfall unberechtigt ist. (FN 53) Aus pragmatischen Gründen würde das dazu führen, dass im Haftpflichtprozess auch in diesen fast intimen Bereich hineingeschnüffelt werden müsste. Außerdem ist nicht einzusehen, warum es den Unterhaltsgläubigern - künftig - auf den Kopf fallen soll, wenn sie - womöglich nur in einer bestimmten Phase - sparsam gelebt haben; schließlich

«Ende Seite 231

Anfang Seite 232»

spart man generell heute meist deshalb, um eine Rücklage für morgen zu haben, mit anderen Worten das angesammelte Vermögen bei Bedarf konsumtiven Zwecken zuführen zu können.

Der demografische Wandel und die damit einhergehende eingeschränkte Valorisierung der Altersrenten zwingt nicht nur kleingewerbliche Selbständige, sondern jeden Einsichtigen, Rücklagen für das Alter zu bilden, sei es in Form des Erwerbs einer Immobilie, um dann mietfrei zu wohnen, sei es in Gestalt von Finanzvermögen von Aktien(fonds), festverzinslichen Sparprodukten oder vermieteten Immobilien. *Hürzeler* (FN 54) plädiert für ein Wahlrecht, nämlich solche Vermögensbildungsaufwendungen entweder unberücksichtigt zu lassen oder diese dann zu erfassen, wenn der Unterhaltsgläubiger später von ihnen profitiert hätte. Die Auswirkungen können freilich durchaus unterschiedlich sein. Bleiben sie unberücksichtigt, erfolgt eine Verteilung des Familieneinkommens auf alle Unterhaltsgläubiger unter Einschluss der Kinder; erfolgt eine Berücksichtigung erst bei Anfall, sofern dann noch jemand daran denkt, wirkt sich aus, dass die Kinder meist nicht mehr unterhaltsberechtigten sein werden mit der Folge, dass der Kürzungsanteil des Verstorbenen höher ausfällt.

7. Begrenzung auf den entgangenen Unterhalt oder darüber hinausgehender Ersatz - geringeres Erbe sowie Entwertungsschäden

Zur weitreichendsten Abweichung gegenüber der bisherigen Dogmatik führt der Vorschlag von *Hürzeler*, dass im Fall des Todes einer Person nicht bloß Bestattungskosten und Unterhaltsentgang der Unterhaltsgläubiger ersatzfähig sein sollen, sondern darüber hinaus das gesamte aus dem Tod resultierende Vermögensminus der Unterhaltsgläubiger; und das *de lege lata*. Dazu zählen einerseits Entwertungsschäden des Vermögens des Getöteten, wenn etwa ein vom Verstorbenen geführtes und auf seine Person zugeschnittenes Unternehmen von heute auf morgen beträchtlich an Wert verliert, (FN 55) aber auch der Vermögenszuwachs bis zum voraussichtlichen Lebensende, (FN 56) kommt es doch bei den allermeisten Menschen dazu, dass manche zwar für das Alter Rücklagen gebildet haben, aber selbst bei diesen in der letzten Lebensphase noch eine Ersparnisbildung stattfindet. Dass damit keine unübersehbare Haftungsausweitung verbunden ist, ist *Hürzeler* zuzugestehen. Ist doch der Ersatz geringer als im Fall einer schweren Verletzung, da einerseits der Selbstversorgungsanteil des Getöteten in Abzug zu bringen ist und andererseits weder Heilungskosten noch vermehrte Bedürfnisse und auch kein Schmerzensgeld anfallen. Um die Unwägbarkeiten abzumildern, welcher Vermögenszuwachs welchen Erben zugefallen wäre, schlägt *Hürzeler* (FN 57) als alternativen Bemessungsansatz vor, pauschal auf die Sparquote zu verzichten. Zu bedenken ist dabei indes, dass dabei die Wertsteigerung vorhandenen Vermögens unberücksichtigt bleibt, was in Zeiten - wie diesen, in denen eine beträchtliche Vermögensakkumulation schon wegen der Erbgänge stattfindet - bei vielen beträchtlich ins Gewicht fallen wird. Dieser Vorschlag ist mE durchaus diskutabel, weil er dazu führt, dass die Vernichtung des Lebens - entsprechend den Postulaten der ökonomischen Analyse des Rechts - auch schadenersatzrechtlich schärfer sanktioniert wird; allerdings lässt er sich nicht durch Verweis auf das nach dem geltenden Recht "stoßenden Ergebnis" (FN 58) sowie der Verankerung von Ehe und Familie in der Verfassung (FN 59) und das postmortale Persönlichkeitsrecht (FN 60) begründen; vielmehr ist eine solche Rechtsfolge mE allein *de lege ferenda* diskutabel. Sie ist jedenfalls viel überzeugender, als die Zubilligung von Schmerzensgeld an die Erben für die verlorenen Jahre des Verstorbenen nach italienischem Vorbild. (FN 61) Wenn man den Präventionsgedanken ernst nimmt, stellt sich allerdings die Frage, warum ein solcher Anspruch auf die Unterhaltsgläubiger begrenzt sein soll. Sind solche nicht vorhanden, fehlt es abermals an einer Sanktion. Folgerichtig wäre nach der Devise "Nägel mit Köpfen" ein Ersatzanspruch auch der Erben. Dass so etwas teuer ist und allenfalls auch Auswirkungen auf die Höhe der Haftpflichtversicherungsprämien haben könnte, soll trotz der Seltenheit von Tötungsfällen nicht verschwiegen werden.

