

NOMOSKOMMENTAR

BGB

Schuldrecht

Band 2/2: §§ 611–853

3. Auflage

Herausgegeben von

Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Universität zu Köln, Direktorin des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Richterin am Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen | **Prof. Dr. Werner Langen**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Mönchengladbach

in Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein



Nomos

Deutscher **Anwalt** Verein

Zitervorschlag: NK-BGB/Bearbeiter § ... Rn ...

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

ISBN 978-3-8487-1102-4

3. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.



schäfte er zu genehmigen hatte. Da die Amtshaftung bei einer Haftung anderer wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes des § 839 Abs. 1 S. 2 bereits im Außenverhältnis meist ausscheidet (§ 840 Rn 8), ist der Anwendungsbereich der Vorschrift eng begrenzt.¹ Sie kommt etwa zum Zuge bei vorsätzlichem Handeln des Amtsträgers; ferner bei nur fahrlässigem Handeln, soweit der Geschädigte von dem privaten Dritten faktisch keinen Schadensersatz erlangen kann oder dessen gerichtliche Inanspruchnahme für den Anspruchsteller unzumutbar ist² (vgl. § 839 Rn 215).

- 3 **Folge:** Die in § 841 genannten Beamtengruppen haben abweichend von § 426 gegen den anderen Gesamtschuldner Anspruch auf vollen Ausgleich. Diese Risikoverteilung beruht auf derselben Erwägung wie die in § 840 Abs. 2: Derjenige, der den Schaden durch eigenes pflichtwidriges Verhalten herbeigeführt hat, soll ihn auch nicht anteilig auf einen anderen abwälzen können, dessen Versäumnis lediglich darin besteht, dass er den Primärschädiger nicht gehörig beaufsichtigt hat³ (vgl. § 840 Rn 37). Bei allen übrigen Beamten bestimmt sich die Ausgleichung nach § 840 Abs. 1 iVm § 426.
- 4 **Hauptfälle:** Freistellung des Familienrichters im Verhältnis zum Inhaber der elterlichen Sorge (insb. §§ 1628, 1643 ff, 1666, 1671),⁴ Vormund (§§ 1789, 1821 ff, 1837), Gegenvormund (§§ 1792, 1837),⁵ Pfleger (§ 1915), des Betreuungsrichters gegenüber dem Betreuer (§§ 1896, 1904, 1906 ff, 1908 b, 1908 i); des Nachlassrichters gegenüber dem Nachlassverwalter (§§ 1975, 1915 iVm §§ 1773 ff); des Insolvenzrichters gegenüber dem Insolvenzverwalter (§§ 21, 56, 58 InsO); des Vollstreckungsrichters gegenüber dem Zwangsverwalter (§§ 150, 150 c ZVG). Eine ähnliche Regelung wie § 841 trifft § 1833 Abs. 2 S. 2 für den Fall, dass neben dem Vormund (Betreuer, Pfleger) der Gegenvormund oder ein Mitvormund etc. nur wegen Verletzung der Aufsichtspflicht für den Schaden verantwortlich ist. Im Innenverhältnis ist hier der Vormund allein verantwortlich.⁶

Vorbemerkung zu §§ 842 ff

Literatur: *Apathy*, Historisches und Dogmatisches zur Verhinderung des besseren Fortkommens (§ 1326 ABGB, § 13 Z. 5 AtomHG, § 13 Z. 5 EKHG), FS Strasser (1993) S. 1; *Arnau*, Stellen die Rentenversicherungsbeiträge für Pflegepersonen gem. § 44 SGB XI einen vom Schädiger zu erstattenden Aufwand dar?, NZV 1997, 255; *Bachmeier*, BAT/DHB/Alternativen – Praxisschätzungswerte nach § 287 ZPO beim Haushaltsführungsschaden, FS Jaeger (2014) S. 177; *Balke*, Der Haushaltsführungsschaden, Teil 1 – Anspruchsgrundlagen und Anspruchsberechtigte, SVR 2006, 321; *ders.*, Der Haushaltsführungsschaden, Teil 2 – Schadensberechnung, SVR 2006, 361; *ders.*, Die Beeinträchtigung der Haushaltsführung in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, SVR 2007, 16; *ders.*, Der Haushaltsführungsschaden, SVR 2011, 272, 412; SVR 2012, 47; *Bliesener*, Verdienstausfallersatzansprüche einer nicht angemeldeten geringfügig beschäftigten Person in einem Privathaushalt, r+s Sonderheft 2011, 10; *Baltzer*, Berufliche Rehabilitation Unfallgeschädigter auch nach bürgerlichem Schadensersatzrecht?, VersR 1976, 1; *Budel*, Regreß der Pflegeversicherung, VGT 1997, 269 = r+s 1997, 133 = zfs 1998, 81; *Budel/Buschbell*, Neue Wege bei der Rehabilitation Schwerverletzter, VersR 1999, 158; v. *Bühren/Lemckel/Jahnke* (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht, 2. Auflage 2011; *Burghart*, Anwaltshaftung beim Abschluss eines Abfindungsvergleichs, NZV 2005, 441; *ders.*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden – Anwaltshaftung nach Abschluss eines Abfindungsvergleichs, VGT 2005, 147; *Burmann*, Aktuelle Entwicklung beim Haushaltsführungsschaden, DAR 2012, 127; *Burmann/Jahnke*, Lohnfortzahlung und Regress des Arbeitgebers bei nicht bewiesener Verletzung des Arbeitnehmers, NZV 2013, 313; *F. Bydlinski*, Unerlaubte Vorteile als Schaden, FS Deutsch (1999) S. 63; *Claussen*, Juristische Aspekte bei der Kapitalisierung von Renten- und Unterhaltsansprüchen, BB 1993, 2025; *ders.*, Medizinische und neuroontologische Wege zum Lösen von Beweisfragen beim HWS-Schleudertrauma, DAR 2001, 337; *Dahm*, Tagung der Regressreferenten der gewerblichen Berufsgenossenschaften, r+s 2002, 17; *ders.*, Häusliche Gemeinschaft und nichteheliche Lebensgemeinschaft – neue Rechtsprechung zur Anwendung des Familienprivilegs auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft und Reform des Versicherungsvertragsrechts, NZV 2008, 280; *ders.*, Neue Rechtsprechung zum Familienprivileg des § 116 VI SGB X, NZV 2008, 551; *Damrau*, Haushaltsführungsschaden, ZAP Fach 2, 605; *Debudey*, Erwerbsschadenermittlung bei Verletzung kurz vor oder nach Berufseinstieg, VGT 2013, 1 = SP 2015, 178; *Deinhardt*, Der gesetzliche Forderungübergang nach den §§ 116–119 SGB X, VersR 1984, 697; *Delank*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht – Sind nichteheliche Partner im Verkehrs- und Versicherungsrecht den ehelichen Partnern gleich zu stellen?, VGT 2007, 41; *Deller*, Streitwertberechnung bei geforderter Kapitalabfindung statt Schadenersatzrente, VersR 2013, 433; *Diehl*, Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers nach Unfall seines Arbeitnehmers im Straßenverkehr und Regress gegen Drittschädiger, zfs 2007, 543; *Dittmayer*, Das Zusammenspiel von Steuerrecht und Schadensrecht bei der Erwerbsschadensberechnung, 1987; *Domes*, Personenschadenmanagement: Case-Management aus medizinischer Sicht, NZV 2008, 232; *Dorn/Geiser/Graff/Sousa-Poza*, Die Berechnung des Erwerbsschadens (2007); *Drees*, Schadensersatzansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse, VersR 1988, 784; *Dressler*, Der Erwerbsschaden des im Betrieb des Partners mitarbeitenden Ehegatten, FS Steffen (1995) S. 121; *ders.*, Neugewichtung bei den Schadensersatzleistungen für Personen- und Sachschäden, DAR 1996, 81 = VGT 1996, 192; *Dunz*, Haftungsverhältnisse nach Pensionierung eines durch Drittverschulden verletzten Beamten, VersR 1984, 905; *ders.*, Vereitelung von Gruppen- bzw. fremdnüt-

1 BGH VersR 1984, 759; Erman/Schiemann, § 841 Rn 1.

2 BGHZ 2, 209, 218 = LM § 839 (Fg) Nr. 2; BGH NJW 1982, 1328, 1329; ZIP 1984, 312, 316; Palandt/Sprau, § 841 Rn 1; MüKo/Wagner, § 841 Rn 3.

3 MüKo/Wagner, § 841 Rn 2.

4 BGH MDR 1965, 892 = LM § 254 (Ea) Nr. 10.

5 RGZ 80, 252, 255.

6 Erman/Schiemann, § 841 Rn 2.

ziger Arbeitsleistung als Deliktsschaden des Verletzten, FS Steffen (1995) S. 135; *Ebener/Schmalz*, Zur Frage, ob der Dienstherr vom Schädiger Regress für Beihilfenaufwendungen für unfallunabhängige Heilbehandlungsmaßnahmen verlangen kann, VersR 2002, 594; *Eckelmann/Freier*, Die unbefriedigende Regulierungspraxis bei Personenschäden im Straßenverkehr und ihre Konsequenzen – voller Schadenersatz oder Sicherstellung des lebensnotwendigen Bedarfs?, DAR 1992, 121; *Eckelmann/Nehls/Schäfer*, Beitrag zum Schadensersatz bei Verletzung von Kindern, Schülern, Lehrlingen oder Studenten wegen ihrer Verzögerung in der Ausbildung, Verdienstaufalles und vermehrter Bedürfnisse, DAR 1983, 337; *Eggert*, Der Einwand des Mitverschuldens beim Erwerbsschadenersatz, VA 2006, 116; *ders.*, Kein Ersatz bei Verdacht – Abenteuer Diagnose. Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 17.9.2013 – VI ZR 95/13, FS Jaeger (2014) S. 279; *Eichenhofer*, Umfaßt der Ersatzanspruch des pflegeberechtigten Geschädigten die Aufwendungen für die Alterssicherung der Pflegekraft?, VersR 1998, 393; *Eilers*, Erwerbsschadensermittlung bei Verletzung vor oder kurz nach dem Berufseinstieg – Anforderungen an die Darlegungen bei der Geltendmachung von Ansprüchen, zfs 2013, 244 = VGT 2013, 9; v. *Einem*, Nochmals: Zum Ausgleich unfallbedingt verkürzter Rentenleistungen, NJW 1984, 1222; *ders.*, Regreß der Sozialhilfeträger im Zusammenhang mit der Pflegeversicherung, SGB 1995, 524; *ders.*, Beitragsregreß des Rentenversicherungsträgers wegen drittverursachter Schädigung einer Pflegeperson, VersR 1995, 1164; *Elsner*, Quoten- und Befriedigungsvorrecht in der Sozialversicherung, zfs 1999, 276; *Engelbrecht*, Der Abfindungsvergleich, DAR 2009, 447; *Ernst*, Die 24 wichtigsten Punkte zur optimalen Durchsetzung des Haushaltsführungsschadens, VA 2008, 42; *ders.*, Die 12 wichtigsten Punkte zur Erfassung und Durchsetzung des Erwerbsschadens, VA 2008, 132; *ders.*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden: Chancen und Risiken, VA 2010, 149; *Euler*, Der Abfindungsvergleich in der Regulierungspraxis: Chancen und Risiken im Personenschadensrecht, SVR 2005, 10; *ders.*, Prüfung des außergerichtlichen Abfindungsvergleichs, SVR 2005, 22; *Fischinger*, Schadensersatz und Regress der Sozialleistungsträger, JA 2014, 594; *Fleischmann*, Das Familienprivileg im Privat- und Sozialversicherungsrecht, zfs 2000, 140; *Fleischmann/Hillmann/Schneider*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 2: Verkehrszivilrecht, 6. Auflage 2012; *Freyberger*, Haftungsprivilegierung – Der Begriff der „gemeinsamen Betriebsstätte“, MDR 2001, 541; *Freymann*, Darlegungs- und Beweiserleichterungen zur Erwerbsschadensermittlung bei Verletzung vor oder kurz nach dem Berufseinstieg, zfs 2013, 125 = VGT 2013, 21; *Fuchs*, Die Behandlung der unfallfesten Position im Schadensersatzrecht, NJW 1988, 2005; *ders.*, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerhaftung für Personenschäden, FS Gitter (1995) S. 1; *ders.*, Der Forderungsübergang nach § 116 SGB X und § 86 VVG, JZ 2012, 134; *Funk*, Das Zukunftsrisiko bei jugendlichen Verkehrsoffern, DAR 1985, 42; *ders.*, Die Kapitalisierung von Ansprüchen, zfs 2015, 243; *Furtmayr*, Der Beitragsregreß gem. § 119 SGB X aus der Sicht des Geschädigten, VersR 1997, 38; *ders.*, Neuregelung der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus Sicht der Schadensregulierung bei Personenschäden, NZS 2003, 586; *ders.*, Rentenschaden trotz Beitragsregress nach § 119 SGB X, Homburger Tage 2005, 43; *ders.*, Fragen des Rentenschadens und des Beitragsregresses (Anm. zu LG Landshut 13.6.2007, 55 O 2933/06), MittBIARGE VerkR 2007, 103; *Gamperl*, Die Haftungsbeschränkungen von Unternehmen und Arbeitskollegen gem. §§ 104 ff SGB VII, NZV 2001, 401; *Ganßmüller*, Die Tantieme und andere umzurechnende Vergütungsteile beim Erwerbsschaden des Gesellschafter-Geschäftsführers, VersR 1978, 805; *Geigel*, Der Haftpflichtprozess, 27. Auflage 2015; *Giesen*, Unfallregress nach Spätfolgen, NJW 2012, 3609; *Gitter*, Die Neuregelung der Haftungsfreistellung des Unternehmers und anderer im Betrieb tätiger Personen in der gesetzlichen Unfallversicherung, FS Wiese (1998) S. 131; *ders.*, Die Haftung der Pflegepersonen und Pflegebedürftigen bei Unfällen, FS Stoll (2001) S. 33; *Gotthardt*, Schadensersatz bei Ausfall einer Tätigkeit außerhalb des Erwerbslebens – OLG Celle NJW 1988, 2618, LG Zweibrücken NJW 1993, 3207, JuS 1995, 12; *Gräfenstein/Deller*, Kapitalisierung von Renten – Zinsfuß, Dynamisierung, Kapitalertragsteuer, zfs 2014, 69; *Greger/Zwickel*, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Auflage 2014; *Greger/Otto*, Vom Nachrang zum Super-Vorrecht, NZV 1997, 292; *Groß*, Forderungsübergang im Schadensfall, DAR 1999, 337; *Grunsky*, Der Ersatz fiktiver Kosten bei der Unfallschadensregulierung, NJW 1983, 2465; *ders.*, Zur Ersatzfähigkeit fiktiver Heilungskosten – BGHZ 97, 14, JuS 1987, 441; *ders.*, Schadensersatz bei Verletzung eines Gewerbetreibenden, DAR 1988, 400; *ders.*, Zur Ersatzfähigkeit von Betreuungsaufwand für den Geschädigten, BB 1995, 937; *Günter*, Wichtige Entscheidungen zum Abfindungsvergleich mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung, SVR 2014, 54; v. *Hadeln/Riedl*, Reha-Management – die moderne Form der Personenschadenbearbeitung, NZV 2000, 34; *Hagen*, Fort- oder Fehlentwicklung des Schadensbegriffs?, BGH (GSZ), NJW 1968, 1823, Jus 1969, 61; *Halbmeier/Schnitzler*, Die Anwendungen des Angehörigenprivilegs bei Verkehrsunfällen, VersR 2002, 11; *Halppap*, Der entgangene Gewinn, 1999; *Halm/Steinmeister*, Wechselwirkungen zwischen Arbeitsrecht und Straßenverkehr, DAR 2005, 481; *Hänlein*, Der Ersatz des Beitragsschadens im Lichte neuerer Entwicklungen, NJW 1998, 105; *Heid*, Schadensminderungspflichten im Bereich des Personenschadens, VGT 2012, 41; *Heß*, Noch einmal: Psychische Erkrankungen nach Unfallereignissen: HWS und die posttraumatische Belastungsstörung, NZV 2001, 287; *Heß/Burmann*, Der Abfindungsvergleich, NJW-Spezial 2004, 207; *dies.*, Der Haushaltsführungsschaden bei verletzten Personen, NJW-Spezial 2004, 351; *dies.*, Die vermehrten Bedürfnisse, NJW-Spezial 2006, 159; *dies.*, Vorteilsausgleichung beim Personenschaden, NJW-Spezial 2006, 447; *dies.*, Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung – ein Fall für § 287 ZPO, NZV 2010, 8; *dies.*, Schadensschätzung beim Haushaltsführungsschaden, NJW-Spezial 2011, 457; *dies.*, Ermittlung unfallbedingter Erwerbsschäden, NJW-Spezial 2012, 393; *dies.*, Grundlagen des Abfindungsvergleichs beim Personenschaden, NJW-Spezial 2013, 713; *dies.*, Der Rentenanspruch im Schadensersatzrecht, NJW-Spezial 2014, 329 *Hillmann*, „Haushaltsführungsschaden“, zfs 1999, 229; *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung, 3. Aufl. 2015; *Hoffmann*, Die Höhe der häuslichen Pflegekosten – Entwicklung in der Rechtsprechung, zfs 2007, 428; *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf*, Abfindungsregelungen nach Unfällen von Kindern sowie angepasste Lösungen für ältere oder andere besonders schutzbedürftige Menschen. Nachhaltige Sicherung der Geldsummen, DAR 2006, 666; *Höfle*, Schadensmanagement beim Personenschaden, zfs 2001, 197; *Hofmann*, Der Erwerbsschaden des Gesellschafters einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, VersR 1980, 605; *ders.*, Gelungene Synthese oder Scheinlösung? Zum erstrebten Gleichklang zwischen modifizierter Nettolohnmethode und Bruttolohnmethode bei der Berechnung des Erwerbsschadens, NZV 1993, 139; *ders.*, Verdienstaufalles eines sozialversicherten Arbeitnehmers im Falle einer nur quotenmäßigen Haftung des Schädigers, NZV 1995, 94; *Ch. Huber*, Der Schadenersatzanspruch eines geschäftsführenden Gesellschafters einer Personengesellschaft wegen Verdienstentgangs gemäß § 1325 ABGB, JBl 1987, 613; *ders.*, Umfaßt der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse auch die Errichtungskosten eines privaten Schwimmbades?, VersR 1992, 545; *ders.*, Fragen der Schadensberechnung, 2. Auflage 1995; *ders.*, Der Erwerbsschaden des Partners einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft wegen Behinderung in der Haushaltsführung – „amerikanische Verhältnisse“ durch Zuerkennung eines Ersatzanspruchs?, FS Steffen (1995) S. 193; *ders.*, Familienrechtsreform und Schadensrecht – § 845 BGB, eine normative Ruine, in: er (Hrsg.), Bürger-

liches Gesetzbuch 1896 bis 1996 – Ringvorlesung der Universität Augsburg, S. 35; *ders.*, Personenidentität zwischen Unterhaltsschuldner und Schädiger bei Erbringung von Pflegedienstleistungen an den Verletzten – Auswirkungen auf den Anspruch gegen einen weiteren Ersatzpflichtigen, NZV 1997, 377; *ders.*, Die Wende beim Lohnfortzahlungsschaden – Analyse und Ausblick, FS Dittrich (2000) S. 411; *ders.*, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser?, NZV 2005, 620; *ders.*, Nichteheleiche Lebensgemeinschaft – Ersatz nur bei Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht?, NZV 2007, 1; *ders.*, Verletzungsbedingte Vereitelung unbezahlter Arbeit – niemals Ersatz?, VersR 2007, 1330; *ders.*, (Warum) soll der Haftpflichtversicherer vom Wegfall der Sozialleistung profitieren?, NZV 2008, 431; *ders.*, Die Pflege eines Schwerstverletzten durch Angehörige – das Ringen um den „angemessenen marktkonformen Ausgleich“, zugleich Besprechung von OLG Zweibrücken vom 13.11.2007 (5 U 62/06), MedR 2008, 712; *ders.*, Das Ausmaß des Haushaltsführerschadens in Abhängigkeit von Tabellenwerken – Unterschiedliche Ansätze in Deutschland und der Schweiz, zugleich Besprechung von BGH vom 3.2.2009 (VI ZR 183/08), HAVE 2009, 109; *ders.*, Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Bemessung von Hilfeleistungen durch Angehörige im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse einer verletzten Person – Der Teufel steckt immer im Detail – FS Müller (2009), S. 35; *ders.*, Die Ersatzfähigkeit von Baueigenleistungen bei Verletzung und Tötung – ein in der Schweiz noch nicht entdecktes Phänomen, FS Kuhn (2009), S. 259; *ders.*, Die „Subventionierung des Arbeitsplatzes“ – eine neue Kategorie des Personenschadens?, FS M. Binder (2010), S. 583; *ders.*, Das Ausmaß des Ersatzes bei Tötung des Unterhaltsschuldners im Spannungsfeld zwischen tatsächlich Entgangenem und gesetzlich Geschuldetem (§ 1327 ABGB, § 12 Abs 2 EKHG), FS Reischauer (2010) S. 153; *ders.*, Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen durch Angehörige – ein unterschätzter Schadensposten?, DAR 2010, 677; *ders.*, Neuere Entwicklungen beim Personenschaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung Deutschlands und Österreichs, HAVE 2010, 253; *ders.*, Abgrenzungen und Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Schadensposten, r+s Sonderheft 2011, 34; *ders.*, Haftung für Pflegefehler, AJP 2011, 371; *ders.*, Zwei neuere BGH-Entscheidungen zur Erwerbsschadensprognose – der „Schätzungsbonus“ des Verletzten und dessen (dürftige) Umsetzung, HAVE 2011, 253; *ders.*, Personenschaden und Wohnen, in: 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum – Aktuelle Probleme des Personenschadens (2012) 25 = VersR 2013, 129; *ders.*, Die Schmerzensgeldrente – bloß eine alternative Abgeltungsform?, FS E. Lorenz (2014) S. 603; *ders.*, Über den Stellenwert von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht – Akzentverschiebungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, FS Jaeger (2014) S. 309; *Imbüsch*, Das Haftungsprivileg des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII und seine Auswirkungen auf die Haftung des Unternehmers, VersR 2001, 1485; *L. Jaeger*, Neuere Entscheidungen zur Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VRR 2006, 124; *ders.*, Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich, VersR 2006, 597; *ders.*, Nochmals: Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich – Erwiderung auf den Beitrag von Dr. R. Schneider und S. Dietz-Schneider, VersR 2006, 1325 – VersR 2006, 1328; *Jahnke*, Entgeltfortzahlung und Regreß des Arbeitgebers im Schadenfall seines Arbeitnehmers, NZV 1996, 169; *ders.*, Pflegeleistungen nach SGB V und SGB IX: Forderungsübergang und Abfindung, VersR 1996, 924; *ders.*, Mittelbare Betroffenheit und Schadensersatzanspruch, r+s 2003, 89; *ders.*, Forderungsberechtigung und Forderungswechsel bei Verkehrsunfällen und ähnlichen Haftungsgeschehen, MDR 2004, 380; *ders.*, Beitragsregress nach § 179 Abs. 1 a SGB VI, VersR 2005, 1203; *ders.*, Versorgungsschaden in der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft nach einem Unfall, NZV 2007, 329; *ders.*, Selbstschädigendes Verhalten beim Erwerbsschaden – zugleich Besprechung des Urteils des OLG Oldenburg vom 1.10.2003 – 5 U 77/03, r+s 2007, 303 – r+s 2007, 271; *ders.*, Die nichteheleiche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht – Sind nichteheleiche Partner im Verkehrs- und Versicherungsrecht den ehelichen Partnern gleich zu stellen? – VGT 2007, 56; *ders.*, Angehörigenprivileg im Wandel, NZV 2008, 57; *ders.*, Abfindung von Personenschadensansprüchen 2. Auflage 2008; *ders.*, Der Verdienstausfall im Schadenersatzrecht, 4. Auflage 2015; *ders.*, Haushaltsführungsschaden, VGT 2010, 99; *ders./Burmman*, Handbuch des Personenschadensrechts (2016); *John*, Gesellschafterfreundlicher Durchgriff? – Schadenersatzprobleme bei Schädigung eines für die Gesellschaft tätigen Einmanngesellschafters, JZ 1979, 511; *Jung*, Schadenersatz für entgangene Haushaltstätigkeit – Erwiderung auf Hofmann in NZV 1990, 8 ff., DAR 1990, 161; *Kirchhoff*, Haftungsfragen bei Beteiligung Dritter am Verkehrsunfall, NZV 2001, 361; *Kleb-Braun*, Der Abzug häuslicher Ersparnisse bei Krankenhausbehandlung eines durch Fremdvorschulden geschädigten Arbeitnehmers, NJW 1985, 663; *Knobbe-Keuck*, „Steuervorteile“ und Schadenersatz, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, S. 134; *Köck*, Rechtsfragen des schadensrechtlichen Abfindungsvergleichs (2011); *ders.*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, DAR 2015, 557; *von Koppenfels-Spies*, Richtungswechsel in der Rechtsprechung zur Vorteilsausgleichung?, VersR 2005, 1511; *Kornes*, Kapitalisierung: Flexibler Realzins statt 5%-Tabellenzins – (Teil I), r+s 2003, 485 und (Teil II), r+s 2004, 1; *ders.*, Die Abfindung von Personenschadenersatzansprüchen: Abfindungszins, Lebenserwartung, Sterbetafeln – Bewertung der aktuellen Parameter und Ausblick, VersR 2015, 794; *Krücker*, Die Ersatzfähigkeit des Haushaltsführungsschadens, 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum (2013) 1; *Kuckuk*, Die Tantieme eines GmbH-Geschäftsführers im Schadenersatzrecht, BB 1978, 283; *Kuhn*, HWS-Verletzungen in der Schadensregulierung, DAR 2001, 344; *ders.*, Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens, FS Eggert (2008), 301; *ders.*, Methoden zur Bewertung des Haushaltsführungsschadens, VGT 2010, 123; *Küppersbusch*, Die Ablösung der §§ 1542, 1543 RVO durch die §§ 116 bis 119 SGB X – Eine erste Interpretation aus der Sicht der Praxis, VersR 1983, 193; *ders.*, Beitragsregreß nach §§ 116, 119 SGB X n.F. – Änderungen durch das Rentenreformgesetz (RRG) zum 1.1.1992, NZV 1992, 58; *ders.*, Probleme beim Regreß der Pflegekasse, NZV 1997, 30; *ders.*, Probleme bei der Regulierung von Personenschäden, r+s 2002, 221; *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Auflage 2013; *Kullmann*, Schadenersatz und Steuern, VersR 1993, 385; *Lachner*, Das Quotenvorrecht, das unbekanntes Wesen, zfs 1998, 161; *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht¹⁰ (2013); *H. Lang*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden – Prognose und Kapitalisierung, VGT 2005, S. 130; *ders.*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, VersR 2005, 894; *Lange/Schiemann*, Schadenersatz 3. Auflage 2003; *Langenick*, Der Beitragsregress des Bundes nach § 179 Ia SGB VI im Lichte aktueller OLG-Urteile und der Rechtsprechung des BGH zu analogen Problemkreisen – ein „Déjà-vu-Erlebnis“?, NZV 2007, 105; *Langenick*, Probleme bei der Ermittlung des Erwerbsschadens, insb. der Nachweis der Unpraktikabilität der Bruttolohnmethode auch bei sozialversicherten Geschädigten, NZV 2009, 257 (Teil 1) und 318 (Teil 2); *Langenick/Vatter*, Aus der Praxis für die Praxis: Die aufgeschobene Leibrente – ein Buch mit sieben Siegeln, NZV 2005, 10; *dies.*, Der Beitragsregress des Bundes gemäß § 179 Ia SGB VI – eine notwendige Gesetzesvorschrift?, NZV 2005, 609; *Laschke*, Haftungsfallen im Verkehrsprivileg, AnwBl 2007, 372; *Lauer*, Case Management in der Rehabilitation von Unfallverletzten, DAR 2006, 712; *Lemcke*, Die Beschränkung der Haftung nach dem Unfallversicherungsrecht, ZAP 1998, Fach 2, S. 199; *Ma. Lepa*, Auffälligkeiten des Haftpflichtprozesses in unserer Zeit, VersR 2001, 265; *Me. Lepa*, Haftungsbeschränkungen bei Personenschäden nach dem Unfallversicherungsrecht, 2004; *Lieb*, „Wegfall der

Arbeitskraft“ und normativer Schadensbegriff, JZ 1971, 358; *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, Zur Kapitalisierung von Schadenersatzansprüchen, r+s 2013, 477; *Luckey*, Erwerbsschadenersatz bei Verkehrsunfällen – Teil 1, VRR 2005, 364 und Teil 2, VRR 2005, 404; *ders.*, Aktuelle Rechtsprechung zum Erwerbsschaden, VRR 2006, 364; *ders.*, Haftungsfallen der Aktiv- und Passivlegitimation beim Personenschaden Teil 1, VRR 2008, 404 und Teil 2, VRR 2008, 444; *ders.*, Rechtsprechungsübersicht: Haushaltsführungsschaden, VRR 2012, 364; *ders.*, Haftungsfallen beim Abfindungsvergleich, SVR 2012, 135; *ders.*, Personenschaden (2013); *ders.*, „Dreipersonenverhältnisse“ im Personenschaden – Haftungsfallen bei Aktiv- und Passivlegitimation, DAR 2015, 563; *Ludolph*, Schadenersatz der verletzten Hausfrau/des verletzten Hausmannes im Haftpflichtrecht, SP 2004, 404; *Ludwig*, Schadenersatz bei verletzungsbedingtem Ausfall der Hausfrau, DAR 1991, 401; *Marburger*, Neu geregelt: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, BB 1994, 1417; *Marschmer*, Die Neuregelung der Haftungsfreistellung in der gesetzlichen Unfallversicherung, BB 1996, 2090; v. *Maydell/Breuer*, Zum Übergang des Schadenersatzanspruchs auf den Sozialleistungsträger gemäß § 116 SGB X, NJW 1984, 23; *Medicus*, Nutzungsentgang als Vermögensschaden, Jura 1987, 240; *ders.*, Schadenersatz bei Verletzung vor Eintritt in das Berufsleben, DAR 1994, 442; *Mergner*, Die trichterliche Schätzung des Haushaltsführungsschadens, VersR 2013, 1377; *ders.*, Ersparte Aufwendungen bei Pflegeheimunterbringung, VersR 2011, 463; *Messerschmidt*, Schadenersatz bei vereitelten Erwerbsbiografien (2015); *Mittelstädt*, Der Kapitalisierungsanspruch des Verletzten gemäß § 843 Abs. 3 BGB (2014); *Motzer*, Geltendmachung und Verwendung von Schadenersatz wegen Gesundheitsschäden als Aspekt elterlicher Vermögenssorge, FamRZ 1996, 844; *Möller*, Das Angehörigenprivileg im Wandel?, NZV 2009, 218; *Müller*, Grundprinzipien und Gestaltungsspielräume beim Schadenersatz – Teil 1, zfs 2009, 62 und Teil 2 zfs 2009, 124; *Nagel*, Schadenersatzansprüche wegen entgangener Haushaltsführung bei Verletzung oder Tod des Versicherten und Forderungsübergang auf den Unfallversicherungsträger gem. § 1542 RVO a.F. bzw. § 116 SGB X, VersR 1990, 138; *Nehls*, Kapitalisierung von Schadenersatzrenten – Beachtung der Rentendynamik, VGT 1981, 259; *ders.*, § 843 Abs. 3 BGB de lege ferenda – Kapital statt Rente grundsätzlich einklagbar, zfs 2001, 97; *ders.*, Kapitalisierung und Verrentung von Schadenersatzforderungen, zfs 2004, 193; *ders.*, Kapitalisierung und Verrentung von Schadenersatzforderungen, MittBlARGE VerK 2004, 44; *ders.*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden – Kapitalisierung, VGT 2005, S. 114; *ders.*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden, SVR 2005, 161; *ders.*, Kapital statt Rente (§§ 843 Abs. 3, 779 BGB): Rechnungszinsfuß näher bei 0 als bei 5 Prozent, DAR 2007, 444; *ders.*, Auslegung und Anpassung eines Abfindungsvergleichs – Anmerkung zum BGH-Urteil VI ZR 296/07 vom 16. September 2008, SVR 2009, 214; *Nickel/Schwab*, Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2010, SVR 2010, 11; *dies.*, Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden 2012/2013, SVR 2014, 17; *Notthoff*, Entgeltfortzahlungsansprüche als Schadensposition, zfs 1998, 163; *Nugel*, Der Abfindungsvergleich in der außergerichtlichen Schadensregulierung, zfs 2006, 190; *Nugel/Wenker*, Erwerbsschadensermittlung bei Verletzung kurz oder nach Eintritt ins Berufsleben, VRR 2013, 4; v. *Olshausen*, Die Aufteilung des Schadenersatzanspruches zwischen Geschädigtem und SVT beim Zusammentreffen von Haftungshöchstsummen und Mitverantwortung des Geschädigten (§ 116 Abs. 3 S. 2 SGB X), VersR 2001, 936; *Pardey*, Der Haushaltsführungsschaden bei Lebensgemeinschaften, DAR 1994, 265; *ders.*, Vereitelte fremdnützige Arbeitsleistung, individueller Vermögenswert und „sozialer“ Vermögensschaden, NJW 1997, 2094; *ders.*, Haushaltsführungsschaden bei Verletzung oder Tötung, DAR 2006, 671; *ders.*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht – Teil 1, zfs 2007, 243 und Teil 2, zfs 2007, 303; *ders.*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht – Sind nichteheliche Partner im Verkehrs- und Versicherungsrecht den ehelichen Partnern gleich zu stellen?, VGT 2007, 84; *ders.*, Normativer Schadensbegriff – Notwendigkeit und Angemessenheit als Kriterien für die Ersatzfähigkeit von Schadenspositionen; obergerichtliche Rechtsprechung zur Bemessung von materiellen Schäden, Pflegebedarf, Erwerbsschäden, § 287 ZPO, in: *Dauter/Jorzig*, Arzthaftung – Mängel im Schadensausgleich?, 2009, 1; *ders.*, Neues zum Haushaltsführungsschaden, DAR 2010, 14; *ders.*, Berechnung von Personenschäden, 4. Auflage 2010; *Pardey/Schulz-Borck*, Angemessene Entschädigung für die zeitweise oder dauernde, teilweise oder vollständig vereitelte unentgeltliche Arbeit im Haushalt, DAR 2002, 289; *Pauge*, Vorteilsausgleich bei Sach- und Personenschäden, VersR 2007, 569 = *Homburger Tage* 2006, 7; *Plagemann*, Teleologisch reduzieren oder: Die Metamorphose des Verwandtenprivilegs?, NZV 1998, 94; *ders.*, Regreß der Pflegeversicherung, DAR 1997, 428; *ders.*, Verkehrsunfallsschadensregulierung und Sozialrecht (1. Teil), zfs 2004, 201; *ders.*, Verkehrsunfallsschadensregulierung und Verkehrsrecht (2. Teil), zfs 2004, 246; *ders.*, Sozialleistungsansprüche nach dem Schadensfall – Ausstrahlungen auf die Schadensregulierung, *Homburger Tage* 2010, 39; *Plagemann/Probst*, Personenschaden – Anspruch auf Sozialleistungen, DAR 2012, 61; *Quaisser*, Berechnung des Haushaltsführungsschadens nach Unfall, NJW-Spezial 2013, 585; *Rauscher*, Die Schadensrechtsreform, Jura 2002, 577; *Rinke*, Kein-Ersatz-fiktiver-Operationskosten?, DAR 1987, 14; *Rischar*, Steht das Familienprivileg zur Disposition der Rechtsprechung?, VersR 1998, 27; *Rolfs*, Aktuelle Entwicklungen beim unfallversicherungsrechtlichen Haftungsausschluss (§§ 104 ff. SGB VII), DB 2001, 2294; *Ross*, Der Erwerbsschaden des Nichtselbständigen, NZV 1999, 276; *Röthel*, Ehe und Lebensgemeinschaft im Personenschadensrecht, NZV 2001, 329; *Ruhkopf/Book*, Über die Haftpflichtansprüche körperlich verletzter, freiberuflich tätiger Personen und Gewerbetreibender wegen Gewinnentgangs (Teil I), VersR 1970, 690 und (Teil II), VersR 1972, 114; *Schäfer/Baumann*, Die Rechtsprechung des BGH zum Schadenersatz für psychische Folgeschäden nach Unfällen, MDR 1998, 1080; *C. Schah Sedi/M. Schah Sedi*, Abfindung oder Rente beim Personenschaden? – aus Anwaltssicht, zfs 2008, 183; *dies.*, Der Haushaltsführungsschaden in der gerichtlichen und außergerichtlichen Regulierung – zugleich Rechtsprechungsüberblick von 2007 bis 2009, zfs 2009, 610; *dies.*, Das Verkehrsrechtliche Mandat, Band 5: Personenschäden, 2. Aufl. 2014; *Scheffen*, Erwerbsschadensfälle bei verletzten und getöteten Personen (§§ 842 bis 844 BGB), VersR 1990, 926; *Schiemann*, Luxusvilla auf schwankendem Grund – Der Nutzungsschaden an Wohneigentum – BGHZ (GS) 98, 212, JuS 1988, 20; *ders.*, Perspektiven des Rechts der Verkehrsunfallsschäden, NZV 1996, 1; *Schürmer*, Ausdehnung des Familienprivilegs (§ 67 Abs. 2 VVG, § 116 Abs. 6 SGB X) auf eheähnliche Lebensgemeinschaften, DAR 1988, 289; *ders.*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Versicherungs- und Verkehrsrecht, DAR 2007, 2; *Schlund*, Juristische Grundlagen der Kapitalisierung von Schadenersatzrenten, VersR 1981, 401; *ders.*, Juristische Aspekte bei der Kapitalisierung von Renten- und Unterhaltsansprüchen, BB 1993, 2025; *Schmidt-Räntsch*, Wertsicherungsklauseln nach dem Euro-Einführungsgesetz, NJW 1998, 3166; *Schmitt*, Die Neuregelung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, RdA 1996, 5; *N. Schneider*, Berechnung des Gegenstandswertes bei Einigungen über Schadenersatzrenten und späteren Abänderungsvereinbarungen, VRR 2007, 332; *R. Schneider*, Nochmals: Flexibler Realzins statt 5%-Tabellenzins bei Kapitalisierung von Schadenersatzrenten? – (Teil II) – Erwidern auf den Aufsatz von Roland Kornes in r+s 2003, 485 und 2004, 1 –, r+s 2004, 177, 221; *R. Schneider/S. Dietz-Schneider*, Nochmals: Kapitalisierung von Renten im Abfindungsvergleich – Zugleich Erwidern auf den Aufsatz von L.

Jaeger, VersR 2006, 597 –, VersR 2006, 1325; *dies.*, Nochmals – Kapitalisierung und Verrentung von Schadensersatzforderungen, zfs 2004, 541; R. Schneider/S. Schneider, Berücksichtigung von Zinsschwankungen bei der Kapitalisierung von Schadensersatzrenten, NZV 2005, 497; *Schrinner*, Regreß der Pflegeversicherung, VGT 1997, 248; *Schröder*, Personen-schadenmanagement der Haftpflichtversicherer, SVR 2008, 89; *Schwaiger*, Risiken beim Abfindungsvergleich mit der gegnerischen Haftpflichtversicherung, AnwBl 2013, 372; *Schulz-Borck/Pardey*, Der Haushaltsführungsschaden, 8. Auflage 2013; *Schwab*, Kinderunfall – Was geschieht mit der Entschädigungsleistung? Ein Gesetzesentwurf, PVR 2003, 2; *Schwab*, Zwischenruf zum Aufsatz von Jürgen Nehls „Kapital statt Rente...“, DAR 2007, 444 ff, DAR 2007, 669; *Schwab/Lüdtke/Clemens*, Der Psychologe im Personenschadenmanagement, SVR 2005, 168; *Schwintowski*, Schutzfunktion und wichtiger Grund in § 843 Abs. 3 BGB, VersR 2010, 149; *Seidel*, Der Ersatz von Besuchskosten im Schadensersatzrecht, VersR 1991, 1319; *Stauffer/Schaetzle/Weber*, Barwertafeln und Berechnungsprogramme Band 1 6. Auflage (2013); *Steffen*, Ersatz von Fortkommensnachteilen und Erwerbsschäden aus Unfällen vor Eintritt in das Erwerbsleben, DAR 1984, 1; *ders.*, Abkehr von der konkreten Berechnung des Personenschadens und kein Ende?, VersR 1985, 605; *ders.*, Der normative Verkehrsunfallsschaden, NJW 1995, 2057; *ders.*, Erste Erfahrungen mit dem Personenschaden-Management, zfs 2001, 389; *Stelzer*, Der teilweise Beitragsausfall bei unfallbedingtem Minderverdienst des § 119 SGB X, NJW 1985, 182; *Stoll*, Begriff und Grenzen des Vermögensschadens, 1973; *Stürmer*, Der Erwerbsschaden und seine Ersatzfähigkeit, Teil 1, JZ 1984, 412 und Teil 2, JZ 1984, 461; *Schwarz*, Probleme der Regreßabwicklung in der Pflegeversicherung, zfs 1999, 273; *Stelzer*, Die „relative Theorie“ gem. § 116 Abs. 3 SGB X im Kontext des § 119 SGB X unter Berücksichtigung des versagten Vorteilsausgleichs nach § 62 SGB VI, VersR 1994, 518; *Tischendorf*, Zum Begriff der Gefahrengemeinschaft und seiner Bedeutung bei der Auslegung und Anwendung des § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII, VersR 2003, 1361; *Vismara*, Ersatzleistung für Personenschäden in Europa im Vergleich, Phi 2013, 138; *Vogel*, Die Beurteilung der Behinderung der Hausfrau im Haftpflichtanspruch, VersR 1981, 812; *Waltermann*, Abstimmung von Zivilrecht und Sozialrecht – am Beispiel des Schadensregresses der Sozialleistungsträger, FS Gitter (1995) S. 1039; *ders.*, Forderungsübergang auf Sozialversicherungsträger, NJW 1996, 1644; *ders.*, Haftungsfreistellung bei Personenschäden – Grenzfälle und neue Rechtsprechung, NJW 2004, 901; *Warlimont*, Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Haushaltsführungsschäden, VGT 2010, 139; *Wessel*, Der Haushaltsführungsschaden: Anspruchsvoraussetzungen, Darlegung und Bewertung – Teil 1, zfs 2010, 183 und Teil 2, zfs 2010, 242; *Wessels/Castro*, Ein Dauerbrenner: das „HWS-Schleudert trauma“, VersR 2000, 284; *Westphal*, Zur Übergangsfähigkeit zivilrechtlicher Ausgleichsansprüche bei Berufshilfemaßnahmen der gesetzlichen Unfallversicherung, insbesondere der „Eingliederungshilfe an den Arbeitgeber“ des § 567 I Nr. 1 RVO, VersR 1982, 1126; *Wiesner*, Die Pflegeversicherung, VersR 1995, 134; *Würthwein*, Beeinträchtigungen der Arbeitskraft und Schaden, JZ 2000, 337; *Wussow*, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Auflage 2014; *Zickfeld*, Gesetzliche Forderungsübergänge und ihre Folgen; in: 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum – Aktuelle Probleme des Personenschadens (2012) 45; *Zoll*, Entwicklungen im Personenschadenrecht, r+s Sonderheft 2011, 133; *ders.*, Schadensregulierung bei vermehrten Bedürfnissen Schwerstverletzter, NJW 2014, 967 = Homburger Tage 2013, 7; *ders.*, Probleme bei Heilbehandlungskosten und vermehrten Bedürfnissen in Abgrenzung zum Schmerzensgeld, FS Jaeger (2014) S. 473.

A. Einbettung in ein System von Drittleistungen.	1	C. Kategorien des Personenschadens – Parallelen und Unterschiede zum Sachschaden	8
B. Systematische Stellung der §§ 842 ff – Verhältnis zu den §§ 249 ff	4	D. Die sachlichen Kategorien des Personenschadens und die Art des Ersatzes – Kapital oder Rente	13
I. §§ 842 f – lediglich Klarstellung	4		
II. §§ 844 f – Erweiterung der Haftung, Ansprüche von mittelbar Geschädigten	5		

A. Einbettung in ein System von Drittleistungen

- 1 Die §§ 842 ff regeln den Umfang des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten gegenüber dem Schädiger bei Vorliegen eines Personenschadens. Die Regulierung solcher Schäden findet häufig nicht zwischen dem Verletzten und dem Schädiger statt; vielmehr sind diese Ansprüche eingebettet in ein System sozialer Sicherung aufseiten des Geschädigten und einer Einstandspflicht eines Haftpflichtversicherers aufseiten des Schädigers. Das Ausmaß des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs ist aber nicht nur für den Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger bedeutsam; vielmehr hängt auch der Umfang des Regressanspruchs des Drittleistenden – so insbesondere der Sozialversicherungsträger, Schadensversicherer und Arbeitgeber – ganz maßgeblich von der Höhe des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten ab.¹ Dazu kommt, dass solche Versorgungssysteme häufig lediglich zu einer Mindestabsicherung führen, sowohl hinsichtlich des Umfangs als auch der Zeitdauer, so dass darüber hinausgehende Ansprüche dem Verletzten verbleiben.
- 2 Die Überlagerung durch Drittleistungen ist bei den einzelnen Anspruchsarten unterschiedlich ausgeprägt. Beim Erwerbsschaden eines Arbeitnehmers bleibt während der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers kein restlicher Anspruch beim verletzten Arbeitnehmer; danach kommt es zu Lohnersatzleistungen von Sozialversicherungsträgern, die aber den eingetretenen Schaden nur zum Teil auffangen. Beim Unterhaltersatzanspruch gibt es zwar betragsliche Unterschiede zwischen dem zivilrechtlichen Schaden und den Sozialleistungen; das Auseinanderklaffen hält sich aber in Grenzen, weil der Unterhaltsanspruch selbst immanente Grenzen aufweist. Bei den vermehrten Bedürfnissen werden die sachlichen Leistungen in hohem Maße von Leistungen der Sozialversicherungsträger abgedeckt, während bei Pflegedienstleistungen die Unterschiede

1 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 3.

zwischen Sozialrecht und Schadensrecht beträchtlich sind.² Das Schmerzensgeld ist jeweils allein vom Verletzten geltend zu machen – es finden sich keine Entsprechungen im Sozialrecht.

Für die verletzte Person spielt der Schadensersatzanspruch eine umso größere Rolle, je weniger umfassend das System der sozialen Sicherung ist. Infolge der demografischen Entwicklung ist in den nächsten Jahrzehnten mit Leistungskürzungen zu rechnen, so dass die Lücke zwischen Sozial- und Schadensersatzleistung größer werden dürfte.³ Im Rahmen des Erwerbsschadens ist sie namentlich beim selbstständig Erwerbstätigen und beim Haushaltsführer schon heute in beträchtlichem Ausmaß gegeben. In den letzten Jahren ist darüber hinaus das Bewusstsein der Werthaltigkeit der Betätigung der Arbeitskraft außerhalb des Marktes gestiegen,⁴ was auch Auswirkungen auf die Bemessung des Schadensersatzanspruchs hat. Das gilt insbesondere für das Spektrum der Haushaltsdienstleistungen sowie die Pflege von Angehörigen.

B. Systematische Stellung der §§ 842 ff – Verhältnis zu den §§ 249 ff

I. §§ 842 f – lediglich Klarstellung

Die §§ 842 f bringen lediglich eine Klarstellung gegenüber den allgemeinen Regeln der §§ 249 ff⁵ Es wird deutlich hervorgehoben, dass bei einem Dauerschaden für künftige Schäden Ersatz in Form einer Rente zu leisten ist. Dadurch kann die Unsicherheit der künftigen Entwicklung besser beherrscht werden,⁶ ganz abgesehen davon, dass bei einer Rente bei einer wesentlichen Änderung eine Anpassung an künftige Verhältnisse im Fall eines Urteils gem. § 323 ZPO oder bei einem außergerichtlichen Vergleich durch Berufung auf die Änderung der Geschäftsgrundlage in Betracht kommt.⁷ Die Hürde ist freilich so hoch,⁸ dass die praktische Bedeutung gering ist. Geboten ist eine dynamische Rente, die dem Postulat, künftige Entwicklungen in möglichst hohem Maße zu berücksichtigen, am besten entspricht. Dass dabei das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Kapitalabfindung und Rente in den §§ 249 ff und 842 f gegenteilig sein soll,⁹ ist übertrieben. Vielmehr kommt es darauf an, ob durch die eine oder andere Form des Ersatzes eine Herstellung des Zustands ohne Schädigung am besten gelingt.¹⁰ Deshalb gebührt beim vermehrten Bedarf eines behindertengerechten Wohnsitzes Ersatz in Form eines Kapitals unabhängig von den Voraussetzungen des § 843 Abs. 3,¹¹ während eine Rente auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 843 zugesprochen wird.¹² Dass der konkrete Erwerbsschaden zu ersetzen ist, ergibt sich bereits aus § 252.¹³ Das ist weder ein Spezifikum des Personenschadens noch eine Besonderheit bei deliktischer Schädigung.¹⁴ Eine inhaltliche Erweiterung wird mit den §§ 842 f nicht bewirkt.¹⁵ Systematisch wäre es folgerichtiger, sie in die §§ 249 ff zu integrieren – es geht um Schadensrecht, nicht um Deliktsrecht.¹⁶ Zu bedenken ist, dass Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität nicht nur im Deliktsrecht vorkommen, sondern auch eine vertragliche Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, so insbesondere beim Personenbeförderungs- oder Arztvertrag.¹⁷

II. §§ 844 f – Erweiterung der Haftung, Ansprüche von mittelbar Geschädigten

Die §§ 844 f führen zu einer Erweiterung der Haftung, indem ausnahmsweise einem Dritten, nämlich einer Person, die nicht in einem absolut geschützten Rechtsgut beeinträchtigt worden ist, ein Ersatzanspruch eingeräumt wird. Der Ersatzanspruch der gesetzlichen Unterhaltersatzgläubiger ist freilich eine weniger spektakuläre Ausnahme, als es auf den ersten Blick erscheint. Vielmehr stellt er eine Fortführung des Erwerbs-

2 Zutreffend Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 21, der darauf hinweist, dass es nicht nur um eine medizinisch gebotene Minimalversorgung gehe, sondern darum, die vor der Verletzung bestehende Lebensqualität möglichst zu erhalten.
3 Prototypisch BGH NJW-RR 2008, 649 = NZV 2008, 448 m. krit. Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2008, 431 ff: Mit der Einstellung von Sozialleistungen müsse immer gerechnet werden.
4 Ch. Huber, in: FS Kuhn, S. 259 ff; ders., VersR 2007, 1330 ff.
5 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 9.
6 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 1, 3 unter Hinweis auf die Materialien.
7 Schulze/Staudinger, § 843 Rn 11.
8 BGH NJW 2007, 2475 (Teichmann) = VRR 2007, 342 (Luckey): Keine Anpassung, ehe die akkumulierte Inflation nicht 25 % überschritten hat.
9 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 2.

10 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 56; Erman/Schiemann, § 843 Rn 2; Soergel/Beater, § 843 Rn 1, 31.
11 BGH NJW 1982, 757; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1449, 1450; aA Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 9, der insoweit eine extensive Auslegung von § 843 Abs. 3 vorschlägt.
12 Erman/Schiemann, § 843 Rn 2.
13 Erman/Schiemann, § 842 Rn 1.
14 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 3 verweist zu Recht darauf, dass seit jeher auch bei vertraglichen Ansprüchen eine Rente gewährt wurde, so etwa RGZ 68, 429, 431; ebenso Bamberger/Roth/Spindler (35. Edition), § 843 Rn 1.
15 Erman/Schiemann, § 843 Rn 1; aA Stoll, S. 20 ff, wonach Zweifel darüber beseitigt werden sollen, dass eine Ersatzpflicht auch für solche Nachteile bestehe, die an der Grenze zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden liegen.
16 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 10.
17 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 4.

schadens en miniature dar, indem denen, denen die Erwerbsquelle ihres Unterhalts entzogen worden ist, der Ausschnitt des Erwerbsschadens zugebilligt wird, auf den sie als gesetzliche Unterhaltsgläubiger angewiesen sind.

- 6 § 845 war ursprünglich eine – gut gemeinte – Norm, um die Bemessungsprobleme beim Auffangen des Ausfalls von familiären Arbeitsleistungen, in erster Linie solchen der Haushaltsführung, in den Griff zu bekommen. Mit dem Fall des patriarchalischen Prinzips ist diese Norm aber – de facto – zur normativen Ruine verkommen.¹⁸
- 7 Keine wie immer gearteten sachlichen Gründe gibt es aber, solche Ansprüche nur bei deliktischer Schädigung zu gewähren. Beim Schmerzensgeld hat sich der Gesetzgeber zu dieser Erkenntnis im Zuge des 2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes durchgerungen. Er hat § 847 ersatzlos gestrichen und den Ersatz ideeller Schäden an systematisch richtiger Stelle im allgemeinen Schuldrecht, nämlich in § 253 geregelt, wodurch bewirkt wurde, dass Schmerzensgeld nunmehr auch bei der Vertrags- und Gefährdungshaftung zu leisten ist. Es ist *Wagner*¹⁹ zu folgen, dass dies auch für die §§ 842–845 der Königsweg wäre, wobei § 845 mE ersatzlos gestrichen werden könnte. Sollte sich der Gesetzgeber zur Einführung eines Angehörigen-schmerzensgeldes durchringen, wäre der passende Standort im Kontext des § 253 und nicht im Anschluss an § 844; vielmehr könnte eine solche Reform der Anlass sein, den Inhalt der §§ 842 bis 844 – wie bereits § 847 – zu den §§ 249 ff zu verschieben und § 845 ersatzlos zu streichen.

C. Kategorien des Personenschadens – Parallelen und Unterschiede zum Sachschaden

- 8 Ungeachtet der höheren Wertigkeit der körperlichen Integrität gelten nach der BGH-Rechtsprechung für den Ersatz von Sachschäden großzügigere Maßstäbe als für den Personenschaden.²⁰ Zum Teil lassen sich Strukturparallelen herstellen, zum Teil zeichnet sich der Personenschaden durch Spezifika aus.²¹ Während bei Verdacht einer Substanzbeeinträchtigung Untersuchungskosten beim Sachschaden auch dann ersatzfähig sind, wenn sich herausstellt, dass ein Defizit gar nicht gegeben war,²² soll das beim Personenschaden anders sein;²³ nach der Wertigkeit des Rechtsgutes müsste es eher umgekehrt sein.
- 9 Der Reparatur einer beschädigten Sache entspricht die Heilung einer verletzten Person. Während unabhängig von der Durchführung einer Reparatur bzw. losgelöst vom Entstehen von Kosten in bestimmter Höhe fiktive Reparaturkosten verlangt werden können, wobei nunmehr gem. § 249 Abs. 2 S. 2 lediglich der Ersatz der Mehrwertsteuer vom konkreten Anfall abhängig ist, gebühren Heilungskosten nur dann, wenn und soweit sie auch angefallen sind.²⁴
- 10 Kann eine Sache während der Reparatur nicht benutzt werden, kann jedenfalls bei manchen Sachen – im Wesentlichen Fahrzeugen und Häusern – eine abstrakte Nutzungsentschädigung verlangt werden, somit eine Abgeltung dafür, dass die Nutzung der Sache nicht möglich war, unabhängig davon, ob sich das in einem rechnerischen Schaden niedergeschlagen hat oder nicht.²⁵ Kann eine Person verletzungsbedingt ihre Arbeitskraft nicht einsetzen, ist der – entsprechende – Ersatzanspruch abgesehen vom Haushaltsführerschaden davon abhängig, dass es wegen des vereitelten Einsatzes der Arbeitskraft zu einer konkreten Vermögenseinbuße gekommen ist.²⁶
- 11 Keine Entsprechung zum Sachschaden gibt es bei den vermehrten Bedürfnissen, beim Unterhaltersatzanspruch sowie beim Schmerzensgeld. Der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse zeichnet sich dadurch aus, dass der Geschädigte in die Lage versetzt werden soll, ungeachtet der Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität sein Leben möglichst so fortzuführen, als ob er nicht verletzt worden wäre. Erfasst wird im Gegensatz zum Erwerbsschaden nicht die Fähigkeit der ökonomisch sinnvollen Verwertung der Arbeitskraft, sondern die dazu komplementäre Privatsphäre.²⁷ Es handelt sich – im Gegensatz zum Schmerzens-

18 *Ch. Huber*, in: Schlosser (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896 bis 1996 – Ringvorlesung der Universität Augsburg, S. 35.

19 MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 10.

20 Ausführlich dazu *Ch. Huber*, FS Jaeger (2014) S. 309 ff.

21 *Ch. Huber*, r+s Sonderheft 2011, 34; *ders.*, Fragen der Schadensberechnung² (1995), S. 10 ff.

22 BGH NJW-RR 2001, 322; NZV 2012, 481.

23 *Burmann/Jahnke*, NZV 2013, 313, 314; BGH NJW 2013, 3634 = NZV 2014, 23 (kritisch *Ch. Huber*); kritisch auch *Eggert*, FS Jaeger (2014) S. 279 ff.

24 BGHZ 97, 14 = NJW 1986, 1538 = JZ 1986, 638 (*Zeuner*) = JR 1986, 365 (*Hohloch*) = JuS 1986, 648 (*Emmerich*); dazu *Grünsky*, JuS 1987, 441; *Rinke*, DAR 1987, 14.

25 BGHZ 98, 212 = NJW 1987, 50 (*Rauscher*) = JR 1987, 103 (*Hohloch*) = JuS 1987, 574 (*Emmerich*) = AP Nr. 26 zu § 249 (*Stumpf*); dazu *Medicus*, Jura 1987, 240; *Schiemann*, JuS 1988, 20.

26 BGHZ 54, 45 = NJW 1970, 1411 = SAE 1971, 144 (*Hanau*); dazu *Lieb*, JZ 1971, 358.

27 OLG Frankfurt/M SP 2008, 12: Zubilligung der Kosten einer Begleitperson neben Schmerzensgeld; *Ch. Huber*, in: FS Müller, S. 35, 39 f.

geld – um einen Vermögensschaden.²⁸ Ein Spannungsverhältnis zum Schmerzensgeld weist der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse insoweit auf, als durch das Schmerzensgeld eine Abgeltung für die Unlustgefühle erfolgen soll, die trotz Zubilligung des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse verbleiben.

Bei dieser Sichtweise stellt der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse eine Ausprägung der Restitution dar,²⁹ während durch das Schmerzensgeld eine Kompensation insoweit eintritt, als eine Restitution nicht mehr möglich ist. Vergleichbar ist das mit den Reparaturkosten einer beschädigten Sache und einem verbleibenden merkantilen Minderwert, sieht man davon ab, dass der merkantile Minderwert der Vermögenssphäre angehört, das Schmerzensgeld aber einen ideellen Schaden abgelten will. Eine Parallele lässt sich indes ziehen: Je perfekter die Restitution gelingt, umso geringer ist das verbleibende Kompensationsinteresse zu bemessen. Keinesfalls darf es aber zu einer Doppelentschädigung kommen.³⁰ Bei schweren Verletzungen ist eine Heilung bzw vollständige Wiederherstellung häufig nicht möglich, weshalb die Ausdrucksweise im österreichischen Recht, nämlich die Schaffung einer Ersatzlage, durchaus prägnant ist. Mitunter gelingt nicht einmal eine Annäherung.³¹

12

D. Die sachlichen Kategorien des Personenschadens und die Art des Ersatzes – Kapital oder Rente

Die Heilungskosten sind dadurch charakterisiert, dass sie ihr Ende in sich tragen. Sie gebühren, solange ein Heilungsfortschritt zu erwarten ist. Deshalb ist Ersatz in Form einer Kapitalzahlung angemessen. Vermehrte Bedürfnisse entstehen demgegenüber erst in dem Moment, in dem eine weitere Heilung ausgeschlossen ist³² und die verletzte Person ihr Leben trotz der Behinderung möglichst so führen möchte, als ob es zu keiner verletzungsbedingten Beeinträchtigung gekommen wäre. Sofern es sich um Dauerschäden handelt, ist die Rente im Regelfall die angemessene Ersatzform. Missverständnisse ergeben sich daraus, dass der Gesetzgeber in § 843 die vermehrten Bedürfnisse als sachliche Kategorie benennt und zugleich dafür Ersatz in Form einer Rente anordnet. Die sachliche Kategorie der vermehrten Bedürfnisse und die Ersatzform – Kapital oder Rente – sind aber zu unterscheiden. Es gibt durchaus vermehrte Bedürfnisse, die durch eine Kapitalzahlung befriedigt werden können. Die einschlägige Norm dafür ist § 249. Jedenfalls unzutreffend ist es, bei nicht regelmäßig wiederkehrendem Mehrbedarf jeglichen Anspruch zu versagen.³³

13

Beim Erwerbsschaden und beim Unterhaltersatzanspruch treten demgegenüber keine Verwerfungen auf. Es handelt sich um einen Dauerschaden, für den Ersatz in Form einer Rente zu leisten ist.³⁴ Nur bei einem wichtigen Grund kann gem. § 843 Abs. 3 der Geschädigte Ersatz – nicht der Ersatzpflichtige Befreiung – in Form einer Kapitalzahlung verlangen. Beim Schmerzensgeld ist die Kapitalzahlung der Regelfall; daneben ist aber auch eine Rente denkbar, vor allem bei sehr schweren Verletzungen.³⁵ Die Zuerkennung einer Rente ist freilich von einem darauf gerichteten Begehren des Verletzten abhängig.³⁶

14

Bedeutsam ist die Art des Ersatzes – Kapital oder Rente – namentlich dann, wenn im Rahmen der Gefährdungshaftung der Schaden die Haftungshöchstbeträge überschreitet. Der Geschädigte kann dabei sein Wahlrecht zwischen Kapital und Rente in der Weise für sich ausnutzen, dass er für die Vergangenheit bei kurzfristig hohen Schäden einen Kapitalbetrag und bei Dauerschäden eine Rente verlangt.³⁷ Insoweit kann er durch das Zuwarten mit der Anspruchserhebung – bis zum Ende der Verjährungsfrist – das Ausmaß des Ersatzes zu seinen Gunsten beeinflussen. Zwar kann sich der Geschädigte bis zum Ende der mündlichen Verhandlung 1. Instanz für den zurückliegenden Zeitraum für eine Kapitalzahlung entscheiden. Ist der Pro-

15

28 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 63.

29 Ch. Huber, in: FS Müller, S. 35, 40; Pardey, Rn 1829; aA MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 57, der auf § 251 verweist.

30 So zu Recht Pardey, Rn 656 unter Hinweis auf OLG Bamberg MedR 1988, 99: Wer die Kosten für eine Begleitperson für den Besuch von Museen und Veranstaltungen verlangt, kann diesen Schaden nicht „doppelt“ liquidieren, indem er Schmerzensgeld dafür verlangt, dass insoweit seine Freizeit beeinträchtigt ist; wie aber trotz Reparatur einer beschädigten Sache ein merkantiler Minderwert verlangt werden kann, ist es denkbar, dass ungeachtet der Begleitperson der Freizeitgenuss infolge der Verletzung gleichwohl getrübt ist, weshalb auch insoweit Schmerzensgeld gebührt, ist dieses auch geringer zu bemessen als ohne Zuspächrück der Kosten für eine Begleitperson; zum Verhältnis von vermehrten

Bedürfnissen und Schmerzensgeld Ch. Huber, VersR 1992, 545; Zoll, FS Jaeger (2014) S. 473 ff.

31 OLG Oldenburg NJW-RR 2007, 1468: Nach Sterilisation ohne Einwilligung der Frau Übernahme der Kosten einer künstlichen Befruchtung, die erfolglos blieb.

32 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 56.

33 So möglicherweise Jahnke in van Bühren/Lemcke/Jahnke, Teil 4 Rn 584.

34 Pardey, Rn 1270.

35 Erman/Schiemann, § 843 Rn 2; Ch. Huber, FS E. Lorenz (2014) S. 603 ff.

36 Pardey, Rn 2884.

37 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 6; BGHZ 59, 187, 188 = NJW 1972, 1711 f = LM § 12 StVG Nr. 14 (Kreft), wobei der BGH als kritischen Bereich einen Zeitraum von 16 Jahren angibt.

zess aber einmal eingeleitet, liegt es nicht mehr in der Hand des Verletzten, wie lange dieser dauert, somit wann das Ende der mündlichen Verhandlung 1. Instanz erreicht ist.

§ 842 Umfang der Ersatzpflicht bei Verletzung einer Person

Die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen einer gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlung erstreckt sich auf die Nachteile, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.

§ 843 Geldrente oder Kapitalabfindung

(1) Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.

(2) ¹Auf die Rente findet die Vorschrift des § 760 Anwendung. ²Ob, in welcher Art und für welchen Betrag der Ersatzpflichtige Sicherheit zu leisten hat, bestimmt sich nach den Umständen.

(3) Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

(4) Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.

A. Definition der Begriffe	1	IV. Erwerbsschaden und vermehrte Bedürfnisse –	
I. Erwerb und Fortkommen (§ 842)	1	einheitliche Rente und Abgrenzungsfragen ...	30
1. Nachteil für den Erwerb	1	1. Einheitliche Rente	30
a) Das Erwerbseinkommen	1	2. Bedeutsamkeit der Abgrenzung	31
b) Die Folgeschäden	6	3. Detailfragen der Abgrenzung	32
2. Nachteil für das Fortkommen	7	4. Beurteilung	34
3. Erwerbsschaden in Gestalt eines Schockschadens	9	B. Anwendungsbereich	35
4. Beweiserleichterungen des § 287 ZPO und des § 252 S. 2 BGB – Unterschied zwischen haftungsbegründender (§ 286 ZPO) und haftungsausfüllender Kausalität (§ 287 ZPO)	10	C. Der Erwerbsschaden	37
II. Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 843)	12	I. Allgemeine Fragen	37
1. Keine Bedeutung der unterschiedlichen Ausdrucksweise in § 842 (Nachteile für Erwerb und Fortkommen) und § 843 (Aufhebung oder Minderung der Erwerbstätigkeit)	12	1. Rechtstatsächliche Bedeutung	37
2. Abstrakte oder konkrete Ermittlung der Einbuße	13	2. Die grundsätzliche Vorgehensweise der Ermittlung der Höhe	38
a) Unterschied zwischen Schadensrecht und Sozialversicherungsrecht	13	3. Bemessungsansätze: Orientierung am Entgelt oder Arbeitswert, Opportunitätskosten	39
b) Ersatz für die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit als solcher	16	4. Nebentätigkeit	42
aa) Die Lehre vom Mindestschaden – ein Dauerbrenner der schadensrechtlichen Diskussion	16	5. Rechtswidriger Erwerb	43
bb) Keine Aktivierung der Arbeitskraft ohne Verletzung	17	6. Anrechnung von Ersparnissen	45
cc) Probleme beim Nachweis eines Schadens, insbesondere bei Selbstständigen	19	7. Einfluss des Sozialversicherungs- und Einkommensteuerrechts	46
dd) Haushaltsdienstleistungen an Personen außerhalb der Familie	21	a) Ursache der Probleme und Zielsetzung des Schadensrechts	46
ee) Sozial karitative Tätigkeiten – Abgrenzung zu Hobby und Freizeit	23	b) Regel-Ausnahme-Prinzip	48
ff) Bagatellschwelle	27	c) Umsetzung: Brutto- und Netto-lohntheorie	49
III. Vermehrte Bedürfnisse	28	d) Detailfragen	52
		8. Schadensminderungspflicht	57
		a) Pflicht zur Wiederherstellung der Gesundheit	58
		b) Eckpunkte des Sorgfaltsmaßstabs des Verletzten bei Verwertung der Restarbeitskraft	59
		c) Mitverschulden des Arbeitgebers bzw Dienstherrn	60
		d) Bemühen um ein möglichst hohes Erwerbseinkommen	61
		e) Umschulung zu einem anderen Beruf	66
		9. Einfluss eines nach dem Schadensereignis gefassten Entschlusses	74
		10. Die Prognoseentscheidung	75
		a) Abbildung der zukünftigen Entwicklung durch Zubilligung einer Rente ...	75

b)	Keine übertrieben hohen Anforderungen an die Darlegungslast	79	d)	Arten der Berechnung des Erwerbsschadens	149
c)	Zwei besonders problemträchtige Fallgruppen	81	aa)	Output bezogener Ansatz	149
aa)	Selbstständig Erwerbstätiger, insbesondere kurz nach Beginn der unternehmerischen Tätigkeit	81	(1)	Bezugnahme auf Bilanz und Einkommensteuererklärung	149
bb)	Unregelmäßige Erwerbsbiografie, insbesondere bei jungen Verletzten	83	(2)	Spezifika einzelner Tätigkeiten	151
11.	Zeitliche Befristung der Rente	84	(3)	Zeitdimension	154
a)	Anfangstermin	84	bb)	Inputbezogener Ansatz	156
b)	Endtermin	85	cc)	Kombination beider Ansätze	160
12.	Prozessuale Geltendmachung	91	e)	Anrechnung von Vorteilen, insbesondere im Steuerrecht	161
II.	Die Fallgruppen des Erwerbsschadens	92	aa)	Steuervorteile	161
1.	Abhängig Beschäftigter	93	bb)	Leistungen von berufsständischen Versorgungswerken	162
a)	Regressanspruch des Arbeitgebers	95	cc)	Sonstige Vorteile	163
aa)	Der Schaden des Arbeitnehmers, der auf den Arbeitgeber verlagert wird (§ 6 EFZG)	96	5.	Gesellschafter	164
bb)	Rückgriff des Arbeitgebers außerhalb des § 6 EFZG	97	a)	Spezialprobleme beim Erwerbsschaden eines Gesellschafters	164
cc)	Ersatz bei Fortzahlung des vollen Entgelts und Rückkehr des Arbeitnehmers auf die Stelle	98	b)	Personengesellschaft	165
dd)	Berechnung des Regressanspruchs	99	aa)	Tätigkeitsvergütung	166
ee)	Zeitpunkt des Übergangs	101	bb)	Gewinnbeteiligung	167
ff)	Versagung oder Beschränkung des Regressanspruchs	102	cc)	Einheitlicher Lösungsansatz	170
b)	Regressanspruch der Sozialversicherungsträger	106	c)	Kapitalgesellschaft mit (partieller) Identität von Gesellschaftern und Geschäftsführern	172
aa)	Grundsatz der sachlichen und zeitlichen Kongruenz (§ 116 SGB X)	106	aa)	Ausgangspunkt: Entgeltfortzahlungsregeln für Geschäftsführergehalt	172
bb)	Zeitpunkt des Anspruchsübergangs	109	bb)	Im Vergleich zwischen einzelkaufmännischem Unternehmen und Einmann-GmbH Gefahr der Bejahung eines Erwerbsschadens ohne Schadensnachweis	173
cc)	Umfang des Regresses	116	cc)	Pflicht zur Zahlung des Schadensersatzes an die Kapitalgesellschaft	176
(1)	Der Regelfall – Regress nach § 116 SGB X	117	d)	Besondere Anforderungen an die Gesellschafter bzw Geschäftsführer	177
(2)	Besonderheiten bei der Rentenversicherung – Beitragsregress nach § 119 SGB X	120	6.	Haushaltsführer	178
(3)	Rechtspolitische Einschätzung des Regresses ohne Mittelabfluss beim Sozialversicherungsträger und dessen Reichweite	127	a)	Haushaltsführung im engeren Sinn	179
(4)	Beschränkung des Regresses durch das Angehörigenprivileg (§ 116 Abs. 6 SGB X)	129	b)	Haushaltsführung im weiteren Sinn	180
(5)	Kürzung des Regressanspruchs	133	c)	Der Kreis der anspruchsberechtigten Personen – Unterschiede zwischen Verletzung und Tötung	183
(a)	Quotenvorrecht des Verletzten versus relative Theorie	133	aa)	Tatsächliche Ebene versus gesetzliche Unterhaltspflicht	183
(b)	Kürzung des Anspruchs wegen Mitverschuldens oder Zurechnung der Betriebsgefahr – relative Theorie	134	bb)	Single-Haushalt	184
(c)	Quotenvorrecht – Kürzung des Anspruchs wegen Betragsbeschränkung der Haftung oder Scheiterns der tatsächlichen Durchsetzung	135	cc)	Andere Personen als durch Unterhaltsband verbundene Kernfamilie	185
c)	Konkurrenz zwischen dem Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers und des Arbeitgebers	136	dd)	Nicht-eheliche Lebensgemeinschaft	186
d)	Restlicher Erwerbsschaden des Verletzten	137	ee)	Kind	187
2.	Beamter	138	d)	Reaktionen auf den Schaden	188
3.	Arbeitsloser	143	e)	Der Umfang des Ersatzes bei Einstellung einer (fiktiven) Ersatzkraft	189
4.	Selbstständig Erwerbstätiger	144	aa)	Zeitaufwand	190
a)	Keine abstrakte, sondern konkrete Schadensberechnung	144	bb)	Haushaltsspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit	198
b)	Geringe Anforderungen an das Beweismaß – § 252 S. 2 BGB, § 287 ZPO	145	cc)	Stundenlohn in Abhängigkeit von der Qualifikation der zugrunde zu legenden Ersatzkraft	199
c)	Schadensminderungspflicht	147	dd)	Befristung der Rente	207
			ee)	Abänderung der Rente	209
			f)	Sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen	210
			g)	Mitwirkung des Haushaltsführers beim Erwerb des anderen	212
			h)	Mitwirkung eines Kindes im Haushalt oder Erwerb	213
			7.	Noch nicht im Erwerbsleben stehende Person	214
			a)	Besonders große Schwierigkeiten der Prognose bei sehr jungen Menschen	215

b) Verspäteter Eintritt ins Erwerbsleben .. 223
 c) Behinderung in der Haushaltsführung .. 226
 d) Einwendungen des Ersatzpflichtigen .. 227
D. Die vermehrten Bedürfnisse .. 229
 I. Rechtstatsächliche Bedeutung .. 229
 II. Zielsetzung des Anspruchs .. 230
 III. Ausprägungen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse .. 232
 IV. Ersatzanspruch unabhängig von der widmungsgemäßen Verwendung .. 237
 V. Modalität der Abrechnung .. 240
 VI. Zeitliche Befristung .. 241
 VII. Sachliche Mehraufwendungen .. 242
 1. Verkehrsmittel .. 242
 2. Wohnbedarf .. 244
 a) Qualitative und quantitative Dimension .. 244
 b) Bedarfsdeckung, nicht Vermögens-transfer .. 245
 c) Kapital oder Rente .. 248
 VIII. Pflegedienstleistungen, häufig von Familien .. 249
 1. Besuchskosten .. 250
 2. Nicht ersatzfähige Unterhaltsleistungen .. 251
 3. Ersatzfähige Dienstleistungen .. 254
 4. Verhältnismäßigkeitsgrenze (§ 251 Abs. 2) .. 257
 5. Anrechnung von Vorteilen .. 259
 6. Umfang ohne Einstellung einer Ersatzkraft .. 260
 a) Zeitumfang .. 260
 b) Stundenlohn .. 262
 c) Größenordnung .. 263
 7. Ersatz der Kosten für die Rentenversicherungsbeiträge der unentgeltlich tätig werdenden Pflegekraft gem. § 44 SGB XI .. 264
 IX. Kosten einer Behindertenwerkstätte .. 265
 X. Sachliche Kongruenz von Leistungen der Sozialversicherungsträger .. 266
 XI. Zeitpunkt des Regresses des Sozialversicherungsträgers bei einem Systemwechsel – Ein-

fluss auf einen vom Verletzten und dem Ersatzpflichtigen geschlossenen Abfindungsvergleich .. 268
 XII. Darlegung .. 271
E. Der Anfall der Rente und Sicherheitsleistung (§ 843 Abs. 2) .. 272
 I. Dreimonatlicher Anfall (§ 843 Abs. 2 S. 1 – Verweis auf § 760) .. 272
 II. Sicherheitsleistung (§ 843 Abs. 2 S. 2) .. 273
F. Kapitalabfindung anstelle einer Rente (§ 843 Abs. 3) .. 274
 I. Verhältnis von Kapital und Rente .. 274
 II. Wahlrecht des Geschädigten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes .. 276
 III. Keine Abänderung bei wesentlicher Änderung gem. § 323 ZPO .. 282
 IV. Bemessungsdeterminanten der Kapitalabfindung .. 284
 1. Einführung .. 284
 2. Qualität der Prognose .. 285
 3. Leibrente bzw Verbindungsrente, nicht Zeitrente .. 287
 4. Anknüpfung an Brutto- oder Nettowerte – ESt und Sozialversicherungsbeiträge .. 288
 5. Aufteilung zwischen Geschädigtem und Sozialversicherungsträger .. 289
 6. Zeitliche Dimension .. 291
 7. Kapitalisierungszinsfuß .. 295
 8. Günstigkeit einer Kapitalabfindung .. 301
G. Eckpunkte eines Abfindungsvergleichs .. 302
H. Anrechnung von Dritteleistungen (§ 843 Abs. 4) .. 309
 I. Der in § 843 Abs. 4 geregelte Fall und die Erweiterungen durch die Rechtsprechung .. 310
 II. Verhältnis des § 843 Abs. 4 zu den Legalzessionsnormen, insbesondere § 86 VVG, § 6 EFZG, § 116 SGB X – Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens .. 311
 III. Grenzen der versagten Anrechnung .. 313

A. Definition der Begriffe

I. Erwerb und Fortkommen (§ 842)

- 1 1. Nachteil für den Erwerb. a) Das Erwerbseinkommen.** Ersatzfähig sind die Nachteile für Erwerb und Fortkommen. Es geht um sämtliche wirtschaftliche Beeinträchtigungen, die daraus resultieren, dass der Verletzte seine Arbeitskraft nicht einsetzen kann.¹ Darunter versteht man zunächst einmal die Erzielung eines Erwerbseinkommens, sei es aus selbstständiger oder unselbstständiger Tätigkeit. Darüber hinaus zählt dazu jedenfalls der Einsatz der Arbeitskraft zur Führung des Haushalts.² Schließlich geht es aber um weitere Folgeschäden in der Vermögenssphäre. Sind sie gewiss, werden sie zum Erwerb gerechnet. Ist ihr Eintritt zwar nicht gewiss, aber doch wahrscheinlich, werden sie zum Fortkommen gerechnet.³ Auch bei geringem Beweismaß sind sie ersatzfähig.⁴
- 2** Zum Erwerbseinkommen zählt nicht nur die Gegenleistung für die Betätigung der Arbeitskraft in Geld, sondern jegliches Vermögensäquivalent, seien es nun Sachbezüge, Mitarbeiter Rabatte⁵ oder künftige Leistungen. Auch Trinkgelder⁶ und Zulagen zählen zum Erwerbseinkommen, mögen sie auch dafür gezahlt werden, dass sich der Geschädigte besonders anstrengen hätte müssen.⁷ Das wurde auch bejaht für Schichtarbeiter- und Erschwerniszulagen⁸ sowie die Auslandsverwendungszulage eines Soldaten.⁹ Beim

1 Küppersbusch/Höher, Rn 40; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 833; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 5.
 2 AA zu Unrecht Heß/Burmann, NJW-Spezial 2012, 393: Haushaltsführung immaterieller Personenschaden.
 3 Langenick, NZV 2009, 257.

4 Lediglich auf die Zeitschiene abstellend MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 14.
 5 OLG Braunschweig SP 2001, 91.
 6 Ernst, VA 2008, 132.
 7 BGH VersR 1967, 1080: Bordzulage.
 8 OLG Hamm zfs 1996, 211.
 9 OLG Stuttgart NJW-RR 2007, 88; OLG Hamm NJW-RR 2006, 168.

Spesenersatz bzw einer Aufwandsentschädigung ist hingegen zu differenzieren: Wenn durch Spesen bloß Ausgaben abgegolten werden sollen, die ohne Betätigung der Arbeitskraft nicht anfallen, ist insoweit jeglicher Ersatz zu versagen. Wenn es sich jedoch um Pauschalbeträge handelt, bei denen nur ein Teil dem wirklich anfallenden Mehrverbrauch entspricht, was auch von der jeweiligen Lebensführung des Geschädigten abhängt, sind sie – wenigstens teilweise – als Erwerbsschaden ersatzfähig. Die Quote der Qualifikation als Erwerbsschaden liegt zwischen 33 und 50 %.¹⁰ Die Beweislast liegt beim Geschädigten.¹¹ Die Anlegung der Unterhaltsrichtlinien, wonach ein Drittel anzusetzen sei,¹² stellt dafür lediglich einen sehr groben Maßstab dar. Zumeist wird es möglich sein, anhand des jeweiligen Spesenpostens beim betreffenden Geschädigten eine präzisere Aussage zu treffen. Auf das Empfinden des Geschädigten kommt es nicht an.¹³

In einer älteren Entscheidung¹⁴ hat der BGH ausgesprochen, dass auch eine verletzungsbedingt vereitelte Heiratschance einen Erwerbsschaden darstelle. Das ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, weil durch die Eheschließung die Möglichkeit erlangt wird, einen Barunterhaltsanspruch zu erwerben, mit anderen Worten, für die Betätigung der Arbeitskraft im Haushalt eine Gegenleistung zu erzielen.¹⁵ In der Literatur¹⁶ überwiegt aber die Meinung, dass diese Sicht mit dem heutigen Wesen der Ehe nicht vereinbar ist.¹⁷ Allenfalls wird es als erwägenswert angesehen, den verletzungsbedingt eintretenden Verlust der Heiratschance als immaterielle Beeinträchtigung zu qualifizieren.¹⁸

Nicht als Erwerbsschaden ersatzfähig sind frustrierte Aufwendungen. In Betracht kämen etwa Aufwendungen für eine sinnlos gewordene Investition¹⁹ oder Kosten des Lebensunterhalts für eine Ausbildungsphase, in der der Geschädigte ansonsten schon im Erwerbsleben gestanden wäre. Da die verletzte Person ohnehin den Erwerbsausfall geltend machen kann, ist ein Rückgriff auf den Ersatz der frustrierten Aufwendungen entbehrlich. Da Erwerbsschäden sich in aller Regel in der Vermögenssphäre niederschlagen, dürfte auch eine Bezugnahme auf § 284 entbehrlich sein. Diese Norm dient nämlich – im Kontext eines Vertrages – dazu, den Entgang späterer – nicht ersatzfähiger – immaterieller Nachteile anhand der getätigten Aufwendungen als Vermögensschaden liquidieren zu können. Ersatzfähig sind aber frustrierte Aufwendungen für einmalige Ereignisse, etwa einen Urlaub oder einen Konzert- oder Theaterbesuch.²⁰

Beim Erwerbsschaden des Arbeitnehmers ist zu unterscheiden: Soweit Leistungen des Arbeitgebers an Dritte eine – mittelbare – Gegenleistung an den Arbeitnehmer darstellen, ist ein Erwerbsschaden des Arbeitnehmers und damit ein Regressanspruch des Arbeitgebers bei Fortzahlung des Entgelts zu bejahen. So ist das etwa bei Zahlungen an die Bauarbeiterurlaubskasse. Zahlungen an diese Sammelstelle haben den Zweck, dem Bauarbeiter auch dann einen Urlaubsanspruch zu ermöglichen, wenn er die Arbeitsstelle häufig wechselt oder sein Arbeitgeber insolvent wird. Wenn es hingegen darum geht, dass über ein Umlagesystem Anreize geschaffen werden sollen, dass die Bauunternehmen Prämien erhalten, um auch während der Wintermonate produktiv tätig zu sein, wie das bei der Winterbaumlage der Fall ist,²¹ handelt es sich bei der nach der Lohnsumme der Arbeitnehmer bemessenen Umlage nicht mehr um einen ersatzfähigen Erwerbsschaden des verletzten Arbeitnehmers.

b) Die Folgeschäden. Neben dem Verlust des Erwerbseinkommens kann der Ausfall der Arbeitskraft zu Folgeschäden führen. So etwa, wenn der Verletzte sein Gewerbe aufgeben und das Unternehmen mit Verlust verkaufen muss,²² oder wenn in Ermangelung eines Erwerbseinkommens der Verletzte die Zinsen für die Rückzahlung des Darlehens eines erworbenen Hausgrundstücks nicht mehr verdient und infolgedessen

10 Küppersbusch/Höher, Rn 43; OLG Düsseldorf VersR 1996, 334; OLG Hamm zfs 1996, 211; OLG Hamm VersR 1983, 927; die Prozesskostenhilfe zu Unrecht versagend OLG Düsseldorf VersR 1996, 334; Aufwandsentschädigung eines Amateurfußballers.

11 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 914 f.

12 Dafür van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 915. Großzügiger freilich OLG Schleswig NJW-RR 2005, 3: Häufige Berücksichtigung einer Auslandsverwendungszulage beim Trennungunterhalt.

13 So aber Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 5 unter Hinweis auf OLG München VersR 1986, 69.

14 BGH JZ 1959, 365.

15 Stürner, JZ 1984, 412, 415.

16 Larenz/Canaris, SchuldR II/2, § 83 I 1 a; Schulze/Staudinger, § 842 Rn 5; Pardey, Rn 2791; Erman/Schiemann, § 842 Rn 6; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 7.

17 Dazu BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403: Gastarbeiter verbleibt nach Verletzung entgegen ursprünglicher Absicht in Deutschland und betätigt sich nach Eheschließung als Hausmann.

18 Staudinger/Vieweg (2015), § 842 Rn 153; hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf § 1326 ABGB, der bei Verunstaltung einer Frau dieser einen Schadensersatzanspruch wegen Vereitelung der Heiratschance einräumt; abgesehen davon, dass diese aus dem 19. Jahrhundert stammende Norm heute geschlechtsneutral ausgelegt wird, mehren sich in der Literatur die Stimmen, dass die vom OGH zugebilligten Ersatzbeträge – anders als vom OGH dekretiert – nicht als Vermögensschaden, sondern als immaterielle Einbuße anzusehen sind; dazu Apathy, in: FS Strasser (1993), S. 1.

19 Bejahend aber Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 5.

20 Kreuter-Lange, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 125, 125 a.

21 BGH NJW-RR 1986, 513.

22 Jauernig/Teichmann, § 842 Rn 3; Soergel/Beater, § 842 Rn 9; BGH LM § 843 BGB Nr. 1 = VersR 1953, 147.

das Grundstück zwangsversteigert wird,²³ wobei ein geringerer Erlös als der Marktwert erzielt wird.²⁴ Darüber hinaus kann sich ein Folgeschaden daraus ergeben, dass der Verletzte infolge seines Körperschadens höhere Versicherungsprämien entrichten muss,²⁵ etwa für eine Krankentagegeldversicherung,²⁶ oder verletzungsbedingt eine ansonsten zustehende Beitragsrückerstattung von einer Krankenkasse²⁷ nicht erhält. Die Einordnung unter die vermehrten Bedürfnisse ist jedenfalls dann näher liegend, wenn es um Aufwendungen der allgemeinen Lebensführung geht; dazu kommt, dass die Prämienhöhe nicht wegen Behinderungen in der Erwerbsfähigkeit erfolgt, sondern wegen des erhöhten Erkrankungsrisikos. Die Einordnung unter den Fortkommenschaden ist dann vertretbar, wenn eine solche Privatversicherung die gleiche Funktion hat wie eine entsprechende Sozialversicherung und an deren Stelle tritt, so etwa die Krankentagegeldversicherung in Bezug auf die Krankenversicherung, und die erhöhte Prämie das Erwerbseinkommen schmälert.²⁸ Solche Folgeschäden können sich auch bei Verzögerung der Ausbildung ergeben, wenn etwa wegen der verletzungsbedingten Verlängerung des Studiums das Stipendium nur noch auf Darlehensbasis gewährt wird.²⁹

- 7 2. Nachteil für das Fortkommen.** Nachteile für das Fortkommen unterscheiden sich von Nachteilen für den Erwerb dadurch, dass sie weniger greifbar sind. Der Verletzte hat auf solche Gegenleistungen für die Betätigung seiner Arbeitskraft keinen rechtlich gesicherten Anspruch.³⁰ Allerdings hätte er sie nach dem wahrscheinlichen Lauf der Dinge erzielt.³¹ Dazu zählen hypothetische Einkommenszuwächse aufgrund möglicher Beförderungen³² oder veränderte Arbeitsmarktbedingungen oder Erschwernisse im Studium und infolgedessen verzögerter Fertigstellung.³³
- 8** Die Abgrenzung zwischen Erwerbs- und Fortkommens-Nachteilen kann im deutschen Recht unterbleiben,³⁴ weil sich daran keine unterschiedlichen Rechtsfolgen knüpfen.³⁵ In der Praxis wird freilich häufig übersehen, dass sich verletzungsbedingte Beeinträchtigungen in einer Lebensetappe für einen sehr langen Zeitraum, ja womöglich bis in die Phase der Altersrente auswirken. Prototypisch kann das anhand einer Beamtenlaufbahn dargestellt werden, bei der ein um zwei Jahre verzögerter Berufseintritt dazu führt, dass der Geschädigte nicht nur ein geringeres Einstiegsgehalt bezieht, sondern die nächste Vorrückung (Biennie) jeweils zwei Jahre später erlangt. Auch bei anderen Berufen sind solche Nachwirkungen zu beobachten.³⁶ Wenn es sich nicht um einen im Sozialversicherungsrecht rentenversicherten Geschädigten handelt, bei dem durch den Beitragsregress dieser Nachteil vom Rentenversicherer nach § 119 SGB X liquidiert wird, kann sich die fehlende Zeitdauer der rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung auch auf die Höhe der Alterssicherung auswirken.
- 9 3. Erwerbsschaden in Gestalt eines Schockschadens.** Typischerweise erfolgt der Anspruch auf Ersatz eines Erwerbsschadens infolge einer Beeinträchtigung der körperlichen Integrität des Anspruchstellers. Ausnahmsweise kann aber der Tod oder eine besonders schwere Verletzung eines Angehörigen Auslöser nicht nur für einen Schmerzensgeldanspruch, sondern auch für einen Erwerbsschaden sein. Die Rechtsprechung verlangt dafür den Nachweis einer über die übliche Trauerreaktion hinausgehenden psychischen Erkrankung. Als sich bei Tod der Ehefrau und Anpassungsproblemen von deren philippinischen Kindern bei dem beim gleichen Unfall verletzten Ehemann Depressionen mit Weinkrämpfen einstellten, wobei er sich deshalb bloß an einen Orthopäden wendete, sah das KG³⁷ die Voraussetzungen für einen ersatzfähigen Erwerbsschaden als nicht gegeben an. Bei Behauptung, dass der Folgeschaden auf die selbst erlittene Unfallverletzung zurückzuführen sei, wären die Anforderungen an die Beweislast gewiss geringer gewesen.
- 10 4. Beweiserleichterungen des § 287 ZPO und des § 252 S. 2 BGB – Unterschied zwischen haftungsbegründender (§ 286 ZPO) und haftungsausfüllender Kausalität (§ 287 ZPO).** Der Geschädigte trägt die Beweislast für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs unter Einschluss der Höhe des Schadens. Steht aber die Einstandspflicht des Schädigers einmal fest, für die der Strengbeweis nach § 286 ZPO zu führen ist, kommen dem Geschädigten in Bezug auf den Umfang die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO sowie des § 252 S. 2 zugute.³⁸ Es genügt eine erhebliche bzw über-

23 BGH NJW 1998, 1634.

24 Erman/Schiemann, § 842 Rn 6; RGZ 141, 169.

25 Ernst, VA 2008, 132.

26 BGH NJW 1984, 2627.

27 OLG Köln NJW-RR 1990, 1179.

28 So der Sachverhalt der BGH-Entscheidung NJW 1984, 2627.

29 OLG Hamm VersR 2000, 234, 236; Pardey, Rn 2125.

30 BGH NJW 1998, 1635; NJW-RR 1989, 606; NJW 1985, 791; OLG Köln VersR 1989, 756; Staudinger/Vieweg (2015), § 842 Rn 12.

31 Schulze/Staudinger, § 842 Rn 5.

32 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 14, 28.

33 BGH NJW 1991, 2422 f; NJW 1985, 791 f.

34 BGH NJW 2002, 292; NJW-RR 1999, 1039; Erman/Schiemann, § 842 Rn 3, 7, der sie gar für unmöglich hält; ebenso Steffen, DAR 1984, 1, 2; Scheffen, VersR 1990, 926; Pardey, Rn 2023.

35 Anders im österreichischen Recht, wo der dem Fortkommenschaden entsprechende entgangene Gewinn lediglich bei grober Fahrlässigkeit ersatzfähig ist.

36 Luckey, VRR 2006, 226.

37 KG NZV 2005, 315.

38 BGH NJW 1998, 1634; NJW 1995, 1023; Küppersbusch/Höher, Rn 45 f; Schulze/Staudinger, § 843 Rn 12.

wiegende Wahrscheinlichkeit.³⁹ Es kommt zu einer Absenkung des Beweismaßes.⁴⁰ Während bei einem Anscheinsbeweis der Anspruchsgegner bloß die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehnisablaufs nachzuweisen braucht, um den Beweis als nicht erbracht anzusehen, ist bei § 252 S. 2 von diesem der Gegenbeweis zu erbringen.⁴¹ Die Anforderungen an die Prognose des künftigen Schadens dürfen nicht überspannt werden.⁴² Immerhin hat der Schädiger den Geschädigten in eine solche Situation gebracht.⁴³ Ausgangspunkt ist der Kontinuitätsgrundsatz, dass die weitere Entwicklung so verlaufen wäre wie die bis zum schädigenden Ereignis.⁴⁴ Vor allem, aber nicht nur beim Erwerbsschaden eines selbstständig Erwerbstätigen⁴⁵ wird die Beiziehung eines Sachverständigen erforderlich sein.⁴⁶ Nicht jeder Steuerberater verfügt über die erforderlichen Kenntnisse zur Berechnung des Erwerbsschadens, sind doch im Schadenersatz- und Steuerrecht unterschiedliche Kriterien maßgeblich.⁴⁷ Die Geheimhaltungsinteressen des Geschädigten müssen dabei zurücktreten; dieser kann sich nicht auf das Steuergeheimnis berufen.⁴⁸ Vielmehr muss der Geschädigte möglichst konkrete Anhaltspunkte für die Prognose darlegen und gegebenenfalls beweisen.⁴⁹ Immer hat in Bezug auf bestimmte Zeiträume eine Gegenüberstellung von Soll und Ist zu erfolgen; bedeutsam ist das auch für die Fälligkeit.⁵⁰

War die Erwerbsbiografie des nunmehr Verletzten in der Vergangenheit immer wieder unterbrochen, so ist davon auszugehen, dass der Verletzte ohne den Unfall auch in Zukunft immer wieder Arbeit gefunden hätte.⁵¹ Auszugehen ist von einem durchschnittlichen Einkommen.⁵² Die Zeiten fehlender Beschäftigung können bei der Prognose des künftigen Erwerbsschadens in der Weise berücksichtigt werden, dass Abschläge vorgenommen werden.⁵³ Insbesondere bei einem jungen Menschen kann man nicht davon ausgehen, dass dieser auf Dauer arbeitslos geblieben wäre.⁵⁴ Zu berücksichtigen sind freilich auch allgemeine Lohnerhöhungen – Inflationsabgeltung und Teilhabe am Wirtschaftswachstum – sowie solche infolge eines beruflichen Aufstiegs.⁵⁵

11

II. Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit (§ 843)

1. Keine Bedeutung der unterschiedlichen Ausdrucksweise in § 842 (Nachteile für Erwerb und Fortkommen) und § 843 (Aufhebung oder Minderung der Erwerbstätigkeit). Der Gesetzgeber verwendet in § 842 die Begriffe Nachteile für Erwerb und Fortkommen, während in § 843 von der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit die Rede ist. Die unterschiedliche Ausdrucksweise wurde verwendet, um eine Wortwiederholung zu vermeiden. Sachliche Unterschiede bestehen nicht.⁵⁶ Wie eine Abgrenzung zwischen Erwerbs- und Fortkommenschäden unterbleiben kann, verhält es sich auch bei der Aufhebung und Minderung der Erwerbsfähigkeit. Beide lassen sich unter dem Oberbegriff „Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit“ zusammenfassen.⁵⁷

12

2. Abstrakte oder konkrete Ermittlung der Einbuße. a) Unterschied zwischen Schadensrecht und Sozialversicherungsrecht. Es besteht ein fundamentaler Unterschied zwischen der Ermittlung des Erwerbsschadens im Sozialrecht und im Schadensrecht. Im Sozialrecht, insbesondere als Anknüpfungspunkt für sozialrechtliche Erwerbsschadensrenten, ist maßgeblich die allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit. Diese wird bei einer bestimmten Verletzung für jeden Menschen in einem gleich hohen Prozentsatz fixiert. Welche konkrete Auswirkung die jeweilige Verletzung auf die berufliche Erwerbstätigkeit des betreffenden Verletzten hat, darauf kommt es nicht an. Die das Erwerbsdefizit beseitigende Sozialrente gleicht den erlittenen Schaden des Verletzten, daher nur nach einem sehr groben Maßstab aus. Verliert

13

39 BGH NJW 1996, 2924; NJW 1993, 734; OLG Celle OLGR 2004, 457; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 182; Freymann, VGT 2013, 21, 25.

40 BGH NJW 2002, 292; NJW 2001, 1640; NJW 2000, 128; NJW-RR 1999, 1039; Scheffen, VersR 1990, 926; Steffen, DAR 1984, 1 f.

41 Freymann, VGT 2013, 21, 24.

42 BGH NJW-RR 1999, 1039; NJW-RR 1992, 792; VersR 1992, 973; NZV 1993, 428; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 44; Dressler, DAR 1996, 81, 84.

43 BGH NJW-RR 1999, 1039; Heß/Burmann, NJW-Spezial, 2012, 393, 394.

44 Luckey, VRR 2007, 188; ders., VRR 2005, 364, 367.

45 BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff; Erwerbsschaden bei Geburt; Abstützung der richterlichen Schadensschätzung durch ein Sachverständigengutachten.

46 BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff; Erwerbsschaden eines bei Geburt Verletzten; Kendel, zfs 2007, 372.

47 Jahnke, jurisPR-VerkR 2010/18 Anm. 4.

48 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 20.

49 BGH NJW 2004, 1945 = LMK 2004, 123 (Schiemann); BGH VersR 1998, 770; VersR 1995, 469; NJW 1995, 1023.

50 Eilers, VGT 2013, 9, 11.

51 BGH NJW 1995, 1023.

52 BGH NJW 2000, 3287; NJW-RR 1999, 1039.

53 BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff.

54 BGH NJW 1997, 937.

55 Langenick, NZV 2009, 257, 263.

56 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 13.

57 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 6.

jemand einen kleinen Finger, ist die Minderung der allgemeinen Erwerbsfähigkeit gering zu veranschlagen. Bei einem Fußballspieler wird sich dies für seine Berufsausübung nicht auswirken, arbeitet er doch mit den Füßen und ausnahmsweise mit dem Kopf, aber nicht mit dem kleinen Finger. Ganz anders verhält es sich bei einem Pianisten, bei dem es auf die Funktionsfähigkeit jedes Fingers ankommt.⁵⁸

- 14** Im Schadensrecht ist demgegenüber bedeutsam, welche Auswirkungen die konkrete Verletzung auf den Einsatz der Arbeitskraft des jeweiligen Verletzten hat.⁵⁹ Dementsprechend erleidet der verletzte Fußballspieler bei Verlust des kleinen Fingers keinen ersatzfähigen Erwerbsschaden, während der Pianist diesen Beruf nicht mehr ausüben kann, weshalb sein Erwerbsschaden sehr hoch ausfallen wird. Darüber hinaus ist darauf zu verweisen, dass eine sozialrechtliche Erwerbsschadensrente nur solange gebührt, als eine körperliche Beeinträchtigung gegeben ist. Demgegenüber ist ein ersatzfähiger schadensrechtlicher Erwerbsschaden auch dann zu bejahen, wenn der Geschädigte inzwischen wieder vollkommen gesund ist, dessen ungeachtet aber keine Stelle gefunden hat. Wurde für dieses Phänomen früher der Begriff Konjunkturschaden verwendet, weil man meinte, dass dies nur zu gewissen Zeiten des Konjunkturzyklusses vorkomme, verwendet man – angesichts der dauerhaft hohen Arbeitslosigkeit – dafür heute den treffenderen Begriff „Strukturschaden“.⁶⁰
- 15** Die bei einer Körperverletzung auf der allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit beruhenden Sozialrenten knüpfen an gänzlich andere Berechnungsansätze an als die nach Schadensrecht zu gewährenden Renten, weshalb auch Aussagen, dass auf einer allgemeinen Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20 %⁶¹ oder gar 50 %⁶² beruhende Beeinträchtigungen in der Regel zu keinem konkreten Schaden führen, fehl am Platz sind. Sozialrenten stehen zu Schadensrenten nur insoweit in einer Wechselbeziehung, als sie auch in den Fällen, in denen ein Dritter für die Beeinträchtigung der Arbeitskraft verantwortlich ist, ausbezahlt werden. Erhält sie der Verletzte, ohne dass er einen konkreten Schaden erleidet, kommt es – aus schadensrechtlicher Sicht – zu einer Überversorgung; dem Sozialversicherungsträger steht kein Regressanspruch nach § 116 SGB X zu. Erleidet der Verletzte einen höheren konkreten Schaden, kommt es zu einem Übergang des Anspruchs nach § 116 SGB X, soweit der Sozialversicherungsträger eine sachlich und zeitlich kongruente Leistung erbringt. Dabei ist die Tendenzaussage möglich, dass bei einem Erwerbsschaden die Schadenserstattungsrente umso mehr die Sozialrente übersteigt, je gravierender die Verletzung ist. Auch der Sozialversicherungsträger hat bei Gewährung von Verletztengeld beim Regress gegen den Schädiger den konkreten Erwerbsschaden nachzuweisen und kann sich nicht darauf zurückziehen, dass der Anspruchsempfänger eine bestimmte abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit erlitten hat und das Jahreseinkommen kraft Satzung festgelegt wird.⁶³ Anders als bei § 110 SGB VII, wo es auf die Aufwendungen des Sozialversicherungsträgers ankommt, die durch den fiktiven Schadenersatzanspruch des Verletzten ohne Rücksicht auf die Kongruenz und unter Einschluss des Schmerzensgeldes begrenzt sind,⁶⁴ geht bei § 116 SGB X lediglich der zeitlich, sachlich und persönlich kongruente Erwerbsschaden des Verletzten im Ausmaß der vom Sozialversicherungsträger getätigten Aufwendungen auf diesen über.
- 16 b) Ersatz für die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit als solcher. aa) Die Lehre vom Mindestschaden – ein Dauerbrenner der schadensrechtlichen Diskussion.** Als bis heute offenes Problem in der zivilrechtlichen Diskussion ist es anzusehen, ob für die Beeinträchtigung der Arbeitskraft als solcher Ersatz verlangt werden kann oder nicht.⁶⁵ Diskutiert wird die Problematik an dem Fall des Privatiers, der aus den Einkünften seines Vermögens lebt, in der heutigen sozialen Wirklichkeit eher ein Lehrbuchbeispiel. Man streitet darüber, ob auch einer solchen Person im Fall einer Körperverletzung ein Erwerbsschaden zustehen soll oder nicht. Für einen Ersatz spreche, dass es auch bei Beschädigung einer Sache nicht darauf ankomme, ob und wie diese genutzt werde.⁶⁶ Dagegen wird ins Treffen geführt, dass eine Sache an sich einen Vermögenswert habe, während dies bei einer Person gerade nicht der Fall sei.⁶⁷ Einig ist man sich, dass derjenige keinen Erwerbsschaden begehren könne, der konstitutionell arbeitsunfähig oder dem chroni-

58 Ähnlich das Beispiel von *H. Lang*, jurisPR-VerKR 14/2010 Anm. 2: Beinamputierter, im Innendienst tätiger Versicherungskaufmann und in der Feinmotorik der rechten Hand leicht behinderter Uhrmacher.

59 BGH NJW 2010, 1532 = jurisPR-VerKR 14/2010 Anm. 2 (*H. Lang*) = SVR 2010, 462 (*J. Lang*): Abgewiesener Regress der gesetzlichen Unfallversicherung infolge unterbliebenen Vorbringens zur Höhe des bürgerlich-rechtlichen Erwerbsschadens; OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerKR 2010/13 Anm. 3 (*H. Lang*): 50 %-ige allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit, aber 100 %-ige Minderung der Erwerbsfähigkeit für einen Architekten; *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 3; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 4.

60 MüKo⁶/*Wagner*, §§ 842, 843 Rn 31; BGH NJW 1991, 1412; NJW 1991, 2422.

61 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 831.

62 *So Pardey*, Rn 2027, Fn 273.

63 BGH NJW 2010, 1532 = jurisPR-VerKR 14/2010 Anm. 2 (*H. Lang*) = SVR 2010, 462 (*J. Lang*).

64 BGHZ 168, 161 = NJW 2006, 3563 = SVR 2006, 431 (*J. Lang*) = VRR 2007, 26 (*Luckey*).

65 *Bamberger/Roth/Spindler*, § 842 Rn 4, mwN.

66 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 842 Rn 15; *Hagen*, JuS 1969, 68.

67 *Soergel/Beater*, § 842 Rn 7; *Pardey*, NJW 1997, 2094, 2096; BGHZ 90, 334 = NJW 1984, 1811; BGH NJW 1994, 652.

schen Alkoholismus verfallen sei.⁶⁸ Somit ist offen, ob derjenige, der zwar arbeiten könnte, dies aber im Verletzungszeitpunkt nicht getan hat, auch Anspruch auf einen Erwerbsschaden haben soll. Zu bedenken ist dabei, dass es im Schadensrecht stets auf die konkrete Beeinträchtigung ankommt.⁶⁹ Darüber hinaus ist nach Fallgruppen zu differenzieren:

bb) Keine Aktivierung der Arbeitskraft ohne Verletzung. Es gibt durchaus Personen, die ohne Verletzung ihre Arbeitskraft nicht betätigt hätten. Vorstellbar ist das bei einer Person, die weder einer beruflichen Erwerbstätigkeit nachgeht noch den Haushalt führt. Das ist der Fall bei einem Rentner,⁷⁰ einem Arbeitslosen⁷¹ oder einer Person, der zur Haushaltsführung Angestellte zur Verfügung stehen.⁷² In jedem Fall wird zu prüfen sein, ob in Bezug auf die Haushaltsführung nicht doch eine Betätigung der Arbeitskraft gegeben ist, und sei es auch in Form der Beaufsichtigung des Personals. Bei Verletzung des Haushaltsführers wird in Bezug auf den zugrunde zu legenden Stundenlohn danach differenziert, ob das noch möglich ist oder nicht. Wenn ohne Verletzung nicht einmal eine Beaufsichtigung des Personals gegeben war, gebührt mE kein Erwerbsschaden.

Beim Arbeitslosen, der Arbeitslosengeld I oder II erhält, trifft es zwar zu, dass er auch ohne Verletzung seine Arbeitskraft nicht betätigt hätte, so dass dies prima vista dafür spricht, ihm keinen Erwerbsschaden zuzubilligen. Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld ist indes, dass er bei Vorhandensein einer Stelle gesundheitlich in der Lage sein muss, diese auch anzutreten. Daran wird er durch die Verletzung gehindert. Die Zahlung des Arbeitslosengeldes ist somit nichts anderes als eine Gegenleistung für einen potenziellen Einsatz (s.a. Rn 143). Vergleichbar ist dies mit einer Rufbereitschaft,⁷³ für die ein Entgelt zu bezahlen ist, mag es zu einem Abruf kommen oder auch nicht. Die organisatorische Umgestaltung im Sozialrecht, dass bei Verletzung eines Arbeitslosen nicht mehr die gesetzliche Krankenversicherung Krankengeld zahlt, sondern die Bundesagentur für Arbeit – wie ein Arbeitgeber – für einen Zeitraum von 6 Wochen das bisherige „Entgelt“, nämlich das Arbeitslosengeld I fortzahlt, vermag daran nichts zu ändern.⁷⁴ Da es sich um eine staatliche Fürsorgeleistung handelt, die nach der Wertung des § 843 Abs. 4 nicht den Schädiger entlasten soll, muss es mE zu einem Übergang des Erwerbsschadens des Verletzten auf die Bundesanstalt für Arbeit auch beim Arbeitslosengeld II kommen.⁷⁵ mag das auch weniger auf der Hand liegen, weil die Höhe nicht vom letzten Erwerbseinkommen des Verletzten abhängig ist, sondern von dessen Bedarf.

cc) Probleme beim Nachweis eines Schadens, insbesondere bei Selbstständigen. Bei einem selbstständig Erwerbstätigen stellt sich gelegentlich das Problem, dass er sich mit der Bezifferung des Schadens schwer tut. Ein verletzter Arbeitnehmer kann ohne Weiteres dartun, dass er für die Bereitstellung der Arbeitskraft bezahlt wird, was verletzungsbedingt unmöglich wird. Ein Selbstständiger jedoch erhält eine Abgeltung seines Arbeitskräfteeinsatzes nicht nach Dauer und Intensität seiner Bemühungen, sondern ausschließlich nach dem dadurch erzielten wirtschaftlichen Erfolg.⁷⁶ Da die Kausalität des Arbeitskraftausfalls auf den geringer ausgefallenen Gewinn häufig schwer nachweisbar ist, wird versucht, den Erwerbsschaden des Selbstständigen in der Weise zu bemessen, dass die Kosten einer fiktiven Ersatzkraft zugrunde gelegt werden.

Dieser Ansatz wird aber mE der Eigenart selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht gerecht. Es hat daher bei der von der Rechtsprechung im Diplomchemiker-Fall,⁷⁷ der Leitentscheidung zu dieser Problemgruppe, eingenommenen Position zu bleiben, wonach ein Erwerbsschaden eines Selbstständigen nur unter der Voraussetzung des entsprechenden wirtschaftlichen Niederschlags zuzubilligen ist. Freilich würde dieser Fall durch eine einfühlsamere Anwendung von § 287 ZPO und § 252 S. 2 heute anders beurteilt. Worum ging es? Ein Unternehmer eines pharmazeutischen Unternehmens hatte über einen längeren Zeitraum Versuche angestellt, um nach deren Abschluss ein Präparat auf den Markt zu bringen. Daran war er durch eine bei einem Verkehrsunfall erlittene Verletzung gehindert. Der BGH versagte jeglichen Ersatz, weil ein Senat aus monatlich fix besoldeten Richtern sich nicht in die Lage eines selbstständigen Unternehmers hineinversetzen konnte, der jahrelang Vorleistungen – ohne Gegenleistung – erbringt, ehe er dann ein Produkt am Markt platzieren und erfolgreich verkaufen kann. Diese Fallgruppe ist somit durch eine besonders großzügige Anwendung des § 287 ZPO und des § 252 S. 2 in den Griff zu bekommen, nicht aber durch Zubilligung

68 BGH NJW 2002, 292; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 47.

69 Pardey, Rn 2026.

70 Erman/Schiemann, § 842 Rn 4.

71 Pardey, Rn 2120.

72 Pardey, Rn 2495.

73 OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513: Parallele zur ärztlichen Rufbereitschaft.

74 BGHZ 176, 109 = NJW 2008, 2185 = JZ 2008, 1112 (Ch. Huber) = r+s 2008, 356 (Lemcke) = LMK 2008,

264450 (Dauck) = SVR 2008, 420 (J. Lang) = jurisPR-BGHZivilR 2008/14 Anm. 3 (Ebert) = jurisPR-SozR 2008/20 Anm. 6 (Luik).

75 Ch. Huber, JZ 2008, 1114, 116; Dauck, LMK 2008, 264450; aA OLG Köln r+s 2009, 435.

76 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1074; Küppersbusch/Höher, Rn 137.

