

Aufsatz

Der Ersatz künftiger Einbußen beim Personenschaden¹

Prof. Dr. Christian Huber, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen

A. Einleitung

Vorbild für meinen Beitrag ist der Vortrag des ersten Spiegel-Preisträgers Vors. Richter am BGH i.R. Dr. *Erich Steffen*² vor der Arbeitsgemeinschaft der Verkehrsrechtsanwälte im Deutschen Anwaltverein auf dem 48. Deutschen Anwaltstag in Berlin am 25.5.1995 aus Anlass der Überreichung der Auszeichnung an ihn. Dort ging es um die Abbildung des ganzen Sternenhimmels, den gesamten Erfahrungsschatz einer charismatischen Richterpersönlichkeit.

Meine viel bescheidenere Zielsetzung liegt im Herausgreifen bloß einzelner Sterne, allenfalls Sternbilder wie den kleinen oder großen Wagen. Zudem geht es mir nicht um eine Anleitung zur Regulierung konkreter Fälle, sondern um **Bewusstseinsbildung**, wo man künftig ansetzen könnte, um dem vom BGB vorgegebenen **Ausgleichsprinzip** in höherem Maß Genüge zu tun.

Es erfolgt eine Orientierung an dem Österreicher *Ernst Rabel*, dem Urvater der Rechtsvergleichung, nach dem auch die Archivzeitschrift der Rechtsvergleichung benannt ist.³ Eine von ihm verwendete Metapher für die Rechtsvergleichung lautet: Je weiter man bergan schreitet, umso weniger Details des Tals sind erkennbar, aber umso mehr Überblick und Weitblick erlangt man. Ein Äpler findet Gefallen an diesem Vergleich; hoffentlich ist er auch nachvollziehbar für Menschen aus der norddeutschen Tiefebene. Die weiteren Ausführungen gliedern sich in einen Allgemeinen Teil, in dem **Probleme der Prognose** generell behandelt werden, und einen Besonderen Teil, wo es um **Ausprägungen bei den einzelnen Schadensposten des Personenschadens** geht.

B. Allgemeiner Teil: Der Blick in die Zukunft

I. Greifbare Umstände bei künftigen Schäden soweit wie möglich berücksichtigen

Diese Aussage findet sich häufig in gerichtlichen Entscheidungen. Bei einem Abgleich dieser Aussage mit der Wirklichkeit stellt man jedoch fest: Der Blick reicht häufig nur bis zum Ende der mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz.⁴ Alles, was danach kommt, ähnelt dem Blick des Vogels Strauß. Dieser steckt den Kopf in den Sand; dadurch ist der Blick getrübt, wodurch er nicht besonders viel von seiner Umwelt wahrnimmt. Warum ist das so?

Nach meiner Einschätzung erfolgte eine Traumatisierung durch die Entscheidung des RG vom 4.10.1934:⁵ Das RG hatte damals folgende Prognose gewagt:

„Wegen der erfolgreichen Anstrengungen der seit kurzem im Amt befindlichen Reichsregierung wird der Geschädigte im Jahr 1943 trotz seiner Verletzung nicht ohne Arbeit sein.“

In seiner treffsicheren Analyse bemerkte *Steffen*⁶ mit der ihm eigenen Ironie, 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.

Das Postulat *„soweit wie möglich die künftige Entwicklung schon im Urteil zu berücksichtigen, soweit Anhaltspunkte einigermaßen greifbar sind,“* verkommt in der Alltagspraxis zum **bloßen Lippenbekenntnis**; es ist jedenfalls nicht gelebte Wirklichkeit. Einzuräumen ist, dass das Deuten von Kaffeesud nicht zur Kernkompetenz von Zivilgerichten zählt. Deutsche Gerichte sind weder das Orakel von Delphi noch Auguren, die den Götterwillen nach dem Geschrei der Vögel ermitteln; und auch keine Sterndeuter.