8. Eigenleistungen beim Hausbau - nicht Unterhaltsdeckung, sondern Verschaffung von Vermögenswerten

Dafür, dass Eigenleistungen beim Hausbau beim Unterhaltersatz nicht ersatzfähig sind, verweist *Hürzeler* (FN 62) auf das deutsche Recht, das einen Ersatz versagt, weil es sich insoweit nicht um Unterhaltersatz, sondern um Vermögensbildung handle. In meinem in der Schweiz erschienen Beitrag in der FS M. Kuhn (FN 63) habe ich erläutert, dass ein derartiger Ersatz nach schweizerischem Recht durchaus in Betracht komme; nur haben die schweizerischen Geschädigtenanwälte diesen Schadensposten bisher noch nicht "entdeckt". In meinem Beitrag "Personenschaden und Wohnen" (FN 64) habe ich dargelegt, dass die eigentumsfeindliche BGH-Judikatur auch in Deutschland verfehlt ist und sich diese an die großzügigere österr. Jud. (FN 65) anschließen sollte. Jedenfalls auf diesem Gebiet ließen sich sachgerechte Ergebnisse erzielen, ohne die "revolutionäre" Forderung zu erheben, dass *de lege lata* sämtliche Vermögensschäden der Unterhaltsgläubiger ersatzfähig seien.