77 BGHZ 54, 45 = NJW 1979, 1411 = SAE 1971, 144 (Hanau); dazu Lieb, JZ 1971, 538.

eines Mindestschadens auf Basis einer fiktiven Ersatzkraft unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg des Einsatzes der unternehmerischen Arbeitskraft.⁷⁸

- 21 dd) Haushaltsdienstleistungen an Personen außerhalb der Familie.** Nach dem Paradigma-Wechsel im Familienrecht vom patriarchalischen zum partnerschaftlichen Prinzip war § 845 als Begründung für Beeinträchtigungen des Haushaltsführers nicht mehr tragbar. Die Beeinträchtigung in der Haushaltsführung wurde fortan als Erwerbsschaden qualifiziert. Bis heute ungeklärt ist indes, ob das lediglich für Haushaltstätigkeiten im Familienverbund gilt oder darüber hinaus. Nicht immer erfolgt die Haushaltsführung zugunsten von gesetzlichen Unterhaltsgläubigern; mitunter werden solche Tätigkeiten unabhängig von einer Unterhaltsbeziehung oder auch gegenüber weiteren Verwandten oder Fremden erbracht, ohne dass derjenige, der Leistungen erbringt, etwas dafür in Rechnung stellt.⁷⁹ Die Schwester pflegt den behinderten Bruder.⁸⁰ Die Tochter pflegt die betagte Mutter.⁸¹ Die Oma passt auf die Enkelkinder auf, um der Tochter eine berufliche Erwerbstätigkeit zu ermöglichen.⁸² Der Vater hilft dem Sohn beim Hausbau.⁸³ Gleich- oder verschiedengeschlechtliche Partner leben wirtschaftlich so zusammen wie ein Ehepaar.⁸⁴ Mitunter werden solche Leistungen auch im Rahmen einer Wohngemeinschaft oder eines Klosters⁸⁵ erbracht.
- 22** Die Rechtsprechung ist in all diesen Fällen in Bezug auf die Anerkennung eines Erwerbsschadens zurückhaltend.⁸⁶ Auch in der Literatur⁸⁷ gibt es Stimmen, die für einen Erwerbsschaden verlangen, dass ein Unterhaltsband gegeben sein müsse. ME ist indes der Gegenmeinung zu folgen, dass darauf abzustellen ist, ob es sich inhaltlich um die verletzungsbedingte Vereitelung einer Tätigkeit handelt, die bei Erbringung im Rahmen der Familie als Erwerbsschaden qualifiziert würde.⁸⁸ Anzuknüpfen ist ME an die Art der Tätigkeit, nicht aber daran, wem gegenüber sie erbracht wird.⁸⁹ Besteht ein zumindest faktisches Unterhaltsband, sind bei Beeinträchtigung der Haushaltsführung im engeren Sinn die Grundsätze des Haushaltsführerschadens anzuwenden. Besteht eine zumindest quasi-synallagmatische Beziehung, ist auf die entsprechende Gegenleistung abzustellen, so etwa bei einem Mönch mit Armutsgelübde. In den sonstigen Fällen gebührt der verletzten Person jedenfalls Ersatz, wenn der reale Zustand wie ohne das schädigende Ereignis wiederhergestellt wird.
- 23 ee) Sozial karitative Tätigkeiten – Abgrenzung zu Hobby und Freizeit.** Schließlich geht es um das Spektrum von Tätigkeiten, bei denen sich die Frage stellt, ob eine Gleichstellung mit der Erwerbsarbeit erfolgen kann oder die verletzungsbedingte Beeinträchtigung insoweit in den Bereich der immateriellen Sphäre zu verweisen ist. Der Bogen der zu beurteilenden Verhaltensweisen ist weit gespannt: Auf der einen Seite geht es um Tätigkeiten, die sich von einer beruflichen Erwerbsarbeit nur dadurch unterscheiden, dass die nunmehr verletzte Person dafür kein Entgelt in Rechnung gestellt hat. So verhält es sich etwa, wenn ein Ruderfunktionär die Boote des Vereins wartet, ohne dafür etwas zu verlangen,⁹⁰ oder der Vater dem Sohn in seinem Unternehmen aushilft. Auf der anderen Seite stehen Tätigkeiten in Idealvereinen, die üblicherweise unentgeltlich erbracht werden, etwa für politische Parteien oder Religionsgemeinschaften; würde man aber keinen ehrenamtlich Tätigen finden, müsste auch für eine solche Dienstleistung auf dem Markt ein Entgelt gezahlt werden.⁹¹ ME ist wie folgt zu differenzieren:⁹²
- 24** Bei Tätigkeiten, die üblicherweise am Markt lediglich gegen Entgelt erbracht werden, kann das formale – häufig steuerrechtlich motivierte – Kriterium des Nehmens eines Entgelts und der Rücküberweisung als Spende nicht darüber entscheiden, ob im Verletzungsfall für solche Tätigkeiten ein Erwerbsschaden zu beja-

78 So die Rspr: BGH NJW 1994, 652; NZV 1993, 428; NJW-RR 1992, 852; NJW-RR 1991, 470; BGHZ 90, 334 = NJW 1984, 1881; ebenso MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 42; Küppersbusch/Höher, Rn 138; Ertman/Schiemann, § 842 Rn 4; § 843 Rn 4; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 4, § 843 Rn 15.

79 Jeglichen Ersatz ablehnend *Burmam*, DAR 2012, 127, 131.

80 *Dunz*, in: FS Steffen, S. 135, 145.

81 OLG Köln NJW-RR 1994, 350.

82 OLG Celle zfs 1982, 133.

83 OLG Köln VersR 1994, 356.

84 *Ch. Huber*, in: FS Steffen (1995), S. 193, 203.

85 Ablehnend zum Erwerbsschaden eines Ordensangehörigen OLG Celle NJW 1988, 2618; dazu *Gotthardt*, JuS 1995, 12.

86 OLG Celle zfs 1982, 133; NJW 1988, 2618; kritisch *Ch. Huber*, VersR 2007, 1330 ff; bei der nichtehel-

chen Lebensgemeinschaft ablehnend OLG Düsseldorf BeckRS 2009, 24688 = jurisPR-VerkR 2009/20, Anm. 3 (*Jahnke*); OLG Celle NZV 2009, 400 = jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 2 (*Jahnke*); OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1535; OLG Nürnberg NZV 2006, 209 = FamRZ 2005, 2069 (*Löhnig*). Näheres dazu in Rn 183 dd.

87 *Pardey*, Rn 2462.

88 So auch MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 54; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 20; v. *Einem*, VersR 1995, 1164, 1166 f; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491.

89 So auch *Würthwein*, JZ 2000, 337, 346.

90 So das vom LG Karlsruhe NJW-RR 1996, 1239 gebildete Beispiel.

91 Darauf abstellend Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 15.

92 *Ch. Huber*, VersR 2007, 1330 ff.

hen ist.⁹³ Entsprechendes gilt für Tauschringe.⁹⁴ Dabei kommt es gem. dem Prinzip, dass nur der Schaden des unmittelbar Verletzten ersatzfähig ist, auf den Wert der vereitelten Tätigkeit an, nicht aber auf die Auswirkungen beim Empfänger der Leistung. Bei Tätigkeiten, die üblicherweise unentgeltlich erbracht werden, spricht gegen die Zuerkennung eines Erwerbsschadens, dass auf diese Weise der Verletzte einen Geldbetrag erhält, obwohl er einen solchen ohne Verletzung nicht ins Verdienen gebracht hätte.⁹⁵

Erwägenswert könnte insoweit sein, dem Verletzten einen Anspruch nicht auf Leistung eines Geldbetrages an sich,⁹⁶ sondern an denjenigen einzuräumen, dem er die Leistung erbringen hätte wollen,⁹⁷ sofern dieser den Schadensbetrag zur Deckung des vereitelten Defizits verwendet. Dadurch würde dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich im Grunde genommen um einen ideellen Schaden handelt. Wie bei den Heilungskosten ist ein solcher aber nur ersatzfähig, wenn er auf Naturalrestitution gerichtet ist und der dafür geleistete Geldbetrag widmungsgemäß verwendet wird. Auch für die Leistung an einen Dritten gibt es eine Parallele, nämlich beim Erwerbsschaden eines verletzten Gesellschafter-Geschäftsführers einer Ein-Mann-GmbH, wo aus Gläubigerschutzerwägungen der verletzte Gesellschafter-Geschäftsführer hinsichtlich der Vermögenseinbuße der GmbH Zahlung nicht an sich, sondern an die GmbH verlangen kann (Näheres dazu in Rn 176). Abzulehnen ist indes die Liquidierung des Drittschadens durch analoge Anwendung des § 845.⁹⁸ Abgesehen davon, dass § 845 eine – nach den heutigen Prämissen verfehlt – Norm zur Liquidation von Haushaltsführungsschäden in der Kernfamilie ist, würde durch eine solche analoge Anwendung folgender Wertungswiderspruch bewirkt: Während der Arbeitgeber bei Verletzung des gegen Entgelt beschäftigten Arbeitnehmers nur den auf ihn qua Entgeltfortzahlung weiter gewälzten Schaden ersetzt verlangen kann, würde derjenige, dem unentgeltliche Dienstleistungen erbracht werden, in weiterem Maß geschützt; indem man ihm bei Verletzung des für ihn Tätigen seinen eigenen Schaden ersetzen würde. Abzulehnen ist auch das Abstellen darauf, ob der Verletzte die Tätigkeit als Hobby, dann bloß Schmerzensgeld, oder Erwerbsarbeit, dann Erwerbsschaden empfunden hat.⁹⁹ Wie will man das messen – durch Befragung oder einen Lügendetektor? Insoweit handelt es sich um ein untaugliches, nicht justiziables Kriterium.

Kein Erwerbsschaden ist schließlich in solchen Fällen gegeben, in denen es um die Verwirklichung von reinen Freizeitinteressen geht, wie das etwa bei einer Mitgliedschaft in einem Musik- oder Sportverein der Fall ist.¹⁰⁰

ff) Bagatellschwelle. Diskutiert wird bei solchen Tätigkeiten, deren Zuweisung zur Vermögenssphäre umstritten ist, eine Bagatellschwelle. *Pardey*¹⁰¹ postuliert eine solche in der Weise, dass ein Ersatz nur dann in Betracht komme, wenn die nunmehr verletzte Person solche Leistungen im Ausmaß von mindestens fünf Zeitstunden pro Woche während eines Kalendervierteljahres erbracht hat. Diese frei gegriffene Grenze widerspricht dem auf die individuellen Verhältnisse abstellenden Schadensrecht. Sollte ein gewisses Minimum in der Vergangenheit unterschritten worden sein, mag es dem Verletzten schwer fallen, das Gericht zu überzeugen, warum diese Tätigkeiten in der Zukunft erbracht worden wären. Insoweit geht es – wie bei den Haushaltsdienstleistungen im weiteren Sinn – um den Ersatz konkreter Einbußen und nicht bloß vorstellbarer Entwicklungen (Näheres in Rn 181). Solche Einschränkungen sind aber besser über strengere Beweisforderungen als willkürliche Untergrenzen in den Griff zu bekommen.

III. Vermehrte Bedürfnisse

Die vermehrten Bedürfnisse sind der Gegenbegriff zum Erwerbs- und Fortkommensschaden bzw zur Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Mit diesem haben sie lediglich gemein, dass für beide Schadensposten grundsätzlich eine Rente gebührt. Bei den vermehrten Bedürfnissen geht es darum, dass der Verletzte Anspruch auf die Vermögensaufwendungen hat, die erforderlich sind, um seine private Lebensführung an das Niveau heranzuführen, das ohne Verletzung bestünde.¹⁰² Die systematische Platzierung ist wenig glücklich: Einerseits besteht ein solcher Anspruch nicht nur bei deliktischer Schädigung; andererseits erfolgt der Ersatz nicht stets in Form einer Rente.¹⁰³

Die durchaus heterogenen vermehrten Bedürfnisse lassen sich wie folgt klassifizieren:¹⁰⁴ Es gibt Sachleistungen, Betreuungsdienstleistungen sowie Vermögensfolgeschäden. An Sachleistungen seien die folgenden

93 LG Karlsruhe NJW-RR 1996, 1239; kritisch dazu *Pardey*, NJW 1997, 2094; für eine Ersatzfähigkeit *Bamberger/Roth/Spindler*, § 842 Rn 4; *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 16.

94 *Pardey*, zfs 2007, 303, 305.

95 *Pardey*, Rn 2763 f; *ders.*, NJW 1997, 2094; *Dunz*, in: FS Steffen, S. 135, 144; v. *Einem*, VersR 1995, 1164; *Wirthwein*, JZ 2000, 337, 346.

96 So wohl *Bamberger/Roth/Spindler*, § 842 Rn 4; *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 16, 54.

97 *Pardey*, Rn 2769; *ders.*, NJW 1997, 2094, 2096.

98 So aber der Vorschlag von *Pardey*, Rn 2768.

99 So aber *Pardey*, DAR 2010, 14 f.

100 LG Karlsruhe NJW-RR 1996, 1239.

101 *Pardey*, Rn 2774.

102 *Drees*, VersR 1988, 784.

103 *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 40.

104 *Pardey*, Rn 1830.

genannt: Bei Verletzungen des Bewegungsapparats muss häufig eine Neuschaffung¹⁰⁵ oder doch Anpassung des Wohnraums erfolgen,¹⁰⁶ etwa durch Einbau eines Treppenlifts oder eines Schwimmbades.¹⁰⁷ Ein Fahrzeug muss neu angeschafft oder behindertengerecht ausgestattet werden. Zu ersetzen sind auch die dadurch bewirkten zusätzlichen Betriebskosten.¹⁰⁸ Ersatzfähig sind auch zusätzliche Kosten für die infolge einer Gewichtszunahme erforderliche Anschaffung neuer Kleider.¹⁰⁹ An Betreuungsdienstleistungen ist in erster Linie die Pflege von Schwerstverletzten sowie die Hilfe bei Schulaufgaben¹¹⁰ bzw. Fahrten zur Ausbildungsstätte¹¹¹ zu nennen,¹¹² die häufig von nahen Angehörigen erbracht werden.¹¹³ Dazu gerechnet wird auch die Haushaltsführung für sich selbst. Zu den Vermögensfolgeschäden zählen Steuerberaterkosten oder verletzungsbedingte Prämiensteigerungen bei Abschluss von Versicherungen,¹¹⁴ soweit es sich nicht um Fortkommenschäden handelt.¹¹⁵ Eine Umschreibung ist aber auch in der Weise möglich, dass man auf die einzelnen Bereiche der privaten Lebensführung verweist, etwa Hilfen bei der Körperpflege, den täglichen Verrichtungen wie An- und Auskleiden, Einnahme von Speisen, Stoffwechsel oder die Fortbewegung. Dazu kommen die Wahrnehmung gesellschaftlicher Kontakte und die Freizeitgestaltung¹¹⁶ bis hin zur Wahrnehmung von Rechts- und Vermögensangelegenheiten.¹¹⁷ Dieses Bündel wird im Regelfall in einer Rente zusammengefasst, die sich am künftigen Durchschnittsbedarf orientiert; wahlweise kann sich der Verletzte aber auch für eine Einzelabrechnung des jeweiligen Bedarfs entscheiden.¹¹⁸

IV. Erwerbsschaden und vermehrte Bedürfnisse – einheitliche Rente und Abgrenzungsfragen

- 30 1. Einheitliche Rente.** Für den Erwerbsschaden und die vermehrten Bedürfnisse ist eine einheitliche Rente festzusetzen. Das hat Auswirkungen auf mehreren Gebieten: Der Verletzte kann während des Verfahrens die einzelnen Schadensposten auswechseln, ohne dass eine Klagänderung vorliegt.¹¹⁹ Es handelt sich um Teiglieder eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs.¹²⁰ Folgen hat das nicht nur für das Prozessrecht, sondern auch für das Verjährungsrecht. Die Umstellung vom Erwerbsschaden zu den vermehrten Bedürfnissen oder umgekehrt im laufenden Prozess hat keinen Einfluss auf den Neubeginn der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1, sofern der begehrte Betrag gleich hoch bleibt und lediglich die Anspruchskategorien ausgewechselt werden.¹²¹ Schließlich ist zu bedenken, dass bei einer durch ein Urteil zuerkannten Rente bei wesentlichen Veränderungen gem. § 323 ZPO eine Anpassung – für die Zukunft – verlangt werden kann. Auch diesbezüglich ist bedeutsam, dass der Erwerbsschaden und die vermehrten Bedürfnisse zu einer einheitlichen Rente zusammengefasst werden, weil für die Wesentlichkeit der Änderung auf die Gesamtverhältnisse abzustellen ist.¹²² Auswirkungen hat das insoweit, als keine solche wesentliche Veränderung gegeben ist, wenn sich die Verhältnisse beim Erwerbsschaden in die eine Richtung entwickeln, bei den vermehrten Bedürfnissen jedoch in die Gegenrichtung.¹²³ Umgekehrt kann die wesentliche Änderung bei einem Schadensposten so gravierend sein, dass sie dazu führt, dass die Gesamtrente anzupassen ist, obwohl die Änderung beim anderen Schadensposten dafür nicht ausgereicht hätte.
- 31 2. Bedeutsamkeit der Abgrenzung.** Trotz der einheitlichen Bemessung der Rente ist die Unterscheidung zwischen einem Erwerbsschaden und einer Mehrbedarfsrente bedeutsam,¹²⁴ und das aus mehreren Gründen: Nach Rechtsprechung des BFH¹²⁵ ist die Mehrbedarfsrente steuerfrei, während die Erwerbsschadensrente der Besteuerung unterliegt, sofern es sich nicht um die Abgeltung des Erwerbsschadens für die Haus-

105 BGH NJW 1982, 757.

106 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NZV 2005, 620: Zweitwohnsitz der Schlossfrau.

107 OLG Nürnberg VersR 1971, 260; vgl dazu *Ch. Huber*, VersR 1982, 545.

108 BGH NJW-RR 1992, 792.

109 OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 816.

110 OLG Bamberg VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 (*Lucky*): Vater gibt Beruf als Maschinenbauingenieur auf, um sich ganz dem Kind widmen zu können.

111 OLG Nürnberg VersR 2009, 1079 (*L. Jaeger*).

112 Soweit es um Investitionen in die – künftige – Arbeitskraft des Verletzten geht, liegt ein Erwerbsschaden vor. Näheres dazu unter Rn 33.

113 BGH VersR 1978, 149.

114 OLG Karlsruhe VersR 1994, 1250: Krankenversicherung; OLG Zweibrücken VersR 1996, 864: Lebensversicherung.

115 BGH NJW 1984, 2627.

116 *Zoll*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 481.

117 So die Einteilung bei van Bühren/Lemcke/Jahnke/*Jahnke*, Teil 4 Rn 577.

118 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2006, 159.

119 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 70; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 28, 165; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 15.

120 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 12.

121 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 28, 36.

122 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 28; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 13.

123 *Palandt/Sprau*, § 843 Rn 1.

124 *AA Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 23, Fn 109: Praktisch kaum relevant.

125 BFH NJW 1995, 1238, dazu *Gschwendtner*, DStZ 1995, 130.

haltensführung handelt.¹²⁶ Eine Trennung hat aus diesem Grund schon im Tenor des Urteils zu erfolgen.¹²⁷ Die zeitliche Befristung wird im Regelfall unterschiedlich ausfallen. Die Erwerbsschadensrente ist bis zur Gewährung einer Altersrente zu befristen, sofern es sich nicht um den Erwerbsschaden eines Haushaltsführers handelt, während die Mehrbedarfsrente keiner solchen Begrenzung unterliegt. Diese ist auf Lebenszeit zu gewähren,¹²⁸ sofern sich die Zeitdauer des Mehrbedarfs nicht absehen lässt.¹²⁹ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Schädiger lediglich für den unfallkausalen Mehrbedarf einzustehen hat, so dass sowohl eine überholende Kausalität als auch ein altersbedingter Mehrbedarf zu einer Kürzung der Rente führen. Schließlich ist beim Haushaltsführerschaden die sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen unterschiedlich zu beurteilen, je nach dem, ob es sich um einen Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse handelt.¹³⁰ Wie eine Frau nur schwanger oder nicht schwanger sein kann, auch wenn man es in mancher Phase nicht verlässlich weiß, verhält es sich bei den Kategorien Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse.¹³¹

3. Detailfragen der Abgrenzung: Beim Haushaltsführerschaden wird eine Abgrenzung in der Weise vorgenommen, ob die Haushaltsführung bloß der Eigenversorgung dient – dann vermehrtes Bedürfnis¹³² – oder diese anderen Familienmitgliedern zugutekommt – dann Erwerbsschaden.¹³³ Die Abgrenzung wird dabei nach Kopfteilen vorgenommen.¹³⁴ Diese Unterscheidung ist eine letzte Nachwirkung des § 845, wonach bloß Dienste für einen anderen ersatzfähig wären.¹³⁵ Die Folge ist, dass sich mit Ausscheiden einer Person aus dem Haushalt die Anteile verschieben, so dass streng genommen – auch im Verletzungsfall – jeweils eine Neuberechnung vorzunehmen ist unter Einschluss der Neugewichtung der Ansprüche im Hinblick auf die sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen. Plausibel wäre insoweit jedoch eine Trennung in der Weise, dass zum Erwerbsschaden das Tätigkeitsspektrum zählt, das ein homo oeconomicus auslagern würde, wenn er seine Arbeitskraft produktiver einsetzen könnte, somit auch die Haushaltsführung für sich selbst.¹³⁶ Was an vermehrten Bedürfnissen dann lediglich verbliebe, das wären jene Verrichtungen, die ein Gesunder stets selbst verrichten würde wie das An- und Auskleiden, die Körperpflege, die Einnahme der Speisen und dergleichen. In Bezug auf die sachliche Kongruenz kommt es demgegenüber jeweils darauf an, welche Sozialversicherungsleistung gegenüber dem jeweiligen Schadensposten kongruent ist. Bei Leistungen der Pflegeversicherung nach §§ 36 ff SGB XI und Unfallfürsorgeleistungen für Beamte ist das in Bezug auf Pflegedienstleistungen sowie die Haushaltsführung für den eigenen Bedarf zu bejahen.¹³⁷

Soweit Investitionen getätigt werden, um die Arbeitskraft wiederherzustellen, ist ein Erwerbsschaden gegeben,¹³⁸ so etwa bei einem behindertengerechten Umbau des Arbeitsplatzes.¹³⁹ So verhält es sich bei Mehraufwendungen wegen der Fahrten zur Arbeitsstätte¹⁴⁰ oder einer höheren Miete am neuen Arbeitsort.¹⁴¹ Bei zusätzlichen Ausbildungskosten¹⁴² und der Unterbringung in einer Behindertenwerkstätte handelt es sich nicht generell um vermehrte Bedürfnisse. Vielmehr ist zu differenzieren: Geht es darum, die Erwerbsfähigkeit des Verletzten wiederherzustellen, ist ein Erwerbsschaden zu bejahen,¹⁴³ so dass Umschulungskosten jedenfalls zum Erwerbsschaden zählen.¹⁴⁴ Sind solche Maßnahmen aber lediglich eine Beschäftigungsthera-

32

33

- | | |
|--|--|
| 126 BFH NJW 2009, 1229 = SVR 2009, 234 (<i>Schröder</i>) = jurisPR-VerkR 2009/4 Anm. 1 (<i>Jahnke</i>). | 136 <i>Ch. Huber</i> , Fragen der Schadensberechnung ² (1995), S. 320 ff. |
| 127 Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 2; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 28. | 137 BGH NJW 1997, 256; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 8; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 2. |
| 128 Heß/Bürmann, NJW-Spezial 2006, 159; Pardey, Rn 1284; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 31. | 138 AA OLG Nürnberg VersR 2009, 1079 (<i>L. Jaeger</i>): Fahrten der Mutter, damit der Sohn Jurastudium absolvieren kann, vermehrte Bedürfnisse. |
| 129 OLG Köln VersR 1988, 61. | 139 AA Zoll, NJW 2014, 967, 971: Vermehrte Bedürfnisse. |
| 130 BGH NJW 2002, 292; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 23. | 140 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 23; Greger/Zwickel/Zwickel, § 29 Rn 34; aA BGH NJW-RR 2004, 671 mit Besprechungsaufsatz <i>Ch. Huber</i> , NZV 2005, 620 ff; OLG Nürnberg DAR 2001, 366: Vermehrte Bedürfnisse. |
| 131 AA BGH VersR 2015, 1048: Kriterien beider Fallgruppen erfüllt. | 141 AA Palandt/Sprau, § 843 Rn 3: Vermehrte Bedürfnisse. |
| 132 OLG Saarbrücken BeckRS 2008, 22815 = SVR 2009, 307 (<i>Balke</i>): 90 Minuten pro Tag; KG BeckRS 2007, 8720 mit Anm. <i>Forster</i> , DAR 2008, 25: Beeinträchtigung eines Studenten bei der Haushaltsführung. | 142 Für eine Qualifikation als vermehrte Bedürfnisse Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 23; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 24 unter Hinweis auf BGH NJW-RR 1992, 791; offen lassend van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 571. |
| 133 BGH NJW 1997, 256; NJW-RR 1992, 792; NJW-RR 1990, 34; NJW 1974, 41; ebenso die Literatur: MüKo ⁶ /Wagner, §§ 842, 843 Rn 50; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 8; <i>Drees</i> , VersR 1988, 784, 786. | 143 <i>Pardey</i> , Rn 1873, 1875. |
| 134 BGH NJW 1985, 735; OLG Saarbrücken VRR 2013, 343 (<i>Luckey</i>) = BeckRS 2013, 04132; KG NJOZ 2008, 4695 = jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2 (<i>H. Lang</i>). | 144 BGH NJW-RR 1991, 854; NJW 1987, 2741; BGHZ 84, 151 = NJW 1982, 2321; aA aber OLG Schleswig VersR 1991, 355. |
| 135 Erman/Schiemann, § 843 Rn 5. | |

pie, sind sie also bloß darauf gerichtet, das Selbstwertgefühl des Verletzten zu stärken oder einen Beitrag zu leisten, dass er sein Privatleben wieder besser bewältigt,¹⁴⁵ liegen vermehrte Bedürfnisse vor,¹⁴⁶ die bis zur Grenze der Verhältnismäßigkeit vom Schädiger zu ersetzen sind.¹⁴⁷ Die Ausübung einer Tätigkeit erfolgt nicht bloß in Erfüllung der Schadensminderungspflicht zugunsten des Ersatzpflichtigen, sondern auch wegen des Bestrebens des Verletzten, ein sinnerfülltes Leben zu führen.¹⁴⁸ Der Verweis des Schädigers, dass der Verletzte sich auf den Bezug von Sozialleistungen beschränken solle, weil die Belastung des Schädigers dadurch geringer sei als bei von diesem finanzierten Umschulungskosten, ist unbeachtlich.¹⁴⁹ Soweit Sozialversicherungsbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung sowie der Arbeitgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung abgeführt werden, ist ebenso wie in Bezug auf das Ausbildungsgeld eine sachliche Kongruenz zum Erwerbsschaden gegeben, sofern der Verletzte rentenversicherungspflichtig geworden wäre und deshalb Beiträge abführen hätte müssen;¹⁵⁰ das gilt wegen des Gebots der zeitlichen Kongruenz allerdings nur mit der Einschränkung, dass der Verletzte während dieses Zeitraums als Gesunder einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre, was etwa bei Studierenden nicht der Fall ist. Beim Regressanspruch eines Sozialversicherungsträgers wegen Aufwendungen zur Umschulung ist zu beachten, dass maßgeblich für die Erfolgsaussicht, dass der Verletzte nach der Umschulung eine bezahlte Arbeit aufnehmen kann, die Perspektive ex ante ist, so dass der Ersatzpflichtige das Risiko trägt, dass die Umschulung ihr Ziel verfehlt. Ist freilich bei Inangriffnahme der Umschulungsmaßnahme das Scheitern mit Händen zu greifen, sind die Kosten der Umschulungsmaßnahme – jedenfalls im Rahmen des Erwerbsschadens – nicht auf den Ersatzpflichtigen überwälzbar.¹⁵¹ Zwar handelt es sich bei § 116 SGB X um den Übergang eines Anspruchs des Verletzten, dem persönlich kein Verschuldensvorwurf zu machen ist; aber wie beim Regressanspruch des Arbeitgebers oder Dienstherrn¹⁵² ist im Rahmen des Regressanspruchs ein Mitverschulden des Regressgläubigers zusätzlich in Anschlag zu bringen.

- 34 4. Beurteilung.** Die Zusammenfassung von Erwerbsschaden und vermehrten Bedürfnissen zu einer einheitlichen Rente hat mehr Nachteile als Vorteile.¹⁵³ Die vermehrten Bedürfnisse stehen vielfach den Heilungskosten näher als dem Erwerbsschaden.¹⁵⁴ Da wegen Unterschieden bei der zeitlichen Befristung, der Besteuerung sowie der sachlichen Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen ohnehin eine Unterscheidung getroffen werden muss, sollte man darüber nachdenken, die bisher aus der Einheitlichkeit der Rente abgeleiteten Rechtsfolgen – keine Klageänderung, einheitliche Verjährung, einheitlicher Maßstab für die Abänderung der Rente nach § 323 ZPO – aufzugeben.¹⁵⁵

B. Anwendungsbereich

- 35** Der Wortlaut des § 842 setzt eine deliktische Schädigung bzw die Verwirklichung eines im BGB geregelten Gefährdungshaftungstatbestandes¹⁵⁶ voraus, so dass ein Erwerbsschaden auch bei Beeinträchtigung der Freiheit, der Geschäfts- oder Geschlechtshere, des Namensrechts oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu ersetzen ist.¹⁵⁷ Darüber hinaus wird in § 618 Abs. 3 sowie § 62 Abs. 3 HGB auf die §§ 842–846 verwiesen. Der Wortlaut des § 843 setzt jedoch eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit voraus und knüpft die Zubilligung einer Rente an engere Voraussetzungen. In den Gefährdungshaftungsgesetzen finden sich zum Teil Verweisungen, zum Teil eigene Regelungen, die mit den §§ 842 f nicht stets deckungsgleich sind.
- 36** Das hat freilich keine praktisch bedeutsamen Auswirkungen.¹⁵⁸ Dass lediglich bei einer Körperverletzung oder Gesundheitsbeeinträchtigung eine Rente gebührt, erklärt sich daraus, dass bei anderen Beeinträchtigungen der Schaden nicht in die Zukunft fortwirkt, so dass die Rente keine passende Ersatzform darstellt.¹⁵⁹ Sollte das aber der Fall sein, wäre auch in solchen Fällen die Zubilligung einer Rente nicht ausgeschlossen. Denn die §§ 842 f sind nichts anderes als eine besondere Ausprägung bzw Klarstellung der §§ 249 ff. Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass die Rechtsprechung zu § 618 Abs. 3 sowie § 62 Abs. 3 HGB kaum jemals auf §§ 842 f verweist, ist doch schon die Bezugnahme auf die §§ 249 ff völlig ausreichend.¹⁶⁰ Es

145 BGH NZV 1991, 387; OLG Hamm VersR 1992, 459; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 21; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 605.

146 Diese beiden Kategorien vermengend OLG Oldenburg 5 U 76/12.

147 Küppersbusch/Höher, Rn 74, Fn 140.

148 So auch bei einer reinen Beschäftigungstherapie OLG Hamm VersR 1992, 459; DAR 2001, 308; dazu Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 40 f.

149 OLG Nürnberg VersR 2009, 1079 (L. Jaeger).

150 BGH VersR 2015, 1048; OLG Oldenburg 5 U 76/12.

151 LG Augsburg NJW Spezial 2007, 258.

152 BGH NJW 2010, 927 = jurisPR-VerkR 2010/2 Anm. 2 (Jahnke): Früherer Einsatz eines verletzten Beamten im Innendienst möglich.

153 Kritisch auch MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 70.

154 BGHZ 119, 20 = NJW 1992, 2753.

155 So wohl auch Pardey, Rn 1321 ff.

156 Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 2.

157 Soergel/Beater, § 842 Rn 2.

158 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 5.

159 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 4, 3.

160 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 8.

kommt deshalb für die §§ 842 f – anders als für § 844 Abs. 2 – nicht darauf an, ob die Verweisung womöglich auch auf den Auftrag sowie Werkvertrag zu erstrecken ist.¹⁶¹ Auch der Verweis, dass eine Erwerbsschadensrente bei einer psychisch vermittelten Beeinträchtigung gebührt,¹⁶² kann vor diesem Hintergrund nicht überraschen. Es gelten deshalb auch nach den Gefährdungshaftungsgesetzen¹⁶³ sowie bei Aufopferungsansprüchen¹⁶⁴ ungeachtet der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung die allgemeinen Regeln. Aus Gründen der Rechtsvereinfachung und Rechtsklarheit wäre es angezeigt, wenn der Gesetzgeber sich jeweils auf einen Verweis auf die §§ 249 ff und 842 ff beschränken würde.

C. Der Erwerbsschaden

I. Allgemeine Fragen

1. Rechtstatsächliche Bedeutung. In der Wahrnehmung des Verletzten dominiert häufig das Schmerzensgeld, weil das der Schadensposten ist, der nicht von Drittleistungen, insbesondere solchen der Sozialversicherungsträger, überlagert ist.¹⁶⁵ Von der Warte der Ersatzpflichtigen, namentlich der Haftpflichtversicherer hat aber der Erwerbsschaden eine ganz überragende Bedeutung. Knapp 50 % der Zahlungen bei Personenschäden entfallen darauf.¹⁶⁶ Bei mittleren und schweren Verletzungen überschreitet selbst der Haushaltsführungsschaden das Schmerzensgeld.¹⁶⁷ Bei sehr schweren Verletzungen spielen zusätzlich die vermehrten Bedürfnisse, namentlich die Pflegeleistungen, eine zentrale Rolle, dazu unten Rn 249 ff. Ausnahmsweise kann – wie beim Notunterhalt – eine Leistungsverfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile gem. § 940 ZPO geboten sein.¹⁶⁸ Häufig finden sich Vorschussschuldner, die in Vorlage treten und sich anschließend beim Schädiger regressieren. Dass deren Leistung den Schädiger nicht entlasten soll, ergibt sich aus § 843 Abs. 4,¹⁶⁹ zahlreiche Legalzessionsnormen wie namentlich § 6 EFZG sowie § 116 SGB X ordnen einen Übergang des Erwerbsschadens des Verletzten an den Vorschussschuldner im Ausmaß der von diesem erbrachten sachlich und zeitlich kongruenten Leistung an.¹⁷⁰

37

2. Die grundsätzliche Vorgehensweise der Ermittlung der Höhe. Die Höhe des Erwerbsschadens ergibt sich daraus, dass der Ist-Zustand unter Berücksichtigung der gebotenen Anspannung der Kräfte zu ermitteln ist. Neben dem faktischen Ist-Zustand ist stets normativ zu prüfen, ob eine überobligationsgemäße Anstrengung des Verletzten oder eines unentgeltlich einspringenden Dritten gegeben ist, deren Erträge in Abzug zu bringen sind, oder ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vorliegt, so dass darauf abzustellen ist, wie der Verletzte stünde, wenn er sich pflichtgemäß verhalten hätte. Dem ist der Soll-Zustand gegenüber zu stellen, somit die Lage, die bestünde, wenn der Geschädigte nicht verletzt worden wäre. Es geht dabei um mehr als eine Extrapolation der Vergangenheit.¹⁷¹ Sämtliche Unwägbarkeiten der weiteren Entwicklung, soweit sie abschätzbar sind, sind zu berücksichtigen. Abzustellen ist deshalb nicht auf den Unfallzeitpunkt, sondern den der letzten mündlichen Verhandlung in 1. Instanz.¹⁷² Der Erwerbsschaden ist der negative Saldo, der sich aus der Differenz zwischen Soll und Ist ergibt.

38

3. Bemessungsansätze: Orientierung am Entgelt oder Arbeitswert, Opportunitätskosten. Primärer Ansatzpunkt für die Ermittlung dieses Saldos ist die Gegenüberstellung der Einnahmen. Man bezeichnet das als den entgeltorientierten Ansatz. Nicht immer führt dieser aber zu angemessenen Ergebnissen. Einerseits ist es mitunter schwierig, die voraussichtliche Entwicklung ausreichend zuverlässig zu prognostizieren, insbesondere bei einem selbstständig Erwerbstätigen, andererseits ist die Anerkennung eines Erwerbsschadens nicht davon abhängig, dass Einnahmen erzielt worden wären. Prototypisches Beispiel dafür ist der Erwerbsschaden des Haushaltsführers.¹⁷³ In solchen Konstellationen kommt für die Ermittlung des Erwerbsschadens die arbeitswertorientierte Methode in Betracht. Diese besteht nämlich darin, dass man nicht an den Output, die Einnahmen anknüpft, sondern den Input, somit was der Verletzte an Arbeitskraft investiert hätte, wenn er nicht verletzt worden wäre. Orientierungsgröße sind die Kosten einer fiktiven

39

161 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 8; Staudinger/Vieweg (2015), § 842 Rn 9; Schulze/Staudinger, § 842 Rn 2.

162 BGHZ 132, 341 = NJW 1996, 2425; BGH NJW 1993, 1523; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 4; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 12.

163 In § 89 WHG fehlt etwa eine Regelung des Entschädigungsumfangs bei Gesundheitsschäden, so der Hinweis bei MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 5.

164 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 5.

165 Luckey, VRR 2005, 364, 365.

166 H. Lang, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3.

167 Ernst, VA 2008, 42; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2004, 351.

168 OLG Frankfurt/M. NJW 2007, 851 = zfs 2007, 503 (Diehl): Abgelehnt im konkreten Fall, wenn der Anspruch nicht rechtzeitig im Weg des Klageverfahrens geltend gemacht worden ist.

169 Diehl, zfs 2007, 543.

170 Überblick bei Jahnke, r+s Sonderheft 2011, 43 ff; zu den einzelnen Regressgläubigern Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 141.

171 BGH NJW-RR 1999, 1039; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 19.

172 Heß/Burmann, NJW-Spezial, 2012, 393, 394; Eilers, VGT 2013, 9, 13.

173 Erman/Schiemann, § 842 Rn 1.

Ersatzkraft. Ohne Nachweis der Einstellung einer Ersatzkraft werden dabei zumeist Abschläge bei Steuern und Lohnnebenkosten vorgenommen; so dass als Anhaltspunkt zumeist die Nettokosten einer vergleichbaren Ersatzkraft übrig bleiben.

- 40** Beim Haushaltsführerschaden kommt der entgeltorientierte Bewertungsansatz von vorneherein nicht in Betracht. Es verbleibt der arbeitswertorientierte Ansatz. Beim Erwerbsschaden eines Selbstständigen ist indes umstritten, ob der Vermögensschaden auf diese – privilegierte – Art berechnet werden kann. Die Rechtsprechung lehnt das zu Recht ab. Wie beim Nutzungsausfallschaden einer Sache ist es hier grundsätzlich möglich, den Niederschlag in der Vermögenssphäre durch die entgeltorientierte Methode zu dokumentieren. Schwierigkeiten des Verletzten sind deshalb mit Beweiserleichterungen auf prozessualer Ebene zu begegnen, nicht aber dadurch, dass ihm ein bequemerer alternativer Bewertungsansatz eingeräumt wird.¹⁷⁴
- 41** Abgelehnt wird im Rahmen der arbeitswertorientierten Bewertung der Ansatz der Opportunitätskosten, somit der Ansatz der Kosten, die dadurch entstehen, dass eine eingestellte Ersatzkraft anderswo mehr hätte verdienen können.¹⁷⁵ Dem Grunde nach ist das auch zu billigen, weil eben bloß eine weniger wertvolle Leistung erbracht wird. Völlig abzulehnen ist das Abstellen auf die Opportunitätskosten indes nicht, weil es Konstellationen gibt, in denen der Verletzte aus durchaus achtbaren Gründen – Zeitdruck, besonderes Integritätsinteresse – eine Ersatzkraft heranzieht, die zu einem Einsatz nur bereit ist, wenn sie nicht weniger verdient als bisher. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (§ 251 Abs. 2) sind mE solche Kosten, die über die einer vergleichbaren Ersatzkraft hinausgehen, durchaus ersatzfähig. Zu verweisen ist namentlich darauf, dass ein Unternehmen oder der Haushalt mit betreuungsbedürftigen Kindern für einen gewissen Zeitraum fortgeführt werden soll, für den der Verletzte anstelle einer x-beliebigen Person auf eine Vertrauensperson zurückgreifen will, die eine höher dotierte Stelle aufgibt. Noch ausgeprägter ist ein solches Interesse beim Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse, wenn es um die Pflege einer schwer verletzten Person geht (Näheres unter Rn 257 f).
- 42** **4. Nebentätigkeit.** Im Ausgangspunkt macht es keinen Unterschied, ob eine Haupt- oder eine Nebentätigkeit verletzungsbedingt nicht mehr ausgeübt werden kann.¹⁷⁶ Bei der Nebentätigkeit muss indes streng geprüft werden, wie lange sie der Geschädigte ohne Verletzung wahrgenommen hätte. Besonders bei Jugendlichen ist die Dauer problematisch.¹⁷⁷ Aber auch bei Erwachsenen ist Skepsis angebracht, wenn durch die Nebentätigkeit auf Dauer keinerlei Freizeit zur Regeneration verbleibt. Es hat dann eine zeitliche Begrenzung der Rente zu erfolgen.¹⁷⁸ Auch ist zu erwägen, ob der Hauptarbeitgeber auf Dauer damit einverstanden gewesen wäre.¹⁷⁹ Auf die sozialversicherungsrechtliche Zulässigkeit kommt es indes nicht an.¹⁸⁰ Der Erwerbsschaden kann sich aber auch bei zwischenzeitig erfolgter Gesundung fortpflanzen,¹⁸¹ wenn dem Verletzten eine Nebentätigkeit gekündigt wurde¹⁸² und er in der Folge keine solche Tätigkeit mehr findet.
- 43** **5. Rechtswidriger Erwerb.** Im Ausgangspunkt soll der Verletzte nicht im Wege eines Schadensersatzanspruchs etwas ins Verdienen bringen können, was er ohne Verletzung nicht hätte behalten können, was er aufgrund eines rechtswidrigen Erwerbs bezogen hätte. Wie bei der Rechtsfolge der Nichtigkeit eines Vertrages bei Verstoß gegen ein Verbotsgesetz gem. § 134 ist auch beim Erwerbsschaden zu differenzieren, ob das Verbot so weit reicht, dass der Gesetzgeber eine Rückabwicklung gebietet oder das nicht der Fall ist.¹⁸³ Ein Erwerbsschaden wird versagt bei Verstößen gegen die Schwarzarbeit,¹⁸⁴ die Arbeitszeitordnung¹⁸⁵ und die Aufenthaltserlaubnis von Ausländern in Deutschland,¹⁸⁶ nicht aber bei Steuerhinterziehung¹⁸⁷ oder Verstoß gegen Meldepflichten nach dem Sozialversicherungsrecht.¹⁸⁸

174 Zur Subsidiarität der arbeitswertorientierten Berechnungsmethode *Steffen*, *VersR* 1985, 605; 606 f.

175 *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 18.

176 *BGH NJW* 1998, 1633; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 842 Rn 5; In § 842 findet sich hierzu nichts.

177 *OLG Schleswig BeckRS* 2009, 16407: Annahme bei einem Medizinstudenten, dass Aufgabe in der Phase der Examensvorbereitung.

178 *OLG Köln VersR* 1989, 755.

179 *van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 910 f.

180 *BGH NJW* 1994, 851; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 11.

181 *Eggert*, *VA* 2006, 116, 117.

182 *OLG Celle BeckRS* 2011, 06346 = *jurisPR-VerkR* 2011/2 Anm. 3 (*Wenker*): Kündigung des Nebenarbeitsverhältnisses als Reinigungsarbeiter in einem Betrieb mit weniger als 5 Arbeitnehmern, so dass kein Kündigungsschutz nach dem *KSchG* bestand.

183 *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 55; *van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 838.

184 *BGH NJW* 1990, 2542; *OLG Brandenburg BeckRS* 2010, 12595; *LG Oldenburg VersR* 1988, 1246 (LS); *Küppersbusch/Höher*, Rn 44.

185 *BGH NJW* 1986, 1486.

186 *BGH VersR* 1989, 284.

187 *BGHZ* 136, 125 = *NJW* 1997, 2599; *ZIP* 2001, 202.

188 *BGH NJW* 1994, 851 = *EWiR* 1994, 287 (*Plagemann*); *Küppersbusch/Höher*, Rn 43; *aA Bliesener*, *r+s Sonderheft* 2011, 10 ff unter Hinweis auf das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängenden Steuerhinterziehung vom 23.7.2004, wonach Arbeitgeber und Beschäftigter bei einem Haushaltsscheck einer schriftlichen Meldepflicht unterliegen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, inwieweit ein Wertewandel stattgefunden und auch in der Gesetzgebung sich niedergeschlagen hat. Der BGH hat in einer älteren Entscheidung¹⁸⁹ ausgesprochen, dass bei Verletzung einer Prostituierten diese zwar im Ausgangspunkt keinen Erwerbsschaden geltend machen könne, weil es sich um eine unerlaubte Tätigkeit handle. Freilich könne es auch nicht hingegenommen werden, dass diese der Allgemeinheit zur Last falle, was der Fall wäre, wenn sie Sozialhilfe in Anspruch nehmen würde. Die salomonische Lösung bestand somit darin, ihr einen Erwerbsschaden in Höhe der Sozialhilfesätze zuzubilligen. In der Literatur¹⁹⁰ ist man sich einig, dass diese Entscheidung heute anders ausfallen müsste. Es wird ins Treffen geführt, dass die Prostituierte ihre Einkünfte versteuern müsse.¹⁹¹ Das ist mE ein wenig starkes Argument, weil der Fiskus im Zweifel auch Einkünfte aus einer verbotenen Tätigkeit der Steuerpflicht unterwerfen würde. Entscheidend ist das Argument, dass aufgrund § 1 ProstG der von der Dirne geschlossene Vertrag einseitig zulasten des Kunden verbindlich ist.¹⁹² Und wie der österreichische OGH¹⁹³ in einer dem Erwerbsschaden voll stattgebenden Entscheidung ausgesprochen hat, findet bei solchen Austauschverträgen typischerweise Vorkasse der Prostituierten statt.

6. Anrechnung von Ersparnissen. Betätigt der Geschädigte verletzungsbedingt seine Arbeitskraft nicht, führt das zu diversen Ersparnissen, die den Ersatzanspruch mindern, wobei die auf den Erwerbsschaden anzurechnenden Vorteile nicht identisch sind mit den steuerlich anerkennungsfähigen Werbungskosten.¹⁹⁴ Es entfallen die Fahrtkosten zwischen dem Wohnsitz und der Arbeitsstätte.¹⁹⁵ Dass in diesem Fall nicht nur die variablen Kosten anzurechnen sein sollen wie Benzin- und Ölverbrauch, sondern auch die anteiligen Fixkosten,¹⁹⁶ ist mE nicht einzusehen, weil der Geschädigte deswegen nicht auf den Gebrauch seines Kfz verzichtet. Freilich wird die Anrechnung dieses Vorteils insoweit gedämpft, als auch ein entsprechender Abzugsposten bei der Einkommensteuer wegfällt.¹⁹⁷ Sofern ein geringerer Verschleiß an Kleidung eingetreten oder keine arbeitsspezifische vom Verletzten anzuschaffen ist, ist dies anspruchsmindernd zu berücksichtigen,¹⁹⁸ wobei ins Gewicht fallende Ersparnisse nur bei einem Dauerschaden eintreten werden. Fallen Mehrkosten für eine doppelte Haushaltsführung weg, mindert das den Schadensersatzanspruch. In manchen Fällen mag die außerhäusliche Verpflegung teurer sein; im Einzelfall kann der Arbeitnehmer aber in der Kantine des Arbeitgebers zu subventionierten Preisen essen, so dass insofern nicht nur kein Vorteil gegeben ist, sondern sogar ein weiterer Einkommensbestandteil entgeht. Bei stationärer Krankenbehandlung ist der Erwerbsschaden um die Verpflegungskosten zu kürzen, was je nach Einkommenssituation mit 10–20 EUR pro Tag zu veranschlagen ist.¹⁹⁹ Nicht anzurechnen ist, wenn der Geschädigte wegen seiner Verletzung in seiner Lebensführung einen Komfortverzicht in Kauf nimmt.²⁰⁰ Das Ausmaß der zu berücksichtigenden Ersparnisse ist nach § 287 ZPO zu schätzen. Die an Prozentsätzen des Erwerbseinkommens orientierten Unterhaltsleitlinien²⁰¹ sind ein wenig geeigneter Ansatzpunkt, weil etwa die Ersparnis an Fahrtkosten von der Länge der zurückzulegenden Strecke, nicht aber von der Höhe des Einkommens abhängt.²⁰² Erwägenswert ist freilich, von den Prozentsätzen der Unterhaltsleitlinien auszugehen und es dem Geschädigten wegen der Beweismähe aufzubürden, dass seine tatsächliche Ersparnis geringer war. Je nach Beruf des Verletzten und den maßgeblichen Umständen geht die Rechtsprechung von einem Prozentsatz zwischen 10 %²⁰³ und 5 %²⁰⁴ aus; in einem besonders gelagerten Fall wurden auch bloß 2 % veranschlagt.²⁰⁵ Die Beweislast des Geschädigten ist umso angemessener, als schon nach allgemeinen Regeln der Geschädigte die Beweislast für die Höhe seines Schadens zu tragen hat. Angenommen wird aber, dass es sich um einen Fall der Vorteilsausgleichung handle; die Folge ist, dass dafür der Ersatzpflichtige eine Einwendung erheben muss, also die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen trägt, aus denen sich eine Vorteilsausgleichung ergibt.

189 BGHZ 67, 119 = NJW 1976, 1883 = JZ 1977, 173 (Stürner) = JR 1977, 104 (Lindacher).

190 Schulze/Staudinger, § 842 Rn 4; Erman/Schiemann, § 842 Rn 5; Staudinger/Schiemann (2015), § 252 Rn 17; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 839.

191 Küppersbusch/Höher, Rn 43; Bambergert/Roth/Spindler, § 842 Rn 9.

192 MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 55; Küppersbusch/Höher, Rn 43.

193 OGH SZ 54/70.

194 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 899.

195 Küppersbusch/Höher, Rn 78.

196 So van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 902.

197 Küppersbusch/Höher, Rn 78.

198 OLG Bamberg VersR 1967, 911; Pardey, Rn 2240.

199 BGH VersR 1980, 455; OLG Hamm r+s 1999, 372; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 898.

200 BGH NJW 1980, 1787; Küppersbusch/Höher, Rn 77.

201 Dafür van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 901.

202 Küppersbusch/Höher, Rn 79 Fn 151; Pardey, Rn 2242.

203 OLG München BeckRS 2011, 11164; OLG Naumburg SP 1999, 90; so auch Luckey, VRR 2005, 364, 367; Nugel/Wenker, VRR 2013, 4, 5.

204 OLG Düsseldorf NJW 2011, 1152; OLG Schleswig BeckRS 2009, 24608 = jurisPR-VerkR 2009/17 Anm. 3 (Wenker); Gesellschafter-Geschäftsführer; KG NZV 2006, 207 = VRR 2006, 225 (Luckey) = zfs 2006, 147 (Diehl); Bauingenieur; OLG Celle BeckRS 2006, 00127 = VRR 2006, 143 (Luckey); Grafikdesignerin; OLG Celle BeckRS 2008, 00245 = jurisPR-VerkR 2008/3 Anm. 6 (Nugel); Luckey, VRR 2006, 364, 371.

205 OLG Celle BeckRS 2011, 05939 = JurisPR-VerkR 26/2010 Anm. 5 (Wenker) = SVR 2011, 143 (Balke); Landschaftsgärtner; 6 km entfernte Arbeitsstelle.

chung ergibt,²⁰⁶ den Geschädigten aber eine sekundäre Darlegungslast trifft.²⁰⁷ Pardey²⁰⁸ vertritt die Ansicht, dass der Geschädigte sich das Freiwerden der Arbeitskraft im Erwerbsleben nach den Grundsätzen für die Bemessung des Haushaltsführerschadens anrechnen lassen müsse, soweit er die Arbeitskraft nun im Haushalt einsetzen kann. Dem ist nur mit Einschränkungen zu folgen. Eine qualitative Steigerung des Standards im Haushalt führt zu keiner Vermögenmehrung; vielmehr sind solche Vorteile nach den Grundsätzen der aufgedrängten Bereicherung nur mit großer Zurückhaltung zu berücksichtigen. Erwogen wird eine Beachtlichkeit, wenn auf diese Weise der bisher nicht berufstätige Ehegatte in die Lage versetzt wird, einer beruflichen Erwerbstätigkeit nachzugehen.²⁰⁹ Selbst das ist mE fragwürdig: Wenn der Schaden dieses Ehegatten nicht ersatzfähig ist, ist nicht einzusehen, weshalb ein bei diesem eintretender Vorteil anzurechnen sein soll. Bei vorübergehender Beeinträchtigung und Krankschreibung durch den Arzt ist schließlich zu beachten, dass die verletzte Person sich auskurieren muss; die Wahrnehmung einer mit körperlicher Anstrengung verbundenen beruflichen Erwerbstätigkeit hätte arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung; dann ist aber auch ein vermehrter mit körperlicher Anstrengung verbundener Einsatz im Haushalt nicht zumutbar.²¹⁰ Zu beachten ist, dass sich die Kürzung des Erwerbsschadens wegen Ersparnissen auch der Drittleistungsträger, also des Arbeitgebers bei § 6 EFZG, des Sozialversicherungsträgers nach § 116 SGB X sowie des Dienstherrn gem. § 76 BBG (ehemals § 87 a BBG), § 52 BRRG aF bzw dessen Umsetzung in die Landesgesetze sowie § 30 Abs. 2 SoldG entgegenhalten lassen muss.²¹¹

- 46 7. Einfluss des Sozialversicherungs- und Einkommensteuerrechts. a) Ursache der Probleme und Zielsetzung des Schadensrechts.** Im Schadensrecht geht es nach dem Ausgleichsprinzip stets darum, dass der Geschädigte durch die Schadensersatzleistung gerade so gestellt werden soll, als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte, nicht besser, aber auch nicht schlechter. Hat man die Höhe des dem Geschädigten gebührenden Erwerbsschadens ermittelt, tun sich freilich weitere Komplikationen auf. Beim Personenschaden kommt es dazu, dass verschiedene Dritte, vornehmlich der Arbeitgeber und diverse Sozialversicherungsträger, Lohnersatzleistungen erbringen, die sie in der Folge vom Schädiger zurückverlangen.²¹² Nicht nur bei der Pflichtversicherung, auch bei einer freiwilligen Sozialversicherung sowie der Sozialhilfe kommt es zu einem Rechtsübergang nach § 116 SGB X.²¹³ Ob für die betreffende Tätigkeit Sozialversicherungsbeiträge in nennenswertem Ausmaß oder gar nicht abgeführt wurden, darauf kommt es nicht an. Ein Regressrecht steht dem Sozialversicherungsträger auch insoweit zu, als der Verletzte an der Haushaltsführung für andere Familienmitglieder gehindert ist oder bei Aufrechterhaltung der Haupttätigkeit eine bloße Nebentätigkeit vereitelt wird.²¹⁴ Das wirkt sich auf die Höhe des Erwerbsschadens des Verletzten aus. Bei manchen dieser Leistungen sind Sozialversicherungsbeiträge ebenso abzuführen wie für das Arbeitseinkommen, bei anderen aber nicht. Es steht dann den Sozialversicherungsträgern ein Regressanspruch nicht nur für die von ihnen erbrachten Nettoleistungen zu, sondern auch für die von ihnen an einen weiteren Sozialversicherungsträger abgeführten Sozialversicherungsbeiträge. Noch eine Spur komplizierter wird es, wenn die Sozialversicherungsträger keine solchen Beiträge abführen, aber auch ohne eine solche Beitragsleistung für den Geschädigten ein Zustand hergestellt wird, als würde ein solcher Beitrag geleistet (Näheres dazu s. Rn 120 ff). Für den Geschädigten ist das insofern bedeutsam, als er nicht aktivlegitimiert ist, wenn ein solcher Anspruch auf den jeweiligen Sozialversicherungsträger übergegangen ist.²¹⁵
- 47** Dazu kommen Komplikationen im Steuerrecht. Manche dieser Drittleistungen sind vollkommen steuerfrei, so die Auslandsverwendungszulage eines Soldaten²¹⁶ sowie Leistungen der Unfallversicherungsträger, nämlich das Verletztengeld, das Übergangsgeld und die Verletztenrente und das Krankengeld der Krankenkasse (§ 3 Nr. 1 a und 1 c EStG). Manche Renten von Dritten sind nur mit dem Ertragsanteil zu besteuern, so die Erwerbsminderungsrenten aus der Rentenversicherung gem. §§ 2 Abs. 1 Nr. 7, 3 Nr. 1 a, 22 EStG, wobei die Freibeträge mitunter so hoch sind, dass für den Verletzten keine Steuerpflicht verbleibt.²¹⁷ Manche unterliegen ebenso wie das Arbeitseinkommen der Einkommensteuerpflicht,²¹⁸ wobei freilich Freibeträge in nennenswertem Ausmaß die Steuerpflicht dämpfen, so etwa der Freibetrag gem § 19 Abs. 2 EStG bei Ver-

206 Heß/Burmam, NJW-Spezial 2006, 447.

207 AA Langenick, NZV 2009, 257, 318: Gericht hat ersparte Aufwendungen von Amts wegen abzuziehen; Geschädigter trägt für diese die volle Darlegungs- und Beweislast.

208 Pardey, Rn 2173 f.

209 BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403; OLG Saarbrücken VRR 2006, 145 (Luckey).

210 C. Schah Sedi/ M. Schah Sedi, zfs 2009, 610, 612; aA Bahlke, SVR 2009, 224, 225.

211 Wenker, jurisPR-VerKR 2009/17 Anm. 3.

212 Gem. § 44 Abs. 2 Nr. 2 SGB V erhalten selbständig Erwerbstätige seit 1.1.2009 keine Krankengeldleis-

tungen mehr; ihr Beitragssatz hat sich insofern erniedrigt.

213 Jahnke, jurisPR-VerKR 2010/18 Anm. 4.

214 OLG Zweibrücken BeckRS 2007, 05663 = VersR 2007, 272 (Wellner) = zfs 2007, 147 (Diehl): Bejahung eines Regressanspruchs der gesetzlichen Unfallversicherung für eine Verletztenrente trotz Fortführung des Hauptberufs als Tierzuchttechniker, aber Aufgabe der Nebentätigkeit als Schweinezüchter im Rahmen einer Nebenerwerbslandwirtschaft.

215 Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 9, 14.

216 OLG Stuttgart NJW-RR 2007, 88.

217 BGH NJW 1987, 1814.

218 Küppersbusch/Höher, Rn 131.

sorgungsbezügen eines Beamten.²¹⁹ Dazu kommt, dass der Verletzte häufig solche Drittleistungen nicht für seinen gesamten Erwerbsschaden erhält, sondern bloß für einen Teil. Die Einwirkungen des Sozialversicherungs- und Steuerrechts – Materien, bei denen die Lust des Gesetzgebers zu fortlaufender Veränderung besonders ausgeprägt ist – auf die Regulierung des Personenschadens sind so beträchtlich, dass ohne Beziehung eines Steuerberaters und ohne vertiefte Kenntnisse im Sozialversicherungsrecht die große Gefahr besteht, dass der Erwerbsschaden nicht korrekt ermittelt wird. Deshalb muss bei einem Erwerbsschaden, bei dem der Verletzte über die Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers hinaus einen eigenen zusätzlichen Schaden erleidet, dieser neben den Kosten eines Anwalts mE auch stets die eines mit diesen Spezialmaterien vertrauten Fachmanns liquidieren können.

b) Regel-Ausnahme-Prinzip. Was die steuerlichen Auswirkungen der vom Dritten für den Ersatzpflichtigen an den Geschädigten zu erbringenden Leistungen betrifft, so ergibt sich folgendes Regel-Ausnahme-Prinzip: Im Ausgangspunkt sind Schadenersatzleistungen, die an die Stelle des einkommensteuerpflichtigen Erwerbsschadens treten, gem. § 24 Nr. 1 a EStG steuerpflichtig. Hat die Drittleistung Lohnersatzfunktion und tritt sie an die Stelle des vom Ersatzpflichtigen zu leistenden Erwerbsschadens, dann führt die Freistellung von der Besteuerung dieser Zuflüsse im Regelfall zu einer Entlastung des Schädigers.²²⁰ Als Ausnahme ist freilich zu beachten, dass die fehlende oder geringere Steuerpflicht bei einer Drittleistung hingegen dann nicht zu einer Entlastung des Schädigers führt, wenn dem der Zweck der Steuervergünstigung entgegensteht.²²¹ Das ist gegeben, wenn der Steuergesetzgeber dem Verletzten einen Vorteil gerade wegen seiner Verletzung zukommen lässt, wie das prototypischerweise beim Pauschbetrag für Körperbehinderte gem. § 33 b EStG der Fall ist.²²² Freilich kommt es dadurch zu einer Überkompensation, was dem schadenersatzrechtlichen Ausgleichsprinzip widerspricht.

c) Umsetzung: Brutto- und Nettolohntheorie. Eine in der Theorie belanglos erscheinende, aber in der Praxis überaus bedeutsame Frage²²³ ist die der Umsetzung dieser Vorgaben im Haftpflichtprozess sowie bei der außergerichtlichen Schadensregulierung. Zwei gegenläufige Theorien standen jahrelang miteinander im Wettstreit, nämlich die Nettolohn- und die Bruttolohntheorie, ehe der BGH²²⁴ erklärt hat, dass bei richtiger Anwendung beide zum gleichen Ergebnis führen müssen und die Heranziehung der einen oder anderen lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit sei,²²⁵ wobei die gewählte Berechnungsart freilich für die gesamte Schadensberechnung beibehalten und nicht die Rosinen beider Ansätze kombiniert werden dürften.²²⁶ Worum geht es beim Streit um Brutto- und Nettolohntheorie?

Die Bruttolohntheorie geht vom Bruttoeinkommen inklusive Weihnachts- und Urlaubsgeld und der Freistellungstage,²²⁷ den Beiträgen zur privaten Vermögensbildung und Altersvorsorge²²⁸ sowie der Kirchensteuer²²⁹ aus.²³⁰ Der Geschädigte kann vom Ersatzpflichtigen das Bruttoeinkommen verlangen; Sache des Ersatzpflichtigen ist es, auf Ersparnisse des Geschädigten hinzuweisen, um auf diese Weise im Wege der Vorteilsanrechnung eine Reduktion seiner Ersatzpflicht zu bewirken: Einerseits ist die steuerfreie Drittleistung herauszurechnen; andererseits ist die sich daraus ergebende geringere Progression zu beachten.²³¹ Die Bruttolohntheorie ist geschädigtenfreundlich, weil Unwägbarkeiten des Sozialversicherungs- und Steuerrechts zulasten des Ersatzpflichtigen gehen. Nach der Nettolohntheorie kann im Ausgangspunkt der Geschädigte lediglich Ersatz seines Nettoeinkommens verlangen.²³² Seine Sache ist es, darzulegen und zu

219 BGH NJW-RR 1992, 1050.

220 BGHZ 127, 391 = NJW 1995, 389; Küppersbusch/Höher, Rn 131; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 35; häufig wird dabei übersehen, dass die vom Ersatzpflichtigen an den Geschädigten zu erbringenden Leistungen, wenn sie in Rentenform zu leisten sind, gleichwohl gem. § 24 Nr. 1 a EStG der Einkommensteuer unterliegen; soll der Geschädigte daher nicht schlechter gestellt werden, muss er neben dem Nettobetrag, den er aus dem Erwerbseinkommen ohne Verletzung bezogen hätte, die auf die Ersatzleistung anfallende Steuer zusätzlich ersetzt erhalten; nicht alle Geschädigten-Anwälte bedenken diesen Umstand; und wenn bei einer Betriebsprüfung beim Geschädigten dann für diesen Zufluss Einkommensteuer zu entrichten ist, ist der korrespondierende Anspruch gegen den Ersatzpflichtigen womöglich verjährt; so Lange, Anm., JZ 1995, 406, 407.

221 BGH NJW 1999, 3711; NJW-RR 1992, 1050; NJW 1987, 1814; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 13; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 35; Soergel/Beater, § 843 Rn 18; Kullmann, VersR 1993, 385, 388 ff; aA

Knobbe-Keuk, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, S. 134, 138.

222 BGH NJW-RR 1988, 470.

223 Gegenteilig die Einschätzung von Luckey, VRR 2005, 364, 369; Eher ein akademisches Problem.

224 BGHZ 127, 391 = NJW 1995, 389 = LM § 249 (Ha) BGB Nr. 51 (Rißmann) = JZ 1995, 403 (Lange).

225 So auch MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 34; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 9; weiterhin für die Beibehaltung der Bruttomethode freilich Staudinger/Schiemann (2015), § 252 Rn 31; demgegenüber auf der Nettolohntheorie bestehend Hofmann, NZV 1993, 139; skeptisch gegenüber der Einebnung aller Unterschiede in Bezug auf die Beweislast Pardey, Rn 2267.

226 BGH NJW 2001, 1640.

227 BGH NJW 1996, 2296.

228 LG Kassel NJW-RR 1987, 799.

229 BGH NJW-RR 1988, 149.

230 Für diese Scheffen, VersR 1990, 926.

231 Langenick, NZV 2009, 257, 262.

232 BGHZ 87, 181 = NJW 1983, 1669; NJW 1996, 2296.

beweisen, dass ihm über das Nettoeinkommen hinaus zusätzliche Geldbeträge zustehen, um vermögensmäßig so gestellt zu werden, als wäre er nicht verletzt worden.²³³ Überblickt er dabei die Folgewirkungen im Einkommens- und Sozialversicherungsrecht nicht ausreichend, geht das zu seinen Lasten,²³⁴ wodurch der Ersatzpflichtige begünstigt wird.²³⁵ Das gilt namentlich bei einem Abfindungsvergleich, dessen Formulierung typischerweise vom Haftpflichtsicherer stammt.²³⁶ Dazu kommt, dass sie nicht nur kompliziert ist, sondern mitunter auch nach Jahren über die Höhe des Anspruchs gestritten werden muss, wenn ein Versorgungsfall eintritt.²³⁷

- 51** Der BGH betont in seiner Leitentscheidung BGHZ 127, 391,²³⁸ dass der Geschädigte wegen der Beweislage in jedem Fall die aus seiner Sphäre stammenden Umstände offenlegen muss.²³⁹ *Lange*²⁴⁰ weist aber zu Recht darauf hin, dass es einen Unterschied macht, ob der Geschädigte sich mit der Offenlegung seiner Verhältnisse begnügen darf – so bei der Bruttolohntheorie – und es dann Sache des Ersatzpflichtigen, im Regelfall eines Haftpflichtversicherers, ist, darzutun, warum die Ersatzpflicht weniger ausmacht als der Bruttobetrag des Erwerbseinkommens ohne Verletzung, oder ob der Verletzte mit dem Risiko der vollständigen Erfassung dieser Unwägbarkeiten belastet sein soll – so bei der Nettolohntheorie.²⁴¹ Abgesehen davon, dass bei der Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers allein die Bruttolohnmethode in Betracht kommt,²⁴² ist der Geschädigte generell bei der Bruttolohnmethode auf der sicheren Seite, während die Nettolohnmethode den Ersatzpflichtigen begünstigt. Besteht bei der Bruttolohntheorie die Gefahr, dass der Verletzte Geldbeträge in den eigenen Sack steckt, die er an den Fiskus oder Sozialversicherungsträger hätte abführen müssen,²⁴³ besteht bei der Nettolohntheorie die Gefahr, dass der Geschädigte einen unzureichenden Ersatzbetrag erhält.²⁴⁴ Darüber hinaus gibt es Konstellationen, bei denen beide Methoden angewendet werden müssen, weil nur bei deren Vergleich das richtige Ergebnis erzielt werden kann. Zu beachten ist, dass sowohl bei der Besteuerung des Schadensersatzbetrages als auch der Anrechnung der Ersparnis auf die Progressionsspitze, nicht aber auf Durchschnittssteuersätze abzustellen ist.²⁴⁵ Wie so häufig steckt der Teufel im Detail, was anhand einiger ausgewählter Konstellationen dargelegt werden soll:
- 52 d) Detailfragen.** Hat der Geschädigte – etwa wegen eines ihn treffenden Mitverschuldens – einen gekürzten Schadensersatzanspruch, führen Brutto- und Nettolohntheorie zu einem unterschiedlichen Ergebnis: Nach der Bruttolohntheorie ist der ungekürzte Ersatzbetrag vom Nettoeinkommen zu ermitteln und sodann der Schadensersatzanspruch um die Mitverschuldensquote zu kürzen. Nach der Nettolohntheorie ist hingegen vom Nettoeinkommen auszugehen, die Mitverschuldensquote abzuziehen und die auf diesen Betrag entfallende Einkommenssteuer dazu zu schlagen. Der sich nach der Bruttolohntheorie ergebende Betrag ist höher, weil der Einkommensteuertarif progressiv ausgestaltet ist. Der BGH hat nach kontroverser Diskussion in der Literatur²⁴⁶ entschieden, dass in diesem Fall Ersatz nach der Nettolohntheorie zu leisten ist, weil nicht auszumachen ist, dass der Steuergesetzgeber dem Geschädigten durch die sich aufgrund der Steuerprogression ergebende geringere steuerliche Belastung einen Sondervorteil zukommen lassen wollte. Es hat deshalb bei der allgemeinen Regel zu bleiben, wonach eine geringere steuerliche Belastung dazu führt, dass sich die Ersatzpflicht des Schädigers reduziert. Ein solcher anrechnungspflichtiger Vorteil ist bei bloßer Anwendung der Bruttolohntheorie aber nicht auszumachen.²⁴⁷ Er wird erst dann deutlich, wenn man das Ergebnis mit dem der Nettolohntheorie vergleicht.
- 53** Anzuwenden ist auf die Ersatzleistung die Einkommensteuertabelle und nicht die Lohnsteuertabelle, auch wenn es sich um einen verletzten Arbeitnehmer handelt, sofern es sich nicht um einen Fall der Entgeltfortzahlung handelt.²⁴⁸ Das ist deshalb bedeutsam, weil der Geschädigte nach der Verletzung keine Einkünfte aus unselbstständiger Beschäftigung bezieht, so dass er die Steuerabzugsposten, die ihm als Arbeitnehmer

233 OLG Saarbrücken VRR 2006, 145 (*Luckey*).

234 *Lange*, JZ 1995, 406, 407.

235 Für diese Methode bei abhängig Beschäftigten *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133; 136.

236 OLG München VersR 2005, 1150: Abschließende Regelung mit Verweis auf modifizierte Nettolohntheorie unter Ausklammerung der Rentenversicherungsbeiträge; keine Nachforderung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

237 *Erman/Schiemann*, § 842 Rn 5.

238 BGHZ 127, 391 = NJW 1995, 389 = LM § 249 (Ha) BGB Nr. 51 (*Rißmann*) = JZ 1995, 403 (*Lange*); dazu *Hofmann*, NZV 1995, 94.

239 BGH NJW 1999, 3711; NJW 1987, 814 = JZ 1987, 574 (*Laumen*); *Küppersbusch/Höher*, Rn 130; *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 34; van Bühren/*Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 892; *Rißmann*,

Anm. zu § 249 (Ha) BGB Nr. 51 spricht davon, dass der Geschädigte „die Hosen herunterlassen“ müsse.

240 *Lange*, JZ 1995, 407.

241 AA *Luckey*, VRR 2005, 364, 369: Darlegungs- und Beweislast nach beiden Auffassungen gleich.

242 BGHZ 127, 391 = NJW 1995, 389; *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 35; *Erman/Schiemann*, § 842 Rn 5; *Pardey*, Rn 2260.

243 *Langenick*, NZV 2009, 257, 318, 320 f: Plädoyer für die alleinige Geltung der Nettolohnmethode.

244 *Lange*, JZ 1995, 406, 407.

245 *Küppersbusch/Höher*, Rn 131.

246 Wie der BGH *Hofmann*, NZV 1993, 139, 140; aA *Kullmann*, VersR 1993, 385, 389.

247 *Hofmann*, NZV 1995, 94.

248 BGH NJW-RR 1988, 149; *Küppersbusch/Höher*, Rn 129.

zustehen, nicht in Anspruch nehmen kann. Bei Unternehmern ist zu beachten, dass manche von ihnen zwar bei ihrem Erwerbseinkommen Umsatz- und Gewerbesteuer abführen müssen, diese beiden Steuern aber bei Auszahlung der Schadensersatzrente nicht anfallen, was zur Folge hat, dass insoweit der Ersatzpflichtige entlastet wird.²⁴⁹ Bedeutsam ist letztlich stets die Besteuerung des Jahreseinkommens; auch die Lohnsteuer ist bloß eine Vorauszahlung auf die jährlich geschuldete Einkommensteuer.²⁵⁰

Komplikationen ergeben sich dann, wenn die verletzte Person verheiratet ist und der Ehepartner mehr – oder auch weniger – verdient als der Verletzte. In diesem Fall ist für die Ermittlung der vom Schädiger zu tragenden Steuerbelastung nicht die gemeinsame Veranlagung der Ehepartner und der sich daraus ergebende Spitzensteuersatz maßgeblich; vielmehr ist für die Berechnung der Steuerschuld des Ersatzpflichtigen gedanklich eine Einzelveranlagung vorzunehmen.²⁵¹ Das ist deshalb folgerichtig, weil nicht einzusehen ist, dass der Schädiger deshalb höhere Steuern auf die Ersatzleistung entrichten soll, weil der Ehepartner des Verletzten über höhere Einkünfte verfügt, was nach dem Splittingtarif zu einem höheren Spitzensteuersatz des Verletzten gegenüber dessen Einzelveranlagung führt.²⁵² Folgerichtig muss Gegenteiliges gelten, wenn der Verletzte mehr verdient als sein Ehepartner, sodass seine Steuerbelastung deshalb geringer ist, als wenn er unverheiratet wäre. Diese Umrechnung ist aus schadensrechtlicher Sicht durchaus folgerichtig; der Vereinfachung würde es indes dienen, wenn man die aus der Eheschließung sich ergebende abweichende Einkommensteuerbelastung als Eigenschaft des Verletzten ansehen würde, für die dann gelten könnte, dass der Ersatzpflichtige den Geschädigten so zu nehmen hat, wie er ist.

Strittig ist, ob der Geschädigte für die voraussichtlich anfallende Einkommensteuer Zahlung ex ante²⁵³ oder bloß Freistellung ex post²⁵⁴ verlangen kann. Der Vereinfachung dienlich ist es, die künftig anfallende Einkommenssteuer nach § 287 ZPO zu schätzen und bei der Bemessung der Rente zu berücksichtigen. Eine größtmögliche Präzision lässt sich jedoch nur dadurch erreichen, dass jährlich eine Freistellung von der Einkommenssteuer erfolgt. Zu bedenken ist dabei, dass eine Separierung vorzunehmen ist zwischen den Einkünften, für die der Ersatzpflichtige die Einkommensteuer zu tragen hat, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist, weil es sich um ein Einkommen handelt, das der Geschädigte unabhängig von seiner Verletzungsbedingten Beeinträchtigung erzielt.

Wird nicht eine Rente, sondern eine Kapitalabfindung gezahlt, vertritt *Jahnke*²⁵⁵ die Ansicht, dass seit der Neufassung des § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG keine Besonderheiten zu beachten seien, weil es zu einer pauschalen Progressionskappung kommt. Das ist aber nicht zutreffend. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Regelung im Steuerrecht, die dem Umstand Rechnung trägt, dass es nicht zu einer unangemessenen Progressionsbelastung kommen soll, wenn Einkünfte aus mehreren Perioden in einem Jahr zufließen. Die sich daraus ergebende Steuerbegünstigung soll beim Geschädigten verbleiben²⁵⁶ und stellt schon auf steuerrechtlicher Ebene eine Art Pauschalierung dar. Der Geschädigte müsste freilich auch die Möglichkeit haben, wenn es sich um eine Kapitalentschädigung für die Vergangenheit handelt, eine konkrete Berechnung in der Weise vorzunehmen, dass er gegenüberstellt, wie hoch die Steuerbelastung bei einem jährlichen Zufluss ausgefallen wäre und wie hoch die tatsächliche Belastung bei der um die Progression gekappten Belastung bei Auszahlung einer Kapitalentschädigung im betreffenden Jahr ausfällt. Umgekehrt müsste es der Ersatzpflichtige in der Hand haben, auf diesbezügliche Vorteile des Geschädigten zu seinen Gunsten zu verweisen. Im Übrigen gilt, dass auch Unterschiede zu beachten sind, die sich daraus ergeben, dass das verletzungsbedingt ausgebliebene Erwerbseinkommen in einer Periode zugeflossen wäre, die Ersatzleistung aber in einer späteren, woraus sich Verwerfungen sowohl in Bezug auf die Progression als auch den anzuwendenden Steuertarif ergeben können.²⁵⁷ Bedeutsam ist schließlich eine Änderung der persönlichen Verhältnisse, so bei Verheiratung oder Umzug ins Ausland.²⁵⁸

8. Schadensminderungspflicht. Der Geschädigte, der einen Dauerschaden erlitten hat, kann den aus der Verletzung resultierenden Erwerbsschaden nur dann in vollem Umfang ersetzt verlangen, wenn ihm kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2) vorzuwerfen ist. Er muss alles ihm Zumutbare unternehmen, um den Schaden gering zu halten. Die Anforderungen haben sich in der Judikatur in den letzten Jahren verschärft.²⁵⁹ Der richterliche Wertungsspielraum, ob ein Verstoß gegen die Schadensminderung

249 BGH NJW 1987, 1814.

250 *Pardey*, Rn 2273.

251 BGH NJW 1970, 127 m. abl. Anm. *Wais*, NJW 1970, 1637; *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 137; aA OLG Hamm r+s 1979, 640.

252 *Pardey*, Rn 2286.

253 OLG Stuttgart VersR 1999, 630.

254 OLG München NZV 1999, 513; *Küppersbusch/Höher*, Rn 128.

255 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1148.

256 *Langenick*, NZV 2009, 257, 259; *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 35; *Küppersbusch/Höher*, Rn 132.

257 OLG München NZV 1999, 513; *Küppersbusch/Höher*, Rn 128.

258 OLG Karlsruhe NZV 1999, 210; *Küppersbusch/Höher*, Rn 128.

259 *Eggert*, VA 2006, 116; ähnlich der Befund von *Müller*; zfs 2009, 62, 124, 126: „Die Anforderungen sind recht streng.“

rungspflicht gegeben ist, oder ein überobligationsgemäßes Verhalten, ist beträchtlich mit der Folge, dass das Ergebnis schwer vorhersehbar ist.²⁶⁰ Das hat Auswirkungen auf verschiedenen Ebenen:

- 58 a) Pflicht zur Wiederherstellung der Gesundheit.** Nicht nur im eigenen Interesse, sondern auch in dem des Ersatzpflichtigen muss der Geschädigte solche Eingriffe vornehmen (lassen), die zur alsbaldigen Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit führen.²⁶¹ Sofern der Verletzte die Sinnhaftigkeit des medizinischen Eingriffs nicht erkennen konnte, liegt kein (schuldhafter) Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vor.²⁶² Bei medizinischen Eingriffen besteht aber häufig ein Spannungsverhältnis zwischen erhoffter Heilung oder doch Linderung auf der einen Seite und der Gefahr einer Verschlimmerung des Zustands auf der anderen Seite, weshalb der ärztliche Leitspruch bezeichnenderweise lautet: Nihil nocere, wenn es nur nicht schlechter wird. Einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht muss sich der Geschädigte nicht schon dann vorwerfen lassen, wenn ein Eingriff aus ärztlicher Sicht empfehlenswert ist, sondern nur dann, wenn er einfach und gefahrlos ist, keine besonderen Schmerzen hervorruft und sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung besteht.²⁶³ Die Zumutbarkeitsanforderungen sind so hoch, dass ein diesbezüglicher Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vom Schädiger kaum zu beweisen sein wird.²⁶⁴
- 59 b) Eckpunkte des Sorgfaltsmaßstabs des Verletzten bei Verwertung der Restarbeitskraft.** Der beim Geschädigten sich ergebende rechnerische Erwerbsschaden kann in zweierlei Hinsicht zu korrigieren sein. Soweit es sich um überobligationsgemäße Anstrengungen des Geschädigten handelt, fällt die tatsächliche Vermögenseinbuße zu gering aus. Die aus der überobligationsgemäßen Anstrengung resultierenden Einnahmen sind aus dem mechanisch ermittelten Saldo auszuklammern.²⁶⁵ Das ist etwa gegeben, wenn der Verletzte einer Erwerbstätigkeit nachgeht, obwohl er nach dem im Verhältnis zum Schädiger geschuldeten Maßstab dazu nicht verpflichtet ist. Der BGH²⁶⁶ hat das angenommen bei einer Querschnittgelähmten mit einer zusätzlichen Sprachstörung, die dessen ungeachtet einer Teilzeitbeschäftigung nachgegangen ist, um eine Daseinsberechtigung zu haben und die Folgen des Unfalls besser zu bewältigen. Die eingetretene Vermögenseinbuße ist aber dann zu hoch, wenn der Verletzte umgekehrt verpflichtet gewesen wäre, einer zumutbaren Tätigkeit nachzugehen oder sich einer Umschulung zu unterziehen, um zumindest langfristig einen Erwerbsschaden zu vermeiden oder doch zu vermindern. Für die dem Ersatzpflichtigen gegenüber geschuldete Anspannung der Kräfte ist freilich nicht der Maßstab zugrunde zu legen, als würde es keinen Ersatzpflichtigen geben.²⁶⁷ Denn ob ein Ersatzpflichtiger einstandspflichtig ist oder nicht, macht nicht nur einen Unterschied, es darf auch einen machen. Wer den Schaden selbst zu tragen hat, muss sich oft genug mit Behelfslösungen zufrieden geben; besteht die Möglichkeit der Überwälzung des Schadens auf einen Ersatzpflichtigen, kann der Geschädigte stets verlangen, dass er möglichst so gestellt wird, als ob das schädigende Ereignis nicht passiert wäre. Der BGH²⁶⁸ drückt das mit der Formel aus, dass der Geschädigte in den Grenzen des Zumutbaren seine Restarbeitskraft so nutzbringend wie möglich einsetzen muss.²⁶⁹ Primär muss er sich bemühen, mit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit ein möglichst hohes Erwerbseinkommen zu erzielen. Ist er dazu in seinem angestammten oder ihm damit zur Verfügung stehenden Bereich nicht in der Lage, hat er Anspruch auf eine Umschulung auf Kosten des Ersatzpflichtigen. Einem Auszubildenden für einen Handwerksberuf ist es nicht zuzumuten, nach der Verletzung als ungelernte Kraft tätig zu sein.²⁷⁰
- 60 c) Mitverschulden des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn.** Im Ausgangspunkt geht auf den Arbeitgeber bzw. Dienstherrn bloß der Erwerbsschaden des Verletzten über, wobei eine mitwirkende Betriebsgefahr oder dessen Mitverschulden anspruchsmindernd zu berücksichtigen sind. In einer zum Beamtenrecht ergangenen Entscheidung,²⁷¹ die entsprechend auch für ein Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, weist der BGH darauf hin, dass es im Ausgangspunkt bloß auf das Verhalten des Verletzten ankommt, beim Regress aber auch ein Mitverschulden des Dienstherrn zu einer Anspruchskürzung führen kann: Der Beamte, der mit einem Fahrzeug des Dienstherrn unterwegs war, muss sich nicht die mitwirkende Betriebsgefahr des Motorrads anrechnen lassen, weil er nicht Halter war, was auch beim Regress des Dienstherrn nicht zu berücksichtigen war; da der Dienstherr den verletzten Polizeibeamten aber früher im Innendienst hätte einsetzen können –

260 Müller, zfs 2009, 62, 124, 127.

261 BGH NZV 1994, 271; VersR 1987, 408; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 21; Schulze/Staudinger, § 843 Rn 6; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 31.

262 OLG Hamm VersR 1997, 374; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1132.

263 BGH r+s 1994, 217; Ernst, VA 2008, 132, 136; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1133; Held, VGT 2012, 41, 42.

264 Eggert, VA 2006, 116.

265 BGH NJW-RR 1992, 1050; OLG Nürnberg SP 1998, 422; Küppersbusch/Höher, Rn 61; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 22; Steffen, VersR 1985, 605, 610.

266 BGH NJW 1994, 131.

267 Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² (1995), S. 87 ff; aA van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1116.

268 BGH NJW 1997, 3381; NJW 1991, 1412; NJW 1984, 354; VersR 1983, 488.

269 So auch MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 31.

270 OLG Koblenz BeckRS 2006, 06141.

271 BGH NJW 2010, 927 = jurisPR-VerkR 2010/2 Anm. 2 (Jahnke).

und müssen, ist zwar dem Beamten selbst kein Mitverschulden anzulasten, ausnahmsweise aber dem Dienstherrn im Rahmen des Regresses.

d) Bemühen um ein möglichst hohes Erwerbseinkommen. Wird eine Person, die eine körperlich anstrengende Tätigkeit ausgeübt hat, verletzt, tritt nicht immer eine Erwerbseinbuße ein, weil eine Umschulung zu einer Bürotätigkeit mitunter zu einem höheren Einkommen führt; freilich nicht immer! Bei Beeinträchtigung intellektueller Fähigkeiten ist jedoch so gut wie immer eine Erwerbseinbuße die Folge.²⁷² Zu prüfen ist in einem ersten Schritt stets, ob der Verletzte seine bisherige berufliche Tätigkeit fortführen kann.²⁷³ Auszuloten ist, ob der verminderten Leistungsfähigkeit des Geschädigten mit einer innerbetrieblichen Umsetzung auf eine Stelle begegnet werden kann, die einerseits dem verminderten Leistungspotenzial entspricht, aber gleichwohl angemessen ist in Bezug auf dessen vorhandene Fähigkeiten.²⁷⁴ Ist das nicht der Fall, geht es um die Frage, welche neue berufliche Betätigung dem Verletzten zumutbar ist. Es prallen wie bei der innerbetrieblichen Umsetzung zwei gegenläufige Gesichtspunkte aufeinander: Einerseits geht es um eine Besitzstandswahrung. Der Geschädigte, der bisher eine verantwortungsvolle Tätigkeit ausgeübt hat, kann nicht auf eine untergeordnete Tätigkeit verwiesen werden.²⁷⁵ Andererseits ist seine Leistungsfähigkeit aber herabgesetzt. Prototypisch ist etwa, dass ein Hauptmann der Bundeswehr nach seiner Verletzung halbtags in der Standortverwaltung eingesetzt wurde, was nicht als überobligationsgemäß angesehen wurde.²⁷⁶ Eine 56-jährige Grundschullehrerin, für die als Beamtin keine andere – sitzende – Tätigkeit zur Verfügung stand, ist zwar wie jeder normale Arbeitnehmer zur Verwertung der Restarbeitskraft verpflichtet; darlegungs- und beweispflichtig für eine solche ist freilich der Ersatzpflichtige; und ohne solches Vorbringen ist er zur Differenz zwischen Aktivbezug und Pension verpflichtet.²⁷⁷ Nach dem Grundsatz, dass der Schädiger den Geschädigten so nehmen muss, wie er ist, ist der besondere beamtenrechtliche Bestandsschutz womöglich auch für das Schadensrecht beachtlich. Jedenfalls wirkt infolge des Quotenvorrechts des Beamten eine Kürzung des Ersatzanspruchs zunächst beim Regressanspruch des Dienstherrn aus.²⁷⁸ Einem Bauingenieurstudenten ist nicht zumutbar, vor Ende der Begutachtungsfrist nachzufragen, ob die Diplomarbeit mindestens mit genügend bewertet werden kann, um dadurch schon früher Bewerbungen abgeben zu können.²⁷⁹ Einem Medizinstudenten, der nach einer schweren Erkrankung keine Approbation zum praktischen Arzt erlangen kann, ist nicht zumutbar, seine medizinischen Kenntnisse anders als als Arzt zu verwerten; vielmehr muss ihm zugebilligt werden, ein Jura-Studium aufzunehmen; bei dem nach Abschluss im Rahmen des Berufes seine Behinderung weniger schwer ins Gewicht fällt. Jedenfalls kann er verlangen, in einem Beruf mit vergleichbarer Verantwortung und entsprechenden Verdienstmöglichkeiten tätig zu sein.²⁸⁰ Einem Selbstständigen kann zumutbar sein, eine seiner sozialen Stellung vergleichbare Tätigkeit als Arbeitnehmer auszuüben.²⁸¹ Eine im Sicherheitsgewerbe tätige Hilfskraft kann sich jedoch nicht darauf versteifen, wieder im Sicherheitsgewerbe tätig zu sein.²⁸²

Zu beobachten ist, dass eine Tendenz besteht, strengere Maßstäbe an die zumutbare Ersatzstelle anzulegen.²⁸³ So hat etwa der BGH²⁸⁴ ausgesprochen, dass der Verletzte eine vom Ersatzpflichtigen angebotene Stelle, für die er von seinem Wohnsitz drei Stunden Fahrzeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln in Kauf nehmen müsste, dann nicht als unzumutbar ablehnen dürfe, wenn er in der Lage sei, ein eigenes Kraftfahrzeug anzuschaffen,²⁸⁵ es wurde ihm lediglich zugebilligt, die für die Fahrt mit dem privaten Pkw entstehenden Fahrtkosten vom anrechnungspflichtigen Einkommen in Abzug zu bringen.²⁸⁶ Diese schärferen Anforderungen lassen sich damit erklären, dass einerseits die Mobilität insgesamt zunimmt und andererseits der Arbeitsmarkt seit längerer Zeit angespannt ist.²⁸⁷ Letztlich ist es aber eine Frage des Einzelfalles, ob der Geschädigte gegen seine Schadensminderungspflicht verstößt, wenn er eine bestimmte Stelle nicht antritt. Folgende Gesichtspunkte spielen dabei eine Rolle: Gesundheitszustand, Alter, Persönlichkeit, soziale Lage, bisherige Tätigkeit, Vorbildung, bisherige Lebensstellung, Berufstätigkeit des Ehegatten, Versorgung minderjähriger Kinder.²⁸⁸ Tendenziell wird man den Wechsel des Wohnsitzes umso eher zumuten können, wenn

272 Eilers, VGT 2013, 9, 12.

273 Küppersbusch/Höher, Rn 55.

274 BGH NJW-RR 1992, 1050; NJW 1979, 2142; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1125.

275 Diesen Aspekt betonend BGH NJW 1991, 1412; OLG Frankfurt/M. NZV 1991, 188; OLG Hamm r+s 1994, 417; Soergel/Beater, § 843 Rn 12; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 8.

276 BGH NJW-RR 1992, 1050.

277 OLG Schleswig VersR 2006, 938 = SVR 2005, 471 (Schröder).

278 Eggert, VA 2006, 116.

279 KG NZV 2006, 207 = VRR 2006, 225 (Luckey) = zfs 2006, 147 (Diehl).

280 OLG Nürnberg VersR 2009, 1079 (L. Jaeger).

281 OLG Köln VersR 2000, 237; Eggert, VA 2006, 116; 119.

282 OLG Düsseldorf NJW 2011, 1152; weitere Beispiele bei Held, VGT 2012, 41, 47.

283 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1119.

284 BGH NJW 1998, 3706.

285 Dazu MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 31.

286 Weitergehend unter fälschlicher Berufung auf diese Entscheidung Küppersbusch/Höher, Rn 59, wonach der Ersatzpflichtige für die Anschaffungskosten des Kfz aufzukommen habe.

287 MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 31.

288 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1119.

es sich um einen jüngeren Verletzten handelt, sofern der Geschädigte in seinem derzeitigen Wohnbereich noch nicht allzu stark verwurzelt ist,²⁸⁹ und der Umzug nicht auf Dauer ist. Selbst die Aufnahme einer Tätigkeit im grenznahen Ausland kann jedenfalls ohne Erfordernis eines Wohnsitzwechsels zumutbar sein.²⁹⁰ Verliert der Geschädigte die neue Arbeitsstelle, etwa wegen Insolvenz des Arbeitgebers, hätte er die frühere aber behalten, ist der Schädiger für diesen Nachteil einstandspflichtig.²⁹¹

- 63** Je nach Bildungsgrad und bisher ausgeübter Tätigkeit wird man vom Verletzten ein unterschiedlich hohes Aktivitätsniveau verlangen können. Der Umstand, dass er eine Sozialrente bezieht, enthebt ihn nicht der Verpflichtung, sich um die Verwertung seiner Restarbeitskraft zu bemühen. Zumindest hat er dem Arbeitsamt bekannt zu geben, dass er eine Stelle sucht.²⁹² Bei Personen mit geringem Bildungsgrad, insbesondere bei solchen, die keine oder nur rudimentäre Deutschkenntnisse haben, wird man sich damit auch zufrieden geben müssen.²⁹³ Wenn die verletzte Person den für sie einschlägigen Stellenanzeigenmarkt auswertet – und gleichwohl keine passende Stelle findet –, liegt kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vor.²⁹⁴ Voraussetzung für eine Schadensminderungspflicht ist stets, dass eine zumutbare Ersatzstelle sich finden lässt. Das ist häufig zu verneinen, wenn Gastarbeiter, die kaum oder nicht deutsch sprechen, als ungelernte Ersatzkräfte manuelle Hilfstätigkeiten verrichtet haben, zu denen sie dann verletzungsbedingt nicht mehr in der Lage sind. Ob auch die Schadensminderungspflicht einer Mittvierzigerin ebenso zu beurteilen ist, die bisher als Hostess auf den Segeltörns ihres Ehemannes tätig war und die sich auf eine solche Tätigkeit kapriziert,²⁹⁵ ist mE freilich fragwürdig.
- 64** Große Bedeutung kommt bei Verstößen gegen die Schadensminderungspflicht der Verteilung der Beweislast zu. Da es sich um eine anspruchsvernichtende Einwendung handelt, ist grundsätzlich der Ersatzpflichtige damit belastet. Diese Auswirkungen werden aber – wie bei der Anrechnung von Steuervorteilen und nicht anfallenden Sozialabgaben – deutlich abgeschwächt, indem dem Verletzten die Darlegungslast aufgebürdet wird, was er in concreto unternommen hat, um seine Restarbeitskraft sinnvoll zu verwerten.²⁹⁶ So soll er zur Unterrichtung des Haftpflichtversicherers verpflichtet sein.²⁹⁷ Vermag dieser dazu überhaupt keine Darlegungen vorzubringen, steht es im Ermessen des Tatrichters, die Regeln des Anscheinsbeweises heranzuziehen oder gar die Beweislast umzukehren.²⁹⁸ Voraussetzung ist aber stets, dass das Finden einer Ersatzstelle möglich gewesen wäre, die Bemühungen somit zu einem Erfolg im Sinne der Erzielung eines Erwerbseinkommens geführt hätten.²⁹⁹ Wenn der Ersatzpflichtige den Verletzten auf eine konkrete Stelle verwiesen hat, ist es Sache des Verletzten zu beweisen, wärum ihm diese nicht zumutbar war.³⁰⁰ Eine Versagung oder Kürzung des Erwerbsschadens tritt aber erst dann ein, wenn der Ersatzpflichtige den zusätzlichen Nachweis führen kann, dass bei entsprechender Bemühung des Geschädigten der Erwerbsschaden geringer ausgefallen bzw gar nicht eingetreten wäre oder die Verletzung nicht ursächlich war, weil infolge der schlechten Arbeitsmarktlage der Geschädigte ohnehin keine Stelle gefunden hätte.³⁰¹ Nicht zuletzt, um gegenüber solchen Beweisproblemen gewappnet zu sein, gehen immer mehr Haftpflichtversicherer dazu über, sich in die Wiedereingliederung des Verletzten in den Arbeitsprozess einzuschalten. Zum Teil tun sie das in der Weise, dass sie dem Verletzten im eigenen Unternehmen eine Stelle anbieten.³⁰² Last, but not least sei erwähnt, dass auch eine Anrechnung der Verwertung der verbliebenen Restarbeitskraft im Haushalt in Betracht kommt.³⁰³ ME sind freilich insoweit die Regeln der aufgedrängten Bereicherung zu beachten (so bereits Rn 45). Eine Anrechnung ist allenfalls dann angemessen, wenn auf diese Weise dem Ehepartner eine Ausübung bzw Steigerung seines Erwerbseinkommens ermöglicht wird oder eine Substituierung von Marktleistungen durch Do-it-yourself-Aktivitäten stattfindet, dann jedoch nicht, wenn auf diese Weise bloß die Qualität der Haushaltsführung gesteigert wird.

289 BGHZ 91, 357 = NJW 1984, 2520.

290 Eggert, VA 2006, 116, 119.

291 Ernst, VA 2008, 132, 136; Luckey, VRR 2005, 364, 366.

292 BGH NJW 1979, 2142.

293 BGH NJW 1991, 1413: Türkische Gastarbeiterin, fünf Jahre Volksschule, keine Deutschkenntnisse.

294 BGH NJW 1996, 652.

295 So BGH NJW 1996, 652.

296 OLG Hamm BeckRS 2005, 02606 = SVR 2006, 67 (Luckey): ausreichend Vorlage einer Vielzahl von Bewerbungen; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1121; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 32; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 21.

297 Eggert, VA 2006, 116; bei Reparatur eines Fahrzeugs und Verwertung des Wracks wird das unter Hinweis auf den Grundsatz, dass der Geschädigte der Herr des Restitutionsgeschehens sei, jedoch abgelehnt.

298 BGH NJW 1979, 2142; VersR 1972, 975; VersR 1971, 348; OLG Köln VersR 2000, 237; die Beweislast jedoch allein dem Ersatzpflichtigen zuweisend BGH NJW 1998, 1634.

299 BGH NJW 1997, 3381; NJW 1996, 652; NJW 1991, 1413; NJW 1979, 2142; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1120.

300 BGH NZV 2001, 210; NJW 1998, 3706; Ernst, VA 2008, 132, 135.

301 Luckey, SVR 2006, 68.

302 BGH NJW 1998, 3706: Haftpflichtversicherer bietet dem Verletzten eine Stelle in der Registratur seines Unternehmens an.

303 Küppersbusch/Höher, Rn 94; BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403 mit dem Hinweis, dass der Tatrichter bei der Schätzung ein besonders großes Ermessen habe, ohne Determinanten für die Ermittlung des Umfangs zu nennen.

Es gibt Folgeschäden einer Unfallverletzung, die zwar adäquat verursacht sind, bei denen aber der innere Zusammenhang zwischen der Unfallverletzung und einem eingetretenen Erwerbsschaden so gelockert ist, dass bei wertender Betrachtung sich bloß das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat. Zur Verdeutlichung sei auf zwei Entscheidungen hingewiesen, die jeweils den Grenzpunkt markieren. Im Sachverhalt der BGH-Entscheidung NJW 1991, 3275 wurde ein Polizeibeamter verletzungsbedingt in den Ruhestand versetzt und hat sich in der Folge als Programmierer betätigt. Da er einen Karrieresprung machen wollte, hat er die 18 Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Polizeidienst bei seinem bisherigen Arbeitgeber innegehabte Stelle gewechselt mit der Folge, dass er während einer bestimmten Phase bei der neuen Stelle weniger verdient hat, als wenn er im Polizeidienst geblieben wäre. Bei einer solchen Konstellation hat der BGH die Ersatzfähigkeit der Einbuße abgelehnt, weil der Unfall bloß der äußere Anlass für diese Entwicklung war. *Schmidt-Salzer*³⁰⁴ bemerkt zu Recht, dass eine vorangehende Unfallverletzung kein Blankoscheck für alle nachfolgenden Unwägbarkeiten des Lebens sein dürfe. Der BGH betont freilich, dass es sich dabei um eng umgrenzte Ausnahmen handeln müsse, in denen der Geschädigte durch seine Entscheidung für ein geändertes Berufsziel die berufliche Entwicklung eigenverantwortlich zu seinem Lebensrisiko hat werden lassen. Die Grenze lässt sich durch eine nachfolgende Entscheidung des OLG Hamm³⁰⁵ abstecken: Als der Geschädigte noch gesund war, hatten Mitarbeiter des Unternehmens ein Konkurrenzunternehmen gegründet und versucht, ihn abzuwerben. Dieses Angebot hatte der nunmehr Verletzte ausgeschlagen. In der Folge hat das Konkurrenzunternehmen das Unternehmen, in dem der Verletzte arbeitete, übernommen. Dieser hat sich nun nicht mehr wohl und zudem den Anforderungen kaum mehr gewachsen gefühlt. Der Wechsel zu einem neuen Arbeitgeber hatte zur Folge, dass er wegen einer Rationalisierung dort abgebaut wurde, so dass zu beurteilen war, ob er vom Ersatzpflichtigen das Einkommen, das er ohne Verletzung erzielt hätte, verlangen kann. Das OLG Hamm sprach den verlangten Erwerbsschaden zu Recht zu, weil der Stellenwechsel ein durch den Unfall herausgefordertes Verhalten darstellte.³⁰⁶ Wenn ein schwerbehinderter Verletzter trotz des Schutzes des SGB IX einer einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsvertrags zustimmt, hat das OLG Oldenburg³⁰⁷ darin einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gesehen mit der Folge, dass jeglicher Ersatzanspruch versagt wurde. Nachvollziehbar ist zwar, dass sich der Verletzte nicht mit seinem Arbeitgeber zulasten des Haftpflichtversicherers einigen darf; trotz des umfassenden Schutzes eines Schwerbehinderten, dass eine Kündigung ihm gegenüber gem. § 84 SGB IX nur mit Zustimmung des Integrationsamtes möglich ist, kann das mE nicht dazu führen, dass es dem Verletzten – schadensrechtlich – zumutbar ist, auf einer solchen Stelle trotz aller Schikanen bis zur Grenze des Mobbing auszuharren, weil es formal hohe Hürden gibt, gekündigt zu werden.

65

e) Umschulung zu einem anderen Beruf. Mitunter führt die erlittene Verletzung dazu, dass der Geschädigte seinen angestammten Beruf nicht mehr ausüben kann. Er muss sich dann um die Verwertung seiner Restarbeitskraft bemühen, indem er nachweisen muss, eine für ihn passende Stelle gesucht zu haben. Findet sich keine solche in einer zumutbaren Entfernung, hat der Schädiger den vollen Verdienstentgang zu leisten.³⁰⁸ Im Rahmen der Naturalrestitution gem. § 249 schuldet der Ersatzpflichtige zunächst einmal die Kosten einer medizinischen Rehabilitation. Sofern diese aber nicht möglich ist bzw. die Verletzungsfolgen nicht vollständig beseitigt werden, hat der Ersatzpflichtige den Geschädigten in die Lage zu versetzen, die nachteiligen Auswirkungen bleibender körperlicher Behinderungen im Beruf durch die Finanzierung einer Ausbildung, die ihn für ein anderes Arbeitsfeld qualifiziert, abzuschwächen.³⁰⁹ Diese Kosten sind im Vergleich zum Einnahmenausfall des Verletzten mitunter ganz beträchtlich.³¹⁰ Da es sich um Kosten für einen überschaubaren Zeitraum handelt, ist Ersatz in Form eines Kapitalbetrages und nicht einer Rente zu leisten. Geht es im Schadensrecht auch um eine Ausprägung des Erwerbsschadens des Verletzten und nicht um den Schaden des Rehabilitationsträgers,³¹¹ so stellen sich in der Praxis die Probleme doch ganz überwiegend im Zusammenhang mit Regressansprüchen eines Sozialversicherungsträgers. Nach § 22 Abs. 2 S. 1 SGB III ist die Bundesagentur für Arbeit – ähnlich wie die Träger der Sozialhilfe – nur subsidiär zuständig gegenüber

66

304 *Schmidt-Salzer*, Anm. zu BGH LM § 249 (Bb) BGB Nr. 50.

305 OLG Hamm VersR 2000, 373.

306 Zustimmend *Pardey*, Rn 2142.

307 OLG Oldenburg r+s 2007, 303 mit Besprechungsaufsatz *Jahnke*, r+s 2007, 271.

308 OLG Schleswig NJW-Spezial 2014, 202: Zum Bürokaufmann umgeschulter Elektroinstallateur, der wegen des geschädigten Knies zwischen Sitzen, Gehen und Stehen wechseln muss, und nicht nach-

weisen konnte, sich um eine solche Stelle bemüht zu haben.

309 BGH NJW-RR 1991, 854; NJW 1982, 1638; *Debudey*, VGT 2013, 1, 6: Leidensgerechte berufliche Tätigkeit.

310 OLG Koblenz BeckRS 2006, 06141: Einnahmenausfall 88.895 EUR; Kosten der Umschulung 81.089 EUR.

311 BGH NJW 1980, 2755.

den Trägern der gesetzlichen Renten- bzw Unfallversicherung. Eine solche Zuständigkeit ist sogar ausnahmsweise von einem Zivilgericht überprüfbar.³¹²

- 67** Die Zielsetzungen des Schadens- und des Sozialversicherungs- bzw Arbeitsförderungsrechts stimmen im Ausgangspunkt überein.³¹³ Es geht darum, dem Einzelnen eine Entfaltung seiner Persönlichkeit im Berufs- und Erwerbsleben – wieder – zu ermöglichen.³¹⁴ Etwas weniger hochtrabend ausgedrückt bedeutet dies, dass ihm dadurch eine Daseinsberechtigung gegeben werden und er in die Lage versetzt werden soll, sich auch im Rahmen der beruflichen Erwerbsarbeit selbst zu verwirklichen. Es gilt der Satz: „Rehabilitation geht vor Rente.“³¹⁵ In den Details ergeben sich freilich Abweichungen.³¹⁶ Die Perspektive des Sozialrechts ist dabei die bestmögliche Förderung des Individuums; im Schadensrecht geht es demgegenüber um eine Annäherung an den Zustand ohne schädigendes Ereignis. Während das Sozialrecht auch Hilfen zum beruflichen Aufstieg vorsieht, hat das im Schadensrecht keine Entsprechung.³¹⁷ Der Verletzte mag in solchen Fällen dann zwar einen Anspruch gegen die Arbeitsmarktverwaltung haben, ein sachlich kongruenter Regressanspruch des Trägers der Arbeitsmarktverwaltung besteht dann aber nicht oder nur in eingeschränktem Ausmaß. Der Haftpflichtversicherer tätigt im Rahmen des Personenschadenmanagements solche „Investitionen“ in die Mobilisierung der Arbeitskraft des Verletzten mit der Zielsetzung, dass er dadurch seine Ersatzpflicht mindert: Die „Investition“ muss sich – zumindest langfristig – rechnen. Das Risiko der Amortisation trägt freilich der Ersatzpflichtige.³¹⁸ Zu beachten ist freilich, dass der Verletzte Anspruch auf Subventionierung seines Arbeitsplatzes bzw Umschulungsmaßnahmen auch dann hat, wenn die Kosten dafür höher sind als der bloße Einnahmefall; insoweit handelt es sich um ein bis zur Unverhältnismäßigkeitschwelle berücksichtigungsfähiges Integritätsinteresse.³¹⁹
- 68** Die Kriterien für die Ersatzfähigkeit von Kosten der beruflichen Rehabilitation im Schadensrecht sind die Folgenden: Voraussetzung ist zunächst, dass der Verletzte seine Arbeitskraft in seinem angestammten Tätigkeitsfeld nicht einsetzen kann. Es ist sodann zu prüfen, ob es einen zu seinem bisherigen Beruf vergleichbaren Referenzberuf gibt. Ist das der Fall, gebühren die Umschulungskosten für diesen,³²⁰ wenn auf Dauer ein höherer Verdienstausfall abgewendet wird³²¹ bzw eine krisenfestere berufliche Stellung erreicht wird.³²² Nur wenn das nicht der Fall ist und lediglich die Ausbildung für einen höherwertigen Beruf in Betracht kommt, sind auch diese Kosten geschuldet.³²³ Der Verletzte hält sich nicht immer an diese engen Vorgaben. Vielmehr will er im Rahmen der Neuorientierung seine persönlichen Neigungen berücksichtigt wissen. Sosehr das im Sozialrecht angemessen ist, führt das im Schadensrecht dazu, dass die womöglich höheren Rehabilitationskosten nur in dem Maß ersatzfähig sind, wie sie bei der Umschulung zu dem Beruf angefallen wären, der die größtmögliche Ähnlichkeit zu dem hat, der verletzungsbedingt nicht mehr ausgeübt werden kann.³²⁴
- 69** Gibt es aber keinen gleichwertigen Ersatzberuf, ist auch nach Schadensrecht eine Umschulung zu einem höherwertigen Beruf geschuldet. Erzielt der Verletzte in diesem dann ein höheres Einkommen, stellt sich die Frage, ob die Kosten der Umschulung damit verrechenbar sind. Der BGH³²⁵ hat das mit dem Argument abgelehnt, dass der Mehrverdienst des Verletzten darauf zurückzuführen ist, dass dieser eine Tätigkeit ausübt, die vom Markt höher honoriert wird.³²⁶ Das ist aber nur ein Teil der Wahrheit. Die ganze Wahrheit ist, dass der Verletzte diese höher entlohnte Arbeit nur deshalb verrichtet, weil eine vom Ersatzpflichtigen finanzierte Investition in sein Arbeitskraftpotenzial vorgenommen worden ist. Es wäre daher mE angemessen, eine Aufteilung des Mehrverdienstes vorzunehmen, mangels anderer Anhaltspunkte – etwa eine geringere oder größere zeitliche Beanspruchung oder Anstrengung des Verletzten – im Verhältnis 50:50. Dagegen kann auch nicht ins Treffen geführt werden, dass das dazu führen würde, dass niemals Rechtsfrieden

312 BGH NJW-RR 2009, 1534 = jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 2 (H. Lang) im Anschluss an BGHZ 155, 342 = NJW 2003, 3193: Abfindungsvergleich des Haftpflichtversicherers mit Rentenversicherer und anschließendem Regress der Bundesagentur für Arbeit; maßgeblich, wer im Innenverhältnis die Kosten zu tragen hat.

313 Ch. Huber, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 590.

314 BGH NJW 1982, 2321; NJW 1982, 1638; Baltzer, VersR 1976, 1, 6; Westphal, VersR 1982, 1126, 1127 ff.

315 BGH NJW 1982, 1638; Schulze/Staudinger, § 842 Rn 5.

316 Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 8.

317 BGH NJW 1987, 2741.

318 Debudey, VGT 2013, 1, 6.

319 Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 39 f.

320 OLG Schleswig VersR 1991, 355; Küppersbusch/Höher, Rn 68; Pardey, Rn 2178; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1126.

321 BGH NJW 1982, 1638.

322 BGH NJW-RR 1991, 854.

323 BGH NJW 1982, 1638; Montageschlosser zu Nachrichtengerätetechniker; ebenso Soergel/Beater, § 842 Rn 18.

324 BGH NJW 1987, 2741: Verletzter Kfz-Mechaniker wird umgeschult zum Zahntechniker, größere Ähnlichkeit wäre gegeben bei Radio- und Fernsichttechniker.

325 BGH NJW 1987, 2741.

326 Diese Entscheidung bloß referierend Staudinger/Vieweg (2015), § 842 Rn 25; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 11; Pardey, Rn 2184; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1127.

einkehrt und der Verletzte lebenslang Tribut leisten muss. Vielmehr ist eine solche Rückzahlungspflicht in der Weise zu begrenzen, dass eine Verrechnung dann ihr Ende findet, wenn die Umschulungskosten unter Berücksichtigung der Abzinsung in dem geschuldeten Ausmaß – im Zweifel 50 % – abbezahlt sind. Dem Verletzten wird damit kein ungebührliches Risiko auferlegt, ist er doch nur dann zu einer solchen Verrechnung verpflichtet, wenn er tatsächlich einen Mehrverdienst gegenüber dem Zustand ohne Schädigung erzielt.³²⁷ In der Praxis würden sich Auswirkungen zudem im Regelfall nur beim Regress des Trägers der Arbeitsmarktverwaltung ergeben, wenn im Sozialrecht keine solche Rückzahlungspflicht gegeben wäre. Zudem stellt sich das Problem der zeitlichen Kongruenz: Die „Großzügigkeit“ des Sozialrechts kann aber nicht für das Schadensrecht maßgeblich sein, weil insoweit in Nuancen eben doch andere Grundsätze maßgeblich sind. Der Streit um den ähnlichsten Referenzberuf wäre damit entschärft, weil der „investierende“ Haftpflichtversicherer seine Aufwendungen zurückerhielte, wenn das Konzept der Rehabilitation aufgeht.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass es auch im Schadensrecht nicht allein um pekuniäre Interessen geht. Die Ausübung einer beruflichen Erwerbstätigkeit dient nicht nur dazu, Geld zu verdienen, sondern ist auch ein Hauptbetätigungsfeld des Menschen, in dem er Umgang mit anderen Menschen hat und durch seine Beschäftigung Erfüllung und Zufriedenheit findet.³²⁸ Vor diesem Hintergrund hat der Ersatzpflichtige im Rahmen der Verhältnismäßigkeit (§ 251 Abs. 2) auch für Aufwendungen einer solchen Umschulung aufzukommen, die womöglich mehr kostet als sie bringt, der Ersatzpflichtige per Saldo mit höheren Aufwendungen belastet ist, als der Verletzte dadurch an Einnahmen erzielt. Abzustellen ist somit nicht allein auf die Einkommensdifferenz zwischen dem ohne und mit Verletzung ausgeübten Beruf, sondern es sind zusätzliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, etwa, ob dem Geschädigten ein sozial gleichwertiger Beruf oder eine vollwertige berufliche Betätigung wie ohne Verletzung möglich ist, es sich um eine krisenfeste Stelle oder einen sozial gleichwertigen Beruf handelt,³²⁹ ob er als ungelernete Kraft eingesetzt wird oder als solche mit einer Ausbildung.³³⁰ Steht typischerweise bei der Finanzierung von Kosten der beruflichen Rehabilitation die Verminderung der finanziellen Belastung des Ersatzpflichtigen im Vordergrund, geht es insoweit auch um ideelle Interessen, die freilich im Rahmen der Naturalrestitution durchaus berücksichtigungswürdig sind. Insoweit spielen Aspekte der Beschäftigungstherapie³³¹ eine Rolle, die für die vermehrten Bedürfnisse kennzeichnend sind. Je größer der zeitliche Abstand zwischen dem gesundheitlich erreichbaren Endzustand und der Inangriffnahme einer Umschulung ist, umso schwerer ist die Ersatzfähigkeit im Schadensrecht zu begründen, wenngleich sie auch nach Jahren nicht ausgeschlossen ist, wenn der Verletzte den Nachweis erbringen kann, dass nur auf diese Weise ein Zustand wie ohne Verletzung bewirkt werden kann.³³²

Die Kosten einer beruflichen Umschulung sind ersatzfähig, wenn sie ex ante vertretbar waren.³³³ Dass sie ex post betrachtet nicht erfolgreich waren, spielt keine Rolle.³³⁴ Das Diagnose- und Prognoserisiko trägt der Ersatzpflichtige.³³⁵ Zu bedenken ist, dass sowohl der Verletzte als auch der Rehabilitationsträger unter einem beträchtlichen Zeitdruck stehen.³³⁶ Die Erfolgswahrscheinlichkeit einer beruflichen Rehabilitation ist umso geringer, je älter der Verletzte ist,³³⁷ aber auch, je mehr Zeit zwischen dem Endzustand der partiellen Wiederherstellung der Gesundheit und der Inangriffnahme einer beruflichen Rehabilitation liegt. Der Geschädigte gewöhnt sich an die neue Situation, richtet sich nach Bezug einer Sozialrente darauf ein und bringt häufig nicht mehr die erforderliche Motivation auf, sich neu zu orientieren.³³⁸ Da dieser so bedeutende Zeitraum bei Wahrnehmung der Rehabilitationsaufgabe durch die Arbeitsmarktverwaltung münder ungebührlich lange, nämlich zwei bis zweieinhalb Jahre, dauert,³³⁹ haben es die Haftpflichtversicherer übernommen, selbst Hand anzulegen und bieten nun verstärkt Reha-Dienste an,³⁴⁰ deren Hauptaufgabe auf dem Gebiet der Förderung der Motivation, somit dem Wecken, Entwickeln und Fördern des individuell verbliebenen Potenzials liegt.³⁴¹ Der Verletzte ist zwar nicht gezwungen, von diesem Angebot Gebrauch zu machen. Lehnt er das freilich ab, hat das Auswirkungen im Rahmen der Beweislastverteilung.³⁴²

327 So zu Recht OLG Nürnberg VersR 1991, 1256 mit dem Hinweis, dass keine Verrechnung mit einem bloß möglichen Mehrverdienst vorgenommen werden darf.