Erlaubt sei aber die Arbeitshypothese: Das RG hat sich zu sehr aus dem Fenster gelehnt. Als Reaktion wurde aber in der Folge das Kind mit dem Bad ausgeschüttet. Heute werden Entscheidungen oft bei geschlossenem Fenster und zugezogenen Vorhängen getroffen. Der Tadel an die Gerichte ist freilich insoweit zu relativieren, als diese lediglich über die von anwaltlich vertretenen Parteien erhobenen Begehren entscheiden; und insoweit geht es allein um Stattgebung oder Abweisung, im Regelfall aber nicht um einen Zuspruch

¹ Vortrag gehalten am 21.10.2017 beim 2. Verkehrsrechtssymposium der ARGE Verkehrsrecht in Mainz aus Anlass der Verleihung des Spiegel-Preises. Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Fußnotenapparat beschränkt sich auf wenige Belegstellen.

² Der normative Verkehrsunfallsschaden, NJW 1995, 2057 ff.

³ Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

⁴ Ch. Huber, in: Nomos-Komm³, §§ 842, 843 Rn 77.

⁵ RG v. 4.10.1934 – VI 231/34, RGZ 145, 196.

⁶ Ersatz von Fortkommensnachteilen und Erwerbsschäden aus Unfällen vor Eintritt in das Erwerbsleben, DAR 1984, 1, 2.

über das Begehren hinaus. Der Schwarze Peter liegt daher eigentlich bei den (Opfer-)Anwälten.

II. Wenn die Zukunft ganz unwägbar ist: Feststellungsklage

Wenn die künftige Entwicklung noch gar nicht abschätzbar ist, bringt der Geschädigtenanwalt eine Feststellungsklage ein. Durch ein stattgebendes Urteil ist der Grund des Anspruchs künftig dann nicht mehr strittig: Es erfolgt die **Festlegung der Mitverschuldensquote** bzw. der **Abwägung der Betriebsgefahr** der beteiligten Fahrzeuge. Ist ein Primärschaden eingetreten, ist die Erhebung einer Feststellungsklage schon zur Abwendung der Verjährung ratsam. Womöglich wird die Vorhersehbarkeit künftiger Schäden vom Gericht nämlich ex post gegenteilig beurteilt. Ex post sind wir meist viel schlauer als ex ante.⁷ Die Kenntnis, wie es nachher gewesen ist, beeinflusst aber mitunter auch die Beurteilung, was man ex ante hätte erkennen können.

Zu beachten ist, dass eine **Feststellungsklage** sich aber stets nur auf **künftige Schäden** bezieht, wobei die Beurteilung, was ein künftiger Schaden ist, nach dem Zeitpunkt der Einbringung der Klage zu beurteilen ist. Meist ist die Erhebung einer Feststellungsklage aber nicht nur ratsam, sondern sogar geboten. Bei vorhersehbaren, aber dem Umfang nach nicht bezifferbaren Schäden trifft den Geschädigten eine Obliegenheit, eine solche zu erheben. Wird das unterlassen, führt das beim Vermögenspersonenschaden zur Verjährung, beim Schmerzensgeld sogar zur Präklusion der Abgeltung für diese ideellen Nachteile. Das wäre ein anwaltlicher Kunstfehler.

III. Wenn die Zukunft einigermaßen abschätzbar ist: Alternative zwischen einer abschließenden Regulierung und der Eröffnung von Abänderungsmöglichkeiten

1. Unterschiedliche Rechtslage in der Schweiz einerseits sowie in Deutschland und Österreich andererseits

Im schweizerischen Recht dominiert der Gedanke der zeitnahen, abschließenden Regulierung eines Personenschadens: Schon die Verjährungsfristen sind kürzer. Die kenntnisabhängige Frist beträgt laut Art. 60 Abs. 1 OR ein Jahr statt wie nach österreichischem Recht nach § 1489 ABGB und im deutschen Recht nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB drei Jahre – im deutschen Recht noch dazu ab dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist. Die lange Frist beträgt bei Körperschäden nach Art. 60 Abs. 2 OR zehn Jahre statt wie nach § 1489 ABGB und § 199 Abs. 2 BGB 30 Jahre.