9. Anrechnung der Einkünfte einer nach dem Tod aufgenommenen Erwerbstätigkeit des hinterbliebenen Ehegatten

Hürzeler (FN ⁶⁶) konstatiert, dass in Österreich die Einkünfte einer von der Witwe nach dem Tod aufgenommenen Erwerbstätigkeit nur zurückhaltend angerechnet würden, während in Deutschland und der Schweiz Dreh- und Angelpunkt die Zumutbarkeit im Rahmen der Schadensminderungsobliegenheit sei. Er plädiert dafür, nicht schon das Freiwerden der Arbeitskraft als Vorteil anzusehen, sondern erst ein daraus erzielt Einkommen. Zudem dürfe auch insoweit nicht die Lastenverteilung des Familienrechts für den Fall einer gescheiterten Ehe auf das Schadenersatzrecht durchschlagen. Die Wertung sei da und dort eine verschiedene, geht es nämlich im Schadenersatzrecht um die Aufrechterhaltung des ohne Tötung des Unterhaltsschuldners bestehenden Standards, während bei einer gescheiterten Ehe durch die Finanzierung von zwei Wohnsitzen, mitunter auch zwei Autos es zu einer Schmälerung des Lebensstandards kommt, mit der Folge, dass die Anforderungen an die Anspannung der Kräfte erhöht werden. (FN ⁶⁷) Dem ist durchaus zuzustimmen. Ehe allerdings Zumutbarkeitserwägungen, über die häufig trefflich gestritten werden kann, angestellt werden, ist stets in einem ersten Schritt zu prüfen, in welchem Ausmaß eine Befreiung von der bisherigen Unterhaltsarbeit überhaupt stattfindet. Und dieser Befund wird häufig dazu führen, dass das weniger ist, als man gemeinhin vermutet, weil viele Arbeiten im Haushalt Fixkostencharakter haben; (FN ⁶⁸) und bei Vorhandensein von Kindern muss der überlebende Elternteil Pflichten des verstorbenen übernehmen, sodass sich nicht immer ein positiver Saldo ergeben wird. Anrechnungsfähig können aber - losgelöst von Zumutbarkeitserwägungen - immer nur die der ersparten Zeit entsprechenden Einkünfte sein, bei denen zu bedenken ist, dass die - dann wieder im Erwerbsleben stehende - Witwe im Beruf adretter gekleidet sein, Fahrtkosten sowie Kosten für Haushalt (Putzhilfe) und Kinderbetreuung (Babysitter) aufwenden muss. Bei einer jungen kinderlosen Witwe mag ausnahmsweise anderes gelten, wenn diese in Erwartung von Kindern schon einmal zu Hause geblieben ist, was aber heute faktisch kaum mehr vorkommen dürfte.

10. Wiederverheiratung und Eingehen einer Lebensgemeinschaft

Heiratet der überlebende Ehepartner wieder, erlischt nach österr Recht der Schadenersatzanspruch; (FN ⁶⁹) das Eingehen einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft führt indes bloß zur Anrechnung der daraus gezogenen Vorteile. (FN ⁷⁰) In Deutschland erfolgt bei Wiederverheiratung eine Anrechnung; endet diese Ehe - aus welchem Grund immer -, lebt der volle Unterhaltsanspruch gegen den Schädiger wieder auf; allenfalls sind Scheidungsfolgenansprüche als Vorteil anzurechnen. (FN ⁷¹) Das Eingehen einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft ist grundsätzlich irrelevant; allerdings muss sich der Anspruchsteller anrechnen lassen, was er ohne Eingehen einer Lebensgemeinschaft bei Aufnahme einer zumutbaren Erwerbstätigkeit an Einkünften erzielt hätte. Im praktischen Ergebnis führt das dazu, dass die Witwe, der eine Erwerbstätigkeit - etwa wegen ihres vorgerückten Alters oder qualifikationsbedingt geringer Chancen am Arbeitsmarkt - nicht zumutbar ist, den ungekürzten Schadenersatz verlangen kann, auch wenn sie dem neuen Lebenspartner wie vor dem Tod dem Ehemann den Haushalt führt und "dafür" von diesem, der mindestens ebenso leistungsfähig ist wie der Ehegatte, jedenfalls faktisch alimentiert wird. *Hürzeler* (FN ⁷²) plädiert für eine Gleichbehandlung von Ehe und nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft und eine Anrechnungslösung - wie bei der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft nach österr Vorbild - bzw ein Wiederaufleben des Schadenersatzanspruchs nach Beendigung der zweiten Ehe - nach deutschem Vorbild. Auch wenn einzuräumen ist, dass damit die Bemessungsfragen gewiss nicht kleiner werden, ist das auch mein Standpunkt. (FN ⁷³) Das führt freilich zu durchaus diffizilen Bewertungsfragen, wenn dann womöglich zu bewerten sein soll, ob bei Tötung eines Haushaltsführers der Partner in der neuen Ehe oder Lebensgemeinschaft die einschlägigen Dienstleistungen in gleicher Quantität und Qualität erbringt wie der "Vorgänger" oder auch nicht.