328 Pardey, Rn 2180.

329 BGH NJW-RR 1991, 854.

330 BGH NJW 1982, 2321.

331 Vgl dazu BGH NJW 1994, 131.

332 BGH NJW-RR 1991, 854.

333 BGH NJW 1982, 2321; OLG Celle OLGR 2004, 457; OLG Koblenz VersR 1995, 549; OLG Köln VersR 1985, 94; Luckey, VRR 2005, 364, 366; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 8; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1125.

334 OLG Koblenz BeckRS 2006, 06141: Umschulung vom Kfz-Mechaniker zum Bürokaufmann, der in der Folge keine Stelle findet.

335 Eggert, VA 2006, 116, 117.

336 BGH NJW 1982, 2321; OLG Jena NJW-RR 1999, 1408.

337 OLG Jena NJW-RR 1999, 1408.

338 Instruktiv BGH NJW 1991, 1412: Die verletzte Person ist während der Untätigkeit übergewichtig geworden.

339 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1138.

340 Küppersbusch/Höher, Rn 67; Höfle, zfs 2001, 197; Steffen, zfs 2001, 389; v. Hadeln/Riedl, NZV 2000, 34; Budel/Buschbell, VersR 1999, 158, 160.

341 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1139.

342 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1142.

- 72** Die Ablehnung der Teilnahme an einer beruflichen Umschulung oder der Abbruch einer solchen Ausbildung ist unter dem Blickwinkel des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht³⁴³ dann bedeutsam, wenn durch die Umschulung auf Sicht eine Verminderung der Belastung des Ersatzpflichtigen bewirkt worden wäre. Wie bei einer zumutbaren Ersatzstelle trifft den Verletzten die Darlegungslast, welche Initiativen er ergriffen hat. Beachtlich sind dabei auch persönliche Neigungen, auch wenn sie im bisherigen Beruf nicht verwirklicht werden könnten,³⁴⁴ sowie weitere persönliche Verhältnisse, wie etwa der Umstand, dass ein 27-jähriger Verletzter die Ausbildung in einem Berufsbildungswerk einer Lehre, in der er mit wesentlich Jüngeren zusammen ist, vorziehen darf.³⁴⁵ Ein Umzug bzw. eine internatsmäßige Unterbringung sind dem Geschädigten bei einer Umschulungsmaßnahme eher zuzumuten als bei einer neuen Stelle, weil die berufliche Rehabilitation lediglich zeitlich begrenzt ist.³⁴⁶ Der Ersatzpflichtige hat nachzuweisen, dass eine Umschulung möglich und erfolgreich gewesen wäre,³⁴⁷ was dann schwierig ist, wenn der Verletzte eine ungelernete Kraft mit keinen oder rudimentären Deutschkenntnissen ist.³⁴⁸
- 73** Nach Abschluss der beruflichen Rehabilitation kommt es darauf an, dass der Geschädigte eine Stelle findet. Die Arbeitsmarktverwaltung zahlt dem Arbeitgeber bei Beschäftigung einer solchen Person mitunter eine Eingliederungshilfe. Der Umstand, dass diese Leistung dem einstellenden Arbeitgeber und nicht dem Verletzten bezahlt wird, steht einem Regressanspruch des Trägers der Arbeitsmarktverwaltung gegen den Ersatzpflichtigen nicht entgegen.³⁴⁹ Abzustellen ist auf die Perspektive ex ante.³⁵⁰ Verlangt wird zum Teil, dass die Beschäftigung ohne Eingliederungshilfe nicht erfolgt wäre.³⁵¹ Vom Ausgangspunkt ist das nicht zu beanstanden; freilich dürfen an den Nachweis keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Maßgeblich ist, ob bei verständiger Würdigung ex ante die Zahlung der Eingliederungshilfe für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses mit der umgeschulten Person geboten bzw. förderlich war.
- 74** **9. Einfluss eines nach dem Schadensereignis gefassten Entschlusses.** Nach dem schädigenden Ereignis getroffene Maßnahmen müssen vom Ersatzpflichtigen hingenommen werden, sofern sie der Geschädigte nicht allein zu dem Zweck ergreift, auf diese Weise den Umfang des Schadens zu seinem Vorteil nach oben zu schrauben. So hat der BGH³⁵² entschieden, als es darum ging, dass ein Gastarbeiter nach dem Unfall abweichend von seiner vorherigen Planung länger in Deutschland geblieben ist, was zur Folge hatte, dass für seinen Erwerbsschaden die Verhältnisse in Deutschland und nicht die in seinem Heimatland zugrunde zu legen waren. Ebenso ist er verfahren, als der Verletzte das erhaltene Schmerzensgeld dafür verwendet hat, einen Baukredit zurückzuzahlen, was zur Folge hatte, dass für den Verletzten Steuervorteile wegfielen, wodurch der ersatzfähige Erwerbsschaden höher ausfiel.³⁵³ Der von einem Wanderarbeiter auf dem Bau ursprünglich gefasste Plan, von Deutschland nach Großbritannien zurückzukehren, wurde aber bei einer tatsächlichen Verlängerung des Aufenthalts, um keine Komplikationen bei der Ersatzfähigkeit der Heilungskosten für Unfallverletzung zu riskieren, als zu wenig glaubwürdig angesehen; der Geschädigte musste sich an den geringeren Einkommensmöglichkeiten in Deutschland festhalten lassen.³⁵⁴ Zu beachten ist, dass jedenfalls eine Doppelliquidation zu vermeiden ist.³⁵⁵
- 75** **10. Die Prognoseentscheidung. a) Abbildung der zukünftigen Entwicklung durch Zubilligung einer Rente.** Beim künftigen Erwerbsschaden geht es darum, die Differenz zwischen dem tatsächlichen Verlauf und dem ohne schädigendes Ereignis in Form einer Rente auszugleichen, um die durch das schädigende Ereignis gerissene Vermögenslücke aufzufüllen. Denkbar ist dabei nach einem vorangehenden Fest-

343 OLG Jena NJW-RR 1999, 1408; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 31.

344 BGH NJW 1982, 1638; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1124.

345 BGH NJW 1982, 2321.

346 Dazu van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1123.

347 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1124; Held, VGT 2012, 41, 48.

348 BGH NJW 1997, 3381.

349 Ch. Huber, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 597; OLG Köln VersR 1985, 94; aA OLG München r+s 2010, 305 (Bliesener/Rath) unter Berufung auf BGH NJW 1988, 819 und dem Hinweis darauf, dass das Integrationsamt in § 116 SGB X, der die Regressberechtigten abschließend regelt, nicht genannt sei. Damit wird die – voraussehende – Weisheit des Gesetzgebers freilich überschätzt; eine analoge Anwendung wäre in concreto zutreffend gewesen. Vgl dazu OGH ZVR 2009/157 (Ch. Huber) sowie Ch. Huber, FS M. Binder (2010), S. 583, 594.

350 OLG Celle VersR 1988, 1252: Kein Hinderungsgrund, dass die Fa. in der Folge insolvent wurde.

351 OLG Köln zfs 1988, 43; Küppersbusch/Höher, Rn 73.

352 BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403; Bamberger/Roth/Spindler (35. Edition), § 843 Rn 7; Stürner, JZ 1984, 412, 415 f.

353 BGH NJW 1986, 983; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 22.

354 OLG Brandenburg BeckRS 2010, 12595.

355 Vgl dazu OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407: Erwerbsschaden nach Abschluss des Medizinstudiums und Beeinträchtigung bei der Haushaltsführung als Student eines anderen Studiums; OLG Celle SVR 2007, 147 (Schröder) = VRR 2007, 187 (Luckey): Erzieherin gibt Schulausbildung auf, wird schwanger und heiratet: Keine Kumulierung des Erwerbsschadens als Erzieherin und der konkreten Beeinträchtigung in der Haushaltsführung als nicht berufstätige Ehefrau und Mutter.

stellungsurteil ein Teilurteil, das die Determinanten der Bemessung der Rente festlegt.³⁵⁶ Die künftige Entwicklung soll so präzise, wie das eben möglich ist, erfasst werden. Diesem Postulat versucht man auf verschiedene Weise gerecht zu werden. Maßgeblich ist nicht der Wissensstand zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, sondern zum Ende der mündlichen Verhandlung erster Instanz.³⁵⁷ Bedeutsam ist das etwa, wenn sich dann ergibt, dass ein Gastarbeiter nicht dorthin zurückkehrt, von wo er gekommen ist, sondern in Deutschland bleibt.³⁵⁸ Auch kann sich der Erwerbsschaden ausweiten, wenn Vorlesungsstreiks zu einem späteren Eintritt ins Erwerbsleben führen.³⁵⁹ Bei selbstständig Erwerbstätigen, deren Einkommen konjunkturbedingt schwankt, lässt sich dann besser abschätzen, wie sich die wirtschaftlichen Eckdaten entwickelt haben.³⁶⁰ Die Art und Weise, wie der Verletzte auf die körperliche Beeinträchtigung reagiert hat, seine Willenskraft und sein Beharrungsvermögen, lassen Rückschlüsse auf die Zähigkeit oder Laxheit zu, die er sonst im Berufsleben gezeigt hätte.³⁶¹ Trotz eines rechtskräftigen Feststellungsurteils muss der Verletzte die Kausalität des später eintretenden unfallkausalen Erwerbsschadens nachweisen, so dass der Ersatzpflichtige einwenden kann, dass dieser nicht auf den Unfall zurückzuführen ist, sondern auf einen Alkoholmissbrauch vor dem Unfallgeschehen und einer darauf beruhenden Bauchspeicheldrüsenentzündung.³⁶² Das ist insoweit fragwürdig, als es sich dabei um eine Tatsache handelt, die bei Erlass des Feststellungsurteils bereits gegeben war.³⁶³

Die Rechtsprechung ist zurückhaltend bei der Verwertung allgemeiner statistischer Daten. Es ist das Bemühen erkennbar, den jeweils individuellen Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Dass in der Gastronomie in Hamburg von 4000 Gaststätten 1000 jedes Jahr den Betreiber wechseln, hat das OLG Hamburg³⁶⁴ für nicht maßgeblich erachtet. Dass in einer bestimmten Branche einer Region die Arbeitslosigkeit gering war, hatte ebenfalls keine ausschlaggebende Bedeutung für die Bemessung des Erwerbsschadens der Verletzten,³⁶⁵ ebenso wenig der Umstand, dass die Akademikerarbeitslosigkeit geringer ist als die allgemeine und im Bereich sprachlicher Ausbildung erheblicher Bedarf bestehe.³⁶⁶ Der Geschädigte muss möglichst konkrete Anhaltspunkte in Bezug auf seine persönliche Situation liefern.³⁶⁷ Ausgangspunkt sind dabei die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalls,³⁶⁸ die aber nicht mechanisch fortgeschrieben werden dürfen. Bei einem Arbeitnehmer wird auf den Zeitraum von 12–18 Monaten vor dem schädigenden Ereignis zurückgegriffen,³⁶⁹ bei einem selbstständig Erwerbstätigen sind es häufig drei Jahre.³⁷⁰ Soweit künftige Ereignisse greifbar sind, müssen diese für die Prognose verwertet werden, so eine Anpassung der Arbeitszeit in Form von Überstunden oder Kurzarbeit,³⁷¹ bei einem Gastarbeiter die Dauer seiner Aufenthaltserlaubnis³⁷² oder die Steigerung des Erwerbseinkommens nach Tarifvertrag oder einer Beamtenlaufbahn.³⁷³

Ansonsten ist die Rechtsprechung überaus vorsichtig mit Prognosen. Dass die vorhersehbare Entwicklung generell so weit wie möglich zu berücksichtigen ist,³⁷⁴ ist mitunter ein bloßes Lippenbekenntnis. Abgelehnt wird insbesondere eine dynamische Rente, also eine solche, bei der im Zeitverlauf deren Höhe beeinflussende Umstände von vornherein berücksichtigt werden. Das OLG Köln³⁷⁵ hat es etwa abgelehnt, eine Mehrbedarfsrente an den Verbraucherpreisindex zu binden, weil dieser Index jedenfalls ungeeignet sei. Das OLG München³⁷⁶ hat einen Anspruch auf einen Inflationsausgleich bei einem Architekten abgelehnt, weil das die HOAI nicht vorsehe. Traumatisiert dürfte die deutsche Rechtsprechung durch eine Entscheidung des RG³⁷⁷ sein, das 1933 die Prognose wagte, dass wegen der erfolgreichen Anstrengungen der seit kurzem im Amt befindlichen Reichsregierung der Geschädigte im Jahr 1943 trotz seiner Verletzung nicht ohne Arbeit

356 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) = mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff; 80 % der Differenz des Erwerbseinkommens eines Tischlergesellen und eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers.

357 BGH NJW 1999, 136; BGH NJW 1997, 941; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 21; Staudinger/*Vieweg* (2015), § 842 Rn 22; Bamberger/*Roth/Spindler*, § 842 Rn 3; van Bühren/*Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 1096.

358 BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403.

359 BGH NJW 1985, 791.

360 BGH NJW 1997, 941.

361 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff; *Freymann*, VGT 2013, 21, 33.

362 BGH NJW-RR 2005, 1517 = VRR 2005, 345 (*Zorn*).

363 So wohl auch *Eggert*, VA 2006, 116, 117 unter Hinweis auf BGH VersR 1988, 1139: Keine Berücksichtigung eines Einwands, dessen Tatsachen zur Zeit der

letzten Tatsachenverhandlung bereits vorgelegen haben.

364 OLG Hamburg VersR 1997, 248.

365 BGH NJW-RR 1988, 534.

366 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff.

367 Bamberger/*Roth/Spindler*, § 842 Rn 3.

368 Staudinger/*Vieweg* (2015), § 842 Rn 20.

369 van Bühren/*Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 906.

370 *Küppersbusch/Höher*, Rn 146.

371 van Bühren/*Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 908.

372 BGH NZV 2002, 268; BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403.

373 BGH NJW-RR 1992, 1050; OLG Frankfurt/M. NZV 1993, 471; Bamberger/*Roth/Spindler*, § 843 Rn 7.

374 Bamberger/*Roth/Spindler*, § 843 Rn 26; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 14.

375 OLG Köln VersR 1988, 1185.

376 OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerfR 2010/13 Anm. 3 (*H. Lang*).

377 RGZ 145, 196.

76

77

sein werde. *Steffen*³⁷⁸ hat dazu in der ihm eigenen Ironie bemerkt, dass es ein Treppenwitz der Geschichte sei, dass die national verengte Pupille der Richter fast ins Schwarze getroffen hätte, nur, dass auf den Mann nicht die Lohntüte wartete, sondern das Soldbuch. Dass solche tagespolitisch verbrämten Weissagungen schon einmal daneben liegen können, ist eine Sache. Zu bedenken ist freilich, dass durch eine allzu große Zurückhaltung bei der Prognose ungeachtet der Möglichkeit der Anpassung der Rente bei wesentlicher Veränderung gem. § 323 ZPO nicht das gleiche Ergebnis erzielt werden kann:

- 78** Denn einerseits greift diese Norm erst bei wesentlicher Veränderung, andererseits wirkt eine solche Änderung bloß für die Zukunft. Die bis dahin akkumulierten Defizite wirken sich zulasten desjenigen aus, der eine Änderung begehrt. Soweit es um eine Anpassung an die inflationsbedingte Entwertung des Geldes geht, ist der Benachteiligte der Geschädigte. Selbst wenn ein Index nicht haargenau passt, wäre es sachgerechter, an diesen anzuknüpfen, als die Rente mit einem Nominalbetrag festzusetzen und sich damit zu beruhigen, dass der Geschädigte ja künftig Anpassung nach § 323 ZPO verlangen könne.³⁷⁹ Auch bei Überschreitung von Haftungshöchstbeträgen bei der Gefährdungshaftung bleibt nichts anderes übrig, als diese künftigen Entwicklungen ex ante abzuschätzen. Der Indexbindung einer Rente steht aber auch im deutschen Recht keine Hinderungsgründe unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit des Zwangsvollstreckungstitels entgegen.³⁸⁰ Sollte man das zu Unrecht anders sehen,³⁸¹ bleibt als second best übrig, dass bei der Rentenbemessung die Festsetzung der Rente so erfolgt, dass die künftige Veränderung, insbesondere Inflation und Wirtschaftswachstum, geschätzt und ein jährlich steigender Zuschlag ex ante festgesetzt wird, oder die Rentenbemessung in der Weise erfolgt, dass sie in einer ersten Phase überschießend ist, in einer zweiten gerade passt und es in einer dritten zu einer Unterdeckung kommt,³⁸² ehe durch eine Anpassung wiederum eine Angleichung an die Wirklichkeit erfolgt. Jedenfalls sollte aber in den Urteilsgründen deutlich gemacht werden, von welchen Determinanten das Gericht bei der Bemessung ausgegangen ist, mit anderen Worten, welche künftigen Entwicklungen bei der Festsetzung berücksichtigt worden sind, weil nur anhand dieser Entscheidungsgründe beurteilt werden kann, ob eine Anpassung wegen wesentlicher Änderungen geboten ist.
- 79 b) Keine übertrieben hohen Anforderungen an die Darlegungslast.** Der Geschädigte muss für die Festsetzung der Rente möglichst konkrete Anknüpfungstatsachen vortragen.³⁸³ Voreilige Schätzungen ohne Ausschöpfung der möglichen Tatsachengrundlage sind unzulässig.³⁸⁴ Das Gericht hat aber sodann alle Möglichkeiten auszuwerten, um daraus Anhaltspunkte für eine Rentenbemessung zu ermitteln. Ohne Vortrag solcher Tatsachen kommt es aber mitunter sogar zur Abweisung des Begehrens.³⁸⁵ Es ist freilich festzustellen, dass der BGH heutzutage dem Geschädigten stärker unter die Arme greift, als das früher der Fall war. Erkannt wird, dass es der Schädiger war, der den Geschädigten in die missliche Lage von Prognose-schwierigkeiten gebracht hat, so dass diese im Zweifel zulasten des Schädigers gehen müssen.³⁸⁶ Ehe eine völlige Abweisung erfolgt, hat das Gericht bei einem unsicheren Zukunftsschaden Sicherheitsabschläge vorzunehmen.³⁸⁷ Wurde in der älteren Judikatur betont, dass auch eine Schätzung gem. § 287 ZPO nicht ins Blaue hinein erfolgen oder völlig in der Luft hängen dürfe,³⁸⁸ so wird der Tatrichter vom BGH nunmehr in vielen Fällen darauf hingewiesen, dass er den Sachvortrag nicht voll ausgeschöpft habe.³⁸⁹ Zwar dürfe nicht die Zubilligung eines Mindestschadens ohne konkrete Anhaltspunkte erfolgen; vielmehr müsse ein

378 *Steffen*, DAR 1984, 1, 2.

379 Zur Möglichkeit im österreichischen Recht, den Zwangsvollstreckungstitel in solchen Fällen an einen Index zu binden, sei verwiesen auf § 8 Abs. 2 Exekutionsordnung.

380 *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht¹⁰ (2013) Rn 56 f.

381 *Bamberger/Roth/Spindler* (34. Edition), § 843 Rn 30 unter Hinweis auf *Schmidt-Räntsch*, NJW 1998, 3166 f; Gleitklausel nach § 3 WährG Gleitklauseln genehmigungsbedürftig, keine Abänderung nach dem EuroEG.

382 *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung, S. 337 f.

383 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff sowie Stellungnahme zur VorE des OLG Frankfurt/M. BeckRS 2010, 20201; 318 ff; NJW 2010, 1532 = jurisPR-VerfR 14/2010 Anm. 2 (*H. Lang*) = SVR 2010, 462 (*J. Lang*); NJW 1998, 1633; OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerfR 2010/13 Anm. 3 (*H. Lang*); *Langenick*, NZV 2009, 257 ff.

384 *Freymann*, VGT 2013, 21, 26.

385 BGHZ 173, 169 = r+s 2007, 478 = zfs 2007, 681 (*Diehl*) = VRR 2007, 466 (*Zorn*): Abweisung des Regressanspruchs eines Sozialversicherungsträgers nach § 179 Abs. 1 a SGB VI, der § 116 SGB X nachgebildet ist, nachdem bei Beschäftigung einer schwer verletzten 19-jährigen in einer Behindertenwerkstätte nicht einmal Mindesttatsachen vorgetragen worden sind. Offenbar ging es um die Frage, ob ein originärer Anspruch des Sozialversicherungsträgers gegeben ist oder ein solcher des Verletzten, der im Weg der Legalzession auf den Sozialversicherungsträger übergeleitet wird; *Eilers*, VGT 2013, 9, 10.

386 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 842 Rn 22.

387 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial, 2012, 393, 394; *Freymann*, VGT 2013, 21, 31: In der Rechtsprechung ist nur eine Entscheidung (OLG Saarbrücken zfs 2005, 287) auffindbar, in der jegliche positive Erwerbsprognose verneint wurde.

388 BGH NJW-RR 1991, 470; NJW 1988, 3016; NJW-RR 1988, 534; dazu *Freymann*, VGT 2013, 21, 26.

389 BGH NJW-RR 1992, 852.

bestimmter Beruf zugrunde gelegt werden.³⁹⁰ An die Darlegung konkreter Anhaltspunkte dürfen aber auch keine zu hohen Anforderungen gestellt werden³⁹¹ – nicht bis ins Einzelne und mit mathematischer Genauigkeit.³⁹² Wenn sich der Geschädigte in seinem Vortrag nur auf eine bestimmte Erwerbstätigkeit berufen habe, deren Ausübung der Tatrichter auch ohne Unfall für nicht ausreichend wahrscheinlich erachtet hatte, so müsse er auch ohne Parteienvortrag prüfen, ob nicht andere Erwerbsalternativen in Betracht gekommen wären.³⁹³ Selbst bei einem lückenhaften Vortrag darf das Begehren solange nicht vollständig abgewiesen werden, solange greifbare Anhaltspunkte für eine Schätzung vorhanden sind.³⁹⁴ Werde eine Person in einem frühen Stadium aus ihrer Erwerbsbiografie geworfen, dürfe sich der Tatrichter nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen seiner Aufgabe entziehen und vom Misserfolg einer Tätigkeit ausgehen; vielmehr müsse er einen durchschnittlichen Erfolg zugrunde legen.³⁹⁵ Immer noch bestehende Unsicherheiten könnten darüber hinaus durch Abschläge berücksichtigt werden.³⁹⁶ Wenn nicht anders möglich, ist ein Mindestschaden zu schätzen.³⁹⁷ Ein weniger ambitionierter Beruf hat mitunter den Vorzug, dass Ersatz für einen Erwerbsschaden schon ab einem früheren Alter zu leisten ist.³⁹⁸

Der BGH betont zwar in solchen Fällen, dass ihm bei einer derartigen Schätzung nach § 287 ZPO nur eine eingeschränkte Überprüfungsmöglichkeit offenstehe und er diese nur wahrnehme, wenn Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt worden, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht geblieben oder der Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt worden seien.³⁹⁹ Bei dieser – zumindest rhetorisch – auferlegten Selbstbeschränkung ist es dann erstaunlich, in wie vielen Fällen in jüngerer Zeit der BGH den Untergerichten die Leviten gelesen hat und es zu einer Zurückverweisung gekommen ist. Wenn ein Tatrichter einen Erwerbsschaden ablehnt, ohne sich auf ein Sachverständigengutachten zu stützen⁴⁰⁰ oder sich über ein solches ohne Ausweis eigener Sachkunde hinwegsetzt,⁴⁰¹ ist die Gefahr bzw Chance, dass ein solch abweisendes Urteil vor dem BGH keinen Bestand hat, besonders groß.⁴⁰²

c) Zwei besonders problemträchtige Fallgruppen. aa) Selbstständig Erwerbstätiger, insbesondere kurz nach Beginn der unternehmerischen Tätigkeit. Bei selbstständig Erwerbstätigen kommt es vor, dass diese nach der erlittenen Verletzung ins Bodenlose abstürzen und ihr Dasein von der Sozialhilfe bestreiten. Gerade weil der Erfolg ihres Unternehmens in besonders hohem Maße vom Arbeitskräfteeinsatz des Betreibers abhängig ist, führt die Verletzung des Unternehmensinhabers nicht selten zur Insolvenz.⁴⁰³ Wenn ein solcher Verletzter seine unternehmerische Tätigkeit gerade erst begonnen hat,⁴⁰⁴ versagt der Tatrichter mitunter jeglichen Erwerbsschaden, weil noch nicht genügend Anhaltspunkte für eine Gewinnprognose vorliegen.⁴⁰⁵ Der BGH korrigiert eine solch zurückhaltende Einschätzung unter Bezugnahme auf folgende Argumente: Er schreibt die Geschäftsentwicklung bis zum Unfall in die Zukunft fort;⁴⁰⁶ und wenn das zu keinem angemessenen Ersatz führt, dann nimmt er an, dass ein selbstständig Erwerbstätiger selbst bei Scheitern der unternehmerischen Tätigkeit ein Erwerbseinkommen als Arbeitnehmer erzielen hätte können.⁴⁰⁷ Ausnahmsweise wird die Anknüpfung an die Kosten einer Ersatzkraft auch ohne Einstellung einer solchen für berechtigt angesehen.⁴⁰⁸

Selbst in einem Fall, in dem ein – bis dahin aktiver – Fußballspieler bloß die Absicht hatte, künftig im Nebenerwerb als Trainer tätig zu sein, hat er einen solchen Erwerbsschaden bejaht.⁴⁰⁹ Er hat damit ein deutlich geringeres Beweismaß zugrunde gelegt als in Fällen der Vereitelung von Eigenleistungen beim Haus-

390 Freymann, VGT 2013, 21, 28.

391 BGH NZV 2002, 268; NJW 1995, 2227; NJW 1993, 2673; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 3; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 20.

392 Freymann, VGT 2013, 21, 23 f.

393 BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff; BGH NJW 1997, 938; NJW 1995, 1023.

394 BGH NJW 2002, 292.

395 BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff; BGH NJW 2000, 3287; NJW 1998, 1633.

396 BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey); BGH NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey); 20 % wegen des Arbeitsplatzrisikos eines Kommunikationstechnikers; jeweils mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff; NJW 1999, 136; NJW 1998, 1634.

397 Freymann, VGT 2013, 21, 24.

398 LG Münster NJW-RR 2011, 1593: Ausbildungsberuf anstelle Gymnasium.

399 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (Luckey) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (Ebert); NJW 2011, 1148 (Schiemann) = SVR 2011, 64 (Luckey); jeweils mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff; NJW 1995, 2227; NJW 1988, 1935; BGHZ 92, 85 = NJW 1984, 2282.

400 BGH NJW-RR 1988, 534.

401 BGH NJW 1988, 3016.

402 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (Luckey) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (Ebert) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff.

403 BGH NJW 1993, 2673.

404 So etwa in der Entscheidung OLG Hamburg VersR 1997, 248: Vier Monate Tätigkeit in der Gastronomie; ähnlich BGH NJW 1993, 2673: Erst wenige Monate altes Unternehmen.

405 BGH NJW 1998, 1634.

406 BGH NJW-RR 1992, 852.

407 BGH NJW 1999, 136.

408 H. Lang, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3 unter Hinweis auf Diehl, zfs 2006, 86.

409 BGH NJW 1998, 1633.

bau, wo er betont hat, dass es bloß um den Ersatz konkreter Einbußen, aber nicht um eine Abgeltung von Nachteilen für bloß vorstellbare Entwicklungen gehe.⁴¹⁰ So sehr ein Entgegenkommen gegenüber dem Verletzten angezeigt ist, sollte das Beweismaß in solchen Konstellationen ein einheitliches sein. Noch weiter als im Fall des verhinderten Fußballtrainers sollte der BGH aber mE nicht gehen, um nicht Begehrlichkeiten zulasten der Versicherungsgemeinschaft zu wecken.⁴¹¹

- 83 bb) Unregelmäßige Erwerbsbiografie, insbesondere bei jungen Verletzten.** Es kommt – gerade in Zeiten wie diesen – gar nicht so selten vor, dass eine Person gerade in einer Phase verletzt wird, in der sie arbeitslos war. Der Trichter knüpft häufig allein an diesen Moment an und nimmt das zum Anlass, jeglichen Erwerbsschaden zu versagen. Der BGH tritt dem regelmäßig entgegen. Er verweist darauf, dass namentlich bei jungen Menschen⁴¹² nicht davon auszugehen sei, dass diese während ihres ganzen Lebens ohne Arbeitseinkommen geblieben wären. Das gelte insbesondere dann, wenn die verletzte Person auch in der Vergangenheit immer wieder Arbeit gefunden habe.⁴¹³ Zu berücksichtigen ist, dass in den letzten Jahrzehnten faktische Veränderungen dergestalt stattgefunden haben, dass namentlich Berufseinsteiger häufig Praktika und/oder (befristete) Teilzeitverträge akzeptieren müssen, ehe sie eine unbefristete Arbeitsstelle erlangen; die bloße Fortschreibung der Erwerbsbiografie ist dann wenig angemessen. Auch wer sich bisher im Erwerbsleben bewährt und sich nachhaltig um eine Weiterbildung bemüht habe, bei dem sei trotz fortgeschrittenen Alters nicht anzunehmen, dass er sich ohne unfallbedingte Verletzung gänzlich aus dem Erwerbsleben zurückgezogen und von öffentlicher Unterstützung gelebt hätte.⁴¹⁴ Selbst wenn Anhaltspunkte gegeben seien, dass die Erwerbsbiografie auch ohne Verletzung durch Phasen der Arbeitslosigkeit unterbrochen worden wäre, könne dies durch Abschlüsse berücksichtigt werden.⁴¹⁵ Eine Versagung jeglichen Ersatzes wird aber abgelehnt. Entsprechendes gilt, wenn der Verletzte im Unfallzeitpunkt einen ganz geringfügig entlohnten Job ausgeübt hat.⁴¹⁶
- 84 11. Zeitliche Befristung der Rente. a) Anfangstermin.** Bei Zubilligung einer Rente muss für diese ein Anfangs- und Endtermin festgesetzt werden. Der Anfangstermin kann problematisch sein bei nicht im Erwerbsleben stehenden Verletzten: Bei jüngeren Kindern wird häufig nur ein Feststellungsbegehren in Betracht kommen, weil häufig noch nicht abschätzbar ist, in welchem Ausmaß ein Erwerbsschaden gegeben sein wird.⁴¹⁷ Entsprechendes gilt bei Verletzung einer Hausfrau, wenn diese Ersatz dafür begehrt, dass infolge der Verletzung der Wiedereinstieg ins Berufsleben vereitelt worden ist.⁴¹⁸ Eine Verweisung auf ein Feststellungsbegehren ist freilich nur dann angebracht, wenn man zum späteren Zeitpunkt tatsächlich über einen besseren Kenntnisstand verfügt; ist das erkennbar nicht der Fall, ist eine Leistungsklage zulässig und geboten.⁴¹⁹ Darüber hinaus ist zu bedenken, dass bei Ausschöpfung von Haftungshöchstbeträgen bei der Gefährdungshaftung nichts anderes übrig bleibt, als den künftigen Schaden zu schätzen, wie unwägbar das auch immer sein mag.
- 85 b) Endtermin.** Das Urteil darf nicht offenlassen, ob es sich um eine zeitliche Befristung handelt oder ob das nicht der Fall ist.⁴²⁰ Diesbezüglich sind Differenzierungen vorzunehmen, ob es sich bei einem Dauerschaden um einen Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse handelt. Darüber hinaus ist zu unterscheiden, ob es sich um die Tätigkeit eines unselbstständig oder selbstständig Erwerbstätigen handelt, ob die Beeinträchtigung bei der beruflichen Erwerbsarbeit oder der Haushaltsführung erfolgt. Schließlich kann eine Rolle spielen, wie alt der Verletzte im Zeitpunkt der Beeinträchtigung war. Diese Faktoren wirken sich auf den Endtermin der Rente wie folgt aus:

410 BGH NJW 1989, 2539.

411 Kritisch gegenüber dem sehr weit gehenden Entgegenkommen des BGH gegenüber dem Geschädigten auch *van Bühren*, MDR 1998, 534 f.

412 BGH NZV 2002, 268; 28 Jahre; NJW 2000, 3287; 17 Jahre; NJW 1998, 1634; 32 Jahre; NJW 1997, 937; 20 Jahre; NJW 1995, 1023; 23 Jahre.

413 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3-Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff; NJW 1999, 136; NJW 1991, 2422; NJW-RR 1990, 286.

414 BGH NJW 1995, 2227: 47-Jähriger, der die Steuerberaterprüfung nach der Verletzung immer wieder hinausgeschoben hat.

415 BGH NJW 1995, 2227. Auf die Bedeutung dieser Möglichkeit hinweisend *Luckey*, VRR 2011, 144

unter zutreffendem Hinweis auf die veränderte Arbeitsmarktlage, die durch Arbeitsverhältnisse bei verschiedenen Arbeitgebern in Voll- und Teilzeit an verschiedenen Standorten sowie Arbeitslosigkeit geprägt ist. OLG Düsseldorf NJW 2011, 1152: Abschlag bloß 15 %, weil die Unterbrechungen in der Vergangenheit bloß kurzfristiger Natur waren.

416 OLG Koblenz BeckRS 2006, 06141: Auslieferungsfahrer bei einem Pizzaservice nach Abbruch einer Kfz-Lehre; Hinweis auf die „Nachreifung“ bei einem Jugendlichen.

417 OLG Köln VersR 1988, 1185; *Pardey*, Rn 2082.

418 MüKo⁶/*Wagner*, §§ 842, 843 Rn 23.

419 BGH NJW 1998, 1633.

420 BGH NJW 1995, 3313; NJW 1994, 131; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 28.

Bei einem unselbstständig Erwerbstätigen sowie einem Beamten⁴²¹ geht die Rechtsprechung⁴²² im Regelfall von einer zeitlichen Befristung der Erwerbsschadensrente mit dem gesetzlichen Renteneintrittsalter von 65 Jahren aus,⁴²³ und zwar in gleicher Weise für Männer und Frauen.⁴²⁴ Angenommen wird, dass die aktive Berufstätigkeit gem. § 35 SGB VI am Ende des Monats endet, im dem der Betreffende das 65. Lebensjahr vollendet. Das Gegenteil habe der Ersatzpflichtige zu beweisen. Begründet wird das mit der Gesetzessystematik, in der ein früherer Bezug einer Altersrente als Ausnahme angesehen wird. Dass heute ein solches Renteneintrittsalter – noch – die Ausnahme der Regel darstellt, wird nicht als beachtlich angesehen.⁴²⁵ Zoll⁴²⁶ weist indes zutreffend darauf hin, dass das Renteneintrittsalter für die Geburtsjahrgänge ab dem Jahr 1947 – derzeit bereits⁴²⁷ – schrittweise auf 67 Jahre angehoben wird. Das kann angesichts der demografischen Entwicklung allenfalls ein Zwischenschritt sein und wird weiter steigen, so dass eine Festlegung auf das dann maßgebliche Alter erfolgen sollte.⁴²⁸ Unter Hinweis darauf, dass derartige generelle Statistiken für den Einzelfall keine Bedeutung haben, lehnt der BGH⁴²⁹ das Abstellen auf das geringere faktische Rentenalter ab. In der Literatur⁴³⁰ ist das auf Kritik gestoßen. Am prägnantesten hat Lemcke⁴³¹ ausgedrückt, worum es geht:

Die Ersatzpflichtigen haben sich damit abgefunden, was freilich darauf zurückzuführen ist, dass sie die Urteilsbegründungen des BGH zu wenig genau gelesen haben. Je präziser sie das durchschnittliche Renteneintrittsalter einer Berufsgruppe einer bestimmten Region als maßgebliche Referenzgröße vorweisen können, umso eher werden sie damit durchdringen.⁴³² Es geht somit nicht darum, dass Arbeitnehmer im Durchschnitt mit 62 Jahren in Rente und Beamte jünger als mit 60 Jahren in Pension gehen,⁴³³ darzulegen ist vielmehr, welches das durchschnittliche Renteneintrittsalter von Lehrern in Nordrhein-Westfalen oder von Fließbandarbeitern der Automobilindustrie in Hessen ist. Der Gegenbeweis wird dann als erbracht anzusehen sein, wenn 70 % oder mehr der Vergleichsgruppe früher in Rente gehen.⁴³⁴ Wenn das 99 % sind wie bei den Grundschullehrern, muss das umso mehr gelten.⁴³⁵ Auch laufbahnspezifische Besonderheiten bei Beamten, Soldaten, Untertagearbeitern, Piloten oder Tauchern sind insoweit maßgeblich.⁴³⁶ Bedenkt man, dass es häufig um mehrere Jahresgehälter geht, verwundert es, dass sich die Ersatzpflichtigen insoweit nicht mehr Mühe geben, Fakten vorzutragen, die belegen, dass der Geschädigte auch ohne Verletzung früher als nach dem Gesetz vorgesehen die Altersrente bezogen hätte. Ganz abgesehen davon erscheint die BGH-Rechtsprechung gleichwohl kritikwürdig, weil es beim Erwerbsschaden stets auf die wahrscheinlichste Entwicklung ankommt und nicht darauf, was im Gesetz als Regel und was als Ausnahme formuliert ist.⁴³⁷ Da der Geschädigte die Beweislast für den eingetretenen Schaden trägt, ist es seine Sache, nachzuweisen, dass er länger als die Referenzgruppe seiner Region gearbeitet hätte; der frühere Antritt der Altersrente als Gesunder ist nicht bloß als Einwendung des Ersatzpflichtigen zu berücksichtigen.

Bei selbstständig Erwerbstätigen haben – ausschließlich – ältere Entscheidungen⁴³⁸ eine lebenslange Erwerbstätigkeit angenommen. Generell wird bei diesen angenommen, dass sie später aus dem Berufsleben ausscheiden.⁴³⁹ Namentlich Jahnke⁴⁴⁰ hat zu Recht darauf hingewiesen, dass nicht nur die Arbeitskraft nachlässt, sondern auch die Freizeit heute einen höheren Stellenwert hat und auch gesetzliche Vorgaben, etwa bei Ärzten das Ende der Kassenzulassung mit 68 Jahren (§ 95 Abs. 7 SGB V) oder Notaren mit 70 Jahren (§§ 47 Nr. 1 Alt. 1, 48 a BNotO), dazu führen, dass die berufliche Erwerbsarbeit zeitlich begrenzt ist. Zu bedenken ist schließlich, dass – derzeit noch – das Nachdrängen der jüngeren Generation und der rasche technologische Wandel mit der damit verbundenen geringeren Anpassungsfähigkeit älterer Menschen dazu

421 Zur früheren Pensionierung von Soldaten Luckey, VRR 2005, 364, 368.

422 BGH NJW-RR 1995, 1272; dazu Lemcke, r+s 1995, 384; BGH NJW 1989, 3150; NJW-RR 1988, 470; BGHZ 97, 52 = NJW-RR 1986, 650.

423 Diese Rechtsprechung bloß referierend Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 28; Schulze/Staudinger, § 843 Rn 7; Soergel/Beater, § 843 Rn 27; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 24.

424 BGH NJW 1995, 3313.

425 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 30 unter Verweis auf Ross, NZV 1999, 276, 278.

426 Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 137.

427 Angesichts der demografischen Entwicklung (immer mehr ältere Menschen bei rückläufiger Geburtenrate) dürfte das noch nicht das Ende der Fahnenstange sein. So auch Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 137 FN 49.

428 Eilers, VGT 2013, 9, 17.

429 BGH NJW 1989, 3150.

430 Erman/Schiemann, § 842 Rn 6.

431 Lemcke, r+s 1995, 384.

432 So auch Schlund, BB 1993, 2025, 2028.

433 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 935.

434 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 938.

435 Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 137.

436 Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 137; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 940 a; Pardey, Rn 1288.

437 Für ein Abstellen auf die jeweilige Vergleichsgruppe mit der Folge der Modifizierung der Beweislast Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 137.

438 RG WarnR 1908, 57; JW 1910, 812; JW 1932, 787; dazu MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 25; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 30; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 28.

439 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 25.

440 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1094 f.

führen, dass der uneingeschränkten Betätigung der Arbeitskraft im Erwerbsleben Grenzen gesetzt sein können.⁴⁴¹ Zu prüfen ist jedenfalls, ob nicht ein Abschlag auch wegen des Nachlassens der Kräfte angezeigt ist.

- 89** Eine wiederum andere Beurteilung ist geboten, soweit es um die Haushaltstätigkeit geht, wobei die Differenzierung zwischen Erwerbsschaden und vermehrten Bedürfnissen keine Rolle spielt. Es ist davon auszugehen, dass eine Person, solange sie den Haushalt für sich führt, dazu auch für andere Familienmitglieder in der Lage ist. Die steigende Lebenserwartung gepaart mit der bis ins hohe Alter andauernden Vitalität der Menschen hat mE zur Folge, diesbezüglich keine strikte zeitliche Begrenzung vorzunehmen; in Betracht kommt allenfalls ein Abschlag, wobei zu bedenken ist, dass ältere Menschen bei der Haushaltsführung für manche Verrichtungen länger brauchen, was sich auf die Bemessung der Rente aber nicht auswirkt, weil einerseits ein entsprechendes Zeitbudget vorhanden ist, und andererseits das Ausmaß des Ersatzes nach den Anforderungen an eine Ersatzkraft bemessen wird. Allenfalls gröbere körperliche Arbeiten, so sie im betreffenden Haushalt vorkommen, sind auszuklammern.⁴⁴² Die generelle Begrenzung mit Vollendung des 75. Lebensjahres⁴⁴³ ist deshalb wenig überzeugend.
- 90** Ganz generell gilt, dass die Rente bis zu einem umso höheren Lebensalter zugesprochen werden kann, je älter eine Person im Zeitpunkt der Verletzung schon ist, weil dann umso konkretere Anhaltspunkte vorliegen, wie rüstig und agil sie ohne Verletzung war.⁴⁴⁴ Die uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit hat der Geschädigte nachzuweisen. Umgekehrt lässt sich auch besser abschätzen, mit welchem Nachlassen der Kräfte und den sich daraus ergebenden verletzungsunabhängigen Defiziten bei der beruflichen Erwerbsarbeit und der Haushaltsführung zu rechnen gewesen wäre. Dieser Gesichtspunkt spielt auch eine Rolle, soweit es um den rentenmäßigen Zuspruch von Pflegedienstleistungen geht. Dieser gebührt grundsätzlich bei einem Dauerschaden für das gesamte restliche Leben,⁴⁴⁵ es sei denn, der Geschädigte wäre unabhängig von der ihm vom Schädiger zugefügten Verletzung pflegebedürftig geworden. Die Beweislast dafür hat im Rahmen der überholenden Kausalität der Ersatzpflichtige,⁴⁴⁶ wobei aber der Geschädigte wegen des Grundsatzes der Beweishäufigkeit im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungslast zur Offenlegung von Umständen aus seiner Sphäre verpflichtet ist.⁴⁴⁷
- 91** **12. Prozessuale Geltendmachung.** Da der Erwerbsschaden – wie das Schmerzensgeld – der Höhe nach mitunter schwer abschätzbar ist, kann der Kläger einen unbezifferten Klageantrag stellen,⁴⁴⁸ um Darlegungsprobleme sowie das Kostenrisiko zu begrenzen; freilich hat das Auswirkungen auf die Beschwer; im Klartext bedeutet dies, dass der Kläger dann kein Rechtsmittel ergreifen kann, wenn ihm das Gericht einen Betrag zuerkennt, der über dem liegt, was er als Vorstellung benannt hat. Da auch das deutsche Recht eine Bindung einer Rente an einen Index zulässt,⁴⁴⁹ sollte davon jeweils Gebrauch gemacht werden. Die Indexbindung hat gegenüber der Anpassung nach § 323 ZPO den Vorteil, dass laufend der „real geschuldete“ Betrag zu leisten ist, während bei einer Anpassung der nach dem Ausgleichsprinzip geschuldete Betrag lediglich für die Zukunft erfolgt, während die bis dahin sich akkumulierenden Defizite unentschädigt bleiben. Bei akuten Notlagen, etwa bei jungen Geschädigten, kann der Verletzte den Erwerbsschaden in Form einer Leistungsverfügung geltend machen.⁴⁵⁰

II. Die Fallgruppen des Erwerbsschadens

- 92** Eine wirtschaftlich sinnvolle Betätigung der Arbeitskraft, deren Vereitelung zu einem ersatzfähigen Erwerbsschaden führt, ist auf verschiedenen Tätigkeitsfeldern möglich. Eine Mehrzahl der Personen im aktiven Erwerbsleben ist als Arbeitnehmer oder Beamter tätig, eine Minderheit geht einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach. Im Rahmen der selbstständigen Erwerbstätigkeit stellen sich besondere Probleme, wenn der Arbeitskräfteeinsatz im Rahmen des Verbundes einer Gesellschaft ausgeübt wird. Darüber hinaus kommt die Haushaltsführung als Betätigungsfeld für einen wirtschaftlich sinnvollen Einsatz der Arbeitskraft in Betracht. Nach diesem jeweiligen Tätigkeitsspektrum erfolgt die Darstellung:
- 93** **1. Abhängig Beschäftigter.** Der Erwerbsschaden des abhängig Beschäftigten zeichnet sich dadurch aus, dass es nur ausnahmsweise der Verletzte selbst ist, der einen Anspruch erhebt. Der Grund liegt darin, dass

441 So auch BGH VersR 1976, 663: Begrenzung der Erwerbsschadensrente beim Inhaber einer Kfz-Werkstätte mit Vollendung des 70. Lebensjahres.

442 BGH NJW 1974, 1651; Pardey, Rn 1296.

443 So OLG Hamm NJW-RR 1995, 599; Ernst, VA 2008, 132, 136; Pardey, Rn 1297; vorsichtiger MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 24: über das 67. Lebensjahr hinaus; weitergehend L. Jaeger, VersR 2006, 597, 600: Verlängerung bis zum vollendeten 80. Lebensjahr.

444 OLG Köln VersR 1988, 61: 76-jährige war noch sehr rüstig und ohne die Unfallverletzung in der Lage, den eigenen Haushalt ohne fremde Hilfe zu bewältigen.

445 OLG Köln VersR 1988, 61; Bamberger/Roth/Spindler (35. Edition), § 843 Rn 28.

446 Debudey, VGT 2013, 1, 5.

447 So Zoll, NJW 2014, 967, 971 für die vermehrten Bedürfnisse.

448 Eilers, VGT 2013, 9, 17.

449 Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht Rn 56 f.

450 Eilers, VGT 2013, 9, 19; OLG Frankfurt NJW 2007, 851 = zfs 2007, 503 (Diehl).

in den allermeisten Fällen Drittleistungen dafür sorgen, dass der Verletzte keine Einbuße erleidet. Primär kommt es zu einer Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber. Anschließend erhält der Verletzte Leistungen von Sozialversicherungsträgern. Das Spektrum reicht vom Krankengeld über diverse Renten, die wegen der Erwerbsunfähigkeit gezahlt werden, bis zu Arbeitslosengeld I und II sowie der Grundsicherung im Rahmen der Sozialhilfe. Während die Entgeltfortzahlung mit dem ohne Verletzung erzielten Einkommen bzw dem zivilrechtlichen Erwerbsschaden betraglich meist identisch ist, decken die Sozialleistungen häufig nur einen größeren oder geringeren Anteil davon ab, so dass dem Verletzten ein restlicher Erwerbsschaden verbleibt. Die in Vorlage Tretenden werden treffend als „Vorschussschuldner“ bezeichnet.⁴⁵¹

Der Kreis der abhängig Beschäftigten ist gem. § 1 Abs. 2 EFZG überaus weit. Er umfasst Arbeiter, Angestellte und auch Auszubildende.⁴⁵² Entsprechende Regeln gelten für Beamte, Richter und Soldaten. Darüber hinaus sind diese Regeln entsprechend anzuwenden auf Anstellungsverträge von Geschäftsführern einer GmbH und Vorstandsmitgliedern einer AG sowie auf Personengesellschafter, die ihre Arbeitskraft in der Gesellschaft einsetzen und dafür eine Tätigkeitsvergütung erhalten.

a) Regressanspruch des Arbeitgebers.⁴⁵³ Während eines bestimmten Zeitraums nach Eintritt der Verletzung und der infolgedessen bestehenden Vereitelung des Arbeitskräfteeinsatzes besteht nach einer 4-wöchigen Wartefrist eine Pflicht des Arbeitgebers zur Fortzahlung des Entgelts. Dieser Zeitraum beträgt mindestens sechs Wochen, kann aber je nach Tarifvertrag oder individueller Vereinbarung auch wesentlich länger sein.⁴⁵⁴ Damit es durch die Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers zu keiner Entlastung des Ersatzpflichtigen kommt, ist in § 6 EFZG eine Legalzessionsnorm angeordnet. Danach geht – wie bei § 86 VVG – der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers in dem Zeitpunkt auf den Arbeitgeber über, zu dem dieser eine sachlich und zeitlich kongruente Leistung erbringt, in concreto das Entgelt fortzahlt. Kleineren Unternehmen werden nach § 1 AAG 80 % der Entgeltfortzahlung von der Krankenkasse erstattet, freilich nur bei Abtretung des Anspruchs; bei einem Abfindungsvergleich des Arbeitgebers, der auch diesen Regressanspruch umfasst, steht der Krankenkasse ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Deshalb sollte insoweit ein Vorbehalt vereinbart werden.⁴⁵⁵

aa) Der Schaden des Arbeitnehmers, der auf den Arbeitgeber verlagert wird (§ 6 EFZG). Der Arbeitgeber hat nur insoweit einen Rückgriffsanspruch gegen den Ersatzpflichtigen, als es sich um einen Erwerbsschaden des Verletzten handelt, der gegeben wäre, wenn es die aus sozialen Gesichtspunkten angeordnete Entgeltfortzahlungspflicht, durch die es zu einer Durchbrechung des Synallagmas zwischen Leistung und Gegenleistung kommt, nicht geben würde. Den Arbeitgeber treffen daher die gleichen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast wie den Verletzten selbst.⁴⁵⁶ Anzurechnen sind somit ersparte Kosten des Arbeitnehmers, etwa Fahrten zum Arbeitsplatz.⁴⁵⁷ Ersatzfähig ist somit lediglich der verlagerte Schaden, der in der trotz unterbliebener Arbeitsleistung erfolgten Entgeltfortzahlung liegt, nicht aber ein weiter gehender Schaden des Arbeitgebers.⁴⁵⁸ Der das Entgelt fortzahlende Arbeitgeber kann somit nicht den über die Entgeltfortzahlung hinausgehenden zusätzlichen Schaden verlangen, der darin besteht, dass er infolge des verletzungsbedingten Arbeitskräfteeinsatzes des Arbeitnehmers ein Werkstück nicht rechtzeitig fertigstellen kann und dadurch eine Gewinneinbuße erleidet. Zu erwägen ist freilich, ob der Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers nicht in der Weise zu begrenzen ist, dass dieser nur insoweit gegeben ist, als der Arbeitgeber durch den Arbeitsausfall des Arbeitnehmers einen konkreten Schaden erleidet. Die Beweisforderungen dafür dürfen freilich nicht überspannt werden. Ein solcher Schaden ist aber etwa dann nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch ohne Verletzung nicht sinnvoll einsetzen hätte können.⁴⁵⁹ Zu beachten ist, dass von der Entgeltfortzahlung bloß das Arbeitsentgelt für die regelmäßige Arbeitszeit zusteht, nicht aber für Überstunden. Insoweit verbleibt dem Arbeitnehmer ein zusätzlicher Erwerbsschaden, den dieser zusätzlich und direkt gegen den Schädiger durchsetzen muss.⁴⁶⁰ Ersatzfähig sind darüber hinaus Gehaltserhöhungen aufgrund eines beruflichen Aufstiegs, wofür ebenfalls die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO sowie des § 252 S. 2 gelten.⁴⁶¹

bb) Rückgriff des Arbeitgebers außerhalb des § 6 EFZG. Soweit der Arbeitgeber außerhalb des § 6 EFZG Leistungen an den Arbeitnehmer erbringt, steht ihm gleichwohl ein Ersatzanspruch zu, soweit dieser

451 Diehl, zfs 2007, 543.

452 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 860; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 123; Marburger, BB 1994, 1417.

453 Dazu umfassend Diehl, zfs 2007, 543 ff; Jahnke, NZV 1996, 169 ff; Ch. Huber, in: FS Dittrich, S. 411 ff.

454 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 122.

455 Luckey, DAR 2015, 563, 566.

456 Zutreffend Burmann/Jahnke, NZV 2013, 313 ff; aA BGH NJW 2002, 128.

457 Luckey, DAR 2015, 563, 565.

458 BGH NJW 2009, 355 = SVR 2009 Heft 8, 302.

(Rindsfus) = jurisPR-VerkR 1/2009 Anm. 2 (H. Lang): Abweisung des Begehrens der Kosten für einen Ersatzfahrer; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1106 f; Erman/Schiemann, § 843 Rn 14.

459 So Ch. Huber, in: FS Dittrich, S. 411, 426 ff.

460 Diehl, zfs 2007, 543, 544.

461 AA Luckey, VRR 2005, 404: Gehaltserhöhungen nur berücksichtigungsfähig bei sicherer Aussicht.

im Verhältnis zu dem des Arbeitnehmers sachlich und zeitlich kongruent ist. Umstritten ist, ob es dazu einer besonderen Abtretung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber bedarf, wobei auf § 255 zu verweisen ist,⁴⁶² oder ob sich ein Anspruchsübergang ohne solche Abtretung aus Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag⁴⁶³ ableiten lässt. Soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Fortzahlung verpflichtet ist, sprechen mE gute Gründe für eine analoge Anwendung der Legalzessionsnormen, nämlich des § 6 EFZG, hilfsweise des § 774.⁴⁶⁴

- 98 cc) Ersatz bei Fortzahlung des vollen Entgelts und Rückkehr des Arbeitnehmers auf die Stelle.** Kehrt der Arbeitnehmer nach dem Krankenstand auf die Stelle zurück und erhält er sein ungekürztes Entgelt, stellt sich die Frage, ob damit in jedem Fall ein Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers ausgeschlossen ist. Anders könnte das in jenen Fällen sein, in denen der Arbeitnehmer seine Leistungsfähigkeit, wie sie ohne die Verletzung bestanden hat, nicht wieder erlangt, der Arbeitgeber aus sozialer Fürsorge aber den Arbeitnehmer zu den gleichen Konditionen weiterbeschäftigt. Die fehlende Flexibilität des Arbeitsentgelts lässt häufig bloß die Alternative zwischen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses – zumeist im Wege einer personenbedingten Kündigung – oder der unveränderten Fortsetzung zu.⁴⁶⁵ Die Bundespost trifft in solchen Fällen mit den Arbeitnehmern die Vereinbarung, dass ein Teil des Entgelts eine Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung darstellt, der restliche Teil aber als Vorschuss bezahlt wird, der rückforderbar ist, wenn der Regress gegen den Schädiger verneint wird.⁴⁶⁶ Während das LG Freiburg⁴⁶⁷ einer solchen Übereinkunft auch für das Schadensrecht Bedeutung zumaß, hält *Pardey*⁴⁶⁸ eine derartige Vereinbarung nur dann für maßgeblich, wenn sie auch bei einer Verletzung zum Tragen kommt, für die kein Ersatzpflichtiger einstandspflichtig ist. In einer ähnlich gelagerten Entscheidung sah es das OLG Hamm⁴⁶⁹ als bedeutsam an, dass der Arbeitgeber die Fortzahlung des Entgelts insoweit als Maßnahme der sozialen Fürsorge und nicht als Gegenleistung für die Arbeitskraft erbrachte, als dies dem Prozentsatz der allgemeinen Erwerbsminderung entsprach. *Küppersbusch/Höher*⁴⁷⁰ kritisieren – zu Recht – daran, dass es auf diese Weise zu einer Abkehr von der konkreten Schadensberechnung komme. ME kann es auf die konkrete Vereinbarung letztlich nicht entscheidend ankommen. Diese stellt lediglich ein Indiz dar, mag sie bloß für den Fall der Fremdschädigung oder auch der von keinem Ersatzpflichtigen zu verantwortenden Verletzung getroffen worden sein. Maßgeblich muss mE letztlich sein, inwieweit es trotz voller Entgeltfortzahlung zu einer partiellen Durchbrechung des Synallagmas von Leistung und Gegenleistung gekommen ist. Abzustellen ist darauf, wie viel der Arbeitgeber bei freiem Spiel der Marktkräfte einem solchen Arbeitnehmer bezahlen würde. Die fehlende Anpassungsfähigkeit des Arbeitsentgelts an die verminderte Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers kann kein Grund sein, die Überwälzung eines Teils des Schadens zu versagen.⁴⁷¹
- 99 dd) Berechnung des Regressanspruchs.** Ersatzfähig sind sämtliche Entgeltbestandteile, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer als Gegenleistung für die von ihm verrichtete Arbeit erbringt, also auch leistungsbezogene Zulagen sowie vermögenswirksame Leistungen.⁴⁷² Auch in diesem Zusammenhang ist somit bedeutsam, ob eine Zulage oder Aufwandsentschädigung eine durch die Arbeitsverrichtung entstehende Mehrbelastung abgilt oder ein Einkommensbestandteil ist (s. Rn 2).⁴⁷³ Soweit es sich um ein Arbeitsentgelt handelt, kann die Form sehr unterschiedlich sein. Zum Entgelt zählen zunächst der Nettolohn und die vom Arbeitgeber für den Arbeitnehmer eingezogenen Sozialversicherungsbeiträge sowie die Lohnsteuer. Als Entgelt und damit regressfähig sind aber auch die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung⁴⁷⁴ anzusehen mit Ausnahme der Beiträge zur Unfallversicherung, weil der Arbeitgeber diese nicht als Gegenleistung, sondern im eigenen Interesse als Abgeltung für seine Haftungsfreistellung bei Arbeitsunfällen entrichtet.⁴⁷⁵ Als Arbeitsentgelt hat der BGH⁴⁷⁶ aber zu Recht auch die Beiträge für die künftige Altersrente angesehen, wobei es gleichgültig ist, ob der Arbeitgeber Zahlungen an einen Dritten, etwa ein Versicherungsunternehmen, erbringt, oder im Wege der betrieblichen Eigenvorsorge Rückstellungen bildet. Entsprechendes gilt für Beiträge zu einer Urlaubskasse⁴⁷⁷ oder Sozialkasse des Baugewerbes.⁴⁷⁸ Auch Sachbezüge,

462 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 947; OLG Nürnberg SP 1994, 312.

463 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 27, 39; BGHZ 133, 1 = NJW 1996, 2296.

464 AA OLG Köln BeckRS 2008, 01327: Abschließende Regelung durch § 6 EFZG, insbesondere Ausschluss der Beiträge zur Berufsgenossenschaft.

465 Ch. Huber, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 588.

466 Küppersbusch/Höher, Rn 107, Fn 216.

467 LG Freiburg zfs 1987, 141.

468 Pardey, Rn 711.

469 OLG Hamm zfs 1992, 7.

470 Küppersbusch/Höher, Rn 107, Fn 217.

471 Ch. Huber, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 591 ff.

472 Diehl, zfs 2007, 543, 544.

473 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 914; BGHZ 74, 221 = NJW 1979, 1403; OLG Düsseldorf VersR 1996, 334; OLG Hamm zfs 1996, 211.

474 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 36; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 127; *Marburger*, BB 1994, 1417, 1421; aA *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 143..

475 Küppersbusch/Höher, Rn 114; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 128; BGH NJW 1976, 326.

476 BGHZ 139, 167 = NJW 1998, 3276 = LM § 249 (A) BGB Nr. 115 (*Löwisch*) = JR 1999, 190 (*Preis/Rolfs*); Palandt/*Sprau*, § 842 Rn 2; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 842 Rn 10; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 39.

477 Küppersbusch/Höher, Rn 115.

478 BGH NJW-RR 1986, 512.

wie etwa die Bereitstellung eines Fahrzeugs oder einer Dienstwohnung, stellen ein Entgelt dar. Nicht als Entgelt werden aber die Beiträge des Arbeitgebers zur gesetzlichen Unfallversicherung⁴⁷⁹ sowie der vom Arbeitgeber einem Schwerbehinderten zu gewährende Zusatzurlaub gem. § 125 SGB IX angesehen.⁴⁸⁰

Im Rahmen des Entgeltanspruchs ist das vom Arbeitgeber erbrachte Entgelt auf die Tage des verletzungsbedingten Arbeitsausfalls umzurechnen.⁴⁸¹ So ist namentlich das Weihnachts- und Urlaubsgeld zu aliquotieren.⁴⁸² Bei einmalig erbrachten Leistungen schadet es nicht, dass diese auch aus anderen Motiven, etwa zur Erhaltung der Betriebstreue, erbracht werden.⁴⁸³ Herauszurechnen sind die Urlaubs- und Freistellungstage, wobei insoweit auch der zusätzliche Urlaub des Schwerbehinderten ebenso einzubeziehen ist wie verletzungsunabhängige Tage der krankheitsbedingten Verhinderung. Je geringer die Anzahl der Arbeitstage ist, ein umso höheres regressfähiges Entgelt ergibt sich pro Arbeitstag. Zu bedenken ist dabei, dass gewisse Zulagen nicht während des gesamten Jahres, namentlich nicht während der Urlaubszeit, bezahlt werden.⁴⁸⁴ Der Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers mindert sich insoweit, als sich der Arbeitnehmer auf seinen Schadensersatzanspruch Ersparnisse als Vorteile anrechnen lassen muss, etwa Fahrtkosten oder die Verpflegung im Krankenhaus,⁴⁸⁵ freilich nur insoweit, als sie quantitativ und qualitativ der Ernährung ohne Verletzung entspricht.⁴⁸⁶ Soweit die gesetzliche Krankenkasse keinen Selbstbehalt vorsieht, soll deren Regressanspruch – anders als der einer privaten Krankenkasse⁴⁸⁷ – dem Regressanspruch des Arbeitgebers vorgehen, weil er einerseits auch der Existenzsicherung dient, andererseits der Anspruchsübergang schon im Zeitpunkt der Verletzung erfolgt.⁴⁸⁸ Eine solche Berechnung muss ein Anwalt bzw. Fachanwalt für Verkehrsrecht bewältigen; bei Heranziehung eines Sachverständigen sollen dessen Kosten nicht ersatzfähig sein.⁴⁸⁹ In der Praxis dürften freilich nur die allerwenigsten (Fach-)Anwälte zu einer solchen Berechnung in der Lage sein!

ee) Zeitpunkt des Übergangs. Anders als beim Regress des Sozialversicherungsträgers nach § 116 SGB X, aber ebenso wie im Privatversicherungsrecht nach § 86 VVG kommt es zu einem Anspruchsübergang im Zeitpunkt der Leistungserbringung durch den Arbeitgeber. Bedeutung hat dies für Abfindungsvergleiche, die der Arbeitnehmer mit dem Ersatzpflichtigen vor diesem Zeitpunkt geschlossen hat. Insoweit vereitelt der Arbeitnehmer den Rückgriffsanspruch des Arbeitgebers gegen den Ersatzpflichtigen.⁴⁹⁰ In einem solchen Fall kommt es bei Vertretenmüssen des Arbeitnehmers freilich gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG – wie im Fall des Vorsatzes nach § 86 Abs. 2 S. 2 VVG⁴⁹¹ – dazu, dass der Arbeitgeber insoweit von der Entgeltfortzahlungspflicht frei wird, als er sich ohne Verzicht des Arbeitnehmers beim Ersatzpflichtigen hätte regressieren können.⁴⁹² Erwägenswert ist mE die abgestufte Rechtsfolge des § 86 Abs. 2 S. 2 bzw. 3 VVG – Ausschluss bei Vorsatz, Kürzung bei grober Fahrlässigkeit⁴⁹³ – auch bei § 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG heranzuziehen, leuchtet es doch kaum ein, einen Arbeitnehmer strenger zu behandeln als einen Versicherungsnehmer.⁴⁹⁴ Bei § 116 SGB X stellt sich dieses Problem typischerweise nicht, weil es bereits im Verletzungszeitpunkt zu einem Anspruchsübergang kommt, so dass Verfügungen des Verletzten zulasten des Sozialversicherungsträgers ausgeschlossen sind. Dieser Umstand führt darüber hinaus dazu, dass der Regress des Arbeitgebers gem. § 6 EFZG grundsätzlich nur insoweit zum Tragen kommt, als nicht für diesen Zeitraum eine sachlich kongruente Sozialversicherungsleistung an den Verletzten erbracht worden ist; auch ein vom Verletzten oder Arbeitgeber gegen den Schädiger erwirktes Feststellungsurteil vermag diese Rechtsfolge nicht zu vermeiden.⁴⁹⁵ Bedeutsam ist das insbesondere, wenn der Verletzte eine solche Rente vom Sozialversicherungsträger erhält und beim Arbeitgeber weiterbeschäftigt wird, in der Folge aber immer wieder

479 Diehl, zfs 2007, 543, 544.

480 BGH NJW 1980, 285 zu § 44 SchwBG; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 7.

481 Luckey, VRR 2008, 404, 407; aA Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 143 ohne Auseinandersetzung mit der Vorjudikatur des BGH und bloß unter Bezugnahme auf OLG Köln SP 2007, 427.

482 BGH NJW 1996, 2296; Erman/Schiemann, § 842 Rn 5.

483 BGHZ 133, 1 = NJW 1996, 2296 = LM § 249 (Hd) BGB Nr. 47 (Grunsky); dazu Notthoff, zfs 1998, 163; Bamberger/Roth/Spindler, § 842 Rn 5.

484 OLG Hamm zfs 1996, 211.

485 Diehl, zfs 2007, 543, 548; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1105.

486 Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 37 f.

487 BGH VersR 1971, 127.

488 BGH NJW 1984, 2628; kritisch dazu Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 37.

489 OLG Hamm VRR 2011, 185 (Zorn).

490 Küppersbusch/Höher, Rn.110.

491 Bei grober Fahrlässigkeit hat nach § 86 Abs. 2 S. 3 VVG eine Mäßigung stattzufinden; bei leichter Fahrlässigkeit ergibt sich keine Sanktion.

492 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 126.

493 Zur Schwelle der groben Fahrlässigkeit bei Zurechnung des Anwaltsverschuldens des Geschädigten Luckey, VRR 2008, 404, 406.

494 Zur Versagung der Entgeltfortzahlung wegen eines Verzichts des Arbeitnehmers auf künftige Ansprüche trotz Vorhersehbarkeit einer Folgeoperation LAG Schleswig NZA-RR 2006, 568; Luckey, VRR 2008, 404, 407.

495 BGH NJW-RR 2009, 455 = SVR 2009, 143 (J. Lang) = jurisPR-VerKR 2009/4 Anm. 2 (H. Lang); NJW-RR 2005, 1517.

100

101

infolge der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung erkrankt.⁴⁹⁶ Ein Abfindungsvergleich zwischen dem Verletzten und dem Ersatzpflichtigen führt aber zur Vereitelung des Regressanspruchs des Arbeitgebers mit der Rechtsfolge des § 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG, so dass es angebracht sein kann, solche Ansprüche aus dem Vergleich auszuklammern. Zu beachten ist dabei, dass vom Verletzten unternommene Maßnahmen zur Verjährungsabwendung grundsätzlich nicht dem Rechtsnachfolger zugutekommen.⁴⁹⁷ Anderes gilt, wenn die Leistungszuständigkeit auf einen anderen Sozialversicherungsträger übergeht, wobei aber der Hemmungsgrund wegen Führens von Vergleichsverhandlungen gem. § 203 sowie ein Verjährungsverzicht grundsätzlich dem Rechtsnachfolger nicht zugutekommen.⁴⁹⁸

- 102 ff) Versagung oder Beschränkung des Regressanspruchs. Grobes (Mit-)Verschulden des verletzten Arbeitnehmers:** Wird der Arbeitnehmer bei einem Verkehrsunfall von einem Schädiger verletzt, ist ihm aber ein grobes Mitverschulden anzulasten, hat dieses qualifizierte Mitverschulden wie Trunkenheit oder Vorfahrtverletzung nicht nur Auswirkungen auf die Kürzung des Schadenersatzanspruchs nach § 254; darüber hinaus entfällt in solchen Fällen gem. § 3 EFZG ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.⁴⁹⁹
- 103 Arbeitsunfall:** Ist der Schädiger ein im selben Betrieb Tätiger, wird bei einem Arbeitsunfall durch die §§ 104, 105 SGB VII die zivilrechtliche Haftung ausgeschlossen.⁵⁰⁰ An deren Stelle tritt ein Anspruch gegen den Unfallversicherer. Einerseits kommt der Arbeitgeber ausschließlich für die Unfallversicherungsbeiträge auf, wodurch es zu einer Ablösung seiner Haftung kommt, andererseits soll durch diese Haftungsersetzung der innerbetriebliche Friede gewahrt werden, indem Zivilprozesse wegen eines Körperschadens hintangehalten werden. Besonders hinzuweisen ist darauf, dass es sich nicht notwendigerweise um Personen handeln muss, die beim selben Arbeitgeber beschäftigt sind. Aufgrund der Verweisung von § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII kommt es zu einer Haftungsersetzung auch dann, wenn Beschäftigte mehrerer Unternehmen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte zusammenwirken.⁵⁰¹
- 104 Familienprivileg:** Ist der Schädiger ein Familienangehöriger des Verletzten und lebt er mit diesem in häuslicher Gemeinschaft, wird ein Regress des Arbeitgebers versagt. Es findet sich zwar keine ausdrückliche Regelung im EFZG, aber die entsprechenden Normen des § 86 Abs. 3 VVG sowie des § 116 Abs. 6 SGB X werden analog angewendet.⁵⁰² Der Grund liegt darin, dass nicht mit einer Hand etwas gegeben werden soll, nämlich ein Schadenersatzanspruch, was mit der anderen wieder genommen wird, nämlich durch die Inanspruchnahme eines Familienangehörigen, leben doch Geschädigter und Schädiger häufig aus einer Kasse. Zudem soll der familiäre Friede nicht beeinträchtigt werden. Während § 86 Abs. 3 VVG nur noch auf die häusliche Gemeinschaft abstellt, wurde der Wortlaut von § 116 Abs. 6 SGB X nicht entsprechend angepasst. § 116 Abs. 6 SGB X ist aber im Lichte der jüngeren Norm des § 86 Abs. 3 VVG auszulegen,⁵⁰³ wofür auch die Entscheidung des BVerfG⁵⁰⁴ spricht, dass eine häusliche Gemeinschaft selbst zwischen dem Kind und dem Elternteil gegeben ist, bei dem das Kind nicht wohnt, der aber mit diesem häufig Umgang hat;⁵⁰⁵ auch

496 Kritisch dazu *Ch. Huber*, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 594; Normative Korrektur zugunsten eines Vorrangs des Regresses des Arbeitgebers, weil die Entgeltfortzahlung gegenüber der Erwerbsminderungsrente die konkretere Auffangmaßnahme darstellt.

497 BGH NJW-RR 2009, 455 = SVR 2009, 143 (*J. Lang*) = jurisPR-VerkR 2009/4 Anm. 2 (*H. Lang*); NJW 2008, 2776: Hier aber Abwendung der Verjährung durch Berufung des Gläubigers auf Treu und Glauben.

498 BGH r+s 2014, 525 = BGH jurisPR-VerkR 24/2014 Anm. 2 (*Jahnke*).

499 Zu den von der Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen *Diehl*, zfs 2007, 543, 546 unter Hinweis darauf, dass diese bei Verkehrsunfällen mit der grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung in der Kaskoversicherung deckungsgleich sein müssten, wobei die Rechtsprechung diese Parallele bisher nicht bemüht hat. Nach der durch das neue VVG erfolgten Beseitigung des Alles-oder-nichts-Prinzips ist die Parallele womöglich auch nicht mehr so hilfreich, weil der Qualifizierung eines Verhaltens als grob fahrlässig nicht mehr eine so bedeutende Rolle zukommt.

500 Staudinger/*Vieweg* (2015), § 843 Rn 133; *Rolfs*, DB 2001, 2294 ff; *Gamperl*, NZV 2001, 401 ff; *Kirchhoff*, NZV 2001, 361, 364 f.

501 BGHZ 148, 214 = NJW 2001, 3125; BGHZ 148, 209 = NJW 2001, 3127; BGHZ 145, 331 = NJW 2001, 443; BGH NJW-RR 2001, 741; *Freyberger*, MDR 2001, 541, 543; *Gitter*, in: FS Wiese, S. 131, 135; *Höher*, VersR 2001, 372; *Imbusch*, VersR 2001, 1485 ff; Staudinger/*Vieweg* (2015), § 843 Rn 133; *Waltermann*, NJW 2004, 901 ff.

502 BGHZ 66, 104 = NJW 1976, 1208 zu § 4 LFZG; ebenso zu § 5 Abs. 1 OEG BGH BeckRS 2011, 20327; *Küppersbusch/Höher*, Rn 110; Staudinger/*Vieweg* (2015), § 843 Rn 132; *Zickfeld*, 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsform 2012, 45, 56.

503 So auch BGHZ 196, 122 = VersR 2013, 520 = jurisPR-VerkR 11/2013 Anm. 1 (*Lang*) = LMK 2013, 345111 (*Hilbig-Lugani*) für den Fall einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft; darauf, ob diese verschieden- oder gleichgeschlechtlich ist, kann es nicht ankommen; BGH NJW 2011, 3715 = jurisPR-VerkR 2/2012 Anm. 2 (*Lang*) = SGB 2012, 279 (*Koppenfels-Spies*): Nolens volens trotz Getrenntlebens noch Bewohnen der gemeinsamen Wohnung aus finanziellen Gründen.

504 BVerfG NJW 2011, 1793 = SGB 2011, 210 (*Jung*).

505 Ebenso *Jahnke*, NZV 2008, 57 ff; *Dahm*, NZV 2008, 280 ff; aA *Möller*, NZV 2009, 218 ff.

für das OEG⁵⁰⁶ und die Entgeltfortzahlung ist eine Analogie zu § 86 Abs. 3 VVG zu befürworten, auch dann, wenn davon der haftpflichtversicherte Schädiger nicht unmittelbar betroffen ist und davon lediglich die Haftpflichtversicherung profitiert.⁵⁰⁷ Aufgrund des Trennungsprinzips ist das folgerichtig (s.a. Rn 131).

Quoten- bzw Befriedigungsvorrecht des Arbeitnehmers: Wenn der Schadensersatzanspruch wegen eines Mitverschuldens gekürzt ist oder deshalb nicht in vollem Umfang durchsetzbar ist, weil der Schädiger nicht über ausreichend der Zwangsvollstreckung unterworfenen Vermögen verfügt, so steht dem verletzten Arbeitnehmer in Bezug auf den sachlich kongruenten Erwerbsschaden⁵⁰⁸ gem. § 6 Abs. 3 EFZG ein Vorrecht zu.⁵⁰⁹ Das bedeutet, dass der Arbeitgeber nur insoweit ein Regressrecht hat, wenn der gesamte Schaden des Verletzten gedeckt ist. Soweit die Entgeltfortzahlung zu 100 % erfolgt, kommt dem keine Bedeutung zu, weil sich infolge der vollen Abdeckung des Schadens durch die Entgeltfortzahlung keine Konkurrenz ergibt.

b) Regressanspruch der Sozialversicherungsträger. aa) Grundsatz der sachlichen und zeitlichen Kongruenz (§ 116 SGB X). Besteht keine Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, hat der verletzte Arbeitnehmer Anspruch auf diverse Sozialleistungen. Jedenfalls soweit diese Lohnersatzfunktion haben, kommt es zu einem Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger.⁵¹⁰ Die Darlegungs- und Beweislast wird durch den Anspruchsübergang nicht verändert.⁵¹¹ Diese Sozialleistungen werden im Regelfall gewährt, weil zwischen dem Verletzten und dem leistungspflichtigen Sozialversicherungsträger das Band eines Versicherungsverhältnisses besteht. Sofern das nicht der Fall ist, wenn etwa ein Sozialhilfeträger oder die Bundesanstalt für Arbeit Leistungen erbringt, gelten für den Regressanspruch Besonderheiten.⁵¹² Die Verzahnung der einzelnen Sozialversicherungsleistungen und deren Regressberechtigung gegenüber dem Ersatzpflichtigen, insbesondere die Frage, ob und in welchem Umfang Sozialversicherungsbeiträge ersatzfähig sind, ist im Einzelnen kompliziert.⁵¹³ An dieser Stelle kann es bloß um die Darstellung der Grundsätze gehen.

Voraussetzung für einen Regress des Sozialversicherungsträgers ist die sachliche und zeitliche Kongruenz der von ihm zu erbringenden Leistungen.⁵¹⁴ Die sachliche Kongruenz ist zu bejahen, wenn die vom Sozialversicherungsträger erbrachte Leistung inhaltlich den gleichen Nachteil ausgleichen soll.⁵¹⁵ Es muss sich um die Abdeckung des aus der Verwertung der Arbeitskraft erzielten Erwerbseinkommens handeln. Ohne Bedeutung ist es hingegen, dass die Höhe der Sozialleistung nach ganz anderen Grundsätzen ermittelt wird als der nach Schadensrecht geschuldete Erwerbsschaden.⁵¹⁶ Sachlich kongruent sind nach diesem Maßstab das Krankengeld des Krankenversicherers gem. § 44 SGB V,⁵¹⁷ das Verletztengeld gem. § 45 SGB VII oder das Übergangsgeld gem. §§ 49 ff SGB VII des Unfallversicherers sowie die Erwerbsminderungsrente eines Rentenversicherungsträgers gem. § 43 SGB VI.⁵¹⁸ Keine sachliche Kongruenz in Bezug auf Lohnersatzleistungen ist hingegen bei Sozialleistungen gegeben, die einen verletzungsbedingten Mehrbedarf ausgleichen sollen,⁵¹⁹ was namentlich bei Leistungen der Pflegeversicherung der Fall ist.

Ein Übergang auf den Sozialversicherungsträger findet lediglich statt, wenn die Sozialversicherungsleistung ein Defizit für den gleichen Zeitraum abdecken soll, in dem der Erwerbsschaden angefallen ist (zeitliche Kongruenz).⁵²⁰ Im Regelfall wird auf den jeweiligen Monat abgestellt.⁵²¹ Beim Krankengeld hat hingegen gem. § 47 Abs. 1 S. 4, Abs. 2 SGB V eine tageweise Abrechnung zu erfolgen.⁵²²

506 BGH NJW 2011, 3715 = jurisPR-VerKR 2/2012 Anm. 2 (Lang) = SGB 2012, 279 (Koppenfels-Spies).
 507 Für die Anwendung des Familienhaftpflichtprivilegs schon zur alten Rechtslage Diehl, zfs 2007, 543, 549.
 508 Diese Einschränkung in seinem Beispiel übersehend Diehl, zfs 2007, 543, 548.
 509 Küppersbusch/Höher, Rn 111; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 129.
 510 Instruktiver Überblick bei Fischinger, Jura 2014, 594 ff; Erman/Schiemann, § 843 Rn 14; auf die Lohnersatzfunktion kommt es aber nicht immer an, so nicht bei Bezug von Arbeitslosengeld II, BGH NJW 2014, 303 = LM 2013, 350540 (Dauck).
 511 Luckey, DAR 2015, 563, 564.
 512 Küppersbusch/Höher, Rn 712.
 513 Küppersbusch/Höher, Rn 616; Küppersbusch, NZV 1992, 58 ff.
 514 Anders bei Bestehen eines Teilungsabkommens; dazu BGH NJW-RR 2012, 605; Ohne Bedeutung Bestehen von Kongruenz sowie das Eingreifen des Familienprivilegs.
 515 Pardey, Rn 1982.

516 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 98; Küppersbusch/Höher, Rn 598 jeweils unter Hinweis auf BGH VersR 1983, 686; aA freilich BGH NJW 1982, 984 bei Inanspruchnahme des Altersruhegeldes mit 63 Jahren, das der BGH auf den Schadensersatzanspruch anrechnete, ohne eine Legalzession des Sozialversicherungsträgers zu bejahen; ebenso BGH NJW 2001, 1274: Vorruhestand aufgrund einer tarifvertraglichen Regelung; zu Recht kritisch MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 88 f; von Koppenfels-Spies, VersR 2005, 1511 ff mit dem zutreffenden Hinweis, dass durchaus eine Maßnahme mit fürsorglichem Charakter gegeben ist.
 517 BGH NJW 1990, 2933.
 518 Küppersbusch/Höher, Rn 602.
 519 BGH NJW 2002, 292; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 102.
 520 BGH NJW 1997, 2175; Küppersbusch/Höher, Rn 603.
 521 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 108.
 522 Pardey, Rn 2328; Küppersbusch/Höher, Rn 604; BGH VersR 1973, 436.

109 bb) Zeitpunkt des Anspruchsübergangs. In Bezug auf den Zeitpunkt des Anspruchsübergangs gibt es grundsätzlich zwei Systeme: Beim Regress eines Privatversicherers gem. § 86 VVG sowie des Arbeitgebers gem. § 6 EFZG geht der Schadensersatzanspruch des Verletzten jeweils erst im Zeitpunkt der Erbringung der konkreten Leistung über. Nach § 116 SGB X findet ein Anspruchsübergang hingegen bereits zum Zeitpunkt der Verletzung statt, sofern auch nur eine entfernte Möglichkeit der Pflicht zur Erbringung künftiger Leistungen gegeben ist.⁵²³ Wenn die Voraussetzungen für die Erhebung einer Feststellungsklage zu bejahen sind, ist ein solcher Anspruchsübergang zu bejahen.⁵²⁴ Auswirkungen hat der Zeitpunkt des Anspruchsübergangs auf die Möglichkeit des Verletzten, über den Schadensersatzanspruch zu disponieren. Am bedeutendsten ist dabei die Frage, ob er mit dem Ersatzpflichtigen einen Abfindungsvergleich schließen kann. Während das bei einem Regress eines Privatversicherers und des Arbeitgebers in Bezug auf künftig fällig werdende oder noch nicht geleistete Anspruchsteile zu bejahen ist, freilich mit der Folge, dass diese beiden möglicherweise von ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Verletzten frei werden, ist das im Sozialversicherungsrecht anders. Verfügungen des Verletzten sind nicht mehr möglich, weil bereits im Zeitpunkt der Verletzung der Anspruch auf den Sozialversicherungsträger übergegangen ist.⁵²⁵ Auswirkungen ergeben sich auch im Verjährungsrecht. Beim Regress nach § 86 VVG bzw. § 6 EFZG gilt für den Regressgläubiger der verjährungsrechtliche Status des Verletzten. Bei einem Anspruchsübergang nach § 116 SGB X beginnt die Verjährungsfrist hingegen erst ab Kenntnis des zuständigen Mitarbeiters der Regressabteilung,⁵²⁶ selbst dann, wenn dieser in anderer Eigenschaft schon früher Kenntnis von der Verletzung des Versicherungsnehmers und der daraus vorhersehbaren künftigen Inanspruchnahme des Sozialversicherungsträgers erlangte.⁵²⁷ Erbringen mehrere Sozialversicherungsträger – die Rentenversicherung und die Unfallversicherung – sachlich kongruente Leistungen in einem den Erwerbsschaden übersteigenden Ausmaß, sind diese Sozialversicherungsträger Gesamtgläubiger.⁵²⁸ Die Folge ist, dass die Leistung des Ersatzpflichtigen an einen von ihnen schuldbefreiende Wirkung hat und der von einem geschlossene Abfindungsvergleich auch den anderen bindet.⁵²⁹

110 In Fällen, in denen zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses kein Sozialversicherungsverhältnis bestand, ist bezüglich des Zeitpunkts des Anspruchsübergangs zu differenzieren: Wenn es sich um Sozialleistungen handelt, die ohne Bestehen eines Sozialversicherungsverhältnisses an den Bedarf anknüpfen, wie etwa solchen der Grundsicherung im Rahmen der Sozialhilfe oder der Arbeitsmarktverwaltung, ist darauf abzustellen, ob mit einem solchen Bedarf und einem dadurch ausgelösten sozialrechtlichen Anspruch ernsthaft zu rechnen bzw. ein solcher nicht völlig unwahrscheinlich ist.⁵³⁰ Ist das gegeben, kommt es zu einem Anspruchsübergang im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses.⁵³¹ Wenn es sich hingegen um Ansprüche gegen einen Sozialversicherungsträger handelt, die erst durch das Band eines Sozialversicherungsverhältnisses begründet werden, wie das etwa in der Rentenversicherung der Fall ist, ist auf den Zeitpunkt der Begründung des Sozialversicherungsverhältnisses abzustellen. Das hat zur Folge, dass der Verletzte künftige sachlich kongruente Ansprüche gegen den Ersatzpflichtigen durch einen davor geschlossenen Abfindungsvergleich mit dem Haftpflichtversicherer vereiteln kann; aber selbst wenn solche Ansprüche bei einem solchen Vergleich ausgeklammert werden, muss sich der Sozialversicherungsträger die bis dahin laufende Kenntnis des Verletzten verjährungsrechtlich zurechnen lassen mit der Folge, dass in vielen Fällen sein Anspruch verjährt ist.⁵³² Das gilt jedenfalls dann, wenn das Sozialversicherungsverhältnis zum Verletzten neu begründet wird, wie das in der Rentenversicherung der Fall ist. Abweichendes gilt, wenn ein Sozialversicherungsträger als Rechtsnachfolger eines anderen leistungspflichtig wird,⁵³³ was auch dann zu bejahen ist, wenn ein Minderjähriger bei einem Elternteil in der Krankenversicherung mitversichert war und später selbst Versicherungsnehmer der Krankenversicherung wird. Dann ist auf den Zeitpunkt des schädig-

523 BGH NJW-RR 1990, 344; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 999; Küppersbusch/Höher, Rn 590.

524 BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783; VersR 1990, 1028; NZV 1990, 308; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 92.

525 Groß, DAR 1999, 337, 341.

526 BGH NJW 2011, 1799; NJW-RR 2009, 1471: Keine Maßgeblichkeit der Kenntnis der Leistungsabteilung; BGH NJW 2007, 834 = SVR 2007, 144 (J. Lang): Keine Anwendung der Regeln der Wissenszurechnung im rechtsgeschäftlichen Verkehr; BGHZ 193, 67 = NJW 2012, 2644 (Schultz): Keine Maßgeblichkeit des Wissens der Leistungsabteilung, aber Prüfung nach § 199 Abs. 1 Nr. 2, ob Regressabteilung grob fahrlässig keine Kenntnis über maßgebliche

Umstände erlangt hat; ebenso BGH NJW 2012, 1789 = r+s 2012, 304 (Lemcke).

527 BGH NJW 2011, 1799: Personalunion des Sachbearbeiters der Krankenkasse und der Pflegekasse; Lauf der Frist frühestens mit Antragstellung an die Pflegekasse.

528 BGH VersR 2005, 1004; BGHZ 153, 113 = VersR 2003, 390.

529 H. Lang, jurisPR-VerkrR 2009/17 Anm. 2.

530 Zickfeld, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsform 2012, 45, 49 f.

531 BGHZ 127, 120 = NJW 1994, 3097; NJW 2006, 3565; NJW-RR 2009, 1534.

532 So in BGH NJW 2012, 3639 mit Besprechungsaufsatz Giesen, NJW 2012, 3609 f = jurisPR 14/2012 Anm. 2 (Jahnke).

533 BGH NJW 1990, 2933; NJW-RR 1990, 344.

genden Ereignisses abzustellen mit der Folge des Übergangs der Schadenersatzforderung zu diesem Zeitpunkt.⁵³⁴ Konsequenterweise müsste dies mE dazu führen, dass bei Begründung eines Sozialversicherungsverhältnisses nach dem schädigenden Ereignis sich der jeweilige Sozialversicherungsträger auf den Rechtsübergang im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses berufen kann, wenn er eine Leistung erbringt, die ohne seine Leistungspflicht von der Sozialhilfe oder der Arbeitsmarktverwaltung zu erbringen gewesen wäre.⁵³⁵ Darüber hinaus ist der Anspruchsübergang hinausgeschoben, wenn es im Rahmen der Sozialversicherung zu einer Systemänderung kommt, wenn also zwar im Zeitpunkt der Leistungserbringung die sachliche und zeitliche Kongruenz der betreffenden Sozialleistung zu bejahen ist, ein solcher Anspruch im Zeitpunkt der Verletzung aber noch nicht bestanden hat.⁵³⁶ Eine bloß quantitative Ausweitung der Sozialleistung ist nicht als Systemänderung anzusehen; vielmehr muss es sich um eine qualitativ neue Anspruchskategorie handeln.⁵³⁷ Dann beginnt auch erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen.⁵³⁸

Besteht zwischen dem Verletzten, der Sozialleistungen empfängt, und dem Sozialversicherungsträger, der diese erbringt, kein Versicherungsverhältnis, ergeben sich Besonderheiten in Bezug auf den Zeitpunkt des Anspruchsübergangs. Bei einem schwer verletzten Studenten, der im Zeitpunkt der Verletzung (während seines Studiums) nicht sozialversichert war, erbrachte die Bundesanstalt für Arbeit Rehabilitationsleistungen. Es stellte sich die Frage, ob ein Rückgriffsanspruch für sachlich und zeitlich kongruente Leistungen durch einen davor abgeschlossenen Abfindungsvergleich, in dem der Verletzte ausdrücklich angegeben hatte, von der Bundesanstalt für Arbeit keine Leistungen zu erwarten, vereitelt wurde. Der BGH⁵³⁹ entschied zugunsten der Bundesanstalt für Arbeit, weil nach § 116 SGB X ein Anspruchsübergang – unabhängig vom Bestehen einer Sozialversicherungspflicht – zu dem Zeitpunkt anzunehmen sei, zu dem aufgrund der Schwere der Verletzung mit derartigen Leistungen zu rechnen sei, was im konkreten Fall zu bejahen war.⁵⁴⁰ Auch eine schuldbeitragende Leistung des Haftpflichtversicherers an den Verletzten, weil dieser in Unkenntnis des Forderungsübergangs schuldbeitragend nach §§ 407 Abs. 1, 412 geleistet habe, wurde abgelehnt.

Zusätzliche Probleme ergeben sich bei der Frage des Rechtsübergangs des Sozialhilfeträgers. Auch diesem steht ein Regressanspruch nach § 116 SGB X zu. Seine Schutzwürdigkeit gegenüber Verfügungen des Verletzten zu seinen Lasten spricht für einen frühen Zeitpunkt des Anspruchsübergangs. Entsprechend den allgemeinen Regeln wäre das der Zeitpunkt, zu dem mit einer Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers zu rechnen ist.⁵⁴¹ Allerdings ist der Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe gem. § 2 SGB XII zu beachten.⁵⁴² Danach ist ein Anspruch auf Sozialhilfe erst dann gegeben, wenn der Verletzte sich nicht selbst helfen kann. Das ist dann zu verneinen, wenn der Verletzte einen durchsetzbaren Anspruch gegen einen Dritten hat und der Dritte die Bereitschaft zur Regulierung erkennen lässt.⁵⁴³ Insoweit könnte erst auf den Zeitpunkt abzustellen sein, zu dem der Sozialhilfeträger Leistungen tatsächlich erbringt.

Der BGH⁵⁴⁴ laviert zwischen diesen unterschiedlichen Zielsetzungen und trifft eine salomonische Mittellösung: Er nimmt einen Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger gem. § 116 SGB X bereits in dem Zeitpunkt an, zu dem eine Inanspruchnahme der Sozialhilfe nicht ganz unwahrscheinlich ist, räumt dem Verletzten aber eine Einzugsermächtigung ein. Der Geschädigte kann den Anspruch im Wege der Prozessstandschaft einklagen.⁵⁴⁵ Das bedeutet im Klartext, dass der Verletzte befugt ist, die Teile des Schadenersatzanspruchs einzuziehen, die ohne eine solche Maßnahme auf den Sozialversicherungsträger übergehen würden. Hat er bereits Sozialhilfe erhalten, kann er nur noch Leistung an den Sozialhilfeträger verlangen, ansonsten an sich selbst.⁵⁴⁶ Von dieser Einziehungsermächtigung ist allerdings nicht gedeckt, dass der Verletzte auf diese Ansprüche verzichtet oder darüber einen Vergleich schließt.

534 BGH NJW 2012, 3639 mit Besprechungsaufsatz *Giesen*, NJW 2012, 3609 f = jurisPR 14/2012 Anm. 2 (*Jahnke*).

535 Möglicherweise gegenteilig *Zickfeld*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsform 2012, 45, 50: Leistungen, die von Beitragszahlung abhängig sind, erst ab Begründung des Sozialversicherungsverhältnisses. Dazu BGHZ 204, 44 = NZV 2015, 284: Aktivlegitimation des Sozialhilfeträgers nach § 116 SGB X bejaht, weil diese gem. § 14 Abs. 2 SGB IX zuständig geworden ist, obwohl die gesetzliche Unfallversicherung leistungszuständig gewesen wäre.

536 BGH r+s 1999, 281; BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783; BGH VersR 1990, 1028; *Küppersbusch/Höher*, Rn 590; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 90.

537 BGH BeckRS 2011, 09443 = VersR 2011, 775; BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*): Einfüh-

rung des Anspruchs auf häusliche Pflege durch §§ 53 ff SGB V aF; *Küppersbusch/Höher*, Rn 591.

538 BGH NJW 2008, 2776; NJW 2003, 1455.

539 BGHZ 127, 120 = NJW 1994, 3097.

540 *Küppersbusch/Höher*, Rn 709.

541 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*).

542 van Bühren/Lemcke/Jahnke/*Jahnke*, Teil 4 Rn 998; BGH VersR 1998, 772.

543 *Küppersbusch/Höher*, Rn 714.

544 BGHZ 131, 274 = NJW 1996, 726 = LM § 116

SGB X Nr. 14 (*Stolleis/Gorny*) = JR 1997, 14 (*Steinmeyer/Müller*); bestätigt durch BGH NJW 2002, 1877.

545 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 94.

546 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*); *Küppersbusch/Höher*, Rn 716.

- 114** Der Ersatzpflichtige könnte von seiner Schadensersatzpflicht freilich trotzdem befreit sein, wenn er in Unkenntnis des Anspruchsübergangs gem. §§ 407 Abs. 1, 412 schuldbefreiend an den Verletzten geleistet hat. An eine solche Kenntnis stellt der BGH durchaus maßvolle Anforderungen.⁵⁴⁷ Wenn der Ersatzpflichtige davon ausgehen musste, dass es infolge der Schwere der Verletzungen zu einer Inanspruchnahme des Sozialhilfeträgers kommen könnte, wird eine schuldbefreiende Leistung an den Verletzten wegen der erforderlichen Kenntnis verneint. Ist der Ersatzpflichtige – wie im Regelfall – ein Haftpflichtversicherer, ist dem zu folgen, weil dieser über die einschlägige Kenntnis verfügt, dass in einem solchen Fall ein Anspruchsübergang auf den Sozialversicherungsträger stattfindet und dem Verletzten bloß eine Inkassobefugnis zusteht. Ob die gleichen Maßstäbe auch bei einem sonstigen Ersatzpflichtigen anzulegen sind, erscheint indes fraglich.
- 115** Es ist nicht zu verkennen, dass diese Rechtsprechung den Abschluss von Abfindungsvergleichen nicht gerade erleichtert. *Küppersbusch/Höher*⁵⁴⁸ haben deshalb vorgeschlagen, dass mit der Erklärung des Haftpflichtversicherers, zur Regulierung bereit zu sein, der Anspruch auf den Verletzten zurückfällt, wie das auch bei Beendigung einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit der Fall ist.⁵⁴⁹ Die Folge wäre, dass der Verletzte in dieser Phase einen wirksamen Vergleich über eine Kapitalabfindung schließen könnte, woran ein später einstandspflichtiger Sozialhilfeträger gebunden wäre. Es ist indes nicht zu verkennen, dass die Gefahr groß ist, dass ein Verletzter – gerade in seiner psychischen und physischen Situation – nicht in der Lage ist, die Günstigkeit eines derartigen Abfindungsvergleichs zu beurteilen. Da gerade der Sozialhilfeträger einstandspflichtig bleibt, auch wenn die Kapitalentschädigung für die Deckung eines anfallenden Bedarfs nicht ausreicht oder von dieser aus anderen Gründen nichts mehr übrig ist, sprechen mE gute Gründe für eine stärkere Betonung der Schutzwürdigkeit des Sozialhilfeträgers. Und das selbst um den Preis, dass dadurch der Abschluss eines Vergleichs, durch den der Haftpflichtversicherer den Akt schließen und sich von seiner Ersatzpflicht befreien kann, erschwert wird, weil für diesen die Zustimmung des Sozialhilfeträgers eingeholt werden muss.
- 116 cc) Umfang des Regresses.** Die Regressnormen der §§ 116 und 119 SGB X wurden zum 1.1.1992 und zum 1.1.2001 grundlegend geändert. Die Darstellung beschränkt sich auf die aktuelle Rechtslage.
- 117 (1) Der Regelfall – Regress nach § 116 SGB X.** Hat der Sozialversicherungsträger, der eine Lohnersatzleistung erbringt, auch Sozialversicherungsbeiträge an andere Sozialversicherungsträger abzuführen, wie das im Rahmen der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber der Fall ist, umfasst der Regressanspruch auch diese Sozialversicherungsbeiträge.⁵⁵⁰ Ausgenommen sind wie beim Arbeitgeberregress Beiträge zur Unfallversicherung.⁵⁵¹ Diese bemessen sich – meist nach Prozentsätzen – nach der Höhe der vom Sozialversicherungsträger erbrachten Leistungen. Da die Sozialleistung häufig weniger ausmacht als das Erwerbseinkommen, bleiben auch die vom Sozialversicherungsträger abzuführenden Beträge hinter denen des Erwerbsschadens zurück. Sollte die Sozialleistung ausnahmsweise mehr betragen als der Erwerbsschaden, sind die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge maximal in dem Maß ersatzfähig, als diese vom Geschädigten zu entrichten gewesen wären, wenn er nicht verletzt worden wäre.⁵⁵² Soweit bestimmte Sozialversicherungsbeiträge nur von seinem Erwerbseinkommen zu zahlen gewesen wären, ergibt sich eine zeitliche Begrenzung aus der Dauer seiner Erwerbstätigkeit, aber auch aus einem unfallunabhängigen Ausscheiden aus der Sozialversicherungspflicht, etwa wegen Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit.⁵⁵³ Im Fall der Verbeamtung erfolgt eine Anrechnung der Versorgungsbezüge aus der beamtenrechtlichen Altersversorgung.⁵⁵⁴ Nimmt der Verletzte eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen ab dem 60. Lebensjahr in Anspruch, soll dem Sozialversicherungsträger dafür bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres ein Regressanspruch auch dann zustehen, wenn der Verletzte ab dem 63. Lebensjahr eine Altersrente wegen langer Versicherungszeit in Anspruch nehmen hätte können.⁵⁵⁵ Das ist mE bedenklich. Außer Streit steht, dass der Verletzte so viel Ersatz erhalten muss, als wenn er nicht verletzt worden wäre. Jedenfalls wenn er eine Rente wegen langer Versicherungsdauer sozialrechtlich in Anspruch nehmen könnte,⁵⁵⁶ trifft ihn diesbezüglich mE eine Schadensminderungspflicht. Aber selbst wenn das Sozialrecht eine solche Wahlmöglichkeit nicht zulässt, erscheint es unangemessen, dem Sozialversicherungsträger

547 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 999.

548 *Küppersbusch/Höher*, Rn 719, 721.

549 Zur Einstandspflicht des Ersatzpflichtigen gegenüber dem Verletzten bei dessen Wechsel des Sozialversicherungsträgers bei Abschluss eines Vergleichs zwischen Haftpflichtversicherung und Sozialversicherungsträger im Zeitpunkt der Verletzung BGH NJW 1999, 1782; *Luckey*, VRR 2008, 404, 405.

550 *Küppersbusch/Höher*, Rn 623; zum Regress der Sozialversicherungsträger in Bezug auf die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung nach § 26 Abs. 2 SGB III

beim Krankengeld, Verletztengeld und Übergangsgeld BGH VersR 1990, 1028.

551 BGH NJW 1976, 326; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 842 Rn 10.

552 *Küppersbusch/Höher*, Rn 617.

553 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1025.

554 BGH NJW 2008, 1961: Beitragsregress insoweit betraglich begrenzt.

555 BGH r+s 2011, 40 = SVR 2011, 139 (*J. Lang*).

556 Das vom BGH (Rn 12) verneint, von *J. Lang* (SVR 2011, 140) aber angenommen.

wegen der Starrheit des Sozialrechts nicht nur einen Regress in Höhe der zusätzlichen Abschläge, sondern in vollem Umfang der erbrachten Leistung zuzubilligen. Die Altersrente wegen langer Versicherungsdauer ist eine marktkonforme Gegenleistung für die zuvor erbrachten Beiträge, so dass ab diesem Zeitpunkt kein weitergehender Erwerbsschaden beim Verletzten gegeben ist.

Besondere Probleme entstehen, wenn der die Sozialleistung gewährende Sozialversicherungsträger keine solchen Beiträge an andere Sozialversicherungsträger abführt, sondern eine beitragslose Versicherung gewährt, wie das etwa in Bezug auf die Krankenversicherung bei dem Krankengeld gewährenden Krankenversicherungsträger gem. § 224 Abs. 1 SGB V der Fall ist.⁵⁵⁷ In einem solchen Fall steht dem Krankenversicherungsträger ungeachtet des Umstands, dass er keine Beiträge abführt, ein Regressanspruch gegen den Ersatzpflichtigen zu. Bemessungsgrundlage ist dabei die Höhe der geringeren Sozialleistung, nicht aber das höhere Bruttoeinkommen, das der Geschädigte ohne Verletzung erzielt hätte.⁵⁵⁸ Entsprechendes gilt für die Pflegekasse wegen der Beiträge zur Pflegeversicherung.⁵⁵⁹ Auch der Bund, der dem Träger einer Behindertenwerkstätte die Beiträge zur Rentenversicherung auf der Basis eines Durchschnittseinkommens erstattet, ohne dass die verletzte Person in der Behindertenwerkstätte tatsächlich Einkünfte in einer solchen Höhe erzielt, ist diesbezüglich nach § 179 Abs. 1 a SGB VI regressberechtigt, sofern die verletzte Person ohne die vom Schädiger zu verantwortende Verletzung Rentenversicherungsbeiträge entrichtet hätte, wofür den Regressgläubiger freilich die Beweislast trifft.⁵⁶⁰ Ob der Verletzte im Zeitpunkt der Schädigung bereits Pflichtbeitragszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung nachweisen kann, ist ohne Bedeutung. Der in einer Behindertenwerkstätte Tätige ist unabhängig von der Erzielung eines Entgelts rentenversichert nach § 1 S. 1 Nr. 2 a SGB VI.⁵⁶¹ Unter Berufung auf den Wortlaut nimmt der BGH⁵⁶² an, dass ein Anspruchsübergang insoweit erst zum Zeitpunkt der Leistungserbringung stattfindet, nicht aber wie bei § 116 SGB X im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses; Wertungsgesichtspunkte sprechen mE für einen Gleichklang mit § 116 SGB X. Macht ein Sozialversicherungsträger Kosten wegen der Beschäftigung in einer Behindertenwerkstätte geltend, seien diese nun vermehrte Bedürfnisse oder Teil des Erwerbsschadens, steht dem Verletzten daneben noch ein Anspruch auf Verdienstentgang zu. Auch bei Kumulierung dieser beiden Schadensposten kommt es zu keiner ungerechtfertigten Bereicherung des Verletzten.⁵⁶³

118

Bei konkurrierender Zuständigkeit von Sozialversicherungsträgern, etwa der Kranken- und der Unfallversicherung, steht nur dem Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X ein Regressanspruch zu, der im Innenverhältnis zur Leistungserbringung letztlich verpflichtet ist; das ist gem. § 11 Abs. 4 SGB V im Verhältnis zur Krankenversicherung die Unfallversicherung. Der in Vorlage tretende Sozialversicherungsträger hat lediglich gem. § 105 SGB X einen Erstattungs- bzw. Bereicherungsanspruch gegen den, der letztlich leistungspflichtig ist, aber nicht einen Regressanspruch nach § 116 SGB X.⁵⁶⁴ Gem. § 117 SGB X wird der Ersatzpflichtige durch Leistung an jeden von diesen von seiner Schuld befreit.

119

(2) Besonderheiten bei der Rentenversicherung – Beitragsregress nach § 119 SGB X. Bei der Krankenversicherung erhält der Verletzte eine gleich hohe Gegenleistung unabhängig davon, ob für ihn geringe oder hohe Krankenversicherungsbeiträge entrichtet werden. Geht man davon aus, dass lediglich der Krankenversicherungsbeitrag, der nach der Höchstbemessungsgrundlage zu entrichten ist, kostendeckend ist, so handelt es sich dabei um ein Entgegenkommen des Sozialversicherungsträgers, bei dem rechtspolitisch fragwürdig ist, warum dies dem Ersatzpflichtigen zugutekommen soll. Der nunmehr in § 116 Abs. 2 Nr. 2 SGB X normierte Regressanspruch begrenzt das Ausmaß des Rückersatzes auf den sich aus der jeweiligen Sozialleistung ergebenden Prozentsatz, der typischerweise zu einem geringeren Betrag führt als bei Abstellen auf das höhere Bruttoeinkommen des Geschädigten, das dieser ohne Verletzung erzielt hätte.⁵⁶⁵ Ob der Verletzte im Zeitpunkt der Verletzung krankenversicherungspflichtig war, darauf kommt es nicht an; maßgeblich ist allein, ob er es ohne Verletzung geworden wäre.⁵⁶⁶

120

Bei der Rentenversicherung gilt jedoch gem. § 119 SGB X eine gegenteilige Anordnung. Diese ist nur verständlich vor dem Hintergrund der nunmehr abgelösten BGH-Rechtsprechung⁵⁶⁷ zur unfallfesten Position, weshalb diese kurz dargestellt werden soll. Diese ging von folgenden Überlegungen aus: Entrichtet der Verletzte wegen des verminderten oder gänzlich weggefallenen Erwerbseinkommens geringere Rentenversicherungsbeiträge, führt das möglicherweise später zu einer geringeren Altersrente. Dieser Schaden kann auf zweifache Weise ausgeglichen werden, nämlich durch Auffüllung der Rentenversicherungsbeiträge bis zu

121

557 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 974; Küppersbusch/Höher, Rn 626.

558 Küppersbusch/Höher, Rn 626, Fn 150.

559 Küppersbusch/Höher, Rn 627.

560 BGHZ 173, 169 = r+s 2007, 478 = zfs 2007, 681 (Diehl) = VRR 2007, 466 (Zorn).

561 BGH VersR 2015, 1140.

562 BGHZ 202, 1 = r+s 2014, 632 = LMK 2014, 361957 (Dauck) = zfs 2015 (Diehl).

563 BGH r+s 2015, 472 = LMK 2015, 373272 (Dauck).

564 OLG Rostock NZV 2005, 206.

565 OLG Karlsruhe VersR 2001, 612.

566 Küppersbusch/Höher, Rn 766, Fn 16.

567 BGHZ 116, 260 = NJW 1992, 509; BGHZ 129, 366 = NJW 1995, 1968; dazu MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 38.

dem Betrag, der ohne Verletzung gezahlt worden wäre, oder durch Zahlung des Differenzbetrages ab Bezug der Altersrente. Der BGH hat dem Geschädigten die Möglichkeit eingeräumt, eine Auffüllung der Beitragslücke zu verlangen, sofern das Sozialversicherungsrecht eine solche Möglichkeit angeboten hatte⁵⁶⁸ und das nicht wirtschaftlich unvernünftig war (§ 251 Abs. 2). Aufgrund des Sozialversicherungssystems konnte es zu Konstellationen kommen, bei denen die Rücksichtnahme auf die besondere Erwerbsbiografie des späteren Rentenberechtigten dazu führte, dass es für die spätere Höhe der Altersrente keinen oder nur einen ganz geringfügigen Unterschied machte, ob der Geschädigte für den Zeitraum nach der Verletzung weiterhin Rentenversicherungsbeiträge entrichtete oder nicht. Bestimmte beitragslose Zeiten wurden als Anrechnungs- bzw. Zurechnungszeiten berücksichtigt.⁵⁶⁹ Darüber hinaus führte ein Fehlen von Versicherungszeiten wegen des Erreichens der Halbbelegung zu keiner oder einer bloß ganz geringfügigen Schmälerung der späteren Altersrente. Wenn das gegeben war, nahm der BGH eine unfallfeste Position an mit der Folge, dass weder der Geschädigte noch der Sozialversicherungsträger Ersatz solcher Rentenversicherungsbeiträge vom Ersatzpflichtigen verlangen konnte. Das im Sozialrecht angelegte Entgegenkommen gegenüber dem Versicherungsnehmer, in concreto dem verletzten Arbeitnehmer, führte somit im Ergebnis – mE entgegen der gesetzlichen Wertung des § 843 Abs. 4 – zu einer Entlastung des Ersatzpflichtigen. Bei Schadensfällen, die auf einer Verletzung vor dem 1.7.1983 beruhen, hat das nach wie vor praktische Bedeutung.⁵⁷⁰

122 Der Gesetzgeber hat durch Schaffung des Beitragsregresses gem. § 119 SGB X in Verbindung mit § 62 SGB VI dem Rentenversicherungsträger die Möglichkeit eingeräumt, stets Regress in dem Umfang verlangen zu können, als ob es solche Regelungen, die dem Versicherungsnehmer aus sozialen Gründen entgegenkommen, nicht geben würde. Rechtstechnisch funktioniert der Beitragsregress gem. § 119 SGB X in der Weise, dass er subsidiär ist gegenüber dem Regress des Sozialversicherungsträgers gem. § 116 SGB X, der eine Sozialversicherungsleistung mit Lohnersatzfunktion erbringt, bei der Rentenversicherungsbeiträge abgeführt werden.⁵⁷¹ Das gilt nicht nur dem Grund, sondern auch der Höhe nach.⁵⁷² Im Klartext bedeutet das Folgendes: Führt ein Sozialversicherungsträger bei Erbringung einer Lohnersatzleistung auch Rentenversicherungsbeiträge an den Rentenversicherungsträger ab, bemessen sich diese aber nach der geringeren von ihm erbrachten Sozialleistung und nicht nach dem höheren Bruttoeinkommen, das der Geschädigte ohne Verletzung erzielt hätte, kann der Rentenversicherungsträger die Differenz an Rentenversicherungsbeiträgen zwischen dem Betrag, der sich aus der Sozialleistung und dem Bruttoeinkommen des Geschädigten ohne Verletzung ergibt, vom Ersatzpflichtigen verlangen.⁵⁷³

123 Ein solcher Regressanspruch besteht nunmehr unabhängig davon, ob der Verletzte eine unfallfeste Position erlangt hat und unabhängig davon, ob sich dadurch die Höhe der späteren Altersrente verändert.⁵⁷⁴ Abzustellen ist darauf, ob der Geschädigte ohne die Verletzung Rentenversicherungsbeiträge in dieser Höhe entrichtet hätte.⁵⁷⁵ Eine weitere Voraussetzung für einen solchen Rückersatzanspruch ist, dass die Rentenversicherungsbeiträge nicht im Wege des Regresses des Arbeitgebers nach § 6 EFZG oder § 116 SGB X verlangt werden und der Verletzte bereits pflichtversichert war oder vor der Verletzung bereits Pflichtbeitragszeiten nachgewiesen hat oder eine versicherungspflichtige Erwerbstätigkeit erstmals nach dem Unfall aufgenommen wurde und dann eine unfallbedingte Wiedererkrankung eintritt.⁵⁷⁶ Damit im Einklang steht eine Entscheidung des LG Gera,⁵⁷⁷ wonach bei einem minderjährigen, noch nicht im Erwerbsleben stehenden Verletzten kein Anspruchsübergang auf den Rentenversicherungsträger stattfindet mit der Folge, dass bei einem Abfindungsvergleich mit dem Verletzten der Sozialversicherungsträger, der den Verletzten in einer Behindertenwerkstätte beschäftigt, für die Rentenversicherungsbeiträge nicht mehr regressberechtigt ist. Wechselt ein Arbeitnehmer unfallbedingt in das Beamtenverhältnis, steht dem Rentenversicherungsträger auch für den Zeitraum der Verbeamtung ein Regress nach § 119 SGB X zu;⁵⁷⁸ freilich hat eine Anrechnung des Vorteils zu erfolgen, dass der Beamte durch seine Tätigkeit ebenfalls einen Beitrag zu seiner Altersversorgung leistet. Maßstab der Anrechnung ist der Faktor, der anzuwenden wäre, wenn ein Beamter aus dem Beamtenverhältnis ausscheidet und seine bis dahin erworbenen Anwartschaften transfertiert werden müssen in das System der gesetzlichen Altersversorgung.