In der Schweiz gebührt im Regelfall Kapital statt Rente.⁸ Da es sich um einen gesetzlichen Anspruch handelt, ist eine richterliche Überprüfung der Umrechnung von Kapital in Rente möglich und umgekehrt.⁹ Es besteht in Bezug auf die **Kapitalisierung** das höchste Know-how im deutschsprachi-

gen Rechtskreis.¹⁰ Bei Zuspruch eines Kapitalbetrags erfolgt eine abschließende Regulierung.

Aber auch bei Zuerkennung einer Rente ist diese nur begrenzt abänderbar. Es handelt sich um eine „starre Rente“. Je weniger konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall gegeben sind, umso eher erfolgt ein **Rückgriff auf statistische Daten**, was einen Zuspruch aufgrund einer Durchschnittsbetrachtung ermöglicht. In der Schweiz ist Geld für solche Untersuchungen vorhanden, die dann für die Schadensregulierung nutzbar gemacht werden können.¹¹

In Deutschland und Österreich ist demgegenüber – jedenfalls bei prozessualer Streitaustragung – ein weitgehendes Verschließen der Augen in Bezug auf die künftige Entwicklung nach dem Schluss der letzten Verhandlung erster Instanz zu beobachten.¹² Man beruhigt sich damit, dass ohnehin eine Anpassung bei Änderungen in der Zukunft möglich ist. Wenn man später einen **besseren Kenntnisstand** hat, kann dann immer noch eine **Feinjustierung** vorgenommen werden. Wegen dieser Möglichkeit sei es daher nicht schlimm, wenn zunächst keine oder falsche Annahmen wegen der künftigen Entwicklung getroffen werden.

2. Vor- und Nachteile der beiden Philosophien

Das schweizerische Modell ermöglicht eine zeitnahe abschließende Regulierung; der Druck drohender Verjährung zwingt auch dazu. Die Folge ist: Die Akte kann zeitnah geschlossen werden. In Kauf nimmt man eine **gewisse Unschärfe** in Bezug auf die Zukunft. Einigkeit besteht darüber, dass alle einigermaßen greifbaren Anhaltspunkte schon jetzt zu berücksichtigen sind.

Das deutsche und österreichische Modell nehmen eine – vermeintlich – **höhere Präzision** für sich in Anspruch; bei später besserem Kenntnisstand ist eine Anpassung an die individuellen Gegebenheiten möglich. „Erkauft“ wird das mit dem Nachteil höherer Regulierungskosten; erforderlich ist, sich im Zeitablauf immer wieder mit der Akte zu befassen. Allenfalls bringt das Vorteile für Anwälte, die stets aufs Neue **Gebühren** verdienen können.

⁷ Knoetzl/Schacherreiter/Schopper, Der Rückschaufehler bei der richterlichen Urteilsfindung im Schadenersatzprozess, JBl 2017, 2 ff.

⁸ Eine Rente kann erst verlangt werden seit dem Entscheid *Baretta* BG v. 11.5.1999, BGE 125 III 320.

⁹ Dazu jüngst BG v. 7.5.2018 – 4_A 602/2017, ZVR 2018/136 (*Ch. Huber*) sowie dazu *ders.*, Der „richtige“ Kapitalisierungszinsfuß sowie die Wechselwirkung von Direktschaden und Regressanspruch, HAVE 2018 (Heft 3) im Druck.

¹⁰ Dazu das vorzügliche Erläuterungswerk von *Weber/Schaetzle*, Barwerttafeln und Berechnungsprogramme (©2013).

¹¹ Verwiesen sei auf die SAKE (Schweizer Arbeitskräfteerhebung), die namentlich bei Ermittlung des Haushaltsführerschadens eine zentrale Rolle spielt.