Eher der Kuriosität halber sei berichtet, dass im schweizerischen Recht auch beim Versorgerschaden, also der Entsprechung zum Unterhaltersatz, die Kapitalentschädigung der Regelfall ist und nicht die Rente. Beim Kapitalanspruch ist dann die Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit des hinterbliebenen Ehegatten zu taxieren. (FN ⁷⁴) Dafür kommen statistische Faktoren in Betracht wie Alter und Geschlecht. *Hürzeler* berichtet, dass darüber hinaus auch die physische Attraktivität der Witwe und deren Wiederverheiratungswille in der Praxis gewürdigt würden. Man kann sich vorstellen, dass das Auftreten der Anspruchstellerin vor Gericht - adrett gekleidet und geschminkt oder in verwehrlostem Zustand - durchaus Einfluss auf die Entscheidung haben könnte - auf männliche und weibliche Richter in gleicher Weise? *Hürzeler* (FN ⁷⁵) will solche Umstände allein bei überwiegender Wahrscheinlichkeit berücksichtigen, wodurch das Problem entschärft, aber nicht beseitigt wird. Die Ersatzform der Rente hat demgegenüber den Vorzug, dass sie viel treffsicherer den Zeitraum eines berechtigten Ersatzbegehrens von dem, in dem der Anspruch gar nicht oder nur in eingeschränktem Ausmaß besteht, abgrenzen kann.

11. Immaterielle Nachteile

Hürzeler (FN ⁷⁶) geht auch kurz auf die Genugtuungsentschädigung ein und erwähnt, dass es auch in Österreich ein Trauerschmerzengeld gebe; ohne freilich zu erwähnen, dass dies nur bei grober Fahrlässigkeit so ist. Er verweist darauf, dass dem Abstellen auf die Haushaltsgemeinschaft bei Geschwistern ein zu großer Stellenwert beigemessen werde; eine Wohngemeinschaft zwischen Geschwistern sei heute nicht mehr üblich, die besondere Verbundenheit habe deshalb aber nicht abgenommen. (FN ⁷⁷) ME hat der OGH insoweit ein überzeugendes Indiz entwickelt, wonach Geschwister grundsätzlich nicht anspruchsberechtigt sind, es sei denn, es ist eine besondere Nahebeziehung gegeben,

(FN ⁷⁸) wofür das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft ein Indiz ist. Zutreffend ist auch die Wertung von *Hürzeler*, (FN ⁷⁹) dass die Angehörigenenguttung bei schwersten Verletzungen höher ausfallen müsse als bei Tötung; mag das auch pietätlos klingen, so dürfte es im Regelfall so sein, dass sich der Angehörige, namentlich der Ehepartner, irgendwann mit dem Tod abfindet und wieder neue Ziele im Leben sucht und findet, womöglich auch einen neuen Partner. Wenn demgegenüber Pflegebedürftigkeit oder Siechtum gegeben ist, ja selbst bei Verlust der Beischlafähigkeit, (FN ⁸⁰) werden zentrale Lebensinhalte beeinträchtigt bzw. in Mitleidenschaft gezogen.

Die Bemessung in solchen Fällen mag die Schweiz bewegen; in Deutschland und Österreich geht es demgegenüber darum, ob in solchen Fällen überhaupt Ersatz gebührt. Die Rechtsfortbildung des OGH war mutig; sie hat indes mehr akademische als praktische Bedeutung. Der Gesetzgeber ist aufgefordert, insoweit für Klarheit zu sorgen. In Deutschland gibt es gar kein Trauerschmerzensgeld; darüber hinaus sind die Hürden für den Schockschaden höher und die Bemessung engherziger. (FN ⁸¹) Womöglich führt eine Initiative des Bayerischen Staatsministeriums, (FN ⁸²) das die Einführung eines Angehörigenschmerzensgelds fordert, noch im Laufe der Legislaturperiode zu einem 3. SchadenersatzrechtsänderungsG, das insoweit die gesetzlichen Eckpunkte festlegt.