568 BGH NJW 1994, 131; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 41.

569 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 38; Stelzer, VersR 1994, 518.

570 LG Coburg NZV 2007, 629 (Küppersbusch).

571 BGHZ 116, 260 = NJW 1992, 509; BGHZ 129, 366 = NJW 1995, 1968 = NZV 1995, 337 (Nixdorf); BGHZ 143, 344 = NJW 2000, 1338; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 119.

572 Vgl. das instruktive Beispiel bei Küppersbusch/Höher, Rn 622.

573 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1024; Küppersbusch/Höher, Rn 779 f.

574 BGH NJW 2000, 1338; NJW 1999, 3711; BGHZ 129, 366 = NJW 1995, 1968; Bamberger/Roth/Spindler (35. Edition), § 843 Rn 14.

575 Küppersbusch/Höher, Rn 764.

576 Furtmayr, Homburger Tage 2005, 43; Luckey, VRR 2008, 404, 408; Küppersbusch/Höher, Rn 763; Debudey, VGT 2013, 1, 6.

577 LG Gera r+s 2008, 400 = jurisPR-VerkR 2008/16 Anm. 5 (Jahnke): 16-jähriger Gymnasiast.

578 BGH NJW 2008, 1961.

Die – treuhänderische – Verfolgung solcher Ansprüche liegt ausschließlich in der Hand der gesetzlichen Rentenversicherung; bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Verletzten über das Ausmaß des insoweit zustehenden Erwerbsschadens hat es der BGH⁵⁷⁹ abgelehnt, dass die gesetzliche Rentenversicherung dem Verletzten eine Prozessführungsbefugnis einräumt, die darauf gerichtet ist, dass dieser Zahlung an die Rentenversicherung bzw die Feststellung eines Anspruchs in diesem Ausmaß verlangt.⁵⁸⁰ Insoweit wurde der Verletzte auf Ansprüche gegen den Sozialversicherungsträger vor dem Sozialgericht verwiesen.⁵⁸¹ Begründet hat der BGH dies damit, dass sich damit gem. § 399 Alt. 1 der Inhalt der Leistung verändere. Womöglich ging es darum, die Zivilgerichte vor einer querulatorischen Inanspruchnahme durch den Verletzten zu schützen. Weshalb der Inhalt der Forderung verändert sein soll, wenn der Verletzte Zahlung an die gesetzliche Rentenversicherung verlangt, leuchtet aber mE nicht ein. Zudem ist es für eine Treuhand charakteristisch, dass der Treuhänder in der Lage sein muss, bei Konsens mit dem Treugeber diesem die Anspruchsverfolgung zu übertragen. Schlussendlich ist zu bedenken, dass im Sozialrecht andere Anspruchsvoraussetzungen, etwa im Hinblick auf die Kausalität, gelten, so dass fraglich ist, ob dem Verletzten der ihm gebührende Rechtsschutz zuteil wird.

124

Folgerichtig ist es immerhin, dass der Rentenversicherungsträger als Treuhänder die Regulierung des Beitragsregresses nicht ohne Rücksprache mit dem Verletzten vornehmen kann. Setzt der Verletzte gegenüber dem Ersatzpflichtigen den Erwerbsschaden bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres durch, reguliert der Rentenversicherungsträger den Beitragsregress aber bloß bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres und verzichtet er gegenüber dem Ersatzpflichtigen rechtswirksam auf die Zeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres, weshalb der Verletzte Einbußen bei der Altersrente erleidet, ist der Rentenversicherungsträger dem Verletzten ersatzpflichtig.⁵⁸² Das gilt auch, wenn der Rentenversicherer den Beitragsregressanspruch verjähren lässt. Dann steht dem Verletzten ein Amtshaftungsanspruch gegen den Rentenversicherer nach § 839 zu, ohne dass er sich entgegenhalten lassen muss, davor einen sozialen Herstellungsanspruch oder einen Folgenbeseitigungsanspruch nach allgemeinem Verwaltungsrecht erhoben zu haben. Diese Rechtsbehelfe sind kein Rechtsmittel im Sinn von § 839 Abs. 3.⁵⁸³

125

Zu betonen ist, dass sich der Verletzte durch den ohne seinen Antrag vom Rentenversicherungsträger durchzuführenden Beitragsregress nicht in Sicherheit wiegen sollte, dass damit seine Altersversorgung wie ohne schädigendes Ereignis gesichert ist.⁵⁸⁴ Die betriebliche Zusatzrente ist vom Beitragsregress nach § 119 SGB X nicht erfasst, so dass diesen Teil des Erwerbsschadens der Verletzte selbst gegenüber dem Ersatzpflichtigen durchsetzen muss. Darüber hinaus entstehen insbesondere dann Defizite gegenüber der ohne Verletzung bezogenen Altersrente, wenn sich der Verletzte für eine Erwerbsminderungsrente bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres entscheidet. Schließlich besteht die Gefahr, dass der Rentenversicherungsträger nicht auf die Dynamik des Erwerbseinkommens achtet, so dass unzureichende Beiträge vom Ersatzpflichtigen verlangt und deshalb Defizite bei den Rentenanwartschaften entstehen. Achtet der mit der Regulierung betraute Geschädigtenanwalt darauf nicht, besteht die Gefahr, dass er wegen einer Pflichtverletzung des Anwaltsvertrags dem Geschädigten für dessen Vermögensnachteil ersatzpflichtig wird.⁵⁸⁵

126

(3) Rechtspolitische Einschätzung des Regresses ohne Mittelabfluss beim Sozialversicherungsträger und dessen Reichweite. In der zivilrechtlichen Literatur werden Bedenken gegenüber den Regressansprüchen der Sozialversicherungsträger angemeldet, soweit diesen solche zustehen, ohne dass dadurch die rechtliche Position des Geschädigten verbessert wird, so beim Beitragsregress nach § 119 SGB X⁵⁸⁶ oder der Sozialversicherungsträger keine Beiträge an andere Sozialversicherungsträger abführt, weil er eine beitragsfreie Versicherung anbietet.⁵⁸⁷ Diese Sichtweise argumentiert lediglich aus der Perspektive des Individualschadens des Verletzten und berücksichtigt nicht die Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts. Der Grundsatz, dass ein Entgegenkommen eines Dritten nach der Wertung des § 843 Abs. 4 den Schädiger nicht entlasten soll, muss auch im vorliegenden Zusammenhang gelten. Der Beitragsregress stellt lediglich den Zustand her, bei dem ohne Verletzung ein volles Äquivalent für die Alterssicherung geleistet worden wäre. Und wenn eine Abführung von Beiträgen an einen anderen Sozialversicherungsträger deshalb unterbleibt, weil der Sozialversicherungsträger, der normalerweise Empfänger eines bestimmten Sozialversicherungsbeitrags ist, zugleich derjenige ist, der die Leistung erbringt, wie das bei beitragsfreien Leistungen des Krankenversicherungsträgers der Fall ist, so dass insoweit auf ein In-sich-Geschäft verzich-

127

579 BGH NJW-RR 2004, 595.

580 Ebenso apodiktisch *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 136: „Beiträge zur Rentenversicherung kann nur der Rentenversicherer vom Schädiger verlangen.“

581 *Luckey*, DAR 2015, 563, 566: Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage unter Betzügenahme auf LSG Baden-Württemberg NJOZ 2007, 3373.

582 LG Landshut MittARGEVerkR 2007, 104 (*Furtmayr*).

583 BGHZ 197, 375 = NJW 2013, 3237.

584 Umfassend *Furtmayr*, Homburger Tage 2005, 43 ff.

585 *Furtmayr*, Homburger Tage 2005, 43, 53.

586 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 14; *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 38; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 119.

587 *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 38.

tet wird, ist nicht einzusehen, warum von einer solchen organisatorischen Zufälligkeit die Entlastung des Schädigers abhängig sein soll.

- 128** In der Rechtsprechung wird aber die Eigenart des Beitragsregresses nach § 119 SGB X zum Teil auch überschätzt. So wird bei diesem einerseits die Anwendung des Familienhaftpflichtprivilegs abgelehnt,⁵⁸⁸ andererseits wird ein Regress auch gegenüber dem Entschädigungsfonds gem. § 12 PflVG bejaht, der bloß dann anzuwenden ist, wenn es um einen Personenschaden des Geschädigten selbst geht, nicht aber bei Regressansprüchen des Sozialversicherungsträgers.⁵⁸⁹ Beide Unterschiede gegenüber einem sonstigen Regressanspruch sind mE nicht zu billigen. Denn für das Ausmaß der Einstandspflicht des Ersatzpflichtigen soll es keinen Unterschied machen, ob ein Arbeitgeber nach § 6 EFZG bzw ein Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X Rentenversicherungsbeiträge einzieht oder mangels einer solchen Leistung ein ergänzender Rückgriffsanspruch des Rentenversicherungsträgers besteht. Wenn im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch kein Rentenversicherungsverhältnis bestand, kommt es zum Regress nach § 119 SGB X erst mit Abführung der ersten Rentenversicherungsbeiträge, was auch bei Tätigwerden in einer Behindertenwerkstätte der Fall sein kann mit der Folge, dass der Verletzte durch einen Abfindungsvergleich darüber disponieren und den Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers vereiteln kann.⁵⁹⁰ Soweit der Verletzte keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit ausübt bzw ausgeübt hat, wird er darauf verwiesen, den späteren Rentenverkürzungsschaden geltend zu machen. Nicht einmal die Verwendung der Mittel für eine (Sozial-)Versicherung, um einen möglichen künftigen Schaden aufzufangen, wird zugelassen,⁵⁹¹ was mE bedenklich ist, weil damit dem Verletzten auferlegt wird, nachzuweisen, um wieviel dereinst sein Rentenanspruch geringer ausgefallen wäre, eine *probatio diabolica*.
- 129** (4) **Beschränkung des Regresses durch das Angehörigenprivileg (§ 116 Abs. 6 SGB X).** Sowohl das Privatversicherungsrecht (§ 86 Abs. 3 VVG) als auch das Sozialversicherungsrecht (§ 116 Abs. 6 SGB X) kennen ein Angehörigenprivileg.⁵⁹² Nach § 116 Abs. 6 SGB X wird dem Sozialversicherungsträger, der eine Leistung an den Geschädigten erbringt, bei nicht vorsätzlicher Schädigung, wobei sich der Vorsatz auf Schadensfolge beziehen muss,⁵⁹³ ein Rückgriff gegen den Familienangehörigen, der mit dem Anspruchsinhaber in häuslicher Gemeinschaft lebt, versagt. § 86 Abs. 3 VVG verzichtet dabei auf das Erfordernis des Familienangehörigen. Es sprechen mE gute Gründe, auch § 116 Abs. 6 SGB X so auszulegen.⁵⁹⁴ Der darin zum Ausdruck kommende Grundgedanke wird auch auf solche Legalzessionsnormen erstreckt, bei denen der Gesetzgeber diese Konstellation nicht bedacht hat, so etwa bei § 81 a Abs. 1 S 1 BVG und § 5 OEG.⁵⁹⁵ Für das Angehörigenprivileg gibt es zwei Gründe.⁵⁹⁶ Geschädigter und Schädiger leben aus einer Kasse, so dass bei Zubilligung eines Rückgriffsanspruchs mit der einen Hand genommen würde, was mit der anderen gegeben wurde. Dazu kommt ein zweiter Gesichtspunkt: Es ist dem häuslichen Frieden abträglich, wenn innerhalb der Familie Rechtsstreitigkeiten vor Gericht ausgetragen werden müssten.
- 130** Eine häusliche Gemeinschaft ist gegeben bei einem auf gewisse Dauer beabsichtigten Zusammenleben mit überwiegend gemeinschaftlicher Haushaltsführung.⁵⁹⁷ Die Eigenschaft als Familienangehöriger ist gegeben, wenn Geschädigter und Schädiger verwandt oder verheiratet sind bzw durch Adoption eine solche Verbindung hergestellt worden ist. Die Familienangehörigeneigenschaft ist auch zu bejahen bei einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft.⁵⁹⁸ Bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wird diese dann zu bejahen sein, wenn eine gewisse Verfestigung eingetreten ist,⁵⁹⁹ was jedenfalls dann zu bejahen ist, wenn ein gemeinsames Kind in dieser betreut wird.⁶⁰⁰ Das BVerfG⁶⁰¹ hat das sogar gegenüber dem Elternteil bejaht, bei dem das Kind nicht wohnt, wenn ein ständiger Umgang gegeben ist. Das Bestehen eines gemein-

588 BGHZ 106, 284 = NJW 1989, 2217; *Rischar*, VersR 1998, 27 ff; *Pardey*, Rn 1531.

589 BGH VersR 2000, 427; kritisch dazu *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 119.

590 *Zickfeld*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsform 2012, 45, 51.

591 BGHZ 87, 181 = NJW 1983, 1669; LG Münster NJW-RR 2011, 1593.

592 *Groß*, DAR 1999, 337, 344; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 116.

593 BGH BeckRS 2011, 20327.

594 *Schirmer*, DAR 2007, 1, 7; *Jahnke*, NZV 2008, 57; *Dahm*, NZV 2008, 280; *ders.*, NZV 2008, 551; aA *Möller*, NZV 2008, 2009, 218.

595 BGH BeckRS 2011, 20327: kein Rückgriffsanspruch gegen den das Kind fahrlässig verletzenden Vater.

596 *Pardey*, Rn 1592; *Küppersbusch/Höher*, Rn 635 f.

597 *Küppersbusch/Höher*, Rn 641; zu den durchaus maßvollen Anforderungen, wenn Vater und Mutter im Sinn des Scheidungsrechts in der gleichen Wohnung getrennt leben und abwechselnd das gemeinsame Kind betreuen BGH BeckRS 2011, 20327: Bejahung der Haushaltsgemeinschaft gegenüber dem Kind. Noch weitergehend BVerfG NJW 2011, 1793: Bejahung einer häuslichen Gemeinschaft zwischen Kind und dem auswärts wohnenden Vater, wenn dieser häufigen Umgang mit dem Kind hat.

598 *Küppersbusch/Höher*, Rn 640.

599 Ablehnend noch BGH NJW 1988, 1091; dazu kritisch *Schirmer*, DAR 1988, 289; gegenteilig aber OLG Hamm NJW-RR 1997, 90 zu § 86 Abs. 3 VVG.

600 OLG Brandenburg VersR 2002, 839 zu § 86 Abs. 3 VVG; zustimmend *Küppersbusch/Höher*, Rn 639.

601 BVerfG NJW 2011, 1793.

samen Kindes wurde auch alternativ für ausreichend angesehen.⁶⁰² Nach § 116 Abs. 6 S. 2 SGB X ist es ausreichend, wenn die Voraussetzungen (Familienangehörigeneigenschaft sowie häusliche Gemeinschaft) erst nach dem schädigenden Ereignis gegeben sind. Diese Norm dient dem Schutz von Verlobten, wobei das Verlöbnis im Zeitpunkt der Schädigung noch nicht bestanden haben muss.⁶⁰³ Eine Eheschließung nach erfolgter Zahlung des Ersatzpflichtigen führt aber nicht dazu, dass dieser die erbrachte Leistung zurückverlangen kann.⁶⁰⁴

Umstritten ist, ob das Familienhaftpflichtprivileg auch dann anzuwenden sein soll, wenn für den Schädiger ein Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist. Bei der Kfz-Haftpflichtversicherung kommt hinzu, dass in solchen Fällen dem Geschädigten ein Direktanspruch nach § 115 VVG gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer zusteht. Für eine Anwendung des Familienhaftpflichtprivilegs spricht der Wortlaut des § 116 Abs. 6 SGB X, der diesbezüglich nicht unterscheidet, sowie das Trennungsprinzip, wonach der Haftpflichtversicherer nur dann einstandspflichtig ist, wenn auch der Ersatzpflichtige leisten müsste.⁶⁰⁵ Für eine teleologische Reduktion⁶⁰⁶ im Fall der Einstandspflicht eines Haftpflichtversicherers spricht der Zweck der Regressbeschränkung sowie das schadensrechtliche Ausgleichsprinzip. Weder wird die Familienkasse geschmälert noch ist der Rechtsfrieden der Familie gefährdet.

Der BGH⁶⁰⁷ hat freilich gegenteilig entschieden und ein solches Ergebnis zugelassen. Er hat zwar Unbehagen artikuliert, aber sich damit beruhigt, dass solche Fälle nicht häufig seien, weshalb auch kein Bedarf für ein Einschreiten des Gesetzgebers gegeben sei. Damit verkennt er aber die wirtschaftliche Tragweite, sind doch solche Ansprüche immer dann gegeben, wenn ein Familienangehöriger als Insasse eines Fahrzeugs verletzt wird, wobei seit 1.8.2002 eine solche Haftung auch nach dem StVG gegeben ist. Die Ausnahme, dass ein solcher Rückgriffsanspruch einem Sozialhilfeträger gewährt wird,⁶⁰⁸ ist inkonsequent und kann auch nicht mit der Subsidiarität der Sozialhilfe gem. § 2 SGB XII erklärt werden. Denn ein solcher Nachrang kann nicht dazu führen, dass wegen § 116 Abs. 6 SGB X nicht bestehende Regressansprüche dadurch erst geschaffen werden. So verständlich das Ergebnis im Einzelfall sein mag, so hat eine Problemlösung im Grundsätzlichen zu erfolgen. Wenn der Gesetzgeber nicht tätig wird,⁶⁰⁹ sollte das Problem nochmals überdacht und gegenteilig entschieden werden, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob dem Geschädigten ein Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer zusteht oder der Geschädigte nur auf den Deckungsanspruch des Ersatzpflichtigen gegen seinen Haftpflichtversicherer zugreifen kann.

(5) Kürzung des Regressanspruchs. (a) Quotenvorrecht des Verletzten versus relative Theorie. Es gibt Konstellationen, bei denen der Schadensersatzanspruch des Geschädigten nicht in vollem Umfang gegeben bzw. durchsetzbar ist. Wenn auch die Drittleistung nicht den gesamten Schaden abdeckt, stellt sich folgendes Konkurrenzproblem:⁶¹⁰ Der Geschädigte erhält jedenfalls die Drittleistung. In welchem Ausmaß soll er aber darüber hinaus vom Schädiger Ersatz verlangen können? Wenn ihm der Vorrang bis zur Deckung des gesamten Schadens gebührt und ein Regressanspruch des Drittleistenden nur in Bezug auf den Rest gegeben ist, wird das als Quotenvorrecht des Geschädigten bezeichnet. Wenn hingegen in Bezug auf den durch die Drittleistung nicht gedeckten Rest des Geschädigten eine anteilige Aufteilung zwischen ihm und dem Drittleistenden vorgenommen wird mit der Folge, dass der Drittleistende mit dieser Quote sich von seiner erbrachten Leistung beim Ersatzpflichtigen regressieren kann, spricht man von relativer Theorie.⁶¹¹ Das Quotenvorrecht führt zu einer Bevorzugung des Geschädigten, die relative Theorie berücksichtigt demgegenüber stärker die Interessen des Drittleistenden. Beim Regress des Sozialversicherungsträgers kommen beide Ausprägungen vor:

602 OLG Rostock NJW-RR 2008, 695 = jurisPR-VerkR 2/2008 Anm. 5 (H. Lang) mit Besprechungsaufsatz Dahm, NZV 2008, 551.

603 BGH NJW 1977, 108; OLG Köln VersR 1991, 1237; Küppersbusch/Höher, Rn 642; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 117.

604 OLG Rostock NJW-RR 2008, 695 = jurisPR-VerkR 2/2008 Anm. 5 (H. Lang) mit Besprechungsaufsatz Dahm, NZV 2008, 551. Das OLG Rostock stellt auf den Zeitpunkt der Zahlung ab; maßgeblich ist mE freilich der einer getroffenen Regulierungsvereinbarung oder eines rechtskräftigen Urteils.

605 Plagemann, NZV 1998, 94, 95 ff.

606 Schirmer, DAR 1988, 289 ff.

607 BGH BeckRS 2011, 20327; BGHZ 146, 108 = NJW 2001, 754; dazu van Bühren, EWiR 2001, 183;

BGHZ 133, 192 = NJW 1996, 2944 = LM § 852 BGB Nr. 137 (Schiemann); zustimmend Rischar, VersR 1998, 27, 29 f; Schiemann, Anm. zu BGH LM § 852 BGB Nr. 137; Plagemann, NZV 1998, 94 ff; ders., NZV 2000, 417; ablehnend Halfmeier/Schnitzler, VersR 2002, 11, 14.

608 BGHZ 133, 192 = NJW 1996, 2933; bestätigt durch BGH BeckRS 2011, 20327; zustimmend Rischar, VersR 1998, 27 ff; ablehnend Schiemann, Anm. zu BGH LM § 852 BGB Nr. 137.

609 Für eine Änderung de lege ferenda Halfmeier/Schnitzler, VersR 2002, 11, 17; Deinhardt, VersR 1984, 697, 702.

610 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 110.

611 Dazu ein konkretes Beispiel bei Küppersbusch/Höher, Rn 650.

- 134 (b) Kürzung des Anspruchs wegen Mitverschuldens oder Zurechnung der Betriebsgefahr – relative Theorie**⁶¹² Trifft den Geschädigten ein Mitverschulden oder ist sein Anspruch deshalb zu kürzen, weil er sich die Betriebsgefahr anrechnen lassen muss, ist gem. § 116 Abs. 3 SGB X die relative Theorie anzuwenden.⁶¹³ Ein vom Geschädigten zu verantwortendes Verhalten ist Ursache dafür, dass ihm lediglich ein gekürzter Anspruch zusteht, so dass der Sanktionsgedanke dazu führt, dass anders als beim Regress des Arbeitgebers gem. § 6 Abs. 3 EFZG und dem des Dienstherrn bei einem verletzten Beamten gem. § 76 BBG (ehemals § 87 a BBG), § 52 BRRG aF und deren Umsetzung in die einzelnen Landesgesetze sowie § 30 SoldG die Interessen des regressberechtigten Sozialversicherungsträgers stärker berücksichtigt werden.⁶¹⁴ Im Fall der Pflegebedürftigkeit sind sämtliche Sozialversicherungsleistungen sachlich kongruent, so dass eine Abspaltung von Betreuungsleistungen in der Nacht nicht in Betracht kommt.⁶¹⁵ Lediglich in dem Fall, in dem der Geschädigte wegen des konkurrierenden Regressanspruchs des Sozialversicherungsträgers sozialhilfeberechtigt würde, hat der Regress des Sozialversicherungsträgers zurückzutreten. Sachgerecht ist eine Beschränkung des Regressrechts des Sozialversicherungsträgers, soweit gewährleistet ist, dass der Geschädigte gerade nicht sozialhilfeberechtigt wird;⁶¹⁶ pragmatische Gründe mögen dafür sprechen, in solchen Fällen die Regeln des Quotenvorrechts des Geschädigten anzuwenden.⁶¹⁷
- 135 (c) Quotenvorrecht – Kürzung des Anspruchs wegen Betragsbeschränkung der Haftung oder Scheiterns der tatsächlichen Durchsetzung.** Sowohl bei summenmäßigen Haftungsbeschränkungen, etwa infolge der Haftungshöchstbeträge nach § 12 StVG, als auch bei faktischen Durchsetzungshindernissen,⁶¹⁸ weil über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, gilt gem. § 116 Abs. 2 und 4 SGB X ein Quotenvorrecht des Geschädigten.⁶¹⁹ Der Sozialversicherungsträger erlangt nur insoweit ein Regressrecht, als der Geschädigte durch die Dritteleistung und den zusätzlichen Schadensersatzanspruch vollen Ersatz erhalten hat.⁶²⁰ Das Quotenvorrecht gilt dabei nicht bloß für kongruente Ansprüche.⁶²¹ Das bedeutet, dass ein Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers nur dann in Betracht kommt, wenn zuvor sämtliche Ansprüche des Geschädigten, auch die, für die keine zeitlich und sachlich kongruenten Sozialversicherungsleistungen erbracht werden, wie etwa das Schmerzensgeld, befriedigt worden sind. Soweit es zu einer Konkurrenz zwischen einer Haftungsbeschränkung wegen Mitverschuldens und eines Haftungshöchstbetrags kommt, ist grundsätzlich die relative Theorie – mit gewissen Modifikationen – anzuwenden.⁶²² Sollte nach der relativen Theorie die Haftungshöchstgrenze überschritten werden, ist eine anteilige Kürzung vorzunehmen, um eine gleichmäßige Verteilung der Unterdeckung zu bewirken.⁶²³ Hinzuweisen ist darauf, dass bei einer Pflichtversicherung, insbesondere der Kfz-Haftpflichtversicherung, gem. § 118 Abs. 1 VVG der Verletzte mit seinen Ansprüchen Vorrang genießt vor Regressansprüchen Dritter.
- 136 c) Konkurrenz zwischen dem Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers und des Arbeitgebers.** Die Regressansprüche des Arbeitgebers und der Sozialversicherungsträger sind grundsätzlich in der Weise aufeinander abgestimmt, dass zunächst der Arbeitgeber das Entgelt fortzuzahlen hat und anschließend Sozialleistungen zu erbringen sind, die typischerweise betraglich weniger ausmachen als das bis dahin fortgezahlte Entgelt, wie das etwa beim Krankengeld der Fall ist. Mitunter kommt es aber zu einem Konkurrenzverhältnis, wenn wegen eines Dauerschadens der Sozialversicherungsträger eine Rente zu zahlen hat, die auch schon während der Entgeltfortzahlung geschuldet ist. Zudem ist das so, wenn der Arbeitnehmer zunächst gesundet, in der Folge jedoch unfallkausal abermals erkrankt und bei fortbestehendem Bezug der Sozialrente Anspruch auf Entgeltfortzahlung hat. Wegen des früheren Anspruchsübergangs nach § 116 SGB X gegenüber dem nach § 6 EFZG genießt der Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers

612 Vom Problem der Konkurrenz des Anspruchs des Geschädigten und des Regressanspruchs des Drittleistenden bei Mitverschulden ist zu unterscheiden, in welchem Ausmaß der Geschädigte Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit, die er in Erfüllung der Schadensminderungspflicht erzielt, sich anrechnen lassen muss; anders als beim Unterhaltersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 hat beim Erwerbsschaden keine vorrangige Anrechnung der Einkünfte auf die Quote, die durch die Haftung des Schädigers nicht gedeckt ist, zu erfolgen; so BGH NJW-RR 1992, 1050 = LM § 252 BGB Nr. 56 (Grunsky); zustimmend Staudinger/Vieweg (2015), § 842 Rn 29; Palandt/Sprau, § 842 Rn 2; Erman/Schiemann, § 842 Rn 6.

613 BGHZ 146, 84 = NJW 2001, 1214.

614 Erman/Schiemann, § 843 Rn 14.

615 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (J. Lang): Pflegebedürftigkeit im Ausmaß von 17 Stunden, davon 6 während der Nacht.

616 Deinhardt, VersR 1984, 697, 701; v. Maydell/Breuer, NJW 1984, 23, 26; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 114.

617 Küppersbusch, VersR 1983, 193, 200 f.

618 Waltermann, NJW 1996, 1644, 1648.

619 Pardey, Rn 1627.

620 Waltermann, NJW 1996, 1644, 1647.

621 BGHZ 135, 170 = NJW 1997, 1785; zustimmend Elsner, zfs 1999, 276, 277; Gitter, JZ 2001, 716, 717; Greger/Otto, NZV 1997, 292, 293; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 113; aA Lange/Schiemann, § 11 C II 7 b.

622 BGHZ 146, 84 = NJW 2001, 1214; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 112.

623 BGH NJW 2007, 370 = zfs 2007, 322 (Diehl); BGHZ 146, 84 = NJW 2001, 1214; v. Olshausen, VersR 2001, 936, 939; Groß, DAR 1999, 337, 344; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 111.

gers Vorrang.⁶²⁴ Darüber hinaus ergibt sich ein Konkurrenzverhältnis zwischen dem Sozialversicherungsträger, der für die Heilbehandlungskosten aufkommt, und dem Arbeitgeber. Bei den Heilbehandlungskosten ist die ersparte häusliche Verpflegung anzurechnen. Diesbezüglich nimmt der BGH aber an, dass dem Sozialversicherungsträger ein Regressanspruch in Bezug auf den Erwerbsschaden zusteht. Wegen des früheren Zeitpunkts des Anspruchsübergangs, nämlich im Zeitpunkt der Verletzung zugunsten des Sozialversicherungsträgers gegenüber dem Zeitpunkt der tatsächlichen Erbringung der Leistung zugunsten des Arbeitgebers, kommt der BGH⁶²⁵ zu dem Ergebnis, dass in solchen Fällen der Regress des Sozialversicherungsträgers Vorrang genießt.

d) Restlicher Erwerbsschaden des Verletzten. Soweit der Verletzte weder durch die Entgeltfortzahlung noch durch Leistungen von Sozialversicherungsträgern Ersatz in Höhe des erlittenen Erwerbsschadens erlangt hat, ist er selbst zur Geltendmachung des Restbetrags legitimiert. Hinsichtlich der Rentenversicherungsbeiträge ist das wegen § 119 SGB X freilich nur insoweit der Fall, als der Geschädigte weder im Zeitpunkt der Verletzung noch in weiterer Folge ein der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegendes Erwerbseinkommen erzielt hätte.⁶²⁶ Sofern er ohne Verletzung für seine Alterssicherung durch Entrichtung von Prämien an einen Privatversicherer gesorgt hat, kann er deren Fortzahlung verlangen.⁶²⁷ Ihm steht aber auch das Wahlrecht zu, erst bei Antritt der Altersrente die verletzungsbedingte Einbuße geltend zu machen.

2. Beamter. Das Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn weist bei einer von einem Dritten zu verantwortenden Verletzung vielerlei Parallelen zu einem Arbeitsverhältnis auf, so etwa in Bezug auf die Kategorien der Begrenzung des Regresses durch die sachliche und zeitliche Kongruenz⁶²⁸ oder die Anrechnung von Ersparnissen auf den Erwerbsschaden,⁶²⁹ unterscheidet sich aber doch auch in mancherlei Hinsicht: Ein bloß terminologischer Unterschied besteht darin, dass ein Arbeitnehmer ein Arbeitseinkommen erzielt, während ein Beamter vom Dienstherrn alimentiert wird,⁶³⁰ sachliche Unterschiede sind im Schadensrecht damit nicht verbunden. Im Beamtenrecht findet eine Annäherung an die Rechtslage wie bei der Entgeltfortzahlung des Arbeitnehmers statt, so etwa in Bezug auf ein umfassendes Quotenvorrecht,⁶³¹ unabhängig davon, ob eine nicht vollständige Durchsetzung des Anspruchs gegen den Drittschädiger auf Mitverschulden,⁶³² Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit nach dem schädigenden Ereignis,⁶³³ einem Haftungshöchstbetrag oder nicht ausreichendem der Zwangsvollstreckung unterworfenem Vermögen bei diesem beruht.⁶³⁴ Zu einem Anspruchsübergang kommt es im Beamtenrecht gem. § 76 BBG (ehemals § 87 a BBG), § 30 Abs. 3 SoldG bzw § 52 BRRG aF bzw deren Umsetzung in die jeweiligen Landesgesetze wie nach § 116 SGB X zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Inanspruchnahme nicht völlig unwahrscheinlich ist, sofern zu diesem Zeitpunkt das Beamtenverhältnis bestanden hat.⁶³⁵ Bei nachträglicher Begründung des Beamtenverhältnisses erfolgt der Anspruchsübergang, wie im Sozialversicherungsrecht, im Zeitpunkt der späteren Begründung.⁶³⁶ Der Umstand, dass die Entgeltfortzahlungspflicht des Dienstherrn für einen wesentlich längeren Zeitraum besteht als beim Arbeitnehmer,⁶³⁷ führt dazu, dass für einen längeren Zeitraum ähnliche Regeln wie beim Arbeitgeberregress anzuwenden sind,⁶³⁸ führt aber zu keinen strukturellen Unterschieden.

Der Beamte entrichtet keine Sozialversicherungsbeiträge, so dass er einen Rentenschaden grundsätzlich erst im Zeitpunkt des Antritts der Alterspension geltend machen kann. Erwägenswert könnte freilich sein, dem Dienstherrn einen Regress für die von ihm gebildeten Rückstellungen einzuräumen.⁶³⁹ Ob er diesbezügliche Aufzeichnungen führt oder nicht, davon sollte die Ersatzfähigkeit nicht abhängig sein, wenngleich für jede Schätzung nach § 287 ZPO greifbare Anhaltspunkte vorhanden sein müssen. Nachdem der BGH⁶⁴⁰ bei einem Arbeitsverhältnis die Bildung von Rückstellungen für ausreichend erachtet hat, um einen Rückgriff des Arbeitgebers zu bejahen, sollte beim Dienstherrnregress des Beamten nicht anders verfahren werden.

624 BGH NJW-RR 2009, 455; Luckey, DAR 2015, 566.

625 BGH NJW 1984, 2628 mit berechtigter Kritik daran von Kleb-Braun, NJW 1985, 663; kritisch auch Erman/Schiemann, § 843 Rn 13; bloß referierend Küppersbusch/Höher, Rn 116; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 130.

626 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1058; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 41.

627 AA wohl MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 41, der den Geschädigten außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung zwingend auf den Differenzschaden bei Bezug der Altersrente verweist; vgl dazu auch Hähnlein, NJW 1998, 105.

628 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 144.

629 BGH VersR 1986, 463; Küppersbusch/Höher, Rn 739.

630 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 918.

631 Luckey, DAR 2015, 563, 567.

632 Anders beim Regress des Sozialversicherungsträgers nach § 116 Abs. 3 SGB X.

633 Luckey, DAR 2015, 563, 567.

634 BGH NZV 1989, 268; OLG Celle BeckRS 2007, 00337; OLG Hamm zfs 2002, 475; Jahnke, jurisPR-VerKR 2010/2 Anm. 2; Küppersbusch/Höher, Rn 650, 748; Pardey, Rn 1613 f.

635 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 142.

636 BayObLG VersR 1987, 992.

637 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 920.

638 Küppersbusch/Höher, Rn 737.

639 AA BGH VersR 1982, 1193; Küppersbusch/Höher, Rn 733.

640 BGHZ 139, 167 = NJW 1998, 3276 = LM § 249 (A) BGB Nr. 115 (Löwisch) = JR 1999, 190 (Preis/Rolfs).

Der Unfallausgleich wird ermittelt nach dem Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit, ist aber sachlich kongruent lediglich in Bezug auf die vermehrten Bedürfnisse.⁶⁴¹

- 140** Ob der Dienstherr Regress wegen der von ihm verletzungsunabhängig erbrachten Beihilfeleistungen verlangen kann, war umstritten.⁶⁴² Der BGH⁶⁴³ hat das mE zu Unrecht abgelehnt: Ob der Dienstherr für Erkrankungen, die nicht auf das Verhalten des Schädigers zurückzuführen sind, Beihilfeleistungen erbringt oder dem Beamten einen bestimmten Betrag ausbezahlt, damit dieser sich selbst versichern kann, macht wirtschaftlich keinen Unterschied. Während bei einem Arbeitnehmer auch der Krankenversicherungsbeitrag, der dieses Risiko abdeckt, regressfähig ist, wird dem Dienstherrn ein solcher Rückgriffsanspruch – zu Unrecht – versagt.⁶⁴⁴ Der BGH hat sich zwar mit diesem Argument auseinandergesetzt, es aber schlussendlich mit der Begründung verworfen, dass es ansonsten passieren könnte, dass es auf diese Weise zu einer Belastung des Schädigers kommen könne, die weit über die Krankenversicherungsprämie hinausgehe. Das ist zwar zutreffend, vermag aber das erzielte Ergebnis nicht zu tragen. Vielmehr ist das die Folge des Umstands, dass der Dienstherr in der Lage ist, selbst als Versicherer aufzutreten. Wie besonders hohe Belastungen vorkommen mögen, wird es umgekehrt auch passieren, dass so mancher besonders geringe Beihilfeansprüche erhebt. Die diesbezügliche Belastung oder Entlastung des Ersatzpflichtigen davon abhängig zu machen, ob der Dienstherr das Risiko auf einen Versicherer auslagert oder selbst als Versicherer tätig wird, ist keinesfalls einleuchtend. Die Ersatzpflicht ist freilich zeitlich insofern zu begrenzen, als ein Regress ausscheidet, wenn der Beamte verletzungsunabhängig aus dem aktiven Erwerbsleben ausgeschieden wäre.
- 141** Während Sozialrenten häufig steuerfrei sind, unterliegen die fortgezahlten Bezüge des Beamten ebenso wie seine Versorgungsbezüge uneingeschränkt der Einkommensteuer.⁶⁴⁵ Freibeträge sind freilich zu beachten.⁶⁴⁶
- 142** Die Entscheidung, in der durch Bescheid ausgesprochen wird, dass der Beamte wegen seiner Dienstunfähigkeit in den vorzeitigen Ruhestand versetzt wird, ist als Verwaltungsakt für den Haftpflichtprozess bindend.⁶⁴⁷ Freilich ist der Einwand denkbar, dass sich der Beamte schuldhafterweise dagegen nicht ausreichend zur Wehr gesetzt hat.⁶⁴⁸ Darüber hinaus ist der Beamte verpflichtet, wie jeder andere Arbeitnehmer seine Restarbeitskraft zu verwerten, weil ihm ansonsten ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 vorgeworfen und sein Schadensersatzanspruch entsprechend gekürzt wird.⁶⁴⁹ Auswirkungen werden sich freilich häufig nicht beim Verletzten selbst einstellen, sondern beim Dienstherrn. Wegen des Quotenvorrechts des Beamten wirkt sich ein solcher Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht erst dann aus, wenn der gekürzte Schadensersatzanspruch weniger ausmacht als die Differenz zwischen den Bezügen während der aktiven Erwerbstätigkeit und den Versorgungsbezügen.⁶⁵⁰ Soweit es um unfallbedingt unterlassene Beförderungen geht, sind die daraus resultierenden Erwerbseinbußen vom Beamten selbst gegenüber dem Ersatzpflichtigen geltend zu machen.⁶⁵¹ Das gilt auch für Einbußen bei der Pension,⁶⁵² weil das Beamtenrecht – wegen des Fehlens von Renten- bzw. Pensionsversicherungsbeiträgen – eine dem § 119 SGB X entsprechende Norm nicht kennt.
- 143** **3. Arbeitsloser.** Wird eine Person verletzt, die zu diesem Zeitpunkt arbeitslos war, stellt sich die Frage, ob diese Person einen Erwerbsschaden geltend machen kann. War der Geschädigte zwar im Zeitpunkt der Verletzung arbeitslos, hätte er in der Folge aber eine Beschäftigung gefunden, hat er Anspruch auf einen Erwerbsschaden, wobei ihm die Beweiserleichterungen gem. § 252 S. 2 BGB sowie § 287 ZPO zugutekommen.⁶⁵³ (Näheres s. Rn 10). Handelt es sich um einen Privatier, der im Verletzungszeitpunkt nicht gearbeitet

641 BGH NJW 2010, 927 = jurisPR-VerkR 2010/2 Anm. 2 (Jahnke).

642 Ablehnend Schmalz, VersR 1998, 210; befürwortend OLG Frankfurt/M. VersR 1997, 1297; ähnlich OLG Koblenz VRS 92, 280.

643 BGH VersR 2003, 330; Vorentscheidung OLG Nürnberg VersR 2002, 592; dazu Ebener/Schmalz, VersR 2002, 594; zustimmend Küppersbusch/Höher, Rn 741.

644 Wie der BGH zu Unrecht auch Luckey, DAR 2015, 563, 567: „natürlich“ nur solche Beihilfeleistungen übergangsfähig, die zur Behandlung unfallbedingter Erkrankungen aufgewendet werden.

645 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 922.

646 BGH NJW-RR 1992, 1050 = LM § 252 BGB Nr. 56 (Grunsky).

647 OLG München BeckRS 2011, 11164; OLG Celle BeckRS 2007, 00337; OLG Schleswig VersR 2006, 938 = SVR 2005, 471 (Schröder); OLG Koblenz NJW-RR 1997, 1455; OLG Karlsruhe VersR 1998,

115; Luckey, VRR 2006, 364, 370; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 923.

648 OLG München NZV 1997, 518; Dunz, VersR 1984, 905, 906.

649 BGH NJW 1984, 354; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 925; zur ausnahmsweisen Beachtlichkeit bloß beim Dienstherrn: BGH NJW 2010, 927 = jurisPR-VerkR 2010/2 Anm. 2 (Jahnke): Früherer Einsatz eines verletzten Beamten im Innendienst möglich.

650 OLG Celle BeckRS 2007, 00337; OLG Karlsruhe VersR 1998, 1115; OLG Frankfurt/M. NZV 1993, 471; Küppersbusch/Höher, Rn 746; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 926.

651 Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 142.

652 Luckey, VRR 2008, 404, 409.

653 BGH NJW 1997, 937; BGH NJW 1991, 2422; Pardey, Rn 2119; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1062.

hat und das auch in Zukunft nicht hätte tun wollen, steht diesem kein Erwerbsschaden zu, weil die – potenzielle – Arbeitskraft als solche keinen Vermögenswert hat. Handelt es sich um eine Person, die arbeitslos ist und Arbeitslosengeld I (§ 117 SGB III) bzw. Arbeitslosengeld II (§ 19 SGB II) bezieht, wird dieses im Verletzungsfall – wie beim Arbeitseinkommen – während eines Zeitraums von sechs Wochen fort entrichtet (§ 126 SGB III, § 25 SGB II); danach wird, ebenfalls wie beim Arbeitseinkommen, vom Krankenversicherungsträger Krankengeld gezahlt (§§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 2 a, 47 b SGB V).⁶⁵⁴ Der BGH⁶⁵⁵ bejaht zu Recht einen Erwerbsschaden des Verletzten und einen Regress des Bundesagentur für Arbeit gem. § 116 SGB X.⁶⁵⁶ Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosengeld ist immerhin, dass der Bezieher arbeitsfähig ist und bei Vorhandensein einer Stelle in der Lage ist, diese wahrzunehmen.⁶⁵⁷ Daran ist er durch die vom Schädiger zu verantwortende Verletzung gehindert. Deshalb ist es folgerichtig, dass sowohl bei Fortzahlung des Arbeitslosengeldes I bzw. des Arbeitslosengeldes II⁶⁵⁸ als auch der anschließenden Zahlung von Krankengeld gem. § 44 SGB VI bzw. einer Erwerbsunfähigkeitsrente gem. § 43 SGB VI ein Regress des jeweiligen Sozialversicherungsträgers bejaht wird, nicht aber bei Leistung von Sozialhilfe.⁶⁵⁹ Dass das Arbeitslosengeld II keine Lohnersatzfunktion hat, spielt dabei keine Rolle. Es besteht zwar kein Unterschied zur Sozialhilfe bezüglich der Höhe, weil beide Leistungen bedarfsorientiert sind; allerdings wird das Arbeitslosengeld II gewährt für die Bereitschaft zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt, wodurch der Anspruchsteller durch die Verletzung gehindert wurde.⁶⁶⁰

4. Selbstständig Erwerbstätiger. a) Keine abstrakte, sondern konkrete Schadensberechnung. Wird eine Person verletzt, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, besteht die besondere Schwierigkeit darin, den künftigen Erwerbsschaden verlässlich zu ermitteln. Während der Arbeitnehmer für die Bereitstellung seiner Arbeitskraft entlohnt wird, ist der Arbeitskräfteeinsatz eines Selbstständigen von einer entsprechenden Nachfrage auf dem Markt abhängig.⁶⁶¹ Dazu kommt, dass Gegenleistungen für seine Tätigkeit in unregelmäßigen Abständen und häufig mit einer gewissen Zeitverzögerung erfolgen.⁶⁶² Diesen Bewertungsschwierigkeiten könnte man ausweichen, wenn man eine abstrakte Bewertung der Arbeitskraft vornehmen würde. Verschiedene Spielarten wären dabei vorstellbar: All diese lehnt die hM⁶⁶³ aber ab, und zwar sowohl eine Anknüpfung an die allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sozialversicherungsrecht,⁶⁶⁴ auch in Kombination mit dem Tagesumsatz,⁶⁶⁵ der sich aus der Vergangenheit errechnet,⁶⁶⁶ als auch eine Abgeltung nach dem Stundenlohn einer Ersatzkraft mit der Qualifikation des Verletzten.⁶⁶⁷ Vielmehr kommt es auf die konkreten Auswirkungen der Verletzung im Vermögen des jeweils Geschädigten an. Das gilt auch, sofern ein Sozialversicherungsträger wegen sachlich kongruenter Leistungen sich nach § 116 SGB X regressiert.⁶⁶⁸

b) Geringe Anforderungen an das Beweismaß – § 252 S. 2 BGB, § 287 ZPO. Bei Arbeitnehmern ergeben sich Prognoseprobleme in Bezug auf ihre Aufstiegsmöglichkeiten⁶⁶⁹ oder bei solchen, deren Erwerbsbiografie nicht kontinuierlich verläuft. Bei selbstständig Erwerbstätigen sind die Unwägbarkeiten hinsichtlich der künftigen Entwicklung ungleich größer. Selbst wenn die selbstständige Tätigkeit bereits

654 Küppersbusch/Höher, Rn 165.

655 BGHZ 176, 109 = NJW 2008, 2185 = JZ 2008, 1112 (Ch. Huber) = r+s 2008, 356 (Lemcke) = LMK 2008, 264450 (Dauck) = SVR 2008, 420 (J. Lang) = jurisPR-BGHZivilR 2008/14 Anm. 3 (Ebert) = jurisPR-SozR 2008/20 Anm. 6 (Luiik); BGHZ 90, 334, 336 = NJW 1984, 1811.

656 Zu Unrecht ablehnend für das Arbeitslosengeld II OLG Köln r+s 2009, 435.

657 Pardey, Rn 2120.

658 BGH NJW 2014, 303 = LM 2013, 350540 (Dauck).

659 Unzutreffend insoweit OLG Köln VersR 2000, 869, das einen Regressanspruch nach § 116 SGB X auch bei Bezug von Sozialhilfe bejaht.

660 BGH NJW 2014, 303 = LM 2013, 350540 (Dauck).

661 Pardey, Rn 2348 ff.

662 Prototypisch der Diplomchemiker-Fall BGHZ 54, 45 = NJW 1970, 1411, der heute wohl gegenteilig entschieden würde.

663 BGH NJW 2004, 1945 = LMK 2004, 123 (Schie-mann); NJW 1993, 2673; KG BeckRS 2011, 05677 = zfs 2011, 141 (Diehl); MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 43; Küppersbusch/Höher, Rn 139.

664 OLG Karlsruhe SP 2005, 374.

665 OLG Celle BeckRS 2010, 61: Ablehnung der Berechnung des Erwerbsschadens eines Physiotherapeuten

unter Zugrundelegung des maximal möglichen Tagesumsatzes.

666 OLG Koblenz SP 2006, 349.

667 Prototypisch OLG Saarbrücken VersR 2000, 985: Anwalt, der seinen Beruf nicht ausübt, kann seinen Erwerbsschaden nicht nach fiktivem Stundenhonorar berechnen; für eine abstrakte Berechnung Grunsky, DAR 1988, 400, 403 f; vgl OLG Koblenz VersR 1991, 194: Immerhin Anhaltspunkt für die Schätzung des entgangenen Gewinns.

668 BGH NJW 2010, 1532 = jurisPR-VerfR 14/2010 Anm. 2 (H. Lang) = SVR 2010, 462 (J. Lang): Abweisung eines Regressanspruchs der gesetzlichen Unfallversicherung, weil bloßer Vortrag der eigenen Aufwendungen, aber keine wie immer gearteten Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO.

669 KG NZV 2005, 315: Infolge 5-monatiger Arbeitsunfähigkeit verpasster Karrieresprung vom Vertriebsmitarbeiter zum Bezirksdirektionsassistenten. Hinweis des Gerichts, dass nicht plausibel sei, warum unfallkausale Vereitelung des beruflichen Aufstiegs, wenn weiterhin Möglichkeit der Tätigkeit als Vertriebsmitarbeiter – keine Bedachtnahme darauf, dass Matthias Platzek zwar nicht in der Lage war, SPD-Vorsitzender zu sein, wohl aber Ministerpräsident des Landes Brandenburg.

144

145

einige Jahre ausgeübt wird, ist das keine Garantie, dass sich ein solcher Erfolg wie in der Vergangenheit auch in der Zukunft eingestellt hätte. Noch schwieriger ist eine derartige Prognose, wenn eine solche Tätigkeit erst angelaufen ist⁶⁷⁰ oder überhaupt bloß beabsichtigt ist.⁶⁷¹ Der BGH ist daher großzügig und begnügt sich damit, dass der Geschädigte möglichst präzise Anknüpfungstatsachen vorträgt,⁶⁷² wobei gem. § 252 S. 2 und § 287 ZPO auch die Anforderungen an die Darlegungslast herabgesetzt sind.⁶⁷³ Die pauschale Bescheinigung des Steuerberaters zu einem Gewinnausfall ist indes nicht genug.⁶⁷⁴ Selbst wenn der Vortrag des Geschädigten nicht ausreichend ist, wird der Tatrichter dazu angehalten, nach Gesichtspunkten Ausschau zu halten, um eine völlige Versagung jeglichen Erwerbsschadens abzuwenden.⁶⁷⁵ Gerade bei einem selbstständig Erwerbstätigen verlangt er aber auch eine substantiierte Darlegung solcher Tatsachen unter Einschluss der Geschäftsentwicklung nach dem Unfall,⁶⁷⁶ insbesondere bei anwaltlicher Vertretung auch ohne besonderen Hinweis des Gerichts;⁶⁷⁷ fehlt es daran, kommt es zur Abweisung des Begehrens.⁶⁷⁸ Viel hängt vom anwaltlichen Geschick und dem jeweiligen Vorbringen ab.⁶⁷⁹ Typischerweise verfügen die Ersatzpflichtigen (Haftpflichtversicherer) über die versierteren und erfahreneren Anwälte wie auch die einschlägige Literatur von diesen⁶⁸⁰ dominiert wird, was nicht ohne Auswirkungen auf die Rechtsprechung bleibt. Prototypisch ist eine Entscheidung des OLG München,⁶⁸¹ in der dieses bei einem schwer verletzten 34-jährigen Architekten bei Bemessung der Rente infolge eines Dauerschadens einen 25 %-igen Abschlag vorgenommen hat, weil die Baukonjunktur rückläufig sei und er im Wesentlichen nur einen Abnehmer gehabt habe. Womöglich infolge unzureichenden Vorbringens wurde freilich nicht berücksichtigt, dass die Konjunktur ein Phänomen ist, das nicht wie eine Einbahnstraße verläuft; vielmehr handelt es sich um ein Auf und Ab. Nur den Abwärtstrend zu berücksichtigen, bedeutet, auf einem Auge blind zu sein. Der Abschlag wurde damit begründet, dass der Architekt bloß einen Abnehmer gehabt hätte; gilt diese Momentaufnahme aber auch für seine restliche Erwerbsbiographie ohne Verletzung? Völlig ausgeblendet blieb der Umstand, dass ein 34-jähriger Architekt gerade erst am Beginn seiner Laufbahn steht und typischerweise seinen Einkommenszenit noch lange nicht erreicht hat.⁶⁸²

146 Bei einem Antrag nach § 485 Abs. 2 ZPO, der auf die Feststellung der Gewinneinbuße durch einen Sachverständigen in einem selbstständigen Beweisverfahren gerichtet ist, sind die Anforderungen geringer als im streitigen Verfahren, dürfen aber auch in diesem eine Mindestschwelle nicht unterschreiten.⁶⁸³ In aller Regel wird auf die Beiziehung eines Sachverständigen nicht verzichtet werden können. Es ist freilich darauf zu achten, dass dieser bei der Ermittlung des künftigen Erwerbsschadens die schadensersatzrechtlichen Vorgaben gebührend beachtet.⁶⁸⁴ In solchen Fällen wird eine exakte Festlegung der Schadenshöhe kaum möglich sein; begnügen muss man sich vielmehr mit einer ungefähren Schätzung. Bezug zu nehmen ist dabei auch auf die Entwicklung seit Eintritt der Verletzung.⁶⁸⁵ Solchen Unsicherheiten der Zukunft kann auch nur dann mit einer Feststellungsklage begegnet werden, wenn absehbar ist, dass man zu einem späteren Zeitpunkt einen besseren Kenntnisstand haben wird.⁶⁸⁶

147 c) Schadensminderungspflicht. Der Ausfall der unternehmerischen Arbeitskraft hat häufig gravierende Auswirkungen auf den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens. Der Geschädigte muss daher danach trachten, solche Einbußen so gering wie möglich zu halten. Die ihm verbleibende Restarbeitskraft muss er einsetzen.⁶⁸⁷ Kann er verletzungsbedingt kein Fahrzeug lenken, auf das er für die Ausübung seiner

670 BGH NJW 2004, 1945 = LMK 2004, 123 (*Schiemann*): Versicherungsmakler.

671 BGH NJW 1998, 1633: Fußballtrainer im Nebenberuf.

672 BGH VersR 1998, 770; NJW 1995, 1023; NJW 1993, 2673; NJW-RR 1992, 852; OLG Celle BeckRS 2010, 61; *Küppersbusch/Höher*, Rn 138.

673 KG SVR 2011, 223 (*Schröder*) = jurisPR-VerkR 2010/18 Anm. 4 (*Jahnke*); KG DAR 2006, 149 = VRR 2006, 225 (*Luckey*).

674 *Nugel/Wenker*, VRR 2014, 4, 5.

675 BGH NJW-RR 1992, 852; NJW-RR 1992, 792; BGHZ 74, 226 = NJW 1979, 1403.

676 OLG Celle BeckRS 2010, 61; *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 136.

677 OLG Karlsruhe SP 2005, 374.

678 BGH NJW 2004, 1945 = LMK 2004, 123 (*Schiemann*); OLG Karlsruhe SP 2005, 374.

679 *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3: „Großer Spielraum, der für einvernehmliche Ergebnisse genutzt werden kann.“

680 *Jahnke* (LVM-Versicherungen); *Küppersbusch* und *H. Lang* (Allianz-Versicherung) sowie die Anwälte der Kanzleien *Bach, Langheid & Dallmayr* sowie *Dr. Eick & Partner*.

681 OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerkR 2010/13 mit naturgemäß zustimmender Anm. 3 (*H. Lang* – Deutsche Allianz).

682 Zur insoweit ausgewogeneren Betrachtung im schweizerischen Recht, wo nicht nur Risiken, sondern auch Chancen mit in den Blick genommen werden *Dorn/Geiser/Gräff/Sousa-Poza*, Die Berechnung des Erwerbsschadens (2007).

683 BGH NJW-RR 2010, 946: Abweisung des Begehrens, weil das Ausmaß der überobligationsgemäßen Anstrengung der Ehefrau und Mitgesellschafterin nicht substantiiert dargelegt worden ist.

684 *van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke*, Teil 4 Rn 1085; *Küppersbusch/Höher*, Rn 149.

685 BGH NJW 2004, 1945 = LMK 2004, 123 (*Schiemann*).

686 BGH NJW 1998, 1633.

687 KG BeckRS 2011, 05677 = zfs 2011, 141 (*Diehl*): Inhaber eines Bestattungsunternehmens.

Erwerbstätigkeit angewiesen ist, muss er auf andere Verkehrsmittel umsteigen oder einen Fahrer anstellen.⁶⁸⁸ Je nach dem, ob seine Arbeitskraft bloß vorübergehend beeinträchtigt ist oder auf Dauer ausfällt, haben die Maßnahmen unterschiedlich auszufallen. Bei vorübergehender Beeinträchtigung können Umdispositionen geboten sein.⁶⁸⁹ Die Einstellung einer Ersatzkraft kann eine adäquate Maßnahme sein.⁶⁹⁰ In gewissem Rahmen mag es dem Geschädigten zumutbar sein, Geschäfte während der Phase der Verletzung nachzuholen. Im Allgemeinen wird mE in Bezug auf den Vorwurf des Verstoßes gegen die Pflicht zur Schadensminderung Zurückhaltung zu üben sein. In aller Regel wird der Verletzte schon selbst daran interessiert sein, die Verluste in Grenzen zu halten. Darüber hinaus ist man im Nachhinein stets schlauer als im Vorhinein. Es ist ein relativ weites unternehmerisches Ermessen zu respektieren. Nicht immer ist im Zeitpunkt der Verletzung verlässlich zu beurteilen, ob eine völlige oder doch wenigstens teilweise Wiederherstellung des Verletzten möglich ist; zudem ist ungewiss, bis zu welchem Zeitpunkt das sein wird. Manche Maßnahme, wie etwa die Einstellung einer Ersatzkraft, erscheint ex post unsinnig, wenn es schließlich doch zur Liquidation des Unternehmens kommt. Auf die Perspektive des Verletzten in der jeweiligen Situation ex ante kann daher nicht nachdrücklich genug hingewiesen werden. Ein Unternehmer kann jedenfalls nicht auf eine höher entlohnte Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer verwiesen werden.⁶⁹¹ Bei einem Dauerschaden neigt die Rechtsprechung dazu, selbst bei 100 %-iger berufsspezifischer Erwerbsminderung die aus einer tatsächlich ausgeübten Nebentätigkeit erzielten Einkünfte anzurechnen und diese nicht als überobligationsgemäß zu qualifizieren.⁶⁹² Wenn ein Anwalt im Krankenhaus aber sich nicht auf seine allgemeine Leitungsfunktion beschränkt, sondern dort einen Teil seiner Arbeit erledigt, ist das als überobligationsgemäß anzusehen mit der Folge, dass er die Kosten eines bezahlten Anwaltsvertreters verlangen kann.⁶⁹³ Nimmt der Verletzte ein Darlehen auf, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, sollen die Zinsen – auch im Ausmaß von 2,5 %! – nur ersatzfähig sein, wenn der Geschädigte den Ersatzpflichtigen zuvor auf die Notwendigkeit einer Darlehensaufnahme hingewiesen hat.⁶⁹⁴ Dieser engherzige Standpunkt erscheint lebensfremd. Während bei einem Arbeitnehmer durch die Fortzahlung des Entgelts der laufende Lebensunterhalt gesichert ist, geht es bei einem Unternehmer nicht nur um den eigenen Lebensunterhalt, sondern auch die Fortzahlung der Löhne und Gehälter der Mitarbeiter. Und wenn während eines Verletzungszeitraums kein Erwerbseinkommen erzielt wird, bleibt gar nichts anderes übrig, als ein Darlehen aufzunehmen.

Die Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit erfolgt nicht bloß zur Erzielung eines Erwerbseinkommens, sondern dient auch der Selbstverwirklichung. Insbesondere in landwirtschaftlichen Betrieben ist der Gewinn oft geringer als das vom Inhaber als Arbeitnehmer erzielbare Einkommen. Bei Verletzung ist mE dem verletzten Unternehmer gleichwohl zuzubilligen, den Betrieb durch Einstellung einer Ersatzkraft auf Kosten des Ersatzpflichtigen auch dann fortzuführen, wenn diese Kosten höher sind als der Gewinnentgang, insbesondere dann, wenn es sich um einen überschaubaren Zeitraum handelt bzw ein Nachkomme in absehbarer Zeit als Übernehmer in Betracht kommt. Zu begründen ist dies damit, dass nicht nur beim Sachschaden, sondern gerade auch beim Personenschaden das Integritätsinteresse am Erhalt des realen Zustands schützenswert ist. Wie der Geschädigte sich nach Beschädigung eines Kfz anstelle der Ersatzbeschaffung für die Reparatur entscheiden kann, mag die wirtschaftliche Belastung des Schädigers auch doppelt so hoch sein, muss Entsprechendes auch beim Personenschaden gelten.⁶⁹⁵

d) Arten der Berechnung des Erwerbsschadens.⁶⁹⁶ aa) Output bezogener Ansatz. (1) Bezugnahme auf Bilanz und Einkommensteuererklärung. Ein erster Ansatzpunkt⁶⁹⁷ für die Ermittlung des verletzungsbedingt entgangenen Gewinns sind die Bilanzen und Steuererklärungen der letzten 2–3 Jahre.⁶⁹⁸ Werden nur solche vorgelegt, die mehr als 10 Jahre zurückliegen, ist das ungenügend.⁶⁹⁹ Diese können freilich nicht mechanisch in die Zukunft extrapoliert werden. Diese geben nämlich nur Aufschluss darüber, welche Einnahmen der Verletzte in der Vergangenheit erzielt hat und welche Ausgaben ihm entstanden sind.

688 OLG Köln zfs 1993, 261; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1099.

689 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1100; Küppersbusch/Höher, Rn 151.

690 OLG Koblenz VersR 1991, 194; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 42.

691 OLG Celle r+s 2006, 42 = zfs 2006, 84 (Diehl).

692 OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3 (H. Lang): Architekt; Luckey, VRR 2005, 364, 365.

693 So das Beispiel von Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 136.

694 KG SVR 2011, 223 (Schröder) = jurisPR-VerkR 2010/18 Anm. 4 (Jahnke).

695 Ch. Huber, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 599 ff.

696 Grundlegend noch immer *Ruhkopff/Book*, VersR 1970, 690 ff; VersR 1972, 114 ff; umfassend *Halfpap*, S. 202 ff.

697 Beachte aber OLG Karlsruhe SP 2005, 374: Keine völlig abstrakte Berechnung auf der Grundlage der durchschnittlichen Gewinne der letzten 3 Jahre.

698 BGH NJW 2001, 1640; NJW 1999, 136; NJW 1997, 941; dazu *Michalski*, WiB 1997, 537; BGH NJW 1993, 2673; NJW-RR 1992, 852; *Küppersbusch/Höher*, Rn 145, 146; *Pardey*, Rn 2383; *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3: 3–5 Jahre; *Luckey*, VRR 2005, 404, 405: mindestens 3 Jahre.

699 BGH NJW 2004, 1945 = LMK 2004, 123 (*Schiemann*).

148

149

Unfallunabhängige Faktoren wie saisonale Schwankungen, Konjunktorentwicklung⁷⁰⁰ und Fehldispositionen⁷⁰¹ sind auszuklammern. Für ein junges Unternehmen, das gerade erst gegründet wurde, stehen solche Unterlagen womöglich gar nicht zur Verfügung.⁷⁰² Auch wird sich eine bestimmte Verletzung in unterschiedlicher Weise auf die unternehmerische Tätigkeit auswirken; darzulegen ist, welche Tätigkeiten nicht ausgeübt werden konnten.⁷⁰³ Bei den Ausgaben ist zu bedenken, dass solche im Verletzungsfall erspart werden, freilich nicht die fixen Kosten, sondern lediglich die variablen.⁷⁰⁴ Maßgeblich ist somit der entgangene Deckungsbeitrag, nicht notwendigerweise ein Gewinn.⁷⁰⁵ Dazu kommt, dass bei der Gewinnermittlung nach der Methode der doppelten Buchführung der Gewinn davon abhängig ist, ob Investitionen getätigt worden sind, für die womöglich Sonderabschreibungen in Anspruch genommen worden sind. Bei den Einnahmen ist zu bedenken, dass Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen zwar bei der Einkommensteuerbelastung eine Rolle spielen, es sich aber bei diesen Abzugsposten um Einkommen handelt. Ganz generell kann darauf hingewiesen werden, dass der Saldo, der sich aus der Einkommensteuererklärung ergibt, einen Mindestbetrag darstellt; durch die steuerrechtlichen Bilanzierungsvorschriften wird das reale Betriebsergebnis nicht immer korrekt abgebildet.⁷⁰⁶

- 150** Die Einkommensteuererklärung und die Ermittlung des Erwerbsschadens im Verletzungsfall verfolgen gegenläufige Ziele.⁷⁰⁷ Bei der Einkommensteuererklärung ist der Unternehmer bemüht, sein Einkommen so gering wie möglich auszuweisen. Bei der Ermittlung des Erwerbsschadens trifft das Gegenteil zu. Geht es bei der Ermittlung der Einkommensteuerbemessungsgrundlage um Perioden der Vergangenheit, hat beim Erwerbsschaden eine Zukunftsprognose zu erfolgen. Förderlich ist es dabei, auch den Zeitraum seit der Verletzung mit einzubeziehen. Besonders bedeutsam ist das, wenn eine Expansion des Unternehmens stattgefunden hat, die trotz der Verletzung möglich war. In aller Regel ist die Annahme plausibel, dass es ohne Verletzung umso eher zu einer solchen Expansion gekommen wäre. Wird der Gewinnentgang nach einer pauschalierten Methode ermittelt, kann der Geschädigte nicht – zusätzlich – den Entgang konkreter Geschäfte – Bauvorhaben – ersetzt verlangen, weil es sich insoweit um eine doppelte Berücksichtigung handeln könnte.⁷⁰⁸
- 151 (2) Spezifika einzelner Tätigkeiten.** Für die Ermittlung der Höhe des Erwerbsschadens kommt es in besonderer Weise auf die Spezifika der jeweiligen Tätigkeit an. Bedeutsam ist, ob die Abnehmer Dauerkunden sind oder nicht. Handelt es sich um Dauerkunden, sind Auswirkungen des verletzungsbedingten Ausfalls auch nach vollständiger gesundheitlicher Wiederherstellung des Verletzten denkbar. *Grunsky*⁷⁰⁹ verweist etwa auf einen Anwalt und zieht durchaus zu Recht die Parallele zum merkantilen Minderwert einer beschädigten Sache. Der Anwalt verliert Mandate während seines krankheitsbedingten Ausfalls; aber auch nach seiner Wiederherstellung wird eine gewisse Skepsis bestehen, ihn zu betrauen – womöglich ist er doch nicht der Alte; unter Umständen ist er wegen der Verletzung nicht auf dem neuesten Stand. Dieser Nachteil verflüchtigt sich umso mehr, je länger der Verletzte wieder voll einsatzfähig ist.
- 152** Je nach Tätigkeit ergibt sich eine Einbuße sogleich, etwa bei einem Taxiunternehmer, der während der Verletzung keine Fahrten ausführen kann,⁷¹⁰ oder erst mit einer gewissen Phasenverschiebung, so etwa bei einem Architekten, bei dem verletzungsbedingt Defizite in der Akquisition dazu führen, dass er in der nachfolgenden Phase keine „Aufträge“ ausführen kann. Die Abrechnung solcher Geschäfte erfolgt meist erst Jahre später.⁷¹¹ Es gibt Tätigkeiten, bei denen hängt das Einkommen in hohem Maße vom persönlichen Arbeitskräfteeinsatz ab,⁷¹² so etwa bei einem Facharzt; in anderen Bereichen beeinflussen weitere Faktoren in beträchtlichem Ausmaß die Höhe des Erwerbseinkommens. In der Landwirtschaft ist das die Witterung, in vielen anderen Bereichen ist es die Konjunktur.⁷¹³ Aufschlussreich kann hier eine Bezugnahme auf die Branche⁷¹⁴ oder einen vergleichbaren Referenzbetrieb sein. Bei vorübergehenden Beeinträchtigungen können saisonale Besonderheiten zu beachten sein, wenn etwa ein Einzelhändler einen Großteil seines Umsatzes in der Vorweihnachtszeit realisiert. Auch der Auslastungsgrad kann eine Rolle spielen.

700 OLG Karlsruhe SP 2005, 374.

701 KG NZV 2005, 148.

702 OLG Celle BeckRS 2010, 61: Physiotherapeut; OLG Celle r+s 2006, 42 = zfs 2006, 84 (*Diehl*): Verletzung eines 36 Jahre alten Zimmermanns.

703 OLG Celle BeckRS 2010, 61: Verletzung eines Physiotherapeuten am rechten Ellbogen; OLG Celle r+s 2006, 42 = zfs 2006, 84 (*Diehl*): Zimmermann muss mit beiden Händen zupacken können; OLG Karlsruhe SP 2005, 374: Zerrung der Halswirbelsäule bei einem Einzelhandelsunternehmer.

704 Bamberger/Roth/*Spindler*, § 842 Rn 9; *Grunsky*, DAR 1988, 400, 405.

705 OLG Celle BeckRS 2010, 61; *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3: Auch nicht der Umsatz.

706 KG NZV 2005, 148.

707 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 406 f.

708 KG NZV 2005, 148.

709 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 402.

710 Zur Differenzierung, ob es sich um einen 1-, 2- oder 3-Schichtbetrieb handelt *Nugel/Wenker*, VRR 2014, 4, 5.

711 OLG Frankfurt/M. VersR 1979, 86; ähnlich für einen Orthopäden OLG Karlsruhe VersR 1998, 1256; *Pardey*, Rn 2402, 2371.

712 *MüKo6/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 43.

713 van Bühren/Lemcke/Jahnke/*Jahnke*, Teil 4 Rn 1066; *Küppersbusch/Höher*, Rn 145.

714 *Pardey*, Rn 2383.

Soweit eine Ermittlung des entgangenen Gewinns nach Tagen möglich ist, wie etwa bei einem Transportunternehmen,⁷¹⁵ ist darauf zu achten, ob bei einer vorübergehenden Beeinträchtigung der Verletzte seinen Jahresurlaub schon verbraucht hat, ob er manche Tage auch unfallunabhängig krank gewesen wäre, so dass der Gewinn an den sonstigen Tagen erzielt worden wäre.⁷¹⁶ Je höher der so ermittelte Gewinn pro Tag ist, umso höher bemisst sich der verletzungsbedingte Erwerbsschaden. Bei manchen Verletzten kommt eine Ermittlung nach konkret entgangenen Geschäften in Betracht, etwa bei einem Künstler, Makler, Steuerberater, Autohändler oder Architekten.⁷¹⁷ Zu prüfen ist dabei, ob eine Nachholung des Geschäfts in Betracht kommt oder dieses endgültig entgangen ist. Darüber hinaus wird streng darauf zu achten sein, dass keine Gefälligkeitsbescheinigungen ausgestellt werden.⁷¹⁸

153

(3) Zeitdimension. Bedeutsam ist sowohl das Alter des Verletzten als auch das des Unternehmens. Wenn der Verletzte noch jung ist, spricht manches für eine Expansion seiner beruflichen Betätigung.⁷¹⁹ Es bedarf einer Prognose, ob das Unternehmen mittelfristig erfolgreich gewesen wäre⁷²⁰ oder sogar steigende Gewinne erzielt hätte. Zu bedenken ist, dass Anlaufverluste bei einem neu gegründeten Unternehmen der Regelfall sind. Ist er hingegen bereits in einem fortgeschrittenen Alter, ist zu prüfen, ob er nicht auch verletzungsunabhängig in den nächsten Jahren kontinuierlich seine Aktivitäten zurückgeschraubt hätte.⁷²¹ In beiden Fällen ist eine gestaffelte Rente zuzusprechen. Darüber hinaus kommt es darauf an, in welchem Lebenszyklus sich das Unternehmen befindet. Ist es gerade erst gegründet worden und steckt es in der Verlustphase, ergibt sich für diesen Zeitraum kein entgangener Gewinn.⁷²² Es ist freilich zu bedenken, dass das Durchtauchen einer Verlustphase häufig notwendige Voraussetzung für spätere Gewinne ist. Wird der selbstständig Erwerbstätige in dieser Phase verletzt, muss er die gesamte Verlustphase noch einmal passieren, ehe er Gewinne erwirtschaftet.⁷²³ Kommt es dazu, dass der Verletzte einige Zeit nach der Verletzung stirbt, hat ein genauer Nachvollzug zu erfolgen, wie lange die Verlustphase gedauert hätte, wann er die Gewinnschwelle erreicht hätte und ob für den gesamten Zeitraum ein positiver Saldo sich ergeben hätte.⁷²⁴ Dass sich später Gewinne in beträchtlicher Höhe eingestellt hätten, wird für den Unterhaltersatzanspruch der gesetzlichen Unterhaltsgläubiger gem. § 844 Abs. 2 bedeutsam sein, aber nicht mehr für den Erwerbsschaden des Verletzten. Befindet sich das Unternehmen demgegenüber bereits in einer konsolidierten Phase, ist es eher angebracht, an die bisherigen Ergebnisse anzuknüpfen, wobei die oben beschriebenen Besonderheiten jeweils zu beachten sind. Allzu pauschalen Durchschnittsbetrachtungen hat der BGH⁷²⁵ zu Recht eine Absage erteilt; es sind zumindest die Ergebnisse der einzelnen Jahre heranzuziehen. Zu bedenken ist schließlich, dass nach den Vorgaben der konkreten Schadensberechnung der Ersatzpflichtige auch für verletzungsbedingte Fehldispositionen einzustehen hat.⁷²⁶

154

Wenn trotz aller Beweiserleichterungen keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen entgangenen Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit sich ermitteln lassen, hat der BGH darauf hingewiesen, dass dann immer noch zu prüfen ist, ob der Geschädigte verletzungsunabhängig dann womöglich ein Erwerbseinkommen aus unselbstständiger Tätigkeit erzielt hätte.⁷²⁷ Das ist namentlich dann angezeigt, wenn es sich um eine unternehmerische Tätigkeit im Rahmen von Klein- und Kleinstbetrieben handelt, deren wirtschaftlicher Erfolg auf sehr wackeligen Füßen gestanden ist.

155

bb) Inputbezogener Ansatz. Geht es beim outputbezogenen Bewertungsansatz um die Ermittlung desjenigen, was verletzungsbedingt nicht erwirtschaftet werden konnte, ist beim inputbezogenen Ansatz zu ersetzen, welche Aufwendungen getätigt worden sind, um eine Gewinneinbuße möglichst hintanzuhalten. Auszugehen ist davon, dass der Arbeitskräfteeinsatz des Verletzten produktiv war. Da Ersatzkräfte, die mit den jeweiligen Gegebenheiten vertraut sind und über Führungskompetenz verfügen, nicht ohne Weiteres vorhanden sind, muss sich der Geschädigte meist mit Hilfslösungen behelfen. Die konkret getätigten Aufwendungen sind ersatzfähig.⁷²⁸ Die zu bewältigenden Aufgaben werden erledigt durch einspringende Familienangehörige, Mehrarbeit von Mitarbeitern⁷²⁹ oder eigene überobligationsgemäße Anstrengungen. Charakteristisch für diese Konstellationen ist, dass eine präzise Ermittlung des Mehreinsatzes nur schwer messbar ist, weil sich kein rechnerischer Schaden in Form eines Mittelabflusses niederschlägt.⁷³⁰ Es bleibt daher mE

156

715 *Pardey*, Rn 2371.716 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 408.717 *Luckey*, VRR 2005, 404, 405; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1087; *Pardey*, Rn 2370.718 BGH VersR 1996, 380; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1087; *Küppersbusch/Höher*, Rn 140.719 Übersehen von OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3 (*H. Lang*).720 OLG Celle r+s 2006, 42 = zfs 2006, 84 (*Diehl*).721 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 403.

722 BGH NJW 1993, 2673.

723 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 402 f.

724 OLG Karlsruhe VersR 1998, 1256.

725 BGH NJW 1997, 941.

726 *Pardey*, Rn 2362.727 BGH NJW 1998, 1634 = EWIR 1998, 393 (*Grunsky*); OLG Hamm zfs 1996, 11; *Küppersbusch/Höher*, Rn 150.728 OLG Celle r+s 2006, 42 = zfs 2006, 84 (*Diehl*).729 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial, 2012, 393.730 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 404; vgl dazu grundlegend *Lieb*, JZ 1971, 358 ff.

nichts anderes übrig, als in einem ersten Schritt zu ermitteln, wie viel eine Ersatzkraft kosten würde, die die ausgefallenen Tätigkeiten verrichtet; und in einem zweiten Schritt mag geprüft werden, inwieweit ein geringerer Betrag geschuldet ist, weil durch die konkreten Maßnahmen ein effizienteres Auffangen des Schadens möglich war. Eine fiktive Abrechnung findet bei diesem Bewertungsansatz insoweit statt, als der tatsächliche Arbeitskräfteeinsatz anhand von Marktparametern bewertet wird,⁷³¹ davon ist aber strikt zu unterscheiden, dass es abgelehnt wird, die vereitelte Betätigung der Arbeitskraft des Geschädigten nach solchen Kosten zu bemessen.⁷³² Zu verweisen ist immerhin darauf, dass der Gesetzgeber bei einer vergleichbaren Konstellation in § 284 eine solche Berechnung zugelassen hat. Zudem würde dafür die Vermutung sprechen, dass ein Unternehmer nach der Rentabilitätshypothese durch Einsatz seiner Arbeitskraft im eigenen Unternehmen zumeist mindestens einen Gewinn in Höhe einer entsprechend qualifizierten fremden Ersatzkraft erwirtschaftet.

- 157** Bedeutsam ist der Ausgangspunkt, nämlich worin das Tätigkeitsspektrum liegt, das verletzungsbedingt zu erledigen ist. Bei Beschädigung eines Fahrschulwagens hat der BGH⁷³³ ausgesprochen, dass eine Nachholung von Geschäften im Rahmen der Schadensminderungspflicht während eines überschaubaren Zeitraums geboten sein kann.⁷³⁴ Die Interessenlage ist die gleiche, ob Geschäfte während eines bestimmten Zeitraums nicht möglich sind, weil eine dafür benötigte Sache nicht eingesetzt werden kann, oder die Ausführung wegen einer Verletzung der Person unmöglich ist. Insoweit wird es darauf ankommen, wie hoch die Kapazitätsauslastung beim Geschädigten in der Phase nach der Verletzung ist und in welchem Zeitfenster er seine Tätigkeit verletzungsunabhängig ausübt.⁷³⁵ Zu beachten ist dabei, dass die allermeisten selbstständigen Tätigkeiten anders als die Tätigkeit eines Arbeitnehmers sich nicht in einer vorgegebenen Wochenarbeitszeit abspielen. Zu verweisen ist darauf, dass bei Beschädigung eines Kfz der BGH nun auch im unternehmerischen Bereich zu Recht die pauschalierte Nutzungsentschädigung zugelassen hat, wenn der Geschädigte ins Gewicht fallende Nachweisprobleme hat.⁷³⁶
- 158** An der Schnittstelle zwischen Erfüllung der Schadensminderungspflicht und überobligationsgemäßer Anstrengung liegt der Landärztin-Fall.⁷³⁷ Eine Ärztin, die vor der Verletzung „Vertretungen“ anderer Ärzte übernommen hatte, fühlte sich dazu nach der Verletzung nicht mehr in der Lage. Anstelle dessen gründete sie eine eigene Praxis. Die daraus erzielten Einkünfte hielt der BGH für nicht anrechenbar, weil ihr die Gründung einer eigenen Praxis mit dem Risiko des Einsatzes eigenen Kapitals nicht zumutbar war. Das ist wohl zutreffend. Freilich wäre mE zu prüfen (gewesen), ob es nicht eine andere zumutbare Betätigung der Arbeitskraft gegeben hätte. Denn allein durch den Sprung in die Selbstständigkeit kann der Geschädigte nicht die ansonsten bestehende Schadensminderungspflicht „überspielen“.
- 159** Wenn vertreten wird, dass beim Einspringen von Familienangehörigen wie beim Haushaltsführerschaden lediglich die Nettokosten ersatzfähig sein sollen,⁷³⁸ so begegnet das Bedenken. Unabhängig davon, dass dieser Bemessungsansatz auch für den Haushaltsführerschaden überprüfungsbedürftig erscheint,⁷³⁹ ist im vorliegenden Kontext zu beachten, dass die Gründe, die beim Haushaltsführerschaden für eine Begrenzung auf den Nettoschaden sprechen, nicht zutreffen. Anders als im Haushalt gibt es bei Ausfall eines selbstständig Erwerbstätigen durchaus Ersatzkräfte, deren Arbeitskräfteeinsatz sich messen lässt. Es handelt sich um eine Betätigung der Arbeitskraft, für die es am Markt durchaus geeignete Parameter gibt. Einzubeziehen sind daher grundsätzlich nicht nur die Lohnnebenkosten. Vielmehr ist zu beachten, dass der Stundenlohn einer solchen Ersatzkraft insoweit höher liegt, als diese auch einmal krank ist, Urlaub macht; gesetzliche Feiertage gegeben sind⁷⁴⁰ und dergleichen. Der Einsatz solcher Ersatzkräfte scheitert aber häufig daran, dass es sich in einem Unternehmen um eine besondere Vertrauensstellung handelt, so dass nicht ein x-Beliebiger herangezogen werden kann; dazu kommt, dass eine kurzfristige Verfügbarkeit solcher Kräfte meist nicht gegeben ist, ganz abgesehen davon, dass es häufig um unternehmensspezifische Kenntnisse geht, über die eine fremde Ersatzkraft nicht verfügt. Stellt der Verletzte einen Familienangehörigen zu – möglicherweise überhöhten – Kosten ein, soll dafür kein Ersatz gebühren, wenn diese über den Marktkosten einer

731 BGH NJW 1994, 652; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 43.

732 BGH VersR 1992, 973; OLG Celle r+s 2006, 42 = zfs 2006, 84 (*Diehl*); OLG Saarbrücken VersR 2000, 985; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1066, 1074.

733 BGHZ 55, 329 = NJW 1971, 836.

734 Zu den Beweisschwierigkeiten, dass eine Nachholung nicht möglich war, van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1087.

735 Für eine maßvolle Verlängerung der täglichen Arbeitszeit *Luckey*, VRR 2005, 404, 406; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1100; *Küppersbusch/Höher*, Rn 151.

736 BGH NJW 2008, 913 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NJW 2008, 1785 ff; aA KG BeckRS 2006, 12411: Einbuße eines Taxi-Einwagen-Unternehmers.

737 BGH NJW 1974, 602; dazu *Müller*, zfs 2009, 62, 124, 126; *Pauge*, VersR 2007, 569, 572.

738 OLG Oldenburg NJW-RR 1993, 798; *Küppersbusch/Höher*, Rn 144; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1029.

739 *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 680 ff.

740 Die Summe aus Urlaub und gesetzlichen Feiertagen ist in Europa nirgendwo so hoch wie in Deutschland. Die Vernachlässigung dieses Faktors ist dementsprechend besonders schwerwiegend.

derartigen Ersatzkraft liegen.⁷⁴¹ Bei Entlohnung von Familienangehörigen ist die vereinbarte Vergütung nicht immer mit der ersatzfähigen Einbuße gleichzusetzen, weil die Gefahr von Absprachen zulasten des Ersatzpflichtigen besteht. Die Begrenzung auf den Unternehmerlohn des Verletzten ist mE freilich eine überschießende (Straf-)Sanktion, weil bei Engagement einer derartigen Kraft für einen kurzfristigen, zeitlich begrenzten, zu Beginn noch dazu nicht absehbaren Einsatz diese mehr als den Durchschnittslohn verlangen würde. Anhaltspunkt könnte sein, in welchem Maße ein Taxiunternehmer ein Fahrzeug anmieten darf, bei dem die Kosten die konkrete Gewinneinbuße während des betreffenden Zeitraums erheblich übersteigen. Das wird jedenfalls bis zum Doppelten angenommen.⁷⁴² Für den Personenschaden muss Entsprechendes gelten,⁷⁴³ ohne dass es darauf ankommt, ob die wirtschaftliche Existenz des Unternehmens bedroht ist.

cc) Kombination beider Ansätze. Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese beiden Ansätze zueinander stehen. Während es beim outputbezogenen Ansatz um das Kompensationsinteresse geht, was also dem Geschädigten vermögensmäßig entgangen ist, geht es beim inputbezogenen Ansatz um eine Ausprägung der Restitution. Der Verletzte möchte möglichst den Zustand herstellen, der ohne schädigendes Ereignis gegeben gewesen wäre. Es kann ihm daher bis zur Grenze des § 251 Abs. 2 nicht verwehrt sein, den Betrieb durch Einstellung einer Ersatzkraft auf Kosten des Schädigers auch dann aufrechtzuerhalten, wenn dieser – vorübergehend – Verluste erwirtschaftet. Gerade in der Landwirtschaft sind Konstellationen denkbar, dass der Geschädigte an seinem Hof hängt, zu diesem auch eine ideelle Beziehung besteht, so dass die Einstellung einer Ersatzkraft auch dann geschuldet ist, wenn diese mehr kostet, als an Ertrag erwirtschaftet werden kann, insbesondere dann, wenn absehbar ist, dass der Verletzte selbst oder ein familiärer Übernehmer den Hof fortführen wird. Aber auch bei sonstigen Unternehmen gilt es zu beachten, dass der Einsatz einer Ersatzkraft bei kurzfristiger Perspektive unwirtschaftlich erscheint, während man bei mittel- oder langfristiger Perspektive zu einer gegenteiligen Einschätzung gelangt. Die Kosten einer Ersatzkraft sind somit nicht nur dann ersatzfähig, wenn deren Einstellung eine Maßnahme im Rahmen der Schadensminderung ist.⁷⁴⁴ In aller Regel wird eine Ersatzkraft oder eine vergleichbare Mehranstrengung Dritter oder des Verletzten selbst dessen Einsatz nicht vollständig kompensieren können.⁷⁴⁵ Dass die Ersatzkraft hingegen tüchtiger ist als der Verletzte,⁷⁴⁶ wird eine rare Ausnahme bleiben. In aller Regel wird daher neben den Restitutionskosten ein zusätzliches Kompensationsinteresse in Form eines restlichen Gewinnentgangs zurückbleiben,⁷⁴⁷ gerade so, wie nach einer Reparatur zusätzlich ein merkantiler Minderwert verlangt werden kann.

e) Anrechnung von Vorteilen, insbesondere im Steuerrecht. **aa) Steuervorteile.** Stellt der Geschädigte eine Ersatzkraft ein, muss er sich als Vorteil anrechnen lassen, dass die Ausgaben dafür als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abzugsfähig sind und seine Einkommen- und ggf. Gewerbesteuerschuld vermindern.⁷⁴⁸ Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass die Schadensersatzleistung selbst weder der Umsatz-⁷⁴⁹ noch der Gewerbesteuer⁷⁵⁰ unterliegt. Ein Erwerbsschaden ist eine Entschädigung, die nach § 24 Nr. 1 a EStG steuerpflichtig ist, die aber nach § 34 Abs. 1, 2 Nr. 2 EStG als außerordentliche Einkünfte einer privilegierten Besteuerung unterliegt. Umstritten ist, ob sich der Geschädigte diesen Steuervorteil anrechnen lassen muss. *Dittmayer*⁷⁵¹ begründet die Anrechnung damit, dass es sich um eine Frage der Schadensberechnung handle; unter Hinweis auf das Bereicherungsverbot sei nicht einzusehen, warum der Geschädigte mehr erhalten solle als seinen Nettoschaden. *Grunsky*⁷⁵² argumentiert von der Warte der Vorteilsausgleichung und verweist darauf, dass die Steuerprivilegierung keinesfalls den Schädiger entlasten solle;⁷⁵³ ob sie sachlich berechtigt sei, stehe auf einem anderen Blatt. Von der Frage der Einordnung als Problem der Schadensberechnung oder Vorteilsausgleichung kann die Höhe des Ersatzanspruchs nicht abhängig sein. ME sprechen die besseren Gründe für die Ansicht von *Dittmayer*.⁷⁵⁴

bb) Leistungen von berufsständischen Versorgungswerken. Bei Leistungen von berufsständischen Versorgungswerken kommt es anders als bei Leistungen eines Sozialversicherungsträgers nicht zu einem

741 KG BeckRS 2011, 05677 = zfs 2011, 141 (*Diehl*):
Einstellung der Mutter zum 6-fachen Entgelt des
Unternehmerlohns des Inhabers eines Bestattungsun-
ternehmens.

742 Nachweise bei *Geigel/Knerr* Haftpflichtprozess²⁷ –
(2015) Kap 3 Rn 88 f unter Hinweis auf BGH NJW
1985, 793; NJW 1993, 3321.

743 *Ch. Huber*, in: FS M. Binder (2010), S. 583, 602.

744 Zur Ersatzfähigkeit in solchen Fällen BGH NJW,
1994, 652; NJW-RR 1992, 852.

745 *Pardey*, Rn 806.

746 *Küppersbusch/Höher*, Rn 142; möglich ist zwar alles,
realistisch dürfte das freilich nicht sein.

747 *Pardey*, Rn 806.

748 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1089.

749 BGH NJW-RR 1992, 241; NJW 1987, 1814; *Küp-
persbusch/Höher*, Rn 134.

750 BGH NJW 1987, 1814; *Küppersbusch/Höher*,
Rn 135.

751 *Dittmayer*, S. 122.

752 *Grunsky*, DAR 1988, 400, 410.

753 So auch BGH NJW 1984, 2084; NJW-RR 1988, 470;
NJW-RR 1986, 1102; BGHZ 74, 103 = NJW 1979,
1449.

754 So auch *Küppersbusch/Höher*, Rn 134, 135.

Anspruchsübergang im Zeitpunkt der Verletzung gem. § 116 SGB X. Typischerweise ist eine Abtretungspflicht vorgesehen.⁷⁵⁵ Sollte aus dem Zweck der Drittleistung sich nicht ergeben, dass der Versorgungsträger im Fall der Einstandspflicht eines Dritten nur in Vorlage treten wollte, ist eine Kumulation anzunehmen und nicht eine Anrechnung. Denn eher sollte dem Verletzten ein zusätzlicher Vorteil beschert werden als eine Entlastung des Schädigers. So ist das namentlich bei einer Summenversicherung.⁷⁵⁶

- 163 cc) Sonstige Vorteile.** Durch die Verletzung kann es dazu kommen, dass der Verletzte sein Unternehmen früher als ohne Verletzung veräußert. Häufig führt die zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgedrängte Unternehmensveräußerung zu einem ersatzfähigen Folgeschaden: Ausnahmsweise kommt auch eine Vorteilsanrechnung in Betracht, wenn ein höherer Erlös nicht auf besonderes Verhandlungsgeschick des Veräußerers, sondern strukturelle Gegebenheiten zurückzuführen ist.⁷⁵⁷ Soweit variable Kosten nicht anfallen, ist dieser Umstand zu berücksichtigen.⁷⁵⁸
- 164 5. Gesellschafter. a) Spezialprobleme beim Erwerbsschaden eines Gesellschafters.** Wird eine Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Gesellschaft ausgeübt, ergeben sich neben den Bemessungsproblemen, die bei jeder selbstständigen Erwerbstätigkeit auftreten, noch zusätzliche: Zu unterscheiden ist, ob es sich um die Verletzung eines Gesellschafters einer Personen- oder Kapitalgesellschaft handelt. Das Hauptproblem ist dabei jeweils die Abgrenzung zwischen dem ersatzfähigen unmittelbaren Schaden des verletzten Gesellschafters und dem nicht ersatzfähigen mittelbaren Schaden der Gesellschaft bzw. von Mitgesellschaftern. Ungeachtet des Umstands, dass die Kasuistik reichhaltig und viele Einzelfragen ungeklärt sind, gibt es nur wenige Entscheidungen aus der jüngeren Zeit.
- 165 b) Personengesellschaft.** Bei einer Personengesellschaft wirkt typischerweise nur der Gesellschafter an der Geschäftsführung mit, der auch mit seinem Privatvermögen haftet. Das ist jeder Gesellschafter einer OHG und Partnerschaft, der Komplementär einer KG sowie einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Auch wenn das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern untereinander und zur Gesellschaft kein synallagmatisches ist, erhält jeder Gesellschafter für die Betätigung seiner Arbeitskraft eine Gegenleistung. Für Zwecke der Schadensberechnung ist das Verhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft so zu behandeln, als ob es ein synallagmatisches wäre. Die Gegenleistung der Gesellschaft für den Arbeitskräfteeinsatz des einzelnen Gesellschafters ist entweder eine fixe Tätigkeitsvergütung oder eine Teilhabe am Gewinn.
- 166 aa) Tätigkeitsvergütung.** Bei einer Tätigkeitsvergütung sind die Regeln über die Entgeltfortzahlung eines Arbeitnehmers entsprechend anzuwenden.⁷⁵⁹ Die Fortzahlung der Tätigkeitsvergütung während der verletzungsbedingten Verhinderung des Gesellschafters durch die Gesellschaft soll nicht zur Entlastung des Ersatzpflichtigen führen. Da der Gesellschafter kein Arbeitnehmer ist, kann die Legalzession des § 6 EFZG nicht unmittelbar angewendet werden. Die hM nimmt eine Pflicht zur Abtretung an;⁷⁶⁰ erwägenswert wäre mE eine analoge Anwendung des § 6 EFZG oder des § 774. Das ist eine konstruktive Detailfrage. Für den Umfang des Übergangs ist aber zu klären, inwieweit die Tätigkeitsvergütung – ungeachtet ihrer Bezeichnung – tatsächlich lediglich eine Gegenleistung für den Arbeitskräfteeinsatz darstellt oder ob damit auch eine Abgeltung für andere Leistungen erfolgen soll, etwa die Übernahme der persönlichen Haftung, wenn bei einer KG auch Kommanditisten an der Geschäftsführung beteiligt sind, oder besondere Verdienste bei der Gründung des Unternehmens honoriert werden sollen. Insoweit müsste eine Herausrechnung erfolgen, weil es beim Erwerbsschaden nur um eine Entschädigung für die durch die Körperverletzung ausgelöste Beeinträchtigung gehen kann.
- 167 bb) Gewinnbeteiligung.** Nach dem dispositiven Gesellschaftsrecht ist keine Tätigkeitsvergütung vorgesehen. Fällt ein Gesellschafter verletzungsbedingt einige Zeit aus, wird sich das in der Weise auswirken, dass der Gewinn der Gesellschaft entweder im betreffenden Jahr oder in den Folgejahren geringer ausfällt bzw. sich der Verlust erhöht.⁷⁶¹ Diese Verminderung des Gewinnbeteiligungs- bzw. Erhöhung des Verlustbeteiligungsanspruchs wirkt sich aber – zunächst – lediglich beim Verletzten selbst aus. Entsprechendes gilt für eine Verminderung seines Kapitalkontos oder Auseinandersetzungsguthabens.⁷⁶² Die Verminderung der diesbezüglichen Positionen der Mitgesellschafter ist jedoch ein nicht ersatzfähiger mittelbarer Schaden.⁷⁶³

755 H. Lang, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3.

756 Jahnke, jurisPR-VerkR 2010/18 Anm. 4 unter Hinweis auf die private Unfallversicherung, die private Berufsunfähigkeitsversicherung sowie eine Lebensversicherung.

757 OLG Saarbrücken NZV 2007, 469 = zfs 2007, 325 (Diehl): Einbruch der Veräußerungserlöse für Apotheken um 30 bis 40 % infolge gesundheitspolitischer Maßnahmen nach dem 31.12.2001.

758 OLG Celle BeckRS 2010, 61: Ersparte Fahrtaufwendungen eines Physiotherapeuten für Hausbesuche.

Dabei ist freilich nicht auf das km-Geld abzustellen, sondern bloß auf den Benzinverbrauch.

759 Küppersbusch/Höher, Rn 158.

760 OLG Hamm zfs 2002, 505.

761 Küppersbusch/Höher, Rn 155.

762 BGH NJW 2001, 971; Luckey, VRR 2005, 404, 406; Pardey, Rn 2412.

763 BGH VersR 1994, 316; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 44; Pardey, Rn 2412; Küppersbusch/Höher, Rn 154.

Je mehr Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt sind bzw je geringer der Anteil des verletzten Gesellschafters ist, umso höher ist der nicht ersatzfähige mittelbare Schaden.

Dieses Ergebnis ist insoweit zu korrigieren, als den verletzten Gesellschafter nach Gesellschaftsrecht eine Pflicht zur Anpassung des Gesellschaftsvertrages treffen kann. Er kann verpflichtet sein, sich mit einer Kürzung seiner Gewinnbeteiligungsquote bzw einer negativen Tätigkeitsvergütung einverstanden zu erklären. Unter einer negativen Tätigkeitsvergütung versteht man, dass der verletzte Gesellschafter für die Kosten einer Ersatzkraft aufzukommen hat. Der beim verletzten Gesellschafter ermittelbare rechnerische Schaden geht dann über die Einbuße bei seinem Gewinnbeteiligungsanspruch hinaus: Es ist indes festzustellen, dass in solchen Fällen häufig ein Etikettenschwindel betrieben wird.⁷⁶⁴ Im Gesellschaftsrecht werden wegen der bestehenden Treuepflichten der Gesellschafter solche Anpassungspflichten nur unter ganz restriktiven Voraussetzungen angenommen, wenn eine solche Anpassung nach Treu und Glauben unabweisbar ist oder die den anderen Gesellschaftern zugemutete Mehrarbeit ganz außergewöhnlich war;⁷⁶⁵ wenn es um eine von einem Dritten zu verantwortende Verletzung eines Gesellschafters geht, ist man damit häufig aber sehr rasch zur Hand.

168

Diese Rechtsprechung ist in sich widersprüchlich, weil die Anpassungspflicht mitunter nach den restriktiven Maßstäben des Gesellschaftsrechts erfolgt, häufig aber in viel weiter gehendem Maße angenommen wird, um ein im Schadensrecht gewünschtes Ergebnis zu erzielen, nämlich die Ersatzfähigkeit des Schadens der Gesellschaft. Dazu kommt, dass im Schadensrecht aus nicht nachvollziehbaren Gründen – zumindest bei Ehegatten – danach differenziert werden soll, ob es sich um eine Innen- oder Außengesellschaft handelt. Bei der Innengesellschaft soll der gesamte Schaden der Gesellschaft ersatzfähig sein, bei einer Außengesellschaft aber nicht.⁷⁶⁶ Offen ist dabei, ob diese Differenzierung für andere Gesellschaften nicht gilt; wie ist das etwa, wenn neben den Ehegatten auch noch externe Gesellschafter beteiligt sind? Auch für ein Unternehmen, das als Gesamtgut im Rahmen einer Gütergemeinschaft geführt wird, wird vom BGH⁷⁶⁷ der gesamte Schaden für ersatzfähig angesehen und nicht bloß die auf den Verletzten entfallende Einbuße.⁷⁶⁸ Im Ergebnis führt diese Rechtsprechung dazu, dass der Ersatzpflichtige insoweit entlastet wird, als die Gesellschaft den verletzungsbedingten Schaden des Gesellschafters auffängt und nicht auf den Verletzten abwälzt. Wenn man die Parallele zum verletzten Arbeitnehmer zieht, bedeutet das, dass ein Erwerbsschaden erst ab dem Zeitpunkt des Endes der Entgeltfortzahlung zu bejahen wäre. Gerade das wird dort aber abgelehnt. Beim Erwerbsschaden eines Gesellschafters wirkt sich das deshalb besonders fatal aus, weil die Treuepflicht dazu führt, dass eine ungekürzte Teilhabe am Unternehmensertrag für einen besonders langen Zeitraum bejaht wird. Dem würde entsprechen, dass die Entgeltfortzahlung des verletzten Arbeitnehmers bzw die Alimentierung des Beamten durch den Dienstherrn über einen sehr langen Zeitraum in ungekürztem Ausmaß erfolgt.

169

cc) Einheitlicher Lösungsansatz.⁷⁶⁹ Hat man diese Diskrepanz erkannt, sind daraus folgende Schlussfolgerungen zu ziehen: Auch soweit die Gesellschaft dem Gesellschafter eine ungekürzte Teilhabe am Unternehmensertrag zubilligt, der Gesellschafter aber verletzungsbedingt zu einer Betätigung seiner Arbeitskraft nicht in der Lage ist, gebührt ein Erwerbsschaden des Verletzten in vollem Umfang. Auf die Pflicht des Gesellschafters zur Anpassung des Gesellschaftsvertrags kommt es nicht an; maßgeblich ist allein, ob es zu einer Durchbrechung des fiktiven Synallagmas kommt. Ob eine Tätigkeitsvergütung vereinbart worden ist oder nicht, kann für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Auch die Differenzierung zwischen Innen- und Außengesellschaft sowie zwischen Ehegatten oder familienfremden Gesellschaftern ist für die schadensrechtliche Bemessungsfrage ohne Relevanz. Ebenso belanglos ist die Art, zu welcher Ausprägung des Schadens es kommt, ob sich eine Gewinneinbuße zeigt oder Aufwendungen getätigt werden, sei es die Einstellung einer Ersatzkraft, die Mehranstrengung der übrigen Gesellschafter oder der überobligationsgemäße Einsatz des Verletzten selbst.

170

Der verletzungsbedingte Ausfall eines Gesellschafters kann dazu führen, dass nicht bloß das Entgelt für den Arbeitskräfteeinsatz des verletzten Gesellschafters fortgezahlt wird, sondern es darüber hinaus zu einer Wertminderung der Gesellschaftsanteile der einzelnen Gesellschafter kommt. Eine solche Wertminderung ist lediglich beim verletzten Gesellschafter als Folgeschaden ersatzfähig. Bei den übrigen Gesellschaftern handelt es sich demgegenüber um einen nicht ersatzfähigen mittelbaren Schaden. Insoweit ist eine Einschränkung

171

764 Nachweise bei *Ch. Huber*, JBl 1987, 613, 624; zB BGH VersR 1963, 369: Umdeutung eines Entnahmerechts in eine Tätigkeitsvergütung; DB 1972, 2201: Umdeutung eines Gewinnbeteiligungsanspruchs in eine Tätigkeitsvergütung.

765 *Küppersbusch/Höher*, Rn 156; BGH VersR 1964, 1243.

766 *Dressler*, in: FS Steffen, S. 121, 130; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 44.

767 BGH NJW 1994, 652 = LM § 842 BGB Nr. 46 (*Hubner/Matusche*) = EWiR 1994, 561 (*Tiedtke*) = FuR 1994, 110 (*Derleder*).

768 Diese Entscheidung berichtend *Palandt/Sprau*, § 842 Rn 2; *Küppersbusch/Höher*, Rn 164; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 44.

769 Dazu *Ch. Huber*, JBl 1987, 613 ff unter Bezugnahme auch auf die deutsche Rechtslage.

kung vorzunehmen gegenüber dem Lösungsansatz, der eine punktuelle Ausnahme bei der Gütergemeinschaft und bei der Ehegatteninnengesellschaft annimmt. Zu beachten ist dabei, dass es nicht zu einer stets verpönten Doppelliquidation kommt. Durch die Tätigkeitsvergütung wird ein Teil des Schadens schon erfasst, so dass es nur noch um den dann verbleibenden Schaden gehen kann.⁷⁷⁰

172 c) Kapitalgesellschaft mit (partieller) Identität von Gesellschaftern und Geschäftsführern.

aa) Ausgangspunkt: Entgeltfortzahlungsregeln für Geschäftsführergehalt. Die dargestellten Grundsätze gelten auch für Gesellschafter von Kapitalgesellschaften. Freilich gilt es bei diesen, Besonderheiten zu beachten. Bei ihnen kommt es nicht notwendigerweise zu einer Identität zwischen Geschäftsführern und Kapitaleignern. Wird ein Gesellschafter verletzt, der an der Geschäftsführung nicht teilnimmt, wird es typischerweise zu keinem Erwerbsschaden dieses Gesellschafters kommen. Wird umgekehrt der Geschäftsführer verletzt, der an der Gesellschaft kapitalmäßig nicht beteiligt ist, wird dieser die Geschäftsführervergütung weiter bezahlt erhalten. Insoweit sind die Grundsätze der Entgeltfortzahlung wie bei einem Arbeitnehmer anzuwenden.⁷⁷¹ Wenn das KG⁷⁷² jeglichen Ersatz versagt, weil der Einbuße des Gesellschafters das ersparte fortgezahlte Entgelt entspreche, verkennt es freilich die zugrunde liegende Problematik. Die Gegenleistung wird typischerweise marktconform sein, wobei zu beachten ist, dass das Entgelt in solchen Beziehungen häufig auch in Form von fringe benefits erbracht wird, etwa der Bereitstellung einer Wohnung, eines Fahrzeugs, einer zusätzlichen Alterssicherung usw., so dass jeweils zu prüfen ist, was alles Gegenleistung für den Einsatz der Arbeitskraft ist. Ob die Abgeltung in einem Fixbetrag erfolgt oder vom unternehmerischen Erfolg abhängig ist, kann keinen Unterschied machen, weshalb eine Differenzierung zwischen einer unechten Umsatzantiente, die wie eine fixe Tätigkeitsvergütung ersatzfähig sein soll, und einer echten Gewinnantiente, die nicht ersatzfähig sein soll,⁷⁷³ abzulehnen ist. Besonders problemträchtig sind die Fälle, in denen es zu einer Identität zwischen Gesellschafter und Geschäftsführer kommt, wobei die extremste Ausprägung die Ein-Mann-GmbH ist.

173 bb) Im Vergleich zwischen einzelkaufmännischem Unternehmen und Ein-Mann-GmbH Gefahr der Bejahung eines Erwerbsschadens ohne Schadensnachweis.

Wendet man auch auf die Ein-Mann-GmbH die Regeln der Entgeltfortzahlung uneingeschränkt an, kann es dazu kommen, dass der Schädiger zu Ersatzleistungen in beträchtlicher Höhe herangezogen wird, ohne dass die Gesellschaft einen Schaden erlitten hat. Bei einem einzelkaufmännischen Unternehmen müsste der Inhaber für einen Erwerbsschaden nachweisen, in welcher Höhe eine Erwerbseinbuße durch die verletzungsbedingte Verhinderung seines Arbeitskräfteeinsatzes eingetreten ist. Bei einer Ein-Mann-GmbH könnten bei mechanischem Abstellen auf die fortgezahlte Geschäftsführervergütung beliebige Beträge auf den Schädiger überwältzt werden, ohne dass der Nachweis geführt werden müsste, ob dieser Ausfall überhaupt zu einem Schaden der Gesellschaft geführt hat.⁷⁷⁴ ME kann auch beim Arbeitnehmerschaden der Arbeitgeber Ersatz für das fortgezahlte Entgelt nur verlangen, wenn durch die Verletzung des Arbeitnehmers ein Schaden beim Arbeitgeber eintritt, mag man sich dabei auch mit geringen Beweisanforderungen begnügen. Das muss selbstverständlich dann auch für den Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH und umso mehr für den einer Ein-Mann-GmbH gelten.

174 Aber selbst wenn man auf dieses Erfordernis, das sich aus dem Gedanken der Schadensverlagerung ergibt, verzichten wollte, ist zu verlangen, dass eine Überwälzung des fortgezahlten Geschäftsführergehalts nur insoweit ohne Nachweis eines konkreten Schadens bei der Gesellschaft gebilligt wird, als es sich um eine Abgeltung für den Arbeitskräfteeinsatz und nicht um eine verdeckte Gewinnausschüttung handelt.⁷⁷⁵ Die steuerlichen Grundsätze binden zwar nicht den Richter im Haftpflichtprozess; sie haben aber immerhin Indiz-Wirkung in der Weise, dass eine Qualifikation als verdeckte Gewinnausschüttung im Steuerrecht dazu führt, für den überschießenden Teil des Geschäftsführerbezugs den Nachweis eines konkreten Schadens bei der Gesellschaft zu verlangen.⁷⁷⁶ Das gilt insbesondere dann, wenn die jeweilige Gestaltung einer steuerlichen Betriebsprüfung unterzogen worden ist.⁷⁷⁷

175 Soweit der Gesellschafter über die von der Gesellschaft fortgezahlte Geschäftsführervergütung einen zusätzlichen Schaden an seinem Gesellschaftsanteil erleidet, ist dieser ersatzfähig. Während dafür bei der Ein-Mann-GmbH lediglich der Nachweis eines konkreten Schadens erforderlich ist, führt die Verletzung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer Gesellschaft, an der mehrere Gesellschafter beteiligt sind, dazu, dass der Schaden an den Kapitalanteilen der übrigen Gesellschafter ein nicht ersatzfähiger mittelbarer Scha-

⁷⁷⁰ Küppersbusch/Höher, Rn 159.

⁷⁷¹ MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 45; Erman/Schimmann, § 842 Rn 5.

⁷⁷² KG NZV 2005, 149.

⁷⁷³ So Küppersbusch/Höher, Rn 158; Pardey, Rn 2410; Hofmann, VersR 1980, 605, 606; aA Kuckuk, BB 1978, 283, 284.

⁷⁷⁴ Hofmann, VersR 1980, 605 ff; Ganßmüller, VersR 1978, 805, 807; Küppersbusch/Höher, Rn 163, Fn 279; OLG Hamm zfs 1996, 11.

⁷⁷⁵ Deutlich van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1071: Kein Ersatz von Mondscheingehältern; aA Kuckuk, BB 1978, 283, 284.

⁷⁷⁶ BGH VersR 1992, 1410; NJW 1978, 40; Küppersbusch/Höher, Rn 158; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 45.

⁷⁷⁷ Ganßmüller, VersR 1978, 805, 806.

den ist.⁷⁷⁸ Ansonsten bestehen keine Unterschiede zwischen einer Ein-Mann-GmbH und einer aus mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern bestehenden GmbH.⁷⁷⁹

cc) Pflicht zur Zahlung des Schadensersatzes an die Kapitalgesellschaft. Bei Verletzung eines Gesellschafters einer Personengesellschaft, der seine Arbeitskraft für die Gesellschaft betätigt, kommt es nicht darauf an, ob der Schadensersatzbetrag an den Gesellschafter oder die Gesellschaft ausbezahlt wird, weil die Gläubiger ihre Ansprüche gegen die Gesellschaft sowohl gegen diese als auch die Gesellschafter durchsetzen können. Bei einer Kapitalgesellschaft ist das anders. Wäre der Geschäftsführer nicht verletzt worden, hätte die GmbH einen höheren Gewinn erzielt, aus dem sie den Geschäftsführerbezug zahlen sowie darüber hinaus einen Gewinn hätte ausschütten können. Wird der Mindergewinn der Gesellschaft, der auf eine Verletzung des Gesellschafter-Geschäftsführers zurückzuführen ist, direkt an den Verletzten ausbezahlt, können die Gläubiger darauf nicht mehr zugreifen. Der BGH hat daher ausgesprochen, dass streng genommen bloß Zahlung an die Gesellschaft verlangt werden könne.⁷⁸⁰ Es werde aber auch toleriert, dass der Verletzte Zahlung an sich verlange, wobei ihn dann gegebenenfalls die Verpflichtung treffe, eine Zahlung an die Gesellschaft zu leisten.⁷⁸¹ Vor allem die gesellschaftsrechtliche Literatur⁷⁸² hat daran Kritik geübt und darauf insistiert, dass lediglich Zahlung an die Gesellschaft verlangt werden könne. Da der BGH möglicherweise künftig strikter verfahren könnte, sollte der Geschädigte sich darauf einstellen. Eine Abgrenzung zum Schaden eines Arbeitnehmers ist gleichwohl möglich,⁷⁸³ weil bloß der Gesellschafter-Geschäftsführer einen über die Geschäftsführervergütung hinausgehenden Schaden ersetzt verlangen kann. Dieser liegt in der Einbuße an seiner Kapitalbeteiligung, was bei einem Arbeitnehmer mangels Beteiligung am Unternehmen nicht der Fall sein kann.