¹² Dazu jüngst OGH v. 20.6.2017 – 2 Ob 142/16w, ÖJZ 2018/23 (*Salficky*): Änderungen bei Erwerbsschadensprognose bei Festsetzung der Rente sind nur zu beachten, wenn sowohl Zeitpunkt als auch Ausmaß der Änderung – präzise – feststehen.

Im Idealfall führen beide Modelle mehr oder weniger zum gleichen Ergebnis – jedenfalls für den Haftpflichtversicherer. Beide sind einem Prinzip verpflichtet: **Voller Ausgleich, aber keine Überentschädigung**. Ob das erreicht wird, ist aber von der jeweiligen Ausgestaltung abhängig.

3. Auseinanderklaffen von Theorie und Wirklichkeit

Die Modalitäten der zulässigen Anpassung im deutschen – und auch österreichischen – Recht führen aber typischerweise zu einer **Benachteiligung des Geschädigten**. Das liegt im deutschen Recht an der Regelung des § 323 ZPO, wonach eine Anpassung erst bei wesentlicher Änderung nach § 323 Abs. 1 ZPO zulässig ist, und das erst für die Zeit ab Rechtshängigkeit der Klage nach § 323 Abs. 3 ZPO. Exemplarisch verdeutlicht werden soll das anhand des Phänomens **Inflation**.¹³ Seit dem Zweiten Weltkrieg kann man Folgendes beobachten: Eine gewisse Inflation hat es immer gegeben, mal mehr, mal weniger; sie war aber nie Null. Aber genau das ist die Annahme der Rechtsprechung bei Festsetzung einer Rente für die Zukunft.¹⁴

Führt schon die Annahme absoluter Geldwertstabilität zu einer Unterentschädigung, kommt als weitere Unwägbarkeit für den Schadenersatzgläubiger hinzu, dass der Zeitpunkt, zu dem eine Anpassung möglich ist, im Dunkeln liegt. Die Rechtsprechung **lehnt fixe Prozentsätze ab**. Im Unterhaltsrecht, wo ein vergleichbares Problem besteht, nimmt man als Anhaltspunkt **10 %** an.¹⁵ Bei einer Schmerzensgeldrente hat der BGH¹⁶ eine Anpassung indes versagt, sofern der Geldwertschwund nicht mindestens **25 %** beträgt; und diese ist dann naturgemäß bloß für die Zukunft möglich.

Man muss kein großer Mathematiker sein, ein Hauch von betriebswirtschaftlichen Kenntnissen genügt, um Folgendes zu konstatieren: Die bis zur Möglichkeit der Anpassung angehäufte Unterentschädigung bleibt **entschädigungslos**; und je höher die Schwelle der Wesentlichkeit angenommen wird, umso größer ist die akkumulierte nicht ersetzte Einbuße beim Geschädigten. Gäbe es eine Deflation, würde das zum spiegelverkehrten Nachteil für den Schädiger führen. Allein, seit dem Zweiten Weltkrieg gab es kein Jahr mit Deflation.

Es stellt sich die Frage: Ist das hinzunehmen oder ist Abhilfe geboten? Man kann wie der Vogel Strauß den Kopf in den Sand stecken und das hinnehmen. Will man das wahrgenommene Defizit aber beheben, ist die **indexgebundene Rente** eine probate Alternative. Sie bewirkt eine größtmögliche Annäherung an das vom Gesetz geforderte Ausgleichsgebot. Über den passenden Index mag man durchaus streiten. Im österreichischen Schadenersatzrecht kennt man den Begriff der „Schaffung einer Ersatzlage“. Das bedeutet: Wenn man schon nicht ins Schwarze trifft, ist es immer noch besser, den Graubereich zu erwischen als das Ziel meilenweit zu verfehlen.