D. Resümee

Auch wenn in dieser Besprechung lediglich einige markante Aussagen der Habilitationsschrift von *Hürzeler* auf dem Gebiet des Haftpflichtrechts herausgegriffen worden sind, wird deutlich, wieviel Interpretationsspielraum für die Gerichte besteht. Da der Gesetzeswortlaut der deutschsprachigen Rechtsordnungen sich nur marginal unterscheidet und die allermeisten Probleme naturgemäß gleich sind, sind Lösungsvorschläge einer Rechtsordnung durchaus auch für die andere Überlegenswert bzw. verwertbar. An manchen Stellen stößt aber selbst eine mutig voranschreitende höchstrichterliche Judikatur an ihre Grenzen, sodass der Gesetzgeber gefordert ist, eine Anpassung an die gesellschaftlichen Veränderungen vorzunehmen. Nicht dass der österr. Gesetzgeber im Schadenersatzrecht arm an Zurufen aus der Wissenschaft wäre; womöglich wird eine Reform gerade dadurch behindert, dass es derer zu viele (aus dem Inland) gibt. Aber dann ist eine Untersuchung aus dem benachbarten Ausland eine willkommene Argumentationshilfe, weil einer solchen Quelle gewiss nicht unterstellt werden kann, dass sie Partei ergreift für die eine oder andere Seite.

Notiz

In Kürze

Der Tod einer Person ist für die Angehörigen ein besonders einschneidendes Ereignis. Die Normierung von Ersatzansprüchen ist im deutschen Rechtskreis in Bezug auf den Unterhaltersatz zwar nicht ident, aber immerhin ähnlich. Die Habilitationsschrift von *Hürzeler* zeigt auf, welche Ermessensspielräume die Rsp zugunsten der Anspruchsteller bzw. Ersatzpflichtigen hat. Die für das schweizerische Recht gefundenen Ergebnisse, die in diesem Beitrag dargestellt und kritisch gewürdigt worden sind, sind für Deutschland und Österreich zumindest diskutabel. Im Ergebnis würden sie zu einer beträchtlichen Ausweitung der Ersatzpflicht führen. Dagegen kann nicht ins Treffen geführt werden, dass das schon deshalb von vorneherein nicht in Betracht komme, weil sich das in erheblichem Ausmaß auf die Steigerung der Haftpflichtversicherungsprämien auswirke. Verkehrsunfälle mit tödlichem Ausgang sind selten (geworden) und zudem rückläufig; aber auch andere Konstellationen, in denen der Schädiger für Todesfolgen einzustehen hat, kommen eher selten vor.

Zitiervorschlag

Zum Autor

o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian Huber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen.

Fußnote(n)

- 1) Im Jahr 2014 in Österreich 430 Tote, im Jahr 1972 dem gegenüber 2.984 Tote, obwohl sich der Fahrzeugbestand mehr als verdoppelt hat: www.bmi.gv.at/cms/BMI_Verkehr/statistik/Jahr_2014.aspx (abgefragt am 24. 9. 2015); Ähnlich die Entwicklung in Deutschland: Im Jahr 2014: 3.378, im Jahr 1991 (1. Jahr nach der Wende): 11.300 Tote. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/TransportVerkehr/Verkehrsunfaelle/Verkehrsunfaelle.html> (abgefragt am 24. 9. 2015).
- 2) Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 11. Auflage (2013) - Kanzlei Bach Langheid Dallmaier; Jahnke, Unfalltod und Schadenersatz, 2. Auflage (2012) - LMV-Versicherung; Beiträge in NJW-Spezial/Verkehrsrecht überwiegend von Vertretern der Kanzlei Dr. Eick & Partner.
- 3) Zu einem unzureichenden Begehren jüngst Ch. Huber, Zentrale Fragen der Berechnung des Unterhaltersatzanspruchs nach § 1327 ABGB - Überlegungen aus Anlass von OGH 28. 3. 2014, 2 Ob 94/13g, ZVR 2015, 150 ff.
- 4) Das Gericht ist schlussendlich an das innerhalb der Verjährungsfrist erhobene Begehren gebunden, mag es auch mehr für berechtigt ansehen.
- 5) Inkrafttreten des ABGB 1811, des BGB 1900, des OR 1911.
- 6) So auch Schekahn, § 844 II BGB - ein Fall für den Gesetzgeber?! FamRZ 2012, 1187, 1191.
- 7) Dazu Hürzeler, System 53: Seit 1960 stark gestiegen, 40 bis 50 % der Ehen enden durch Scheidung, nicht durch Tod; weiters 56: Von den verstorbenen Personen waren in der Schweiz im Jahr 2009 39,1 % verheiratet, 13,2 % ledig, 8,8 % geschieden, und 38,9 % verwitwet.
- 8) Zu den überaus vorsichtigen Vorschlägen de lege ferenda für das deutsche Recht Schekahn, FamRZ 2012, 1187 (1191 f): Ausweitung der Haftung würde in ein Grundrecht des Schädigers eingreifen; aber bitte in welches?.