176

d) Besondere Anforderungen an die Gesellschafter bzw Geschäftsführer. Soweit es um einen über die angemessene Geschäftsführervergütung hinausgehenden Schaden geht, hat die Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass der verletzte Geschäftsführer manche Geschäfte nachholen bzw vom Krankenbett aus erledigen könne.⁷⁸⁴ Derartige Anforderungen sind bei Verletzung eines Arbeitnehmers bisher niemals gestellt worden. Es mag zwar zutreffend sein, dass an Geschäftsführer strengere Anforderungen zu stellen sind als an Arbeitnehmer; dies ist freilich kein Spezifikum eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft, sondern muss für jede selbstständige Tätigkeit gelten.

177

6. Haushaltsführer. Beim Haushaltsführungsschaden handelt es sich um einen überaus bedeutsamen Schadensposten, bei dem der Umfang ähnlich streitträchtig ist wie beim Schmerzensgeld und dieses häufig übersteigt;⁷⁸⁵ wie beim Schmerzensgeld erfolgt häufig, aber nicht ausschließlich eine Anspruchsdurchsetzung im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Ersatzpflichtigem.⁷⁸⁶ Bei verletzungsbedingtem Ausfall des Haushaltsführers lässt sich im Regelfall kein rechnerischer Schaden des unmittelbar Geschädigten ermitteln. Einerseits wird der Schaden häufig durch überobligationsgemäße Anstrengungen der verletzten Person bzw Einspringen von Familienangehörigen oder Bekannten aufgefangen; andererseits wirkt sich bei Einstellung einer Ersatzkraft der Schaden nicht beim verletzten Haushaltsführer, sondern typischerweise bei dem im Erwerbsleben stehenden Ehegatten aus, der für die Kosten aufkommt. § 845 hat das Problem daher in der Weise bewältigt, dass er in solchen Fällen dem im Erwerbsleben stehenden Ehemann einen Anspruch auf Ersatz des Wertes der ihm entgangenen Dienste einräumte. Diese Norm war im Zuge der Gleichberechtigung der Ehegatten untragbar geworden.⁷⁸⁷ Die Tätigkeit des Haushaltsführers, typischerweise der Ehefrau, konnte nicht mehr länger als Erbringung eines Dienstes zugunsten des Ehemannes qualifiziert werden, sondern als wirtschaftlich sinnvoller eigener Beitrag zum Familienunterhalt. Auch wenn nunmehr der Anspruch bei Verletzung des Haushaltsführers auf die §§ 842 f gestützt wird,⁷⁸⁸ wirkt die ursprüngliche Anspruchsgrundlage des § 845 – wenn auch zu Unrecht – noch nach. Bedeutsamer als die dogmatische Qualifikation, eine eher akademische Frage, ist ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit, die daraus resultiert, dass die gesetzliche Determinierung dünn ist⁷⁸⁹ und es höchstrichterliche Entscheidungen zum Haushalts-

178

778 Dies übersiehend BGH NJW 1993, 2673.

779 AA *Kuckuk*, BB 1978, 283, 286, der die Angemessenheit der Vergütung bei mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern überprüfen, ausgerechnet aber bei einer Ein-Mann-Gesellschaft davon absehen will.

780 So auch MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 45.

781 BGH NJW 1977, 1283 (*Hüffer*); NJW 1978, 40; dazu *Ganßmüller*, VersR 1978, 805 ff; *Kuckuk*, BB 1978, 283 ff; noch großzügiger BGHZ 61, 380 = NJW 1974, 134.

782 *Hüffer*, NJW 1977, 1285; *Mann*, NJW 1977, 2160; *John*, JZ 1979, 511 ff.

783 Zweifelnd MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 46.

784 BGH NJW 1978, 40; OLG Hamm zfs 1996, 11.

785 *H. Lang*, jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1; *H. Lang*, jurisPR-VerKR 2/2009 Anm. 2; *Balke*, SVR 2006, 321 unter Hinweis darauf, dass dieser Schadensposten selbst bei anwaltlich vertretenen Geschädigten häufig (!) übersehen wird. Ähnlich *C. Schah Sedi/ M. Schah Sedi*, zfs 2009, 610: Bezifferung durch Geschädigten-Vertreter hat viele Jahre ein Schattendasein geführt und ist nun im Begriff, ins Rampenlicht zu treten.

786 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109.

787 BGHZ 38, 55 = NJW 1962, 2248; BGHZ 50, 304 = NJW 1968, 1823.

788 *Pardey*, NJW 1997, 2094, 2095 f; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 50.

789 *Bachmeier*, FS L: Jaeger (2014), S. 177: „letztlich reines Richterrecht“.

den ist.⁷⁷⁸ Ansonsten bestehen keine Unterschiede zwischen einer Ein-Mann-GmbH und einer aus mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern bestehenden GmbH.⁷⁷⁹

cc) Pflicht zur Zahlung des Schadensersatzes an die Kapitalgesellschaft. Bei Verletzung eines Gesellschafters einer Personengesellschaft, der seine Arbeitskraft für die Gesellschaft betätigt, kommt es nicht darauf an, ob der Schadensersatzbetrag an den Gesellschafter oder die Gesellschaft ausbezahlt wird, weil die Gläubiger ihre Ansprüche gegen die Gesellschaft sowohl gegen diese als auch die Gesellschafter durchsetzen können. Bei einer Kapitalgesellschaft ist das anders. Wäre der Geschäftsführer nicht verletzt worden, hätte die GmbH einen höheren Gewinn erzielt, aus dem sie den Geschäftsführerbezug zahlen sowie darüber hinaus einen Gewinn hätte ausschütten können. Wird der Mindergewinn der Gesellschaft, der auf eine Verletzung des Gesellschafter-Geschäftsführers zurückzuführen ist, direkt an den Verletzten ausbezahlt, können die Gläubiger darauf nicht mehr zugreifen. Der BGH hat daher ausgesprochen, dass streng genommen bloß Zahlung an die Gesellschaft verlangt werden könne.⁷⁸⁰ Es werde aber auch toleriert, dass der Verletzte Zahlung an sich verlange, wobei ihn dann gegebenenfalls die Verpflichtung treffe, eine Zahlung an die Gesellschaft zu leisten.⁷⁸¹ Vor allem die gesellschaftsrechtliche Literatur⁷⁸² hat daran Kritik geübt und darauf insistiert, dass lediglich Zahlung an die Gesellschaft verlangt werden könne. Da der BGH möglicherweise künftig strikter verfahren könnte, sollte der Geschädigte sich darauf einstellen. Eine Abgrenzung zum Schaden eines Arbeitnehmers ist gleichwohl möglich,⁷⁸³ weil bloß der Gesellschafter-Geschäftsführer einen über die Geschäftsführervergütung hinausgehenden Schaden ersetzt verlangen kann. Dieser liegt in der Einbuße an seiner Kapitalbeteiligung, was bei einem Arbeitnehmer mangels Beteiligung am Unternehmen nicht der Fall sein kann.

176

d) Besondere Anforderungen an die Gesellschafter bzw Geschäftsführer. Soweit es um einen über die angemessene Geschäftsführervergütung hinausgehenden Schaden geht, hat die Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass der verletzte Geschäftsführer manche Geschäfte nachholen bzw vom Krankenbett aus erledigen könne.⁷⁸⁴ Derartige Anforderungen sind bei Verletzung eines Arbeitnehmers bisher niemals gestellt worden. Es mag zwar zutreffend sein, dass an Geschäftsführer strengere Anforderungen zu stellen sind als an Arbeitnehmer; dies ist freilich kein Spezifikum eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer Kapitalgesellschaft, sondern muss für jede selbstständige Tätigkeit gelten.

177

6. Haushaltsführer. Beim Haushaltsführungsschaden handelt es sich um einen überaus bedeutsamen Schadensposten, bei dem der Umfang ähnlich streitträchtig ist wie beim Schmerzensgeld und dieses häufig übersteigt.⁷⁸⁵ wie beim Schmerzensgeld erfolgt häufig, aber nicht ausschließlich eine Anspruchsdurchsetzung im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Ersatzpflichtigem.⁷⁸⁶ Bei verletzungsbedingtem Ausfall des Haushaltsführers lässt sich im Regelfall kein rechnerischer Schaden des unmittelbar Geschädigten ermitteln. Einerseits wird der Schaden häufig durch überobligationsgemäße Anstrengungen der verletzten Person bzw Einspringen von Familienangehörigen oder Bekannten aufgefangen; andererseits wirkt sich bei Einstellung einer Ersatzkraft der Schaden nicht beim verletzten Haushaltsführer, sondern typischerweise bei dem im Erwerbsleben stehenden Ehegatten aus, der für die Kosten aufkommt. § 845 hat das Problem daher in der Weise bewältigt, dass er in solchen Fällen dem im Erwerbsleben stehenden Ehemann einen Anspruch auf Ersatz des Wertes der ihm entgangenen Dienste einräumte. Diese Norm war im Zuge der Gleichberechtigung der Ehegatten untragbar geworden.⁷⁸⁷ Die Tätigkeit des Haushaltsführers, typischerweise der Ehefrau, konnte nicht mehr länger als Erbringung eines Dienstes zugunsten des Ehemannes qualifiziert werden, sondern als wirtschaftlich sinnvoller eigener Beitrag zum Familienunterhalt. Auch wenn nunmehr der Anspruch bei Verletzung des Haushaltsführers auf die §§ 842 f gestützt wird,⁷⁸⁸ wirkt die ursprüngliche Anspruchsgrundlage des § 845 – wenn auch zu Unrecht – noch nach. Bedeutsamer als die dogmatische Qualifikation, eine eher akademische Frage, ist ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit, die daraus resultiert, dass die gesetzliche Determinierung dünn ist⁷⁸⁹ und es höchstrichterliche Entscheidungen zum Haushalts-

178

778 Dies übersehend BGH NJW 1993, 2673.

779 AA *Kuckuk*, BB 1978, 283, 286, der die Angemessenheit der Vergütung bei mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern überprüfen, ausgerechnet aber bei einer Ein-Mann-Gesellschaft davon absehen will.

780 So auch MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 45.

781 BGH NJW 1977, 1283 (*Hüffer*); NJW 1978, 40; dazu *Ganßmüller*, VersR 1978, 805 ff; *Kuckuk*, BB 1978, 283 ff; noch großzügiger BGHZ 61, 380 = NJW 1974, 134.

782 *Hüffer*, NJW 1977, 1285; *Mann*, NJW 1977, 2160; *John*, JZ 1979, 511 ff.

783 Zweifelnd MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 46.

784 BGH NJW 1978, 40; OLG Hamm zfs 1996, 11.

785 *H. Lang*, jurisPR-VerkR 7/2009 Anm. 1; *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2; *Balke*, SVR 2006, 321 unter Hinweis darauf, dass dieser Schadensposten selbst bei anwaltlich vertretenen Geschädigten häufig (!) übersehen wird. Ähnlich *C. Schah Sedi/ M. Schah Sedi*, zfs 2009, 610: Bezifferung durch Geschädigten-Vertreter hat viele Jahre ein Schattendasein geführt und ist nun im Begriff, ins Rampenlicht zu treten.

786 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109.

787 BGHZ 38, 55 = NJW 1962, 2248; BGHZ 50, 304 = NJW 1968, 1823.

788 *Pardey*, NJW 1997, 2094, 2095 f; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 50.

789 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177: „letztlich reines Richterrecht“.

führerschaden bei Verletzung außerordentlich selten gibt;⁷⁹⁰ und selbst bei diesen betont der BGH⁷⁹¹ seine eingeschränkte Überprüfungscompetenz im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung gem. § 287 ZPO, nämlich nur bei grundsätzlich falschen Erwägungen oder der fehlenden Berücksichtigung entscheidungserheblicher Tatsachen. Diese Unsicherheit⁷⁹² kommt typischerweise den durch kompetentere Anwälte vertretenen Haftpflichtversicherern zugute; besonders große Bedeutung hat zudem das Ermessen der Tatgerichte,⁷⁹³ deren Spielraum entsprechend groß ist.⁷⁹⁴ Den Keim der Unterschätzung tragen diejenigen Literaturstimmen in sich, die die Tätigkeit als „unentgeltlich“⁷⁹⁵ qualifizieren oder das „ausufernde Anspruchsdenken“⁷⁹⁶ betonen.⁷⁹⁷

- 179 a) Haushaltsführung im engeren Sinn.** Von § 845 umfasst war die klassische Hausarbeit. Diese umfasste Tätigkeiten wie Einkauf, Zubereitung der Nahrung, Reinigung von Kleidung und Wohnung, Betreuung der Kinder und dergleichen.⁷⁹⁸ Nach dem überkommenen Rollenbild von Mann und Frau war diese Aufgabe der nicht berufstätigen Ehefrau zugewiesen. Für die Beeinträchtigung solcher Tätigkeiten wird auch heute Ersatz geschuldet; freilich nicht nur dann, wenn diese Arbeiten von der nicht berufstätigen Ehefrau ausgeübt werden. Auch dem Ehemann und den Kindern⁷⁹⁹ steht wegen der verletzungsbedingten Beeinträchtigung solcher Tätigkeiten ein Ersatzanspruch zu. Auch Hilfeleistungen sind entschädigungspflichtig. Es geht auch nicht mehr bloß um die Haushaltsführung für andere Familienmitglieder, sondern auch um die Führung des Haushalts für die verletzte Person selbst.⁸⁰⁰ Während die Tätigkeit für andere vom BGH⁸⁰¹ als Erwerbsschaden qualifiziert wird, sieht er bei Beeinträchtigung der Haushaltsführung für sich selbst einen Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse als gegeben an.⁸⁰² Diese Unterscheidung wird in erster Linie im Hinblick auf die jeweils unterschiedliche sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen vorgenommen; bedeutsam ist sie aber auch bei einem stationären Krankenhausaufenthalt des verletzten Haushaltsführers,⁸⁰³ weil sein Anspruch dann stark gemindert ist, für die Versorgung der Restfamilie aber eine Ersatzkraft mit höherer Qualifikation benötigt wird, weil der Haushaltsführer sie schwerlich vom Krankenhaus aus anleiten und überwachen kann. Die Abgrenzung erfolgt aus Vereinfachungsgründen nach Kopfquoten der Haushaltsmitglieder⁸⁰⁴ mit der Folge, dass sich bei Ausscheiden eines Mitglieds die Anspruchshöhe von Erwerbsschaden und dem Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse verändert. Plausibel wäre mE – bei einem kinderlosen Ehepaar – die Zugrundelegung eines reduzierten 2-Personen-Haushalts,⁸⁰⁵ also die Annahme, dass der Haushaltsführer zunächst einmal für sich selbst arbeitet, was den Vorteil hätte, dass eine Anpassung des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse bei Ausscheiden eines Haushaltsmitglieds entbehrlich wäre. Es wirkt sich auch hier das Phänomen der Fixkosten bei der Haushaltsführung aus. Beim Abstellen auf Kopfteile ist zu beachten, dass durch den Auszug eines Haushaltsmitglieds sich zwar das Stundenausmaß insgesamt verringert, aber der – gegenüber Lohnersatzleistungen nicht sach-

790 *H. Lang*, jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1; *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 110.

791 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff.

792 Prototypisch BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff: Angebot des Haftpflichtversicherers 3.500 EUR, Begehren der verletzten Person 13.834 EUR; Zuspruch 11.243 EUR; die Bandbreite beläuft sich auf mehrere 100 %!

793 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff.

794 *Ernst*, DAR 2009, 264, 265; *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 679; *dérs.*, HAVE 2009, 109, 112; *Pardey*, DAR 2010, 14, 16: Bloß Korrektur willkürlicher Entscheidungen; *Müller*, zfs 2009, 62, 68: Echter Gestaltungsspielraum des Richters, enge Grenzen des Revisionsgerichts, geringe Erfolgsaussicht von Rechtsmitteln.

795 *Wessel*, zfs 2010, 183, 185.

796 *Pardey*, DAR 2010, 14.

797 Zum viel geringeren Entschädigungsniveau in Deutschland gegenüber der Schweiz und Österreich *Ch. Huber*, DAR 2010, 677 ff.

798 *Küppersbusch/Höher*, Rn 180; *Pardey*, Rn 2474 f; *Balke*, SVR 2006, 321 f.

799 *Pardey*, Rn 2455.

800 BGH NJW-RR 1992, 792; *Küppersbusch/Höher*, Rn 182; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 24.

801 BGH VersR 1989, 1273; NJW 1985, 735; NJW 1974, 41; OLG Schleswig zfs 1995, 10; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491; *Küppersbusch/Höher*, Rn 184.

802 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff; VersR 1996, 1565; NJW-RR 1992, 792; NJW-RR 1990, 34; OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407: Student – 10 Stunden pro Woche; *Pardey*, Rn 2691.

803 *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 5.

804 BGH NJW 1985, 735; NJW 1974, 41; *Ernst*, VA 2008, 42.

805 So auch *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 15.

lich kongruente – Anspruch der verletzten Person wegen vermehrter Bedürfnisse ansteigt.⁸⁰⁶ Dem Haushaltsführer eines Single-Haushalts steht nur ein Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse zu.

b) Haushaltsführung im weiteren Sinn. Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung das Spektrum der ersatzfähigen Haushaltsdienstleistungen – namentlich im Fall der Tötung des Haushaltsführers – immer mehr erweitert. In Bezug auf die grundsätzliche Ersatzfähigkeit kann für den Verletzungsfall nichts anderes gelten. In Abgrenzung zu dem auch noch von § 845 erfassten Kernbereich soll dieses Tätigkeitsspektrum als Haushaltsführung im weiteren Sinn⁸⁰⁷ bezeichnet werden.⁸⁰⁸ Die Abgrenzung zwischen Haushaltsführung im engeren oder weiteren Sinn hat bloß didaktischen Wert; schadenersatzrechtliche Rechtsfolgen knüpfen sich daran keine. Zu unterscheiden sind laufende und einmalige Verrichtungen. Zur Haushaltsführung im weiteren Sinn zählen alle wiederkehrenden Instandsetzungs- und Reparaturarbeiten bei Wohnsitz⁸⁰⁹ und Auto, die Pflege des Gartens,⁸¹⁰ Winter- und Streudienste, die Betreuung von Haustieren,⁸¹¹ der allgemeine Schriftverkehr mit Behörden und Versicherungen⁸¹² sowie die Betreuung von pflegebedürftigen Personen.⁸¹³ Bei Letzteren hat es das OLG Düsseldorf⁸¹⁴ abgelehnt, die konkreten Kosten bei Verlegung des bis dahin durch die nunmehr verletzte Ehefrau betreuten demenzkranken Ehemannes in ein Pflegeheim als Erwerbsschaden der verletzten Ehefrau anzuerkennen, ist aber betraglich auf einen Ersatzbetrag in der entsprechenden Höhe gelangt. Unter dem Gesichtspunkt der konkreten Schadensberechnung spricht mE nichts dagegen, die Einbuße der verletzten Person an den Kosten der Schaffung einer Ersatzlage zu bemessen. Gerade so ist das OLG Köln⁸¹⁵ vorgegangen, als der Ehemann einen Pflegedienst, der bereits die Grundpflege der pflegebedürftigen Ehefrau übernommen hatte, als er noch gesund war, mit den zusätzlichen Pflegetätigkeiten betraut hat, zu denen er vorübergehend infolge seiner Verletzung nicht mehr in der Lage war. Im Rahmen eines solchen Erwerbsschadens ist die überholende Kausalität zu prüfen, ob nämlich die Verlegung des betreuungsbedürftigen Ehepartners ins Pflegeheim wegen der Verletzung des betreuenden verletzten Ehegatten erfolgte; oder derzeit oder später ohnehin aus anderen Gründen.⁸¹⁶ *Kreuter-Lange*⁸¹⁷ lehnt bei Bezug von Pflegegeld und Verletzung des unterhaltspflichtigen Pflegers jeglichen Ersatzanspruch ab, weil der Pflegebedürftige sich mit dem Pflegegeld seine Pflege anderweitig finanzieren könne. Das ist unzutreffend. Es liegt eine Schadensverlagerung vor. Bei Verletzung eines Arbeitnehmers ist noch niemand auf die Idee gekommen, einen Schadenersatzanspruch abzulehnen, weil der Arbeitgeber das Entgelt fortzahlt. Zudem kann es sein, dass durch das Pflegehonorar nicht der gesamte – ersatzpflichtige! – Pflegeschaden abgegolten ist, würde doch ansonsten ein solches Pflegegeld dazu führen, dass der Verletzte schlechter gestellt wäre als ohne jegliche sozialrechtliche Absicherung.

Während solche Tätigkeiten regelmäßig anfallen, sind Arbeiten, die auf die Errichtung eines Einfamilienhauses gerichtet sind, typischerweise einmalig, weshalb nicht eine Rente, sondern ein Kapitalbetrag verlangt werden kann.⁸¹⁸ Die deutsche Rechtsprechung ist in Bezug auf die Zuerkennung einer solchen Einbuße zurückhaltend,⁸¹⁹ was damit zusammenhängen könnte, dass der BGH in seiner ersten Leitentscheidung⁸²⁰ ein Begehren zu beurteilen hatte, bei dem der Anspruchsteller maßlos überzogen hatte.⁸²¹ Es wird ein hohes Beweismaß verlangt, so dass bloß Ersatz zu leisten ist für tatsächliche Einbußen und nicht bloß

806 Zur Auswirkung solcher Veränderungen auf die Regressgläubiger *Jahnke*, VGT 2010, 99, 106 f.

807 *Damrau*, ZAP Fach 2, 605, 608.

808 Zum Kreis der Tätigkeiten *Pardey*, DAR 2006, 671, 673 f; *Balke*, SVR 2006, 321, 322.

809 BGHZ 104, 113 = NJW 1988, 1783; *Pardey*, Rn 2477.

810 BGH NJW 1989, 2539; OLG Oldenburg SP 2001, 196; *Pardey*, Rn 2478, 2487; *Küppersbusch/Höher*, Rn 189 Fn. 475: Dies gilt nicht, soweit der Garten ein Hobby ist, unter Hinweis auf LG Duisburg SP 2000, 307; weitergehend *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 679: Unter Einschluss des Schrebergartens; *ders.*, HAVE 2009, 109, 115: Abrundung der Wohnkultur; unzutreffend *Balke*, SVR 2006, 321, 322 sowie *Pardey*, DAR 2006, 671, 672; *ders.*, DAR 2010, 14, 15, die in solchen Fällen stets nur einen immateriellen Schaden annehmen. Auf die Obst- und Gemüseproduktion abstellend *Kuhn*, in: FS Eggert (2008), S. 301, 310.

811 *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 679; *Pardey*, Rn 2476; ebenso OLG Innsbruck ZVR 2006/158 (*Danzl*); ZVR 2015/104 (*Ch. Huber*) zu § 844 Abs 2; aA *Pardey*,

DAR 2010, 14; *Wessel*, zfs 2010, 183, 184 FN 13, 186: Zuweisung zur immateriellen Sphäre; danach differenzierend, ob dem Haustier eine (Schutz-)funktion zukommt: *Kuhn*, in: FS Eggert (2008), S. 301, 310.

812 BGHZ 104, 113 = NJW 1988, 1783; dazu *Eckelmann*, DAR 1989, 94 und *Schlund*, JR 1989, 68.

813 OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 07386 = SP 2011, 14: Pflege des demenzkranken Ehemannes; *Pardey*, Rn 2475, freilich als hauswirtschaftliche Aufgabe im engeren Sinne ansehend.

814 OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 07386 = SP 2011, 14.

815 OLG Köln BeckRS 2010, 13536 = SP 2010, 180.

816 OLG Stuttgart NJW-Spezial 2013, 331.

817 In Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 106.

818 *Ch. Huber*, in: FS Kuhn (2009), S. 259, 274 f.

819 Zustimmend *Grunsky*, NZV 1989, 389 ff.

820 BGH NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (*Grunsky*).

821 Zur viel großzügigeren österreichischen Rechtsprechung *Ch. Huber*, in: FS Kuhn (2009), S. 259, 262.

vorstellbare Entwicklungen.⁸²² Das Vorliegen einer Baugenehmigung ist zwar nicht *conditio sine qua non*; es werden aber sehr wohl konkrete Anhaltspunkte für die ernsthafte Absicht eines solchen Vorhabens verlangt,⁸²³ das kurz vor Beginn stand.⁸²⁴ Dazu kommen müssen handwerkliche Fähigkeiten,⁸²⁵ ein entsprechendes Umfeld, ausreichende finanzielle Ressourcen⁸²⁶ sowie eine ausreichende zeitliche Verfügbarkeit.⁸²⁷ Bei Verletzung im Kindes- oder Jugendalter wird wegen der hohen Beweisschwelle ein Ersatz überwiegend versagt;⁸²⁸ bei anderen Schadensposten ist hingegen selbstverständlich, dass sich diese erst später auswirken, etwa bei Erwerbsschäden im Beruf, vermehrten Bedürfnissen eines behindertengerechten Fahrzeugs im Führerscheinalter⁸²⁹ oder Beeinträchtigungen im Haushalt bei Eheschließung nach der Verletzung.⁸³⁰ Ersatzfähig sind in diesem Zusammenhang die Kosten einer solchen Ersatzkraft bzw. das durch eine solche Arbeitsleistung erzielte Ergebnis, nämlich die Steigerung des Wertes des Grundstücks durch die Errichtung eines derartigen Gebäudes bzw. Gebäudeteils.⁸³¹ Wenn bei einem solchen Projekt – wie in dörflichen Gemeinschaften nicht atypisch – auch Bekannte und Verwandte mitgeholfen hätten, bei denen der Verletzte das Empfangene vor- oder zurückgearbeitet hätte,⁸³² ist auch diese (Gegen-)Leistung ersatzfähig.⁸³³ Ersatzfähig sind auch Folgeschäden, seien es Kostensteigerungen beim Material,⁸³⁴ Finanzierungskosten unabhängig vom Verzug des Ersatzpflichtigen⁸³⁵ oder entgehende Einnahmen aus einer Vermietung bzw. ersparte Kosten der Miete.⁸³⁶ Sofern Handwerkerleistungen zur Substituierung der verletzungsbedingt vereitelten Eigenleistungen tatsächlich in Anspruch genommen werden, sind auch die darauf entfallenden Steuern ersatzfähig.⁸³⁷ Ob mit dem Bauvorhaben eine Beistandspflicht erfüllt wurde oder auch nur ein Wohnbedarf bestand, ist im Verletzungsfall ohne Bedeutung.⁸³⁸

182 Noch nicht geklärt ist, ob derartige Tätigkeiten stets als Erwerbsschaden⁸³⁹ zu qualifizieren sind oder gleichfalls eine Aufteilung in einen solchen und vermehrte Bedürfnisse vorzunehmen ist,⁸⁴⁰ je nach dem, ob diese Tätigkeiten nur für den Verletzten selbst erfolgen oder auch zugunsten von Familienangehörigen erbracht werden.⁸⁴¹ Sachlogisch wäre eine Aufspaltung wie bei den Haushaltsdienstleistungen im engeren Sinn. Für eine einheitliche Qualifikation als Erwerbsschaden spricht, dass bei der Haushaltsführung im weiteren Sinne bezüglich der sachlichen Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen keine Differenzierung vorgenommen wird. Ob durch solche Eigenleistungen, namentlich bei Errichtung oder Ausbau eines Wohnsitzes, ein Vermögenswert beim Verletzten entstanden wäre oder auf der Liegenschaft des Ehepartners, kann es mE nicht ankommen,⁸⁴² jedenfalls dann nicht, wenn das entsprechende Projekt tatsächlich verwirklicht worden ist.⁸⁴³

183 c) Der Kreis der anspruchsberechtigten Personen – Unterschiede zwischen Verletzung und Tötung. aa) Tatsächliche Ebene versus gesetzliche Unterhaltspflicht. In Bezug auf die Mithilfe von Familienangehörigen bei der Haushaltsführung kommt es im Verletzungsfall – anders als bei der

822 BGH NJW 1989, 2539; NJW 1990, 1037; OLG München BeckRS 2007, 17656; OLG Hamm NJW-RR 1996, 170; OLG München NZV 1990, 117; OLG Hamm MDR 1989, 160; Pardey, Rn 2431; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 843.

823 BGH NZV 1990, 118; OLG Frankfurt BeckRS 2013, 01698; Pardey, Rn 2432.

824 Luckey, VRR 2006, 364, 365.

825 Dazu OLG München BeckRS 2007, 17656: Berechtigte Ablehnung, weil der Verletzte bereits vor dem Unfall am Stock ging und daher zu Eigenleistungen nicht in der Lage war.

826 OLG Frankfurt BeckRS 2013, 01698: Verneint bei monatlicher Darlehensbelastung von 1.760 EUR bei einem monatlichen Einkommen von 3.143 EUR.

827 OLG Frankfurt BeckRS 2013, 01698: Verneint bei einem Lehrer, der vortrug im Beruf bei 1900 Arbeitsstunden pro Jahr nur an 200 Arbeitstagen zu 8 Stunden ausgelastet gewesen zu sein. Zu den geringeren Beweisanforderungen in der gefestigten Rechtsprechung des österreichischen OGH Ch. Huber, DAR 2010, 677, 680.

828 OLG Hamm NZV 1995, 480: Verletzung mit 14 Jahren; KG NZV 1997, 232: Verletzung mit 9 Jahren; OLG Frankfurt BeckRS 2013, 01698: Verletzung mit 17 Jahren; großzügig hingegen OLG Zweibrücken NZV 1995, 315: Verletzung mit 20 Jahren.

829 Luckey, Personenschaden Rn 1004.

830 LG Kleve SVR 2013, 425 (Balke) = jurisPR-VerKR 16/2013 Anm. 1 (Wenker).

831 Ch. Huber, in: FS Kuhn (2009), S. 259, 266 f; Pardey, Rn 2435.

832 So das Vorbringen in OLG Frankfurt BeckRS 2013, 01698.

833 Ch. Huber, in: FS Kuhn (2009), S. 259, 272 f unter Hinweis auf OGH ZVR 1999/33.

834 OLG Düsseldorf OLGR 1998, 240.

835 BGH 1990, 1037 = EWiR § 249 BGB 1/90, 21 (Grunsky).

836 BGH NJW 1989, 2539 = NZV 1989, 387 (Grunsky); OLG München NJW-RR 1986, 194; dazu Klimke, DAR 1986, 140.

837 BGH VersR 1989, 1308; OLG Köln VersR 1991, 111; Pardey, Rn 2434.

838 Ch. Huber, in: FS Kuhn (2009), S. 259, 268.

839 Dafür Pardey, DAR 2006, 671, 674.

840 Für eine Qualifizierung als vermehrte Bedürfnisse OLG Köln VersR 1999, 111; Heß/Burmam, NJW-Spezial 2006, 159, 160.

841 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 842.

842 Ch. Huber, in: FS-Kuhn (2009), S. 265; Pardey, DAR 2010, 14, 15; aA noch ders., DAR 2006, 671, 674.

843 Ch. Huber, VersR 2007, 1330, 1336 f.

Tötung nach § 844 Abs. 2 – nicht auf gesetzliche Standards des Unterhaltsrechts an,⁸⁴⁴ sondern allein auf die tatsächliche Ebene.⁸⁴⁵ Selbst bei ungleicher Lastenverteilung wäre das im Verletzungsfall hinzunehmen,⁸⁴⁶ wobei für den Nachweis an eine solche Verteilung besonders strenge Beweismaßstäbe anzulegen sein mögen. Mitunter wird aber – zu Unrecht – das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht als Voraussetzung für einen Erwerbsschaden des Haushaltsführers verlangt.⁸⁴⁷

bb) Single-Haushalt. Von § 845 erfasst war die Verletzung der den Haushalt führenden Ehefrau wegen Behinderung bei der Haushaltsführung im engeren Sinn. Nicht nur in Bezug auf das Tätigkeitsspektrum hat eine Erweiterung stattgefunden, sondern auch in Bezug auf den Personenkreis. Ersatzberechtigt ist der beruflich erwerbstätige Ehegatte in Bezug auf ergänzende Haushaltstätigkeiten⁸⁴⁸ sowie ein Single, also der Verletzte in einem Ein-Personen-Haushalt, wobei dessen stationärer Krankenhausaufenthalt zu einer besonders drastischen Kürzung des Stundenausmaßes auf „notwendige Erhaltungsarbeiten“ führt.⁸⁴⁹

cc) Andere Personen als durch Unterhaltsband verbundene Kernfamilie. Zu den ersatzfähigen Haushaltsdienstleistungen im weiteren Sinn⁸⁵⁰ zählt auch die Betreuung erwachsener Kinder⁸⁵¹ bzw pflegebedürftiger Personen,⁸⁵² unabhängig davon, ob sie in die Hausgemeinschaft aufgenommen worden sind oder nicht.⁸⁵³ Entsprechendes muss mE gelten, wenn ein erwachsenes – auch schon im Erwerbsleben stehendes – Kind Hilfeleistungen im Haushalt der Eltern erbringt⁸⁵⁴ oder Großeltern ein Enkelkind betreuen⁸⁵⁵ oder ein Elternteil Hand anlegt bei Errichtung eines Einfamilienhauses des Kindes.⁸⁵⁶ Entsprechendes gilt für die in den Haushalt aufgenommenen Personen, seien sie verwandt, wie Onkel, Tante oder Geschwister,⁸⁵⁷ oder auch nicht, etwa die Kinder des Ehepartners, wobei zu bedenken ist, dass solche Patchworkfamilien ständig zunehmen. Auf eine gesetzliche Unterhaltspflicht kommt es – anders als bei Tötung des Unterhaltsschuldners nach § 844 Abs. 2 – im Verletzungsfall nicht an.⁸⁵⁸ Maßgeblich ist allein, was tatsächlich entgangen ist.⁸⁵⁹ Wenn für den Umfang des Anspruchs auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist, wäre es wenig nachvollziehbar, weshalb für den Grund anderes gelten sollte.

dd) Nicht-eheliche Lebensgemeinschaft. Noch nicht höchstrichterlich entschieden ist die Frage, ob Haushaltsdienstleistungen lediglich im Verbund einer traditionellen Familie ersatzfähig sind oder darüber hinaus. Bei eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften umfasst gem. § 5 LPatG, der auf § 1360 verweist, die Unterhaltspflicht nunmehr auch die Haushaltsführung, so dass sogar im Todesfall ein Ersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 gegeben ist.⁸⁶⁰ Strittig ist nach wie vor die Rechtslage bei einer nichtehe-

844 So aber OLG Oldenburg VersR 1983, 890; dazu, dass die Unterschiede zwischen Verletzung und Tötung überschätzt werden *Ch. Huber*, in: FS Reischauer (2010), S. 155 ff.

845 BGH NJW 1997, 256; OLG München DAR 1999, 407; *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 138; *Küppersbusch/Höher*, Rn 186.

846 AA OLG Oldenburg VersR 1983, 890; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1186; *Jahnke*, VGT 2010, 99, 103, wobei der Leser insoweit – bewusst? – in die Irre geführt wird, als auf S. 103 FN 19 BGH-Entscheidungen zu § 844 Abs. 2 angeführt werden, während der Verletzungsfall erörtert wird.

847 *Wessel*, zfs 2010, 183, 184 FN 18; *Jahnke*, VGT 2010, 99; *Pardey*, DAR 2006, 671.

848 LG Braunschweig SVR 2007, 99 (*Balke*).

849 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerkR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff. Von 21,7 Stunden auf 3 Stunden. Noch extremer *Wessel*, zfs 2010, 183, 187: Überhaupt kein Schaden sowie 243 unter Hinweis auf die dadurch entstehenden Ersparnisse.

850 Zu deren Ersatzfähigkeit bei tatsächlicher Restitution *Ch. Huber*, VersR 2007, 1330 ff.

851 BGH NJW 1997, 256; aA OLG Köln r+s 2015, 422.

852 OLG Düsseldorf BeckRS 2011, 07386 = SP 2011, 14: Pflege des demenzkranken Ehemannes; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491: Mitversorgte Tante; BGH VersR 1974, 1017: Erwachsene Tochter; aA OLG Köln NJW-RR 1994, 350: Kein Ersatz für Leistungen zugunsten der Mutter, weil diese nicht im Haushalt der Verletzten wohnte.

853 *V. Einem*, VersR 1995, 1164.

854 *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 95; ablehnend OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407; OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 909; *Balke*, SVR 2006, 321, 324 f; *Luckey*, Personenschaden Rn 782.

855 Ablehnend OLG Celle VersR 1983, 40; *Balke*, SVR 2006, 321, 325.

856 OLG Köln VersR 1994, 356.

857 *Damrau*, ZAP Fach 2, 605, 606, 607 unter Hinweis auf OLG Oldenburg r+s 1993, 101.

858 *Pardey*, Rn 2452; *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 6; *Krücker*, 2. Düsseldorferverkehrsrechtsforum 2013, 1, 3; aA *Heß/Bürmann*, NZV 2010, 8; *Balke*, SVR 2006, 321, 323.

859 *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289; *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 50; *Pardey*, Rn 2452.

860 AA *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 95 a: Ablehnung selbst im Verletzungsfall.

lichen Lebensgemeinschaft,⁸⁶¹ deren Verbreitung in unterschiedlichen Ausprägungen in den letzten Jahrzehnten stark zugenommen hat.⁸⁶² Für eine Versagung wird ins Treffen geführt, dass der BGH⁸⁶³ die Vorteile aus dem Eingehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bei § 844 Abs. 2 nicht als Vorteil angerechnet habe, so dass im Verletzungsfall kein Ersatz gebühren könne. Abgesehen davon, dass dies fragwürdig ist, handelt es sich um unterschiedliche Probleme.⁸⁶⁴ Unterschiedlich beantwortet wird der Gleichlauf von Familienrecht und Deliktsrecht.⁸⁶⁵ Abgestellt wird darauf, dass keine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht, weshalb ein Erwerbsschaden abzulehnen sei.⁸⁶⁶ Jedenfalls ersatzfähig sind Haushaltsleistungen des Verletzten für ein gemeinsames Kind.⁸⁶⁷ Eingeräumt wird ein Anspruch aber bei einer entsprechenden vertraglichen Absprache,⁸⁶⁸ wobei aber so strenge Anforderungen aufgestellt werden,⁸⁶⁹ dass nicht einmal ein Anwalt den Anforderungen an die Darlegungslast genügt hat.⁸⁷⁰ Diese *conditio diabolica* wird schon deshalb kaum jemals erfüllt sein, weil sich eine nichteheliche Lebensgemeinschaft dadurch auszeichnet, dass die Partner gerade ohne Ehe- und wohl auch sonstigen schriftlichen Vertrag zusammenleben wollen.⁸⁷¹ Im Regelfall würde bei Abstellen auf einen – schriftlichen – Vertrag ein wesentlich geringerer Ersatzanspruch resultieren; ausnahmsweise aber ein viel höherer, wenn ein begüterter älterer Herr mit einer jüngeren Partnerin zusammenlebt, wobei sich dann die Frage stellt, welche Leistungen im (Quasi-)Synallagma stehen.⁸⁷² ME gebührt in solchen Fällen – wie auch bei Haushaltsdienstleistungen zugunsten von Kommunen oder Klosterbruderschaften⁸⁷³ – ein Ersatzanspruch, weil es bloß darum geht, ob eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertung der Arbeitskraft gegeben ist.⁸⁷⁴ Da es für die Bemessung des Erwerbsschadens wegen verletzungsbedingter Vereitelung von Haushaltsdienstleistungen in der Kernfamilie nicht auf gesetzliche Unterhaltspflichten ankommt, sondern bloß auf die tatsächliche Ebene, ist auf das Band einer gesetzlichen Unterhaltspflicht auch für den Grund des Anspruchs folgerichtig zu verzichten.⁸⁷⁵ Der Bemessungsansatz für den Erwerbsschaden eines Haushaltsführers weicht freilich von sonstigen schadenersatzrechtlichen Bewertungsansätzen ab, als auf die Kosten einer fiktiven Ersatzkraft abgestellt wird, auch wenn eine solche nicht eingestellt wird. Die Analogie zur Ehe ist daher bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nur zu bejahen, wenn eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft besteht;⁸⁷⁶ darüber hinaus soll es darauf ankommen, dass die Partner für einander einstehen wollen und keine weitere Gemeinschaft gleicher Art besteht.⁸⁷⁷ Ins Treffen geführt wird für eine Gleichbehandlung eine entsprechende Vorgehensweise auf anderen Rechtsgebieten.⁸⁷⁸ Abzulehnen ist freilich, dass ein Anspruch nur dann besteht, wenn eine solche

861 Befürwortend LG Zweibrücken NJW 1993, 3207; OLG Karlsruhe DAR 1993, 391; *Pardey*, Rn 883; *ders.*, DAR 1994, 265; ablehnend OLG Düsseldorf BeckRS 2009, 24688 = jurisPR-VerkR 2009/20, Anm. 3 (*Jahnke*); OLG Celle NZV 2009, 400 = jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 2 (*Jahnke*); OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1535; OLG Nürnberg NZV 2006, 209 = FamRZ 2005, 2069 (*Löhnig*); KG NJW-RR 2010, 1687 = SVR 2011, 102 (*Balke*) = jurisPR-VerkR 1/2011 Anm. 2 (*H. Lang*); van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1171; *Küppersbusch/Höher*, Rn 183; Palandt/*Sprau*, § 843 Rn 8; offen lassend OLG Rostock zfs 2003, 233; OLG Hamm NZV 2005, 150.

862 *Jahnke*, NZV 2007, 329: Im Jahr 2003 4 Mio. Bundesbürger, 330: Hinweis auf Bandbreite von studentischen Wohngemeinschaften bis zu Rentenkonzubinaten; *Delank*, VGT 2007, 41: 2,5 Mio. heterosexuelle Paare davon 800.000 mit Kindern; *Ch. Huber*, NZV 2007, 1: 46 % der in Deutschland Lebenden sind verheiratet, 6 % leben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

863 BGH NJW 1984, 2520.

864 *Ch. Huber*, NZV 2007, 1, 4.

865 Für einen Gleichlauf *Jahnke*, NZV 2007, 329, 336; dagegen *Pardey*, zfs 2007, 303, 307; *Ch. Huber*, NZV 2007, 1, 3.

866 *Jahnke*, NZV 2007, 329, 334 unter Hinweis auf die weitgehend zustimmende Literatur, wobei der Autor freilich nur die ihm genehme, nicht aber die beträchtliche, wohl überwiegend gegenläufige Literatur zitiert, nicht eben ein Markenzeichen wissenschaftlicher Redlichkeit. Vgl etwa Staudinger/*Schiemann*

(2005) § 252 Rn 53: Erwerbsschaden der Lebensgefährtin „heute kaum noch bestritten“.

867 *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 95 b.

868 *Balke*, SVR 2007, 16; *Schirmer*, DAR 2007, 2, 10: Selbst bei vertraglicher Absprache kein Anspruch, weil bloße Fiktion; *Damrau*, ZAP Fach 2, 605, 607; *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 138: Ablehnend, dass es darauf ankommen soll.

869 *Jahnke*, NZV 2007, 329, 336: Abschluss eines schriftlichen Partnerschaftsvertrags; *Balke*, SVR 2007, 16.

870 OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1535.

871 *Delank*, VGT 2007, 41, 43; *Luckey*, Personenschaden Rn 779 Fn 909: Realistisch ist dies nicht.

872 *Ch. Huber*, NZV 2007, 1, 4.

873 *Ch. Huber*, in: FS Steffen (1995), S. 193, 200 ff; zustimmend *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 20.

874 *Delank*, VGT 2007, 41, 53; *Röthel*, NZV 2001, 329, 333; aA *Schirmer*, DAR 2007, 2: Gefahr der uferlosen Ausweitung der Ersatzpflicht.

875 *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 138; *Pardey*, DAR 2010, 14, 18; aA *Balke*, SVR 2006, 321, 323.

876 *Ch. Huber*, NZV 2007, 1, 2: Erotische Dimension ohne Bedeutung. Vorsichtig zustimmend *Burmann*, DAR 2012, 127, 132: „spricht vieles dafür,“ in solchen Fällen einen Schadenersatzanspruch zuzubilligen.

877 *Pardey*, zfs 2007, 303, 309.

878 *Pardey*, zfs 2007, 303, 307 f: Zwangsvollstreckungsrecht in Bezug auf verschleiertes Einkommen; *Delank*, VGT 2007, 41, 49: Sozialrecht. Dafür aufgeschlossen *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 22 f.

nichteheliche Lebensgemeinschaft schon für einen bestimmten Zeitraum bestanden hat.⁸⁷⁹ Zutreffenderweise gebührt Ersatz auch dann, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft erst lange nach der Verletzung begründet wird und dann Behinderungen auftreten.⁸⁸⁰ Allenfalls ist es denkbar, die Rente zeitlich enger als bei einer Ehe zu befristen, weil die Bestandsgarantie einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft geringer sein mag als die einer Ehe, wobei zu bedenken ist, dass in Deutschland jede 3. Ehe geschieden wird;⁸⁸¹ zudem ist zu bedenken, dass auch Arbeitsverhältnisse gekündigt werden können.⁸⁸² Darüber hinaus gebührt Ersatz bei Rumpffamilien, mit und ohne ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.⁸⁸³ Die wirtschaftliche Tragweite des mit beachtlicher Heftigkeit geführten Streits hängt weitgehend davon ab, nach welchen Kriterien der unstrittige Anspruch des verletzten Haushaltsführers wegen vermehrter Bedürfnisse bemessen wird. Nimmt man – wie bei einem Ehegatten – eine Kürzung nach Kopfquoten vor,⁸⁸⁴ führt das dazu, dass eine solche Person einen viel geringeren Ersatzanspruch hätte, als würde sie allein leben. So man den Haushaltsführer nicht wie einen Ehegatten behandelt, ist der Ansatz vorzugswürdig, dass vom Zeitumfang her ein reduzierter Zwei-Personen-Haushalt zugrunde gelegt wird⁸⁸⁵ bzw lediglich die variablen Anteile herausgerechnet werden, die ausschließlich dem nicht verletzten Partner zugutekommen, wie das Putzen von dessen Schuhen oder das Bügeln von dessen Hemden.⁸⁸⁶ Ansonsten käme man zu einer Rosinenpickerei zugunsten des Ersatzpflichtigen: Kein Ersatz wie bei Ehepartnern, sehr wohl aber Proportionalisierung des Schadens wie in einer Ehe; wer A sagt, wird auch B sagen müssen! Für die Gleichbehandlung mit der Ehe spricht auch das Argument, dass bei Verletzung beider Partner einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft es nicht sein kann, dass jeder Partner nach den Verhältnissen eines reduzierten 2-Personen-Haushalts Ersatz verlangen kann mit der Folge, dass der Ersatz höher wäre als in aufrechter Ehe.⁸⁸⁷

ee) Kind. Die Mithilfe von Kindern im Haushalt ist oft eine bloße Schimäre,⁸⁸⁸ und selbst wenn sie erfolgt, dient sie eher erzieherischen Zwecken, als dass eine konkrete Entlastung bewirkt wird. Soweit eine effektive Arbeit erfolgt, gebührt freilich Ersatz. Im Rahmen des § 845 sind die Eltern anspruchsberechtigt. Es sprechen aber gute Gründe dafür, dem verletzten Kind alternativ eine Aktivlegitimation einzuräumen.⁸⁸⁹ Folgerichtig muss das Kind auch einen Anspruch haben, soweit dessen tatsächliche Arbeitsleistung über die familienrechtlich geschuldete hinausgeht.⁸⁹⁰ Als Gipfel der Widersprüchlichkeit ist es anzusehen, bei Tötung des Haushaltsführers eine Mitwirkungspflicht eines Kindes ab dem vollendeten 14. Jahr anzunehmen, bei Verletzung eines Kindes aber einen Vermögensschaden zu versagen, solange es keinen eigenen Hausstand gegründet hat.⁸⁹¹ Auch die Annahme, dass in einer Haushaltsführerehe der bis dahin berufstätige Ehegatte mit Bezug der Altersrente von heute auf morgen 50 % der Hausarbeit übernimmt, dürfte kaum der Realität entsprechen.⁸⁹² Abzustellen ist daher auch insoweit auf die faktischen Verhältnisse.

d) Reaktionen auf den Schaden. Kann die verletzte Person Tätigkeiten im Haushalt nicht mehr ausüben, stellt sich die Frage, in welcher Weise die Familie bzw die sonst Betroffenen auf das dadurch ausgelöste Defizit reagieren. Manche Ausfälle mögen durch die Anschaffung technischer Geräte bzw die Inanspruchnahme von Marktleistungen kompensiert werden können.⁸⁹³ Wurde etwa die Wäsche bisher mit Hand gewaschen, mag die Anschaffung einer Waschmaschine bzw die Ausgabe der Wäsche in eine Mangelstube⁸⁹⁴ weiterhelfen. Bei Anschaffung technischer Geräte ist allerdings zu bedenken, dass der Verletzte damit auch umgehen kann, es zumutbar sein muss, sich gerade im Zustand der beeinträchtigten körperlichen Fitness mit einer neuen Technologie vertraut zu machen. Umstritten ist dabei, ob lediglich die

187

188

879 Pardey, zfs 2007, 303, 309; 2 Jahre; Delank, VGT 2007, 41, 50; 1 Jahr mit Bezug auf das Sozialrecht. Ähnlich Burmann, DAR 2012, 127, 132; gegen solche Zeiträume Ch. Huber, NZV 2007, 1, 4.

880 Pardey, zfs 2007, 303, 309.

881 Delank, VGT 2007, 41, 51; ähnlich Ch. Huber, NZV 2007, 1, 3.

882 Ch. Huber, NZV 2007, 1, 7.

883 Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 138 unter Hinweis auf BGH NJW 1989, 2539; Mutter und erwachsener Sohn sowie OLG Düsseldorf VersR 1992, 1418; Haushaltsführung der Mutter für den erwachsenen Sohn; ebenso OLG Oldenburg VersR 1993, 1491 = r+s 1993, 101; Versorgung der betagten und in den Haushalt aufgenommenen Tante; Pardey, zfs 2007, 243, 244.

884 Jahnke, NZV 2007, 329, 335; Burmann, DAR 2012, 127, 131; ablehnend Pardey, zfs 2007, 243, 246.

885 Kreuter-Lange, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 95 b.

886 Ch. Huber, NZV 2007, 1, 3.

887 Zutreffend Luckey, Personenschaden Rn 777.

888 Eine Kürzung wegen einer Mithilfe der Kinder ablehnend OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 981 (Hofmann).

889 So auch Wessel, zfs 2010, 183, 184; Balke, SVR 2006, 321, 324.

890 Pardey, DAR 2006, 671 FN 8.

891 So aber Jahnke, VGT 2010, 99, 100.

892 Für eine solche Annahme aber Küppersbusch/Höher, Rn 209; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1184.

893 Zur Schadensminderungspflicht durch Benutzung technischer Geräte OLG Köln SP 2000, 336; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1176; Held, VGT 2012, 41, 50.

894 Pardey, Rn 2548.

Betriebskosten⁸⁹⁵ oder auch die Anschaffungskosten⁸⁹⁶ ersatzfähig sind.⁸⁹⁷ ME ist der Schädiger verpflichtet, dem Geschädigten den Gebrauch des entsprechenden Utensils für die Dauer des Bedarfs zur Verfügung zu stellen, so dass die Anschaffungskosten zu viel sein können, wenn der Bedarf alsbald wegfällt, aber auch zu wenig, wenn der Bedarf länger gegeben ist als die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer. Wegen der gegenüber den Kosten einer Ersatzkraft geringeren Kosten technischer Geräte sollte der Ersatzpflichtige im Zweifel großzügig sein. Darüber hinaus wird ein solches Rationalisierungspotenzial heutzutage bei den allermeisten Haushalten kaum gegeben sein.⁸⁹⁸ Ein pauschaler Verweis darauf ist unstatthaft;⁸⁹⁹ vielmehr handelt es sich um eine anspruchsbegrenzende Einwendung, die der Schädiger substantiiert vorzutragen, zu beweisen und deren Kosten er zu tragen hat. Denkbar ist die Einstellung einer Ersatzkraft, die an die Stelle des Haushaltsführers tritt. Häufig springen Familienangehörige oder Bekannte ein oder der verletzte Haushaltsführer strengt sich überobligationsgemäß an. Denkbar ist auch, dass der Verletzte einen überobligationsgemäßen Komfortverzicht⁹⁰⁰ übt. Im Regelfall sind Mischlösungen zwischen diesen Varianten anzutreffen. Ausgangspunkt für die Bemessung des Umfangs sind die Kosten einer Ersatzkraft. Wäre freilich unabhängig von der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung ohnehin eine Ersatzkraft eingestellt worden, etwa wegen der Geburt von Zwillingen, scheidet insoweit mangels Kausalität ein Ersatzanspruch aus.⁹⁰¹

189 e) Der Umfang des Ersatzes bei Einstellung einer (fiktiven) Ersatzkraft. Der Haushaltsführerschaden bei Verletzung wird ermittelt durch das Produkt von Zeitbedarf und Stundenlohn. Der Zeitbedarf ergibt sich aus dem Produkt der anfallenden Hausarbeit in Abhängigkeit von der Größe und dem Zuschnitt des Haushalts einerseits und der haushaltsspezifischen Minderung der Beeinträchtigung bei der Haushaltsführung andererseits.

190 aa) Zeitaufwand. Maßgeblich ist, wie viel Zeit der verletzte Haushaltsführer tatsächlich aufgewendet⁹⁰² hat, also nicht, ob und in welchem Ausmaß er unterhaltsrechtlich verpflichtet war,⁹⁰³ und in welchem Ausmaß dementsprechend eine Ersatzkraft heranzuziehen ist, um dieses Pensum zu bewältigen.⁹⁰⁴ Wer in seinem Haushalt wie ein „Putzteufel“⁹⁰⁵ agiert, der schafft im Verhältnis zu einer „Schlampe“ ein höheres Versorgungsniveau, was durchaus berücksichtigungsfähig ist.⁹⁰⁶ Der Verletzte befindet sich in einem Beweisnotstand, weil er als Gesunder keine diesbezüglichen Aufzeichnungen geführt hat;⁹⁰⁷ typischerweise ist er ohne Bezugnahme auf Tabellen nicht in der Lage, alle maßgeblichen Tätigkeiten zu erfassen,⁹⁰⁸ wobei ein bloßer Verweis auf die Tabelle nicht genügt.⁹⁰⁹ Eine Erfassung durch Sachverständige kommt im Regelfall nicht in Betracht,⁹¹⁰ ganz abgesehen davon, dass die Schnüffeltätigkeit zu einer erheblichen persönlichen Belastung und die strikte Beobachtung zu einem veränderten Verhalten führen.⁹¹¹ Auch wenn Tabellen Werte mit 2 Stellen nach dem Komma ausweisen, muss man sich bewusst sein, dass es sich insoweit um eine Scheingenauigkeit handelt; bei der richterlichen Schadensschätzung sollten die Werte gerundet werden.⁹¹² Das Gericht kann auf die Tabellen zurückgreifen, muss das aber nicht,⁹¹³ jedenfalls dann nicht, wenn konkrete Anknüpfungstatsachen zur Verfügung stehen.⁹¹⁴

895 So für den Regelfall *Pardey*, Rn 2548; *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289, 290.

896 *Küppersbusch/Höher*, Rn 211.

897 Für beides *Kreuter-Lange*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 98.

898 *Luckey*, Personenschaden Rn 809.

899 So aber OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940.

900 BGH NJW-RR 1992, 792.

901 BGH NJW-RR 1990, 34.

902 OLG Celle SVR 2011, 149 (*Balke*): Aufteilung zwischen Rentner Ehepaar 47 Stunden Ehefrau, 18 Stunden Ehemann; OLG Brandenburg BeckRS 2008, 09497: Bloß Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im Rahmen des § 287 ZPO, dass die übrigen 3 Familienmitglieder keinen Beitrag zur Haushaltsführung geleistet hätten. Vgl aber LG Frankfurt/O DAR 2008, 29: Annahme hälftiger Bewältigung der Hausarbeit bei 2 voll beruflich erwerbstätigen Ehepartnern.

903 OLG Köln BeckRS 2010, 13536 = SP 2010, 180: Die Ehefrau pflegender Ehemann.

904 Zu eng *C. Shah Sedi/M. Shah Sedi*, zfs 2009, 610, 611, die lediglich auf den Zeitaufwand der Verletzten abstellen.

905 *Wessel*, zfs 2010, 242, 243: Putzfimmel findet keine Berücksichtigung. „Fimmel“ ist sprachlich jedenfalls

in der Nähe einer Krankheit anzusiedeln. Ob der Autor das gemeint hat, ist offen.

906 So auch *Burmam*, DAR 2012, 127, 129: Standard der Haushaltsführung wie vor dem Unfall; *Luckey*, Personenschaden Rn 813: Kein Verweis auf höhere Schmutztoleranz und Mikrowelle; aA *Jahnke*, VGT 2010, 99, 104: Verweis auf den immateriellen Bereich.

907 Dass die Anforderungen an die Darlegungslast bei einem die Ehefrau pflegenden Ehemann nicht überspannt werden dürfen OLG Köln BeckRS 2010, 13536 = SP 2010, 180.

908 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 116.

909 OLG Köln r+s 2015, 422; LG Wuppertal BeckRS 2012, 06310; *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 8.

910 So selbst *Warlimont*, VGT 2010, 139, 140 f: Zugeschnitten auf komplexe Haushalte, nämlich solche mit (behinderten) Kindern oder hohen gesellschaftlichen Verpflichtungen, bei denen dann aber Hausangestellte vorhanden sein werden.

911 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 178.

912 *Lemcke*, r+s 2012, 410.

913 OLG Saarbrücken 930: Tabellenwerte oder Menschenverstand des Gerichts in die Schätzung nach § 287 ZPO einzubringen.

914 OLG Köln r+s 2015, 422.

Abzustellen ist dabei nicht auf den Input, die verbrachte Zeit, sondern den Output, was dabei herausgekommen ist.⁹¹⁵ Eine individuelle Ermittlung im Einzelfall ist meist nicht möglich, weil keine individuellen Aufzeichnungen existieren.⁹¹⁶ Seit der Entscheidung NJW 1979, 1501 akzeptiert der BGH die Tabellen von *Schulz-Borck*,⁹¹⁷ aus denen sich Zeitbedarfswerte nach der Anzahl der Personen des Haushalts sowie den unterschiedlichen Anspruchsstufen ergeben und die zu Näherungslösungen führen.⁹¹⁸ Sie stellen jedoch ein bloß subsidiäres Beweismittel dar und entbinden den Geschädigten nicht von seiner Obliegenheit, möglichst präzise Anknüpfungstatsachen darzulegen und zu beweisen.⁹¹⁹ Insbesondere für einen höheren Zeitaufwand, zB für die Betreuung von Kleinkindern oder eines großen Hauses,⁹²⁰ als den, der sich aus der Tabelle ergibt, ist der Geschädigte beweisbelastet.⁹²¹ Kritisiert wird an den Tabellen, dass sie auf Datenmaterial beruhen, das von Anfang der 90-er Jahre stammt und die Technologisierung des Haushalts, zB Geschirrspüler oder Wäschetrockner, moderne Einkaufsformen, zB Onlineshopping und Pizzaservice, sowie eine Entlastung der Eltern durch den Ausbau von Kinderbetreuungseinrichtungen und Ganztagschulen noch nicht berücksichtigt.⁹²² Das mag zutreffen; zu bedenken ist freilich, dass auch Aktivitäten dazu kommen, wie das Zusammenbauen von Möbeln oder zusätzliche Betreuungskosten für Kinder wegen heute häufigerer Allergien,⁹²³ ganz abgesehen davon, dass die gewonnene Zeit für Standardsteigerungen auf anderen Gebieten genutzt wird, dass etwa aufwendiger gekocht wird.⁹²⁴

Die schweizerische SAKE-Erhebung hat ergeben, dass das Zeitausmaß im Haushalt über die Jahrzehnte konstant geblieben ist;⁹²⁵ einzuräumen ist freilich, dass gewisse Tätigkeiten mit Kraftanstrengung geringer geworden sind, was sich im Verletzungsfall – anders als im Tötungsfall – auswirken mag. Der Geschädigte muss darlegen und beweisen, welche bestimmten Tätigkeiten er ohne Verletzung verrichtet hat, und zu welchen er nunmehr nicht mehr in der Lage ist.⁹²⁶ Auch wenn dafür das geringere Beweismaß des § 287 ZPO gilt, also bereits überwiegende Wahrscheinlichkeit, scheitern daran viele Begehren.⁹²⁷ In jedem Fall hat eine Plausibilitätsprüfung in Hinblick auf den konkret zu beurteilenden Sachverhalt zu erfolgen.⁹²⁸ Wenig sachgerecht ist ein Rückschluss auf den Zustand ohne Verletzung daraus, welche Arbeiten trotz Verletzung durchgeführt werden;⁹²⁹ das kann mit Schmerzen⁹³⁰ erfolgen oder durch eine längere Dauer.⁹³¹ Unterbleibt eine entsprechende Darlegung, also bei Fehlen eines entsprechenden Vortrags,⁹³² wird bloß ein Mindestschaden zuerkannt⁹³³ oder es kommt gar zu einer Abweisung wegen Unschlüssigkeit,⁹³⁴ weil keine unzulässige Schätzung ins Blaue hinein möglich sei.⁹³⁵ Zu verweisen ist darauf, dass der BGH beim Erwerbsschaden eines Arbeitslosen (Rn 11, 83) bzw eines Unternehmers (Rn 81, 145) darauf verwiesen hat, dass der Tatrichter alle Möglichkeiten ausschöpfen müsse und nicht vorschnell das Begehren wegen unzureichender Sicherheit der vorgelegten Beweismittel abweisen darf. Warum insoweit beim Haushaltsführerschaden ganz

915 *Küppersbusch/Höher*, Rn 186.

916 *Pardey*, Rn 2595.

917 Nunmehr *Schulz-Borck/Pardey*, S. 22 ff.

918 *Küppersbusch/Höher*, Rn 193; *Pardey*, Rn 2609 f; umfassend dazu *Eckelmann/Nehls*, S. 65; *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung² (1995), S. 508 ff.

919 OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940; OLG Celle SVR 2011, 215 (*Balke*) = jurisPR-VerkR 2010/5 Anm. 1 = (*H. Lang*); BeckRS 2011, 06346 = jurisPR-VerkR 2011/2 Anm. 3 (*Wenker*); KG BeckRS 2006, 08455: Reduzierung des sich aus der Tabelle von *Schulz-Borck* ergebenden Zeitaufwands, weil die Wohnung erheblich kleiner war als die in der Tabelle angenommene Wohnungsgröße; *Ernst*, DAR 2009, 264, 265; *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3; *Wessel*, zfs 2010, 183, 187; *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 138; *Heß/Burman*, NJW-Spezial 2011, 457.

920 *Luckey*, VRR 2005, 404, 408.

921 *Ebert*, jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1.

922 *Burmann*, DAR 2012, 127, 128; *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1378, 1379.

923 *Luckey*, Personenschaden Rn 842 FN 978.

924 *Burmann*, DAR 2012, 127, 128.

925 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 119.

926 *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1378; OLG Düsseldorf, 1 U 92/14.

927 *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 6 f; OLG Hamm NJW-RR 2013, 1242: Unzureichender Vortrag.

928 Zutreffend *Wessel*, zfs 2010, 183, 187.

929 *Damrau*, ZAP Fach 2, 605, 609.

930 Trotzdem Versagung des Zuspruchs durch AG Bad Segeberg NJOZ 2013, 850.

931 Für deren Berücksichtigung *Luckey*, Personenschaden Rn 786, 812; dagegen *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1379; OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940; AG Düsseldorf SP 2012, 219..

932 OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940: Vorbringen verworren und teilweise unsubstantiiert.

933 OLG Brandenburg NJOZ 2010, 730: In Ermangelung konkreter Gesichtspunkte Bezugnahme auf Tabelle von *Schulz-Borck*.

934 *Ernst*, DAR 2009, 264, 265; *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 2; *Luckey*, Personenschaden Rn 858; ebenso *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109: Höchste Hürde im Rahmen der Durchsetzung. OLG Celle BeckRS 2008, 25856: Bezugnahme auf die Tabelle von *Schulz-Borck* sowie die Krankenschreibungen durch den Arzt; OLG Celle SVR 2007, 147 (*Schröder*) = VRR 2007, 187 (*Luckey*); OLG Koblenz BeckRS 2005, 13163: Jeweils bloße Bezugnahme auf allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit; OLG München BeckRS 2005, 31160105 = SVR 2006, 180 (*Quarch*): Bloß Bezugnahme auf Tabelle und allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit; OLG Koblenz NJW 2003, 2834: Abweisung bei einem Chirurgen bei einer 200 m² großen Wohnung.

935 *Jahnke*, VGT 2010, 99, 113.

andere Maßstäbe gelten sollten, wäre nicht einzusehen.⁹³⁶ Während der Geschädigte zu näheren Angaben zum Zuschnitt seines Haushalts in der Lage sein wird, wird es ihm viel schwerer fallen, im Einzelnen darzulegen, bei welchen Verrichtungen er beeinträchtigt ist, weshalb insoweit die Bezugnahme auf die haushaltspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit genügen sollte.⁹³⁷ Die Kosten für die Beiziehung eines Sachverständigen sollen freilich nicht ersatzfähig sein, weil dazu jeder Anwalt bzw. Fachanwalt für Verkehrsrecht in der Lage sein soll.⁹³⁸ Das KG⁹³⁹ hat angenommen, dass dem Verletzten ohne entsprechenden Hinweis des Erstgerichts darauf nach § 139 Abs. 1 ZPO eine Nachholung in der Berufungsinstanz zu ermöglichen ist.⁹⁴⁰ Kommt es zur Abweisung oder bloß einem verminderten Zuspruch infolge unzureichender Darlegung, handelt es sich um einen – entschädigungspflichtigen – anwaltlichen Kunstfehler des Geschädigtenanwalts.⁹⁴¹

- 193** Die Haftpflichtversicherer versuchen, auch im Verletzungsfall nicht auf den höheren Wert, der sich aus der Tabelle 8 von *Schulz-Borck/Pardey* ergibt,⁹⁴² abzustellen,⁹⁴³ sondern auf einen geringeren Mischwert der Tabellen 1⁹⁴⁴ und 8⁹⁴⁵ oder gleich auf Tabelle 1,⁹⁴⁶ was zu angemesseneren Ergebnissen – für die Haftpflichtversicherer? – führe.⁹⁴⁷ Zu betonen ist, dass die Verwendung der Tabellen zu deutlich höheren Werten als ohne deren Anwendung geführt hat.⁹⁴⁸ Freilich muss das Tatgericht nicht auf diese zurückgreifen.⁹⁴⁹ Die Erhöhung der Anzahl der Tabellen⁹⁵⁰ bemüht sich, die Differenziertheit des Lebens genauer abzubilden, wird aber durch ein Minus bei der Praktikabilität erkaufte. Ein geringerer Zuspruch ergibt sich, wenn der Wohnsitz bedeutend kleiner ist als in der betreffenden Tabelle angenommen.⁹⁵¹ Bei der Anzahl der Haushaltsmitglieder ist das Alter der Kinder bedeutsam; je jünger die Kinder, umso höher der Zeitbedarf. Die Anspruchsstufen differenzieren danach, welches Versorgungsniveau im Haushalt⁹⁵² erreicht wird, wobei angenommen wird, dass dieses umso höher ist, je höher das Haushaltseinkommen ist.⁹⁵³ Darüber hinaus spielt die Größe des Wohnsitzes bzw. des angrenzenden Gartens eine wichtige Rolle. Von Bedeutung ist darüber hinaus, ob der verletzte Haushaltsführer berufstätig oder nur im Haushalt tätig ist,⁹⁵⁴ wobei Vertreter der Haftpflichtversicherer⁹⁵⁵ mutmaßen, dass die „Nur-Hausfrau“ kein höheres Versorgungsniveau schafft, sondern sich bloß mehr Zeit lässt, eine mE wenig plausible Annahme. Uneinheitlich ist, ob eine Bezugnahme auf fünf,⁹⁵⁶ sechs⁹⁵⁷ oder sieben⁹⁵⁸ Tage zu erfolgen hat.⁹⁵⁹ Mitunter wird darauf hingewiesen, dass die sich daraus ergebenden Werte zu hoch seien.⁹⁶⁰ Dafür wird unter anderem ins Treffen geführt, dass

936 So auch *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 9.

937 AA *Wenker*, jurisPR-VerkR 2011/2 Anm. 3.

938 OLG Hamm VRR 2011, 185 (*Zorn*); kritisch zu Recht *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 187; *Luckey*, Personenschaden Rn 860 f unter zutreffendem Hinweis auf die viel großzügigere Handhabung beim Kfz-Sachschaden.

939 KG BeckRS 2006, 08455.

940 So auch *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 10: Dadurch Möglichkeit einer Ergänzung in 2. Instanz.

941 *C. Shah Sedi/M. Shah Sedi*, zfs 2009, 610, 615.

942 Für die Maßgeblichkeit dieses Wertes OLG Brandenburg BeckRS 2010, 13987.

943 *Lemcke*, r+s 2012, 410; dazu *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 17: Keine grundlegende Glaubensfrage, liegt innerhalb der Streubreite des § 287 ZPO. Zu den Änderungen der Tabellen von der 7. zur 8. Auflage im Werk von *Schulz-Borck/Hofmann* bzw. *Schulz-Borck/Pardey Quaisser*, NJW-Spezial 2013, 585.

944 Noch restriktiver OLG Celle SVR 2011, 149 (*Balke*); BeckRS 2007, 01820; BeckRS 2011, 06346 = jurisPR-VerkR 2011/2 Anm. 3 (*Wenker*): Maßgeblich Tabelle 1, weil Tabelle 8 nur auf Befragungen beruhe und nur subjektive Einschätzungen wiedergebe; ebenso *Balke*, SVR 2006, 361; 362.

945 Kritisch *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 178 unter Hinweis auf die Probleme bei den Mietwagenkosten (*Schwacke, Fraunhofer*).

946 *Burmann*, DAR 2012, 127, 129.

947 *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3 unter Berufung auf die Judikatur der OLG, wobei aber lediglich

eine – unveröffentlichte und damit nicht nachprüfbar – Entscheidung des OLG München als Belegstelle angeführt wird. Ebenso *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2 unter Hinweis auf den „Charme“ der Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung; *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2004, 351; kritisch *C. Shah Sedi/M. Shah Sedi*, zfs 2009, 610, 613.

948 Deshalb (?) Plädoyer der Haftpflichtversicherer, auf die Heranziehung von Tabellen durch die Gerichte zu verzichten, so *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1379.

949 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407; OLG Celle BeckRS 2008, 25856; KG NJW 2006, 1677 = jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2 (*H. Lang*).

950 Kritisch *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1378: Erhöhung auf nahezu 40 Tabellen in der 7. Auflage, nicht nachvollziehbare Aufteilungen nach Geschlecht, zeitlichem Aufwand und Art der Tätigkeit. Reduzierung auf 12 Tabellen in der 8. Auflage, aber unpraktisch, weil Fragebögen über mehr als 10 Seiten.

951 OLG Frankfurt/M. SP 2009, 217 = jurisPR-VerkR 8/2009 Anm. 2 (*Eilers*): Unterdurchschnittlich kleine Wohnung – 47 m².

952 *Pardey*, Rn 2611.

953 *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289, 291.

954 OLG Köln SP 2000, 306.

955 *Heß/Burmann*, NZV 2010, 8, 10; *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1378.

956 OLG Köln r+s 1989, 400.

957 OLG Oldenburg VersR 1986, 1220.

958 OLG Köln VersR 1981, 690.

959 *Pardey*, Rn 2619.

960 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1193.

die Arbeit im Garten saisonal stark schwankt⁹⁶¹ und im Urlaub bzw bei Krankheit gar nicht gegeben sei.⁹⁶² Dabei wird übersehen, dass der Arbeitsanfall im Garten saisonal eben auch besonders hoch sein kann, abgesehen davon, dass sich das bei einem Dauerschaden ausgleicht; fällt im Winter im Garten keine oder weniger Arbeit an, kommt freilich das Schneeschippen hinzu. Außerdem ist bei einem heute weit verbreiteten Urlaub in einer Ferienwohnung der Anfall an Hausarbeit ebenso hoch, ganz abgesehen, dass Vor- und Nachbereitung sowie Kinderbetreuung zeitintensiver sind.⁹⁶³ Dazu kommt, dass auch die (fiktive) Ersatzkraft nicht 12 Monate im Jahr arbeitet, sondern einen Urlaubsanspruch von jedenfalls 5 Wochen hat, wozu 2 Wochen Feiertage kommen, und zudem gelegentlich krank ist.⁹⁶⁴ Eine einäugige Betrachtung zugunsten des Ersatzpflichtigen ist wenig ausgewogen! ME ist das sich aus den Tabellen ergebende Stundenausmaß im Regelfall zu gering.⁹⁶⁵ Vor allem, wenn es um die Betreuung von Kleinkindern geht, ist bedeütisam, dass sich die einzelnen Verrichtungen nicht bündeln lassen und über den gesamten Tag – und auch die Nacht – verteilt anfallen, so dass auch Bereitschaftszeiten abgegolten werden müssen. Gerade bei solchen Tätigkeiten kommt eine Verschiebung nicht in Betracht.⁹⁶⁶

Wenn mitunter darauf hingewiesen wird, dass eine Ersatzkraft flinker als der verletzte Haushaltsführer sei,⁹⁶⁷ das Leitbild der jungen, flinken Profihausfrau,⁹⁶⁸ so dürfte das kaum lebensnah sein.⁹⁶⁹ Ausnahmsweise kommt so etwas in Betracht, wenn es sich um einen Verletzten im fortgeschrittenen Alter⁹⁷⁰ oder einen Alkoholstüchtigen⁹⁷¹ handelt. Gegen diese Annahme im Regelfall spricht, dass eine fremde Ersatzkraft mit den konkreten Gegebenheiten wenig vertraut ist, weshalb sie schon deshalb länger brauchen wird. Dazu kommt, dass die Motivation des Haushaltsführers bei Erledigungen für die eigene Familie typischerweise höher zu veranschlagen ist als bei fremden Arbeitnehmern. Braucht die Ersatzkraft länger, soll nach Pardey⁹⁷² ein Auswahlverschulden gegeben sein. Das müsste aber ex ante erkennbar sein, was selten der Fall sein wird. Im Übrigen ist wie beim Kfz-Schaden das Risiko der Schlechterfüllung vom Ersatzpflichtigen zu tragen.⁹⁷³

Eine Dämpfung des Zeitbudgets soll sich dadurch ergeben, dass der Haushaltsführer in einer Ehe zu Umdispositionen dergestalt verpflichtet sein soll, dass die von ihm nicht mehr zu bewältigenden Arbeiten vom Ehepartner auszuführen sein sollen,⁹⁷⁴ allerdings nur dann, wenn dieser dadurch zeitlich nicht stärker beansprucht wird⁹⁷⁵ und schon bisher im Haushalt tätig war.⁹⁷⁶ Zu bedenken ist, dass es beim Haushaltsführerschaden auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt, auch auf die des nicht verletzten Ehepartners.⁹⁷⁷ Die Folge ist, dass etwa bei einem Unterarmbruch jeglicher Haushaltsführerschaden verneint wird.⁹⁷⁸ Es mag zwar sein, dass der Ehepartner dazu familienrechtlich verpflichtet ist; allein, es handelt sich insoweit um

194

195

- 961 OLG Celle BeckRS 2011, 06346 = jurisPR-VerkR 2011/2 Anm. 3 (Wenker); Hinweis, dass bis Ende Februar kaum Gartenarbeiten anfallen; Wessel, zfs 2010, 183, 187.
- 962 H. Lang, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3; Wessel, zfs 2010, 183, 187; Luckey, Personenschaden Rn 856; Kreuter-Lange, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 103 a.
- 963 Ch. Huber, HAVE 2009, 109, 119 unter Bezugnahme auf die Literatur in der Schweiz.
- 964 Für eine Berücksichtigung bei Schwerstverletzten Luckey, Personenschaden Rn 857. Warum aber nur bei diesen? Dass diese nicht mehr auf Urlaub fahren, führt dazu, dass ein solcher Verletzter mehr als eine Ersatzkraft benötigt.
- 965 AA Jahnke, VGT 2010, 99, 117, der deshalb und wegen der Kompliziertheit nicht auf die neuesten Tabellen von Schulz-Borck/Pardey zurückgreifen will; gegenteilig C. Shah Sedi/M. Shah Sedi, zfs 2009, 610, 615: Durch 7. Auflage das in der Regulierungspraxis bestehende Bedürfnis bestens bedient.
- 966 Luckey, Personenschaden Rn 786, 816 ff.
- 967 H. Lang, jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2, jedenfalls bei älteren Verletzten; Hofmann, VersR 1982, 983, 984; Pardey, Rn 2544.
- 968 Heß/Burmann, NZV 2010, 8, 9; ähnlich Jahnke, VGT 2010, 99, 104, 111.
- 969 Ch. Huber, DAR 2010, 677, 681 f; ders., HAVE 2009, 109, 118, 122 unter Hinweis auf die gerade gegenläufige Einschätzung durch das BG in der Schweiz. Die faktischen Verhältnisse dürften kaum unterschiedlich sein.
- 970 Burmann, DAR 2012, 127, 129: Ältere Nur-Hausfrau braucht 60 Stunden, jüngere bezahlte Ersatzkraft schafft das in 30 Stunden. Wo gibt es aber solche?
- 971 Dazu BGH NJW 2002, 292.
- 972 Pardey, Rn 2545.
- 973 BGHZ 63, 182 = NJW 1975, 160; dazu Gotthardt, VersR 1975, 977; Seliger, VersR 1976, 146.
- 974 OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940; OLG Celle SVR 2011, 149 (Balke); KG BeckRS 2005, 03034 = zfs 2005, 182 (Diehl); OLG Köln NJW-RR 1994, 350; OLG Köln r+s 1989, 401; Heß/Burmann, NZV 2010, 8, 11; Pardey, Rn 2509; Pardey/Schulz-Borck, DAR 2002, 289, 290; noch weitergehend OLG Celle BeckRS 2008, 25856: Andere Familienmitglieder; Wessel, zfs 2010, 183, 185; Pardey, DAR 2006, 671, 675; Balke, SVR 2006, 361, 364: In geringfügigem Ausmaß; Pardey: Auch zusätzliche Arbeit zulasten des Ehegatten zumutbar, nicht bloß Umschichtung; aA OLG Celle BeckRS 2005, 14088 = VRR 2005, 425 (Luckey).
- 975 OLG Saarbrücken BeckRS 2013, 14930; OLG Celle SVR 2011, 149 (Balke); Held, VGT 2012, 41, 50: Bloß Umverteilung, nicht Mehrarbeit.
- 976 OLG Düsseldorf NJW 2011, 1152.
- 977 OLG Saarbrücken BeckRS 2013, 14930: Dass Ehemann sich auch nach Verrentung nur mäßig an Hausarbeit beteiligt hat, ist im Sinn eines modernen Familienbildes ungewöhnlich, aber nicht unglaubwürdig.
- 978 So in der Tat OLG Köln r+s 1989, 401; Pardey, Rn 2510.

eine im Verhältnis zum Schädiger überobligationsgemäße Mehranstrengung, die – wie bei Verletzung eines Gesellschafters und Mehrarbeit eines Mitgesellschafters – den Schädiger nach § 843 Abs. 4 nicht zu entlasten vermag.⁹⁷⁹ In Bezug auf die Umorganisation⁹⁸⁰ sowie Verschiebung gewisser Tätigkeiten⁹⁸¹ sollten die gleichen Kriterien gelten wie beim Erwerbsschaden eines Selbstständigen, bei dem die Arbeitskraft des Arbeitnehmers diesem zugewiesen ist, was bei Ehegatten so nicht der Fall ist; zusätzlich ist zu bedenken, dass manche Tätigkeiten, etwa das Wickeln und Füttern von Kindern, keinen zeitlichen Aufschub erlauben.⁹⁸² Darüber hinaus werden dem Geschädigten Schadensminderungsobliegenheiten auferlegt, die jeder beruflich Erwerbstätige als unzumutbar ablehnen würde, so zB den Einkauf von Lebensmitteln im Rucksack mit 2 Stützkrücken.⁹⁸³ Dass der Geschädigte für manche Verrichtung länger braucht, wird im Rahmen des Haushaltsführerschadens zu Unrecht für nicht entschädigungspflichtig erachtet.⁹⁸⁴ Heiratet eine Frau nach der Verletzung, muss es der Schädiger hinnehmen, dass sich das Arbeitsvolumen, in dem sie im Haushalt beeinträchtigt ist, erhöht und kann nicht darauf verweisen, dass der Ehemann eine geschädigte Frau geheiratet habe.⁹⁸⁵

- 196** Manche Entscheidungen haben ausgesprochen, dass Voraussetzung für den Ersatz eine gewisse Erheblichkeitsschwelle ist,⁹⁸⁶ so dass für nur im größeren zeitlichen Abstand anfallende Arbeiten wie Schnitтарbeiten im Garten und Renovierungsarbeiten im Haus⁹⁸⁷ sowie geringfügige oder übliche Hilfeleistungen kein Vermögensschadensersatz gebühren,⁹⁸⁸ sondern insoweit eine Abgeltung im Rahmen des Schmerzensgeldes erfolgen soll,⁹⁸⁹ *Balke*⁹⁹⁰ fordert gar, dass für die Ersatzfähigkeit die Haushaltsführung einer eigenen Berufstätigkeit gleichstehen muss.⁹⁹¹ So hat das OLG Oldenburg⁹⁹² ausgesprochen, dass bei Fehlen einer beruflichen Erwerbstätigkeit der Ehefrau der verletzte Ehemann keinen Ersatz für die Mithilfe im Haushalt verlangen könne, obwohl dieser die Tätigkeiten konkret spezifiziert hatte, nämlich Beheizung, Hilfe bei schweren Arbeiten und die Aufsicht bei Schularbeiten.⁹⁹³ Diese Ansicht ist abzulehnen,⁹⁹⁴ weil es anders als bei § 844 Abs. 2 lediglich auf die tatsächliche Ebene ankommt und eine Bagatellschwelle weder im Gesetz angeordnet noch sonst wo beim Erwerbsschaden auch nur diskutiert wird. Eine Abgeltung im Rahmen des Schmerzensgeldes führt zu für den Geschädigten kaum wahrnehmbaren homöopathischen Erhöhungen des Ersatzbetrags und stellt damit ein untaugliches Vehikel dar, den nach dem Gesetz gebührenden Ausgleich zu verweigern.⁹⁹⁵ Erwähnt sei, dass die Bagatellschwelle beim Schmerzensgeld deutlich geringer ist.⁹⁹⁶ Ebenso abzulehnen sind die mitunter vorgeschlagenen „pragmatischen Wege“, durch die eine zeitaufwendige Berechnung anhand von Tabellen entbehrlich sein soll.⁹⁹⁷ ME ist nicht ersichtlich, wieso die Berechnung unter Bezugnahme auf Tabellen zeitaufwendig sein soll; dahinter dürfte der Versuch stecken, den berechtigten Anspruch des Verletzten zusätzlich zu kürzen, ohne das offenzulegen.⁹⁹⁸

979 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 119 f unter Bezugnahme auf die gegenteilige Ansicht in der Schweiz; ebenso *Luckey*, Personenschaden Rn 800.

980 Eine solche Pflicht in concreto verneinend OLG Hamm NZV 2002, 570.

981 Zu den Grenzen bei einem berufstätigen Haushaltsführer AG Wiesbaden zfs 1994, 12; *Pardey*, Rn 2509.

982 Anders bei manchen Arbeiten im Garten, so LG Duisburg SP 2000, 307.

983 So aber OLG Frankfurt/M. OLGR 2009, 131; kritisch *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 119; aA auch LG München I zfs 2013, 22: 100 % bei Angewiesenheit auf 2 Krücken.

984 *Jahnke*, VGT 2010, 99, 108; *Balke*, SVR 2006, 361, 366; *Pardey*, DAR 2006, 671, 675; OLG Saarbrücken BeckRS 2008, 22815 = SVR 2009, 307 (*Balke*);

Zumutbar bei einem Studenten; aA aber *Wessel*, zfs 2010, 183; *Pardey*, zfs 2007, 303, 304; ebenso der österreichische OGH ZVR 2011/145 (*Ch. Huber*).

985 LG Kleve SVR 2013, 425 (*Balke*) = jurisPR-VerkR 16/2013 Anm. 1 (*Wenker*).

986 In diesem Sinn auch *Pardey*, Rn 2513 ff, 2519; *ders.*, DAR 1994, 266 f; aA LG Zweibrücken NJW 1993, 3207: Ersatz in Höhe von 75 EUR.

987 OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940.

988 *Pardey*, DAR 2006, 671, 672; ähnlich *Jahnke*, VGT 2010, 99, 107: Ersatz nur bei „nennenswerten“ tatsächlichen Verletzungen.

989 *Pardey*, DAR 2010, 14.

990 *Balke*, SVR 2006, 321, 323.

991 AA *Pardey*, DAR 2006, 671, 672: Alle begleitenden, unterstützenden, helfenden Tätigkeiten, geschlechtsneutral und eigentlich altersunabhängig.

992 OLG Oldenburg VersR 1983, 890; MüKo⁶/*Wagner*, §§ 842, 843 Rn 50; kritisch freilich *Pardey*, Rn 2485.

993 Ähnlich *Krücker*, 2. Düsseldorfer Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 13: 50 Minuten tägliche (!) Beeinträchtigung lassen sich durch Umorganisation und Umverteilung auf den Ehemann kompensieren.

994 So auch *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289; *Luckey*, Personenschaden Rn 767.

995 So auch *Zoll*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 478: „Erhebliche Gerechtigkeitsdefizite, Möglichkeit eines Ausgleichs über das Schmerzensgeld wird insofern häufig überschätzt.“

996 BGH NJW 1992, 1043: Geringfügige Kopfschmerzen und Schnupfen an wenigen Tagen.

997 *H. Lang* (Deutsche Allianz), jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3 unter Berufung auf OLG Schleswig Spektrum für Versicherungsrecht des DAV 2008/3, 88 sowie nicht veröffentlichte – und daher nicht nachprüfbar – Entscheidungen. Ähnlich *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2: Verzicht auf „komplizierte“ Berechnung auf Basis von Tabellen bei leichteren Verletzungen. Zu Recht kritisch *C. Schah Sedi/M. Schah Sedi*, zfs 2009, 610, 613.

998 Kritisch *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 116.

Gefordert wird gelegentlich, dass die veralteten Tabellen von *Schulz-Borck*⁹⁹⁹ von „objektiven“, also weder im Sold der Haftpflichtversicherer noch der Verbraucherschutzverbände stehenden Wissenschaftlern überarbeitet werden mögen.¹⁰⁰⁰ Tabellen stellen Modelle dar, die die Wirklichkeit notwendigerweise vereinfachen. Hilfreich könnten insoweit die neuesten fundierten statistischen Untersuchungen aus der Schweiz, insbesondere die jeweils aktualisierten SAKE-Tabellen,¹⁰⁰¹ sein, die andere Variablen für bedeutsam erachten, nämlich unter anderem Alter¹⁰⁰² und Geschlecht.¹⁰⁰³ Diese haben dabei ergeben, dass das Arbeitsvolumen im Haushalt im Laufe der Jahre ziemlich konstant geblieben ist.¹⁰⁰⁴ Der Hinweis, dass lediglich der Zeitaufwand für einen zügigen, geplanten Einkauf ersatzfähig sei, nicht aber Erlebnisshopping,¹⁰⁰⁵ ist zutreffend. Ersatzkräfte, die mit einem Stundenentgelt von 7 oder 8 EUR entlohnt sind, werden dazu freilich kaum in der Lage sein. Dazu kommt, dass der Einkauf heute womöglich auch deshalb länger dauert, weil der Tante-Emma-Laden um die Ecke nicht mehr existiert und weitere Wege in Kauf genommen werden müssen.¹⁰⁰⁶ Die gesellschaftliche Entwicklung ist eben keine Einbahnstraße! Und nicht jeder ernährt sich mit Fastfood, Mikrowelle oder Zuhilfenahme eines Pizzataxis.¹⁰⁰⁷ Ebenso wenig nutzt jeder – schon wegen des fortgeschrittenen Alters oder des Bildungsstandes – die Möglichkeiten des Online-Shoppings,¹⁰⁰⁸ ganz abgesehen davon, dass gewisse Schnäppchen und Rabatte sich nur vor Ort entdecken lassen. Wenn zu berücksichtigen ist, dass sich der Zeitaufwand nach dem jeweiligen Bedarf des Verletzten zu orientieren hat, so etwa die dramatische Absenkung des Stundenausmaßes bei einem Krankenhausaufenthalt bzw der Wechsel der Qualifikation, wenn eine partielle Wiederherstellung der Gesundheit erfolgt ist, sei darauf verwiesen, dass taugliche Arbeitskräfte, die zu diesen Bedingungen einsatzbereit wären, am Markt gar nicht vorhanden sind. Realistischer wäre insoweit die Anknüpfung an die um Verwaltungsaufwand und Gewinn bereinigten Kosten eines Haushaltsdienstleistungsunternehmens, bei dem dann berücksichtigt wird, dass solche Ersatzkräfte nicht zu 100 % ausgelastet sind, was sich – wie bei Anmietung eines Autos – in den Kosten niederschlägt.¹⁰⁰⁹

bb) Haushaltsspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit. Bei Verletzung des Haushaltsführers wird das der Bemessung zugrunde zu legende Zeitbudget ermittelt, indem der für eine bestimmte Haushaltsgröße sich ergebende Bedarfswert mit der haushaltsspezifischen Minderung der Erwerbsfähigkeit¹⁰¹⁰ multipliziert wird. Es handelt sich dabei um eine Tabelle, die von *Reichenbach/Vogel*¹⁰¹¹ entwickelt und zum Münchener Modell¹⁰¹² fortentwickelt wurde und darauf abstellt, bei welchen Verletzungen Behinderungen in welchem Maße bei der Haushaltsführung gegeben sind. Während die allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit einen Durchschnittswert für sämtliche Berufe ermittelt, stellt die haushaltsspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit darauf ab, dass namentlich Einschränkungen der Sinnesorgane und der oberen Gliedmaßen einen stärkeren Einfluss ausüben, während die unteren Gliedmaßen eine geringere Rolle spielen.¹⁰¹³ Es wird dabei einerseits betont, dass die allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit keine Rolle spiele,¹⁰¹⁴ andererseits wird aber darauf hingewiesen, dass eine allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit

999 *Jahnke*, VGT 2010, 99, 115, 117.

1000 *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2010/13 Anm. 3; *Balke*, SVR 2006, 361, 363 f.

1001 Bezüglich der Entwicklung einer aktuellen Tabelle für Deutschland skeptisch *Jahnke*, VGT 2010, 99, 119, weil das viele Jahre dauere. Die Schweiz hat das freilich geschafft!

1002 Zur Plausibilität dieses Kriteriums *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 680; die Lebenswirklichkeit verkennend indes *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1378.

1003 Zu den Unterschieden gegenüber den Tabellen von *Schulz-Borck* *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 110 ff; zur Bedeutsamkeit des Geschlechts für die Schätzung des Zeitumfangs *Pardey*, DAR 2006, 671, 672. Zur Berücksichtigung in der 8. Auflage der Tabellen von *Schulz-Borck/Pardey* *C. Shah Sedi/M. Shah Sedi*, zfs 2009, 610, 615.

1004 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 119; ebenso *C. Shah Sedi/M. Shah Sedi*, zfs 2009, 610, 614 für die letzten 20 bis 30 Jahre.

1005 *Jahnke*, VGT 2010, 99, 117.

1006 Zur Anrechnung der Ersparnis solcher Fahrtkosten bei stationärem Krankenhausaufenthalt *Wessel*, zfs 2010, 242, 243.

1007 So aber der Hinweis von *Jahnke*, VGT 2010, 99, 117.

1008 Zum Verweis darauf bei Verlust der Hörfähigkeit *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1379.

1009 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 123.

1010 OLG Hamm NZV 2002, 570; OLG Köln SP 2000, 306 und 336; *Küppersbusch/Höher*, Rn 196.

1011 *Reichenbach/Vogel*, VersR 1981, 812 ff.

1012 *Ludwig*, DAR 1991, 401 ff.

1013 *Pardey*, Rn 2521.

1014 OLG München BeckRS 2005, 31160105 = SVR 2006, 180 (*Quarch*); *Balke*, SVR 2006, 361, 363. Vgl aber LG Frankfurt/O DAR 2008, 29: Annahme, dass aus 90 %-iger allgemeiner Erwerbsminderung eine solche im Haushalt von ebenfalls 90 % folge. Bei so hohen Werten dürfte das plausibel sein.

bis 10 %, ¹⁰¹⁵ ja sogar 20 % ¹⁰¹⁶ so geringfügig sei, dass keine haushaltsspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit gegeben sei, weil dies durch Umorganisation und mithilfe maschineller Unterstützung kompensierbar sei. ¹⁰¹⁷ In der Praxis sei die haushaltsspezifische Minderung der Erwerbsfähigkeit niedriger ¹⁰¹⁸ oder betrage häufig bloß die Hälfte der allgemeinen Erwerbsminderung. ¹⁰¹⁹ Das erscheint zumindest widersprüchlich. ¹⁰²⁰ Ebenso wenig angebracht ist die Aussage, dass wegen der fehlenden Beeinträchtigung bei der Bürotätigkeit diejenige bei der Haushaltsführung nicht über ein gewisses Ausmaß (hier 15 %) hinausgehen könne. ¹⁰²¹ Bei geringfügiger Minderung der haushaltsspezifischen Minderung der Erwerbsfähigkeit wird die – fragwürdige – Ansicht vertreten, dass diese – stets? – kompensierbar sei. ¹⁰²² Das Rationalisierungspotenzial im Haushalt wird dabei mE maßlos überschätzt. Nachvollziehbar ist hingegen die Ansicht, dass solche Vermutungen durch einen entsprechend konkreten Vortrag widerlegt werden können. ¹⁰²³ Wenn vom Verletzten verlangt wird, dass er jeweils vortragen und beweisen müsse, welche konkrete Beeinträchtigung ihn daran hindere, welche bestimmten Haushaltstätigkeiten auszuführen ¹⁰²⁴ und ein bloßer Verweis auf die Tabelle nicht ausreichend sei, ¹⁰²⁵ so ist sowohl die verletzte Person als auch der Geschädigtenanwalt damit überfordert, was für eine weitgehende Anlehnung an die aus der Tabelle ermittelte Minderung der haushaltsspezifischen Erwerbstätigkeit spricht. Bei Mehrfachverletzungen ist besonders darauf zu achten, dass nicht eine schlichte Addition vorgenommen werden darf. ¹⁰²⁶ Wer beide Arme verloren hat, hat eine wesentlich stärkere Beeinträchtigung, als es der doppelten Minderung bei Verlust eines Armes entspricht. ¹⁰²⁷ Vorerkrankungen führen – anders als etwa bei einer privaten Unfallversicherung – nur dann zu einem Abzug, wenn eine konkrete Beeinträchtigung vor der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung gegeben war. ¹⁰²⁸ Zu betonen ist schließlich, dass die Tabelle in erster Linie äußerlich auftretende (orthopädische) Gebrechen erfasst; aber Schmerzen und psychische Beeinträchtigungen werden auch nicht ohne Einfluss auf die Haushaltsführung sein. ¹⁰²⁹ Zutreffend ist, dass die Beurteilung, in welchem Ausmaß eine Verletzung die Haushaltsführung beeinträchtigt, keine allein medizinische Sachverständigenfrage ist; aber der (Haftpflicht-)Jurist wird dazu auch nicht in der Lage sein; ¹⁰³⁰ vielmehr fällt das in die Kompetenz eines Sachverständigen der Hauswirtschaftslehre.

199 cc) Stundenlohn in Abhängigkeit von der Qualifikation der zugrunde zu legenden Ersatzkraft. Die Begründung für den maßgeblichen Stundenlohn ist dünn; verwiesen wird auf § 287 ZPO oder die ständige Rechtsprechung. ¹⁰³¹ Abgestellt wurde bisher auf den Stundenlohn, der sich aus dem BAT bzw

- 1015 OLG Düsseldorf DAR 1988, 24; LG Braunschweig SVR 2007, 99 (*Balke*); *Pardey*, Rn 2519; aA OLG Saarbrücken BeckRS 2013, 14930; OLG Celle SVR 2011, 149 (*Balke*); LG Münster SP 2011, 327: Zuspruch eines Haushaltsführungsschadens auch bei 10 %.
- 1016 OLG Hamm r+s 2010, 481 = SVR 2011, 145 (*Balke*); OLG Celle SVR 2007, 147 (*Schröder*) = VRR 2007, 187 (zu Recht kritisch *Luckey*); LG Aachen PVR 2003, 28 (*Balke*); *Balke*, SVR 2006, 361, 364; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1176; *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289, 292; *Küppersbusch/Höher*, Rn 199; aA OLG Rostock zfs 2003, 233. Beschwichtigend *Heß/Burmann*, NZV 2010, 8, 11: 20 %-ige Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht in jedem Fall durch Gewöhnung und Anpassung kompensierbar.
- 1017 OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940; *Wenker*, jurisPR-VerkR 2011/2 Anm. 3; *Luckey*, VRR 2005, 404, 407; *Ernst*, VA 2008, 132, 133; *Kreuter-Lange*, in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn; aA OLG Celle BeckRS 2007, 01820; BeckRS 2005, 14088 = VRR 2005, 425 (*Luckey*); LG Köln SP 2014, 86: Zuspruch jeweils auch bei 15 %.
- 1018 OLG Köln r+s 2015, 422; OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940.
- 1019 LG Aachen NZV 2003, 137 mit Anm. *Balke* PVR 2003, 28, 30; kritisch *Diehl*, zfs 2005, 183, 184. Vgl auch LG Kaiserslautern SVR 2007, 343 (*Balke*): 50 %-ige Minderung der Erwerbsfähigkeit, 10 %-ige Minderung der haushaltsspezifischen Erwerbsminderung, kein Ersatz, weil das kompensierbar sei – mE fragwürdig. Ähnlich *Kreuter-Lange*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 97; In aller Regel deutlich geringer; ähnlich *Quaisser*, NJW-Spezial 2013, 585, 586.
- 1020 Ebenso *Ernst*, DAR 2009, 264, 265 unter Hinweis auf das Erfordernis der Darlegung der jeweils konkreten Behinderung. Ähnlich *Balke*, SVR 2011, 146 sowie *Luckey*, Personenschaden Rn 797 FN 940: Haushaltsspezifische Minderung kann geringer oder größer sein als allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit.
- 1021 OLG Celle BeckRS 2007, 01820.
- 1022 KG BeckRS 2006, 08455: 5–15 %; KG NZV 2006, 305: 5 %.
- 1023 *Ernst*, VA 2008, 42, 44.
- 1024 *Balke*, SVR 2006, 361, 363.
- 1025 *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1379.
- 1026 *Pardey*, Rn 2525.
- 1027 So auch *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 11 mit dem instruktiven Beispiel der Verletzung des linken Knies und des rechten Handgelenks: 100 %, weil (gesunde) rechte Hand nicht einsetzbar, weil man diese für die Benutzung der Krücke benötigt.
- 1028 OLG Köln r+s 2015, 422.
- 1029 OLG Saarbrücken VRR 2013, 343 (*Luckey*) = BeckRS 2013, 04132.
- 1030 So aber *Mergner*, VersR 2013, 1377, 1380.
- 1031 *Luckey*, Personenschaden Rn 853; ähnlich *Nickel/Schwab*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 13: Verlassen auf das Bauchgefühl mit Verweis auf die Divergenz der Senate eines OLG.

seit 1.10.2005 dem TVöD ergibt. Der TVöD ist insoweit komplizierter,¹⁰³² als es 15 Entgeltgruppen mit je 6 Entgeltstufen mit Unterschieden zwischen Bund, Ländern und Kommunen sowie West und Ost enthält.¹⁰³³ Diese höhere Differenziertheit ist der Verwendung als Referenzgröße für die Schadensregulierung nicht gerade förderlich. Wenn der Haushaltsführer zur Leitung des Haushalts noch in der Lage ist, was bei einer haushaltsspezifischen Minderung der Erwerbsfähigkeit von unter 50 % angenommen wird, verweisen viele Gerichte¹⁰³⁴ – jedenfalls bei einem Durchschnittshaushalt einfachen Zuschnitts und ohne Kinder – auf die niedrigste Stufe, nämlich eine ungelernete Reinigungskraft nach BAT X, sonst auf BAT VIII. Das gilt – bei fiktiver Abrechnung – auch für die Zeit eines stationären Krankenhausaufenthalts, bei dem die Leitungsfunktion vom Verletzten nicht wahrgenommen werden kann;¹⁰³⁵ in der Praxis dürfte das kaum funktionieren, so dass der Ansatz lebensfremd ist. *Forster*¹⁰³⁶ weist zu Recht darauf hin, dass BAT X immer nur für die Einstiegsgruppe für einfache mechanische Tätigkeiten gegolten habe. Dem entspricht beim TVöD zumindest die EG 2.¹⁰³⁷ Die Leitungsaufgabe des verletzten Haushaltsführers wird auch dann nicht erfüllt werden können, wenn dieser schwer krank ist und/oder mehrere Stockwerke und ein Garten zu betreuen sind. Da sich in der Praxis aber kaum Hilfskräfte finden lassen, die zu diesem Tarif die erforderlichen Haushaltsarbeiten erbringen, haben manche Entscheidungen eine Verweisung auf den geringfügig höheren BAT IXa¹⁰³⁸ bzw. BAT IXb¹⁰³⁹ zugelassen, was in der Entsprechung zum TVöD derzeit ca. 10 EUR ausmacht. Für einen gehobeneren Haushalt, insbesondere einen solchen mit Kindern, sind aber höhere Stundenlöhne anzusetzen.¹⁰⁴⁰ *Ernst*¹⁰⁴¹ berichtet, dass die Tatgerichte pauschal zwischen 8 EUR¹⁰⁴² und 10 EUR¹⁰⁴³ netto zubilligen;¹⁰⁴⁴ die Spanne liegt aber sogar zwischen 6 und 10 EUR.¹⁰⁴⁵ *Balke*¹⁰⁴⁶ weist ein Spektrum zwischen 6,26 EUR¹⁰⁴⁷ und 15.- EUR¹⁰⁴⁸ nach. Wenn das Tatgericht nicht angibt, wie es zu einem bestimmten

1032 Zum „Vorzug“ der einfacheren Handhabung des Tarifvertrags zwischen dem Deutschen Hausfrauen-Bund und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten *Eilers*, jurisPR-VerkR 8/2009 Anm. 2.

1033 *Ernst*, DAR 2009, 264, 265; *Pardey*, DAR 2006, 671, 676 ff.; zur Umschlüsselung *Forster*, DAR 2008, 25 f. Zur Komplexität *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 179 ff.

1034 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerkR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff.; KG BeckRS 2007, 8720 mit Anm. *Forster*, DAR 2008, 25 unter Hinweis, auf BAT X Ost; OLG Rostock zfs 2003, 233; OLG Oldenburg SP 2001, 196; OLG Schleswig zfs 1995, 10; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491; *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 9; *Küppersbusch/Höher*, Rn 202; ausnahmsweise großzügiger bei einer Verkrüppelung des rechten Arms BGH NJW-RR 1990, 34 sowie OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 981 bei einer haushaltsspezifischen Minderung der Erwerbsfähigkeit von 56,6 % (allgemeine Minderung der Erwerbsfähigkeit 100 %); kritisch dazu *Hofmann*, VersR 1982, 983, 984.

1035 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerkR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff.; aA *Luckey*, VRR 2005, 404, 407. Womöglich gelten die Aussagen des BGH nur für einen 1-Personen-Haushalt.

1036 DAR 2008, 25.

1037 *Luckey*, Personenschaden Rn 853.

1038 BGH NJW 2001, 149.

1039 OLG Brandenburg BeckRS 2010, 13987; OLG Hamm NZV 2002, 570; OLG Köln SP 2000, 307.

1040 *C. Schah Sedi/M. Schah Sedi*, zfs 2009, 610, 612, 613.

1041 DAR 2009, 264, 265; *ders.*, VA 2008, 42, 45.

1042 OLG Koblenz NJW-Spezial 2015, 426; OLG Köln BeckRS 2014, 17034; Im untersten Bereich für das Jahr 2008; OLG Celle SVR 2011, 149 (*Balke*);

BeckRS 2007, 01820; 2-Personen-Haushalt unter Bezugnahme auf BAT IXb; OLG Celle BeckRS 2011, 06346 = jurisPR-VerkR 2011/2 Anm. 3 (*Wenkler*); 1-Personen-Haushalt; BeckRS 2005, 14088 = VRR 2005, 425 (*Luckey*); 3 schulpflichtige Kinder und außer Haus arbeitender Ehemann; OLG Celle NJW-RR 2004, 1673; 4-Personen-Haushalt; 2 Grundschulkind, Eigenheim; LG Köln SP 2014, 86; LG München I zfs 2013, 22; 8 EUR für Haushaltshilfe in München nicht überzogen; LG Ulm SP 2011, 144.

1043 OLG Köln r+s 2015, 422; OLG Saarbrücken BeckRS 2013, 14930 unter Hinweis auf die Zubilligung schon 2006 und die Inflation seither; OLG Köln, VRR 2010, 187 (*Luckey*); OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407 unter Verweis auf seine Vorjurisdikatur; LG Münster SP 2011, 326; LG Frankfurt/O DAR 2008, 29; LG Braunschweig SVR 2007, 99 (*Balke*); BAT IXb. Ebenso *H. Lang*; jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2: „eigentlich“ TVöD anzuwenden; restriktiver OLG Düsseldorf NJW 2011, 1152 sowie KG NZV 2005, 92: 10 EUR für eine Putzfrau überzogen, daher 9 EUR.

1044 *Krücker*; 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 15: 9 EUR beim OLG Düsseldorf; so OLG Düsseldorf BeckRS 2014, 07940; OLG Düsseldorf 1 U 92/14, unter Hinweis darauf, dass wegen der Lohnentwicklung Anhebung auf 10 EUR in absehbarer Zeit angezeigt ist; kritisch dazu *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 138: Heranziehung von Tarifverträgen vorzuziehen.

1045 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 186; *Lemcke*, r+s 2012, 410; *Kreuter-Lange*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 101; Überblick bei *Balke*, SVR 2012, 47, 48 ff.; OLG Naumburg 4 U 44/13: 7,50 EUR, aber vom Kl. nicht mehr begehrt; OLG Hamm NJW-RR 2014, 1444: 7,20 EUR; LG Konstanz NJW-RR 2013, 399 = VRR 2013, 347 (*Nugel*): 7,50 EUR.

1046 SVR 2012, 47, 48 ff.

1047 OLG Frankfurt SVR 2009, 223 (*Balke*).

1048 AG Ludwigsburg BeckRS 2010, 22260.

Stundenlohn gelangt ist, in concreto 8,50 EUR im Sprengel des OLG München, erfolgt eine Aufhebung durch den BGH.¹⁰⁴⁹

- 200** Im Jahr 2009 hat der BGH¹⁰⁵⁰ es für unmaßgeblich angesehen, dass der Stundenlohn laut BAT X nicht mehr zeitgemäß sei. *J. Lang*¹⁰⁵¹ sieht darin – immerhin – eine Absage an noch geringere Werte aus dem Tarifvertrag zwischen dem Deutschen-Hausfrauen-Bund und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten.¹⁰⁵² Mitunter werden gegenüber dem BAT bzw TVöD geringere ortsübliche Stundenlöhne für maßgeblich angesehen.¹⁰⁵³ Der Tiefpunkt dürften 5 EUR pro Stunde sein, den das OLG Dresden¹⁰⁵⁴ bei Einspringen von Verwandten für die Kinderbetreuung zugebilligt hat.¹⁰⁵⁵ Weder Gerichte noch Angehörige der Haftpflichtversicherer dürften jemals in ihrem Haushalt Arbeitskräfte zu einem derart geringen Entgelt beschäftigt haben; dann wäre – auch für sie – sehr rasch erkennbar, dass es „funktionierende und zuverlässige“ Arbeitskräfte zu diesem Entgelt auf dem Markt nicht gibt.¹⁰⁵⁶ Als Gipfel des Zynismus ist es anzusehen, solche in der Praxis kaum zu findende und jedenfalls nicht zu brauchbaren Tätigkeiten einsetzbare Arbeitskräfte als „Profihausfrauen“ zu apostrophieren.¹⁰⁵⁷ Neuerdings besteht der Versuch des Verweises auf die Stundenlöhne, die von der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 12 Abs. 1 SGB V), Rentenversicherung (§ 13 Abs. 1 SGB VI) oder gesetzlichen Unfallversicherung (§ 42 SGB VII) gezahlt werden. Diese belaufen sich auf maximal 8 EUR¹⁰⁵⁸ bzw mittlerweile 8,60 EUR.¹⁰⁵⁹ Abgesehen davon, dass die Zubilligung an weitere restriktive Voraussetzungen gebunden ist, ist zu beachten, dass im Sozialversicherungsrecht, auch bei der gesetzlichen Unfallversicherung, ein Mindestersatz nach Maßgabe des Prämienaufkommens zu leisten ist, während es im Schadensrecht um vollen Ausgleich geht.¹⁰⁶⁰ Nach § 21 JEVG wird als Mindestersatz für entgehende Haushaltstätigkeit für Zeugen seit 1.8.2013 ein Stundenlohn von 14 EUR zugebilligt, allerdings ohne regionale Differenzierung und nur bei Haushaltsführung für andere begrenzt auf 10 Stunden, zudem nicht für Singles. Auch dieser Ansatz erscheint somit wenig tauglich.¹⁰⁶¹
- 201** Vorbehalte bestehen auch gegen den REFA-Ansatz bei der Bewertung.¹⁰⁶² Diese Methode stellt nämlich darauf ab, in welchem Zeitausmaß unter optimalen Bedingungen eine isolierte Verrichtung zu erledigen ist. Dieser Ansatz mag für die Entgeltbestimmung bei Akkordarbeitern tauglich sein; Arbeitskräfte, die so ticken, sind auf dem Arbeitsmarkt jedoch nicht zu finden. Es ist eine Tendenz feststellbar, dass die maßgeblichen Stundenlöhne in den letzten Jahren – entgegen der Entwicklung auf dem Markt – nicht nur nicht an die Inflation angepasst wurden, sondern sogar nominell gesunken sind!¹⁰⁶³ Maßgeblich sollen die Stundenlöhne sein, die im Tarifvertrag zwischen den Landesverbänden des Deutschen Hausfrauenbundes als Arbeitgebervertretung mit den Landesbezirken der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten geschlossen werden.¹⁰⁶⁴ Als deren Vorzug wird gepriesen, dass landestypische Besonderheiten berücksichtigt werden,¹⁰⁶⁵ wobei maßgeblich allerdings weniger das jeweilige Bundesland ist, sondern ob es sich um einen Bedarf auf

1049 BGH NJW 2012, 2024.

1050 BGH NJW 2009, 2060 = SVR 2009, 223 (*J. Lang*) = jurisPR-BGHZivilR 6/2009 Anm. 1 (*Ebert*) = jurisPR-VerKR 7/2009 Anm. 1 (*H. Lang*) = DAR 2009, 263 (*Ernst*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109 ff.

1051 SVR 2009, 222, 223.

1052 Zuspuch auf dieser Basis aber OLG Frankfurt/M. SP 2009, 217 = jurisPR-VerKR 8/2009 Anm. 2 (*Eilers*): 6,26 EUR in Hessen; für diesen Maßstab *Heß/Burmann*, NZV 2010, 8, 11 f.

1053 *H. Lang*, jurisPR-VerKR 2010/13 Anm. 3: Zwischen 7,50 EUR und 10 EUR.

1054 OLG Dresden SP 2008, 292. Kritisch *Luckey*, Personenschaden Rn 794 FN 939: Dafür werden nur Teenager tätig; mE nicht einmal diese!

1055 Zu dem gegenüber der reinen Haushaltsarbeit höheren Stundenlohn in der Schweiz *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 123.

1056 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 119; *ders.*, DAR 2010, 677, 681: Hinweis, dass für 5 EUR pro Stunde nicht einmal ein polnischer Schwarzarbeiter zu bekommen ist, allenfalls einer aus Kasachstan!

1057 So aber *Heß/Burmann*, NZV 2010, 8 ff.

1058 *Lemcke*, r+s 2012, 410; *Burmann*, DAR 2012, 127, 130.

1059 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014) S. 177, 184. OLG Hamm NJW-RR 2013, 1242: Unter Bezugnahme darauf Zuspuch von 9 EUR.

1060 Zu Recht kritisch daher *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 184.

1061 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 183.

1062 Diesem Ansatz folgend *Warlimont*, VGT 2010, 139 ff; kritisch *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 680.

1063 Kritisch dazu *Forster*, DAR 2008, 25, 26: Zubilligung von 10 EUR netto bereits 1999 bis 2001; *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 122 unter Hinweis auf die Annahme einer 1 %-igen Reallohnsteigerung in der Schweiz. Da solche Dienstleistungen kaum Rationalisierungspotenziale aufweisen, dürften die Entgelte dafür eher stärker steigen als der Verbraucherpreisindex.

1064 Übersicht bei *Nickel/Schwab*, SVR 2010, 11 ff; (aktuell *Nickel/Schwab*, SVR 2014, 17 ff); für deren alleinige Maßgeblichkeit *Nickel/Schwab*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 22; zustimmend *Jahnke*, VGT 2010, 99, 121; *Damrau*, ZAP Fach 2, 605, 610; zu Recht kritisch *Warlimont*, VGT 2010, 139, 141: unzulängliche Putzfrauenlöhne; *C. Schah Sedi/M. Schah Sedi*, zfs 2009, 610, 613: Schwarzarbeit im Bereich der bloßen Haushaltsreinigung.

1065 *Lemcke*, r+s 2012, 410; *Nickel/Schwab*, SVR 2014, 17, 18.

dem Land oder in einer Großstadt handelt.¹⁰⁶⁶ Wenn es um wenige Stunden geht, soll der noch geringere Stundenlohn von Mini-Jobbern maßgeblich sein.¹⁰⁶⁷ Dass in solchen Fällen tatsächlich ein höherer Stundenlohn bezahlt wird, soll bei fiktiver Abrechnung nicht bedeutsam sein;¹⁰⁶⁸ das steht freilich im Gegensatz zu den Marktgesetzen, weil eine kurzfristig abgerufene Leistung in geringer Dosis häufig teurer ist als eine Abnahme größerer Portionen, die lange vorbestellt worden sind.¹⁰⁶⁹ Nur wenn zu diesen Konditionen keine Ersatzkraft zu finden ist, soll der BAT bzw. nunmehr der TVöD maßgeblich sein.¹⁰⁷⁰ Die Bezugnahme auf den ortsüblichen Stundenlohn ist aber mE eher bedeutsam, wenn in städtischen Ballungsgebieten wie Frankfurt/M. oder München keine Ersatzkräfte zum TVöD zu bekommen sind.¹⁰⁷¹ Die empirische Ermittlung tatsächlich gezahlter Stundenlöhne stößt aber auf Schwierigkeiten, weil mehr als 95 % solcher Tätigkeiten im Rahmen von Schwarzarbeitsverträgen erbracht werden.¹⁰⁷² Manche Gerichte begrenzen den Umfang des Ersatzes im Rahmen der fiktiven Abrechnung aber selbst dann auf exorbitant mickrige Stundenlöhne, wenn die verletzte Person tatsächlich mehr bezahlt hat.¹⁰⁷³ Wenn die Leitungsaufgabe vom Haushaltsführer nicht wahrgenommen werden kann, was bei ganz schweren Verletzungen der Fall ist, haben ältere Entscheidungen¹⁰⁷⁴ eine höhere Einstufung, die je nach Anspruchsstufe bis BAT Vc gehen kann,¹⁰⁷⁵ vorgenommen. Zu beachten ist, dass seit 1.1.2015 durch das MiLoG ein genereller Mindestlohn von 8,50 EUR eingeführt wurde.

Kann der Verletzte nicht nachweisen, dass mit einer Ersatzkraft ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, wird eine Begrenzung auf den Nettolohn vorgenommen. Dieser wird in der Weise ermittelt, dass vom Bruttolohn 30 % für Steuern und Sozialversicherungsabgaben abgezogen werden.¹⁰⁷⁶ Bei geringen Werten ist dieser Abzug freilich zu hoch.¹⁰⁷⁷ Ungenauigkeiten lassen sich vermeiden, indem auf die jeweiligen Tabellenwerte aus der Tabelle von *Schulz-Borck/Pardey*¹⁰⁷⁸ abgestellt wird, wo die jeweiligen Brutto- und Nettowerte ausgerechnet sind. In der Literatur¹⁰⁷⁹ wird das Abstellen auf die Nettowerte mE zu Recht kritisiert. Wenn mangels Einstellung einer Ersatzkraft bei einer Haushaltsführungsrente keine ESt anfällt,¹⁰⁸⁰ ist insoweit ein anrechnungspflichtiger Vorteil gegeben. Die Sozialversicherungsbeiträge werden aber an eine – fiktive – Ersatzkraft bloß nicht bar ausbezahlt, sind aber gleichwohl als Einkommensbestandteil und damit als Vermögenswert anzusehen, was etwa beim Arbeitnehmerschaden mittlerweile nicht mehr streitig ist. Zu beachten ist jedenfalls, dass bei der Umrechnung vom Wochenlohn auf das Monatsentgelt der Faktor nicht 4, sondern 4,33 beträgt.¹⁰⁸¹

Aber das Abstellen auf den Nettostundenlohn ist auch aus anderen Gründen unzureichend. Zu bedenken ist, dass eine Ersatzkraft häufig mehr als zwölf Jahresbezüge erhält und die Kosten je Arbeitsstunde erheblich höher liegen, weil jeder Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaub und bezahlte Feiertage hat und darüber hinaus gelegentlich krank ist. Nicht immer lässt sich eine Ersatzkraft finden, die genau den anfallenden Zeitbedarf deckt. Bei Einstellung einer Ersatzkraft fallen demgemäß Überstundenzuschläge an. Entsprechende Zuschläge müssten gezahlt werden, wenn eine Ersatzkraft in der Nacht (schreiende Kinder!) oder am Wochenende tätig sein muss. Wenn darauf verwiesen wird, dass ein Haushaltsführer in der Familie an solchen Segnungen des Arbeitsrechts nicht teilhabe,¹⁰⁸² so ist das zwar zutreffend; die Deckung des Bedarfs bei Einstellung einer Ersatzkraft ist aber um ein geringeres Entgelt nicht zu bekommen; und darauf allein

202

203

1066 Völlig zutreffend *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 182: Ganz andere Verhältnisse in München als in Hof, sodass der Tarifvertrag für Bayern wenig aussagekräftig ist.

1067 *Nickel/Schwab*, SVR 2014, 17, 18; *Damrau*, ZAP Fach 2, 605, 610.

1068 *Nickel/Schwab*, in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 14.

1069 So auch OLG Saarbrücken BeckRS 2013, 14930: Tarifvertragslohn basiert auf vollschichtiger Beschäftigung; bei stundenweiser Beschäftigung sind auch Fahrtkosten zu erstatten.

1070 *Balke*, SVR 2006, 361, 365.

1071 *Pardey*, DAR 2006, 671, 676: Maßgeblichkeit örtlicher Stundenlöhne, mögen sie höher oder geringer sein; *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), 177, S. 186: Nicht jede Kraft arbeitet zum Tariflohn. Ähnlich OLG Saarbrücken BeckRS 2013, 14930: Sklavische Anlehnung an das tarifvertragliche Lohnniveau nicht interessengerecht; OLG Koblenz NJW-Spezial 2015, 426: In Großstädten höherer Stundenlohn als 8 EUR anzusetzen.

1072 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 184; ähnlich *Nickel/Schwab*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 1: 90 %.

1073 OLG Frankfurt/M. OLGR 2009, 131.

1074 BGH NJW-RR 1990, 34: Geprüfte Hauswirtschaftsmeisterin; OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 981 (*Hofmann*): BAT Vlb; *Küppersbusch/Höher*, Rn 202.

1075 *Balke*, SVR 2006, 361, 365.

1076 *Küppersbusch/Höher*, Rn 204; *Pardey*, Rn 2656 mit Verweis auf Gerichte, die nur 20 % abziehen.

1077 *Forster*, DAR 2008, 25, 26: Bei Minijobs gilt brutto = netto.

1078 *Schulz-Borck/Pardey*, S. 104 f.

1079 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 8; *RGRK/Boujong*, § 844 Rn 61; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 23; *Grunsky*, NJW 1983, 2465, 2470; *Schiemann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 58; aA *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 16.

1080 BFH NJW 2009, 1229 = jurisPR-VerkR. 4/2009. Anm. 1 (*Jahnke*).

1081 OLG Köln r+s 2015, 422.

1082 *Steffen*, NJW 1995, 2057, 2061; *Pardey*, Rn 2671.

kommt es an. Dass der Verzicht auf eine betriebswirtschaftlich korrekte Ermittlung des Stundenlohnes die Abrechnung erleichtert,¹⁰⁸³ kann jedenfalls nicht das ausschlaggebende Argument sein. Solche Binsenweisheiten der Kostenrechnung sind etwa beim österreichischen OGH¹⁰⁸⁴ oder schweizerischen BGH¹⁰⁸⁵ bereits auf fruchtbaren Boden gefallen;¹⁰⁸⁶ in anderen Rechtsordnungen ist der Ersatz freilich noch geringer,¹⁰⁸⁷ ein schwacher Trost. Wenn *Wagner*¹⁰⁸⁸ für das Abstellen auf den so ermittelten Nettolohn ins Treffen führt, dass für den Geschädigten notwendige Anreize zur Schadensminderung erzielt werden müssten, so ist das ein viel zu unbestimmter Maßstab, geht es doch im Schadensrecht stets um den Ausgleich der jeweiligen Einbuße, ohne dass ersichtlich ist, warum und in welchem Ausmaß ein solcher wegen bestimmter Anreizmechanismen zu kürzen sein sollte. Realistischer ist die Einschätzung von *Bachmeier*,¹⁰⁸⁹ wonach sich der Anspruchsteller bei fiktiver Abrechnung mit dem Spatz in der Hand begnügen muss; die Taube auf dem Dach bleibt für ihn unerreichbar.

204 Ausnahmsweise bleibt es nicht bei der Begrenzung auf den Nettolohn, wenn für den einspringenden Familienangehörigen ein Zuschlag für eine eigene Kranken- und Altersversicherung geboten ist.¹⁰⁹⁰ Darüber hinaus ergibt sich eine Pflicht zur Zahlung von Rentenversicherungsbeiträgen nach § 3 S. 1 Nr. 1 a SGB VI, wenn familienangehörige, ansonsten nicht erwerbstätige Pflegepersonen den Verletzten während eines Zeitraums von wenigstens 14 Stunden pro Woche betreuen, wozu auch die Erbringung von Haushaltsdienstleistungen zählt. Für eine solche Leistung hat die Pflegeversicherung Rentenversicherungsbeiträge gem. § 44 Abs. 1 SGB XI an die Rentenkasse zu leisten. Für solche Leistungen hat der BGH¹⁰⁹¹ einen Rückgriffsanspruch nach § 116 SGB X bejaht. Den Umstand, dass diese Beiträge nicht vom Verletzten entrichtet werden, sondern direkt vom Pflegeversicherer, hat er zu Recht nicht für maßgeblich angesehen, weil es allein darauf ankommt, dass es sich um sachlich kongruente Leistungen handelt.¹⁰⁹²

205 Verbleibt trotz Einstellung einer Ersatzkraft ein restlicher Schaden, der durch das Einspringen von Familienangehörigen oder überobligationsgemäße Mehranstrengung der Verletzten behoben wird, ist der Teil des Schadens brutto abzurechnen, für den der Nachweis der Abführung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben für die Einstellung einer Ersatzkraft geführt werden kann, der restliche Teil aber netto.¹⁰⁹³ Wegen der Gefahr des Vorwurfs der Schwarzarbeit ist nicht anzuraten, sich von einspringenden Verwandten oder Bekannten Quittungen über die tatsächlich ausbezahlten Beträge ausstellen zu lassen.¹⁰⁹⁴ Unzutreffend ist die von manchen¹⁰⁹⁵ aufgestellte Vermutung, dass bei Einstellung einer – auch geringer qualifizierten – Ersatzkraft zu vermuten ist, dass damit der gesamte Schaden abgegolten sei.¹⁰⁹⁶ Vielmehr ist es häufig so, dass das zeitliche Angebot von Ersatzkräften sich nicht stets exakt dem durch die Verletzung ausgelösten Bedarf – Vorschreiten der Heilung, zwischenzeitliche Krankenhausaufenthalte – anpasst; Ersatzkräfte im Haushalt bieten ihre Leistungen vielmehr in bestimmten Zeitkontingenten an, so dass es geradezu ein Zufall wäre, wenn das in Anspruch genommene Zeitkontingent mit dem konkreten schadensrechtlichen Bedarf deckungsgleich ist. Entsprechende Überlegungen gelten für die Qualifikation der Ersatzkraft. Häufig ist es ein Glücksfall, überhaupt auf die Schnelle eine zuverlässige Person zu bekommen, ohne dass der Verletzte in Bezug auf deren Qualifikation besonders zimperlich sein kann. Der Verweis auf eine bestimmte Höhe der Arbeitslosenquote¹⁰⁹⁷ ist insofern wenig aussagekräftig, will eine verletzte Person nicht jeder x-beliebigen Person ihren Haushalt anvertraut. Auch insoweit sind die tatsächlichen Kosten nicht abschließend.¹⁰⁹⁸ Dass eine Kürzung bei Beschäftigung einer überqualifizierten Ersatzkraft vorzunehmen ist,¹⁰⁹⁹ gilt daher – jedenfalls bei vorübergehenden Behinderungen – nur mit der Einschränkung, dass der verletzten Person ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vorzuwerfen ist, dass für sie eine dem Bedarf entsprechende Person ohne Weiteres verfügbar war. Durchaus erwägenswert ist es mE, nicht auf den Stundenlohn einer in einem Dauerverhältnis beschäftigten Arbeitskraft abzustellen, sondern wie beim Kfz-Sachschaden auf die

1083 *Pardey/Schulz-Borek*, DAR 2002, 289, 291.

1084 OGH ZVR 2015/104 (Ch. Huber); 23 EUR Stundenlohn.

1085 BG HAVE 2002, 276 = ZBJV 2003, 394 (*Landolt*).

1086 *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 681.

1087 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 188; in Belgien 17,50 EUR pro Tag.

1088 *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 51.

1089 FS L. Jaeger (2014), S. 177, 189.

1090 So BGHZ 86, 372 = NJW 1983, 1425 bei einem Anspruch gem. § 844 Abs. 2.

1091 BGHZ 140, 39 = NJW 1999, 421 = LM § 843 BGB Nr. 58 (*Schiemann*).

1092 Zustimmung *Schiemann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 58.

1093 BGH NJW-RR 1990, 34; OLG Köln r+s 2015, 422; *Küppersbusch/Höher*, Rn 207.

1094 *Kreuter-Lange*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 100.

1095 *Hofmann*, VersR 1982, 983, 984; ebenso BGH NJW-RR 1990, 34.

1096 Dazu *Luckey*, Personenschaden Rn 835: Vorzugs- würdig deshalb, den gesamten Schaden fiktiv abzu- rechnen.

1097 So aber *Nickel/Schwab*, in *Himmelreich/Halm/ Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 4.

1098 AA *Nickel/Schwab*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 4: Bei Anfall tatsächlicher Kosten kein Bedarf für Schätzung nach § 287 ZPO.

1099 *Balke*, SVR 2006, 361; *Luckey*, Personenschaden Rn 833.

Stundenverrechnungssätze eines entsprechenden Dienstleistungsunternehmens, wobei im Fall fiktiver Abrechnung die Mehrwertsteuer nach § 249 Abs. 2 S 2 zu kappen wäre.¹¹⁰⁰

Da seit 2009 nach § 35 a EStG für Hausarbeiten bis maximal 20.000 EUR eine Rückerstattung von 20 % der ESt erfolgt, ist dieser Vorteil anspruchsmindernd zu berücksichtigen.¹¹⁰¹ Bei Annahme von Stundenlöhnen von Dienstleistungsfirmen käme man auf einen Stundenlohn zwischen 9,60 und 12 EUR.

dd) Befristung der Rente. Wird bei beruflicher Erwerbsarbeit eines Arbeitnehmers oder Beamten auf das gesetzliche Renteneintrittsalter von 65 Jahren abgestellt, wobei zu beachten ist, dass dieses wegen der steigenden Lebenserwartung und dem demografischen Wandel schrittweise angehoben wird, erfolgt bei Dauerschäden wegen Beeinträchtigung der Haushaltsarbeit eine Befristung – zunächst – bis zum 75. Lebensjahr.¹¹⁰² Bei der Kapitalisierung wird von einer lebenslangen Rente ausgegangen.¹¹⁰³ Die steigende Lebenserwartung spricht dafür, das diesbezügliche Alter eher höher zu veranschlagen,¹¹⁰⁴ mE mindestens bis zur Vollendung des 80. Lebensjahres.¹¹⁰⁵ Je älter eine Entscheidung ist, auf die Bezug genommen wird, ein umso geringeres Lebensalter ergibt sich. Um der Lebenswirklichkeit gerecht zu werden, sollten aktuelle Sterblichkeitstabellen verwendet werden. Jedenfalls sollte der Geschädigte eine Feststellungsklage für den Zeitraum nach Vollendung des 75. bzw. 80. Lebensjahres erheben.¹¹⁰⁶ Nicht sachgerecht soll sein, eine lebenslange Rente zuzuerkennen und den Ersatzpflichtigen auf die Möglichkeit einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO zu verweisen.¹¹⁰⁷ Ganz generell wird man darauf hinweisen können, dass ein Zuspruch über das 75. bzw. 80. Lebensjahr umso eher zu billigen ist, wenn die vom Ersatzpflichtigen zu verantwortende Verletzung sich im fortgeschrittenen Alter ereignet hat und absehbar ist, dass der Geschädigte über das 75. bzw. 80. Lebensjahr hinaus in der Lage gewesen wäre, eigenverantwortlich den Haushalt zu führen.¹¹⁰⁸ Nur wenn gewisse Tätigkeiten, namentlich schwerere Arbeiten gar nicht mehr erledigt werden hätten können, ist ein Abschlag berechtigt;¹¹⁰⁹ dass der Haushaltsführer dafür länger gebraucht hätte, führt zu keiner Kürzung, weil Zeit in diesem Lebensabschnitt keine so knappe Ressource mehr ist. Selbstverständlich ist dieser Umstand auch im Rahmen der Kapitalentschädigung zu berücksichtigen.

Bei der Rente ist so weit wie möglich die künftige Entwicklung zu berücksichtigen.¹¹¹⁰ Sachgerecht wäre eine Bemessung der Rente dergestalt, dass dem nachlassenden Leistungsvermögen – und womöglich auch Anspruchsniveau¹¹¹¹ – im Rahmen der Haushaltsführung durch kontinuierliche Abschläge der Rente Rechnung getragen wird,¹¹¹² aber idR nicht vor Vollendung des 70. Lebensjahres.¹¹¹³ Zu bedenken ist freilich, dass so mancher Kräfteverschleiß durch zusätzliche Routine aufgefangen wird.¹¹¹⁴ Darüber hinaus ist auf eine vorhersehbare Verkleinerung der Haushaltsgröße¹¹¹⁵ und ein damit einhergehendes geringeres Entlohnungsniveau der erforderlichen Ersatzkraft Bedacht zu nehmen.¹¹¹⁶ Auch sollte die meist über der Inflationsrate liegende Steigerung der Löhne der maßgeblichen Ersatzkräfte durch eine Indexbindung der Rente berücksichtigt werden. Denn jede Verweisung auf § 323 ZPO führt dazu, dass die bis dahin angefallenen

1100 *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 682; *C. Schah Sedi/M. Schah Sedi*, zfs 2009, 610, 616; *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 184 f unter Bezugnahme auf die Stundenverrechnungssätze einer Fachwerkstätte beim Kfz-Sachschaden und der internetbasierten Berechnung via Audatex: Stundenlohn zwischen 12 und 15 EUR. Ähnlich *Luckey*, Personenschaden Rn 794, Rn 939.

1101 *Bachmeier*, FS L. Jaeger (2014), S. 177, 185; *Nickel/Schwab*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 18 Rn 3.

1102 OLG Brandenburg BeckRS 2010, 13987; KG r+s 1997, 461; OLG Hamm NJW-RR 1995, 559; OLG Celle zfs 1983, 291; LG Köln SP 2014, 86; *Luckey*, VRR 2005, 364, 369; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1196; *Küppersbusch/Höher*, Rn 210; *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289, 295; ebenso OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 981 (*Hofmann*), damals unter ausdrücklichem Hinweis auf die umfangreiche sportliche Betätigung und der dadurch bedingten körperlichen Fitness. Vgl auch *Ernst*, VA 2008, 42, 45: Kein Dogma. Sehr viel restriktiver *Balke*, SVR 2012, 47, 51: Begrenzung auf das 68. Lebensjahr.

1103 *H. Lang*, jurisPR-VerfR 2/2009 Anm. 2.

1104 *Zoll*, r+s Sonderheft 2011, 133, 138; vgl dazu OLG Hamm VRR 2007, 228 (*Luckey*): Zuspruch von

Pflegekosten an eine bis zum Unfall rüstige 81-Jährige; überholt jedenfalls BGH VersR 1974, 1016: Bis zur Erreichung des 68. Lebensjahres; ebenso OLG Celle Fa. 1983, 291: Begrenzung mit Vollendung des 75. Lebensjahres.

1105 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 600.

1106 OLG Rostock zfs 2003, 233.

1107 *Pardey*, DAR 2006, 671, 675; *Balke*, SVR 2006, 361, 367.

1108 *Krücker*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 18; *Balke*, SVR 2012, 47, 51.

1109 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2014, 329.

1110 *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289, 294; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1195.

1111 Dazu LG Ulm SP 2011, 144. Bei über 60-jährigem Ehepaar Annahme von 40,5 Stunden gegenüber Tabelle von 52 Stunden pro Woche.

1112 So auch OLG Köln r+s 2015, 422: Aber keine belastbaren Faktoren im konkreten Fall.

1113 *Luckey*, Personenschaden Rn 826, 827.

1114 *Ch. Huber*, HAVE 2009, 109, 118.

1115 OLG Köln r+s 2015, 422.

1116 OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 981 (*Hofmann*): Auszug der beiden Söhne nach Beendigung des Studiums, bei Reduzierung der Haushaltsgröße Modifizierung des Ersatzkraftlohnes von BAT VI auf BAT VII.

206

207

208

Defizite nicht mehr überwältigbar sind, was dem Prinzip des vollständigen Ausgleichs widerspricht. Auf eine Mithilfepflicht des Ehegatten kommt es nicht an, ist doch im Verletzungsfall ausschließlich auf die tatsächliche Ebene abzustellen.¹¹¹⁷

- 209 ee) Abänderung der Rente.** Typischerweise erfolgt der Zuspruch auf der Basis der Verhältnisse zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in 1. Instanz. Bei einer wesentlichen Veränderung der Umstände kann jede Partei, die verletzte Person und auch der Ersatzpflichtige eine Anpassung verlangen. Das gilt auch bei einem außergerichtlichen Vergleich. Das OLG Hamm¹¹¹⁸ hat dem Ersatzpflichtigen ein „Kündigungsrecht“ eingeräumt. Terminologisch ist das insofern missverständlich, als der Anspruchsteller dann gar keinen Anspruch mehr hätte. Worum es allein gehen kann, das ist eine Anpassung an die veränderten Verhältnisse. Angemessen und hilfreich ist es, wenn im Urteil eine vorhersehbare Determinante für eine Abänderung angesprochen wird, mag die Annahme der Übernahme der hälftigen Haushaltstätigkeit bei Eintritt des berufstätigen Ehemanns in den Ruhestand auch nicht immer realistisch sein.¹¹¹⁹
- 210 f) Sachliche Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen.** Vor allem für die Frage, in Bezug auf welche Leistungen eines Sozialversicherungsträgers diesem ein Regressrecht zusteht, ist die Abgrenzung zwischen Erwerbsschaden und vermehrten Bedürfnissen bedeutsam. Soweit der Verletzte für sich den Haushalt führt, liegen vermehrte Bedürfnisse vor, bei der Haushaltsführung für andere ist ein Erwerbsschaden gegeben. Die Rechtsprechung¹¹²⁰ nimmt die Abgrenzung nach Kopfteilen vor und geht dabei von der Annahme aus, dass sämtliche erbrachten Haushaltsleistungen allen Familienmitgliedern zugutekommen.¹¹²¹ Jedenfalls soweit es sich um die Betreuung von Kindern handelt, ist das aber unzutreffend; der auf die Kinder entfallende Anteil und somit der Erwerbsschaden müsste mehr ausmachen.¹¹²² Den Verletzten trifft die Beweislast dafür, dass ihm ein über sachlich kongruente Sozialversicherungsleistungen hinausgehender Restanspruch zusteht.¹¹²³
- 211** Je nach Zuweisung zum Erwerbsschaden oder zu den vermehrten Bedürfnissen sind jeweils andere Sozialversicherungsleistungen sachlich kongruent.¹¹²⁴ In Bezug auf den Erwerbsschaden sind es solche mit Lohnersatzfunktion, also all jene, die daher rühren, dass der Haushaltsführer einer beruflichen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, wie zB das Krankengeld,¹¹²⁵ eine Rente wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit¹¹²⁶ oder Verletztengeld bzw Verletztenrente.¹¹²⁷ Dass die Haushaltstätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt und die Bemessung der Sozialversicherungsleistung an die frühere berufliche Erwerbstätigkeit anknüpft, spielt dabei keine Rolle.¹¹²⁸ Die sachliche Kongruenz in Bezug auf die vermehrten Bedürfnisse ist hingegen bei der häuslichen Pflegehilfe gegeben, weil dieses auch dazu dient, den Verletzten in die Lage zu versetzen, seinen eigenen Haushalt führen zu können.¹¹²⁹ Das gilt freilich nur für die Haushaltsführung im engeren Sinn, so dass in Bezug auf die Haushaltsführung im weiteren Sinn unabhängig davon, ob der Verletzte sie für sich oder auch für andere Familienmitglieder erbringt, ein sachlich kongruenter Schaden in Bezug auf Sozialleistungen mit Lohnersatzfunktion gegeben ist.¹¹³⁰
- 212 g) Mitwirkung des Haushaltsführers beim Erwerb des anderen.** Seit der Grundsatzentscheidung BGHZ 59, 172¹¹³¹ ist klargestellt, dass die ohne besondere vertragliche Vereinbarung erfolgende Mitarbeit im Unternehmen des Ehegatten zu einem Erwerbsschaden des Verletzten führt. § 845 ist ebenso wenig anzuwenden wie bei Beeinträchtigungen im Haushalt. Bei der Verletzung kommt es auf das Bestehen einer Unterhaltspflicht nicht an,¹¹³² so dass auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist.¹¹³³ Deshalb ist ein solcher Erwerbsschaden auch bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften sowie nichtehelichen

1117 Diesen Umstand verkennend *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 103.

1118 OLG Hamm NZV 2005, 150: Wohnung mit 75 m² statt Haus mit 124 m², Auszug von 2 von 4 Kindern, die noch dazu älter geworden sind; offengelassen, ob bedeutsam, dass Lebensgefährtin statt Ehemann.

1119 OLG Celle BeckRS 2007, 01820; *Luckey*, VRR 2005, 404, 407: Maßgeblich die tatsächlichen Verhältnisse.

1120 BGH NJW 1974, 41; NJW 1985, 735; OLG Brandenburg NJOZ 2010, 730; KG NJOZ 2008, 4695 = jurisPR-VerkR 2009/2 Anm. 2 (*H. Lang*); *Küppersbusch/Höher*, Rn 189; van Bühren/Lemcke/Jahnke/*Jahnke*, Teil 4 Rn 1233.

1121 AA OLG Frankfurt/M. VersR 1982, 981 (*Hofmann*), wo der Anteil der auf den Haushaltsführer entfallenden Hausarbeit in einem Vierpersonenhaushalt mit 40 % angenommen wird.

1122 *Pardey/Schulz-Borck*, DAR 2002, 289, 292; *Pardey*, Rn 948; *Luckey*, Personenschaden Rn 772.

1123 OLG Saarbrücken VRR 2013, 343 (*Luckey*) = BeckRS 2013, 04132.

1124 Übersicht bei *Jahnke*, VGT 2010, 99, 105 f.

1125 OLG Hamm r+s 2001, 506.

1126 BGH NJW 1974, 41; dazu *Meurer*, NJW 1974, 640.

1127 BGH NJW 1985, 735; KG NJOZ 2008, 4695 = jurisPR-VerkR 2009/2 Anm. 2 (*H. Lang*); OLG Nürnberg VersR 2002, 1114; OLG Oldenburg SP 2001, 196; *H. Lang*, jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2.

1128 OLG Hamm r+s 2001, 506; *Küppersbusch/Höher*, Rn 212.

1129 BGH NJW 1997, 257; *Pardey*, Rn 2691.

1130 *Küppersbusch/Höher*, Rn 602.

1131 = NJW 1972, 2217 (*Franz*; *Schmidt-Salzer*).

1132 *Pardey*, Rn 2728.

1133 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 6.

Gemeinschaften anzunehmen.¹¹³⁴ Die Annahme eines faktischen Arbeitsverhältnisses¹¹³⁵ ist für die Begründung eines Schadensersatzanspruchs entbehrlich.¹¹³⁶ Hilfreich kann die Bezugnahme allenfalls in dem Zusammenhang sein, ob der Erwerbsschaden des Verletzten nach der Bereitstellung seiner Arbeitskraft oder nach dem erzielten Erfolg zu bemessen ist. Diesbezüglich wird es darauf ankommen, ob er als gleichberechtigter Partner mitgewirkt oder in abhängiger bzw. untergeordneter Stellung tätig war, so dass sein Ersatzanspruch nach den Kosten einer Ersatzkraft zu bemessen ist.¹¹³⁷ Wenn das OLG Oldenburg¹¹³⁸ die Bemessungsansätze des Haushaltsführerschadens, nämlich die Begrenzung auf das Nettoentgelt bei Verzicht auf die Einstellung einer Ersatzkraft zugrunde legt, ist das im gegebenen Kontext besonders unpassend, weil insoweit eine marktmäßige Bewertung nach den Kosten einer Ersatzkraft durchaus in Betracht kommt, während man für den Haushaltsführer ins Treffen führt, dass es für solche Tätigkeiten keinen Markt gebe.

h) Mitwirkung eines Kindes im Haushalt oder Erwerb. Bei Kindern verweist die Rechtsprechung im Rahmen des § 845 zu Recht darauf, dass eine Pflicht zur Mitwirkung nur insoweit besteht, als die schulischen Belange darunter nicht leiden.¹¹³⁹ Das ist auch bei der Kürzung des Zeitbudgets des getöteten Haushaltsführers nach § 844 Abs. 2 zu beachten.¹¹⁴⁰ Im Verletzungsfall kommt es aber bei den Ehegatten auf das tatsächliche Ausmaß an. Es ist daher in keiner Weise einzusehen, weshalb beim verletzten Kind ein anderer Maßstab anzulegen sein sollte. Das bedeutet, dass die verletzungsbedingte Vereitelung von nach familienrechtlichem Maßstab erbrachten überobligationsgemäßen Arbeitsleistungen schadenersatzrechtlich nicht entschädigungslos bleiben darf.¹¹⁴¹

7. Noch nicht im Erwerbsleben stehende Person. Es fällt auf, dass es wenig Judikatur zum Erwerbsschaden von Personen gibt, die im Zeitpunkt der Verletzung noch nicht im Erwerbsleben standen.¹¹⁴² Womöglich ist die Vergleichsbereitschaft in solchen Causen besonders ausgeprägt, weil das Urteil in hohem Maße vom Richter und dessen Persönlichkeitsstruktur abhängig ist.¹¹⁴³ Der Rechtsanwalt hat einen Mittelweg zu finden zwischen „verzagter Bescheidenheit und wirklichkeitsfremder Übertreibung“.¹¹⁴⁴ Zur letzten Kategorie ist es zu rechnen, wenn die Behauptung aufgestellt wird, dass der Geschädigte ein Studium, dessen Mindestdauer neun Semester beträgt, in sieben Semestern erfolgreich abgeschlossen hätte.¹¹⁴⁵ Abgelehnt hat das OLG Celle¹¹⁴⁶ bei einem 17-Jährigen mit durchschnittlichen Noten (Abiturschnitt 2,9), den Erwerbsschaden zu berechnen auf Basis des Berufswunsches Offizier der Luftwaffe mit Studium, bei dem bloß 0,48 % der Bewerber genommen werden, sowie ohne Studium, bei dem bloß 3,6 % der Bewerber genommen werden. Das OLG Schleswig hat eine Erwerbsbiographie als Arzt abgelehnt, wenn infolge eines Notendurchschnitts von 2,4 nur 25 % einen Studienplatz über einen entsprechend erfolgreichen Einstellungstest erlangen.¹¹⁴⁷ Die Anforderungen an den Nachweis einer „Durchschnittslaufbahn“ sind geringer: Auch schlechte Noten werden nicht als Indiz angesehen, dass das angepeilte Berufsziel nicht erreicht worden wäre.¹¹⁴⁸ Bei dieser Sichtweise besteht die Gefahr, dass atypische Berufslaufbahnen nicht adäquat beurteilt werden, etwa ein zweiter Bildungsweg, (infolge der Betreuung von Kindern wahrgenommene) befristete Teilzeitstellen, wie das infolge der Veränderungen des Arbeitsmarktes heute weit verbreitet ist,¹¹⁴⁹ oder die Erreichung gewisser Berufsziele erst in einem fortgeschrittenen Alter.¹¹⁵⁰

a) Besonders große Schwierigkeiten der Prognose bei sehr jungen Menschen. Die Bemessungsprobleme sind umso größer, je jünger die verletzte Person ist, weil dann umso weniger Anhaltspunkte für ihre spätere Entwicklung im Erwerbsleben gegeben sind.¹¹⁵¹ Das Spektrum reicht vom jungen Erwachsenen, der knapp vor Abschluss seines Studiums steht,¹¹⁵² bis zum Neugeborenen, bei dem vor allem bei ärztlichen Kunstfehlern sich die Frage der Einstandspflicht für spätere Erwerbsschäden stellt.¹¹⁵³ Je jünger der Verletzte, umso geringer sind die Darlegungs- und Beweisanforderungen.¹¹⁵⁴ In all diesen Fällen muss sich

1134 Pardey, Rn 2719.

1135 So OLG München NJW-RR 1991, 1179.

1136 Pardey, Rn 2720.

1137 Dressler, in: FS Steffen, S. 121, 126.

1138 OLG Oldenburg NJW-RR 1993, 798.

1139 OLG Thüringen zfs 2010, 79 (Diehl); OLG Celle NJW-RR 1990, 1478.

1140 BGH NJW-RR 1990, 962; Staudinger/Röthel (2015) § 844 Rn 138.

1141 So aber OLG Celle NZV 2006, 95.

1142 Medicus, DAR 1994, 442, 443.

1143 Steffen, DAR 1984, 1.

1144 Medicus, DAR 1994, 442, 447.

1145 OLG Hamm VersR 2000, 234.

1146 OLG Celle BeckRS 2009, 18133 = zfs 2008, 16 (Diehl).

1147 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407.

1148 OLG Celle SVR 2007, 147 (Schröder) = VRR 2007, 187 (Luckey): Erzieherin.

1149 Zutreffend Luckey, VRR 2011, 1143.

1150 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (Luckey) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (Ebert) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff: Promotion mit 45 Jahren und anschließend – angepeilt – eine Tätigkeit als Gymnasiallehrerin im öffentlichen Dienst.

1151 Dazu Eilers, VGT 2013, 9, 15 f mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

1152 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (Luckey) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (Ebert) mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, HAVE 2011, 253 ff: Verletzung in der Promotionsphase.

1153 Medicus, DAR 1994, 442, 443; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 49.

1154 Freymann, VGT 2013, 21, 29.

der Tatrichter um eine möglichst konkrete Schadensberechnung bemühen. Bedeutsam ist zudem, die gesamte Kausalität zu erfassen. Wenn ein 14-jähriger infolge eines Verkehrsunfalls eine Querschnittlähmung erleidet und ihm entgegengehalten wird, dass er infolge des Notendurchschnitts von 2,4 danach 5 Jahre auf einen Studienplatz warten hätte müssen,¹¹⁵⁵ bleibt hier unberücksichtigt, dass ohne die Querschnittlähmung womöglich der Notendurchschnitt beim Abitur ein besserer gewesen wäre. Entsprechendes gilt für einen bei Geburt Hörgeschädigten, dem bescheinigt wird, dass er bloß einen Intelligenzquotienten von 118 habe.¹¹⁵⁶ Womöglich ist dieser darauf zurückzuführen, dass er nicht alles so gut aufnehmen konnte wie ohne diese Beeinträchtigung.¹¹⁵⁷ Abgelehnt werden Knochen- oder Gliedertaxen.¹¹⁵⁸ In aller Regel kann eine Leistungsklage aber erst eingebracht werden, wenn der Verletzte knapp vor Eintritt ins Erwerbsleben steht bzw. stünde.¹¹⁵⁹ Das wurde abgelehnt bei einem neunjährigen Kind, das einen Geburtsschaden erlitten hatte.¹¹⁶⁰ Davor ist lediglich eine Feststellungsklage zulässig, aber auch geboten, um Verjährungsfolgen abzuwenden.¹¹⁶¹ Nach Erlass eines Feststellungsurteils kann es zulässig sein, zur Bestimmung der Anspruchshöhe ein Teilurteil nach § 304 ZPO zu erlassen, in dem die Determinanten zur Betragsfestsetzung geklärt werden, wobei die Befristung der Rente dann dem Betragsverfahren vorbehalten werden kann.¹¹⁶²

216 Je älter das Kind oder der Jugendliche ist, umso mehr kann auf Umstände aus seinem Leben zurückgegriffen werden, die naturgemäß zuverlässiger sind als ein Schluss von sonstigen Faktoren seiner Umgebung.¹¹⁶³ Bedeutsam sind schulische Leistungen,¹¹⁶⁴ aber auch ein Engagement, das darüber hinausgeht, sportliche Aktivitäten¹¹⁶⁵ oder die Teilnahme an Schülerwettbewerben. Gewisse Affinitäten und Neigungen lassen Rückschlüsse auf die spätere berufliche Betätigung zu. Berücksichtigt werden sollte auch, wie sich eine Person im Laufe ihres Erwerbslebens entwickelt hat.¹¹⁶⁶ Ein in früher Kindheit geäußelter Berufswunsch hat demgegenüber keine allzu große Bedeutung.¹¹⁶⁷ Verwertbar ist jedoch, wie der Verletzte auf die Verletzung reagiert hat, mit Lethargie oder Kampfesmut, um seinem Dasein einen Lebenssinn zu geben, weil daraus geschlossen werden kann, wie engagiert er ohne Verletzung im Berufsleben gewesen wäre.¹¹⁶⁸ Zu beobachten ist, dass bei jungen Menschen Begehrensneurosen noch nicht so ausgeprägt sind wie bei älteren, weil im Unterbewusstsein noch keine raffinierten Entlastungsstrategien vorhanden sind.¹¹⁶⁹ Meist erfolgt eine Orientierung an einer Berufstätigkeit in abhängiger Stellung; eine Orientierung am Beruf eines Selbstständigen hat in der Rechtsprechung keine Rolle gespielt.¹¹⁷⁰

217 Je jünger das Kind ist, umso stärker ist auf Umstände aus seinem Umfeld Bedacht zu nehmen.¹¹⁷¹ Frei nach der Devise „Der Apfel fällt nicht weit vom Stamm“ kommt der Biografie der Eltern eine erhebliche Bedeutung zu.¹¹⁷² So gibt es mitunter eine Familientradition, wie das namentlich bei freien Berufen immer wieder vorkommt.¹¹⁷³ Ein Anhaltspunkt für den Erwerbsschaden ist, welchen Beruf die Eltern ergriffen haben und wie sie in diesem vorwärts gekommen sind.¹¹⁷⁴ Auch das Vorankommen von Geschwistern¹¹⁷⁵ liefert Anhaltspunkte, die meist noch immer konkreter sind als das Abstellen auf Kinder aus einem vergleichbaren gesellschaftlichen Umfeld.¹¹⁷⁶ *Medicus*¹¹⁷⁷ weist darauf hin, dass Abstriche zu machen sind bei Spitzenein-

1155 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407.

1156 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*).

1157 *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253, 255.

1158 *Steffen*, DAR 1984, 1; *Medicus*, DAR 1994, 442, 443.

1159 *Medicus*, DAR 1994, 442, 449.

1160 OLG Köln VersR 1988, 1185.

1161 Palandt/*Sprau*, § 843 Rn 2, 12.

1162 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff: 80 % der Differenz des Durchschnittseinkommens eines angestellten Tischlergesellen und eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers.

1163 *Medicus*, DAR 1994, 442, 446.

1164 BGH NJWE-VHR 1996, 141: Mitteilung der Aufnahme ins Gymnasium; OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101: Bis zum Unfall gute Schülerin.

1165 OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101.

1166 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff: Unzureichende Berücksichtigung, dass Verletzte Patentgehilfin war, dann aber immer bessere schulische Leistungen erbracht hat, so dass sie nach Abitur und Studium promovieren und dann als

Deutschlehre tätig sein wollte. Diesen Aspekt völlig übergehend *Langenick* (Handlungsbevollmächtigter der SIGNAL IDUNA Gruppe), NZV 2009, 257 ff, 318 ff.

1167 OLG Frankfurt/M. VersR 1989, 48.

1168 OLG Köln SP 2000, 229; *Funk*, DAR 1985, 42, 45; *Steffen*, DAR 1984, 1, 3; *Medicus*, DAR 1994, 442, 447.

1169 *Steffen*, DAR 1984, 1, 4.

1170 *Freyman*, VGT 2013, 21, 39.

1171 *Eckelmann/Nehls/Schäfer*, DAR 1983, 337, 343.

1172 OLG Frankfurt/M. VersR 1989, 48: Bedeutsam ist der Beruf des Vaters.

1173 *Medicus*, DAR 1994, 442, 447.

1174 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff: Abstellen auf den Beruf des Vaters.

1175 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*): Freilich Korrektur insoweit, als beim Bruder angenommen wird, dass dessen Aufstieg auf individueller Chancen-Nutzung beruhte; kritisch dazu *Ch. Huber*; HAVE 2011, 253, 255; OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101; LG Münster NJW-RR 2011, 1593.

1176 *MüKo*⁶/*Wagner*, §§ 842, 843 Rn 49.

1177 *Medicus*, DAR 1994, 442, 447, Fn 54.

kommen, weil sich besondere berufliche Tüchtigkeit und berufliches Glück regelmäßig in der nächsten Generation nicht fortsetzen. Er nennt das prägnant den „Buddenbrook-Effekt“. Zu bedenken ist freilich auch, dass es immer wieder vorkommt, dass es die nächste Generation ein Stück weiter bringt als die vorangegangene, insbesondere, wenn es sich um soziale Aufsteiger handelt. Dafür spricht, dass der Anteil von Personen mit einem Schul- oder Hochschulabschluss tendenziell steigt.¹¹⁷⁸ Insoweit kommt dem Umstand Bedeutung zu, welches Engagement und welchen Biss die Eltern im Leben gezeigt haben,¹¹⁷⁹ wie sie das Kind bis zur Verletzung gefördert und zu seiner Entfaltung beigetragen und wie das Geschwister angenommen haben. *Medicus*¹¹⁸⁰ hält die Orientierung an den elterlichen Verhältnissen beim Erwerbsschaden darüber hinaus deshalb für plausibel, weil schwer verletzte Kinder in elterlichem Verbund verbleiben und bei einer Festsetzung des Erwerbsschadens in dieser Höhe die Eltern einerseits unterhaltsrechtlich entlastet werden und das verletzte Kind auch nach Ableben der Eltern den gewohnten Lebensstandard aufrecht erhalten kann. Dieser Gedanke der Besitzstandswahrung ist mE freilich im Rahmen der Ermittlung des Erwerbsschadens ein sachfremdes Argument.¹¹⁸¹

Abzulehnen ist der Verweis allein auf Statistiken oder generelle Aussagen, dass etwa die Akademikerarbeitslosigkeit geringer sei oder im Bereich der Sprachausbildung besonderer Bedarf bestehe.¹¹⁸² Diese sind von der jeweiligen Biografie des Einzelnen zu weit entfernt, um tragfähige Rückschlüsse auf den Verlauf ohne Verletzung zu ermöglichen.¹¹⁸³ Vielmehr geht es um die Erkundung, wie gerade der Verletzte sein Leben gemeistert hätte. Ihm kann nicht von vornherein unterstellt werden, dass er sich in einem wenig marktgängigen Berufsfeld nicht doch durchgesetzt hätte.¹¹⁸⁴ Der Tatrichter steht häufig vor der schwierigen Aufgabe, herausfinden zu müssen, ob ein Berufsziel verletzungsbedingt verfehlt wurde oder dieses wegen verletzungsunabhängiger Persönlichkeitsdefizite ohnehin nicht erreicht worden wäre. Selbst wenn bloß ganz rudimentäre Anhaltspunkte gegeben sind, muss der Tatrichter eine ganz bestimmte Berufslaufbahn zugrunde legen. Keinesfalls darf er sich damit begnügen, ein Mindesteinkommen zu unterstellen.¹¹⁸⁵

§ 287 ZPO ermöglicht es dem Tatrichter, den Feststellungsaufwand auf ein vernünftiges Ausmaß zu begrenzen.¹¹⁸⁶ Zu bedenken ist indes, dass es sich häufig nicht nur um große Beträge, sondern auch um existenzielle Schicksale handelt; so dass nicht vorschnell unter Berufung auf § 287 ZPO auf eine höhere Zuverlässigkeit der Prognoseentscheidung verzichtet werden soll.¹¹⁸⁷ Beachtlich ist zudem, dass der Schädiger den Geschädigten in solche Darlegungs- und Beweisprobleme gebracht hat, so dass ein „besonderer“ Schätzungsbonus zugunsten des Geschädigten durchaus angebracht ist.¹¹⁸⁸ Je früher sich die Verletzung ereignet, umso größer ist die Beweisnot des Verletzten; und umso eher ist es angebracht, keine zu hohen Anforderungen an die Erwerbsschadensprognose zu stellen¹¹⁸⁹ und ihm eine krisenfeste Position zuzubilligen.¹¹⁹⁰ Das Risiko, dass der infolge der Verletzung ergriffene Beruf krisenanfälliger ist, trägt der Ersatzpflichtige.¹¹⁹¹ Bedenklich ist es daher, wenn angenommen wird, dass sich der verwirklichte Arbeitsplatzverlust im verlet-

218

219

1178 LG Münster NJW-RR 2011, 1593.

1179 So nachdrücklich OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101.

1180 *Medicus*, DAR 1994, 442, 447.

1181 *Freymann*, VGT 2013, 21, 34: Orientierung an der Lebensstellung der Eltern nicht unproblematisch, aber immerhin nicht willkürlich.

1182 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff.

1183 *Steffen*, DAR 1984, 1, 5; *Medicus*, DAR 1994, 442, 446.

1184 Vgl aber BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*): Abschlag von 20 % wegen des Arbeitsplatzrisikos; kritisch insbesondere zur Höhe des Abschlags *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253, 255.

1185 *Steffen*, DAR 1984, 1, 3; *Medicus*, DAR 1994, 442, 445; BGH NJWE-VHR 1996, 141: Anhebung des Monatsverdienstes durch den BGH von 2.600 DM auf 3.660 DM.

1186 *Debudey*, VGT 2013, 1, 2 ff unter Hinweis auf mögliche Informationsquellen: Verdienststrukturerhebung www.destatis.de; Tarifarchiv der Hans-Böckler-Stiftung www.boeckler.de; so auch LG Münster NJW-RR 2011, 1593; Lebenshaltungskostenindex

bzw Steigerung der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 4 SGB IV; Anknüpfung an Verletztenrente der gesetzlichen Unfallversicherung.

1187 *Medicus*, DAR 1994, 442, 443.

1188 KG-NZY 2006; 207 = VRR 2006, 225 (*Luckey*) = zfs 2006, 147 (*Diehl*); OLG Stuttgart VersR 1999, 630; OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101; *Luckey*, VRR 2005, 404, 409; *Stürmer*, JZ 1984, 461; *Steffen*, DAR 1984, 1, 4; van Bühren/Lemcke/Jahnke/*Jahnke*, Teil 4 Rn 1113; *Nugel/Wenker*, VRR 2014, 4, 6; zurückhaltender *Medicus*, DAR 1994, 442, 446, 447; für eine Gewichtung nach Wahrscheinlichkeitskalkülen MüKo⁶/*Wagner*, §§ 842, 843 Rn 49. Zur durchaus maßvollen Bedeutung in der praktischen Umsetzung *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253, 259; skeptisch gegenüber diesem Argument, aber für eine Absenkung der Darlegungs- und Beweisanforderungen unter Bezugnahme auf § 287 ZPO *Freymann*, VGT 2013, 21, 30.

1189 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff.

1190 *Steffen*, DAR 1984, 1, 4.

1191 *Luckey*, VRR 2005, 404, 409.

zungsbedingt ergriffenen Referenzberuf auch im ohne Verletzung ergriffenen Beruf realisiert hätte.¹¹⁹² Ebenso fragwürdig ist es, aufgrund eines punktuellen Befundes eine Prognose für ein gesamtes Erwerbsleben zu stellen.¹¹⁹³ Während im Jahr 2006 unter dem zynischen Stichwort „Sichere Zukunft für Hessen“ ein de-facto-Einstellungsstopp im Schuldienst bestand, reaktivierte man wenige Jahre später bereits pensionierte Lehrer, weil ein entsprechender Mangel bestand.¹¹⁹⁴

- 220** Bei Verletzten, die zwar schon im Erwerbsleben stehen, aber in ihren jungen Jahren noch keine ausgeprägte und zusammenhängende Erwerbsbiografie vorweisen können, hat der BGH¹¹⁹⁵ in den letzten Jahren ein stärkeres Entgegenkommen gegenüber dem Verletzten walten lassen. Es ist folgerichtig, diese Grundsätze auch auf die noch nicht im Erwerbsleben stehenden Verletzten anzuwenden.¹¹⁹⁶ Es gilt ein herabgesetztes Beweismaß. Die Anforderungen an das Vorbringen dürfen nicht überspannt werden,¹¹⁹⁷ was namentlich vom Tatrichter zu berücksichtigen ist. Auszugehen ist von einer durchschnittlichen Entwicklung.¹¹⁹⁸ Verbleibenden Unsicherheiten kann er durch Abschlüsse begegnen. Ohne konkrete Anhaltspunkte darf er nicht zu dem Ergebnis kommen, dass der Verletzte überhaupt kein Erwerbseinkommen erzielt hätte. Selbst wenn der Verletzte wieder gesund ist, trägt der Schädiger das Risiko, dass der Verletzte keine Stelle findet; das gilt umso mehr, wenn Behinderungen verblieben sind.¹¹⁹⁹ Wenn der Verletzte auf einen bestimmten Beruf abstellt, der verletzungsbedingt ergriffen worden wäre, darf das Tatgericht, wenn es davon nicht überzeugt ist, das Begehren nicht abweisen, sondern als Minus einen anderen Beruf – mit geringerem Einkommen – zugrunde legen,¹²⁰⁰ wobei es aus Sicht des Geschädigtenanwalts sinnvoll sein kann, einen entsprechenden Hilfsantrag zu stellen.¹²⁰¹ Ohne Ausweis eigener Sachkunde wird das Tatgericht sachverständiger Hilfe bedürfen.¹²⁰²
- 221** Soweit wie möglich soll beim Zuspruch einer Rente die künftige Entwicklung berücksichtigt werden. Es ergibt sich dabei ein Spannungsverhältnis zwischen der nachvollziehbaren Zurückhaltung der Gerichte, sich als Sterndeuter zu betätigen¹²⁰³ und der dadurch eröffneten weiteren Möglichkeit, den urteilsmäßigen Zuspruch später im Wege des § 323 ZPO zu korrigieren. Zu bedenken ist freilich, dass bis dahin akkumulierte Defizite – meist werden es solche zulasten des Verletzten sein – auch über § 323 ZPO nicht mehr aufgeholt werden können. In jedem Fall sollte dem Urteil zu entnehmen sein, von welchen Annahmen der Richter bei seinem Spruch ausgegangen ist. Je konkreter die künftige Entwicklung explizit berücksichtigt worden ist, umso geringer ist der Spielraum für eine Abänderung gem. § 323 ZPO.¹²⁰⁴ Sosehr der BGH stets betont, dass der Tatrichter eine besonders freie Stellung im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO habe und eine revisionsrechtliche Korrektur nur bei ganz schweren Fehltritten vorgenommen werde,¹²⁰⁵ fällt auf, wie häufig es zu einer Aufhebung des BGH in solchen Causen kommt.¹²⁰⁶
- 222** Für den Geschädigtenanwalt ist zu beachten, dass die Anforderungen an die Beweislast umso höher sind, einen je exklusiveren und häufig auch höher dotierten Beruf er zugrunde legt und umgekehrt.¹²⁰⁷ Zudem ist zu beachten, dass bei einem Ausbildungsberuf die Ersatzpflicht ab einem früheren Alter einsetzt als bei einem Akademiker.¹²⁰⁸ Eine Verrechnung der sonst aufgewendeten bzw in concreto ersparten Ausbildungs-

1192 So aber BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff; Verletzungsbedingt Tischler und nicht Kommunikationstechniker; nach Arbeitslosigkeit als Tischler Zubilligung bloß der Differenz des jeweiligen Durchschnittseinkommens.

1193 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff.

1194 *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253, 257.

1195 BGH NJW 1998, 1634 = EWIR 1998, 393 (*Grunsky*); NJW 1997, 937; NJW 1995, 1023.

1196 Auf diese Parallele hinweisend OLG Stuttgart VersR 1999, 630.

1197 So auch OLG Köln SP 2000, 229. Bedenklich BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff; Beweislast des Geschädigten, dass er infolge der vom Schädiger zu verantwortenden Hörschädigung arbeitslos geworden ist und deshalb keine neue Stelle gefunden hat. Gerade unter dem Regime des AGG werden potentielle Arbeitgeber eine solche Begründung kaum geben. Einfühlsamer OLG Hamm BeckRS 2005, 02606 = SVR 2006,

67 (*Luckey*): Bei Bewerbungen ist die Behinderung anzugeben, deshalb ist eine Benachteiligung gegeben.

1198 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff; *Küppersbusch/Höher*, Rn 173.

1199 OLG Hamm BeckRS 2005, 02606 = SVR 2006, 67 (*Luckey*).

1200 BGH NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff.

1201 *Eilers*, VGT 2013, 9, 17; *Freymann*, VGT 2013, 21, 31: „Downsizing“.

1202 BGH NJW 2011, 1145 = VRR 2011, 142 (*Luckey*) = JurisPR-BGHZivilR 2011/3 Anm. 2 (*Ebert*) = mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, HAVE 2011, 253 ff.

1203 *Steffen*, DAR 1984, 1, 2, 5.

1204 *Medicus*, DAR 1994, 442, 449.

1205 *Steffen*, DAR 1984, 1, 2.

1206 *Steffen*, DAR 1984, 1, 3; *Medicus*, DAR 1994, 442, 446.

1207 *Freymann*, VGT 2013, 21, 35.

1208 *Eilers*, VGT 2013, 9, 16.

kosten kommt mE aber nur im Rahmen der zeitlichen Kongruenz in Betracht, nicht als Abzugsposten bei Ermittlung eines Saldos des Lebenseinkommens.¹²⁰⁹

b) Verspäteter Eintritt ins Erwerbsleben. Die vom Schädiger zu verantwortende Verletzung führt häufig zu einer Verlängerung der Ausbildungszeit. Bei Verletzung eines Studenten kann beachtlich sein, dass Lehrveranstaltungen nur in einem WS bzw SS angeboten werden, so dass sich der Erwerbsschaden auch nach Gesundung des Verletzten weiter in die Zukunft erstreckt.¹²¹⁰ Die Lebenshaltungskosten für diese Phase kann der Verletzte nicht geltend machen, auch nicht als vermehrte Bedürfnisse.¹²¹¹ Diese wären nämlich unabhängig von der Verletzung angefallen. Der Verletzte wird vielmehr darauf verwiesen, den anschließend eintretenden Erwerbsschaden zu begehren. Auch eine Geltendmachung als frustrierte Aufwendungen wird abgelehnt.¹²¹² Bedeutsam ist das insoweit, weil der Schaden, der in der Lebensverkürzung liegt, sei diese auch durch das vom Schädiger gesetzte Verhalten verursacht, nicht ersatzfähig ist.¹²¹³ Würde man einen Ersatz frustrierter Aufwendungen anerkennen, wäre in bestimmten Konstellationen der Schädiger ersatzpflichtig, bei Verweisung auf den später eintretenden Erwerbsschaden jedoch nicht, weil der Verletzte mittlerweile gestorben ist. Ersatzfähig ist allerdings, wenn verletzungsbedingt der Geschädigte Wartezeiten in Kauf nehmen muss, weil zwischenzeitig ein Numerus clausus eingeführt wurde und er mit dem Studium erst später beginnen kann oder sich die Arbeitsmarktlage so verändert hat, dass er länger auf den Berufseinstieg warten muss.¹²¹⁴ Bei einem verletzungsbedingt verspäteten Beginn des Studiums infolge Wiederholung einer Klasse war bis zur Abschaffung der Wehrpflicht zum 1.3.2011 als Vorteil zu berücksichtigen, wenn der Verletzte von der Ableistung des Wehrdienstes befreit war,¹²¹⁵ wobei der Sold als Einkommen entging. Ersatzfähig ist auch das Erwerbseinkommen aus einer Ausbildungsvergütung¹²¹⁶ sowie aus Nebenjobs, die der Geschädigte verletzungsbedingt nicht wahrnehmen kann.¹²¹⁷

Kommt es zu einer Verlängerung der Ausbildung, weil der Geschädigte infolge der Verletzung in einer Phase studieren muss, in der ein zügiges Studium wegen Vorlesungstreiks nicht möglich ist, handelt es sich nicht um ein allgemeines Lebensrisiko,¹²¹⁸ sondern um einen vom Schädiger adäquat verursachten Folgeschaden.¹²¹⁹ Gegenteilig hat das OLG Hamm¹²²⁰ entschieden, als es darum ging, dass der Geschädigte sein Wunschstudium verletzungsbedingt nicht in Angriff nehmen konnte, weshalb er mit dem sodann gewählten Studium länger gebraucht hat. ME ist auch insoweit ein Folgeschaden gegeben, weil es als durchaus adäquat anzusehen ist, dass für eine Ausbildung, die nicht 100 % den Wunschvorstellungen des Betroffenen entspricht, dieser weniger Neigungen mitbringt, weniger Engagement zeigt und deshalb länger braucht. Ersatzfähig sind schließlich erhöhte Kosten des Studiums, wenn in dieser Phase das BAföG-System von einem nicht rückzahlbaren Zuschuss auf ein Darlehen umgestellt wird sowie die Sozialbeiträge zum Studentenwerk.¹²²¹

Wird bei den Kosten der Rehabilitation eine zeitabschnittsweise Berechnung vorgenommen, muss das auch für den Erwerbsschaden einer Person gelten, die vor Eintritt ins Erwerbsleben verletzt worden ist.¹²²² Würde die Ausbildung verzögert, kann die verletzte Person für diesen Zeitraum einen Erwerbsschaden geltend machen, etwa eine entgangene Ausbildungsvergütung bei einem Lehrling,¹²²³ während ein höheres Einkommen in einer späteren Phase damit nicht verrechenbar ist.¹²²⁴ Zumeist wird die Betrachtung in Bezug auf den durch die Verlängerung der Ausbildung resultierenden Erwerbsschaden in dem Zeitpunkt abgebrochen, in dem der Verletzte ins Erwerbsleben eingetreten ist. Es ist indes zu bedenken, dass es Konstellationen gibt, in denen sich der spätere Eintritt über die gesamte Erwerbsbiografie fortpflanzt.¹²²⁵ So ist das etwa bei einem Beamten, der alle zwei Jahre allein aufgrund des Umstands der zurückgelegten Arbeits- bzw Lebenszeit eine Gehaltssteigerung erzielt. Solche Treueprämien haben Entsprechungen auch in der Privatwirtschaft. Und selbst bei Berufsanfängern so mancher freier Berufe wirkt es sich in den ersten Jahren nach Einstieg in den Beruf auf die Höhe des Erwerbseinkommens aus, auf eine wie lange praktische berufliche Erfahrung eine Person verweisen kann. Die Verzögerung der Ausbildung und der verspätete Berufsein-

1209 AA Eilers, VGT 2013, 9, 16.

1210 KG NZV 2006, 207 = VRR 2006, 225 (Luckey) = zfs 2006, 147 (Diehl).

1211 BGH NJW-RR 1992, 791; Erman/Schiemann, § 843 Rn 11.

1212 OLG Celle BeckRS 2009, 18133 = zfs 2008, 16 (Diehl); Steffen, DAR 1984, 1, 2; Pardey, Rn 2126; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1111; Küppersbusch/Höher, Rn 179.

1213 Steffen, DAR 1984, 1.

1214 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1109.

1215 OLG Celle BeckRS 2009, 18133 = zfs 2008, 16 (Diehl); Luckey, VRR 2006, 226.

1216 Luckey, VRR 2005, 404, 409.

1217 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407: Querschnittsgelähmter, der Medizin studieren wollte und aus einem Elternhaus mit bescheidenen finanziellen Mitteln stammt, freilich nicht für die Phase vor der Examensvorbereitung.

1218 So noch OLG Hamm NJW 1979, 1853.

1219 In diesem Sinn BGH NJW 1985, 791 im Anschluss an Steffen, DAR 1984, 1, 4.

1220 OLG Hamm VersR 2000, 234.

1221 OLG Hamm VersR 2000, 234.

1222 Küppersbusch/Höher, Rn 170: Berechnung pro rata temporis.

1223 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1109.

1224 OLG Hamm VersR 2000, 234.

1225 Zutreffend Eilers, VGT 2013, 9, 11.

223

224

225

tritt können sich bis zur Höhe der Altersrente auswirken, sofern nicht Rentenversicherungsbeiträge nach § 119 SGB X eingezogen worden sind.¹²²⁶ Von solchen greifbaren Vermögensnachteilen sind solche Nachteile abzugrenzen, die sich in einer späteren Phase der Erwerbsbiografie ergeben. Je länger sie vom Zeitpunkt der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung entfernt liegen und je weniger ein innerer Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis gegeben ist, umso eher wird eine Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos gegeben sein, für das der Schädiger nicht einzustehen hat. Von der Ersatzpflicht – noch – erfasst sind jedoch Nachteile, die darauf beruhen, dass der Geschädigte verletzungsbedingt einen krisenanfälligen Beruf ergreifen musste.¹²²⁷ Auch diesbezüglich führt aber ein höheres Einkommen in einer Phase zu keiner Verrechnung mit dem geringeren oder fehlenden in der Folgezeit.

226 c) Behinderung in der Haushaltsführung. Im Regelfall geht es um Beeinträchtigungen im beruflichen Erwerbsleben. Es stellt sich indes die Frage, ob auch Beeinträchtigungen der Arbeitskraft für die Familie, also im Haushalt und bei der Kindererziehung ebenfalls ersatzfähig sind. Wird eine Familie begründet, besteht ein Anspruch auf die Kosten einer Ersatzkraft. Je nachdem, ob eine solche eingestellt wird, sind die Brutto- oder Nettokosten geschuldet. Wird jedoch keine Familie gegründet, was vor allem bei schweren Verletzungen häufig der Fall sein wird, erwägt *Medicus*,¹²²⁸ die Ersatzkraftkosten für eine Durchschnittsfamilie zuzubilligen, wobei anzurechnen sein soll, was der Verletzte stattdessen im Rahmen einer beruflichen Erwerbsarbeit verdienen könnte. ME sprechen die besseren Gründe dafür, einen solchen fiktiven Schadensposten zu versagen und diesen Nachteil im Rahmen des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen. Fest steht, dass ein Haushaltsführungsschaden auch begehrt werden kann, wenn im Zeitpunkt der Verletzung, etwa bei Geburt, noch keine Beeinträchtigung bei der Haushaltsführung vorlag.¹²²⁹

227 d) Einwendungen des Ersatzpflichtigen. Der Schädiger mag einwenden, dass der Geschädigte seine Ausbildung fortgesetzt hat, obwohl er die dabei erworbenen Kenntnisse für eine spätere berufliche Tätigkeit nicht verwerten kann, so in einem Sachverhalt, den das OLG Köln¹²³⁰ zu beurteilen hatte und bei dem es darum ging, dass eine Architektin ihren Beruf nicht ausüben konnte, weil sie wegen ihrer verletzungsbedingten Behinderung zur Bauaufsicht nicht mehr in der Lage war. Zu Recht hat sie sich damit verteidigt, dass sie vor Inangriffnahme des Studiums den Berufswunsch mit dem Arzt besprochen hatte, der dagegen keine Einwände erhoben hatte. Maßgeblich ist jeweils die Sicht ex ante und nicht ein besserer Kenntnisstand ex post.¹²³¹

228 Darüber hinaus gibt es Reserveursachen, die dazu geführt hätten, dass der Geschädigte unabhängig von der ihm vom Schädiger zugefügten Verletzung kein oder ein geringeres Einkommen erzielt hätte. Dafür trägt freilich der Schädiger die Beweislast. Bei einer Krankheit wird dieser Beweis schwer zu erbringen sein, weil er darüber hinaus nachweisen muss, dass eine solche Krankheit in keinem Zusammenhang mit der von ihm zu verantwortenden Verletzung steht.¹²³² Besser stehen die Chancen in Bezug auf den Einwand, dass die Widrigkeiten des Arbeitsmarktes dazu geführt hätten, dass der Geschädigte verletzungsunabhängig arbeitslos geworden wäre,¹²³³ wenn etwa ein ganzer Wirtschaftszweig wie der Bergbau stillgelegt wird;¹²³⁴ der Geschädigte kann freilich den Gegenbeweis führen, dass er davon nicht betroffen gewesen wäre oder als Gesunder auf dem Arbeitsmarkt wieder alsbald eine Stelle gefunden hätte.¹²³⁵ Bis zum 1.3.2011, dem Zeitpunkt der Aussetzung der Wehrpflicht, ist der Nachweis durch den Ersatzpflichtigen zu führen, dass der Geschädigte ohne Verletzung den Wehr- oder Ersatzdienst leisten hätte müssen, so dass er während dieses Zeitraums bloß ein geringes Einkommen erzielt hätte, während er infolge der Verletzung seine Ausbildung fortsetzen bzw ein Erwerbseinkommen erzielen konnte.¹²³⁶ Schließlich sind solche ersparten Aufwendungen als Vorteile anspruchsmindernd in Anschlag zu bringen, die bei Nichtausübung der Erwerbstätigkeit nicht anfallen, wie etwa ein zweiter Wohnsitz, Fahrtkosten, Berufskleidung und dergleichen.¹²³⁷

1226 *Küppersbusch/Höher*, Rn 169.

1227 *Küppersbusch/Höher*, Rn 171.

1228 *Medicus*, DAR 1994, 442, 450.

1229 *Pardey*, DAR 2006, 671, 674 mit zutreffendem Verweis auf BGHZ 38, 55 = NJW 1962, 2248: Verletzung einer späteren Hausfrau vor der Eheschließung.

1230 OLG Köln SP 2000, 229.

1231 Vgl dazu OLG Hamm VersR 2000, 234: Verzicht auf naturwissenschaftliches Studium, weil sich der Geschädigte dazu verletzungsbedingt nicht in der Lage fühlte; dieses Gefühl wurde akzeptiert und nicht als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht angesehen.

1232 OLG Hamm BeckRS 2005, 02606 = SVR 2006, 67 (*Luckey*); *Medicus*, DAR 1994, 442, 448.

1233 *Küppersbusch/Höher*, Rn 178.

1234 *Freyermann*, VGT 2013, 21, 38.

1235 *Freyermann*, VGT 2013, 21, 36: Arbeitsmarktentwicklung und Konjunktorentwicklung in der Praxis weniger bedeutsam, als man vermuten wollte.

1236 OLG Köln VersR 1998, 507: 13,50 DM pro Tag für die ersten drei Monate, 4,15 DM pro Tag in den neun Folgemonaten sowie den Wert der Verpflegung von 336 DM pro Monat; OLG Hamm VersR 2000, 234; *Küppersbusch/Höher*, Rn 177; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 12; van Büren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1112.

1237 *Küppersbusch/Höher*, Rn 176.

D. Die vermehrten Bedürfnisse¹²³⁸

I. Rechtstatsächliche Bedeutung

Die Fixierung der meisten Verletzten auf das Schmerzensgeld wurde beim Erwerbsschaden in Rn 37 bereits erwähnt.¹²³⁹ Bei schwer- und schwerstverletzten Geschädigten machen dem gegenüber die Kosten für vermehrte Bedürfnisse, namentlich für Pflegekosten, zwischen 40 und 60 % der zu regulierenden Schadensaufwendungen aus – und das mit stark steigender Tendenz.¹²⁴⁰ Bei einer ambulanten Maximalversorgung durch Pflegedienste geht es um eine Größenordnung von 45.000–60.000 EUR pro Monat.¹²⁴¹ Selbst durch die Einführung der Pflegeversicherung wird bei schweren und schwersten Verletzungen durch deren Leistungen nur ein Bruchteil des konkreten Schadens abgedeckt.¹²⁴² Ich teile die Einschätzung von Zoll,¹²⁴³ dass ein angemessener Ausgleich über jeweils konkrete vermehrte Bedürfnisse besser erreicht werden kann als über die Globalgröße Schmerzensgeld.

229

II. Zielsetzung des Anspruchs

Durch die Zubilligung eines Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse soll der Geschädigte in die Lage versetzt werden, in seiner privaten Lebensführung annäherungsweise einen solchen Zustand herzustellen, als ob er nicht verletzt worden wäre.¹²⁴⁴ Insoweit ist der Anspruch komplementär zu den Heilungskosten und zum Erwerbsschaden.¹²⁴⁵ Der Begriff „vermehrte“ Bedürfnisse bringt zum Ausdruck, dass es nicht um den Ersatz allgemeiner Lebenshaltungskosten geht, die auch bei einem Gesunden anfallen. Eine vollständige Wiederherstellung gelingt nicht bei allen Dauerschäden.¹²⁴⁶ Weder ist bloß auf den Zustand unmittelbar vor der Verletzung abzustellen,¹²⁴⁷ noch geht es um die Ausgrenzung der „persönlichen Freizeitgestaltung“, die nur im Rahmen des Schmerzensgeldes ersatzfähig sein soll.¹²⁴⁸ Zoll¹²⁴⁹ drückt das prägnant so aus, dass „bis zur Grenze der völligen finanziellen Unvernunft eine Wiederherstellung Vorrang haben (sollte) vor einer Verschiebung der Schadensfolge in den immateriellen Bereich.“ Auch das Interesse der Haftpflichtversicherer, den Schadensakt irgendwann zu schließen und deshalb bloß auf die Verhältnisse bei der Verletzung abzustellen, muss bei schweren Verletzungsfolgen zurücktreten.¹²⁵⁰ Dem eigentlichen Anliegen nach geht es um eine möglichst weitgehende Annäherung, nicht bloß um eine Minimalversorgung.¹²⁵¹ Bei den einzelnen Ausprägungen des Anspruchs wird das nach der Judikatur in unterschiedlich weit reichendem Maß verwirklicht. Anerkannt ist dabei, dass auch ideelle Momente wie der Kontakt zur Öffentlichkeit¹²⁵² und zur Familie,¹²⁵³ der Verbleib in der vertrauten Umgebung sowie beim vertrauten Therapeuten,¹²⁵⁴ die Kontinuität der Lebensführung¹²⁵⁵ sowie der Bezug zu einer Vertrauensperson¹²⁵⁶ für das Ausmaß der ersatzfähigen Kosten bei der gewählten Abhilfemaßnahme bedeutsam sein können. Je nach dem, ob auf die Respektierung der vom Verletzten oder dessen Sorgepflichtigen gewählten Maßnahme¹²⁵⁷ oder die eines verständigen Geschädigten in der konkreten Situation des Verletzten¹²⁵⁸ abgestellt wird, sind die tatsächlichen Kosten ersatzfähig, ein reduzierter Betrag oder gar nichts.

230

Dieser Anspruch ist abzugrenzen gegenüber den Heilungskosten, dem Erwerbsschaden und dem Schmerzensgeld. Die Heilungskosten zeichnen sich dadurch aus, dass eine Verbesserung des verletzungsbedingten Zustands möglich ist, sie somit vorübergehend anfallen, während der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse die darauf folgende Phase erfasst, in der eine weitere Heilung nicht mehr möglich ist und er somit

231

1238 Umfassend dazu *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung² (2005), S. 309 ff; *Drees*, VersR 1988, 874 ff.

1239 Zur untergeordneten Bedeutung des Schmerzensgeldes Zoll, FS L. Jaeger (2014), S. 473.

1240 *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 36; *Hoffmann*, zfs 2007, 428.

1241 *Hoffmann*, zfs 2007, 428.

1242 *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 36 mit Hinweis auf OGH ZVR 2007/124 (*Ch. Huber*): Relation zwischen Rente der Sozialversicherung und Schadenersatz 1:10.

1243 Zoll, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 483: „Insoweit sollte ein Umdenken einsetzen.“

1244 *Ch. Huber*, r+s Sonderheft 2011, 34, 38; *ders.*, in: FS Müller (2009), S. 35, 39.

1245 Zoll, NJW 2014, 967, 968.

1246 Zoll, NJW 2014, 967.

1247 So zu Unrecht OLG Koblenz VersR 2013, 725

(*Luckey*) = *Wenker*, jurisPR-VerKR 2/2012 Anm. 3;

kritisch zu Recht *Luckey*, Personenschaden Rn 1004; Zoll, NJW 2014, 967, 972; *ders.*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 478 ff.

1248 So zu Unrecht OLG Koblenz VersR 2013, 725 (mit zu Recht kritischer Anm. *Luckey*) = *Wenker*, jurisPR-VerKR 2/2012 Anm. 3; *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 108.

1249 FS L. Jaeger (2014), S. 473, 474.

1250 Zoll, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 480.

1251 OLG Köln VersR 1988, 61.

1252 OLG Köln VersR 1988, 61.

1253 OLG Frankfurt/M. VersR 1990, 912.

1254 LG Bochum BeckRS 2012, 16390.

1255 OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1256 OLG Nürnberg VersR 1986, 173.

1257 OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1258 BGH NJW 1999, 2819.

längerfristig anfällt.¹²⁵⁹ Zoll¹²⁶⁰ zählt Kosten der langfristigen Linderung (welcher Zeithorizont ist maßgeblich?)¹²⁶¹ zu den vermehrten Bedürfnissen; man könnte mit einiger Berechtigung Maßnahmen der Verhinderung der Verschlechterung eines status quo aber auch zu den Heilungskosten zählen.¹²⁶² Insoweit lässt sich eine gewisse Unschärfe der Begriffe nicht ganz vermeiden. Eine Abgrenzung zwischen diesen beiden Anspruchskategorien ist im Hinblick auf die Rechtsfolgen geboten, weil nach hM die vermehrten Bedürfnisse unabhängig von der Deckung des Bedarfs ersatzfähig sein sollen, während das bei den Heilungskosten nicht der Fall ist.¹²⁶³ Eine Unterscheidung zwischen dem Erwerbsschaden und den vermehrten Bedürfnissen ist erforderlich, weil die Erwerbsschadensrente der Einkommensteuerpflicht unterliegt, während das bei einer Mehrbedarfsrente nicht der Fall ist.¹²⁶⁴ Auch die Befristung unterscheidet sich. Darüber hinaus erfolgt eine unterschiedliche Beurteilung der sachlichen Kongruenz von Sozialversicherungsleistungen, je nach dem, ob die eine oder andere Anspruchskategorie gegeben ist. Zudem hängt von der Sensibilität der Differenzierung die Ersatzfähigkeit ab.¹²⁶⁵ Das Verhältnis zum Schmerzensgeld ist deshalb zu klären, weil im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse konkrete Aufwendungen – zumeist in vollem Umfang – ersatzfähig sind, während die ohne solche Deckung korrespondierenden Unlustgefühle im Pauschalbetrag des Schmerzensgeldes untergehen, was dazu führt, dass sie bloß zu einem Bruchteil oder gar nicht abgegolten werden.¹²⁶⁶ Kann durch einen Kapitalbetrag ein konkreter Bedarf gedeckt werden, wie beim Mehrbedarf von Fahrzeug oder Wohnsitz, gebührt unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Kapitalbetrag und keine Rente.¹²⁶⁷ Die Abgrenzung der vermehrten Bedürfnisse zu Heilungskosten und Erwerbsschaden ist auch bedeutsam bei der Ausklammerung bestimmter Schadenskategorien bei einem Abfindungsvergleich, Näheres dazu unter Rn 305.

III. Ausprägungen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse

- 232** Die vermehrten Bedürfnisse lassen sich drei großen Gruppen zuordnen, nämlich sachliche Hilfsmittel, Dienstleistungen und Vermögensfolgeschäden.¹²⁶⁸ Auch wenn eine abschließende Aufzählung an dieser Stelle unterbleibt, soll auf besonders wichtige Konstellationen hingewiesen werden:
- 233** Bei den sachlichen Hilfsmitteln dominieren Aufwendungen zur behinderungsgerechten Ausgestaltung des Wohnsitzes bzw des Fahrzeugs. Darüber hinaus geht es um Kommunikationshilfen, vom Computer bis zum Blindenhund oder vermehrten Kleiderverschleiß,¹²⁶⁹ einem Rollstuhl samt Rollstuhlzuggerät,¹²⁷⁰ orthopädische und technische Hilfsmittel wie künstliche Gliedmaßen und Spezialschuhe sowie Mehrkosten für Diät¹²⁷¹ sowie von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht getragene Medikamente¹²⁷² sowie Behandlungen, auch wenn sie von der Schulmedizin nicht anerkannt sind, bei denen aber bei objektiver Betrachtung die realistische Chance eines Behandlungserfolgs besteht.¹²⁷³ Im Krankenhaus fallen Mehrkosten wegen eines Fernsehers oder Telefons an.¹²⁷⁴ Zu betonen ist dabei, dass es stets nur um den Ersatz der Mehrkosten gegenüber dem Zustand ohne Verletzung geht. Wer ohnehin schon über eine Wohnung im Erd-

1259 Luckey, Personenschaden Rn 958.

1260 Zoll, NJW 2014, 967, 969.

1261 Dazu LG Bochum BeckRS 2012, 16390: Wahrscheinlicher Dauerzustand, weitere Verbesserungen aber angesichts des jungen Alters der Klägerin nicht völlig ausgeschlossen.

1262 Zur Grenzwertigkeit der Argumentation OLG Stuttgart BeckRS 2012, 09676 = zfs 2012, 198 (Diehl): Rollstuhlzuggerät unter dem Aspekt der gelenkschonenden Mobilität zur Erhaltung der Gesundheit lebensnotwendig; zur Mobilitätsförderung sowie zur Rehabilitation, die auf selbstbestimmtes Handeln ausgerichtet sind, förderlich. Trotz der dynamischen Komponente Qualifizierung als vermehrte Bedürfnisse. LG Bochum BeckRS 2012, 16390: Bei unzureichender Behandlung droht deutliche Zustandsverschlechterung.

1263 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 60.

1264 BFHE 176, 402; BFHE 175, 439 = NJW 1995, 1238; dazu Gschwendtner, DStZ 1995, 130 f; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 59.

1265 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2005, 620 ff: Bei Abstellen auf die Beseitigung des Mobilitätsdefizits kein Ersatz für eine behindertengerechte Ausgestaltung des Motorrades bei Vorhandensein eines behindertengerechten Erstfahrzeugs; anders bei Abstellen auf die Lust am Motorradfahren wie bisher.

1266 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2005, 620 ff: Versagung der Kosten für die behindertengerechte Ausstattung eines Motorrades wegen des vorangehenden Zuspruchs von Schmerzensgeld.

1267 Ch. Huber, NZV 2005, 620.

1268 Greger/Zwickel, § 29 Rn 40 ff; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 577; Pardey, Rn 1830.

1269 BGH NJW-RR 1992, 792.

1270 OLG Stuttgart BeckRS 2012, 09676 = zfs 2012, 198 (Diehl).

1271 BGH NJW-RR 1992, 792; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 65.

1272 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283: Augensalbe Coliquifilm.

1273 LG Bochum BeckRS 2012, 16390.

1274 H. Lang, jurisPR-VerkR 2/2009 Anm. 2; aA Kreuter-Lange, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 112 mit der unzutreffenden Begründung, dass Unterhaltung nicht geschuldet sei. Bei den vermehrten Bedürfnissen geht es aber gerade um die Mehrkosten der bisherigen Lebensführung unter Einschluss der Freizeitgestaltung.

geschoss verfügt bzw ein Fahrzeug, bei dem kann es bloß um die Kosten für die behindertengerechte Adaptierung gehen. Wer hingegen wegen der Behinderung einen neuen Wohnsitz benötigt, weil seine Wohnung sich im 5. Stock ohne Aufzug befand, oder ein Fahrzeug anschaffen muss, weil er bisher keines hatte und ohne Verletzung auch keines angeschafft hätte, bei dem sind auch diese Kosten, jedenfalls zum Teil, zu ersetzen.¹²⁷⁵ Bei der infolge einer Gewichtszunahme um 25 kg indizierten Anschaffung neuer Kleidung hat das OLG Düsseldorf¹²⁷⁶ bloß 10 % der Kosten für ersatzfähig angesehen, weil eine Ersatzbeschaffung früher oder später ohnehin erfolgt wäre und der Verletzte keine Angaben zum Alter seiner Kleidung gemacht hat. Bei entsprechender Darlegung hätte der Anspruch viel höher ausfallen müssen; entstehen doch Anschaffungskosten in erheblichem Maß, während der Veräußerungserlös der bisherigen Kleidung gegen Null konvergieren wird. Das OLG Zweibrücken¹²⁷⁷ hat ca 45 % der Anschaffungskosten einer rollstuhlgerichten Kleidung zuerkannt und dabei den höheren Verschleiß solcher Kleidung berücksichtigt. Gerade in diesem Zusammenhang sei auf den Appell von Zoll¹²⁷⁸ verwiesen, dass es extrem persönlichkeitsverletzend sein kann, um Kleinpositionen zu streiten.

Zu den vermehrten Bedürfnissen zählen auch Kosten einer In-vitro-Fertilisation eines durch einen Unfall zeugungsunfähig gewordenen Mannes unter Einschluss der Kosten des Eingriffs bei der Partnerin,¹²⁷⁹ wobei es nicht darauf ankommt, ob der Verletzte mit der Partnerin verheiratet ist.¹²⁸⁰ Bei den Kosten bei der Partnerin handelt es sich um keinen Drittschaden, weil erst durch das kombinierte Behandlungspaket die Zeugungsunfähigkeit des Verletzten gemildert wird. Strittig ist dabei, ob es sich nicht doch um Heilungskosten handelt.¹²⁸¹ In concreto hat das OLG Stuttgart eine Qualifikation als Heilungskosten vorgenommen, weil bei einer Qualifizierung als vermehrte Bedürfnisse der geschlossene Vergleich einem Zuspruch entgegengestanden wäre. Mit Zoll¹²⁸² halte ich eine Einordnung unter die vermehrten Bedürfnisse für mindestens ebenso überzeugend.

Bei den Dienstleistungen geht es nach hM zunächst einmal um die Führung des eigenen Haushalts unter Einschluss der Kosten für die Wagenpflege und dessen Reparaturen.¹²⁸³ Darüber hinaus zählen dazu jene Pflegedienstleistungen, die den Verletzten in die Lage versetzen, diejenigen Tätigkeiten auszuüben, für die ein Gesunder niemals eine Hilfsperson in Anspruch nehmen würde. Es geht dabei um das An- und Auskleiden, das Einnehmen der Nahrung, Hilfen beim Stoffwechsel, die Körperpflege und dergleichen. Auch Begleitkosten zu stationären Aufenthalten sowie die Beaufsichtigung während der Wartezeiten dort gehören dazu.¹²⁸⁴ Darüber hinaus geht es um Maßnahmen zur Fithaltung des Körpers wie Massagen, Krankengymnastik, Mehrkosten für den Besuch eines Schwimmbades¹²⁸⁵ bis hin zu Kuren. Über den rein körperlichen Bereich hinaus geht es um die Kontaktnahme zur Öffentlichkeit¹²⁸⁶ sowie die Wahrnehmung von Rechts- und Vermögensangelegenheiten. Jeweils hat der Ersatzpflichtige den Geschädigten so zu nehmen, wie er ist, mag die Belastung auch höher sein, weil der Verletzte schadensunabhängig übergewichtig ist.¹²⁸⁷ Der Geschädigte hat jeweils die Verrichtungen zu schildern, bei denen er einer Hilfe bedarf.¹²⁸⁸

Prototypisches Beispiel für Vermögensfolgeschäden sind höhere Aufwendungen für den Abschluss von Versicherungen, wie das namentlich bei einer privaten Krankenversicherung,¹²⁸⁹ einer Krankengeldtagegeld-¹²⁹⁰ und einer Risikolebensversicherung¹²⁹¹ der Fall ist. Ist das Ablebens- bzw Erkrankungsrisiko ver-

234

235

236

1275 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407: Ersatz der Kosten an einen schwer verletzten Studenten, der sonst in dieser Phase kein Fahrzeug angeschafft hätte.

1276 OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 816.

1277 OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff.

1278 Zoll, NJW 2014, 967, 973. Prototypisch dafür OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283: Zuzahlung für die Augensalbe Coliquifilm für die Jahre 2006 und 2007 in Höhe von 54 EUR.

1279 Für eine Qualifikation als Heilungskosten *Diehl*, zfs 2012, 203. Im konkreten Fall war der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse durch einen vorangehenden Abfindungsvergleich ausgeschlossen gewesen.

1280 OLG Stuttgart BeckRS 2012, 09676 = zfs 2012, 198 (*Diehl*): Nur bei einer In-vitro-Fertilisation der Ehepartnerin Übernahme der Kosten durch die gesetzliche Krankenkasse. Einmal mehr eine Belegstelle, dass das Schadensrecht auch Schäden ausgleicht, die nach Sozialversicherungsrecht nicht ersatzfähig sind.

1281 Zoll, NJW 2014, 967, 969.

1282 Zoll, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 482.

1283 BGH NJW-RR 1992, 792.

1284 OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513.

1285 OLG Hamm VersR 2000, 234.

1286 LG Bochum BeckRS 2012, 16390: Organisation von individuellen Außenkontakten.

1287 OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 816; OLG Oldenburg VersR 1998, 1380.

1288 *Luckey*, Personenschaden Rn 960. Zur vergleichbaren Darlegungslast beim Haushaltsführerschaden, bei dem immerhin eine Bezugnahme auf Tabellen in Betracht kommt, oben Rn 192.

1289 OLG Hamm NJW-RR 2006, 1537: Ablehnung des Abschlusses durch die Versicherung wegen eines Gebrechens bei Geburt. Ersatzfähig Mehrkosten der privatärztlichen Behandlung abzüglich der ersparten Versicherungsprämien, da dies dem Lebensstandard der Familie entsprach.

1290 BGH NJW 1984, 2627.

1291 OLG Karlsruhe VersR 1996, 864; OLG München NJW 1974, 1203.

letzungsbedingt höher, steigt die Prämie der jeweiligen Versicherung. Soweit es sich dabei um Versicherungen im Rahmen der privaten Lebensführung handelt, liegen vermehrte Bedürfnisse vor. Soweit es um den Abschluss einer Versicherung geht, die normalerweise Teil des Erwerbseinkommens ist, wie das bei der Krankenversicherung gegeben ist,¹²⁹² zählen die diesbezüglichen Mehrkosten bei einem im beruflichen Erwerbsleben stehenden Verletzten zum Erwerbsschaden.¹²⁹³ Ungeachtet dieser Einordnung sind diesbezügliche Mehrkosten isoliert ersatzfähig, was vor allem dann bedeutsam ist, wenn der Verletzte, weil er nach der Verletzung einen Beruf mit einer höheren Dotierung ergriffen hat, keinen sonstigen Verdienstentgang erleidet. Ersatzfähig sind darüber hinaus Kosten für die Betrauung eines Anwalts, soweit sie erforderlich waren. Das umfasst auch Ansprüche gegen den eigenen Versicherer. Bei einer Kaskoversicherung ist das jedenfalls insoweit gegeben, als Deckungsgleichheit mit dem Schaden gegeben ist.¹²⁹⁴ Bei einer privaten Unfallversicherung ist die Erforderlichkeit unabhängig von der Deckungsgleichheit gegeben, wenn der Geschädigte infolge seiner schweren Verletzung und dem damit verbundenen stationären Krankenhausaufenthalt nicht in der Lage ist, sich selbst um die Geltendmachung und Wahrung seiner Ansprüche zu kümmern.¹²⁹⁵ Bei einer Rechtsschutzversicherung sollen die Anwaltskosten für die Einholung einer Deckungszusage nach Ansicht des OLG Celle nicht ersatzfähig sein.¹²⁹⁶ Es sprechen mE gute Gründe, die Ersatzfähigkeit nach den gleichen Grundsätzen wie bei einer privaten Unfallversicherung zu bejahen.¹²⁹⁷ So großzügig die Ersatzfähigkeit bei Einschreiten eines Anwalts bejaht wird, so engherzig ist die Ersatzfähigkeit des Zeitaufwands bei Tätigwerden der Eltern als Sachwalter für das schwerverletzte Kind.¹²⁹⁸ Begründet wird das zu Unrecht mit § 1836 Abs. 3. Insoweit hätte eine normative Korrektur über § 843 Abs. 4 zu erfolgen, weil die familienrechtliche Lastenverteilung nicht – stets – Maßstab für die Versagung von Ersatz im Schadensrecht ist.

IV. Ersatzanspruch unabhängig von der widmungsgemäßen Verwendung

- 237** Der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse soll sich dadurch auszeichnen, dass er unabhängig von der Deckung des Bedarfs entsteht und auch in Bezug auf seine Höhe davon unabhängig sein soll,¹²⁹⁹ wofür sogar der Wortlaut bemüht wird,¹³⁰⁰ während das bei den Heilungskosten anders sein soll.¹³⁰¹ Eine nähere Analyse der Rechtsprechung ergibt indes, dass dieser Befund unzutreffend ist: Es gibt zahlreiche vermehrte Bedürfnisse, die nur bei entsprechenden Dispositionen ersatzfähig sind. Wer keine Risikolebensversicherung abschließt, kann die verletzungsbedingten Mehrkosten der Prämie nicht verlangen, weil bei ihm kein solcher Mehrbedarf entstanden ist.¹³⁰² Selbst wenn der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse unabhängig von der Deckung des Bedarfs dem Grunde nach gegeben sein sollte, hat die Art der Bedarfsdeckung erheblichen Einfluss auf den Umfang des Ersatzanspruchs. Wer eine Pflegekraft einstellt, kann die Bruttokosten ersetzt verlangen;¹³⁰³ wer sich selbst behilft oder wem Familienangehörige im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht behilflich sind, kann bloß die Nettokosten ersetzt verlangen.¹³⁰⁴
- 238** Der richtige Kern der generalisierenden Aussage dürfte sein, dass es sich – wie bei § 249 – um keinen Erstattungsanspruch für getätigte Aufwendungen handelt. Wie bei den Heilungskosten kann bei fester Absicht der demnächst bevorstehenden Durchführung der Maßnahme¹³⁰⁵ ein Vorschuss verlangt werden,¹³⁰⁶ und zwar unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Anspruchstellers. Darüber hinaus soll ein Unterbleiben einer Maßnahme wegen der nicht erfolgten Zahlung des Ersatzpflichtigen nicht dazu führen, dass dieser daraus einen Vorteil ziehen und endgültig entlastet werden soll.¹³⁰⁷ Diese aus dem Präventionsprinzip ableitbare Rechtsfolge kann dann aber nicht auf den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse

1292 OLG Karlsruhe VersR 1994, 1250.
1293 Generell zum Erwerbsschaden zählend BGH NJW 1984, 2627.

1294 BGH NJW 2004, 1943.

1295 BGH NJW 2006, 1065.

1296 OLG Celle jurisPR-VerKR 3/2011 Anm. 3 *Revilla*.

1297 Kritisch auch *Revilla*, jurisPR-VerKR 3/2011 Anm. 3.

1298 Abgelehnt von OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff.

1299 *Pardey*, Rn 480; *Jauernig/Teichmann*, § 843 Rn 2; *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 57.

1300 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 10, 27.

1301 *Luckey*, Personenschaden Rn 957.

1302 So auch für den Mehrbedarf bei Wohnraum *Pardey*, Rn 1968, 1870.

1303 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 580.

1304 BGHZ 140, 39 = NJW 1999, 421 = LM § 843 BGB Nr. 58 (*Schiemann*); BGH NJW-RR 1992, 792; NJW-RR 1990, 962; NJW-RR 1990, 34; OLG Koblenz VersR 2002, 245; ausnahmsweise darüber hinausgehend BGHZ 86, 372 = NJW 1983, 1425; BGH NJW 1999, 421; dazu *Pardey*, Rn 1923.

1305 Zum bloßen Feststellungsbegehren bei weit in der Zukunft liegenden Maßnahmen OGH ZVR 2011/241 (*Ch. Huber*).

1306 Zutreffend *Zoll*, NJW 2014, 967, 968; aA zu Unrecht OLG Köln BeckRS 2012, 06518.

1307 BGH NJW-RR 1992, 792; KG VersR 1982, 978; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 23; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 6; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 582.

begrenzt werden. Bei der als Leitentscheidung stets zitierten Stärkungsmittelentscheidung¹³⁰⁸ ging es der Sache nach denn auch um Heilungskosten: Ein Stärkungsmittel, dessen Verabreichung ex ante durchaus angezeigt war, dessen Einnahme aber nicht erfolgte, weil der Ersatzpflichtige die Zahlung verweigert und der Geschädigte es nicht auf eigene Kosten angeschafft hatte, konnte sein Ziel nicht mehr erreichen, weil der Verletzte auch ohne das Stärkungsmittel gerade so rasch gesund geworden ist wie bei dessen Einnahme. Während die Heilungskosten zumeist erfolgsbezogen und typischerweise nachholbar sind, geht es bei den vermehrten Bedürfnissen darum, dass der Verletzte infolge des Zahlungsverzugs und des Unterbleibens einer bestimmten Maßnahme eine bestimmte Lebensphase weniger angenehm verbringen kann, was gerade nicht nachholbar ist.

Verzichtet der Geschädigte aber aus freien Stücken auf eine bestimmte Bedarfsdeckung, kann er den dafür erforderlichen Geldbetrag nicht abstrakt ersetzt verlangen. Davon zu unterscheiden ist, dass bei tatsächlicher Durchführung einer Maßnahme nicht stets ein rechnerischer Schaden in Form eines Geldabflusses in einer bestimmten Höhe nachweisbar ist, so namentlich dann, wenn Familienangehörige qua Unterhaltsrecht Leistungen erbringen, für die der Verletzte auch Marktleistungen in Anspruch nehmen könnte. Nach der Wertung des § 843 Abs. 4 soll es dadurch zu keiner Entlastung des Schädigers kommen; diese sind vielmehr marktconform zu bewerten.

239

V. Modalität der Abrechnung

Für einen wiederkehrenden Bedarf ist eine Rente vorgesehen, die unpfändbar und steuerfrei ist.¹³⁰⁹ Entsprechend dem Postulat der subjektiv-konkreten Schadensberechnung ist die jeweils getroffene zumutbarerweise gewählte Gestaltung maßgeblich.¹³¹⁰ Für die Vergangenheit ist darüber eine präzise Aussage möglich, nicht aber für die Zukunft. Entweder wird darüber vom Gericht oder bei der außergerichtlichen Regulierung von den Parteien eine Annahme getroffen; oder aber es wird im Rahmen einer fortlaufenden Pflegeschadensliquidierung ein Vorschuss geleistet und jeweils am Ende des Jahres erfolgt eine konkrete Abrechnung.¹³¹¹ Diese Art der Regulierung entspricht in hohem Maß der subjektiv-konkreten Schadensberechnung; erwähnt sei freilich, dass darin auch beträchtliches Streitpotenzial steckt.¹³¹² Entsprechendes gilt, wenn für einen Mehrbedarf ein Kapitalbetrag begehrt wird; der Ersatzbetrag kann dann bloß vorschussweise verlangt werden.¹³¹³

240

VI. Zeitliche Befristung

Werden durch die Verletzung vermehrte Bedürfnisse ausgelöst, sind diese typischerweise bis zum Lebensende gegeben.¹³¹⁴ Während der Erwerbsschaden, der auf die Abgeltung der Nachteile im beruflichen Erwerbsleben gerichtet ist, bis zum fiktiven Bezug einer Altersrente begrenzt ist, sind der Erwerbsschaden wegen Beeinträchtigung in der Haushaltsführung sowie der diesbezügliche Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse nicht wie der (berufliche) Erwerbsschaden bis zum (gesetzlichen) Renteneintrittsalter begrenzt.¹³¹⁵ Eine umfängliche Begrenzung ergibt sich allenfalls daraus, dass verletzungsunabhängig mit fortschreitendem Lebensalter die Kräfte nachgelassen hätten, so dass zB die Kausalität der Kosten für eine Ersatzkraft jedenfalls partiell zu verneinen ist. Soweit es dafür keinen allgemeinen Erfahrungssatz gibt, trägt die Beweislast dafür der Ersatzpflichtige. War eine – auch 81 Jahre alte – Person bis zum Unfall rüstig und agil, ist anzunehmen, dass sie auch weiterhin ihren Haushalt allein bewältigt hätte.¹³¹⁶ Auch diese Rente sollte an einen Index gebunden werden, bei Dienstleistungen möglichst an den einer geeigneten Ersatzkraft; ein Verweis auf die Möglichkeit der Anpassung nach § 323 Abs. 3 ZPO¹³¹⁷ benachteiligt den Anspruchsteller, weil einerseits eine Anpassung erst bei wesentlichen Änderungen in Betracht kommt, und andererseits auch dann nur für die Zukunft.

241

1308 BGH NJW 1958, 627. Diese zu Unrecht für sämtliche Fälle der vermehrten Bedürfnisse generalisierend *Luckey*, Personenschaden Rn 961.

1309 *Luckey*, Personenschaden Rn 957.

1310 LG Bochum BeckRS 2012, 16390: Abzustellen auf die üblichen Preise in Griechenland, weil die Verletzte dort lebt, nicht in Deutschland.

1311 So im Sachverhalt der Entscheidung OLG Zweibrücken MedR 2008, 741 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff.

1312 *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 47 f; *ders.*, MedR 2008, 712, 713.

1313 Dies verkennend BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NZV 2005, 620 ff: Unbedingter Zuspruch der behindertengerechten Ausgestaltung des Zweitwohnsitzes ohne Nachweis der Durchführung einer solchen Maßnahme.

1314 *Pardey*, Rn 1842; *Luckey*, Personenschaden Rn 1009.

1315 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 62; dazu oben Rn 85 ff.

1316 OLG Hamm VRR 2007, 228 (*Luckey*).

1317 So *Luckey*, Personenschaden Rn 1009.

VII. Sachliche Mehraufwendungen

242 1. Verkehrsmittel. Da heute nahezu jeder über ein Fahrzeug verfügt, geht es kaum noch um die Anschaffungskosten eines Fahrzeugs.¹³¹⁸ Ausnahmsweise ist das bei einem querschnittgelähmten Studenten so, der sich in dieser Phase kein Auto angeschafft hätte, verletzungsbedingt auf ein solches aber angewiesen ist.¹³¹⁹ Entsprechendes gilt, wenn Eltern eines schwerstbehinderten Kindes zwar ein Familienfahrzeug haben, aber ein besonders ausgestattetes Fahrzeug für Transporte des Schwerstverletzten erforderlich ist.¹³²⁰ Letztlich geht es um eine Frage der Kausalität. Der Verletzte ist dabei berechtigt, ein Neufahrzeug anzuschaffen, weil die Sicherheit eine besondere Rolle spielt, was bei einem Fahrzeug, das älter als 5 Jahre ist, nicht mehr gegeben ist;¹³²¹ zudem ist es bei längerer Nutzung die wirtschaftlichere Variante gegenüber einem Gebrauchtfahrzeug.¹³²² Ersatzfähig sind dabei auch die Betriebs- unter Einschluss der Benzinkosten abzüglich der ersparten Kosten für ein öffentliches Verkehrsmittel.¹³²³ Ohne Anschaffung eines eigenen Kfz ist ersatzfähig das amtliche Kilometergeld,¹³²⁴ das auch die Abschreibung des Kfz beinhaltet (hoffentlich), nicht bloß die reinen Betriebskosten.¹³²⁵ Anders als im Sozialrecht (§ 53 Abs. 4 SGB IX) kommt es nicht auf die kürzeste Strecke an,¹³²⁶ sondern die tatsächlich zurückgelegten Kilometer, sofern den Verletzten kein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht trifft, wofür der Schädiger beweispflichtig ist. Der Mehrbedarf liegt zumeist nur noch in der behindertengerechten Ausstattung des Fahrzeugs wie etwa einem Automatikgetriebe.¹³²⁷ Da solche Einbauten selten zu einer Wertsteigerung des Fahrzeugs führen, stellt sich auch kaum das Problem, dass durch den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse lediglich die Deckung eines zusätzlichen Bedarfs, aber kein Vermögenstransfer geschuldet ist. Zu bedenken gilt es, dass ein solcher Mehrbedarf bis zum Lebensende geschuldet ist, die Sonderausstattung des Fahrzeugs wie dieses selbst aber eine begrenzte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer hat. Daraus folgt, dass bei der jeweiligen Reinvestition die Mehrkosten abermals zu ersetzen sind, was durch einen Feststellungsantrag gesichert werden sollte, um bei einem solch vorhersehbaren Schaden einer späteren Verjährungseinrede zu begegnen.¹³²⁸ Neben solchen Anschaffungskosten kommen noch Betriebsmehrkosten dazu, wenn der Geschädigte verletzungsbedingt anstelle eines Großeinkaufs mehrere kleinere Einkäufe im Rahmen der Haushaltsführung tätigt¹³²⁹ oder nunmehr stärker auf das Auto angewiesen ist als früher, wobei allfällige Ersparnisse zu berücksichtigen sind.¹³³⁰

243 Neben den Kosten für die behindertengerechte Ausgestaltung eines Fahrzeugs hat der BGH¹³³¹ – mE zu Unrecht und anders als in der Schloss-Entscheidung¹³³² – die Kosten für eine behindertengerechte Ausstattung eines Motorrads versagt, obwohl der nunmehr Querschnittgelähmte vorgetragen hat, dass er vor dem Unfall sowohl einen Pkw als auch ein Motorrad benutzt hatte.¹³³³ Der BGH begründete dies damit, dass dadurch kein Mobilitätsgewinn eintrete und die entgangene Freude am Motorradfahren schon durch das Schmerzensgeld abgegolten sei. Unter den Mitgliedern des VI. Senats befindet sich offenbar kein Easy Rider, so dass das Dahinbrausen mit einem Motorrad als besonderes Glücksgefühl nicht nachvollziehbar war.¹³³⁴ Der Ansatz ist abgesehen von der falschen Einordnung der behindertengerechten Ausgestaltung eines Fahrzeugs, um zur Arbeitsstätte zu gelangen, zu den vermehrten Bedürfnissen, während es sich in Wahrheit um einen Erwerbsschaden handelt, zu funktionalistisch. Soweit ein Teil der früheren Lebensführung – infolge einer technischen Neuerung, nämlich der behindertengerechten Ausgestaltung eines Motor-

1318 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 597; solche zu Unrecht generell ablehnend *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 120.

1319 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407.

1320 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283: 32.000 EUR für einen Mercedes-Benz Viano in einer Langversion.

1321 OLG Schleswig BeckRS 2009, 16407.

1322 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283.

1323 OLG Brandenburg BeckRS 2010, 13987.

1324 OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513; 0,30 EUR je km; ebenso LG Köln SP 2011, 16: Verweis auf den (damals) höheren Satz nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG.

1325 So aber *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 109.

1326 So aber *Kreuter-Lange*, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 109.

1327 BGH NJW-RR 1992, 792; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 66.

1328 *Ch. Huber*, NZV 2005, 620.

1329 BGH NJW-RR 1992, 792.

1330 *Pardey*, Rn 1832, 1881 f; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 23.

1331 BGH NJW-RR 2004, 671 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NZV 2005, 620 ff.

1332 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NZV 2005, 620 ff; auf den Wertungswiderspruch hinweisend *Zoll*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 477.

1333 Zutreffend die Einschätzung von *Luckey*, Personenschaden Rn 990 FN 1158, wonach der BGH – unberechtigterweise – sich von der Differenzierung bei der pauschalierten Nutzungsentschädigung zwischen Wohnsitz und Fortbewegungsmittel einerseits und anderen Gütern andererseits hat leiten lassen.

1334 Mutig aber nunmehr *Zoll*, NJW 2014, 967, 972: „durchaus nicht unproblematisch“, „kann man in Frage stellen“. Noch deutlicher *Zoll*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 475: Sehe Urteil, an dem ich selbst mitgewirkt habe, heute eher kritisch.

rads für einen Querschnittgelähmten – möglich ist, sind die diesbezüglichen Aufwendungen bis zur Grenze der Unwirtschaftlichkeit ersatzfähig; nur sofern eine solche Restitution unterbleibt oder nicht gänzlich gelingt, sind die restlichen Unlustgefühle durch das Schmerzensgeld abzudecken. Der darauf entfallende Anteil macht zumeist einen verschwindend geringen Bruchteil im Verhältnis zu den Aufwendungen zur Herstellung der privaten Lebenssphäre wie ohne den Unfall aus;¹³³⁵ und das selbst dann, wenn der Anspruchsteller bei der Darlegung seines Schmerzensgeldanspruch auf diesen Umstand hingewiesen hat. Da das Schmerzensgeld hier bereits abschließend festgelegt worden ist, hätte der Verletzte womöglich anbieten müssen, diesen Bruchteil zurückzuerstatten.

2. Wohnbedarf. a) Qualitative und quantitative Dimension. Ähnlich wie beim Fahrzeug ist zu konstatieren, dass jede Person unabhängig von der Verletzung ihren Wohnbedarf zu decken hat. Es kann somit lediglich um den verletzungsbedingten Mehrbedarf gehen. Bei diesem ist eine qualitative und eine quantitative Dimension zu unterscheiden.¹³³⁶ Bei manchen Verletzungen ist es erforderlich, den bestehenden Wohnraum so herzurichten, dass Staffeln bei den Türen beseitigt und die Türen verbreitert sowie die Nassräume und die Küche behindertengerecht ausgestaltet werden¹³³⁷ und die Garage beheizt bzw ein Treppenlift¹³³⁸ eingebaut wird. Der Geschädigte kann als Mieter einer Wohnung grundsätzlich vom Vermieter gem. § 554 a Abs. 1 die Zustimmung zur Vornahme solcher Maßnahmen verlangen, wobei der Vermieter nach § 554 a Abs. 2 eine Sicherstellung für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands bei Wegfall des Bedarfs verlangen kann. Diese Kosten hat der Schädiger dann zu übernehmen.¹³³⁹ Ein Umzug in eine behindertengerechte Wohnung kann grundsätzlich nicht verlangt werden, weil es für eine verletzte Person häufig wichtig ist, in ihrer angestammten Umgebung zu verbleiben.¹³⁴⁰ Darüber hinaus kann es erforderlich sein, dass wegen der Verletzung zusätzlicher Wohnraum erforderlich ist, insbesondere dann, wenn ein Therapieraum oder ein Schwimmbad¹³⁴¹ benötigt wird.¹³⁴² Für das Pflegepersonal kann dann zusätzlich die Errichtung sanitärer Einrichtungen samt Umkleideraum sowie ein separater Eingang verlangt werden, wenn eine Übernahme der Betreuung auch in den Nachtstunden erforderlich ist.¹³⁴³ Bei Kindern wird häufig ein zusätzlicher Raum angebaut oder gemietet; deren Kosten werden dann ersetzt verlangt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Wohnbedarf typischerweise aus dem Erwerbseinkommen bezahlt wird. Eine Doppelliquidation über vermehrte Bedürfnisse und Erwerbsschaden ist insoweit zu vermeiden, als die Deckung des Wohnbedarfs bei den vermehrten Bedürfnissen nur insoweit in Betracht kommt, als dieser Bedarf beim Erwerbsschaden als Ersparnis berücksichtigt wird, freilich nur in dem Ausmaß, in dem tatsächlich eine Deckung des Wohnbedarfs erfolgt.¹³⁴⁴ Wird der Verletzte in einem Raum gepflegt, hätte er sich ohne Verletzung aus seinem Erwerbseinkommen aber eine 5-Zimmer-Wohnung geleistet, dürfen nur die Kosten für das eine Zimmer – zuzüglich der Kosten für die anteilige Nutzung von Küche und Nassräumen – als Ersparnis angerechnet werden. Das ist sowohl bei einer Rente als auch Kapitalabfindung zu berücksichtigen. Nicht anrechnungspflichtig sind indes die Kosten für einen zusätzlichen Behandlungsraum, weil insoweit ein verletzungsbedingter Sonderbedarf gegeben ist.¹³⁴⁵

b) Bedarfsdeckung, nicht Vermögenstransfer. Bei sämtlichen sachlichen Mehraufwendungen geht es bloß um die Deckung des Bedarfs, nicht aber um einen Vermögenstransfer.¹³⁴⁶ Auch bei künstlichen Gliedmaßen oder Krücken schuldet der Ersatzpflichtige nicht die Anschaffungskosten, sondern bloß die Bereitstellung des Gebrauchs. Während solche Utensilien aber relativ geringwertig sind, geht es bei der Schaffung von Wohnraum um durchaus namhafte Beträge.¹³⁴⁷ Geschuldet ist auch insoweit die Bereitstellung des Gebrauchs, mit anderen Worten die Kosten für die Anmietung solch zusätzlichen Wohnbedarfs unter Ein-

1335 So auch *Zoll*, NJW 2014, 967, 972; *ders.*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 476.

1336 OLG Stuttgart VersR 1998, 366; *Pardey*, Rn 1967.

1337 OLG Stuttgart VersR 1998, 366.

1338 OLG Frankfurt/M. DAR 1990, 181.

1339 Zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich OGH ZVR 2015/47 (*Ch. Huber*): Versagung einer Kürzung des Anspruchs und Ablehnung der Einwendung des Beklagten, dass die betagte rüstige Geschädigte auch ohne Verletzung das Treppensteigen ohnehin alsbald nicht mehr bewältigt hätte.

1340 AA *Kreuter-Lange*, in: *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 121. Auf die ähnliche Interessenlage bei Tötung des Unterhaltsschuldners sei verwiesen. Dazu § 844 Rn 43.

1341 Für die Ersatzfähigkeit OLG Nürnberg VersR 1971, 260; aA OGH VersR 1992, 259 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, VersR 1992, 545 ff.

1342 OLG Stuttgart VersR 1998, 366; ablehnend jedoch OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff. Begehren Differenz zwischen 25 m² für normale Studentin und 60 m² für 19-Jährige mit schwerer Hirnschädigung; kein Erfahrungssatz, dass sonstige Studentin oder Schülerin nicht über eine Wohnfläche von 60 m² verfüge. Statistisch ist das wohl anzuzweifeln!

1343 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283: Behandlungsraum 27 m².

1344 *Ch. Huber*, r+s Sonderheft 2011, 34, 39.

1345 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283.

1346 Deshalb kritisch in Bezug auf die Kosten für ein Schwimmbad *Pardey*, Rn 1975.

1347 OLG Stuttgart VersR 1998, 366: 205.000 EUR.

schluss der anteiligen Betriebskosten.¹³⁴⁸ In der Praxis wählt der Geschädigte aber meist einen anderen Weg. Entweder er selbst oder die Sorgeberechtigten decken im Rahmen der Begründung von Immobilieneigentum den entsprechenden Raumbedarf, wobei zugunsten des Verletzten für diesen Teil ein dingliches Recht begründet wird oder das auch unterbleibt. Für den Umfang des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse kommt es darauf nicht an.¹³⁴⁹ Es stellt sich dann die Frage, in welchem Umfang der Ersatzpflichtige sich an diesen Kosten beteiligen muss. In Bezug auf den Standard ist das restliche Wohnumfeld maßgeblich.¹³⁵⁰ Für eine Kostentragung spricht, dass es ohne Verletzung zu dieser Investition nicht gekommen wäre und der Wohnraum für die Deckung eines vermehrten Bedürfnisses des Verletzten auch benötigt wird. Gegen die Erstattung der – vollen – Kosten spricht, dass auf diese Weise der Ersatzpflichtige dem Verletzten im Wege des Schadensersatzes Immobilieneigentum verschaffen würde, was nach den Intentionen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse gerade nicht geschuldet ist. Immerhin bleibt am Ende des Lebens des Verletzten ein Wert zurück.