- 9) § 2057a Abs 1 BGB: Wenn ein Abkömmling den Erblasser gepflegt hat, kann er eine höhere Erbportion verlangen.
- 10) Angesprochen ist die Einführung des § 677 ABGB im Zuge des ErbrechtsänderungsG, wonach Pflegeleistungen auch von nicht-ehelichen Lebenspartnern erbrechtlich berücksichtigt werden.
- 11) Zuletzt die Costa Concordia.
- 12) So in letzter Zeit in der Ukraine oder in den französischen Alpen.
- 13) OGH SZ 74/90 = ZVR 2001/73 (Karner).
- 14) Dazu Ch. Huber, Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata - Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation, NZV 2012, 5 ff; jüngst dazu Kadner Graziano, Angehörigen- oder Trauerschmerzensgeld - die Würfel fallen, RIW 2015, 549 ff.
- 15) Verwiesen sei hier auf den Koalitionsvertrag https://www.bundestag.de/blob/194886/696_f36_f795961df200_fb27_fb6803d83e/koalitionsvertrag-data.pdf Seite 146 sowie die letzte Fassung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2015/16.php samt Thesenpapier www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2012/19.php (abgefragt jeweils am 24. 9. 2015); dazu Zwickel, Schockschaden und Angehörigenschmerzensgeld: Neues vom BGH und vom Gesetzgeber, NZV 2015, 214 ff; Hoppenstedt/Stern, Einführung eines Anspruchs auf Angehörigenschmerzensgeld, ZRP 2015, 18 ff. Eine Auseinandersetzung mit dem deutschen Entwurf kann an dieser Stelle nicht erfolgen.
- 16) Auslöser der Diskussion war die Präsentation der Koziol-Gruppe am 7. 6. 2005, ein Datum, das nunmehr über ein Jahrzehnt zurückliegt.
- 17) Ähnlich Schekahn, FamRZ 2012, 1187 (1188): Konflikt zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit.
- 18) Hürzeler, System 2.
- 19) Grundlegend Ott/Schäfer, Schmerzensgeld bei Körperverletzungen, JZ 1990, 563 ff; ähnlich der Befund auch von Koziol, Die Tötung im Schadenersatzrecht, in FS Widmer (2003) 203 (216).
- 20) Vallaster, Ersatzansprüche Dritter bei Tötung - Insbesondere nach dem ABGB, EKHG sowie luftverkehrsrechtlichen Bestimmungen Innsbruck 2002.
- 21) Ch. Huber, Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung - ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen, in FS M. Kuhn (Bern 2009) 259 ff.
- 22) Rummel, 3. Auflage,, ABGB-Online; Schwimann, TaschenKomm, 2. Auflage.
- 23) Näheres dazu in Punkt C VIII.
- 24) Hürzeler, System 255 (277): Vorschlag, schadenüberschießende Leistungen im Sozialversicherungsrecht zu vermeiden.
- 25) Auch die Änderung des Familienrechts ist ein Hebel zur Ausweitung von Ersatzansprüchen, so § 1615I BGB: Anspruch des betreuenden Elternteils eines nicht-ehelichen Kindes gegen den anderen Elternteil.
- 26) Zur ebenfalls umstrittenen Ersatzfähigkeit solcher Dienstleistungen im Verletzungsfall Ch. Huber, Verletzungsbedingte Vereitelung unbezahlter Arbeit - niemals Ersatz? VersR 2007, 1330 ff.
- 27) Kathrein, Haftung für Körper-, Freiheits- und Ehrverletzungen, für Sachbeschädigungen und für mangelhafte Werke, in Griss/Kathrein/Koziol, Entwurf eines österr Schadenersatzrechts (2005) 95 (99); ebenso ders, Reform des Schadenersatzrechts, in FS Reischauer (2010) 245 (264).
- 28) Die lex lata festschreibend hingegen der Gegenentwurf Reischauer/Spielbüchler/Welser (Hrsg), Reform des Schadenersatzrechts III (2008) 76.
- 29) OGH ZVR 2011/120 (Ch. Huber); ZVR 2015/45.
- 30) BGH NJW 2007, 506 = VRR 2007, 183 (Luckey); kritisch, Nomos-Kommentar BGB, 3. Auflage, /Ch. Huber § 844 Rn 109.
- 31) Mag die Bezugnahme auch gewagt sein, sei erwähnt, dass der OGH (ZVR 2015/104 [Ch. Huber]) im Rahmen des Unterhaltersatzes sogar den Erhalt des vertrauten Haustieres schützt.
- 32) Hürzeler, System 138 f.
- 33) So zum Erwerbsschaden eines jugendlichen Arbeitslosen die deutsche Judikatur. Nachweise bei Nomos-Kommentar BGB, 3. Auflage, /Ch. Huber §§ 842, 843 Rn 79.
- 34) System 139 f.
- 35) Ch. Huber, Das Ausmaß des Ersatzes bei Tötung des Unterhaltsschuldners im Spannungsverhältnis zwischen tatsächlich Entgangenem und gesetzlich Geschuldetem (§ 1327 ABGB; § 12 Abs 2 EKHG) in FS Reischauer (2012) 153 (178 ff).
- 36) Hürzeler, System 142 f.
- 37) Hürzeler, System 235.
- 38) So auch OGH EF-Z 2013/169 (Gitschthaler); kritisch allerdings Sagerer-Foric, Luxusgrenze im Ehegattenunterhalt? EF-Z 2014/123; Zöchling-Jud, Zur Berechnung des nahehelichen Unterhaltes bei überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen, in FS Aicher (2012) 907 ff.
- 39) www.spiegel.de/panorama/leute/unterhalt-halbiert-berlusconi-muss-1-4-millionen-euro-zahlen-a-929369.html (abgefragt am 24. 9. 2015). Im Fall der Tötung eines solchen Unterhaltsschuldners würde sich freilich erweisen, dass die Bemessungsgrundlage für solch hohen Unterhalt nicht allein das Erwerbseinkommen sein wird, sondern Einkünfte aus Vermögen mit der Folge, dass insoweit die Quellentheorie anzuwenden wäre. Dazu sogleich unter Punkt V.
- 40) So auch Hürzeler, System 234 f.
- 41) Prototypisch BGH NJW 1979, 1501: Nähen von Kleidungsstücken und Betreuung des Nutzgartens als überobligationsgemäße Leistung der Ehefrau.
- 42) Näheres dazu bei Ch. Huber in FS Reischauer (2010) 153 (163 ff).
- 43) Zum deutschen Recht Ch. Huber, Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen durch Angehörige - ein unterschätzter Schadensposten? DAR 2010, 677, 682.
- 44) OGH Zak 2008/341; kritisch dazu Ch. Huber, Neuere Entwicklungen beim Personenschaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Deutschlands und Österreichs, in Personen-Schaden-Forum 2010, 253 (271 ff).
- 45) Hürzeler, System 148 f.
- 46) Dazu BG BGE 131 III 360 = HAVE 2005, 140 (Pribnow/Zimmermann): Qualitätszuschlag von 25 bis 50 % wegen höherer Leistung des eigenen Haushaltsführers.
- 47) OLG Dresden SP 2008, 292.
- 48) Nachweise bei Ch. Huber in Schwimann, TaKomm ABGB, 3. Auflage, § 1327 Rn 36; zuletzt OGH ZVR 2015/104: Euro 23,-; ZürKomm, 3. Auflage, /Landolt Art 46 Rn 386: CHF 30,-, wobei zu bedenken ist, dass die Währungsrelation zum Euro mittlerweile nahezu 1:1 ist.
- 49) Hürzeler, System 172 f, 250.