246 Der BGH¹³⁵¹ hat das Problem erkannt, die quantitative Frage aber als eine solche des Trichters qualifiziert und sich diesbezüglich nicht festgelegt. Denkbar wäre folgende Vorgehensweise: Der Grund und Boden, auf dem ein solcher Zubau errichtet wird, unterliegt nicht der Abnutzung, so dass er insoweit ausgeklammert werden kann. Der Geschädigte hat dabei den Nachteil hinzunehmen, dass ihm für einen Teil seines Vermögens eine bestimmte Zweckwidmung verletzungsbefreit aufgedrängt wird. Die Wertsteigerung des Grund und Bodens wird aber – insbesondere in Zeiten moderater Zinsen – auch nicht geringer sein als bei langfristiger mündelsicherer Veranlagung in einem Finanzprodukt. Die behindertengerechten Einbauten führen einerseits typischerweise zu keiner Wertsteigerung und sind andererseits am Lebensende des Verletzten kaum mehr etwas wert, so dass sie in vollem Umfang ersatzfähig sind.¹³⁵² Bei den verbleibenden Baukosten wäre denkbar, dass man die voraussichtliche Lebenserwartung schätzt, dafür die Finanzierungskosten¹³⁵³ bemisst bzw. fiktive Mietkosten ansetzt¹³⁵⁴ und diese in einem Kapitalwert ausdrückt. Das OLG Brandenburg¹³⁵⁵ hat bei einem Kind darauf abgestellt, dass die Nutzungsdauer von 60 Jahren mit der Lebenserwartung deckungsgleich ist, so dass insoweit kein Vermögenszuwachs gegeben ist. Der BGH¹³⁵⁶ weist aber zu Recht darauf hin, dass es um einen würdigen Schadensausgleich gehe, so dass überlegenswert sein könnte, dem OLG Stuttgart¹³⁵⁷ zu folgen, das nach Prüfung aller – komplizierten – Bewertungsformeln schließlich über den Daumen gepeilt einen Abzug von 10 % von den Anschaffungskosten vorgenommen hat. Bei Anschaffung eines Vermögenswertes gebührt Ersatz auch dann, wenn die Anschaffung vom Geschädigten getätigt wurde, der Anspruchsteller aber vor Zahlung durch den Ersatzpflichtigen stirbt. Dann steht den Erben ein Ersatzanspruch zu.¹³⁵⁸ Wäre bloß der Gebrauch zur Verfügung gestellt worden, wofür dem Ersatzpflichtigen mE ein Wahlrecht zusteht, würde der Gegenstand wieder an ihn zurückfallen. Bei behindertengerechter Ausgestaltung eines Wohnsitzes, wofür der Bedarf infolge des Todes des Anspruchstellers weggefallen ist, steht den Erben immerhin ein Vorschuss in Höhe einer zumindest provisorischen Fertigstellung zur Verfügung.¹³⁵⁹ Da Erben mit behindertengerechten Einbauten typischerweise nichts anfangen, ist ihnen mE ein Wahlrecht zuzubilligen, bis zur Höhe der Fertigstellungskosten den Vorschuss auch für einen Rückbau verwenden zu dürfen.

247 Der BGH¹³⁶⁰ hat ausgesprochen, dass die Kosten für eine behindertengerechte Ausgestaltung eines Zweitwohnsitzes – in der Schweiz – erstattungsfähig sind, mögen diese auch besonders hoch sein, in concreto fast 380.000 EUR. Zutreffend ist die Feststellung, dass kein Abzug neu für alt vorzunehmen ist, weil die behindertengerechte Ausgestaltung zu keiner Wertsteigerung des „Schlosses“ geführt hat. Falsch ist hingegen der Zuspruch ohne Wenn und Aber, weil dann nicht sichergestellt ist, dass der beträchtliche Betrag widmungsgemäß verwendet wird. Berechtigt wäre demgegenüber lediglich ein Anspruch auf Vorschuss gewesen, über dessen widmungsgemäße Verwendung innerhalb angemessener Frist der Verletzte rechenschaftspflichtig gewesen wäre.

1348 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283: Für Anbau anteilige Kosten unter Einschluss der Kosten für Hausrat- und Gebäudeversicherung, Schornsteinfeger, Wartungskosten für die Gastherme, insgesamt mehr als 2.000 EUR pro Jahr; ebenso zusätzliche Mülltonne für Entsorgung der Windel und Hygieneartikel.

1349 OLG Stuttgart VersR 1998, 366.

1350 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283: Unberechtigter Einwand des Beklagten, dass zu teure Baumaterialien verwendet worden seien.

1351 BGH NJW 1982, 757; dazu Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 23; Drees, VersR 1988, 784, 788.

1352 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2005, 620 ff; OLG Stuttgart VersR 1998, 366; Luckey, Personenschaden Rn 1007.

1353 Pardey, Rn 1976; die Einbeziehung auch der Kapitaltilgung erwägend BGH NJW 1982, 757.

1354 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 611.

1355 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283.

1356 BGH NJW 1982, 757.

1357 OLG Stuttgart VersR 1998, 366.

1358 OLG Nürnberg VersR 1993, 1365: Anschaffung eines Kfz; Zoll, NJW 2014, 967, 971.

1359 Zoll, NJW 2014, 967, 972.

1360 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2005, 620 ff.

c) Kapital oder Rente. Für die vom Ersatzpflichtigen verursachten vermehrten Bedürfnisse hat dieser grundsätzlich Ersatz in Form einer Rente zu leisten, sofern die Determinanten für deren Bemessung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 1. Instanz einigermaßen verlässlich abzuschätzen sind.¹³⁶¹ Diese Wertentscheidung des Gesetzgebers beruht darauf, dass der Mehrbedarf immer wieder anfällt und auf diese Weise am besten eine elastische Anpassung an einen sich ändernden Bedarf möglich ist. Wenn aber durch eine einmalige Kapitalzahlung auf Dauer eine Deckung des durch das schädigende Ereignis ausgelösten Bedarfs möglich ist, spricht nichts dagegen, dass der Geschädigte in solchen Fällen anstelle der Rente einen Kapitalbetrag verlangen kann.¹³⁶² Auf einen wichtigen Grund nach § 843 Abs. 3 kommt es insoweit nicht an.¹³⁶³ Bei der Deckung des verletzungsbedingten Wohnbedarfs oder anderer Gebrauchsgüter wie etwa eines Behinderten-Kfz, eines Rollstuhls oder eines Computers ist das der Fall. Freilich ist zu beachten, dass der Geschädigte über einen solchen Anspruch nur noch insoweit disponieren kann, als es nicht bereits zu einem Übergang auf einen Sozialversicherungsträger gekommen ist.¹³⁶⁴ Nach § 116 SGB X kommt es nämlich zu einem Anspruchübergang bereits im Zeitpunkt der Verletzung, wenn zu diesem Zeitpunkt nicht auszuschließen ist, dass der Sozialversicherungsträger wegen der in der Folge zu erbringenden Sozialleistung einstandspflichtig werden könnte. Wenn der Sozialversicherungsträger eine Rente für einen pauschalen Mehrbedarf erbringt, ist zu prüfen, ob sämtliche anderen in Rentenform zu erbringenden Leistungen dadurch abgedeckt sind oder daneben auch noch ein Restbetrag für die Deckung des Wohnbedarfs verbleibt. Wenn das der Fall sein sollte, kürzt sich insoweit der Schadensersatzbetrag, für den der Geschädigte einen Kapitalbetrag verlangen kann.¹³⁶⁵ Von der Ersatzform Kapital oder Rente ist abhängig, ob nach Erlass eines Feststellungsurteils der Anspruch lediglich in der Frist des § 195, 197 Abs. 2 für wiederkehrende Ansprüche erhoben werden kann¹³⁶⁶ oder innerhalb der durch das Feststellungsurteil erwirkten 30-jährigen Frist.

248

VIII. Pflegedienstleistungen, häufig von Familien

Pflegedienstleistungen werden häufig von Familienangehörigen erbracht, nicht erst seit Einführung der Pflegeversicherung, die einen besonderen Anreiz für diese Art der Pflege schaffen wollte. Jedenfalls ergeben sich in solchen Fällen durchaus streitträchtige Bewertungsfragen, ist doch wie beim Erwerbsschaden auch auf diesem Gebiet die pauschalierende Vorgehensweise im Sozialversicherungsrecht nicht bindend für das Schadensrecht. Die Bewertungsansätze klaffen sehr weit auseinander, und das ungeachtet des Umstands, dass der BGH – zu Unrecht – bei der Bemessung äußerst restriktiv vorgeht. Referenzgröße sind häufig nicht die Kosten einer entsprechend qualifizierten Ersatzkraft,¹³⁶⁷ vielmehr soll es bloß darum gehen, dass die Verrichtungen der Familienangehörigen nicht unentgeltlich erfolgen, sondern immerhin „angemessen“ abgegolten werden sollen.¹³⁶⁸ Diese Formel bietet dem Tatgericht vielfältige Möglichkeiten, Abstriche von dem nach dem Gesetz geschuldeten vollen Ausgleich zulasten des Anspruchstellers vorzunehmen.¹³⁶⁹ Wegen der eingeschränkten Überprüfbarkeit der richterlichen Schadensschätzung im Rahmen des § 287 ZPO kommt auch eine Korrektur durch den BGH kaum jemals in Betracht.

249

1. Besuchskosten. Zu den Besuchskosten im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse hat das OLG Bremen¹³⁷⁰ eine geradezu menschenverachtende Entscheidung gefällt: Ein Schwerstverletzter war in einem Pflegeheim untergebracht. An Besuchskosten wurden zuerkannt die der sorgeberechtigten Mutter zweimal im Monat, nicht aber die des nicht sorgeberechtigten Vaters; und das lediglich für die Phase der Minderjährigkeit. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass für solche Besuche keine medizinische Notwendigkeit bestehe, weil der Verletzte auch auf eine freundliche Ansprache durch das Pflegepersonal positiv reagiere. Es grenzt an Zynismus, wenn einerseits gegen die Ersatzfähigkeit von Betreuungsaufwendungen ins Treffen geführt wird, dass diese nur von den Eltern erbracht werden können, und andererseits bei Anfall

250

1361 OLG Karlsruhe NJOZ 2005, 28 53 = VersR 2006, 515; Ablehnung des Zuspruchs einer Rente für die Zukunft mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit der maßgeblichen Verhältnisse, Stattgebung des Feststellungsbegehrens.

1362 BGH NJW-RR 2004, 671 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, NZV 2005, 620 ff; NJW 1982, 757; OLG Stuttgart VersR 1998, 366; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 57.

1363 So aber Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 9.

1364 BGH NJW 1982, 757.

1365 BGH NJW 1982, 757.

1366 BGH NJW-RR 2006, 191 zur Rechtslage nach § 197 aF.

1367 So aber zutreffend Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 159; Preiswerte Pflegeleistung von Verwand-

ten soll Schädiger nicht entlasten; abzustellen ist auf angemessene Ersatzkraft.

1368 So etwa OLG Zweibrücken NJOZ 2009, 3241.

1369 Insoweit konkreter, aber ebenfalls unzureichend LG Köln SP 2011, 16: Kein Ersatz nach Stundensätzen, sondern Verweis auf Betreuungskosten, die Pflegekassen übernehmen, hier pauschal 400 EUR pro Monat.

1370 OLG Bremen VersR 2001, 595 – gebilligt durch Nichtannahme der Revision durch den BGH; das Ergebnis der Entscheidung ist umso erschütternder, als nicht einmal in der Sache selbst eine Entscheidung getroffen würde, sondern Prozesskostenhilfe abgelehnt und somit eine Beurteilung vorgenommen wurde, dass die Zubilligung der verlangten Fahrtkosten von vornherein aussichtslos sei.

konkreter Vermögensaufwendungen, hier von Fahrtkosten, der Ersatz mit der Begründung versagt wird, dass auch das Pflegepersonal ausreichend sei. Dazu kommt, dass das Bedürfnis nach persönlicher Zuwendung der engsten Familienangehörigen nicht an die Sorgeberechtigung zu knüpfen ist, ganz abgesehen davon, dass es nicht mit der Minderjährigkeit endet. Das KG¹³⁷¹ hat demgemäß entschieden, dass in einem solchen Fall sogar die Besuchskosten eines nichtehelichen Lebensgefährten im Pflegeheim ersatzfähig sind, auch wenn die Partner im Zeitpunkt des Unfalls nicht zusammengewohnt haben. Im konkreten Fall bestand eine gefestigte – seit über 3 Jahren bestehende – Partnerschaft, wobei beide eine Anzahlung für die Anschaffung einer gemeinsamen Eigentumswohnung geleistet hatten, mag der Lebensgefährte der Verletzten auch später eine andere Beziehung eingegangen sein. Die der Entscheidung nicht zu entnehmende, von *H. Lang*¹³⁷² aber vorgeschlagene Differenzierung der Ersatzfähigkeit der Besuchskosten nach der Schwere der Verletzung, ist mE nicht zutreffend. Denn gerade bei den vermehrten Bedürfnissen geht es nicht um die medizinische Förderung des Heilungsverlaufs, sondern die Wiederherstellung möglichst des Lebenschnitts, wie er ohne schädigendes Ereignis bestanden hat, wobei zu bedenken ist, dass eine verletzte Person gerade wegen ihres Zustands eines besonderen seelischen Zuspruchs bedarf. In Bezug auf den Personenkreis sowie das Ausmaß der ersatzfähigen Kosten, beispielsweise der Fahrtkosten,¹³⁷³ gelten die für die Heilungskosten entwickelten Grundsätze.¹³⁷⁴ Erbringen die Eltern keine Pflegeleistungen, ist der Ersatz auf die Fahrtkosten zu begrenzen; die Anwesenheit gehört zum originären Aufgabenbereich der Eltern.¹³⁷⁵ Bei einem schwerstverletzten Kind hat das OLG Zweibrücken¹³⁷⁶ immerhin für eine Eingewöhnungsphase von 1 Monat auch den Arbeitskräfteeinsatz der Eltern für ersatzfähig angesehen.

- 251** **2. Nicht ersatzfähige Unterhaltsleistungen.** Ein ärztlicher Kunstfehler und das Inverkehrbringen von mit Zucker gesüßtem Tee, der zu Kariesschäden bei Kleinkindern geführt hat, waren der Anlass für zwei grundlegende BGH-Entscheidungen,¹³⁷⁷ in denen dieser sich zur Ersatzfähigkeit von zusätzlicher elterlicher Betreuung zu äußern hatte. Es ging darum, ob der durch das schädigende Ereignis ausgelöste Zeitaufwand der Eltern zur Beruhigung ihrer vor Schmerz brüllenden Kinder, insbesondere in der Nacht, als ersatzfähiger Vermögensschaden anzusehen ist. In der ersten Entscheidung¹³⁷⁸ ging es um Anwesenheiten der Eltern während eines Krankenhausaufenthalts, in der zweiten¹³⁷⁹ um einen zeitlichen Mehraufwand bei der häuslichen Pflege sowie für das Pürieren der Nahrung und für Sprechübungen mit dem in seiner Sprachentwicklung beeinträchtigten Kind. Der BGH ist vollinhaltlich der Ansicht von *Grunsky*¹³⁸⁰ gefolgt, der offen gelegt hat, dass er nicht einen wissenschaftlichen Beitrag verfasst, sondern ein Gutachten für den Ersatzpflichtigen verfasst hat. Weder die Prämisse noch das erzielte Ergebnis vermögen zu überzeugen.¹³⁸¹
- 252** Die Eckpunkte der beiden BGH-Entscheidungen können so zusammengefasst werden.¹³⁸² Soweit Betreuungsleistungen zum selbstverständlichen originären Aufgabenbereich der Eltern gehören, könne dafür nur dann Ersatz verlangt werden, wenn die Eltern nachweisen können, dass sie durch den zeitlichen Mehraufwand einen Verdienstentgang erlitten haben.¹³⁸³ Nur wenn die Einstellung einer Ersatzkraft bei vernünftiger Betrachtung als praktische und nicht bloß theoretische Möglichkeit ernstlich in Betracht komme, liege ein ersatzfähiger Vermögensschaden vor.¹³⁸⁴ Gegen eine solche Qualifizierung spreche darüber hinaus der Umstand, dass solche Betreuungsleistungen ohnehin lediglich von den Eltern erbracht werden können,¹³⁸⁵ einerseits, weil sich ein vor Schmerzen brüllendes Kind von niemand anderem trösten ließe, andererseits, weil die Schmerzperioden unregelmäßig über den Tag und die Nacht verteilt auftreten. Dem BGH ging es hier um die Abgrenzung zum grundsätzlich nicht ersatzfähigen immateriellen Schaden, wenn er darauf hinweist, dass es keinen Vermögensschadensersatz für die Beeinträchtigung von Lebensgestaltungsmöglichkeiten

1371 KG BeckRS 2009, 11737 = jurisPR-VerfR 15/2009 Anm. 1 (*H. Lang*).

1372 *H. Lang*, jurisPR-VerfR 15/2009 Anm. 1: Von 5–6 Besuchen pro Woche bei schwersten Verletzungen mit Lebensgefahr bis zu 1–2 Besuchen pro Woche bei leichten Verletzungen mit dem Hinweis für den Haftpflichtversicherer, nicht kleinlich zu sein, weil dies das Verhandlungsklima „emotional“ belaste, abgesehen davon, dass das Ausmaß der Belastung überschaubar sei.

1373 OLG Karlsruhe NJOZ 2005, 2853 = VersR 2006, 515; LG Köln SP 2011, 16: 0,30 EUR pro km.

1374 BGH NJW 1991, 2340; BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766.

1375 OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513.

1376 OLG Zweibrücken NJOZ 2009, 3241.

1377 BGH NJW 1999, 2819 = LM § 843 BGB Nr. 59 (*Kullmann*); BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766 = JZ 1989, 344 (*Grunsky*) = JR 1989, 236 (*Schlund*).

1378 BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766 = JZ 1989, 344 (*Grunsky*) = JR 1989, 236 (*Schlund*).

1379 BGH NJW 1999, 2819 = LM § 843 BGB Nr. 59 (*Kullmann*).

1380 *Grunsky*, BB 1995, 937 ff.

1381 Kritisch *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 50 f.

1382 Dazu van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 585; Palandt/Sprau, § 843 Rn 3; *Pardey*, Rn 1785; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 25.

1383 So auch in der Folge OLG Hamm OLGR 2003, 70.

1384 BGH NJW 1999, 2819; so auch OLG Schleswig BeckRS 2008, 01932: Bei Therapiemaßnahmen bloß Substitution der Förderung eines gesunden Kindes bei Musik und Sport als Bestandteil des täglichen Zusammenlebens.

1385 BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766 = JZ 1989, 344 (*Grunsky*) = JR 1989, 236 (*Schlund*).

ten gebe.¹³⁸⁶ Das OLG Zweibrücken¹³⁸⁷ verlangt darüber hinaus, dass sich die Aufwendungen in der Vermögenssphäre der Eltern konkret niedergeschlagen haben müssen, was kaum jemals der Fall bzw nachweisbar ist. *Grunsky*¹³⁸⁸ verweist darüber hinaus darauf, dass der Einsatz von Arbeitskraft als solcher nicht zum Ersatz berechtigt, was namentlich dann gelte, wenn dieser in unregelmäßigen Abständen erfolge, insbesondere während der Nacht, weil die Eltern in dieser Zeit auch sonst kein Geld verdienen könnten. Und da der BGH auf eine äußerst restriktive Linie eingeschwenkt war, lehnte er auch einen Ersatz für die Kosten der von den Eltern durchgeführten Sprechübungen ab.¹³⁸⁹ Er räumte zwar ein, dass es auf den Erfolg nicht ankomme, aber der Umstand, dass lediglich die Sprecherziehung bei einer Logopädin zum Erfolg geführt habe, sei ein Indiz, dass die Bemühungen der Eltern schon im Ansatz nicht mit denen einer fremden Ersatzkraft verglichen werden können.¹³⁹⁰ Was somit bleibt, das ist eine Ersatzfähigkeit in Fällen, in denen die Einstellung einer Pflegekraft ernstlich in Betracht zu ziehen ist; unterhalb dieser Schwelle wird jeglicher Ersatz versagt. Ein Verweis auf den originären – entschädigungslosen – Aufgabenbereich der Eltern kommt freilich umso weniger in Betracht, je gravierender die Verletzung ist.¹³⁹¹ Das wird freilich nicht von allen Tatgerichten beherzigt. Das OLG Düsseldorf¹³⁹² hat – in Verkennung der BGH-Rechtsprechung – nur diejenigen Tätigkeiten für ersatzfähig angesehen, die bloß von einer professionellen Pflegekraft erledigt werden können, so dass folgende Aktivitäten der pflegenden Mutter eines Kindes mit Tetraplegie – zu Unrecht – entschädigungslos geblieben sind: Autofahrten zur Schule sowie zur Ergotherapie und Krankengymnastik, zum Rollstuhlport, vermehrte Wasch- und Reinigungsarbeiten für Kleidung, Wäsche und sonstige Gebrauchsgegenstände. All dies wurde noch als – nicht entschädigungspflichtiger – Ausfluss elterlicher Zuwendung qualifiziert.¹³⁹³ Das OLG Köln¹³⁹⁴ erwägt, diese Überlegungen auch auf das Verhältnis zwischen Ehegatten auszudehnen, tut das aber in concreto nicht, sondern sieht folgende Tätigkeiten als ersatzfähig an: Fahrten zu Therapieterminen, Hin- und Herfahren auf dem Grundstück mit dem Rollstuhl, Hilfe bei der täglichen Hygiene. Das OLG Dresden¹³⁹⁵ grenzt die aktivierende Pflege und unterstützende Kommunikation von der nicht ersatzfähigen normalen elterlichen Zuwendung ab.

Während *Vieweg*¹³⁹⁶ unter Berufung auf Art. 6 GG diese Rechtsprechung billigt, ja sogar noch einen Ausbau fordert, gibt es mE gute Gründe, die für einen viel großzügigeren Maßstab sprechen.¹³⁹⁷ Im Zusammenhang mit dem Ersatz von Verwendungen im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses hat der BGH¹³⁹⁸ ausgesprochen, dass der Einsatz von Arbeitskraft unabhängig vom Nachweis eines Verdienstentgangs ersatzfähig ist, wobei er sich ausdrücklich auf Parallelen zum Schadensrecht berufen hat. Wenn die elterliche Zuwendung nur von den Eltern erbracht werden kann und der ideellen Sphäre zuzurechnen ist, erscheint es wenig folgerichtig, einen Ersatzanspruch einzuräumen, wenn die Eltern einen Verdienstentgang nachweisen können – selbstständig Erwerbstätige tun sich da naturgemäß sehr viel leichter als Arbeitnehmer. Aber schon die Prämisse ist angreifbar. Der Einsatz einer Pflegekraft ist in einer solchen Situation noch immer besser, als das Kind in seinem Schmerz allein zu lassen. Deren Kosten sind durchaus marktmäßig bewertbar. Und dass eine Ersatzkraft in der Qualität ihrer Leistung hinter der Person, die das eigentlich tun sollte, zurückbleibt, ist nichts Ungewöhnliches. In neun von zehn Fällen wird das bei Verletzung oder Tötung eines Haushaltsführers ebenso sein. Beim Haushaltsführerschaden wird keine Bagatellschwelle in der Weise errichtet, dass Ersatz lediglich gebührt, wenn die Einstellung einer Ersatzkraft ernstlich in Erwägung gezogen würde; warum hier anderes gelten sollte, ist nicht einzusehen. Für die von *Kullmann*¹³⁹⁹ vorgeschlagene Differenzierung, ob der Schwerpunkt der elterlichen Leistung im Zeitaufwand oder in der Zuwendung liegt, wird es kaum praktikable Kriterien geben. Wenn *Grunsky*¹⁴⁰⁰ ins Treffen führt, dass die Eltern in der Nacht nichts verdient hätten, so trifft das – so sie nicht Schichtarbeiter oder Prostituierte sind –

253

1386 BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766 = JZ 1989, 344 (*Grunsky*) = JR 1989, 236 (*Schlund*); *Kullmann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 59; OLG Frankfurt/M. VersR 2001, 1572.

1387 OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff.

1388 *Grunsky*, BB 1995, 937, 940.

1389 BGH NJW 1999, 2819.

1390 Vgl aber OLG Bamberg VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 (*Luckey*): Nach Versagen von „professionellen“ Pflegeeinrichtungen durchschlagender Erfolg nach Aufgabe des Berufs des Vaters, der sich umfassend um den Sohn gekümmert und den Unterricht vor- und nachbereitet hat.

1391 OLG Nürnberg VersR 2009, 1079 (*L. Jaeger*): Eine Ersatzfähigkeit daher zu Recht bejahend bei epileptischen Anfällen sowie Einschränkung der Sehfähigkeit des Sohnes.

1392 OLG Düsseldorf NJOZ 2009, 3427 = SP 2008, 255.

1393 AA zu Recht LG Köln SP 2011, 16: Abgeltung für Versorgungsleistungen betreffend Körperpflege, Essen sowie Fahrten in die Schule und zu behandelnden Ärzten.

1394 OLG Köln, VRR 2010, 187 (*Luckey*).

1395 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538: 20 bis 30 Minuten Mehraufwand gegenüber einem gesunden Kind.

1396 *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 25.

1397 So auch *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 23; die Bedeutsamkeit der physischen Präsenz am Krankenbett betonend *MiKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 69.

1398 BGHZ 131, 220 = NJW 1996, 921 = LM § 249 (A) BGB Nr. 111 (*Stürner/Dittmann*).

1399 *Kullmann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 59.

1400 *Grunsky*, BB 1995, 937, 940.

zu. Darauf kommt es aber mE nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, dass man für diesen Bedarf etwas zahlen müsste, wenn man ihn gedeckt haben wollte. Zudem ist nur der während des Tages leistungsfähig, der in der Nacht einige Zeit ohne Unterbrechungen geschlafen hat. Sind solche Ausgrenzungen zwar nicht berechtigt, aber mit Rücksicht auf § 253 immerhin noch diskutabel, so setzt der BGH das eindeutig falsche Signal, wenn er auch für Therapiemaßnahmen von Familienangehörigen, die auch oder sogar regelmäßig von fremden Pflegekräften ausgeführt werden, etwa die von der Mutter vorgenommenen Sprachübungen, jeglichen Ersatz versagt. Im Regelfall wird es nämlich so sein wie in der Schule, dass der Erfolg von professionellen Kräften nur dann zu einem nachhaltigen Erfolg führt, wenn die dortigen Übungen zu Hause unter Anleitung der Eltern nachgearbeitet und vertieft werden.¹⁴⁰¹ Dafür jeglichen Ersatz zu versagen,¹⁴⁰² muss dazu führen, dass ein rationaler Geschädigter solche häuslichen Bemühungen unterlässt und in noch höherem Maße Marktleistungen in Anspruch nimmt, was zu einer weiteren Verteuerung des Ersatzes führt.

- 254 3. Ersatzfähige Dienstleistungen.** Wird die soeben beschriebene Schwelle überschritten, sind Pflegedienstleistungen ersatzfähig. Ersatzfähig sind demgemäß Pflegeleistungen bei schwer- und schwerstverletzten Personen. Ist eine ständige Anwesenheit bei der pflegebedürftigen Person geboten, wie das etwa bei spastischer Tetraplegie der Fall ist, wird das nicht mehr zum originären Aufgabengebiet der Eltern gezählt. Vielmehr wird insoweit die Parallele zu einer ärztlichen Rufbereitschaft gezogen, die marktmäßig durchaus bewertbar ist.¹⁴⁰³ Entsprechendes gilt für die Begleitung zu Arztbesuchen,¹⁴⁰⁴ während eine Begleitung in den Urlaub¹⁴⁰⁵ und zu sonntäglichen Ausflugsfahrten¹⁴⁰⁶ – zu Unrecht – abgelehnt wird. Bei einer – fast – blinden Person hat das OLG Frankfurt/M.¹⁴⁰⁷ einen Tagessatz von 20 EUR für eine Begleitperson gebilligt, wobei es berücksichtigt hat, dass der Lebenspartner manche Begleitung mit der Verletzten auch unternommen hätte, wenn sie gesund geblieben wäre.¹⁴⁰⁸ Zu bedenken ist freilich, dass solche Begleitungen bei einer derart schwer verletzten Person eine andere Qualität haben; sollte die Lebensgemeinschaft zerbrechen, was nicht unwahrscheinlich ist, besteht jedenfalls ein Anspruch auf Anpassung der Rente nach § 323 Abs. 3 ZPO. Das OLG Brandenburg¹⁴⁰⁹ hat bei einer partiellen Pflege durch die Eltern diesen über die 11 Stunden „Verhinderungspflege“, die von der Krankenversicherung des Verletzten übernommen worden sind, weitere 37 Tage zugebilligt, damit die Eltern Ausflüge und Urlaube – mit den anderen Kindern – unternehmen können. Ob die Eltern diese Zeit dafür nutzen, ist nicht maßgeblich, weil insoweit eine den Schädiger nicht entlastende überobligationsgemäße Anstrengung gegeben ist. Dieser Ansatz ist mE nicht auf die Pflege Schwerstverletzter beschränkt, sondern überall dort angebracht, wo Dienstleistungen an 7 Tagen der Woche zu erbringen sind.
- 255** Abgelehnt hat das OLG Düsseldorf¹⁴¹⁰ die verletzungsbedingten Aufwendungen für die Befriedigung sexueller Bedürfnisse nach dem einer Prostituierten zu bezahlenden Entgelt. Der Geschädigte hatte ins Treffen geführt, dass er seit der Verletzung keine Sexualpartnerin mehr finde und die Leistungen von Prostituierten in Anspruch nehmen müsse. Im Lichte der Anerkennung eines durchsetzbaren Anspruchs der Prostituierten auf das versprochene Entgelt nach Erbringung ihrer Leistung ist mE auch ein solcher Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse zu gewähren.¹⁴¹¹ Zuzustimmen ist auch *Luckey*,¹⁴¹² dass demjenigen, der schon vor dem Unfall – regelmäßig – zur Ausübung seines Sexualtriebs ein Bordell besucht hat und dem nunmehr höhere Kosten entstehen, weil die „Tarife“ von Prostituierten, die auf Behindertenbesuche spezialisiert sind, höher seien, die Differenz gebühre.
- 256** Erbringt ein Familienangehöriger, der als Lenker oder Halter eines Kfz für die Verletzung des Geschädigten verantwortlich ist, Pflegedienstleistungen zugunsten des Verletzten, so steht ihm gegen den Kfz-Haftpflicht-

1401 So ist es auch bei einem gesunden Kind, sonst wäre nicht erklärbar, dass das Bildungsniveau – in Deutschland – in so hohem Maß von der sozialen Schicht der Eltern abhängig ist. Prototypisch OLG Bamberg VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 (*Luckey*): Versagen professioneller Einrichtungen, Besserung erst durch Aufgabe des Berufs des Vaters zur Koordinierung der Betreuungsmaßnahmen und Vertiefung zu Zeiten, in denen das Kind aufnahmebereit ist.

1402 So zu Unrecht OLG Schleswig BeckRS 2008, 01932: Kein Ersatz für Übungen der Eltern mit dem Kind auf den Gebieten der Ergotherapie, Logopädie, Heileurythmie und Kinesiologie.

1403 OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90.

1404 BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766 = JZ 1989, 344 (*Grunsky*) = JR 1989, 236 (*Schlund*).

1405 OLG Düsseldorf VersR 1995, 548; kritisch *Pardey*, Rn 1865.

1406 OLG Stuttgart VersR 1977, 846; kritisch *Pardey*, Rn 1924.

1407 OLG Frankfurt/M. BeckRS 2008, 04229 = SP 2008, 12.

1408 *Zoll*, NJW 2014, 967, 969: Gut vertretbare Schadensschätzung nach § 287 ZPO.

1409 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283.

1410 OLG Düsseldorf r+s 1997, 504; dazu *Pardey*, Rn 1853.

1411 So auch *Zoll*, NJW 2014, 967, 971: Begrifflich schwer, insoweit einen Mehrbedarf zu verneinen; so auch *ders.*, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 480 mit dem stüffisanten Hinweis, mit welchem Betrag dieser Umstand bei der Schmerzensgeldbemessung wohl Berücksichtigung gefunden habe.

1412 *Luckey*, Personenschaden Rn 1002.

versicherer ein Rückgriffsanspruch zu.¹⁴¹³ Durch seine Pflegedienstleistungen, mögen diese dem verletzten Familienangehörigen im Rahmen der Unterhaltungspflicht auch geschuldet sein, soll nicht der einstandspflichtige Kfz-Haftpflichtversicherer entlastet werden.

4. Verhältnismäßigkeitsgrenze (§ 251 Abs. 2). Häufig gibt es mehrere Möglichkeiten bei der Inanspruchnahme des durch die Verletzung ausgelösten Pflegebedarfs. Der Geschädigte steht vor der Wahl zwischen der Unterbringung in einem Pflegeheim und dem Verbleib in den eigenen vier Wänden sowie der Inanspruchnahme familiärer Pflegedienstleistungen. Es gibt auch Zwischenlösungen,¹⁴¹⁴ etwa die Unterbringung in einer Tagesheimstätte samt zusätzlichen Kosten für eine Pflegekraft zu Hause¹⁴¹⁵ und eine Pflege zu Hause unter Heranziehung familienfremder Pfleger.¹⁴¹⁶ Der Geschädigte kann nicht – unabhängig von der gewählten Restitutionsform – stets nach der teuersten Variante Ersatz verlangen;¹⁴¹⁷ er kann aber auch nicht auf die mit den geringsten Kosten verwiesen werden.¹⁴¹⁸ Vielmehr ist zu respektieren, dass bei den einzelnen Arten der Schadensbeseitigung seinem Restitutionsinteresse in verschiedenem Ausmaß Rechnung getragen wird.

Wenn die häusliche Betreuung im Verhältnis zur Unterbringung in einem Pflegeheim zu geringeren Kosten führt, sind die Kosten bei familiärer Betreuung ohne Weiteres ersatzfähig. Aber auch wenn die Unterbringung in einem Pflegeheim billiger wäre, muss sich der Geschädigte nicht auf diese Art der Schadensbeseitigung verweisen lassen, solange es nicht zu einem Missverhältnis zwischen den Kosten und der Qualität der Versorgung kommt.¹⁴¹⁹ Die Bezugnahme auf den verständigen Geschädigten in der besonderen Lage des Geschädigten¹⁴²⁰ meint häufig die Reaktion bei Selbsttragung des Schadens, worauf es aber nicht ankommt.¹⁴²¹ Dieser Ansatz ist als zusätzliches Hilfsargument zur zusätzlichen Begründung tauglich, wenn eine Ersatzpflicht schon auf diese Weise zu bejahen ist.¹⁴²² Im Fall der Verneinung ist aber zu bedenken, dass es nicht nur einen Unterschied macht, sondern auch machen darf, ob eine Überwälzung auf einen Schädiger möglich ist, behilft sich doch insbesondere der finanziell schwache Geschädigte bei Selbsttragung des Schadens häufig mit Notlösungen, die er bei Überwälzbarkeit auf einen Schädiger nicht auf sich nehmen muss. Die Berufung auf die „Zumutbarkeit der Versichertengemeinschaft“¹⁴²³ ist eine Kategorie, die dem bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzrecht fremd ist.¹⁴²⁴ Infolge des Trennungsprinzips hat der Haftpflichtversicherer zu leisten, was sein Versicherungsnehmer, der Schädiger, an Ausgleich schuldet. Aber selbst bei Rekurrerung auf die Tragfähigkeit der Versichertengemeinschaft bzw. – worum es eigentlich geht – einer ausreichenden Eigenkapitalrendite für den Haftpflichtversicherer würde sich herausstellen, dass dieses Argument untauglich ist, weil zwar die Regulierung solcher Schwerstschäden mit beträchtliche Kosten verbunden ist, solche Fälle aber nicht so häufig auftreten. Bei einer Abwägung wird vielmehr zu berücksichtigen sein, dass häufig die Qualität der individuellen Betreuung durch Familienangehörige eine viel höhere sein wird als die Unterbringung in einer Pflegeeinrichtung. Die Annahme des Verhältnisses von 2:1 zwischen der Pflege zu Hause und der des besten Pflegeheims, insbesondere bei Minderjährigen,¹⁴²⁵ mag diskutabel sein. Zu bedenken ist, dass der Schädiger eine solche Differenz auch beim Sachschaden zwischen Reparatur- und Totalschadensabrechnung¹⁴²⁶ hinnehmen muss. Da die Integrität der Person das weitaus höherwertige Rechtsgut ist gegenüber dem Eigentum am Blech, wäre mE auch ein Verhältnis von 3:1 gut begründbar.¹⁴²⁷ ME müsste selbst in Fällen der Unverhältnismäßigkeit der Geschädigte die Möglichkeit haben, die Kosten bis zu dieser Grenze ersetzt zu verlangen und den Rest selbst zu tragen.

5. Anrechnung von Vorteilen. Im Rahmen der Vorteilsanrechnung kommt bei Unterbringung in einem Pflegeheim eine Ersparnis bei Wohn- und Verpflegungskosten in Betracht. Keine Anrechnung von Wohn-

1413 OLG München NJW-RR 1995, 1239, dazu *Ch. Huber*, NZV 1997, 377 ff; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 583.

1414 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 604.

1415 OLG Köln VersR 1988, 61.

1416 OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1417 OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90; *Hoffmann*, zfs 2007, 428, 429; Palandt/*Sprau*, § 843 Rn 3.

1418 OLG Zweibrücken NJOZ 2009, 3241; NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff.

1419 OLG Koblenz VersR 2002, 245; OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115; Staudinger/*Vieweg* (2015), § 843 Rn 21; *Pardey*, Rn 1922, 1958; Bamberger/*Roth/Spindler*, § 843 Rn 23.

1420 *Hoffmann*, zfs 2007, 428, 429.

1421 Kritisch auch *Luckey*, Personenschaden Rn 976.

1422 So OLG München DAR 2004, 651 (*Nettesheim*): Ersatzfähigkeit privatärztlicher Behandlung.

1423 Darauf abstellend *Hoffmann*, zfs 2007, 428, 429; ablehnend *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 684.

1424 *Ch. Huber*, MedR 2008, 712, 713 FN 14.

1425 *Hoffmann*, zfs 2007, 428, 430.

1426 130 % des Wiederbeschaffungswertes einerseits sowie Wiederbeschaffungswert abzüglich Restwert andererseits; vor allem bei Verwertung durch einen spezialisierten Restwertaukäufer kann sich dieser schon einmal auf 35 % des Wiederbeschaffungswertes belaufen.

1427 *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 683; *ders.*, in: FS Müller (2009), S. 35, 41 f; pauschaler *Zoll*, NJW 2014, 967, 969; Verweis auf Treu und Glauben, noch weitergehend 973: Überschreitung der Opfergrenze sollte nur ausnahmsweise bejaht werden.

kosten ist vorzunehmen, wenn noch ein Angehöriger dort wohnt,¹⁴²⁸ solange der Verletzten unabhängig davon gewohnt hätte, oder eine Chance besteht, dass die verletzte Person dorthin zurückkehrt.¹⁴²⁹ Eine Anrechnung ist auf den tatsächlichen Wert der Heimunterbringung begrenzt.¹⁴³⁰ Bei den Verpflegungskosten ist auf die individuellen Verhältnisse abzustellen, wobei die Spannweite der Anrechnung der Ersparnis der häuslichen Verpflegung von 5 EUR¹⁴³¹ bis 9 EUR reicht.¹⁴³² Da der erzwungene Konsumverzicht den Schädiger nicht entlasten soll, ist es sachgerecht, eine Ersparnis in der Weise nach oben zu begrenzen, was die Verpflegung im Heim den Verletzten zu Hause gekostet hätte.¹⁴³³ Sind die Kosten für die Verpflegung im Heim höher, liegt eine aufgedrängte – nicht zu berücksichtigende – Bereicherung vor. Obergrenze des Regresses des Sozialversicherungsträgers sind wiederum dessen tatsächliche Kosten unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine Leistungserbringung für viele Kostenvorteile bringt.¹⁴³⁴ Bei einem in einem Pflegeheim untergebrachten Kind müssen sich die Eltern den ersparten Unterhalt anrechnen lassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein schwerbehindertes Kind manches Konsumgut wie Kinderfahrrad oder Winterbekleidung nicht in Anspruch nimmt; bei der Betreuung und Pflege hat das OLG München¹⁴³⁵ den Regelbedarf angesetzt, was bedenklich ist, weil den Eltern durch das Unterbleiben der Pflege kein Vermögensvorteil erwächst, sofern sie diesen Zeitraum nicht für eine berufliche Erwerbsarbeit nutzen bzw. – wegen der Betreuung weiterer Kinder – nutzen können. Die zusätzliche „Freizeit“ stellt mE eine nicht anrechnungspflichtige aufgedrängte ideelle Bereicherung dar. Bei einem Rollstuhlzuggerät hat der Schädiger eingewendet, dass sich der Verletzte dadurch die Anschaffung eines sportlichen Fahrrads erspart habe, was das OLG Stuttgart¹⁴³⁶ wegen mangelnder Substantiierung nicht beachtet hat. Gegen eine Vorteilsanrechnung spricht, dass der Verletzte zwar die Anschaffung sich durchaus erspart hat, er aber auch auf den korrespondierenden „Genuss“ des Fahrens mit einem sportlichen Rad verzichten muss.

260 6. Umfang ohne Einstellung einer Ersatzkraft. a) Zeitumfang. Die Rechtsprechung geht bei einer Pflege durch Familienangehörige davon aus, dass diese effizienter durchgeführt werden kann als durch eine familienfremde Ersatzkraft.¹⁴³⁷ Das mag insoweit zutreffen, als ein Familienangehöriger sich sowohl um Tätigkeiten im Haushalt als auch die Pflege kümmert und gleichzeitig noch individuelle Maßnahmen im Rahmen der Resozialisierung.¹⁴³⁸ Es wird daher nicht der Maßstab angelegt, was einer fremden Kraft zu bezahlen wäre.¹⁴³⁹ Der Umfang wird über den Daumen gepeilt, was den Keim der Unterschätzung in sich trägt.¹⁴⁴⁰ Mitunter erfolgt eine Anlehnung an den an einzelnen Verrichtungen orientierten Zeitbedarfswerten der Pflegeversicherung (§§ 14 Abs. 4, 18 Abs. 1 SGB XI),¹⁴⁴¹ was freilich bedenklich ist, weil es im Sozialrecht um eine Mindestversorgung geht, im Schadensrecht jedoch um vollen Ausgleich. Vielmehr verweist man darauf, dass lediglich eine marktconforme Abgeltung der jeweils konkreten Verrichtungen zu erfolgen habe.¹⁴⁴² Bei einer verletzungsbedingt erforderlichen Rund-um-die-Uhr-Betreuung kommt man auf Zeitwerte zwischen acht¹⁴⁴³ und zehn¹⁴⁴⁴ Stunden. Präziser ist es, das erforderliche Zeitausmaß durch nachvollziehbare Angaben der mit der Betreuung befassten Angehörigen und einem darauf aufbauenden Sachverständigengutachten unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten nach § 287 ZPO zu ermitteln.¹⁴⁴⁵ Dass bei Kindern geringere Zeitbudgets angenommen werden, erklärt sich daraus, dass diese auch im gesunden

1428 KG BeckRS 2009, 11737 = jurisPR-VerfR 15/2009 Anm. 1 (H. Lang): Sohn bis zum Ende der Ausbildung; Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 39.

1429 Gegen jegliche Vorteilsausgleichung Kreuter-Lange, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 123; ähnlich Zoll, NJW 2014, 967, 970: Großzügiger Maßstab anzulegen, Heimeinweisung darf kein Umzugskarussell in Gang setzen.

1430 OLG Hamm NZV 2001, 473; Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 38 f; Pauge, VersR 2007, 569, 573.

1431 OLG München NJW-RR 2007, 653: 5 EUR für ein Kind.

1432 Zur Orientierung an der Zuzahlung zur Kassenleistung bei einem Krankenhausaufenthalt gem. §§ 39 Abs. 4, 40 SGB V von derzeit 9 EUR Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 447.

1433 OLG Saarbrücken BeckRS 2010, 24045; Zoll, r+s Sonderheft 2011, 133, 141; Pauge, VersR 2007, 569, 573.

1434 Ch. Huber, r+s Sonderheft 2011, 34, 39.

1435 OLG München NJW-RR 2007, 653.

1436 OLG Stuttgart BeckRS 2012, 09676 = zfs 2012, 198 (Diehl).

1437 BGH VersR 1986, 173; VersR 1978, 149; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 583, 586; kritisch aber bei einem Schwerstverletzten BGHZ 140, 39 = NJW 1999, 421 = LM § 843 BGB Nr. 58 (Schiemann).

1438 LG Bochum BeckRS 2012, 16390.

1439 OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, MedR 2008, 712 ff: (Unzulässige) Verquickung von geringerem Zeitaufwand mit geringerem Stundenlohn.

1440 Ch. Huber, MedR 2008, 712.

1441 Luckey, Personenschaden Rn 973; Zoll, NJW 2014, 967, 970: Indiz; so auch OLG Dresden BeckRS 2011, 27538; LG Köln SP 2011, 16; zu Recht ablehnend OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513.

1442 BGH VersR 1978, 149; OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, MedR 2008, 712 ff; OLG Hamm NJW-RR 1994, 415.

1443 OLG Hamm NJW-RR 1994, 415.

1444 OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90; OLG Koblenz VersR 2002, 244.

1445 OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513; OLG Dresden BeckRS 2011, 27538.

Zustand betreuungsbedürftig wären,¹⁴⁴⁶ also das Betreuungsgrundbedürfnis herauszurechnen ist,¹⁴⁴⁷ mag diese Art der Betreuung auch ganz andere Anforderungen stellen als die Pflege eines schwer verletzten Kindes. Selbst bei einem 1-jährigen Kind gibt es insoweit Unterschiede.¹⁴⁴⁸ Zu berücksichtigen ist dabei, dass mit zunehmendem Alter des Kindes dieser zu berücksichtigende Umstand kontinuierlich geringer wird und schließlich ganz wegfällt.¹⁴⁴⁹ Bei einem gesunden Kind entfällt in den Bereichen der Selbstpflege ein Betreuungsaufwand ab dem 9. Lebensjahr, sieht man von gelegentlichem Verwaltungsaufwand ab, etwa bei Arztbesuchen.¹⁴⁵⁰ Wird ein Elternteil mit dem Kind stationär aufgenommen, gibt es dafür keinen Ersatz, sofern die aufnehmende Einrichtung die gesamte Pflege übernimmt.¹⁴⁵¹

Sogenannte Bereitschaftszeiten, insbesondere in der Nacht,¹⁴⁵² sind von der Betreuungsperson entschädigungslos zu erbringen,¹⁴⁵³ oder es wird dafür eine Pauschale im Ausmaß eines Almosens¹⁴⁵⁴ oder von 1,¹⁴⁵⁵ 2¹⁴⁵⁶ oder auch 5,5¹⁴⁵⁷ Stunden bzw ein Zuschlag von 10 %, ¹⁴⁵⁸ 25 %¹⁴⁵⁹ oder 30 %¹⁴⁶⁰ zugebilligt; das fallweise Einspringen einer fremden Ersatzkraft wird entweder in vollem Umfang¹⁴⁶¹ oder mit einer Bagatelle entschädigt.¹⁴⁶² Anerkannt wird, dass Bereitschaftszeiten bei einem schwer(st) geschädigten Kleinkind beschwerlicher sind als bei einem gesunden Kleinkind.¹⁴⁶³ Verwiesen wird darauf, dass in der Familie diese Zeiten zur Familienarbeit oder sonstiger Freizeitgestaltung genutzt werden können,¹⁴⁶⁴ wobei freilich Erledigungen außer Haus nicht möglich sind.¹⁴⁶⁵ Eine solche Einschätzung verkennt indes, dass die effektive Nutzung solcher Zeiten für andere Zwecke durchaus eng begrenzt ist.¹⁴⁶⁶ Und im beruflichen Alltag sind eben auch Bereitschaftszeiten abzugelten.¹⁴⁶⁷ Während die Ärzteschaft noch darum kämpft, würde niemand auf die Idee kommen, eine Verkäuferin in einer Boutique nur für die Zeiträume zu entlohnen, in denen sie Kunden bedient, oder einen Feuerwehrmann nur dann, wenn es brennt. Dass solche Zeiträume mit einem geringeren Tarif abzugelten sind,¹⁴⁶⁸ steht auf einem anderen Blatt; sie aber herauszunehmen oder mit einer Pauschale von zwei Zeitstunden abzugelten,¹⁴⁶⁹ ist völlig unangebracht. Um es auf den Punkt zu bringen: Die verletzte Person stundenlang nicht von ihren eigenen Fäkalien zu befreien, weil der Schädiger für Bereitschaftszeiten nicht aufzukommen hat, widerspricht in eklatanter Weise der Menschenwürde!¹⁴⁷⁰ In einer bemerkenswerten Entscheidung hat das OLG Bamberg¹⁴⁷¹ dem Vater des Verletzten, der seine berufliche Erwerbstätigkeit als Maschinenbauingenieur aufgegeben hat, um sich der Förderung seines behinderten Sohnes zu widmen, den Ersatz seines Einkommens zugebilligt; und zwar unabhängig davon, wie viele Stunden für die Pflege und Betreuung des Verletzten erforderlich waren.¹⁴⁷² Zu betonen ist, dass es sich bei der Frage, ob und in welchem Ausmaß solche Zeiten entschädigungspflichtig sind, um eine Rechts- und nicht eine Tatfrage handelt, somit vom Gericht zu entscheiden ist und nicht – allein – vom Sachverständi-

261

1446 OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90; OLG Hamm NJW-RR 1994, 415.

1447 *Luckey*, Personenschaden Rn 977.

1448 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538: Allein bei Essenseinnahme 480 Minuten gegenüber 80 Minuten bei einem gesunden Kind. Zutreffender Hinweis, dass die Versagung eines Anspruchs in der Pflegeversicherung für das Schadensrecht nicht maßgeblich ist.

1449 OLG Stuttgart MedR 2006, 719; *Ch. Huber*, MedR 2008, 712, 713; OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513: Volljähriges Kind, Pflegebedarf 22 Stunden, Pflegestufe II gem. § 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI.

1450 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538; *Luckey*, Personenschaden Rn 982.

1451 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538: Anders aber, soweit Vater nicht lediglich Begleitperson, sondern auch Grundpflege übernimmt.

1452 Zu den Kosten eines Pflegedienstes für eine Nachtbereitschaft für 5,5 Stunden in Höhe von 88 EUR OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1453 OLG Schleswig BeckRS 2008, 00060.

1454 OLG Koblenz VersR 2002, 244: 12 EUR für 14 Stunden Bereitschaft.

1455 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538.

1456 OLG Zweibrücken NJOZ 2009, 3241; NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90.

1457 OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1458 OLG Stuttgart MedR 2006, 719.

1459 OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513.

1460 OLG Oldenburg VersR 1993, 753.

1461 OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff.

1462 OLG Schleswig BeckRS 2008, 00060: Abgeltung nicht für 15 Minuten (LG), sondern 60 Minuten (OLG) einmal pro Woche bei einem schwerstgeschädigten Kind.

1463 Anschaulich unter Bezugnahme auf ein Sachverständigengutachten OLG Zweibrücken NJOZ 2009, 3241.

1464 OLG Koblenz VersR 2002, 245.

1465 *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 55.

1466 Realistisch die Einschätzung in OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513: Schlafen der Eltern im Schichtbetrieb, damit jeder Elternteil wenigstens 4–5 Stunden Schlaf am Stück zusammenbrachte.

1467 OLG Koblenz VersR 2002, 245.

1468 So OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115: Für die Nachtbereitschaft 7,50 EUR, für die Tagesstunde 10 EUR.

1469 OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90; OLG Koblenz VersR 2002, 245.

1470 *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 684.

1471 OLG Bamberg VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 (*Luckey*); es dürfte kein Zufall sein, dass diese – geschädigtenfreundliche – Entscheidung nur in manchen Fachzeitschriften veröffentlicht wurde.

1472 Zustimmung *Ch. Huber*, DAR 2010, 677, 684 f.

gen,¹⁴⁷³ wobei darauf hinzuweisen ist, dass es insoweit nicht nur auf die Expertise eines Mediziners ankommt.¹⁴⁷⁴

262 b) Stundenlohn. Der maßgebliche Stundenlohn bewegt sich zwischen 8 und 11 EUR,¹⁴⁷⁵ wovon noch ein Abzug vorzunehmen ist, weil beim Einsatz von Familienangehörigen bloß der Nettolohn zugrunde gelegt wird.¹⁴⁷⁶ Hinzuweisen ist darauf, dass wegen des typischerweise höheren Anforderungsprofils die Stundenlöhne über denen von Putzhilfen liegen sollten.¹⁴⁷⁷ Bei besonderer Beschwerlichkeit werden Zuschläge gebilligt.¹⁴⁷⁸ Abhängig ist die Höhe darüber hinaus davon, ob es sich um Tätigkeiten handelt, die auch ungelernete Pflegekräfte ausführen könnten oder eine Einweisung und Anlernung erforderlich ist.¹⁴⁷⁹ Bei einer solchen Differenzierung ist freilich zu beachten, ob eine derartige Aufspaltung in mehrere unterschiedlich qualifizierte Personen im konkreten Fall in Betracht käme, was dann zu verneinen ist, wenn die anspruchsvolleren Dienstleistungen über den Tag – und auch die Nacht – verteilt anfallen. Für die Koordination von Pflegekräften billigt das OLG Bremen¹⁴⁸⁰ eine zusätzliche Zeitstunde pro Tag zu (zum erheblich höheren Stundenlohn für eine Ersatzkraft beim Haushaltsführerschaden, wenn auch die Leitungsfunktion zu erbringen ist, vgl. Rn 199). Bei einem schwerstgeschädigten Kind hat das OLG Schleswig¹⁴⁸¹ einen Abschlag vom Bruttolohn bloß im Ausmaß von 20 % anstelle von 30 % vorgenommen. Das OLG Hamm¹⁴⁸² hat einen Abschlag beim Stundenlohn vorgenommen, weil die den Verletzten pflegende Mutter daneben noch vier weitere Kinder betreut hat.¹⁴⁸³ Das ist im konkreten Fall durchaus diskutabel. Ansonsten ist der Umstand, dass sich bei der Pflege im Familienverbund Rationalisierungsvorteile ergeben, nur im Rahmen des Zeitbudgets zu beachten, nicht aber auch noch beim Stundenlohn.¹⁴⁸⁴ Die hM nimmt eine Differenzierung zwischen Brutto- und Nettokosten vor, die bei den vermehrten Bedürfnissen ebenso fragwürdig ist wie beim Haushaltsführerschaden.¹⁴⁸⁵ Wie dort ist der Netto-Stundenlohn ein untauglicher Ansatzpunkt; maßgeblich sind wie dort die Arbeitskraftkosten, was zu einer Steigerung um mindestens das Doppelte führen würde.¹⁴⁸⁶ Stellen die Eltern eine Haushaltshilfe ein, um sich der Pflege des Kindes widmen zu können, sind diese Kosten mE ebenso ersatzfähig¹⁴⁸⁷ wie – in den Grenzen des § 251 Abs. 2 – der entgangene Verdienst bei Aufgabe einer beruflichen Erwerbstätigkeit,¹⁴⁸⁸ wobei es sich jeweils um einen

1473 OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff: So der völlig zutreffende Hinweis des Sachverständigen.

1474 *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 49.

1475 BGH NJW 1999, 2819; BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766 = JZ 1989, 344 (*Grunsky*) = JR 1989, 236 (*Schlund*); OLG Nürnberg VersR 2009, 1079 (*L. Jaeger*): 9,92 EUR (BAT IXb); OLG Zweibrücken NJOZ 2009, 3241: 10,23 EUR; NJW-RR 2008, 620 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, MedR 2008, 712 ff; 10,22 EUR, das nicht zu niedrig, deutlich über BAT X, 7,96 EUR; OLG Koblenz VersR 2002, 245; aA OLG Stuttgart MedR 2006, 719: 10 EUR zu wenig, weil dieser Betrag schon 1998 gezahlt worden ist; OLG Karlsruhe GesR 2014, 725 = BeckRS 2014, 19513: 11 EUR.

1476 OLG Schleswig BeckRS 2008, 01932: 7 EUR netto; OLG Karlsruhe NJOZ 2005, 2853 = VersR 2006, 515: 7,20 EUR nach BAT VII; für eine Anhebung auf 12,50 EUR *Pardey*, Rn 1904 unter Verweis auf *Budel*, zfs 1998, 81. Ähnlich *Luckey*, Personenschaden Rn 969: Zwischen 7,20 EUR und 9,92 EUR; *Zoll*, NJW 2014, 967, 970 FN 42: zwischen 7,20 EUR und 10,23 EUR.

1477 Zum Haushaltsführerschaden bei Verletzung oben Rn 199 ff, zu dem bei Tötung des Haushaltsführers § 844 Rn 85 ff, wobei zu bedenken ist, dass der Anspruchsteller umso weniger Leitungsaufgaben wahrnehmen kann, je gravierender die Verletzung ist, sodass Bezugsgröße somit eher der Stundenlohn einer eigenverantwortlich tätigen Pflegekraft ist. Vgl. auch OLG Dresden BeckRS 2011, 27538: Pflegeleistungen der Eltern nicht auf Routinetätigkeiten

begrenzt, dennoch bloß Zuspruch von 9 EUR pro Stunde.

1478 OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, 869: Infolge starker Gewichtszunahme des Kindes; OLG Zweibrücken OLGR 1999, 153: Krankes Kind, das inaktiv.

1479 OLG Karlsruhe NJOZ 2005, 2853 = VersR 2006, 515: Erfordernis des Anlernens der Eltern für physiotherapeutische Übungen mit dem Kind, deshalb keine Fachkraft, sondern bloß Hilfskraft – 7,20 EUR nach BAT VII; *Hoffmann*, zfs 2007, 428, 430.

1480 OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1481 OLG Schleswig BeckRS 2008, 00060: Für das Jahr 2002 Stundenlohn von 8,54 EUR.

1482 OLG Hamm NJW-RR 1994, 415.

1483 AA OLG Dresden BeckRS 2011, 27538: Weder Abschlag beim Stundenlohn noch beim Zeitbudget, weil in einer Familie mit 7 Kindern andere Geschwister Pflegeaufgaben übernommen haben. Das ist durchaus plausibel.

1484 So BGHZ 106, 28; kritisch aber BGHZ 140, 39 = NJW 1999, 421 = LM § 843 BGB Nr. 58 (*Schiemann*).

1485 Kritisch zu einer Geringer-Bewertung auch *Schiemann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 58.

1486 Näheres dazu bei *Ch. Huber*, in: FS Müller (2009), S. 35, 59: Umsetzung betriebswirtschaftlicher Binsenweisheiten.

1487 *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung² (1995), S. 381; aA *Pardey*, Rn 1905.

1488 OLG Bamberg VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 (*Luckey*): Nahezu gleiche Kostenbelastung bei außerhäuslicher Pflege; für eine Beschränkung auf den Marktwert der Pflegekosten van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 587.

Anspruch des Verletzten handelt. Das OLG Düsseldorf¹⁴⁸⁹ hat darauf hingewiesen, dass über den nach § 3 S 1 Nr. 1 a SGB VI abzuführenden Sozialversicherungsbeitrag ein weitergehender ersatzfähig sein kann, um eine gegenüber der bisherigen beruflichen Erwerbstätigkeit vergleichbare Alterssicherung aufzubauen. Erwägenswert könnte sein, dass die verletzte Person die Betreuungsperson zu den Konditionen einer entsprechend qualifizierten Ersatzkraft oder zu denen ihrer bisherigen beruflichen Erwerbstätigkeit einstellt, wobei bei einem Minderjährigen zu beachten sein wird, dass dafür die Zustimmung des Familiengerichts erforderlich sein wird. Geht der Betreuungsbedarf über die übliche 40-Stunden-Woche hinaus, ergeben sich Grenzen aus dem zugunsten des Arbeitnehmers zwingenden Arbeitszeitgesetz.¹⁴⁹⁰ Beachtlich ist schließlich auch die regionale Dimension.¹⁴⁹¹ In städtischen Ballungsgebieten ist zum Tariflohn kaum eine Pflegekraft zu bekommen, was auch Auswirkungen haben muss auf die Bewertung des Einsatzes von Angehörigen.¹⁴⁹² Das OLG Dresden¹⁴⁹³ hat auf die sich aus dem Tariflohn ergebenden Erhöhungsposten hingewiesen, das aber als zu kompliziert abgetan und schlussendlich – frei gegriffen? – einen Stundenlohn von 9 EUR festgesetzt. Wie in allen anderen Konstellationen einer Rente ist mE eine Indexbindung geboten, um auch die eintretende Inflation zu erfassen.

c) Größenordnung. Auch wenn zu bedenken ist, dass jeder Fall ein bisschen anders liegt und dem Postulat der konkreten Schadensberechnung Rechnung zu tragen ist, so ist beeindruckend, welche unterschiedliche Beträge für angemessen erachtet werden. Da der BGH zur Höhe des Anspruchs unter Berufung auf das große trichterliche Ermessen bei der Schätzung nach § 287 ZPO sich häufig einer Stellungnahme überhaupt enthält oder es allenfalls dabei bewenden lässt, ob ein konkret ermittelter Betrag noch vertretbar ist oder nicht, sofern er eine diesbezügliche Revision überhaupt annimmt, fehlt es der Praxis an greifbaren Anhaltspunkten in der höchstrichterlichen Judikatur. Eine weitere Unsicherheit resultiert daraus, dass es anders als beim Haushaltsführerschaden keine Tabellen gibt, an die angeknüpft werden könnte. Ungeachtet regionaler Unterschiede sollten für Verletzte, die rund um die Uhr pflegebedürftig sind, einigermaßen gleich hohe Beträge herauskommen. Auch wenn die zuerkannten Beträge im Zeitablauf wegen der Steigerung der Löhne von Pflegekräften nicht ohne Weiteres vergleichbar sind, sei darauf verwiesen, dass der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1985¹⁴⁹⁴ umgerechnet 900 EUR pro Monat als an der Obergrenze liegend angesehen hat, das OLG Düsseldorf¹⁴⁹⁵ 2.650 EUR zugebilligt hat, während in einem vom OLG Bremen¹⁴⁹⁶ zu beurteilenden Sachverhalt zunächst anstandslos 21.000 EUR bezahlt wurden und das OLG schließlich immerhin noch 9.000 EUR zuerkannt hat, das LG Bochum immerhin 12.900 EUR.¹⁴⁹⁷ Meist bewegt sich der Ersatz bei ca. 3.000 EUR pro Monat.¹⁴⁹⁸ Auch insoweit ist – entsprechend zum Haushaltsführerschaden, dazu Rn 197, 205 – fraglich, ob der Einsatz einer Pflegekraft der passende Ansatzpunkt ist oder nicht vielmehr die Kosten eines Pflegedienstes, dessen Kosten häufig beim Doppelten liegen.¹⁴⁹⁹ Häufig wird ein darunter liegender Bemessungsansatz für passend angesehen.¹⁵⁰⁰

7. Ersatz der Kosten für die Rentenversicherungsbeiträge der unentgeltlich tätig werdenden Pflegekraft gem. § 44 SGB XI. Die Sozialgesetzgebung hat eine erste Bresche gegen die Begrenzung des Stundenlohnes auf den Nettosatz einer Pflegekraft bei Tätigwerden von Familienangehörigen geschlagen. Wenn der Familienangehörige, der noch nicht 65 Jahre alt ist, den Verletzten gem. § 3 S. 1 Nr. 1 a SGB VI wenigstens 14 Stunden wöchentlich in häuslicher Umgebung pflegt, und nach § 44 SGB XI nicht mehr als 30 Stunden pro Woche beruflich erwerbstätig ist, ist der Pflegeversicherer dem Rentenversicherer gegenüber verpflichtet, für die Pflegeperson Rentenbeiträge abzuführen. Der BGH¹⁵⁰¹ hat entschieden, dass auch diese Rentenversicherungsbeiträge sachlich kongruent und vom Regress des Pflegeversicherers nach § 116 SGB X erfasst sind. Den Umstand, dass diese Beiträge nicht dem Verletzten zustehen, sondern gem. § 170

263

264

1489 OLG Düsseldorf NJOZ 2009, 3427 = SP 2008, 255: In concreto freilich außerordentlich restriktiv, weil bei der Pflege eines Kindes mit Tetraplegie und Aufgabe der beruflichen Tätigkeit der Mutter als diplomierte Krankenschwester nur Tätigkeiten einer professionellen Pflegekraft zum ersatzfähigen Leistungsspektrum gezählt worden sind.

1490 Ch. Huber, DAR 2010, 677, 681; ders., in: FS Müller (2009), S. 35, 53.

1491 Balke, SVR 2012, 2012, 47, 48: Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage vor Ort.

1492 Pardey, in: Dautert/Jorzig (Hrsg.), Arzthaftung (2009), 1, 33; optimistischer die Einschätzung (zum Haushaltsführerschaden) von Balke, SVR 2012, 47, 48: TVöD nur, wenn Nachweis gelingt, dass zu einem geringeren Entgelt keine Hilfskraft zu finden sei.

1493 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538.

1494 BGH VersR 1986, 59 im Anschluss an OLG Nürnberg VersR 1986, 173.

1495 OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90.

1496 OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115.

1497 LG Bochum BeckRS 2012, 16390.

1498 Ch. Huber, in: FS Müller (2009), S. 35, 41.

1499 Ch. Huber, MedR 2008, 712, 715 unter Hinweis auf OLG Bremen NJW-RR 1999, 1115: Stundenlohn des Pflegedienstes 16 EUR, für den Vater 7,50 EUR.

1500 Kreuter-Lange, in: Himmelreich/Halm/Staab, Handbuch der Kfz-Schadensregulierung Kap. 17 Rn 122 a.

1501 BGHZ 140, 39 = NJW 1999, 421 = LM § 843 BGB Nr. 58 (Schiemann); zustimmend Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 105; dazu Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 14; Küppersbusch/Höher, Rn 697; Pardey, Rn 1985.

Abs. 1 Nr. 6 a SGB VI und § 44 Abs. 1 SGB XI direkt vom Pflege- an den Rentenversicherer abzuführen sind, hat er zu Recht als technische Ausgestaltungsfrage qualifiziert. *Schiemann*¹⁵⁰² hat dafür zusätzlich auf den Wortlaut des § 116 SGB X verwiesen, der lediglich verlangt, dass eine bestimmte Leistung aufgrund des Schadensereignisses zu erbringen ist. Wenn die Sozialgesetzgebung auf diesem Weg voranschreitet, ist die Einschätzung von *Schiemann*¹⁵⁰³ zu teilen, dass dadurch ein Beitrag geleistet wird, die derzeit bestehende Kluft zwischen den Bruttobetrag bei Einstellung fremder Ersatzkräfte und den Nettokosten bei Einspringen von Familienangehörigen zu vermindern. Das OLG Düsseldorf¹⁵⁰⁴ ist noch einen zusätzlichen Schritt gegangen, indem es – jedenfalls im Prinzip – anerkannt hat, dass Rentenversicherungsbeiträge zum Aufbau einer Alterssicherung in einem weiteren Maß ersatzfähig sind, wenn die Betreuungsperson ihre bisherige berufliche Erwerbstätigkeit – als diplomierte Krankenschwester – aufgibt.

IX. Kosten einer Behindertenwerkstätte

- 265** Mitunter ist die vom Schädiger zu verantwortende Verletzung des Geschädigten so schwerwiegend, dass eine Reintegration in den primären Arbeitsmarkt nicht in Betracht kommt. Es geht sodann um eine Beschäftigungstherapie in einer Behindertenwerkstätte, deren Kosten oft höher liegen als der wirtschaftliche Ertrag der Tätigkeit des Verletzten. Die Ersatzpflichtigen lehnen die Kosten dieser besonderen „Freizeitgestaltung“ ab und verweisen darauf, dass eine solche nicht medizinisch indiziert sei. Das OLG Hamm hat in zwei überaus einfühlbaren Entscheidungen¹⁵⁰⁵ die Kosten gleichwohl zuerkannt. Es hat zu Recht darauf verwiesen, dass eine solche Beschäftigungstherapie bei Ausfall anderer Freizeitbetätigungen besondere Bedeutung habe und dem Verletzten die Chance eröffne, dem Leben wieder einen Sinn zu geben, diese sein Selbstwertgefühl stärken sowie gesellschaftliche Anerkennung und soziale Kontakte vermitteln. Zudem vermeide es einen geistigen Abbau und helfe gegen Aggressionen.¹⁵⁰⁶ Selbst wenn das Sozialrecht solche Tätigkeiten nur zeitlich begrenzt finanzieren sollte, hat der Verletzte gegenüber dem Haftpflichtversicherer einen weitergehenden, zeitlich unbegrenzten Anspruch.¹⁵⁰⁷ Da es sich insoweit um einen Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse handelt, besteht daneben ein Anspruch wegen des Erwerbsschadens.¹⁵⁰⁸

X. Sachliche Kongruenz von Leistungen der Sozialversicherungsträger

- 266** Soweit ein Sozialversicherungsträger Leistungen erbringt, die zum Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse sachlich kongruent sind, steht ihm bei Bestehen einer Sozialversicherungspflicht ein Regressanspruch nach § 116 SGB X zu, der im Zeitpunkt der Verletzung übergeht – und zwar über den Wortlaut hinaus auch bei vertraglichen Ansprüchen.¹⁵⁰⁹ Ohne Bestehen einer Sozialversicherungspflicht ist für den Rechtsübergang der Zeitpunkt maßgeblich, zu dem nach den konkreten Umständen eine Leistungspflicht ernsthaft in Betracht kommt mit der Folge,¹⁵¹⁰ dass der Anspruch auf den Sozialversicherungsträger so übergeht, wie er beim Verletzten bestanden hat.¹⁵¹¹ Der Schadenersatzanspruch des Verletzten geht sowohl bei Pflicht- als auch Ermessensleistungen grundsätzlich im Zeitpunkt der Verletzung auf den Sozialversicherungsträger über. Das gilt aber nur dann, wenn der Sozialversicherungsträger eine Leistung auch erbringt. Stellt der Verletzte bei einem behinderungsbedingtem Anbau keinen Antrag auf einen Zuschuss nach § 40 Abs. 4 SGB XI, kommt es auch zu keinem Anspruchsübergang.¹⁵¹² Soweit es um den Übergang von Rentenversicherungsbeiträgen in einer geschützten Werkstätte nach § 179 SGB VI geht, soll es auf den Zeitpunkt der Entrichtung der Beiträge ankommen, was der BGH¹⁵¹³ mit dem Wortlaut begründet; überzeugender wäre eine systematische Einbettung in den Kontext des § 116 SGB X und ein Übergang im Zeitpunkt der Verletzung. Eine sachliche Kongruenz zwischen Pflegegeld und vermehrten Bedürfnissen besteht in Bezug auf Pflege- und Betreuungsbedarf sowie Haushaltshilfe.¹⁵¹⁴ Entsprechendes gilt für das Landesblindengeld.¹⁵¹⁵ Die Ablehnung eines Antrags auf Erhöhung solcher Leistungen durch den Sozialversicherungsträger muss der Ersatzpflichtige gegen sich gelten lassen, ohne dass dem – vermeintlich – Anspruchsberechtigten ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorzuwerfen ist, wenn er dagegen kein Rechtsmittel ergreift. Für den Ersatzpflichtigen ändert sich nämlich dadurch am Ausmaß seiner Einstandspflicht nichts;

1502 *Schiemann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 58.

1503 *Schiemann*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 58.

1504 OLG Düsseldorf NJOZ 2009, 3427 = SP 2008, 255.

1505 OLG Hamm DAR 2001, 308; VersR 1992, 459.

1506 Ebenso OLG Oldenburg, 5 U 76/12.

1507 So auch *Zoll*, NJW 2014, 967, 970.

1508 *Ch. Huber*, r+s Sonderheft 2011, 34, 41; BGH VersR 2015, 1048.

1509 OLG Oldenburg 5 U 76/12: Anspruch gegen den Krankenhausträger nach einem ärztlichen Kunstfehler.

1510 BGH NJW-RR 2009, 1534.

1511 OLG Oldenburg 5 U 76/12: Beschäftigung in einer Behindertenwerkstätte bei Geburtsschaden noch nicht absehbar; Beschränkung der Ansprüche auf den Zeitraum nach Vollendung des 18. Lebensjahres, deklaratorisches Anerkenntnis.

1512 OLG Brandenburg BeckRS 2013, 03283.

1513 BGH VersR 2014, 1025.

1514 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*).

1515 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538.

es geht allein um die Frage, an wen er leisten muss, den Verletzten oder den Sozialversicherungsträger.¹⁵¹⁶ Bei den Sachleistungen ist zu beachten, dass der Sozialversicherungsträger nur bei geringerwertigen Gütern diese dem Verletzten übereignet, während er bei höherwertigen diese gem. § 40 Abs. 3 SGB XI dem Verletzten bloß kostenlos zur Verfügung stellt.¹⁵¹⁷ Dementsprechend kann er nur bei Übereignung die Anschaffungskosten verlangen, während er bei Überlassung des Gebrauchs über die Instandhaltungskosten hinaus die jeweilige Abschreibung begehren kann.¹⁵¹⁸

Bei den Pflegedienstleistungen kommt es nicht darauf an, ob eine Leistung des Sozialversicherungsträgers an den Verletzten erfolgt oder an die Betreuungsperson, wie das beim Kinderpflegekrankengeld nach § 45 SGB V der Fall ist, das an die Eltern des verletzten Kindes gezahlt wird.¹⁵¹⁹ Entsprechendes gilt, wenn der Sozialhilfeträger sich beim Schädiger wegen einer Eingliederungshilfe regressiert, wenn nach einem unterbliebenen Schwangerschaftsabbruch bloß die Mutter einen Anspruch gegen den Schädiger wegen einer erhöhten Unterhaltsbelastung hat, dem behinderten Kind selbst aber kein Anspruch zusteht.¹⁵²⁰ Mag die Mutter, die das Kind pflegt, wegen einer Aufsichtspflichtverletzung auch neben dem Schädiger haften, kann sich der Schädiger bei einem Schadenersatzanspruch des Kindes nicht darauf berufen, dass die Mutter durch die Pflege ihn von seiner Verpflichtung befreie; es liegt keine Gesamtschuld vor, weil nach § 843 Abs. 4 der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Schadenersatzanspruch subsidiär ist und es an einer Gleichstufigkeit für das Vorliegen einer Gesamtschuld fehlt.¹⁵²¹ Wird ein schwer behindertes Kind in einem heilpädagogischen Kindergarten betreut, sind die aus einer Mischkalkulation für unterschiedlich behinderte Kinder ergebenden Pflegesätze zu ersetzen, wobei davon die Kosten der Unterbringung in einem Kindergarten für gesunde Kinder in Abzug zu bringen sind.¹⁵²² Wird Pflegegeld geleistet, kann bei bloß anteiliger Haftung des Schädigers und der Anwendung der relativen Theorie nach § 116 Abs. 3 S 3 SGB X der Verletzte das erbrachte Pflegegeld nicht bloß auf die 11 Stunden für die Versorgung während des Tages beziehen; vielmehr hat eine Gesamtbetrachtung zu erfolgen, so dass auch die 6 Stunden während der Nacht einzubeziehen sind.¹⁵²³ Bei den Leistungen der Pflegeversicherung ist eine sachliche Kongruenz zu bejahen in Bezug auf die Versorgung des Haushalts für den Verletzten selbst¹⁵²⁴ sowie die Tätigkeiten, die ein Gesunder stets allein erledigen würde.¹⁵²⁵ Der Unfallausgleich eines Beamten wird zwar berechnet nach dem Prozentsatz der Minderung der Erwerbsfähigkeit, dient aber der Abdeckung vermehrter Bedürfnisse und ist nur in Bezug auf einen solchen Schadenersatzanspruch sachlich kongruent.¹⁵²⁶ Die Verletztenrente, die einem minderjährigen Kind gezahlt wird, ist in Bezug auf den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse auch dann nicht sachlich kongruent, wenn das Kind in diesem Lebensabschnitt kein Erwerbseinkommen erzielt hätte.¹⁵²⁷ Die an den Schulträger gezahlte Eingliederungshilfe nach § 43 BSHG ist nicht sachlich kongruent zu den Pflegeaufwendungen.¹⁵²⁸ Bei Verdacht einer drittverschuldeten Körperverletzung trifft Ärzte und Krankenhäuser gem. § 294 a SGB V eine Pflicht zur Mitteilung eines solchen Vorfalles an die gesetzliche Krankenkasse. Gegenüber einem Pflegeheim besteht in einem solchen Fall ein Anspruch des Sozialversicherungsträgers auf Herausgabe der Pflegedokumentation als Nebenrecht der Legalzession unter der Voraussetzung, dass der Verletzte eingewilligt oder im Fall seines Todes dies seinem mutmaßlichen Willen entsprochen hat.¹⁵²⁹

267

1516 BGHZ 159, 318 = NJW 2004, 2892 = LMK 2005, 5 (Fuchs) = SVR 2004, 467 (Schröder) = jurisPR-BGHZivilR 34/2004 Anm. 1 (Baukelmann).

1517 Küppersbusch/Höher, Rn 692.

1518 Für eine Beschränkung auf die geringeren Instandhaltungskosten Küppersbusch/Höher, Rn 693.

1519 van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 629.

1520 BGH NJW 2004, 3176.

1521 BGHZ 159, 318 = NJW 2004, 2892 = LMK 2005, 5 (Fuchs) = SVR 2004, 467 (Schröder) = jurisPR-BGHZivilR 34/2004 Anm. 1 (Baukelmann).

1522 LG Oldenburg VersR 2009, 367 (Sitz).

1523 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (J. Lang).

1524 BGH NJW 1997, 256: Nicht in Bezug auf den Erwerbsschaden, der in der Haushaltsführung für andere Familienmitglieder besteht.

1525 BGH NJW 2003, 1455; BGHZ 146, 108 = NJW 2001, 754 = LM § 116 SGB X Nr. 23 (Schmitt) = r+s 2001, 112 (Lemcke) = EWIR 2001, 183 (van Bühren)

= PVR 2001, 83 (Halm); dazu Halfmeier/Schnitzler, VersR 2002, 11; BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783; OLG Bamberg OLGR 2000, 256; Küppersbusch/Höher, Rn 683; Küppersbusch, NZV 1997, 30; Plagemann, DAR 1997, 428; Schwarz, zfs 1999, 273.

1526 BGH NJW 2010, 927 = jurisPR-VerKR 2010/2 Anm. 2 (Jahnke): Abweisung des Regresses, weil verletzungsbedingt keine – konkreten – vermehrten Bedürfnisse entstanden sind; ebenso OLG Koblenz BeckRS 2013, 00748.

1527 BGHZ 159, 318 = NJW 2004, 2892 = LMK 2005, 5 (Fuchs) = SVR 2004, 467 (Schröder) = jurisPR-BGHZivilR 34/2004 Anm. 1 (Baukelmann).

1528 OLG Dresden BeckRS 2011, 27538.

1529 BGH VersR 2010, 969 und 971 (Maria Pregartbauer/Mathias Pregartbauer) = MedR 2010, 856 (L. Jaeger) = FamRZ 2010, 971 (Bienwald); Ch. Huber, AJP 2010, 371, 382 f.

XI. Zeitpunkt des Regresses des Sozialversicherungsträgers bei einem Systemwechsel – Einfluss auf einen vom Verletzten und dem Ersatzpflichtigen geschlossenen Abfindungsvergleich

- 268** Im Zusammenhang mit dem Abschluss von Abfindungsvergleichen zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen, im Regelfall einem Haftpflichtversicherer, stellt sich die Frage, ob bei der Änderung der Anspruchsberechtigung für Pflegedienstleistungen im Sozialversicherungsrecht ein Systemwechsel gegeben oder ein solcher zu verneinen ist. Davon ist abhängig, wann ein Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers für eine neu eingeführte Sozialleistung nach § 116 SGB X gegeben ist. Ausgangspunkt ist der Umstand, dass auf den Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X auch zukünftige Schadensersatzansprüche übergehen, sofern im Zeitpunkt der Verletzung eine künftige Inanspruchnahme von Sozialleistungen ernsthaft in Betracht zu ziehen, diese jedenfalls nicht auszuschließen war.¹⁵³⁰ Das gilt auch für eine Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers, wobei der Verletzte für noch nicht erbrachte Leistungen eine Einzugsermächtigung hat wie der Altgläubiger für den Neugläubiger bei einer Sicherungszession.¹⁵³¹ Das setzt freilich voraus, dass zu diesem Zeitpunkt eine derartige Sozialleistung bereits bestand. Dann nämlich erfolgte bereits zu diesem Zeitpunkt ein Anspruchübergang auf den Sozialversicherungsträger mit der Folge, dass der Verletzte darüber nicht mehr verfügen konnte und dieser Anspruchsteil nicht mehr vom Abfindungsvergleich erfasst sein konnte. Das wird auch dann bejaht, wenn der jeweilige Anspruch gegen den Sozialversicherungsträger betraglich angepasst bzw. ausgebaut wurde.
- 269** Handelt es sich jedoch um einen Systemwechsel, wenn also eine gänzlich neue Anspruchskategorie erst geschaffen wurde, die im bisherigen Leistungssystem noch nicht enthalten war,¹⁵³² dann erfolgt ein Anspruchübergang nicht bereits im Zeitpunkt der Verletzung, sondern erst zu dem Zeitpunkt, zu dem die Neuregelung in Kraft trat. Der vor diesem Zeitpunkt geschlossene Abfindungsvergleich, von dem typischerweise sämtliche Ansprüche erfasst sind, führt dann dazu, dass ein Schadensersatzanspruch des Geschädigten schon abschließend reguliert wurde mit der Folge, dass kein Schadensersatzanspruch mehr existiert, der auf den Sozialversicherungsträger übergehen kann.
- 270** Abzustellen ist dabei jeweils auf den konkret zu beurteilenden Anspruch, nicht auf die Änderung der organisatorischen Abwicklung sowie die Aufbringung der Mittel zur Finanzierung der Sozialleistungen.¹⁵³³ Bei der Umstellung von § 185 RVO auf die §§ 53 ff SGB V aF hat der BGH¹⁵³⁴ einen solchen Systemwechsel bejaht, weil infolge der gesetzlichen Änderung dadurch nicht nur kranke, sondern auch pflegebedürftige Personen einbezogen worden sind. Konnte nach § 185 RVO bloß Ersatz verlangt werden, wenn eine häusliche Krankenpflege anstelle einer Krankenhausbehandlung erfolgte, kam es darauf nach den §§ 53 ff SGB V aF nicht mehr an. Darüber hinaus war auch die hauswirtschaftliche Versorgung in den Kreis der ersatzpflichtigen Leistungen einbezogen. Der BGH¹⁵³⁵ hat die Umstellung von den §§ 53 ff SGB V aF auf die Pflegeversicherung gem. SGB XI nicht als Systemwechsel qualifiziert, so dass der Pflegeversicherer als Rechtsnachfolger des Krankenversicherers nach § 116 SGB X Regress nehmen konnte. Der Umstand, dass die Pflegeversicherung als eigenständiger Zweig der Sozialversicherung etabliert wurde und Anspruch nicht erst bei sehr hoher, sondern schon bei erheblicher Hilfsbedürftigkeit gegeben ist, führte zu keinem Systemwechsel, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Verletzte im Zeitpunkt der Verletzung schon einen sozialrechtlichen Anspruch gehabt hätte. *Fuchs*¹⁵³⁶ wendet dagegen ein, dass es nicht angehe, dem Verletzten einen Anspruch zu entziehen, wobei ungewiss ist, ob und in welchem Ausmaß ein entsprechender Anspruch gegen einen Sozialversicherungsträger überhaupt be- bzw. entstehe. Wie auch sonst bei einer Umorganisation und einer Rechtsnachfolge tritt der Leistungsträger, der nunmehr zuständig ist, in die Rechte desjenigen ein, der bisher leistungszuständig war.¹⁵³⁷

XII. Darlegung

- 271** Der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse kommt in überaus vielgestaltigen Ausprägungen vor. Der Verletzte muss deshalb darlegen, worin seine vermehrten Bedürfnisse bestehen.¹⁵³⁸ Mit einem bloßen Hinweis auf einen bestimmten Prozentsatz der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit¹⁵³⁹ oder der Bezugnahme auf das

1530 BGH NJW 2003, 1455; BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783; NJW 1990, 2933; *Burghart*, NZV 2005, 441, 445.

1531 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*).
1532 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*); NJW 2003, 1455; BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783; NJW 1990, 2933; NJW 1984, 607.

1533 BGH NJW 2006, 3565 = SVR 2007, 58 (*J. Lang*); NJW 2003, 1455.

1534 BGHZ 134, 381 = NJW 1997, 1783.

1535 BGHZ 189, 158 = NJW 2011, 2357; NJW 2003, 1455.

1536 JZ 2012, 134 ff.

1537 BGHZ 189, 158 = NJW 2011, 2357.

1538 BGH NJW-RR 1990, 34; OLG Hamm OLGR 2003, 70; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 44; *Drees*, VersR 1988, 784, 785 ff.

1539 OLG Oldenburg VersR 1998, 1380.

für die Pflegeversicherung erstellte Gutachten¹⁵⁴⁰ ist es nicht getan. Darüber hinaus hängen Grund und Umfang des ersatzfähigen Betrags häufig von einer konkreten Disposition ab, so etwa in Bezug auf den Grund des Abschlusses von Versicherungen oder in Bezug auf den Umfang der Einstellung einer Ersatzkraft. An die Substantiierung dürfen aber auch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden.¹⁵⁴¹ Vom Geschädigten ist zu erwarten, dass er die Art des Mehrbedarfs umschreibt, er muss aber nicht ins Detail gehen. So ist es ausreichend, wenn er auf den Bedarf einer Ersatzkraft für die Bewältigung der Haushaltsführung für ihn selbst hinweist, er muss aber nicht noch auch umschreiben, bei welchen Haushaltstätigkeiten er verletzungsbedingt behindert ist.¹⁵⁴² Wie beim Schmerzensgeld kann der Anspruchsteller ein Mindestbegehren stellen, so dass das Gericht die Möglichkeit hat, einen höheren als den beehrten Betrag zuzusprechen.¹⁵⁴³ Unterlässt der Anwalt eine solche Formulierung des Klagebegehrens und hätte das Gericht bei einem entsprechenden Begehren einen höheren Betrag zugesprochen, ist er infolge eines anwaltlichen Kunstfehlers einstandspflichtig.¹⁵⁴⁴

E. Der Anfall der Rente und Sicherheitsleistung (§ 843 Abs. 2)

I. Dreimonatlicher Anfall (§ 843 Abs. 2 S. 1 – Verweis auf § 760)

In der Praxis ist es üblich, dass die Rente für den Erwerbsschaden und die vermehrten Bedürfnisse monatlich im Vorhinein entrichtet wird.¹⁵⁴⁵ Nach dem ausdrücklichen Verweis des § 843 Abs. 2 S. 1 auf § 760 ist indes eine Zahlung drei Monate im Vorhinein geschuldet. Verlangt der Geschädigte bloß eine monatliche Zahlung im Vorhinein – allerdings auch nur dann¹⁵⁴⁶ –, hat das Gericht die Rente wie begehrt zuzusprechen. Allerdings verlangt der Geschädigte damit weniger als den nach dem Gesetz ihm zustehenden Anspruch. Bedeutsam ist dies insbesondere bei seinem Tod. Die Erben können gem. § 760 Abs. 3 den für drei Monate geschuldeten Anspruch für den gesamten Zeitraum behalten, wenn der Verletzte zu Beginn dieses Intervalls darauf Anspruch hatte.¹⁵⁴⁷ War der Anspruch fällig und ist noch nicht gezahlt worden, können sie den entsprechenden Betrag nachfordern. *Schlund*¹⁵⁴⁸ weist darauf hin, dass die Drei-Monatsfrist nicht ab dem Kalendervierteljahr, sondern ab dem Beginn der Zahlungspflicht besteht, somit im Zweifel ab der Zufügung der Verletzung. Insoweit kann es ratsam sein, sich nach einer ersten Teilzahlung auf eine Zahlungspflicht zu Beginn des Quartals zu einigen.

272

II. Sicherheitsleistung (§ 843 Abs. 2 S. 2)

Ist der Anspruch auf künftig fällig werdende Ansprüche durch Leistungsurteil (§ 258 ZPO) oder Vergleich bestimmt, kann der Geschädigte bei Gefahr der Uneinbringlichkeit Sicherheitsleistung verlangen, nach § 324 ZPO auch dann, wenn bereits einige Rentenzahlungen erbracht worden sind.¹⁵⁴⁹ Ein solcher Anspruch steht nicht zu, wenn der Geschädigte bloß ein Feststellungsurteil erlangt hat, weil der Anspruch dann nicht hinreichend bestimmt ist,¹⁵⁵⁰ oder der Anspruch bereits fällig ist, weil für solche Beträge nach § 708 Nr. 8 ZPO Zwangsvollstreckung betrieben werden kann.¹⁵⁵¹ Ältere Entscheidungen¹⁵⁵² haben zwar ausgesprochen, dass die Einstandspflicht eines Haftpflichtversicherers dem Verlangen nach einer Sicherheitsleistung grundsätzlich nicht im Wege steht. Das dürfte heute indes obsolet sein.¹⁵⁵³ Das gilt nicht nur bei einem Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer nach § 115 VVG, sondern wegen des Verfügungsverbots nach § 156 VVG generell.¹⁵⁵⁴ Wenn es um die Einstandspflicht eines Ersatzpflichtigen geht, für den kein Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, kann eine Sicherheitsleistung in Betracht kommen, wenn sich der Schuldner durch häufigen Wohnsitzwechsel seiner Zahlungspflicht zu entziehen sucht. In einem solchen Fall ist freilich zu erwägen, anstelle der Sicherheitsleistung eine Kapitalabfindung nach § 843 Abs. 3 zu verlangen.¹⁵⁵⁵

273

1540 OLG Schleswig BeckRS 2008, 01932; BeckRS 2008, 00060.

1541 *Pardey*, Rn 1857.

1542 BGH NJW-RR 1992, 792.

1543 BGHZ 163, 351 = NJW 2006, 1271 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, NZV 2005, 620 ff.

1544 *Ch. Huber*, NZV 2005, 620, 622.

1545 *Pardey*, Rn 1307; *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 71; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 32; *Schlund*, BB 1993, 2025, 2026.

1546 RGZ 69, 296; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 32.

1547 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 17; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 29.

1548 *Schlund*, BB 1993, 2025, 2026.

1549 *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 31.

1550 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 74.

1551 *Soergel/Beater*, § 843 Rn 29; *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 17.

1552 RGZ 157, 348; RG JW 1935, 2949; dazu *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 31; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 29.

1553 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 17; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 33.

1554 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 73.

1555 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 73.

F. Kapitalabfindung anstelle einer Rente (§ 843 Abs. 3)

I. Verhältnis von Kapital und Rente

- 274 Nach dem Äquivalenzprinzip soll die Kapitalabfindung so bemessen sein, dass diese mit den Zinsen aus ihrer Veranlagung dem Berechtigten einen solchen Geldwert verschafft, als würde diesem eine Rente bezahlt.¹⁵⁵⁶ Der Geschädigte kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der von ihm nachzuweisen ist,¹⁵⁵⁷ nicht nur bis zum Ende der letzten mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz zwischen Rente und Kapitalabfindung wählen,¹⁵⁵⁸ wobei sowohl die eine als auch die andere Form der Klage zu einem einheitlichen Neubeginn der Verjährung führt;¹⁵⁵⁹ der Geschädigte kann sich auch dann noch für eine Kapitalabfindung entscheiden, wenn er zuvor schon Ersatz in Form einer Rente erhalten hat.¹⁵⁶⁰ Liegen die Voraussetzungen nicht vor, muss der Anspruchsteller ein Eventualbegehren auf Zahlung einer Rente stellen, weil er ansonsten riskiert, dass sein Begehren kostenpflichtig abgewiesen wird.¹⁵⁶¹ Der Geschädigte kann im Rahmen einer zunächst einheitlichen Rente für einen Teilanspruch eine Rente und für einen anderen einen Kapitalbetrag begehren.¹⁵⁶² Das gilt sogar innerhalb einer Anspruchskategorie, etwa im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse für die Pflegedienstleistungen eine Rente und für die behindertengerechte Ausgestaltung des Wohnsitzes einen Kapitalbetrag. Eine Festlegung auf Kapital oder Rente ist aber insoweit zu treffen, als nicht die vermehrten Bedürfnisse in Bezug auf den Wohnbedarf zum Teil als Rente und zum Teil als Kapitalbetrag verlangt werden können.¹⁵⁶³ Das gilt auch dann, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der mehreren Gesamtgläubigern zusteht.¹⁵⁶⁴ Die Ausübung des Wahlrechts zwischen Rente und Kapitalabfindung soll nur in einheitlicher Weise möglich sein. Entsprechendes soll gelten bei einer Mehrheit von Schuldnern, die solidarisch einzustehen haben.¹⁵⁶⁵ Fraglich ist, ob das in der Kfz-Haftpflichtversicherung auch für das Verhältnis von – unbegrenzt haftendem – Schädiger und – dem auf die Deckungssumme haftenden – Haftpflichtversicherer gilt. Zu bedenken ist, dass es durchaus ein praktisches Bedürfnis gibt, sich mit dem Haftpflichtversicherer auf eine Kapitalabfindung zu einigen, während der darüber hinaus – persönlich unbeschränkt – haftende Schädiger eine den Restschaden abdeckende zusätzliche Rente erbringen soll, um nicht infolge des Verlangens einer Kapitalabfindung in die Insolvenz getrieben zu werden.
- 275 Der intensiven Auseinandersetzung in der Literatur¹⁵⁶⁶ ist zu entnehmen, dass die Kapitalisierung von Rentenansprüchen weit verbreitet ist,¹⁵⁶⁷ weil es für beide Parteien, sowohl den Geschädigten als auch den Ersatzpflichtigen, Vorteile bringt,¹⁵⁶⁸ was von der Rechtsprechung mitunter verkannt wird.¹⁵⁶⁹ Auch wenn kein wichtiger Grund gegeben ist, über dessen Vorliegen selten gestritten wird, wählt man häufig den Weg einer Kapitalabfindung anstelle einer Rentenzahlung. *Küppersbusch/Höher*¹⁵⁷⁰ verweisen sogar darauf, dass

1556 R. Schneider/S. Dietz-Schneider, VersR 2006, 1325.

1557 Pardey, Rn 1348.

1558 BGHZ 59, 187 = NJW 1972, 1711; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 32; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 78.

1559 Soergel/Beater, § 843 Rn 34.

1560 BGH NJW 1982, 757; Erman/Schiemann, § 843 Rn 18.

1561 AA LG Nürnberg-Fürth mit Hinweisbeschluss OLG Nürnberg NZV 2008, 349 (*Küppersbusch*): Zuspruch einer Kapitalabfindung ohne Vorbringen eines Begehrens für einen wichtigen Grund; zu Recht kritisch L. Jaeger, NZV 2008, 634.

1562 Soergel/Beater, § 843 Rn 33.

1563 Schwintowski, VersR 2010, 149, 155; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 78; BGH NJW 1982, 757: Der Verletzte verlangte einen Kapitalbetrag; es war zu prüfen, ob ein Teil der diesbezüglichen Forderung nicht auf einen Sozialversicherungsträger übergegangen war, der dafür eine sachlich kongruente Leistung in Form einer Rente erbrachte. AA offenbar R. Schneider/S. Schneider, zfs 2004, 541, 546 FN 34.

1564 BGHZ 59, 187 = NJW 1972, 1711; BGHZ 28, 68 = NJW 1958, 1588; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 78; Erman/Schiemann, § 843 Rn 19.

1565 Soergel/Beater, § 843 Rn 30; Bamberger/Röth/Spindler, § 843 Rn 33.

1566 Kornes, r+s 2003, 485 ff; ders., r+s 2004, 1 ff; R. Schneider, r+s 2004, 177 ff; ders., r+s 2004, 221 ff;

Nehls, zfs 2004, 193 ff sowie die Behandlung des Themas auf dem 43. VGT 2005 in Goslar.

1567 Schwintowski, VersR 2010, 149, 150: In der Regulierungspraxis der Haftpflichtversicherer der Regelfall; L. Jaeger, VersR 2006, 597: In der Praxis nahezu ausnahmslos durch Abfindungsvergleiche reguliert; H. Lang, VersR 2005, 894, 895: Weit überwiegende Anzahl der schweren Personenschäden wird kapitalisiert; ebenso H. Lang, jurisPR-VerkR 11/2012 Anm. 3: Bei schweren Personenschäden Kapitalisierung längst der Regelfall.

1568 L. Jaeger, VRR 2006, 124; H. Lang, VersR 2005, 894, 895: Anspruchsteller kann Schlussstrich ziehen, Versicherer sparen Verwaltungsaufwand; aufschlussreich Heß/Burmann (Dr. Eick & Partner, größte für Haftpflichtversicherer tätige Kanzlei), NJW-Spezial 2004, 207, 208: Mit Abfindungsvergleich kann auch (!) dem Geschädigten geholfen sein; ähnlich Engelbrecht, DAR 2009, 447: Anregung in der Mehrzahl der Fälle vom Haftpflichtversicherer, da man dort die Akte schließen möchte; H. Lang, jurisPR-VerkR 11/2012 Anm. 3: Geringere Zahl von Anpassungen.

1569 BGH NJW-RR 2008, 649 = jurisPR-VerkR 9/2008, Anm. 3 (*Nugel*) mit Besprechungsaufsatz L. Jaeger, DAR 2008, 354 ff; ebenso R. Schneider/S. Schneider, NZV 2005, 497, 503: Wer Kapital verlangt, geht das ... Risiko bewusst ein, weil er sich Vorteile verspricht; kritisch dazu Ch. Huber, NZV 2008, 431, 432.

1570 Küppersbusch/Höher, Rn 854.

die gesetzliche Ausnahme der Kapitalabfindung von Rentenansprüchen in der Praxis die Regel sei; und das ungeachtet des Umstands, dass ein wichtiger Grund fast nie gegeben ist.¹⁵⁷¹ Dabei verfügt der Haftpflichtversicherer, bei dem die Umrechnung von Renten in Kapitalbeträge sowie die Abschätzung künftiger Risikopotenziale zu seinem genuinen Geschäftsfeld zählt, typischerweise über einen beträchtlichen Wissensvorsprung, während sich der auch anwaltlich vertretene Geschädigte durch die Höhe der Einmalzahlung häufig blenden lässt und die Günstigkeit nicht immer zutreffend beurteilen kann.¹⁵⁷² Einerseits gibt es offenbar – anders als beim Kfz-Sachschaden – keine (Vielzahl von) dienstbaren Sachverständigen, die dem Geschädigten und dessen Anwalt mit Expertisen zur Seite stehen;¹⁵⁷³ andererseits mag der Geschädigtenanwalt geneigt sein, dem Geschädigten einen Abfindungsvergleich – ohne die gebotene gründliche Prüfung des Für und Wider – schmackhaft zu machen, weil die gemessen am Zeitaufwand zu verdienende Gebühr deutlich über der liegt, die bei einer mühsamen Einklagung einer Rente – sowie deren fortlaufender Anpassung – anfällt. Die sich verschärfenden Anforderungen an die Anwaltshaftung¹⁵⁷⁴ könnten ein Hebel sein, den Schadenersatzgläubiger künftig häufiger davor zu bewahren, ohne sorgfältige Abwägung dessen, was er bekommt und worauf er verzichtet, einen für ihn nachteiligen Abfindungsvergleich abzuschließen.¹⁵⁷⁵ Entsprechendes gilt für Beanstandungen der Aufsichtsbehörde bei den Sozialversicherungsträgern.¹⁵⁷⁶ Umgekehrt wiederum wird der Konsens über die Berücksichtigung von Inflation, Wirtschaftswachstum und Karrieresprüngen dazu führen, dass die Zubilligung von Renten auf der Basis der Verhältnisse zum Ende der mündlichen Verhandlung 1. Instanz und der Verweisung auf eine Abänderung nach § 323 ZPO bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse, was typischerweise den Schadenersatzgläubiger benachteiligt, nicht mehr haltbar sein wird.

II. Wahlrecht des Geschädigten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Geschädigte anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung begehren. Das gilt für Rentenansprüche aus den §§ 842 und 843 sowie § 844 Abs. 2. Ein Wahlrecht des Ersatzpflichtigen auf Leistung einer Kapitalabfindung anstelle einer Rente besteht nicht.¹⁵⁷⁷ Bei Inkrafttreten des BGB war das eine „Verbraucherschutznorm“, sollte doch der Geschädigte davor bewahrt werden, das Kapital für Luxusbedürfnisse auf den Kopf zu stellen und später kein Kapital mehr für eine dann erforderliche Bedarfsdeckung zu haben.¹⁵⁷⁸ Bei sozialversicherten Anspruchstellern ist diese Gefahr durch den erfolgten Ausbau des Sozialversicherungssystems geringer zu gewichten.¹⁵⁷⁹ Nach hM¹⁵⁸⁰ kommt es beim wichtigen Grund bloß auf die Interessen des Geschädigten an. Wenn *Schwab*¹⁵⁸¹ ins Treffen führt, dass der nicht haftpflichtversicherte Schädiger durch Verlangen einer Kapitalabfindung nicht in die Insolvenz getrieben werden soll, weil man nicht die Kuh schlachten soll, die man melken möchte, so wird sich das der Anspruchsteller schon selbst überlegen. In der veröffentlichten Judikatur hat dieses Problem bisher keine Rolle gespielt; und bei einem Personengroßschaden wird ein durchschnittlicher Schädiger, der nicht haftpflichtversichert ist, jedenfalls insolvent sein, egal ob die Ersatzleistung in Form einer Rente oder Kapitalschädigung zu leisten ist. Zum Teil liegen die Umstände für das Vorliegen eines wichtigen Grundes beim Geschädigten, zum Teil beim Ersatzpflichtigen. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist die „absolute Ausnahme“.¹⁵⁸² Aus der älteren Judikatur gibt es dazu mehrere Entscheidungen; es hat aber den Anschein, dass mittlerweile die Sensibilität bei den Geschädigten sowie den Gerichten für die wirtschaftliche Tragweite der Problematik gestiegen ist. Bedeutsam ist insbesondere die Leitbildfunktion solcher ver einzelner – veröffentlichter – Gerichtsentscheidungen für die Maßstäbe der außergerichtlichen Regulierung.

276

1571 *Ernst*, VA 2010, 149, 151; *Küppersbusch*, Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth mit Hinweisbeschl. OLG Nürnberg NZV 2008, 349; *Nehls*, zfs 2004, 193, 194.

1572 *Motzer*, FamRZ 1996, 844, 845: Namentlich bei minderjährigen Verletzten.

1573 *Nehls*, DAR 2007, 444, 446 FN 23: Gutachten sind zu teuer; unter Bezugnahme auf LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*) und LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*) erfolgt der Hinweis, dass selbst Gerichte auf hausinterne Programme zurückgreifen.

1574 Dazu *M. Schah Sedi/C. Schah Sedi*, zfs 2008, 183, 186.

1575 *Burghart*, NZV 2005, 441, 442: Mögliche Haftung, wenn bedenkenlose Einlassung auf Kapitalisierungszinssatz von 5%; Kalmierung freilich bei *H. Lang*, VersR 2005, 894, 901. BGH NZV 2002, 268: Haf-

tung des Geschädigtenanwalts, wenn keine Berücksichtigung von „unentgeltlich erbrachten“ Pflegeleistungen der Angehörigen.

1576 *Nehls*, DAR 2007, 444, 445.

1577 OLG Schleswig NJW-RR 1992, 95; *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 18; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 32; aA ausnahmsweise *Schlund*, BB 1993, 2025, 2027.

1578 So die Sorge des LG Hamburg BeckRS 2011, 78634.

1579 Zur Veränderung der Verhältnisse seit Inkrafttreten des BGB *Nehls*, DAR 2007, 444, 449; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597.

1580 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 78; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 34; aA *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 34.

1581 *Schwab*, DAR 2007, 669 f.

1582 *Funk*, zfs 2015, 243; *Kornes*, VersR 2015, 794, 795.

Dass etwa die Inflationsabgeltung bei der außergerichtlichen Kapitalisierung keine Rolle spielen soll, ist unzutreffend.¹⁵⁸³ Es gibt seit der 1. Auflage der Erläuterung in die dem Kommentar, nicht zuletzt entfacht durch die Diskussion auf dem Verkehrsgerichtstag 2005,¹⁵⁸⁴ eine größer gewordene Zahl von Literaturstimmen,¹⁵⁸⁵ namentlich der Geschädigtenanwälte,¹⁵⁸⁶ und nicht nur solche aus dem Dunstkreis der Haftpflicht-¹⁵⁸⁷ und Sozialversicherer¹⁵⁸⁸ sowie immerhin vereinzelte – veröffentlichte – tatgerichtliche Entscheidungen.¹⁵⁸⁹ Die Diskussion ist in Bewegung geraten.¹⁵⁹⁰ Die herablassende Bemerkung von *R. Schneider/S. Schneider*,¹⁵⁹¹ dass *Nehls* sich mit seiner Argumentationsweise im „Niemandland“ befinde und „seine Ansichten nicht ernst genommen“ würden, ist bestenfalls eine Aussage der Rechtsgeschichte. Die Diskussion ist vor allem infolge der beharrlich vertretenen Kritik von *Nehls* nunmehr voll entbrannt und primär von Juristen zu führen.¹⁵⁹² Die Expertise von Versicherungsmathematikern ist bloß insoweit wertvoll, als sie offenzulegen haben, von welchen Prämissen ihre Berechnungen ausgehen.¹⁵⁹³ Es besteht nämlich durchaus die Gefahr, dass durch Irrglauben¹⁵⁹⁴ oder „falsche“ Propaganda¹⁵⁹⁵ ersatzfähige Schadensposten übersehen werden.¹⁵⁹⁶ Auch wird der Eindruck erweckt, dass wie in den Naturwissenschaften eine mathematische Widerlegung möglich sei;¹⁵⁹⁷ das ist so aber nicht richtig. Zudem werden Nebenschauplätze zu zentralen Fragen hochstilisiert, etwa der des juristischen oder versicherungsmathematischen Lebensalters¹⁵⁹⁸ – um von den eigentlichen Kernproblemen abzulenken?

277 Ein in der Person des Ersatzpflichtigen liegender wichtiger Grund ist die Gefahr der Einbringlichkeit der Rentenforderung,¹⁵⁹⁹ etwa durch häufigen Wohnsitzwechsel¹⁶⁰⁰ oder Verlegung eines solchen ins Ausland,¹⁶⁰¹ wobei *Staudinger*¹⁶⁰² zu bedenken gibt, dass seit dem EuGVÜ bzw der Brüssel I-VO der Binnenmarkt als einheitlicher Rechtsraum zu qualifizieren ist; sofern freilich ein Haftpflichtversicherer hinter dem Schädiger steht¹⁶⁰³ bzw eine Sicherstellung erfolgt ist,¹⁶⁰⁴ fällt dieser Grund weg. Das gilt bei Kfz-Unfällen umso mehr seit der Odenbreit-Entscheidung,¹⁶⁰⁵ wonach der ausländische Kfz-Haftpflichtversicherer im Inland verklagt werden kann. Bei einem besonders unverständlichen Regulierungsverhalten verweist *L. Jaeger*

1583 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 603; aA *Küppersbusch/Höher*, Rn 854.

1584 *Nehls*, VGT 2005, S. 114 ff; *H. Lang*, VGT 2005, S. 130 ff; *Burghart*, VGT 2005, 147 ff.

1585 *L. Jaeger*, VRR 2006, 124 ff; *ders.*, VersR 2006, 597 ff; *ders.*, VersR 2006, 1328 f; *Ernst*, VA 2010, 149 ff; *Schwintowski*, VersR 2010, 149 ff. Professoren haben offenbar besondere Berührungängste vor dieser Materie, weil mitunter der Eindruck erweckt wird, als handle es sich um eine versicherungsmathematische Spezialmaterie, in Bezug auf die ihnen die einschlägige Expertise fehlt. Dem Verfasser dieser Kommentierung ist als graduiertem Betriebswirt und Angehörigem einer Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät hingegen klar, dass Sachverständigen-gutachten der Versicherungsmathematik eine bloß dienende Funktion haben und die normativen Vorgaben keine Tat-, sondern Rechtsfragen sind. „Beeindruckend mutig“ insoweit, dass reine Versicherungsmathematiker Stellung nehmen zur Abänderung von juristischen Normen, so namentlich *R. Schneider/S. Schneider*, zfs 2004, 541, 545: Keine überzeugende Begründung für die Forderung nach Wegfall der Einschränkung des § 843 Abs. 3. Das Fehlen von Rechtsprechung sowie Autoritäten, die ordnend eingreifen, beklagend *L. Jaeger*, VersR 2006, 597. Den Juristen insoweit als Elektriker bezeichnend, der von der Physik nichts wisse *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10.

1586 *Engelbrecht*, DAR 2009, 447 ff; *M. Schah Sedi/C. Schah Sedi*, zfs 2008, 183 ff; *Euler*, SVR 2005, 10 ff.

1587 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2004, 207 f; *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10 ff; *H. Lang*, VersR 2005, 894 ff; *R. Schneider/S. Dietz-Schneider*, VersR 2006, 597 ff sowie 1330 ff; *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf*, DAR 2006, 666 ff; *Schwab*, DAR 2007, 669 f.

1588 *Nehls*, SVR 2005, 161 ff; *Kornes*, Anm. zu LG Köln VersR 2005, 710.

1589 LG Nürnberg-Fürth mit Hinweisbeschl. OLG Nürnberg NZV 2008, 349 (*Küppersbusch*) sowie NZV

2008, 634 (*L. Jaeger*); LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*); LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*).

1590 So *L. Jaeger*, VRR 2006, 124; *ders.*, NZV 2008, 634, 635 zur Behauptung von *Küppersbusch*, NZV 2008, 351 („immer wieder einmal geäußerte Bedenken“); Hinweis auf Frontalangriffe gegen die der Versicherungswirtschaft nahe stehenden Autoren. Letztere Einschätzung von *L. Jaeger* ist zutreffend.

1591 *R. Schneider/S. Schneider*, zfs 2004, 541.

1592 So selbst *R. Schneider/S. Schneider* (Versicherungsmathematiker), NZV 2005, 497.

1593 So etwa zur Frage, welche Tabelle welches Sterblichkeitsrisiko berücksichtigt *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 601.

1594 *Euler*, SVR 2005, 10, 16: Durchschnittliche Einkommens- und Rentensteigerungen in gängigen Kapitalisierungstabellen eingearbeitet; LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): Annahme, dass Inflationsrate im Kapitalisierungsfaktor bereits berücksichtigt sei; zu Recht kritisch *Nehls*, DAR 2007, 444, 447; *ders.*, SVR 2005, 161, 165.

1595 *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10, 11: In der Regulierungspraxis Teuerungszuschläge berücksichtigt.

1596 Zu Recht kritisch *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 605.

1597 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 899: Von 5 % abweichender Zinssatz „mathematisch widerlegt“.

1598 *R. Schneider/S. Schneider*, zfs 2004, 541, 544.

1599 *Schwintowski*, VersR 2010, 149, 150; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 598 f.

1600 OLG Nürnberg FamRZ 1968, 478.

1601 *Jauernig/Teichmann*, § 843 Rn 5.

1602 *Schulze/Staudinger*, § 843 Rn 9.

1603 *Soergel/Beater*, § 843 Rn 31; *Palandt/Sprau*, § 843 Rn 19; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 32; aA OLG Nürnberg FamRZ 1968, 476.

1604 *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 32.

1605 BGH NJW 2008, 819.

ger¹⁶⁰⁶ darauf, dass ein solcher Haftpflichtversicherer einen wichtigen Grund setzt, der es rechtfertigt, dass der Anspruchsteller von ihm eine Kapitalentschädigung verlangen kann. Bei einem Ersatzpflichtigen, hinter dem kein Haftpflichtversicherer steht, weist *Wagner*¹⁶⁰⁷ freilich zu Recht darauf hin, dass sich der Geschädigte sehr gut überlegen muss, anstelle einer Rente eine Kapitalabfindung zu begehren, kann doch das Insolvenzverfahren gem. den §§ 286 ff. InsO dazu führen, dass der Geschädigte sich für den Gesamtbetrag bloß mit einer Quote zufrieden geben muss. Zu beachten ist, dass nämlich bloß Schadensersatzforderungen aus Vorsatzdelikten gem. § 302 Nr. 1 InsO von der Restschuldbefreiung ausgenommen sind.