- 50) So zutreffend Hürzeler, System 230.
51) Hürzeler, System 231.
52) System 233.
53) Ch. Huber in FS Reischauer (2010) 153 (173 ff).
54) Hürzeler, System 233.
55) Hürzeler, System 187 unter Bezugnahme auf BGH NJW 1962, 911: Schaden aus der Stornierung von Maschinen wegen des Todes des Unternehmers.
56) Hürzeler, System 195.
57) Hürzeler, System 279.
58) Hürzeler, System 196.
59) Hürzeler, System 198.
60) Hürzeler, System 193.
61) Dafür Greiter, Schmerzensgeld für ein verkürztes Leben, *AnwBl* 2001, 274 ff sowie in FS Kohlegger (2001) 239 ff; zu Recht ablehnend OGH *ZVR* 2005/61 (Karner).
62) System 188 unter Hinweis auf BGH NJW 2004, 2894.
63) Ch. Huber in FS M. Kuhn (2009) 259 ff.
64) Personenschaden und Wohnen, 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum - Aktuelle Probleme des Personenschadens (2012) 25 ff = *VersR* 2013, 129 ff.
65) Nachweise bei Ch. Huber in *TaKomm ABGB*, 3. Auflage, § 1327 Rn 29.
66) Hürzeler, System 240.
67) Hürzeler, System 242.
68) So bereits Ch. Huber, *Fragen der Schadensberechnung*, 2. Auflage (1995) 575 f.
69) OGH SZ 60/249.
70) OGH SZ 53/155.
71) Nachweise bei *Nomos-Kommentar BGB*, 3. Auflage, /Ch. Huber § 844 Rn 61 ff.
72) System 389.
73) Ch. Huber in *Schwimann, TaKomm ABGB*, 3. Auflage, § 1327 Rn 20; *Nomos-Kommentar BGB*, 3. Auflage, /Ch. Huber § 844 Rn 63.
74) Hürzeler, System 383 f, unter Hinweis darauf, dass es das BG bisher abgelehnt hat, die Scheidungswahrscheinlichkeit der durch Tod beendeten Ehe gegenzurechnen und auch die Wahrscheinlichkeit des Eingehens einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeklammert hat.
75) System 387.
76) System 344 ff.
77) System 347.
78) Prototypisch OGH *ZVR* 2005/73 (Karner): Vaterähnliche Fürsorgebeziehung zwischen zwei erwachsenen Brüdern.
79) System 348 f.
80) Einen Schmerzensgeldanspruch verneinend OGH *Zak* 2014/511; einen solchen zu Recht bejahend BGE 112 II 226; gegenteilig noch BG 4C.123/1996. Dazu Landolt, *ZürKomm*, 3. Auflage, Art 49 Rn 610 ff.
81) Prototypisch BGH NJW 2015, 1451 (Thora) = *ZVR* 2015/111 (Ch. Huber).
82) www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gesetzentwurf_angehoerigenschmerzensgeld.pdf (abgefragt am 24. 9. 2015).