In der Praxis steht aber häufig hinter dem Schädiger ein Haftpflichtversicherer, so dass es jedenfalls bis zur Deckungssumme nur noch auf Umstände aus der Sphäre des Verletzten ankommt. Selbst die Erschöpfung der Versicherungssumme wird nicht als wichtiger Grund angesehen.¹⁶⁰⁸ Als wichtiger Grund wird hingegen anerkannt, dass der Geschädigte sich selbstständig machen möchte,¹⁶⁰⁹ was so oft freilich nicht vorkommen wird, ist doch eine verletzte Person typischerweise nicht prädestiniert, eine risikoreiche selbstständige Tätigkeit in Angriff zu nehmen.¹⁶¹⁰ Darüber hinaus wird als wichtiger Grund anerkannt, dass sich die Kapitalabfindung günstig auf den Gesundheitszustand auswirkt,¹⁶¹¹ ein einmaliger Betrag in beeindruckender Höhe Balsam für die Seele ist.¹⁶¹² Bezüglich des Wohnbedarfs ist mE zu unterscheiden, ob ein solcher Bedarf einen Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse darstellt. Dann gebührt ein Kapitalbetrag unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass die Neubegründung eines Wohnsitzes für den Verletzten zwar förderlich, aber ein bisheriger ausreichend ist und der bloß der kapitalmäßige Gegenwert der restlichen Anspruchsteile für einen neuen Wohnsitz verwendet werden soll. Dann kommt es auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes an.¹⁶¹³

In Bezug auf die Annahme eines wichtigen Grundes sind folgende gegenläufige Argumentationslinien zu beobachten: Die Haftpflichtversicherer sind daran interessiert, dass dessen Voraussetzungen möglichst nicht gegeben sind, weil sie meinen, dass für einen außergerichtlichen Vergleich dann die von ihnen seit Jahrzehnten diktierten – ihnen genehmen – Spielregeln¹⁶¹⁴ ohne richterliche Kontrolle weitergelten. Auf die Gefahr vermeidbarer Prozesse wird hingewiesen.¹⁶¹⁵ *Nehls*¹⁶¹⁶ fordert demgegenüber seit urdenklichen Zeiten eine Gesetzesänderung dergestalt, dass der Geschädigte – unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes – im Regelfall ein Wahlrecht haben soll, um damit eine gerichtliche Kontrolle von Abfindungsvergleichen zu ermöglichen.¹⁶¹⁷ Da eine solche Regelung den Interessen der Versicherungswirtschaft zuwiderläuft, die seit Jahrzehnten die für sie vorteilhaften Bedingungen diktiert,¹⁶¹⁸ und viele befaste Entscheidungsträger die wirtschaftliche Bedeutsamkeit bis heute nicht erkannt haben, ist es dazu bisher nicht gekommen. *M. Shah-Sedi/C. Shah-Sedi*¹⁶¹⁹ schätzen, dass sich die Versicherer dadurch Milliarden EUR sparen, weil sie die Geschädigten übervorteilen. Einen anderen Weg – nach der Devise „steter Tropfen höhlt den Stein“ – beschreiten demgegenüber *L. Jaeger*¹⁶²⁰ und *Schwintowski*,¹⁶²¹ die bezugnehmend auf Ansätze aus der Rechtsprechung¹⁶²² die Voraussetzungen für einen wichtigen Grund so aufweichen wollen, dass kaum – sachlich berechnete – Fälle übrig bleiben, in denen der Schadensersatzgläubiger keine Kapitalabfindung verlangen kann mit der Folge, dass die Modalitäten der Berechnung nicht vom Wohlwollen des Haftpflichtversicherers abhängig sind, sondern einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.¹⁶²³ *Schwintowski* lässt genügen, dass die Kapitalabfindung eine zur Ausgleichung von dauernden Nachteilen geeignete Form ist;¹⁶²⁴ wenn durch die Kapitalabfindung voraussichtlich ein günstiger Einfluss auf den Zustand des Verletz-

278

279

1606 VersR 2012, 908, 909 unter Bezugnahme auf das OLG Köln.

1607 MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 78.

1608 LG Hamburg BeckRS 2011, 78634.

1609 RG JW 1933, 840; Jauernig/Teichmann, § 843 Rn 5; Schulze/Staudinger, § 843 Rn 9; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 77.

1610 Zweifelnd auch Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 32.

1611 RGZ 73, 418; OLG Koblenz OLGR 1997, 332: Psychische Gegebenheiten können ein solcher Grund sein, müssen aber von einigem Gewicht sein, in concreto abgelehnt; Erman/Schiemann, § 843 Rn 18; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 32; MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 77.

1612 AA LG Hamburg BeckRs 2011, 78634.

1613 So der Sachverhalt von LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): ebenso *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 598.

1614 *L. Jaeger*, VRR 2006, 124: „Fakt ist“, dass die Kapitalisierung von Renten „zu den von der Versicherungswirtschaft gestellten Bedingungen“ erfolgt.

1615 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 895; aA *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 599: Unvermeidlich, bis gefestigte verbraucherfreundliche Rechtsprechung gegeben ist.

1616 *Nehls*, VGT 1981, 259 ff; *ders.*, DAR 2007, 444, 450.

1617 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 184.

1618 In hohem Maße zynisch *H. Lang*, VersR 2005, 894, 896: „Angesichts der funktionierenden Praxis besteht kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, aktiv zu werden.“

1619 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 186.

1620 *L. Jaeger*, VRR 2006, 124 ff.

1621 *Schwintowski*, VersR 2010, 149 ff.

1622 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1623 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 599: Unter diesen Voraussetzungen Gesetzesänderung entbehrlich.

1624 *Schwintowski*, VersR 2010, 149, 150.

ten bewirkt wird,¹⁶²⁵ wenn es darum geht, durch Schaffung räumlicher Voraussetzungen nahestehende Personen, insbesondere solche, die sich um die Pflege des Verletzten kümmern, einzubinden;¹⁶²⁶ schlussendlich soll es aber allein auf die subjektive Perspektive des Verletzten ankommen.¹⁶²⁷ Auf die Präferenz des Verletzten soll es nur dann nicht ankommen, wenn für den Ersatzpflichtigen erkennbar ist, dass der Verletzte an Spielsucht leidet oder drogensüchtig ist oder unter dem Einfluss von Sekten oder der Mafia steht. Die Gründe aus der Sphäre des Haftpflichtversicherers sind demgegenüber eher theoretischer Natur, etwa dessen drohende Insolvenz, wenn bei einem Massenschaden sich alle Geschädigten für eine Kapitalabfindung entscheiden würden.¹⁶²⁸ *L. Jaeger*¹⁶²⁹ verweist ebenfalls auf die Herstellung einer für den Verletzten angemessenen Wohnsituation sowie die Zermürbung des Verletzten durch Verschleppung der Regulierung, im Fall des LG Stuttgart¹⁶³⁰ 20 Jahre lang!¹⁶³¹ *L. Jaeger* geht es aber auch darum, Einzelfälle auszuklamern, so, wenn ansonsten die wirtschaftliche Zukunft des Verletzten gefährdet wäre,¹⁶³² bei enormen Unsicherheiten der Prognose,¹⁶³³ wenn die Schadensentwicklung noch nicht verlässlich beurteilt werden kann, oder bei Minderjährigen, bei denen die Gefahr besteht, dass der Kapitalbetrag von den gesetzlichen Vertretern, also den Eltern, zweckwidrig verwendet wird.¹⁶³⁴ *Motzer*¹⁶³⁵ betont, dass es sich gemessen an den wirtschaftlichen Lebensverhältnissen der allermeisten Familien um außerordentlich hohe Summen handelt. Zudem wird bei diesen das Argument, dass ein Schlusstrich gezogen werden kann, eine eher untergeordnete Rolle spielen.¹⁶³⁶ *Nehls*¹⁶³⁷ ergänzt das um den Fall von Anspruchstellern, die sozialversicherungsrechtlich nicht abgesichert sind.

280 Die Gefahr widmungswidriger Verwendung ist mE freilich mit dem Instrumentarium des Familienrechts zu bewältigen.¹⁶³⁸ Es bedarf diesbezüglich keines Schadensmanagements eines Versicherers, der unter Berufung auf Thomas von Aquin und Einbeziehung der Moraltheologie auch gleich eine kirchliche Bank per Schleichwerbung ins Spiel bringt,¹⁶³⁹ dass Gelder für den Minderjährigen langfristig zu sichern sind, lässt sich genuin juristisch aus dem Gedanken der treuhänderischen Vermögensverwaltung mit der Bindung an das Kindeswohl ableiten; Anleihen der Theologie sind insoweit durchaus entbehrlich, wenn nicht fehl am Platz. Die Verwendungsgebundenheit eines Kapitalbetrags ist unterschiedlich, je nach dem, ob es sich um das Schmerzensgeld handelt, bei dem eine Partizipation der Angehörigen diskutabel erscheint, während bei Heilungskosten und Erwerbsschaden eine strengere Zweckbindung anzunehmen ist. Pflegen die Angehörigen den Verletzten, ist der Betrag an die Pflegepersonen durchzureichen.¹⁶⁴⁰ Wenn die überwiegende Meinung die Ansicht vertritt, dass beide Eltern berechtigt sind, ohne Einschaltung des Familiengerichts rechtswirksam für den Minderjährigen einen Abfindungsvergleich zu schließen,¹⁶⁴¹ so begegnet das Bedenken.¹⁶⁴² Die Disposition über sämtliche künftigen Ansprüche stellt bei einem Minderjährigen im Sinn der §§ 1643, 1822 Nr. 1 im Regelfall wohl im Wesentlichen sein Vermögen dar.¹⁶⁴³ Dann bedarf es aber der Einschaltung des Familiengerichts, das auch nach § 1667 Abs. 2 und 3 Anordnungen treffen kann, in welcher Weise das Geld widmungsgemäß zu verwenden ist.¹⁶⁴⁴ Diese Regelung ist mE wenig durchdacht, ist doch die Schutzwürdigkeit des Minderjährigen ähnlich groß, wenn er im Zeitpunkt des Unfalls Erbe eines nicht ganz unbeträchtlichen Vermögens ist, so dass insofern die §§ 1643, 1822 Nr. 1 nicht anwendbar sind; zudem sind die Auswirkungen aller anderen vom Familiengericht genehmigungsbedürftiger Rechtsge-

1625 Abgelehnt von OLG Celle NZV 2012, 547 = jurisPR-VerkR 11/2012 Anm. 3 (*H. Lang*): Querschnittsgelähmte mit Verlust der Sprechfähigkeit – Kontakt nur mit Augenlidern und Mundwinkeln.

1626 *Schwintowski*, VersR 2010, 149, 151.

1627 *Schwintowski*, VersR 2010, 149, 152; aA *H. Lang*, jurisPR-VerkR 11/2012 Anm. 3; LG Hamburg BeckRS 2011, 78634.

1628 *Schwintowski*, VersR 2010, 149, 153 f. Diese Gefahr ist schon deshalb nicht gegeben, weil Haftpflichtversicherer typischerweise rückversichert sind.

1629 *L. Jaeger*, VRR 2006, 124, 125.

1630 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1631 Vgl demgegenüber OLG Koblenz OLGR 1997, 332: Zermürbung über einen Zeitraum von 6 Jahren mit der Folge von Depressionen nicht ausreichend als wichtiger Grund für eine Kapitalabfindung.

1632 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): Keine Gefahr zweckfremder Verwendung; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 599; zustimmend *Nehls*, DAR 2007, 444, 449.

1633 Ebenso *H. Lang*, VersR 2005, 894, 895.

1634 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 599; eine solche Gefahr andeutend und als einen Gesichtspunkt unter mehreren in die Abwägung einbeziehend OLG Celle NZV 2012, 547 = jurisPR-VerkR 11/2012 Anm. 3 (*Lang*).

1635 *Motzer*, FamRZ 1996, 844.

1636 AA *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf*, DAR 2006, 666, 668.

1637 *Nehls*, SVR 2005, 161, 167.

1638 Zu einem diesbezüglichen Gesetzesvorschlag *Schwab*, PVR 2003, 2 f.

1639 So *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf*, DAR 2006, 666 ff.

1640 *Motzer*, FamRZ 1996, 844, 847 ff.

1641 *Nehls*, DAR 2007, 444, 450; *ders.*, SVR 2005, 161, 167; *Hoffmann/Schwab/Tolksdorf*, DAR 2006, 666; *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2004, 207.

1642 So auch *Euler*, SVR 2005, 10, 13: Nicht ganz zweifelsfrei.

1643 *Euler*, SVR 2005, 10, 13; *Motzer*, FamRZ 1996, 844, 845.

1644 *Motzer*, FamRZ 1996, 844, 846.

schäfte weniger weitreichend.¹⁶⁴⁵ Der vereinzelt Ansicht von *Nehls*,¹⁶⁴⁶ dass Vergleiche, bei denen kein wichtiger Grund gegeben ist, allesamt nichtig seien, sofern sie nicht ein Sozialversicherungsträger aufgrund der Befugnis von § 116 Abs. 9 SGB X und § 119 Abs. 4 S 1 SGB X geschlossen hat, ist nicht zu folgen. Eine derart weitgehende Einschränkung der Privatautonomie wäre unverhältnismäßig und überschießend,¹⁶⁴⁷ weil andere Schutzmechanismen zur Verfügung stehen. Außer Streit steht, dass beide Eltern von der Vertretung ausgeschlossen sind und einen Ergänzungspfleger gem. §§ 1629 Abs. 2, 1795 bestellen müssen, wenn einer von ihnen Schädiger ist;¹⁶⁴⁸ das kommt vor allem bei Unfällen vor, bei denen das Kind Insasse ist.

Womöglich ließe sich eine gewisse Entzerrung der Problematik dadurch erreichen, dass man das Recht, eine Kapitalabfindung zu verlangen, von den Modalitäten ihrer Berechnung löst. In der Entscheidung OLG Celle NZV 2012, 547¹⁶⁴⁹ wurde das Recht auf einen Kapitalbetrag bei einer sprechunfähigen und auf ständige künstliche Beatmung und Ernährung angewiesenen 24-Jährigen damit begründet, dass diese eine reduzierte Lebenserwartung habe und nicht die sich den Sterbetafeln ergebende durchschnittliche Lebenserwartung zugrunde zu legen sei. Letzteres ist mE durchaus zutreffend. Bei einem Unfallopfer mit derart existenziellen Beeinträchtigungen ist aber mE gut nachvollziehbar, dass diesem wenigstens die laufende Auseinandersetzung mit dem Haftpflichtversicherer erspart bleiben soll, es dem Nervenkostüm der verletzten Person wohl gut bekäme, ohne diese Aufregungen auszukommen.

281

III. Keine Abänderung bei wesentlicher Änderung gem. § 323 ZPO

Bei einer Rente muss zwar der Tatrichter versuchen, bei seiner Schätzung gem. § 287 ZPO die zukünftige Entwicklung möglichst präzise zu erfassen; beiden Parteien bleibt aber das Korrektiv, dass sie bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse eine Abänderung der Rente für die Zukunft verlangen können. Bei einer Kapitalabfindung wird eine analoge Anwendung des § 323 ZPO vom BGH¹⁶⁵⁰ und einem Teil der Literatur¹⁶⁵¹ freilich abgelehnt, weil eine solche vergleichsähnliche Züge aufweise und für beide Parteien eine abschließende Streitbereinigung bewirken soll. Vom anderen Teil der Literatur¹⁶⁵² wird dagegen das Argument ins Treffen geführt, dass bei Versagung einer Anpassungsmöglichkeit der Tatrichter auf den Weg der Spekulation und Scharlatanerie verwiesen werde. Zuzugeben ist, dass eine künftige Prognose mit großen Unwägbarkeiten verbunden ist. Freilich gilt es zu bedenken, dass der Geschädigte sich auf ein solches Wagnis niemals einlassen muss, weil gem. § 843 Abs. 3 nur ihm ein solches Wahlrecht zusteht; und da in der Praxis ein wichtiger Grund kaum jemals gegeben ist, kommt es zu einer Kapitalabfindung nur dann, wenn beide Parteien sie wollen. Eine Abänderung eines Abfindungsvergleichs findet nur unter ganz restriktiven Voraussetzungen statt,¹⁶⁵³ wenn etwa beide Parteien sich in einem Irrtum befunden haben,¹⁶⁵⁴ sich etwas ganz anderes vorgestellt haben oder das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung in einem ganz krassen Missverhältnis steht. Es geht um ganz exorbitante Relationen, etwa wenn der tatsächliche Schaden die Vergleichssumme um das 10-fache übersteigt;¹⁶⁵⁵ oder der Schaden um gut 500 % ansteigt; wenn der Schaden um 200 % zunimmt, ist das nicht ausreichend.¹⁶⁵⁶ Nicht einmal ein exorbitantes Auseinanderklaffen ist ausreichend, wenn die spätere negative Entwicklung zur Zeit des Vergleichsabschlusses nicht nur bereits angelegt, sondern schon deutlich erkennbar war.¹⁶⁵⁷ Bezugnahme ist dabei Treu und Glauben (§ 242)¹⁶⁵⁸ sowie eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313).¹⁶⁵⁹

282

Wenn sich die Parteien auf eine Kapitalzahlung einlassen, wollen sie auch Rechtssicherheit: Der Geschädigte will über den Betrag disponieren können, ohne dem Risiko ausgesetzt zu sein, einen Teilbetrag wieder zurückzahlen zu müssen; und der Ersatzpflichtige will die Schadensakte endgültig schließen.¹⁶⁶⁰ Dieser

283

1645 *Motzer*, FamRZ 1996, 844, 845.

1646 *Nehls*, DAR 2007, 444, 450; *ders.*, SVR 2005, 161, 168.

1647 Zutreffend *Schwab*, DAR 2007, 669, 670.

1648 *Nügel*, zfs 2006, 190, 192; *Motzer*, FamRZ 1996, 844.

1649 = jurisPR-VerKR 11/2012 Anm. 3 (*H. Lang*).

1650 BGH NZV 2002, 268; BGHZ 105, 243 = NJW 1989, 286; BGH NJW 1984, 115; BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*).

1651 *Ernst*, VA 2010, 149; *Engelbrecht*, DAR 2009, 447 f; *Nehls*, DAR 2007, 444, 446; *Schulze/Staudinger*, § 843 Rn 11; *Soergel/Beater*, § 843 Rn 41; *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 82; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 42; *Pardey*, Rn 1353; *Nehls*, VersR 1981, 286; *ders.*, zfs 2004, 193, 197;

Weber, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 28; *Schlund*, BB 1993, 2025, 2030.

1652 *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 19; *Stürner*, JZ 1984, 461, 468; *Zöllner/Vollkommer*, ZPO, § 323 Rn 28; *Baumbach/Hartmann*, ZPO, § 323 Rn 79.

1653 *Nügel*, zfs 2006, 190, 191.

1654 BGH NJW-RR 2008, 1716 = jurisPR-BGHZivilR 24/2008 Anm. 2 (*Nassall*) = jurisPR-VerKR 25/2008 Anm. 1 (*H. Lang*) = zfs 2009, 144 (*Diehl*) mit Besprechungsaufsatz *Nehls*, SVR 2009, 214 ff: Irrtum über Höhe der Sozialversicherungsrente.

1655 OLG Frankfurt/M. zfs 2004, 16.

1656 OLG Nürnberg VersR 2001, 982.

1657 OLG München NZV 2007, 423.

1658 *Engelbrecht*, DAR 2009, 447, 449.

1659 *Ernst*, VA 2010, 149, 150.

1660 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 82.

Zielsetzung kann nur durch den Ausschluss jeglicher Anpassungsmöglichkeit Rechnung getragen werden – sieht man von den oben beschriebenen Extremfällen ab; eine Abstufung in der Weise, dass für die wesentliche Änderung der Verhältnisse strengere Anforderungen zu stellen sind als bei einem Rentenvergleich,¹⁶⁶¹ würde dieser Zielsetzung nicht genügen. Umso bedeutsamer ist dann aber, nach welchen Determinanten eine solche Kapitalabfindung ermittelt wird.

IV. Bemessungsdeterminanten der Kapitalabfindung

- 284 1. Einführung.** Es gibt – in über 100 Jahren – eine einzige höchstrichterliche Entscheidung,¹⁶⁶² in der der BGH Gelegenheit hatte, zu den Bemessungsdeterminanten im Rahmen des § 843 Abs. 3 Stellung zu nehmen;¹⁶⁶³ deshalb wird diese von *Nehls*¹⁶⁶⁴ als Magna Charta der Kapitalisierung bezeichnet. Die außergerichtliche Regulierungspraxis bewegt sich daher weitgehend im rechtsfreien Raum¹⁶⁶⁵ und hat nur dürftige Anhaltspunkte;¹⁶⁶⁶ und selbst diese wenigen werden zum Teil als Orientierung für die Festlegung der Höhe des Kapitalbetrags – mit kaum nachvollziehbaren Gründen – für unbeachtlich erklärt.¹⁶⁶⁷ Mitunter beachtet ein Tatgericht nicht einmal Fundamentalprinzipien der Kapitalisierung.¹⁶⁶⁸ Den wenigen Entscheidungen kommt hingegen Leitbildfunktion zu;¹⁶⁶⁹ das gilt in eingeschränktem Maß auch für die Kapitalisierung nach § 110 Abs. 1 S 2 SGB VII,¹⁶⁷⁰ bei dem die gesetzliche Unfallversicherung unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Kapitalzahlung verlangen kann. Es ist daher verständlich, dass namentlich die Sozialversicherungsträger für eine Änderung der Rechtslage eintreten, um auch bei den auf sie im Weg einer Legalzession nach §§ 116, 119 SGB X übergegangenen Ansprüchen eine Überprüfung der Art der Kapitalisierung durch die Gerichte zu ermöglichen.¹⁶⁷¹ Einigkeit besteht über den Grundsatz, dass bei Rente und Kapitalabfindung wirtschaftlich das Gleiche herauskommen muss.¹⁶⁷² Bei Veranlagung des Kapitalbetrags und sukzessiver Konsumierung des Kapitals und der Zinsen für den jeweiligen Bedarf¹⁶⁷³ soll sich ein ebenso hoher Betrag ergeben wie bei fortlaufender Zahlung einer Rente.¹⁶⁷⁴ Auf dieser Grundlage ist der Barwert der Rente zu ermitteln. Das ist der abgezinste Betrag der künftig geschuldeten Rentenzahlungen. Je höher der Kapitalisierungszinsfuß ist, umso geringer ist der Barwert und umgekehrt.¹⁶⁷⁵
- 285 2. Qualität der Prognose.** Zu bedenken ist dabei, dass die Rente bei wesentlicher Veränderung nach § 323 ZPO angepasst werden kann. Da durch die Kapitalabfindung aber eine endgültige Festlegung des geschuldeten Betrags erfolgen muss, ist es unabdingbar, dass der Tatrichter viel mutiger künftige Entwicklungen in seine Prognose mit einbeziehen muss, auch wenn er sie fast für Spekulation hält.¹⁶⁷⁶ Beim Erwerbsschaden geht es um die Chance von Karrieresprüngen einerseits¹⁶⁷⁷ sowie das Risiko einer Unterbrechung der Erwerbsbiografie andererseits (zur Berücksichtigung solcher Risiken durch Abschläge

1661 So *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 37.

1662 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*).

1663 *Nehls*, SVR 2005, 187; LG Stuttgart ist die erste veröffentlichte Entscheidung, in der ein Barwert nach § 843 Abs. 3 berechnet wird.

1664 *Nehls*, DAR 2007, 444, 445; *ders.*, SVR 2005, 161, 162.

1665 *Kornes*, VersR 2015, 794, 796; *Nehls*, zfs 2004, 193; „In einer dunklen Höhle wird verhandelt – wie in Mitteleuropa.“ *L. Jaeger*, VersR 2012, 908 f; Thema, das in der Rechtsprechung nicht vorkommt; Zahl der Entscheidungen an einer Hand abzuzählen.

1666 *Weber*, Anm. zu BGH LM § 843 BGB Nr. 28.

1667 *Küppersbusch/Höher*, Rn 854, 876.

1668 LG Bonn VersR 2012, 907 mit zu Recht kritischer Anmerkung von *L. Jaeger*: Keine Darlegung eines wichtigen Grundes; keine Berücksichtigung der Abzinsung; zudem wurde der Unterhaltersatzanspruch falsch berechnet.

1669 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 599.

1670 *Engelbrecht*, DAR 2009, 447; Zu einem Anspruch auf Kapitalabfindung nach § 110 SGB VII LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*).

1671 *Nehls*, zfs 2001, 97 f; sowie *ders.*, zfs 2004, 193, 194; *Dahm*, r+s 2002, 17 f; *Kornes*, r+s 2003, 485, 486 sowie *ders.*, r+s 2004, 1, 3 unter Hinweis darauf; dass es in der Schweiz seit dem Urteil BGE 125 III 312 ff ein freies Wahlrecht des Geschädigten zwi-

schen Rente und Kapitalabfindung gebe; *Schulze/Staudinger*, § 843 Rn 9; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 39 jeweils unter Hinweis auf die Initiative des Bundesrates, BT-Drucks. 14/7752, S. 49.

1672 *Soergel/Beater*, § 843 Rn 32; *Bamberger/Roth/Spindler*, § 843 Rn 34; *Staudinger/Vieweg* (2015), § 843 Rn 37.

1673 Darauf hinweisend *Kornes*, r+s 2003, 485, 491.

1674 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*); BGHZ 97, 52 = NJW-RR 1986, 650; *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 81.

1675 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 601.

1676 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*); kritisch gegenüber solchen Unwägbarkeiten *R. Schneider*, r+s 2004, 177, 179: „Lesen aus dem Kaffeesatz, wenn auch manchmal auf vermeintlich hochwissenschaftlichem Niveau.“

1677 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*); *Nehls*, SVR 2005, 161, 163; *ders.*, zfs 2004, 193, 195; das Wort Karrieresprung suggeriert außerordentliche Aufstiege; es geht aber um das ganz normale Vorwärtkommen, wie das etwa in einer Beamtenlaufbahn anhand der – noch – zweijährigen Gehaltserhöhungen bis zu einem bestimmten Lebensalter ohne weiteres fassbar ist. Ebenso *H. Lang*, VersR 2005, 894, 897.

s. Rn 11, 79). Zu bedenken ist, dass in den letzten Jahrzehnten eine nominelle Einkommenssteigerung zumindest in Höhe der Inflation, die in den letzten zehn Jahren ca. 2 % pro Jahr betragen hat,¹⁶⁷⁸ stattgefunden hat; darüber hinaus wurden Zuwächse beim Arbeitseinkommen erzielt, die aus einer Teilhabe am Wirtschaftswachstum resultierten. Wenn der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung im Jahr 1981¹⁶⁷⁹ auch ausgesprochen hat, dass eine mechanistische Extrapolation in die Zukunft nicht möglich sei, frei nach der Devise „Die fetten Jahre sind vorbei. Man muss froh sein, wenn es nicht schlechter wird“ haben die letzten Jahrzehnte gezeigt, dass die Aufwärtsentwicklung zwar nicht mehr so stürmisch erfolgt wie in den ersten Nachkriegsjahren, ein mäßiges Wirtschaftswachstum aber noch immer die wahrscheinlichste Variante ist; und darauf kommt es an. Durch Einbeziehung von Sachverständigen kann das Prognoserisiko abgemildert, aber nicht beseitigt werden.¹⁶⁸⁰

Entsprechend den Vorgaben der konkreten Schadensberechnung wird auch zwischen den jeweiligen Schadenskategorien zu unterscheiden sein. Der Erwerbsschaden ist an den Einkommenszuwächsen der betreffenden Berufsgruppe zu orientieren; bei den vermehrten Bedürfnissen ist auf die Steigerung der Kosten beim jeweiligen Mehrbedarf abzustellen.¹⁶⁸¹ Da etwa bei Pflegedienstleistungen bei gleich bleibender Qualität kaum Rationalisierungspotenziale bestehen, werden die Kosten dafür stärker steigen als der allgemeine Verbraucherpreisindex,¹⁶⁸² bei dem sich dämpfend auswirkt, dass darin auch Dienstleistungen und Waren enthalten sind, die infolge des technischen Fortschritts billiger werden, sei es nun das Telefonieren oder die Anschaffung eines Computers.¹⁶⁸³ Häufig wird nur an die berufliche Erwerbstätigkeit gedacht; im Regelfall wäre aber auch ein Einsatz der Arbeitskraft im Rahmen der Hauswirtschaft erfolgt, was es zusätzlich zu berücksichtigen gilt.¹⁶⁸⁴

3. Leibrente bzw Verbindungsrente, nicht Zeitrente.¹⁶⁸⁵ Außer Streit stehen sollte, dass es bei der Kapitalisierung von Personenschäden um Leibrenten und nicht um Zeitrenten¹⁶⁸⁶ geht, also das Vorversterblichkeitsrisiko vor der errechneten voraussichtlichen Lebenserwartung zu beachten ist, so dass der Kapitalisierungsfaktor geringer ist als bei Zeitrenten.¹⁶⁸⁷ Zu unterscheiden ist zwischen solchen, die lebenslang gebühren, so bei vermehrten Bedürfnissen oder auch grundsätzlich dem Haushaltsführerschaden sowie solchen mit temporärer Befristung, wie das beim Erwerbsschaden der Fall ist,¹⁶⁸⁸ wobei hinzukommen kann, dass sie erst später beginnen, weil erst beim Eintritt ins Erwerbsleben ein Erwerbsschaden gegeben ist (aufgeschobene Leibrente).¹⁶⁸⁹ Bei Unterhaltsrenten nach § 844 Abs. 2 sind im Rahmen einer Verbindungsrente zusätzlich Risiken aus der Sphäre der Anspruchsteller zu beachten.¹⁶⁹⁰ Maßgeblich ist somit die Anwendung der passenden Sterbetafel.¹⁶⁹¹

4. Anknüpfung an Brutto- oder Nettowerte – ESt und Sozialversicherungsbeiträge. Beim Erwerbsschaden stellt sich die Frage, ob an die Brutto- oder Nettowerte anzuknüpfen ist.¹⁶⁹² Die Beiträge zur Sozialversicherung sind mE nicht einzubeziehen, soweit sie keine Gegenleistung darstellen, weil sich beim Geschädigten das korrespondierende Risiko nach der Verletzung nicht mehr verwirklichen kann, wie das etwa in Bezug auf die Unfall- und Arbeitslosenversicherung bei einem erwerbsunfähigen Schwerstverletzten der Fall ist. Es ist aber auch denkbar, dass ein entsprechender Bedarf nach wie vor gegeben ist, wie etwa bei der Kranken- oder Pflegeversicherung.¹⁶⁹³ Und schließlich sorgen Regressnormen des Sozialversicherungsrechts selbst, wie etwa § 119 SGB X, dafür, dass die Beiträge für die Alterssicherung vom Ersatz-

286

287

288

1678 *Nehls*, zfs 2004, 193, 195: Für den Zeitraum zwischen 2005 und 2015 sind eher 1,5 % anzunehmen.

1679 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*).

1680 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 600.

1681 BGHZ 97, 52 = NJW-RR 1986, 650.

1682 *Nehls*, DAR 2007, 444, 449: Im Gesundheitswesen jährliche Steigerung um 3,3 %. *Vismara*, PHi 2013, 138, 144: Verweis auf Großbritannien: dort 2 % über dem Verbraucherpreisindex.

1683 So auch die Einschätzung von LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1684 *Nehls*, zfs 2004, 193, 195.666.

1685 Zur Terminologie *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10 ff.

1686 So aber der Vorwurf von *H. Lang*, VersR 2005, 894, 900; *R. Schneider/S. Schneider*, zfs 2004, 541, 543 f an *Nehls*.

1687 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597; *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10, 11.

1688 *L. Jaeger*, VersR 2006, 1328: Hinweis auf einen entsprechenden Fehler von *Nehls*, zfs 2004, 193 ff, der

bei einem Erwerbsschaden eine lebenslange Rente zugrunde gelegt hat.

1689 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 600.

1690 Zutreffend LG Nürnberg-Fürth mit Hinweisbeschl. OLG Nürnberg NZV 2008, 349 (*Küppersbusch*) sowie NZV 2008, 634 (*L. Jaeger*); *R. Schneider/S. Dietz-Schneider*, VersR 2006, 1325: Neben dem Risiko, vorher zu versterben, auch die Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit.

1691 Zum Vorwurf von *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10, 12 *Nehls*, zfs 2004, 193 ff habe nicht die zutreffende Sterbetafel angewendet, *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 601: Diesbezüglich Vorwurf unbegründet, weil Risiko des Vorversterbens nicht doppelt berücksichtigt werden dürfe.

1692 Für die Maßgeblichkeit der Nettowerte *Nehls*, VersR 1981, 286, 287.

1693 OLG München VersR 2005, 1150: Abfindungsvergleich auf der Basis der modifizierten Netto-lohntheorie unter Ausklammerung der Rentenversicherungsbeiträge; keine Nachforderung in Bezug auf Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung.

pflichtigen sogleich an den Rentenversicherer erbracht werden, so dass der darauf entfallende Betrag bei der Kapitalisierung des vom Geschädigten selbst geltend zu machenden Betrags auszuklammern ist. In Bezug auf die Entrichtung von ESt ist zu beachten, dass darauf abzustellen ist, ob der Geschädigte die Rente hätte versteuern müssen.¹⁶⁹⁴ Bei den vermehrten Bedürfnissen und dem Haushaltsführungsschaden ist das zu verneinen, beim Erwerbsschaden aber gem. § 24, 34 EStG zu bejahen.¹⁶⁹⁵ Der Geschädigte kann zwar gem. § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG eine Steuervergünstigung bei der Empfangnahme des Kapitalbetrags in Anspruch nehmen;¹⁶⁹⁶ diese verfolgt aber lediglich die Zielsetzung, eine Progressionskappung zu bewirken. Er wird daher mithilfe dieser steuerrechtlichen Pauschalierung gerade so gestellt, als ob er fortlaufend eine Rente anstelle des Erwerbseinkommens bezogen hätte.

- 289 5. Aufteilung zwischen Geschädigtem und Sozialversicherungsträger.** Eine Kapitalisierung von Rentenansprüchen findet sowohl beim Regressanspruch der Sozialversicherungsträger als auch bei dem beim Verletzten verbleibenden Anspruch statt. Es hat dabei eine Abschätzung zu erfolgen, in welchem Ausmaß der jeweilige Sozialversicherungsträger in Zukunft Leistungen zu erbringen hat und welcher Teil beim Geschädigten verbleiben wird. Tendenziell dürfte es so sein, dass die Sozialversicherungsrenten in der Zukunft kaum ausgebaut werden, weil die jeweiligen Kassen schon aus demografischen Gründen eher leer als voller werden. Ausnahmsweise mag für die Unfallversicherer etwas anderes gelten.¹⁶⁹⁷
- 290** Aus währungspolitischen Gründen bestehen Bedenken, eine Rente an einen Index zu binden: Das führt typischerweise zu einer Verkürzung des Geschädigten, der weniger erhält, als nach dem Ausgleichsprinzip geboten ist. Denn eine Anpassung kann bloß begehrt werden, wenn die Wesentlichkeitsgrenze überschritten ist; die in der Vergangenheit akkumulierten Defizite bleiben sodann ohne Abgeltung. Nach der hier vertretenen Ansicht ist aber in all diesen Fällen eine indexgebundene Rente zulässig und auch geboten (siehe dazu oben Rn 78, 91). Der BGH¹⁶⁹⁸ hat indes ausgesprochen, dass selbst währungsrechtliche Skrupel nicht dazu führen können, diesen Umstand bei der Festsetzung einer Kapitalentschädigung unberücksichtigt zu lassen.¹⁶⁹⁹ Zugrunde zu legen ist somit eine „dynamische Rente“, wobei die Größen der Anpassung Inflation, Wirtschaftswachstum, beim Erwerbsschaden darüber hinaus Karrieresprünge bzw. Unterbrechungen der Erwerbsbiografie sind.
- 291 6. Zeitliche Dimension.** Die Dauer der Rente wird typischerweise den Sterbetafeln entnommen. Insoweit wird zu Recht darauf hingewiesen, dass eine besonders schwere Verletzung dazu führt, dass die Lebenserwartung geringer ist als der Durchschnitt, was zu Abschlägen führt, ebenso eine Vorerkrankung,¹⁷⁰⁰ wobei aber auch Zuschläge denkbar sind.¹⁷⁰¹ Das kommt etwa in Betracht bei einer Rente nach § 844 Abs. 2, wenn der Getötete im Zeitpunkt des Todes besonders gesund und leistungsfähig war.
- 292** Bedeutsam ist die Befristung der Rente. Beim Erwerbsschaden nimmt der BGH¹⁷⁰² eine Befristung nach dem gesetzlichen Renteneintrittsalter vor. ME trägt schon der Anspruchsteller die Beweislast für eine Abweichung von der wahrscheinlichsten tatsächlichen Entwicklung,¹⁷⁰³ wobei die Verhältnisse der jeweiligen Berufsgruppe zu beachten sind.¹⁷⁰⁴ Im Verhältnis zwischen Verletztem und Ersatzpflichtigem ist das besonders bedeutsam, soweit § 119 SGB X nicht zum Tragen kommt.¹⁷⁰⁵ Zutreffend ist hingegen ein Abstellen auf die tatsächlichen Verhältnisse, was derzeit zu einem wesentlich niedrigeren Alter führt.¹⁷⁰⁶ Bei der Berechnung des Barwertes für eine Rente ist indes zu bedenken, dass nach der wahrscheinlichsten Entwicklung davon auszugehen ist, dass wegen der demografischen Entwicklung das Rentenniveau eher sinken dürfte¹⁷⁰⁷ und das Renteneintrittsalter künftig angehoben wird.¹⁷⁰⁸ Je nach dem Alter des Verletzten hat das geringere oder größere Auswirkungen; diese sind umso geringer, je jünger der Verletzte ist, weil sich die Abzinsung von weit in der Zukunft liegenden Zahlungen nur marginal auf den Barwert aus-

1694 Zu den Besonderheiten der Steuerfreiheit bei ausländischem Wohnsitz BGH NZV 2002, 268.

1695 *Ernst*, VA 2010, 149, 151.

1696 Dazu BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*).

1697 *Kornes*, r+s 2003, 485, 490.

1698 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*).

1699 Zustimmung *Nehls*, VersR 1981, 286, 287.

1700 LG Bonn VersR 2012, 907 (*L. Jaeger*).

1701 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 896.

1702 BGH NJW-RR 1995, 1272; dazu *Lemcke*, r+s 1995, 384; BGH NJW 1989, 3150; NJW-RR 1988, 470; BGHZ 97, 52 = NJW-RR 1986, 650; ebenso LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1703 AA *H. Lang*, VersR 2005, 894, 898: Beweislast des Ersatzpflichtigen.

1704 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 600; *H. Lang*, VersR 2005, 894, 898: Unterscheidung zwischen Bauarbeiter und Verwaltungsangestellten. Viel zu pauschal hingegen *Schwab*, DAR 2007, 669, 670: Nur 45 % der über 55-Jährigen sind noch in Lohn und Brot.

1705 So in LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): Unfall am 29.6.1980. Dass durch § 119 SGB X nicht in allen Fällen alle Defizite erfasst sind, dazu Rn 126.

1706 *Küppersbusch/Höher*, Rn.860 ff; *Schlund*, BB 1993, 2025, 2028.

1707 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): Annahme der Absenkung von 67 % des derzeitigen Nettostandardniveaus mit der Perspektive der Absenkung auf 64,2 % und schlussendlich auf 62 %.

1708 *Kornes*, r+s 2004, 1, 4.

wirkt.¹⁷⁰⁹ Bei einer Rente wegen vermehrter Bedürfnisse ist zu bedenken, dass die durchschnittliche Lebenserwartung kontinuierlich ansteigt,¹⁷¹⁰ mag der Zuwachs künftig auch geringer sein als in den letzten Jahren.¹⁷¹¹ Es sind deshalb im Interesse des Geschädigten möglichst aktuelle Sterbetafeln zu verwenden,¹⁷¹² und selbst diese geben lediglich eine Extrapolation der Vergangenheit wieder, so dass sie den Geschädigten benachteiligen. Immerhin sollte auf die aktuellsten zurückgegriffen werden, die vom Statistischen Bundesamt jährlich veröffentlicht werden.¹⁷¹³ Lohnend ist ein vergleichender Blick in das Standardwerk in der Schweiz,¹⁷¹⁴ die wegen des gesetzlichen Regelfalls der Kapitalabfindung gegenüber dem Ausnahmefall der Rente seit Jahrzehnten das höchste Know-how auf diesem Gebiet aufweist. Darüber hinaus können die Werte aus Sterbetafeln stets nur einen Anhaltspunkt liefern. Individuelle Umstände des jeweils Verletzten, etwa dessen verkürzte Lebenserwartung infolge des schädigenden Ereignisses, sind zu beachten,¹⁷¹⁵ so dass sich daraus höhere oder geringere Werte ergeben können.¹⁷¹⁶ Wird bei der Kapitalisierung eine verkürzte Lebenserwartung infolge des schädigenden Ereignisses angenommen, ist ein Unterhaltersatzanspruch von Ehefrau und Kindern für die Dauer der Verkürzung zusätzlich zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Lebenserwartung einer erwachsenen Person höher ist als die eines Kindes, weil in einem bestimmten Alter das Risiko, bis dahin zu versterben, sich nicht verwirklicht hat. Demgemäß ist es im Interesse des Geschädigten, bezüglich der Lebenserwartung nicht auf den Zeitpunkt der Verletzung, sondern den der Kapitalisierung abzustellen,¹⁷¹⁷ was deshalb bedeutsam ist, weil das Vorversterbensrisiko vor dem angenommenen Ende der Rente umso geringer wird. Das entspricht im Übrigen auch dem Grundsatz, möglichst auch die Umstände seit der Verletzung für die Bemessung des Ersatzumfangs einfließen zu lassen.

Eine Rente wegen vermehrter Bedürfnisse gebührt ein Leben lang.¹⁷¹⁸ Eine solche wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung wurde bislang mit dem 75. Lebensjahr begrenzt.¹⁷¹⁹ Das erscheint freilich angesichts der steigenden Lebenserwartung und der besseren Fitness nicht mehr angemessen. Sachgerecht ist demgegenüber auch bei Beeinträchtigungen der Haushaltsführung jedenfalls eine Anhebung auf das vollendete 80. Lebensjahr; angemessener ist freilich eine lebenslange Rente, wobei der nachlassenden Leistungsfähigkeit durch Abschläge Rechnung zu tragen ist,¹⁷²⁰ was sich durch Untersuchungen des Statistischen Bundesamtes belegen lässt.¹⁷²¹ Renten wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit wurden bisher mit dem 65. Lebensjahr begrenzt; die Anhebung des Rentenalters auf das 67. Lebensjahr ist aber schon Realität; und wegen des demografischen Wandels werden weitere Schritte folgen, so dass eine Anhebung auf das 70. Lebensjahr bei jüngeren Verletzten schon derzeit sachgerecht ist.¹⁷²²

§ 843 Abs. 2 verweist auf § 760, wonach eine Leibrente quartalsmäßig im Vorhinein zu bezahlen ist. Die gängigen Kapitalisierungstabellen gehen demgegenüber von einer monatlich vorschüssigen Zahlung aus.¹⁷²³ Das wirkt sich zum Nachteil des Anspruchstellers aus.

7. Kapitalisierungszinsfuß. Steht der Betrag fest, der bis zu einem bestimmten kalendermäßig fixierten Termin in Rentenform zu leisten wäre, ist dieser in einen Barwert umzuwandeln. Nach §§ 843 Abs. 2, 760 Abs. 2 ist dabei eine Zahlung drei Monate im Voraus zugrunde zu legen;¹⁷²⁴ die Praxis geht hingegen – zulasten des Geschädigten – von einer einmonatigen Vorschusspflicht, zum Teil sogar von einer vierteljährlichen nachschüssigen Zahlungsweise aus.¹⁷²⁵ Der Hauptstreitpunkt bei der korrekten Ermittlung des Barwertes ist der zugrunde zu legende Kapitalisierungszinsfuß.¹⁷²⁶ Die Auswirkungen, welchen Zinssatz man zugrunde legt, sind beträchtlich.¹⁷²⁷ Es geht dabei um die Frage, in welcher Höhe der Geschädigte aus dem gezahlten Kapital Zinseinkünfte erzielen kann. Die Praxis geht dabei von einem Wert von 5 % bis 5,5 %

293

294

295

1709 *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10, 13.

1710 *Kornes*, VersR 2015, 794, 802 ff; *Nehls*, zfs 2004, 193, 196; *Kornes*, r+s 2003, 485, 487, 492 Fn 14.

1711 *R. Schneider*, r+s 2004, 177, 178.

1712 Dafür auch *H. Lang*, VersR 2005, 894, 896.

1713 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 70.

1714 *Stauffer/Schaetzle/Weber*, Barwerttafeln und Berechnungsprogramme I; darauf hinweisend auch *Kornes*, VersR 2015, 794, 803.

1715 BGH NZV 2002, 268.

1716 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 599; BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*); *Küppersbusch/Höher*, Rn 857.

1717 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*); LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*); *Küppersbusch/Höher*, Rn 857; *Schlund*, BB 1993, 2025, 2027.

1718 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1719 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1720 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 187 unter Hinweis auf OLG Rostock zfs 2003, 233; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 600; restriktiver *Ernst*, VA 2010, 149, 151: Lebenslange Rente nur bei Verletzung im hohen Alter zugrunde zu legen.

1721 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 71.

1722 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 70; *Kornes*, VersR 2015, 794, 803.

1723 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2013, 713.

1724 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*); *Nehls*, zfs 2004, 193, Fn 7.

1725 *Küppersbusch/Höher*, Rn 870; kritisch dazu *Kornes*, r+s 2003, 485, 487.

1726 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 185: Größtmögliche Bedeutung; *Nehls*, DAR 2007, 444, 446: Schwierigstes Tatbestandsmerkmal; *R. Schneider*, r+s 2004, 177.

1727 *Ernst*, VA 2010, 149, 151.

aus.¹⁷²⁸ Dieser ist freilich – nicht nur derzeit – viel zu hoch.¹⁷²⁹ Zu bedenken ist, dass die einzige BGH-Entscheidung,¹⁷³⁰ in einer Hochzinsphase erging,¹⁷³¹ als für täglich fälliges Geld ebenso wie bei langfristiger Veranlagung Zinsen von ca 10 % bezahlt worden sind;¹⁷³² zudem betrug damals die Inflation 6,31 %.¹⁷³³ Da der Geschädigte einerseits bei der Veranlagung von Kapital typischerweise nicht besonders erfahren ist, er andererseits die Zinsen und Teile des Kapitals kontinuierlich benötigt, ist es bei Anlegung eines groben Maßstabs plausibel, die Verzinsung von Bundesanleihen mit einer mittelfristigen Laufzeit zugrunde zu legen.¹⁷³⁴ Eine Spekulationen mit Risikopapieren wie Aktien ist ihm ebenso wenig zuzumuten wie die Veranlagung in Industrieobligationen,¹⁷³⁵ deren Sicherheit – nicht nur in der jüngsten Vergangenheit – mit dem Insolvenzrisiko des Emittenten belastet ist.¹⁷³⁶ Davon ist die Abgeltungssteuer von 25 %, bei der Mehrzahl der Verletzten zusätzlich die Kirchensteuer, in Abzug zu bringen. Dass die Steuer vom Ersatzpflichtigen zu tragen ist, ist unstrittig;¹⁷³⁷ vertreten wird freilich die Ansicht, dass der Geschädigte in Entsprechung der Regeln der Nettolohnmethode nachweisen müsse, dass er sie gezahlt habe; wenn er den Betrag für eine größere Investition verwendet habe, sei das freilich nicht der Fall, so dass sie nicht geschuldet sei.¹⁷³⁸ Diese Argumentation übersieht freilich zwei Gesichtspunkte: Die Abführung der Abgeltungssteuer von Zinserträgen ist eine Determinante für die Ermittlung der Höhe der Kapitalabfindung; wie der Geschädigte diese dann verwendet, ist davon zu trennen.¹⁷³⁹ Schließlich ist darauf zu verweisen, dass es gerade der Sinn der Kapitalabfindung ist, dass künftig keine weiteren Berührungspunkte zwischen Verletztem und Ersatzpflichtigem bestehen. Sofern beim Empfänger unter keinen Umständen Steuer anfällt, ist sie auch nicht zu berücksichtigen.¹⁷⁴⁰ Insbesondere bei einem Minderjährigen kann es vorkommen, dass die – fiktiven – Zinserträge aus der Veranlagung des Kapitalbetrags geringer sind als der Freibetrag. Zu bedenken ist indes, dass bei diesem durch die Kapitalabfindung und die Veranlagung ein zusätzlicher Vermögensnachteil entsteht, wenn er dadurch für seine sonstigen Zinseinkünfte, die ansonsten steuerfrei geblieben wären, durch die Veranlagung der Kapitalabfindung Abgeltungssteuer entrichten muss.

296 Es stellt sich dabei die Frage, ob der Zinssatz maßgeblich sein soll, der zum Zeitpunkt der Verletzung erzielbar ist oder ob ein durchschnittlicher Zinssatz zugrunde zu legen ist. Einerseits muss der Geschädigte das empfangene Kapital im Zeitpunkt des Empfangs veranlagen; bei Defiziten in dieser Phase, wenn also der bei der Kapitalisierung angenommene Zinssatz signifikant über dem tatsächlich erzielbaren liegt, kommt es zu einem Verzehr des Kapitals, was später nie mehr – in vollem Umfang – aufgeholt werden kann;¹⁷⁴¹ wie überhaupt Umstände eine umso geringere Rolle spielen, je weiter sie in der Zukunft liegen. Andererseits wird der Geschädigte das Kapital bei einem längeren Zeitraum einer fiktiven Rente nicht für die gesamte Laufzeit binden. Einen Teil benötigt er ja, so dass manche tendenziell höheren Anlageformen ausscheiden.¹⁷⁴² Plausibel wäre deshalb, von einer durchschnittlichen Verzinsung auszugehen,¹⁷⁴³ freilich mit einer Gewichtung nach den im Zeitpunkt der Verletzung maßgeblichen Verhältnissen. Durchaus nachvollziehbar ist es etwa, wenn *Kornes*¹⁷⁴⁴ vorschlägt, dass als Ausgangspunkt der Ermittlung der Höhe des Zinssatzes der Durchschnittszinssatz für den Zeitraum der Vergangenheit herangezogen werden soll, für den in der

1728 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 898; *Küppersbusch/Höher*, Rn 869; *Kornes*, r+s 2003, 485, 488; zustimmend, freilich bloß für die Vergangenheit *Erman/Schiemann*, § 843 Rn 19; vorsichtig auch *MüKo/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 81; Erster Anhaltspunkt. Völlig abwegig *Schwab*, DAR 2007, 669, 670, der auf den Verzugszins abstellt, der völlig andere Ziele verfolgt.

1729 So auch LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*): 2,5 %; LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): 3,75 %; *L. Jaeger*, VRR 2006, 124, 126: Realzins maximal 3 %, eher nur 2 %; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 604: maximal 3 % unter Hinweis, dass das auch für die nächsten Jahre so sein wird; *Euler*, SVR 2005, 10, 15; *Engelbrecht*, DAR 2009, 447, 450 f: Zwischen 2,8 und 4,3 %.

1730 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*) unter ausdrücklichem Hinweis auf das „derzeitige“ Zinsniveau.

1731 *L. Jaeger*, VRR 2006, 124, 125; *Nehls*, zfs 2004, 193, 196; *Kornes*, r+s 2003, 485, 487: Damalige Umlaufrendite 8,5 %.

1732 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 71; *Kornes*, VersR 2015, 794, 799: Spitzenwert 11,4 % im Jahr 1981.

1733 *Kornes*, VersR 2015, 794, 796.

1734 *Nehls*, DAR 2007, 444, 446; *ders.*, zfs 2004, 193, 195: Umlaufrendite börsennotierter Bundesanleihen; ebenso *Kornes*, r+s 2003, 485, 489.

1735 So aber *H. Lang*, VersR 2005, 894, 899 f; *R. Schneider/S. Schneider*, NZV 2005, 497; *dies.*, zfs 2004, 541, 542 FN 8.

1736 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 602; *ders.*, VersR 2006, 1328; *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, r+s 2013, 477, 478; *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 71; *Köck*, DAR 2015, 557, 558; aA *H. Lang*, VersR 2005, 894, 899.

1737 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 72.

1738 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 900; *R. Schneider/S. Schneider*, NZV 2005, 497, 503; *dies.*, zfs 2004, 541, 546.

1739 *Nehls*, DAR 2007, 444, 447; *L. Jaeger*, VRR 2006, 124, 126; *ders.*, VersR 2006, 597, 604.

1740 *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 604 unter Hinweis auf LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*).

1741 Zutreffend *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 604.

1742 *Kornes*, r+s 2003, 485, 488.

1743 *Schlund*, BB 1993, 2025, 2027; für ein Abstellen auf einen zehnjährigen Zeitraum OLG München zfs 2003, 176.

1744 *Kornes*, r+s 2004, 1, 5.

Zukunft eine Rente zu zahlen wäre. Das bedeutet, dass bei Ermittlung eines Barwertes für eine Rente, die noch fünf Jahre zu zahlen wäre, der durchschnittliche Zinssatz der letzten fünf Jahre maßgeblich sein soll. Fakt ist freilich, dass in den letzten 10 Jahren nie mehr die exorbitant hohen Zinssätze aus der Zeit zu Beginn der 80er-Jahre erreicht wurden;¹⁷⁴⁵ und keine Anhaltspunkte gegeben sind, dass das in absehbarer Zukunft so sein wird.¹⁷⁴⁶ Jedenfalls ex post hat sich erwiesen, dass die Absenkung des Zinsniveaus keine „kurzfristige Entwicklung“¹⁷⁴⁷ war; 2011 sind die Zinsen ähnlich tief wie 2005; 2015 liegen sie noch ein Stück weit darunter! Zudem unausgewogen ist eine Argumentation, die bei den Zinssätzen einen Zeitraum von 50 Jahren betrachtet,¹⁷⁴⁸ bei Lohnsteigerungen sich aber mit düsteren Prognosen der nächsten Zukunft begnügt oder bloß einen Zeitraum von 3 oder 5 Jahren heranzieht.¹⁷⁴⁹ *Kornes*¹⁷⁵⁰ bezeichnet die Spiegelung der Vergangenheit in die Zukunft als „im Ergebnis auch alternativlos“. Sehr viel einleuchtender und konkreter ist mE der Ansatz von *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*,¹⁷⁵¹ die auf die tagesaktuellen Zinssätze entsprechend der Fristigkeit abstellen.

Es ist durchaus üblich, bei Kapitaleinkünften einen in Prozent- bzw Promillesätzen bemessenen Verwaltungskostenbeitrag zu berücksichtigen. Einerseits ergeben sich An- und Verkaufsspesen, andererseits entstehen Depotgebühren. Der BGH¹⁷⁵² hat das für beachtlich angesehen. Vorgeschlagen wurden 0,5 %, ¹⁷⁵³ ja sogar 1,5 %.¹⁷⁵⁴ *Küppersbusch/Höher*¹⁷⁵⁵ halten demgegenüber bloß 0,1 % für angemessen. Geht man von einer Veranlagung in Bundesanleihen aus, kann man diesen Gesichtspunkt aber auch ganz ausklammern,¹⁷⁵⁶ weil Online-Banking oft kostenlos ist. Der Streit darüber macht das Kraut nicht fett!¹⁷⁵⁷ Von dem um die Zinseinkünfte reduzierten Verwaltungskostenbeitrag hat der Empfänger der Kapitalentschädigung aber noch die Abgeltungssteuer zu bezahlen. Bei der Festsetzung der Kapitalentschädigung darf jedenfalls nicht von einer Steuerhinterziehung ausgegangen werden. Zieht man all diese Posten ab, gelangt man nie und nimmer zu einem Kapitalisierungszinsfuß von 5 oder 5,5 %. Bezeichnend ist, dass Lebensversicherer, die viel größere Kapitalbeträge veranlagen und auf diesem Gebiet über wesentlich mehr Erfahrung verfügen, lange Zeit nur noch eine Verzinsung von 2,25 % garantierten,¹⁷⁵⁸ die 2015 auf 1,25 % gesenkt wurde.¹⁷⁵⁹ Dann kann aber dem Geschädigten keinesfalls abverlangt werden, eine höhere Rendite zu erzielen. Dieser Zinssatz ist auch für Regressansprüche der Sozialversicherungsträger zugrunde zu legen, mag man diesen auch zubilligen, in der Veranlagung erfahrener zu sein als der durchschnittliche Geschädigte. Eine Ersparnis von Finanzierungskosten kommt freilich nicht in Betracht,¹⁷⁶⁰ weil die Sozialversicherung auf dem Umlagesystem beruht. Dass der Sozialversicherungsträger das vereinnahmte Geld im Rahmen des Umlageverfahrens sogleich wieder verausgabt, muss unberücksichtigt bleiben,¹⁷⁶¹ nicht nur bei im Weg der Legalzession nach § 116 SGB X übergegangenen Ansprüchen, sondern auch beim originären Rückgriffsanspruch nach § 110 SGB X.

Dazu kommt noch ein weiterer Faktor, der für einen geringeren Zinssatz spricht. In den Kapitalisierungstabellen wird nicht so vorgegangen, dass in einem ersten Schritt wegen Inflation, Wirtschaftswachstum und Karrieresprüngen jährlich steigende Beträge abgezinst werden. Vielfach werden nominell gleich bleibende Werte abgezinst.¹⁷⁶² Die genannten Faktoren sind bei der Wahl der Höhe des Abzinsungsfaktors zu berücksichtigen.¹⁷⁶³ Je bedeutsamer diese Umstände sind, umso geringer hat der Kapitalisierungszinsfuß auszufallen, mit der Folge, dass sich ein umso höherer Barwert ergibt. Berücksichtigt man auch diesen Umstand,

297

298

1745 *Nehls*, DAR 2007, 444, 446: Halbierung des Zinsniveaus gegenüber 1991.

1746 *L. Jaeger*, NZV 2008, 634, 635.

1747 So aber *H. Lang*, VersR 2005, 894, 900.

1748 So *R. Schneider/S. Dietz-Schneider*, VersR 2006, 1325; *R. Schneider/S. Schneider*, NZV 2005, 497, 499; *H. Lang*, VersR 2005, 894, 900.

1749 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 899, 900.

1750 VersR 2015, 794, 805.

1751 R+s 2013, 477, 481.

1752 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*) unter Hinweis darauf, dass diese bei einem Privatmann anders aussehen mögen als bei einem Versicherungsunternehmen.

1753 *Nehls*, zfs 2004, 193, 196.

1754 *Nehls*, SVR 2005, 141, 167.

1755 *Küppersbusch/Höher*, Rn 869 Fn 37; ebenso *H. Lang*, VersR 2005, 894, 898.

1756 So LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*): Kosten für die Verwaltung können vernach-

lässigt werden; ebenso *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 603 und nun auch *Nehls*, DAR 2007, 444, 447.

1757 Ebenso *L. Jaeger*, VersR 2006, 1328: Nebensache.

1758 *M. Schah Sedi/C. Schah Sedi*, zfs 2008, 183, 185; *Nehls*, DAR 2007, 444, 446; *ders.*, zfs 2004, 193, 195; *Kornes*, r+s 2004, 1.

1759 *Kornes*, VersR 2015, 794, 797.

1760 So aber LG Köln VersR 2005, 710 mit zu Recht kritischer Anmerkung von *Kornes*.

1761 AA *Kornes*, VersR 2015, 794, 798 f, 808.

1762 So LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*) in Verkennung des Umstands, dass das Erwerbseinkommen nicht auf Dauer nominell konstant bleibt. Kritisch *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 603; *Nehls*, SVR 2005, 187.

1763 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*); BGHZ 97, 52 = NJW-RR 1986, 650; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 603; *Kornes*, r+s 2003, 485, 486; aA *Küppersbusch/Höher*, Rn 875; *Schlund*, BB 1993, 2025, 2027.

sind die von der Praxis derzeit verwendeten 5 %¹⁷⁶⁴ bzw 5,5 % völlig indiskutabel. Realistisch wären demgegenüber Werte von ca. 1 %¹⁷⁶⁵ oder allenfalls 2 %, ¹⁷⁶⁶ bei dem Ziins- und Inflationsniveau des Jahres 2015 sogar ein negativer Zinssatz. Es wird zwischen den einzelnen Renten zu differenzieren sein:¹⁷⁶⁷ Bei Renten wegen Beeinträchtigung der Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen hat eine Orientierung an der – höheren – Kostensteigerung für solche Dienstleistungen zu erfolgen.¹⁷⁶⁸ Beim Erwerbsschaden bzw dem korrespondierenden Unterhaltersatz ist auf die Steigerungsrate der vergleichbaren Bezugsperson abzustellen. Dabei gilt es zu bedenken, dass im Regelfall jedenfalls ein Inflationsausgleich erfolgt, meist aber auch eine Teilhabe am Wirtschaftswachstum.¹⁷⁶⁹ Unzutreffend ist, dass die Nettorealeinkommen in den letzten Jahren völlig stagniert hätten und das auch in den nächsten 10 bis 20 Jahren so sein werde.¹⁷⁷⁰ Zudem gilt es den jeweiligen beruflichen Aufstieg zu bedenken. Wegen des demografischen Wandels ist für Renten der Sozialversicherungsträger von eingeschränkteren Steigerungsraten auszugehen.¹⁷⁷¹ Mitunter wird das eine mit dem anderen zu Unrecht vermengt.¹⁷⁷² Zu bedenken ist schließlich, dass die Unwägbarkeiten der Schätzung sich dadurch reduzieren, dass hohe Zinsen im Regelfall mit einer hohen Inflationsrate einhergehen, so dass die Realverzinsung im Zeitablauf relativ konstant bleibt;¹⁷⁷³ in den letzten Jahren war sie mitunter sogar negativ. Da bei höherer Inflation auch die Zinsen steigen, wirken sich gleichlaufende höhere Ausprägungen nicht aus, weil sie sich gegenseitig aufheben.¹⁷⁷⁴ Zudem ist die Abschätzung der Inflation mit weniger Unwägbarkeiten verbunden als häufig angenommen. Im Zeitfenster von 1996 bis 2013 pendelte diese zwischen 1,4 %, 1,19 % und 1,61 %.¹⁷⁷⁵

299 *H. Lang*¹⁷⁷⁶ erweckt durch einen Verweis auf die Standardliteratur¹⁷⁷⁷ sowie eine Zitierung einer Vielzahl von Entscheidungen den Anschein einer gefestigten Rechtsprechung auf der Basis des in der Praxis üblichen Zinssatzes von 5 %, so dass er die abweichenden Entscheidungen des LG Stuttgart¹⁷⁷⁸ und des LG Köln¹⁷⁷⁹ als „Einzelfallentscheidungen“ abtut. Eine Nachprüfung der Judikatur-Zitate führt freilich dazu, dass es um gänzlich anders gelagerte Probleme geht.¹⁷⁸⁰ In der BGH-Entscheidung NJW-RR 1986, 650 ging es um die Abzinsung einer Rente bei einer Deckungsinsolvenz. Wie bei einer Kapitalabfindung aus wichtigem Grund nach § 843 Abs. 3 ist in einem solchen Fall der Haftpflichtversicherer an einem möglichst hohen Zinssatz interessiert, weil er dann umso eher die von ihm zu erbringenden Rentenleistungen kürzen kann. Ihm ist aber ein höheres know how bei der Veranlagung zuzutrauen als einem durchschnittlichen Geschädigten.¹⁷⁸¹ Die zitierten Schmerzensgeldrenten sind ebenfalls anders gelagert; geht es doch bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes um eine Billigkeitsentscheidung. Dass insoweit der hohe Zinssatz dem

1764 In diesem Sinn LG Nürnberg-Fürth mit Hinweisbeschl. OLG Nürnberg NZV 2008, 349 (*Küppersbusch*) sowie NZV 2008, 634 (*L. Jaeger*).

1765 *Nehls*, zfs 2004, 193, 196 mit einem rechtsvergleichenden Hinweis auf die Schweiz; zur Rechtslage dort auch *Kornes*, r+s 2004, 1, 3 f; *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 185: Deutschland Entwicklungsland im Sinn des Zinssatzes; aA *H. Lang*, VersR 2005, 894, 901 mit dem Hinweis, dass die Schweiz der Bundesrepublik Deutschland an Größe und Wirtschaftskraft nicht ebenbürtig sei. Das wurde freilich in der Rechtsvergleichung bisher noch nie als maßgeblicher Gesichtspunkt angesehen!

1766 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 187.

1767 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 185.

1768 So auch *H. Lang*, VersR 2005, 894, 901. Die Kostendämpfung durch Verweis auf Tarifvertrag zwischen dem Deutschen-Hausfrauen-Bund und der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten anstelle des BAT bzw TVöD ist dabei untauglich. Dazu bereits Rn 200 f. Für eine differenzierte Anknüpfung nach Schadensposten *Kornes*, VersR 2015, 794, 800; *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, r+s 2013, 477, 481.

1769 *Nehls*, DAR 2007, 444, 447 mit Hinweis auf statistische Daten.

1770 So aber *H. Lang*, VersR 2005, 894, 901; aA zu Recht *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 604 f.

1771 Zutreffend LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*): Nicht 1,8 %, sondern bloß 1,5 % pro Jahr.

1772 LG Nürnberg-Fürth mit Hinweisbeschl. OLG Nürnberg NZV 2008, 349 (*Küppersbusch*) sowie NZV

2008, 634 (*L. Jaeger*): Versagung der Dynamisierung bei einem Anspruch des Unterhaltsgläubigers nach § 844 Abs. 2 mit dem Argument, dass die Sozialversicherungssysteme stagnieren. Das mag sein; nur spielt das für den Anspruch des Unterhaltersatzgläubigers gerade keine Rolle! „Beeindruckend“, dass so hochkarätige Spezialisten wie *Küppersbusch* und *L. Jaeger* diesen gravierenden Fehler in concreto nicht anprangern. Diesen Unterschied ebenfalls negierend *H. Lang*, VersR 2005, 894, 901; das Problem verkennend *Euler*, SVR 2005, 10 16; diesen Unterschied aber zu Recht betonend *Nehls*; DAR 2007, 444, 447, 448; *L. Jaeger*, VersR 2006, 1328.

1773 *R. Schneider/S. Schneider*, NZV 2005, 497, 499.

1774 Zu dieser Korrelation BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*); ebenso *Schneider/Dietz-Schneider*, VersR 2006, 1330; *Nehls*, SVR 2005, 161, 162.

1775 *Kornes*, VersR 2015, 794, 799.

1776 VersR 2005, 894, 899 FN 46–53.

1777 Wofür in Fn 55 bloß eine Sekundärquelle angegeben wird; gemeint sind wohl die aus der Feder der Versicherungswirtschaft stammenden Werke.

1778 LG Stuttgart DAR 2007, 467 = SVR 2005, 186 (*Nehls*).

1779 LG Köln VersR 2005, 710 (*Kornes*).

1780 Dies aufdeckend *Nehls*, DAR 2007, 444, 449: Vergleich von Äpfeln mit Kiwis und Bananen; *L. Jaeger*, VersR 2006, 597, 602 FN 59.

1781 Diesen Unterschied einräumend *H. Lang*, VersR 2005, 894, 898; aA *Langenick/Vatter*, NZV 2005, 10, 11.

Haftpflichtversicherer bei der Umrechnung einer Rente in einen Kapitalbetrag nachteilig ist, trifft zu, wird aber von der Versicherungswirtschaft billigend in Kauf genommen, weil die wirtschaftliche Dimension – im Verhältnis zu den anderen Renten – kaum ins Gewicht fällt.¹⁷⁸² Da erkennbar ist, dass all diese Argumente nicht überzeugen, führt *H. Lang*¹⁷⁸³ zur Verteidigung des Kapitalisierungszinssatzes von 5 % ins Treffen, dass damit auch weitere Risiken abgedeckt werden wie eine unfallunabhängige Erkrankung oder Arbeitslosigkeit. Das mag im Einzelfall durchaus berechtigt sein, ist aber gerade nach den Postulaten der subjektiv-konkreten Schadensberechnung ein viel zu grobschlachtiger Korrekturmechanismus. Der Zinssatz von 5 % ist jedenfalls schon sehr lange viel zu hoch;¹⁷⁸⁴ unter Berücksichtigung der Rentendynamik, der für die meisten Renten mit mindestens 2 % anzusetzen ist,¹⁷⁸⁵ ist der richtige Zinssatz für die allermeisten Renten im Jahr 2015 negativ, also unter 0 %, ¹⁷⁸⁶ da der Leitzins unterhalb der Inflationsrate liegt.¹⁷⁸⁷ *Heß/Burmam*¹⁷⁸⁸ gestehen hingegen – immerhin – zu, dass zurzeit auch bei langfristiger Geldanlage kaum 5 % zu erzielen seien, plädieren aber bei langer Laufzeit für eine „Stufenberechnung“, wenn eine Rente erst später zu laufen beginnt. Das verkennt aber, dass der Anspruchsteller im Zeitpunkt der Empfangnahme eine Veranlagung vornehmen muss, so dass das im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses bzw. der Auszahlung gegebene Zinsniveau maßgeblich ist.¹⁷⁸⁹ Darüber hinaus sagen praktisch alle Finanzexperten ein niedriges Zinsniveau auch für die nächste bis mittlere Zukunft voraus,¹⁷⁹⁰ so dass dieses somit die wahrscheinlichste Entwicklung ist. Manche Gerichte¹⁷⁹¹ gehen weiterhin von 5 % aus, weil diese Verzinsung üblich sei; eine Begründung ist der Verweis auf die Üblichkeit indes nicht.¹⁷⁹²

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass mithilfe eines BGH-Urteils,¹⁷⁹³ das zu einem historisch ausgerissenen Zeitpunkt erging und zudem den Realzins selbst damals unter Berücksichtigung der Inflationsrate zu hoch auswies,¹⁷⁹⁴ Schindluder getrieben wird. Dazu kommt, dass vielen Gerichten und Geschädigtenanwälten die Kompetenz und zudem die Einfühlsamkeit fehlt, in welchem Ausmaß der Anspruchsteller und unter Anlegung des Maßstabs des gesetzlich geschuldeten vollen Ausgleichs seines Vermögensminus verkürzt wird. Womöglich sind Geschädigtenanwälte gegenüber Kapitalentschädigungen auch deshalb „aufgeschlossen“, weil – *horribile dictu* – der Streitwert und damit die Bemessungsgrundlage für ihre Gebühren höher ist als bei einer Rente.¹⁷⁹⁵ Dem Anspruchsteller wird nach heutiger Praxis – wider besseres Wissen – ein viel zu hoher Zinssatz aufs Auge gedrückt, wenn es zu einer Kapitalabfindung kommt. Und der Gesetzgeber ist sich der Brisanz des Rechtsmissbrauchs nicht bewusst – oder starke Lobbyinteressen der durch den rechtsfreien Raum begünstigten Haftpflichtversicherer sind so stark, dass es bei dessen Untätigkeit bleibt. Insoweit bestünde im Rahmen eines 3. Schadenersatzrechtsänderungsgesetz akuter Handlungsbedarf,¹⁷⁹⁶ der noch viel höher zu veranschlagen ist als die Einführung eines Angehörigenschmerzensgeldes sowie die Ausklammerung des Schmerzensgeldanspruchs aus dem Zugewinnausgleich.¹⁷⁹⁷ Dass Versicherer dem in Veranlagungen typischerweise unerfahrenen Verletzten abverlangen, 5 bis 5,5 % Ertrag (nach Berücksichtigung der Abgeltungssteuer somit ca 7 %) zu erwirtschaften, den Garantiezinssatz der Lebensversicherung aber mittlerweile (Stand 2015) auf 1,25 % gesenkt haben, ist an Zynismus kaum zu überbieten. Dass die Versicherer dem Geschädigten kein Produkt anbieten, das eine solche Rendite abwirft,¹⁷⁹⁸ womit der Streit weitgehend vom Tisch wäre, ist dabei bloß als Zugabe anzusehen. Eher scheinheilig ist auch das Anliegen der ersatzpflichtigen Haftpflichtversicherer, die Fürsorge um das Wohl des Verletzten und die widmungsgemäße Verwendung eines Kapitalbetrags durch die Angehörigen in die Hände des Haftpflichtrichters zu legen;¹⁷⁹⁹ eigentlich zählt das zur Kernkompetenz des Familiengerichts und ist womöglich dort besser aufgehoben. Dahinter steht in Wahrheit das Bestreben, die Modalitäten der Umrechnung von Rente in Kapital möglichst im rechtsfreien Raum und losgelöst von einer gerichtlichen Kontrolle abwickeln zu können.

300

1782 *L. Jaeger*, VersR 2006, 1328.

1783 VersR 2005, 894, 900.

1784 *Köck*, DAR 2015, 557, 558.1785 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 73.1786 AA *Funk*, zfs 2015, 243: Mehr als 3 % derzeit nicht zu erzielen.1787 *Kornes*, VersR 2015, 794, 799.

1788 NJW-Spezial 2013, 713.

1789 Zutreffend *Kornes*, VersR 2015, 794, 805; *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, r+s 2013, 477, 480.1790 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 72; *Kornes*, VersR 2015, 794, 801.

1791 KG NZV 2012, 445.

1792 *Gräfenstein/Deller*, zfs 2014, 69, 71; *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, r+s 2013, 477, 480.1793 BGHZ 79, 187 = NJW 1981, 818 = LM § 843 BGB Nr. 28 (*Weber*) = VersR 1981, 283 (*Nehls*).1794 *Kornes*, VersR 2015, 794, 801, 804.1795 Für eine Streitwertbemessung am Betrag der Kapitalabfindung und nicht nach dem 5-fachen der Jahresrente nach § 42 Abs. 1 GKG *Deller*, VersR 2013, 433, 434 unter Hinweis auf das erhöhte Haftungsrisiko bei einer Kapitalabfindung.1796 AA *Lang*, jurisPR-VerKR 11/2012 Anm. 3: Gut funktionierende Praxis (für die Haftpflichtversicherer), daher keine Notwendigkeit, die aktuelle gesetzliche Regelung (die zu einem rechtsfreien Raum führt, Anmerkung des Verfassers) zu verändern.

1797 Näheres dazu bei § 253 Rn 71 ff.

1798 *Kornes*, VersR 2015, 794, 796.1799 *Lang (Allianz-Versicherung)*, jurisPR-VerKR 11/2012 Anm. 3: Dringendes Erfordernis gerichtlicher Kontrolle.

301 8. Günstigkeit einer Kapitalabfindung. Warum diese Umstände bei einer außergerichtlichen Regulierung keine Beachtung finden sollten,¹⁸⁰⁰ ist mE nicht einzusehen. Jeder einzelne Gesichtspunkt wirkt sich bei einer Umrechnung eines Rentenanspruchs in eine Kapitalabfindung beträchtlich aus; die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung mehrerer Gesichtspunkte kann dann leicht dazu führen, dass der Geschädigte nur noch Bruchteile des Betrags erhält, der ihm eigentlich zustünde bzw den er bei einer Rentenzahlung erhielte.¹⁸⁰¹ Der mit der Regulierung betraute Anwalt des Geschädigten ist daher gut beraten, sich auf eine Kapitalabfindung mit einem Haftpflichtversicherer nur unter Beiziehung eines Sachverständigen auf dem Gebiet der Versicherungsmathematik einzulassen.¹⁸⁰² Darüber hinaus sollten die maßgeblichen Daten für die Umrechnung dem Geschädigten ausreichend dokumentiert werden, damit dieser einerseits abschätzen kann, ob die Kapitalabfindung für ihn in der Tat vorteilhaft ist, andererseits um einer möglichen Einstandspflicht wegen eines anwaltlichen Kunstfehlers zu begegnen.¹⁸⁰³ Dass die Kapitalabfindung frei ausgehandelt wird,¹⁸⁰⁴ ist schon zutreffend;¹⁸⁰⁵ wenn dem Anspruchsteller aber die konkreten Determinanten vorliegen, um wie viel er vom Haftpflichtversicherer verkürzt wird, wird er sich darauf nicht einlassen. Dass ein verantwortungsvoller Gesetzgeber, der den Verbraucherschutz bei jeder passenden und auch unpassenden Gelegenheit propagiert, selbst bei geringfügigen Alltagsgeschäften, das bewusst den Beteiligten habe überlassen wollen,¹⁸⁰⁶ ist zweifelhaft; eher dürfte die Einschätzung zutreffen, dass nur wenige Entscheidungsträger sich der Brisanz bewusst sind, in welcher eklatanter Weise die Anspruchsteller typischerweise in ihren Rechten verkürzt werden. Im Zweifel sollte von einer Kapitalabfindung mE auch Abstand genommen werden, birgt diese nämlich auch bei korrekter Ermittlung das Risiko, dass der Verletzte länger lebt, als es der angenommenen Lebenserwartung entspricht, was zur Folge hat, dass für den restlichen Abschnitt des Lebens keine schadensersatzrechtliche Deckung mehr vorhanden ist. Die derzeit niedrigen Zinsen sprechen zudem dafür, ein allfälliges Investitionsprojekt, etwa eine Immobilie, mit einem Bankdarlehen zu finanzieren und die Annuitäten mit der – hoffentlich wertangepassten – Rente abzuzahlen.¹⁸⁰⁷

G. Eckpunkte eines Abfindungsvergleichs

302 Der Abfindungsvergleich wird typischerweise zwischen dem Verletzten bzw den Unterhaltersatzgläubigern sowie den Regressgläubigern, namentlich den Sozialversicherungsträgern, einerseits und dem Haftpflichtversicherer andererseits geschlossen. Auch wenn der Vergleich nur Einzelwirkung hat, wird der Ersatzpflichtige im Regelfall darauf bedacht sein, dass sich ein solcher Vergleich auch auf die ersatzpflichtigen Schädiger erstreckt, beim Verkehrsunfall somit auf den Lenker und Halter.¹⁸⁰⁸ Insofern ist freilich darauf zu achten, dass die Haftung Dritter nur insoweit ausgeschlossen ist, als es sich um Versicherungsnehmer bzw Mitversicherte des die Vergleichsverhandlung führenden Haftpflichtversicherers handelt, nicht aber sämtliche Gesamtschuldner.¹⁸⁰⁹ Ist die Deckungssumme erschöpft, ist insbesondere auf die betraglich unbeschränkte Haftung des Lenkers Bedacht zu nehmen. Der zwischen dem unmittelbar Anspruchsberechtigten und dem Ersatzpflichtigen abgeschlossene Abfindungsvergleich entfaltet keine Bindungswirkung für die Sozialversicherungsträger und umgekehrt, so dass insofern auch unterschiedliche Quoten denkbar sind.¹⁸¹⁰ Der Ersatzpflichtige muss mögliche Regressansprüche von Sozialversicherungsträgern berücksichtigen, um der Gefahr der doppelten Inanspruchnahme zu begegnen. Der Anspruchsberechtigte kann Rechtsklarheit auch nicht dadurch schaffen, dass er auf künftige Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger – so sie bestehen – verzichtet, weil das nach § 46 Abs. 1. Hs 1 SGB I unwirksam ist.¹⁸¹¹ Ein von einem Schwerverletzten abgeschlossener Abfindungsvergleich hat keine Bindungswirkung für die Ansprüche der gesetzlich Unter-

1800 So *Küppersbusch/Höher*, Rn 876; aA *Nehls*, DAR 2007, 444, 448; *ders.*, zfs 2004, 193, 197; *Kornes*, r+s 2003, 485, 489.

1801 *Nehls*, zfs 2004, 193, 197: Fast 50 % Divergenz, und das bei Werten, die mehrere 100.000 EUR betragen; ähnlich *Kornes*, r+s 2003, 485, 488: Je nach dem Kapitalisierungszinsfuß von 3,5 oder 5% ergibt sich ein Unterschiedsbetrag von einem Viertel; ähnlich *Pardey*, Rn 1394 f.

1802 Die fehlende Einbeziehung ökonomischer Expertise zu Recht anprangern *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, r+s 2013, 477.

1803 *Nehls*, zfs 2004, 193; *Kornes*, r+s 2003, 485, 489.

1804 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 895.

1805 Zum Einfluss des Kräfteverhältnisses der Kontrahenten auf das Ergebnis *Löffler/Kruschwitz/Heintzen/Schiller*, r+s 2013, 477, die eine Schiefelage diagnostizieren. Ganz anders *H. Lang (Allianz Versi-*

cherung), jurisPR-VerKR 11/2012 Anm. 3: „Auf Augenhöhe geführte Verhandlungen, die „regelmäßig einvernehmlich“ zu „vernünftigen Ergebnissen“ führen, gelegentlich auf „pragmatischem Weg“. Die Praxis funktioniert gut – wie zu ergänzen ist – für den Haftpflichtversicherer.

1806 *H. Lang*, VersR 2005, 894, 896.

1807 *Kornes*, VersR 2015, 794, 807.

1808 *Ernst*, VA 2010, 149; *Euler*, SVR 2005, 10, 12.

1809 Unzutreffend weit daher die Formulierung bei *Ernst*, VA 2010, 149, 150: „und irgendwelche dritte Personen, die als Gesamtschuldner in Betracht kommen, ...“ Instrukтив *Nugel*, zfs 2006, 190, 192: Ausklammerung, wenn Verschlimmerung durch einen Arzt nach einer Fehlbehandlung.

1810 *Engelbrecht*, DAR 2009, 447, 448.

1811 *Zickfeld*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsform 2012, 45, 48.

haltsberechtigten nach seinem Versterben.¹⁸¹² Auch wenn es von Gesetzes wegen (§ 126) keine Formpflicht gibt, hat der Versicherte einen Vergleich nach den aufsichtsrechtlichen Vorgaben der BaFin schriftlich abzuschließen.¹⁸¹³ Im Regelfall wird eine Kapitalzahlung vereinbart; denkbar ist auch eine oder mehrere Renten, wobei zu bedenken ist, diese dann an einen Index zu binden. Eine Anpassung nach § 323 ZPO führt nicht zum gleichen Ergebnis, weil der Anspruchsteller um die Nachteile bis zum Erreichen der Erheblichkeitsschwelle verkürzt wird, was im Gegensatz zum Ausgleichsprinzip steht. Dass der Prozentsatz bei normalen Renten 10 %¹⁸¹⁴ beträgt, beim Schmerzensgeld aber 25 %, ¹⁸¹⁵ ist sachlich nicht begründbar.¹⁸¹⁶

Typischerweise ist der Text des Abfindungsvergleichs vom Haftpflichtversicherer vorformuliert. Im Regelfall handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen,¹⁸¹⁷ die der Kontrolle der §§ 305 ff unterliegen.¹⁸¹⁸ Erfasst sind typischerweise alle Ansprüche aus Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft, mögen sie vorhersehbar sein oder auch nicht.¹⁸¹⁹ Erwägenswert wäre insoweit, im Sinne des Transparenzgebotes zu verlangen, dass im Vergleichstext hinreichend deutlich ausgewiesen werden muss, mit welchem Geldbetrag der Verzicht auf den Ersatz für mögliche, aber derzeit nicht vorhersehbare unfallkausale künftige Verletzungsfolgen abgegolten worden ist. Letztlich hat der Schadenersatzgläubiger die Entscheidung für oder gegen eine Kapitalentschädigung zu treffen. Diese Entscheidung setzt aber voraus, dass der eigene Anwalt ihn umfassend aufklärt.¹⁸²⁰ Zur Vermeidung einer Anwaltschaft ist dem Geschädigtenanwalt dringend anzuraten, neben der mündlichen Erläuterung dem Klienten ein Schriftstück zu übergeben und sich dessen Erhalt bestätigen zu lassen.¹⁸²¹ Enthält der Vergleich eine unangemessene Benachteiligung und besteht begründete Aussicht, im Fall eines Prozesses ein günstigeres Ergebnis zu erzielen, muss der Anwalt vom Vergleich abraten.¹⁸²² Der Vorteil eines Vergleichs liegt indes darin, dass man bei Gericht wie auf hoher See in Gottes Hand ist, im Klartext das Ergebnis häufig ungewiss ist, sowie der Vermeidung der langen Dauer eines Prozesses sowie der damit verbundenen Belastung für den ohnehin gesundheitlich – und häufig auch psychisch – beeinträchtigten Anspruchsteller.¹⁸²³

Der Ersatzpflichtige, namentlich der Haftpflichtversicherer, ist daran interessiert, dass eine abschließende Regelung für sämtliche Ansprüche erfolgt.¹⁸²⁴ Eine Nachforderung durch Anfechtung oder Anpassung ist nur unter ganz restriktiven Voraussetzungen (Anfechtung nach § 779, Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313, unzulässige Rechtsausübung nach § 242 sowie grober Inäquivalenz insbesondere nach Verschlimmerung des Gesundheitszustands) möglich.¹⁸²⁵ Der Anspruchsteller muss sich gut überlegen, ob er dieses Risiko eingehen soll. Der – in der Praxis kaum bedeutsamen – Chance, dass sich das Leiden bessert und er dann ein „Geschäft macht“, steht das jedenfalls nicht nur in ausgerissenen Ausnahmefällen bestehende Risiko gegenüber, dass sich die Verletzungsfolgen verschlimmern. Jedenfalls sollte aus der Warte des Verletzten ein derartiger Vergleich nur abgeschlossen werden, wenn eine ärztliche Stellungnahme vorliegt, die zu so einem Risiko Stellung nimmt.¹⁸²⁶ Auch sollte bei den Vergleichsverhandlungen eine Abgeltung für den Verzicht auf die Abgeltung dieses Zukunftsrisikos angesprochen und ein Geldbetrag nach Möglichkeit ausgewiesen werden. Auch kommen Vorbehalte vor für sämtliche oder einzelne Schadensposten¹⁸²⁷ sowie für einen bestimmten Zeitraum,¹⁸²⁸ insbesondere bei Kindern oder Jugendlichen, wenn die Entwicklung noch gar nicht absehbar ist¹⁸²⁹ – und das später besser beurteilt werden kann. Auch dabei ist darauf zu achten, dass der Vorbehalt eindeutig festgelegt wird.¹⁸³⁰ Eine Verweisung auf andere Schriftstücke oder Rechtsprechung soll möglichst vermeiden werden.¹⁸³¹ Bedeutsam ist, dass diese möglichst präzise umschrieben werden, weil ansonsten neuer Streit vorprogrammiert ist. Genannt wird eine bestimmte Minderung der

303

304

1812 BGH NJW 1996, 1674; *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2013, 713, 714.

1813 *Köck*, DAR 2015, 557.

1814 BGH NJW 1986, 2054.

1815 BGH NJW 2007, 2475 (*Teichmann*) = VRR 2007, 342 (*Luckey*).

1816 *Köck*, DAR 2015, 557, 562.

1817 *Nugel*, zfs 2006, 190: Vorformulierte Abfindungserklärungen.

1818 *Engelbrecht*, DAR 2009, 447.

1819 *Günter*, SVR 2014, 54: Das der „klassische Fall“.

1820 *Burghart*, NZV 2005, 441, 446.

1821 *Köck*, DAR 2015, 557, 562.

1822 BGH BeckRS 2012, 03733; *Schwaiger*, AnwBl 2013, 372.

1823 *Luckey*, SVR 2012, 135; *Schwaiger*, AnwBl 2013, 372.

1824 *Nugel*, zfs 2006, 190; *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2004, 207: In den meisten Fällen sämtliche Ansprü-

che für Vergangenheit und Zukunft, bekannt oder nicht bekannt, vorhersehbar oder nicht vorhersehbar.

1825 *Köck*, DAR 2015, 557, 559 ff; *Günter*, SVR 2014, 54, 55; *Schwaiger*, AnwBl 2013, 372; *Luckey*, SVR 2012, 135; OLG München NZV 2007, 423 = zfs 2007, 380 (*Diehl*); OLG Jena r+s 2012, 147.

1826 *Ernst*, VA 2010, 149, 153.

1827 *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 186 f.

1828 *Heß/Burmann*, NJW-Spezial 2004, 207.

1829 *Köck*, DAR 2015, 557, 559.

1830 Dazu OLG Jena NZV 2007, 315 = zfs 2007, 27 (*Diehl*): Vorbehalt immaterieller Ansprüche bei Verschlechterung der Beschwerden unter Hinweis auf BGH VersR 1980, 975. Bei Eintritt einer Verschlechterung aber kein Zuschlag, weil in der BGH-Entscheidung nur solche Beschwerden erfasst waren, die für einen Sachverständigen nicht vorhersehbar waren, was hier aber gegeben war.

1831 *Schwaiger*, AnwBl 2013, 372, 373.

Erwerbsfähigkeit,¹⁸³² mag dieser Umstand beim Schadenersatzanspruch auch ohne Bedeutung sein. Bei solchen ist dann von der Warte des Geschädigtenanwalts darauf zu achten, dass vereinbart wird, dass der Ersatzpflichtige ein titelersetzendes Anerkenntnis abgibt,¹⁸³³ das die Wirkung eines gerichtlichen Feststellungsurteils mit der Wirkung des Tages des Abschlusses des Vergleichs hat,¹⁸³⁴ was gem. § 197 Abs. 1 Nr. 3 zu einer Verjährungsfrist von 30 Jahren führt,¹⁸³⁵ oder der Versicherer einen Verjährungsverzicht abgibt, weil ein bloßer Vorbehalt keinen Einfluss auf die Verjährung hat,¹⁸³⁶ anschließende Zahlungen aufgrund des Vergleichs nur die Wirkung eines deklaratorischen Anerkenntnisses gem. § 212 Abs. 1 Nr. 1 haben, was bloß zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist führt.¹⁸³⁷ Spätfolgen treten aber häufig außerhalb dieses Zeitfensters auf. Selbst bei einem Feststellungsurteil oder einer diesem entsprechenden außergerichtlichen Erklärung ist zu beachten, dass wiederkehrende Leistungen gem. § 197 Abs. 2 in 3 Jahren verjähren. Auch die Hemmungswirkung des § 115 Abs. 2 S. 3 VVG fällt selbst für die vorbehaltenen Ansprüche mit Abschluss des Vergleichs weg.¹⁸³⁸ Bei einem Verjährungsverzicht ist zu präzisieren, welche Ansprüche er erfasst und für wie lange er gilt.¹⁸³⁹

- 305** Die Ausklammerung von Ansprüchen der Sozialversicherungsträger hat zumeist deklaratorische Bedeutung; weil ein Anspruchsübergang bereits im Zeitpunkt der Verletzung stattfindet.¹⁸⁴⁰ Das gilt sowohl für Regressansprüche nach § 116 SGB X als auch für solche nach § 119 SGB X.¹⁸⁴¹ Sofern nicht ein Vorbehalt zugunsten von Ansprüchen von Regressgläubigern vorgenommen wird, bei denen eine Legalzession erst im Zeitpunkt der Leistungserbringung erfolgt, wie etwa bei einem Schadensversicherer nach § 86 VVG oder dem Arbeitgeber nach § 6 EFZG, führt das jedenfalls in Bezug auf die für den Anspruchsteller vorhersehbaren Schadensfolgen dazu, dass infolge vorsätzlicher Regressvereitelung die jeweiligen Ansprüche gegen diese Schuldner nach § 86 Abs. 2 VVG bzw. § 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG verlorengehen.¹⁸⁴² Ein solcher Vorbehalt ist somit geboten.¹⁸⁴³ Dem Geschädigten wird das Fehlverhalten seines Anwalts im Kontext des § 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG zugerechnet.¹⁸⁴⁴ Die Abgrenzung einzelner Schadensposten, nämlich Heilungskosten, vermehrte Bedürfnisse und Erwerbsschaden sowie Schmerzensgeld ist bedeutsam, wenn nur manche von einer endgültigen Abfindung ausgeklammert werden.¹⁸⁴⁵
- 306** Selbst bei einem „vorbehaltlosen“ Abfindungsvergleich sollte der Umstand bedacht werden, dass die bei diesem mit ins Kalkül gezogenen Drittleistungen, namentlich die von Sozialversicherungsträgern, künftig geringer ausfallen oder eingestellt werden.¹⁸⁴⁶ Es gibt keinen sachlichen Grund, dass der Haftpflichtversicherer davon profitieren soll.¹⁸⁴⁷ Er hat insoweit bloß die Funktion eines Factors oder eines Inkassoinstituts.¹⁸⁴⁸ Während bei anderen Unwägbarkeiten der Haftpflichtversicherer es vermeiden will, stärker belastet zu werden, geht es insoweit „bloß“ darum, den beim Abfindungsvergleich mit kalkulierten geschuldeten Betrag nicht mehr an den Sozialversicherer zu leisten, der ihn an den Anspruchsberechtigten weiterleitet, sondern sogleich an den Anspruchsteller durchzuleiten. Es ist geradezu als anwaltlicher Kunstfehler anzusehen, wenn der Anwalt des Geschädigten einen solchen Vorbehalt nicht aufnimmt.¹⁸⁴⁹ Für den Haftpflichtversicherer hat das wiederum zur Folge, dass bei Kapitalisierung von Ansprüchen des Sozialversicherungs-

1832 Engelbrecht, DAR 2009, 447, 450; so in OLG Rostock r+s 2011, 490 = VRR 2011, 226 (Knappmann).

1833 Eilers, VGT 2013, 9, 18.

1834 Luckey, SVR 2012, 135; Ernst, VA 2010, 149, 151; Engelbrecht, DAR 2009, 447, 450; M. Shah Sedi/C. Shah Sedi, zfs 2008, 183, 187; Nugel, zfs 2006, 190, 194.

1835 Köck, DAR 2015, 557, 562: Da bei jungen Geschädigten nicht einmal diese Frist reicht, ist ein aus § 242 abzuleitender Anspruch auf Verlängerung anzunehmen.

1836 Burghart, NZV 2005, 441, 443; OLG Rostock r+s 2011, 490 = VRR 2011, 226 (Knappmann); OLG Koblenz NZV 2012, 233.

1837 Ernst, VA 2010, 149, 150; Heß/Burmann, NJW-Spezial 2004, 207.

1838 Schwaiger, AnwBl 2013, 372, 373.

1839 Schwaiger, AnwBl 2013, 372, 374.

1840 Nugel, zfs 2006, 190, 193.

1841 Darauf hinweisend Debudey, VGT 2013, 1, 6.

1842 Schwaiger, AnwBl 2013, 372, 374; Luckey, SVR 2012, 135, 136; Engelbrecht, DAR 2009, 447, 448; Burghart, NZV 2005, 441, 445.

1843 Luckey, DAR 2015, 563, 565.

1844 LAG Schleswig-Holstein NZA-RR 2006, 568 zu § 7 Abs. 1 Nr. 2 EFZG; Luckey, DAR 2015, 563, 566,

Schwaiger, AnwBl 2013, 372, 374: Zu § 86 Abs. 2 S. 1 VVG ist das ungeklärt. Dagegen spricht mE, dass der Anwalt nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers ist.

1845 Zoll, FS L. Jaeger (2014), S. 473, 483. Die Brisanz deutlich machend OLG Stuttgart BeckRS 2012, 09676 = zfs 2012, 198 (Diehl): Kosten einer In-vitro-Fertilisation des zeugungsunfähigen Verletzten mitsamt dem Eingriff bei der Partnerin als Heilungskosten qualifiziert, weil Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse endgültig abgefunden. LG Wiesbaden BeckRS 2014, 11850 = Wenker, jurisPR-VerkR 18/2014 Anm. 2: Bloß Vorbehalt der vermehrten Bedürfnisse, nicht aber von Heilungskosten, kein Ersatz bei Erfordernis einer Erneuerung der Zahnprothese 13 Jahre nach dem Unfall, weil insoweit Heilungskosten und keine vermehrten Bedürfnisse gegeben sind.

1846 M. Shah Sedi/C. Shah Sedi, zfs 2008, 183, 187; Luckey, Personenschaden Rn 1014.

1847 Ch. Huber, NZV 2008, 431 ff; L. Jaeger, DAR 2008, 354; Köck, DAR 2015, 557, 561.

1848 Ch. Huber, NZV 2008, 431, 434.

1849 Ch. Huber, NZV 2008, 431, 435.

trägers als Regressgläubigers ein Vorbehalt dergestalt zu vereinbaren ist, dass eine – anteilige – Rückzahlung zu erfolgen hat, wenn dieser seine Leistungen an den Verletzten einstellt. Bedacht werden sollte darüber hinaus folgender Umstand: Die Schadensersatzrenten werden in den nächsten Jahrzehnten in unterschiedlichem Tempo steigen. Eine besonders hohe Steigerung wird sich beim Haushaltsführerschaden und den Pflegeleistungen ergeben, weil insoweit das die Inflation dämpfende Rationalisierungspotential gering ist; beim Erwerbsschaden wird es Zuwächse geben, weil arbeitende Menschen beim Entgelt für die von ihnen erbrachte Arbeitsleistung nicht auf Dauer einen Ausschluss an der Teilhabe am Wirtschaftswachstum hinnehmen werden. Das Argument der ansonsten drohenden Verlagerung der Produktion oder Dienstleistung ins Ausland gilt nicht für alle Tätigkeiten. Zutreffend wird freilich sein, dass infolge des demografischen Wandels die Leistungen der Sozialversicherungsträger kaum noch wachsen bzw. real sogar rückläufig sein werden. Diese beiden Entwicklungen sind aber streng voneinander zu trennen. Beim Abfindungsvergleich zwischen dem Verletzten und dem Ersatzpflichtigen ist darauf Bedacht zu nehmen. Wenn darauf hingewiesen wird, dass bei Vorbehalten für den Haftpflichtversicherer der Anreiz für einen Vergleich fehle,¹⁸⁵⁰ mag das im Einzelfall zutreffen. Zu bedenken ist freilich, dass auch der Haftpflichtversicherer dadurch beträchtlichen Verwaltungsaufwand einspart; und die Kapitalabfindung inhaltlich bloß den Zustand abbilden soll, der bei gerichtlicher Streitaustragung und Zuerkennung einer Rente eintreten würde.

Nach derzeitiger Rechtsprechung des BFH unterliegt die Kapitalabfindung, soweit sie zu versteuerndes Erwerbseinkommen substituiert, der ESt-Pflicht; und darüber hinaus unterliegen die Zinserträge bei der Veranlagung einer Kapitalabfindung der Abgeltungssteuer, wobei zu bedenken ist, dass bei Personen, die Kirchensteuer entrichten, mehr als 25 % abzuführen sind. Eine Rente wegen anderer Schadensposten, also Schmerzensgeld, vermehrter Bedürfnisse und Haushaltsführung sowie Unterhaltersatz ist hingegen steuerfrei. Sollte sich die Rechtsprechung des BFH künftig ändern, ist dem auch beim Abfindungsvergleich Rechnung zu tragen. Eine Rückwirkung dürfte freilich nicht statthaft sein. Wegen der unterschiedlichen Folgen im Steuerrecht,¹⁸⁵¹ aber auch wegen der Legalzessionen ist es stets geboten, offenzulegen, welcher Betrag der Gesamtsumme auf welchen Schadensposten entfällt.¹⁸⁵² Vorsichtshalber sollte der Anspruchsteller eine Feststellung erwirken, dass für den Fall der Steuerpflicht der Haftpflichtige die sich daraus ergebenden Beträge ersetzen muss.¹⁸⁵³

307

Außergerichtliche Anwaltskosten sind vom Ersatzpflichtigen neben dem vereinbarten Abfindungsbetrag zu leisten, auch wenn der Abfindungsvergleich das nicht explizit regelt. Der guten Ordnung halber sollte im Vergleich allerdings festgehalten werden, dass die Anwaltsgebühren des Geschädigten der Ersatzpflichtige zu tragen hat.¹⁸⁵⁴

308

H. Anrechnung von Drittleistungen (§ 843 Abs. 4)

Hat eine schädigende Handlung zur Folge, dass sich beim Geschädigten neben dem realen Schaden auch Vorteile einstellen, ergibt sich bei mechanischer Anwendung der Differenzhypothese ein Saldo, den der Ersatzpflichtige zu ersetzen hat.¹⁸⁵⁵ Freilich ist nach den Regeln des versagten Vorteilsausgleichs ein Vorteil dann nicht anzurechnen, wenn nach Sinn und Zweck der Drittleistung diese den Schädiger nicht entlasten soll. Eine solche punktuelle gesetzliche Wertentscheidung findet sich in § 843 Abs. 4.

309

I. Der in § 843 Abs. 4 geregelte Fall und die Erweiterungen durch die Rechtsprechung

Hat der Geschädigte bei einem Anspruch nach § 843 gegen den Ersatzpflichtigen auch einen korrespondierenden Unterhaltsanspruch gegen einen Familienangehörigen, trifft § 843 Abs. 4 die Entscheidung, dass das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs nicht zur Entlastung des Schädigers führen soll.¹⁸⁵⁶ Gesetzlich geregelt ist ausschließlich der Fall, dass der Geschädigte die Unterhaltsleistung noch nicht in Anspruch genommen hat.¹⁸⁵⁷ Die Rechtsprechung wendet § 843 Abs. 4 darüber hinaus analog auf zahlreiche andere Fälle an: Auch wenn es sich um einen anderen als einen Anspruch aus § 843 handelt, etwa um Heilungskosten.¹⁸⁵⁸ Die Wertung des § 843 Abs. 4 wird auch dann für maßgeblich angesehen, wenn es nicht um einen deliktischen Schadensersatzanspruch geht, sondern um einen aus der Gefährdungs- oder Vertragshaftung.¹⁸⁵⁹ Auf

310

1850 *Ernst*, VA 2010, 149, 150.

1851 Dazu *M. Shah Sedi/C. Shah Sedi*, zfs 2008, 183, 187.

1852 Zur Schätzung des ESt-pflichtigen Anteils bei einer Gesamtsumme BFH DB 1960, 279.

1853 *Luckey*, SVR 2012, 135, 136.

1854 *Ernst*, VA 2010, 149; *Engelbrecht*, DAR 2009, 447.

1855 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 83.

1856 BGHZ 159, 318 = NJW 2004, 2892 = LMK 2005, 5 (*Fuchs*) = SVR 2004, 467 (*Schröder*) = jurisPR-BGHZivilR 34/2004 Anm. 1 (*Baukelmann*): Die das verletzte Kind betreuende Mutter haftet – womöglich – deliktisch neben dem Schädiger.

1857 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 85.

1858 *Schulze/Staudinger*, § 843 Rn 10; *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 86.

1859 *MüKo⁶/Wagner*, §§ 842, 843 Rn 84.

§ 843 Abs. 4 wird aber auch dann Bezug genommen, wenn aufgrund einer Unterhaltspflicht eine Leistung bereits erbracht worden ist,¹⁸⁶⁰ was durchaus häufig vorkommt, wenn ein Bedarf rasch zu decken ist. Während sich der Unterhaltspflichtige häufig nicht lange ziert, kann die Regulierung eines Schadensersatzanspruchs längere Zeit in Anspruch nehmen. Ob eine Pflicht zur Unterhaltsgewährung bestand oder der Unterhalt freiwillig erbracht wurde, darauf kommt es bei § 843 Abs. 4 nicht an. Über die Erbringung von Unterhalt hinaus werden auch sonstige freiwillige Leistungen eines Dritten so behandelt. Schließlich wird auch nicht differenziert, ob eine solche Leistung ein Dritter erbracht hat oder sie dadurch entbehrlich wurde, dass sich der Geschädigte selbst überobligationsgemäß angestrengt oder Verzicht geleistet hat.¹⁸⁶¹

II. Verhältnis des § 843 Abs. 4 zu den Legalzessionsnormen, insbesondere § 86 VVG, § 6 EFZG, § 116 SGB X – Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens

- 311** In dem vom Wortlaut gedeckten Anwendungsbereich des § 843 Abs. 4 ergibt sich kein Regressproblem. Das Bestehen einer Unterhaltspflicht soll bei der Schadensbilanz ausgeblendet bleiben mit der Folge, dass dem Geschädigten ein ungekürzter Anspruch gegen den Schädiger zusteht. Sofern ein Dritter eine solche Leistung bereits erbracht hat, die auch der Schädiger schuldet, stellt sich in den Fällen, in denen § 843 Abs. 4 analog angewendet wird, die Frage des Regressanspruchs des Dritten gegen den Schädiger. § 843 Abs. 4 nimmt dazu nicht Stellung: In der Literatur werden als Anspruchsgrundlagen für den Rückgriff vorgeschlagen: Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683),¹⁸⁶² bzw. Bereicherung (§ 812)¹⁸⁶³ oder eine Pflicht des Geschädigten zur Abtretung des Schadensersatzanspruchs (§ 255).¹⁸⁶⁴ Welche Anspruchsgrundlage bei welcher Konstellation die passende ist, kann an dieser Stelle nicht vertieft werden.¹⁸⁶⁵ Aus pragmatischen Gründen sollte der Geschädigte zur Sicherheit eine Abtretungserklärung abgeben.
- 312** Zur Frage der Tragung des Schadens zwischen Schädiger und einem Dritten, der eine korrespondierende Leistung erbringt, nehmen auch zahlreiche Legalzessionsnormen Stellung.¹⁸⁶⁶ Während § 843 Abs. 4 den Fall erfasst, dass noch keine Leistung eines Dritten erfolgt ist, stellen die Legalzessionsnormen darauf ab, dass der Dritte eine solche Leistung schon erbracht hat (§ 6 EFZG, § 86 VVG) oder doch dazu verpflichtet ist (§ 116 SGB X). In solchen Fällen geht der Schadensersatzanspruch ohne Zutun des Geschädigten auf den Drittleistenden über. Mitunter ist eine rechtsgeschäftliche Pflicht zur Abtretung des Schadenersatzanspruchs vorgesehen, so bei Leistungen des Arbeitgebers oder der Gesellschaft für den Fall einer Zusatzversorgung des Verletzten.¹⁸⁶⁷ Aus § 843 Abs. 4 sowie den Legalzessionsnormen, die auch zur Art des Rückgriffs Stellung nehmen, ist ein allgemeiner Rechtsgedanke zu entnehmen.¹⁸⁶⁸ Wenn Dritte aus einer Verpflichtung zur Fürsorge oder Versorgung eine Leistung zu erbringen haben, für die ohne deren Verpflichtung der Schädiger aufzukommen hätte, soll der Schädiger durch die Drittleistung nicht entlastet werden. Da wegen des Ausgleichsprinzips auch der Geschädigte nicht mehr als seinen Schaden ersetzt bekommen soll, bleibt als Lösung nur übrig, dass bei einer von einem Dritten erbrachten Leistung dieser beim Schädiger sich regressieren kann. Bedeutsam ist dieses Prinzip in all den Fällen, in denen eine solche Konstellation gegeben ist, ohne dass durch eine Legalzession eine Festlegung über die Art des Regresses erfolgt ist.¹⁸⁶⁹ Nach diesem Konzept wäre somit lediglich zu prüfen, ob die Drittleistung ihrer Zielrichtung nach den Schädiger entlasten soll oder ob das nicht der Fall ist. Der BGH verfährt aber fallweise gegenteilig, wie sogleich darzustellen ist.

III. Grenzen der versagten Anrechnung

- 313** Der BGH¹⁸⁷⁰ hat eine Anrechnung auf den Erwerbsschaden abgelehnt, als ein Geschädigter verletzungsbedingt gekündigt wurde und eine Kündigungsabfindung erhielt. Er hat dies damit begründet, dass die Abfindung nicht dazu bestimmt sei, die Verkürzung des Arbeitseinkommens während der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten auszugleichen. Dagegen ist ins Treffen zu führen, dass die Abfindung immerhin auch die Zielsetzung verfolgt, Einkommenseinbußen, die sich aus dem Verlust der Stelle ergeben,

1860 BGHZ 159, 318 = NJW 2004, 2892 = LMK 2005, 5 (Fuchs) = SVR 2004, 467 (Schröder) = jurisPR-BGHZivilR 34/2004 Anm. 1 (Baukelmann); BGHZ 91, 357 = NJW 1984, 2520.

1861 BGHZ 106, 28 = NJW 1989, 766.

1862 Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 37.

1863 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 91: §§ 683, 670, hilfsweise § 812.

1864 Soergel/Beater, § 843 Rn 38; Erman/Schiemann, § 843 Rn 20.

1865 Umfassend zu diesen Konstruktionsfragen Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 45 ff.

1866 MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 87.

1867 Heß/Burmann, NJW-Spezial 2006, 447.

1868 Soergel/Beater, § 843 Rn 36; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 43; MüKo⁶/Wagner, §§ 842, 843 Rn 87; Erman/Schiemann, § 843 Rn 20; Bamberger/Roth/Spindler, § 843 Rn 35.

1869 BGHZ 139, 167 = NJW 1998, 3276: So auch für freiwillige Zahlungen des Arbeitgebers sowie solche für die betriebliche Altersversorgung.

1870 BGH NJW 1990, 1360.

abzufedern.¹⁸⁷¹ Insoweit hat die Abfindung Lohnersatzfunktion, was dazu führen müsste, dass sich einerseits der gekündigte Arbeitnehmer eine Anrechnung gefallen lassen, dem Arbeitgeber andererseits ein Rückgriffsanspruch zustehen müsste. Freilich muss es dem Arbeitgeber frei stehen, darauf zu verzichten und dem Arbeitnehmer eine zusätzliche Leistung zu erbringen, was allerdings nicht zu vermuten ist, sondern sich aus der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergeben müsste.

Als ein Arbeitnehmer von der tarifvertraglich vorgesehenen Möglichkeit des Vorruhestands Gebrauch gemacht hat, weil er vom Schädiger verletzt worden ist, stellte sich die Frage, ob der Erwerbsschaden des Verletzten sich auf die Differenz zwischen seinem ohne Verletzung erzielten Arbeitseinkommen und dem Vorruhestandsbezug beschränkt, oder ob darüber hinaus dem Arbeitgeber ein Rückgriffsanspruch wegen der Vorruhestandsbezüge zusteht. Der BGH¹⁸⁷² hat einen solchen Rückgriffsanspruch abgelehnt, weil die Vorruhestandsregelung hier nicht Ausdruck der Fürsorge sei. In concreto musste diese neun Monate vorher beantragt werden und konnte nur von fünf Prozent der Arbeitnehmer in Anspruch genommen werden. *Schiemann*¹⁸⁷³ weist zu Recht darauf hin, dass Fürsorgeleistungen sich nicht generell dadurch auszeichnen, dass sie spontan erbracht werden, so dass die neunmonatige Antragsfrist nicht hinderlich sein sollte. Dass lediglich ein gewisser Prozentsatz eine solche Leistung in Anspruch nehmen könne, sollte auch nicht dagegen sprechen, sind doch bei der Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers die Fälle drittverschuldeter Verletzungen statistisch in der Minderheit. Bei Abstellen auf das Kriterium, ob der Arbeitgeber durch die – wenn auch arbeitsmarktpolitisch motivierte – tarifvertraglich vereinbarte Vorruhestandsregelung den Schädiger entlasten wollte, wäre man zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt.¹⁸⁷⁴

Nach hM¹⁸⁷⁵ kommt es bei vom Geschädigten abgeschlossenen Versicherungen darauf an, ob es sich um eine Schadens- oder eine Summenversicherung handelt. Bei einer Schadensversicherung kommt es im Verhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger zu einer Anrechnung, weil nach der Legalzessionsnorm des § 86 VVG dem Versicherer ein Regressanspruch gegenüber dem Schädiger eingeräumt wird, während die Anwendbarkeit des § 86 VVG für die Summenversicherung gezeugnet wird.¹⁸⁷⁶ Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Versicherungsarten wird danach vorgenommen, ob die Versicherungsleistung sich an einem konkret eingetretenen Vermögensschaden orientiert (dann Schadensversicherung) oder das nicht der Fall ist (dann Summenversicherung).¹⁸⁷⁷ Soweit eine Summenversicherung auch einen Schaden pauschal abdecken soll, wie etwa bei einer Tagegeldversicherung den pauschalen Verdienstentgang¹⁸⁷⁸ oder bei einer privaten Unfallversicherung die Bestattungskosten, vertritt die Kommentarliteratur¹⁸⁷⁹ die Ansicht, dass dann § 86 VVG anzuwenden sein soll. Dafür spricht, dass auch im Sozialversicherungsrecht das Ausmaß der Leistung häufig nach ganz anderen Kriterien ermittelt wird, ohne dass damit eine Versagung der sachlichen Kongruenz und damit eines Regressanspruchs nach § 116 SGB X verbunden wäre.

§ 844 Ersatzansprüche Dritter bei Tötung

(1) Im Falle der Tötung hat der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

(2) ¹Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnis, vermöge dessen er diesem gegenüber kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder unterhaltspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde; die Vorschrift des § 843 Abs. 2 bis 4 findet entsprechende Anwendung. ²Die

1871 So auch van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 949 unter Hinweis darauf, dass nunmehr gem. §§ 143 a, 198 S. 2 Nr. 6 SGB III die Abfindung auf das Arbeitslosengeld und die Arbeitslosenhilfe (nunmehr Arbeitslosengeld II) anzurechnen sei.

1872 BGH NJW 2001, 1274 = LM § 252 BGB Nr. 79 (*Schiemann*); kritisch von *Koppenfels-Spies*, VersR 2005, 1511 ff.

1873 *Schiemann*, Anm. zu BGH LM § 252 BGB Nr. 79.

1874 Kritisch – jedenfalls zur Begründung – auch MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 88, 89; darüber hinaus zum Ergebnis von *Koppenfels-Spies*, VersR 2005, 1511 ff.

1875 MüKo/Wagner, §§ 842, 843 Rn 90; Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 55; *Küppersbusch/Höher*,

Rn 759; van Bühren/Lemcke/Jahnke/Jahnke, Teil 4 Rn 1002.

1876 *Zickfeld*, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsform 2012, 45, 55 unter Hinweis auf ein frei vereinbartes Krankentagegeld.

1877 Staudinger/Vieweg (2015), § 843 Rn 53; *Groß*, DAR 1999, 337 ff.

1878 AA BGH VersR 2001, 1100.

1879 Ruffet/Halbach/Schimikowski/Muschner 3. Aufl. § 86 Rn 4; Looschelders/Pohlmann/von Koppenfels-Spies 2. Aufl., § 86 Rn 3; MüKo-VVG/Möller/Segger § 86 Rn 36 f; Prölss/Martin/Armbrüster, 29. Aufl., § 86 Rn 4.