Meta-Daten

Von demselben Autor erschienen

Zentrale Fragen der Berechnung des Unterhaltersatzanspruchs nach § 1327 ABGB - Überlegungen aus Anlass von OGH 28. 3. 2014, 2 Ob 94/13g, *ZVR* 2015, 150; Entschädigungsniveau und Verjährung von Schadenersatzansprüchen bei Verkehrsunfällen im EU-Ausland - Bericht von *Demolin/Brulard/Barthélémy-Hoche* - für die EU-Kommission, *ZVR* 2014, 49; Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata - Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation, *NZV* 2012, 5; Das Ausmaß des Haushaltsführerschadens in Abhängigkeit von Tabellenwerken - Unterschiedliche Ansätze in Deutschland und der Schweiz, zugleich Besprechung von BGH vom 3. 2. 2009 (Az. VI ZR 183/08), *HAVE* 2009, 109; Das Ausmaß des Ersatzes bei Tötung des Unterhaltsschuldners im Spannungsfeld zwischen tatsächlich Entgangenem und gesetzlich Geschuldetem (§ 1327 ABGB, § 12 Abs 2 EKHG), in FS Reischauer (2010) 153.

Schlagwort(e)

Unterhaltersatz, Trauerschmerzensgeld, Rechtsvergleich.

Rubrik(en)

Rechtsvergleichung

Verweise

> § 1327 ABGB
§ 844 BGB
Art 45 OR