Im österreichischen Recht ist eine **indexgebundene Schadenersatzrente** im Zwangsvollstreckungsrecht nach § 8 Abs. 2

Z. 1 Exekutionsordnung zulässig; nach meiner Wahrnehmung würde auch das deutsche Zivilprozessrecht eine solche durchaus ermöglichen.¹⁷ Sollte das nicht so sein, wäre eine Abschätzung der Inflation für die Zukunft als „second best“ möglich. **0 % Inflation ist jedenfalls falsch**; nach den Erfahrungen der letzten zehn Jahre könnten 2 % ein realistischer Ansatzpunkt sein, jedenfalls für die nächsten zehn Jahre. Auch dabei ist denkbar, dass die Wirklichkeit von der Prognose abweicht; aber nach heutigem Kenntnisstand wird das Ziel eines angemessenen Ausgleichs nicht meilenweit verfehlt – wie bei einer nominell gleich bleibenden Rente. Wenn die Prognose nicht völlig falsch ist, entfällt zudem das Erfordernis einer Anpassung nach § 323 ZPO, weil die Änderung meist marginal, aber nicht wesentlich ist. Selbst wenn wegen fehlender Bestimmtheit des Zwangsvollstreckungstitels prozessuale Gründe gegen eine indexgebundene Rente sprechen sollten, bestehen keine Hinderungsgründe, bei der außergerichtlichen Regulierung so zu verfahren.

4. Kapitalisierung

a) Deutschland und Österreich: de facto im rechtsfreien Raum

Die Bemessung von Ersatzleistungen für künftige Nachteile ist in jeder Rechtsordnung vorzunehmen. Während in der Schweiz der Geschädigte ein Wahlrecht zwischen Kapital und Rente hat,¹⁸ wobei die Kapitalisierung der Rente die längste Zeit die nahezu einzige Art der Ersatzleistung war, sehen das deutsche und österreichische Recht **allein eine**

¹³ Zur gebotenen Sensibilisierung für die inflationsbedingte Entwertung sei hingewiesen auf die vom OGH beim Schmerzensgeld dekretierte Aufwertung von früheren Entscheidungen mit dem Verbraucherpreisindex seit dem Datum der Entscheidung 1. Instanz in Annäherung an den Zeitpunkt des Endes der mündlichen Hauptverhandlung 1. Instanz. Dazu OGH v. 24.8.2011 – 3 Ob 128/11m, ZVR 2012/129 (*Ch. Huber*).

¹⁴ Prototypisch OLG Köln v. 19.5.1988 – 7 U 139/87, VersR 1988, 1185: Ablehnung, eine Mehrbedarfsrente an den Verbraucherpreisindex zu binden, weil dieser Index jedenfalls ungeeignet sei. Ähnlich OGH v. 20.6.2017 – 2 Ob 142/16w, ÖJZ 2018/23 (*Salficky*); so bereits OGH v. 26.5.1997 – 2 Ob 79/97z, ZVR 1998/21; v. 30.10.2003 – 8 Ob 108/03w; kritisch *Ch. Huber*, in: Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm⁴, § 1325 Rn 12; *ders.*, Anmerkung zu OGH v. 25.3.2009 – 2 Ob 150/08k, ZVR 2010/58.

¹⁵ *Teichmann* NJW 2007, 2476, 2477 unter Bezugnahme auf OLG Hamm v. 19.3.2003 – 11 UG 200/02, FamRZ 2004, 110; BGH v. 23.11.1994 – XII ZR 168/93, NJW 1995, 534.

¹⁶ BGH v. 15.5.2007 – VI ZR 150/06, NJW 2007, 2475 (*Teichmann*).

¹⁷ Dafür *Lackmann*, Zwangsvollstreckungsrecht (11/2018), Rn 57 f.; ablehnend im konkreten Fall indes BGH v. 11.2.2010 – VII ZB 102/08, NJW-RR 2010, 1365: Keine hinreichende Bestimmtheit bei Anknüpfung an ein Beamtengehalt unter Bezugnahme auf die Besoldungsordnung, die seit Erlass 46-mal geändert wurde; die Bestimmtheit für das Vollstreckungsorgan muss aber ohne Weiteres ermittelbar sein; dazu *Lackmann* LMK 2010, 301909 mit Verweis darauf, dass jedenfalls der Diskontsatz – nunmehr Basiszinssatz – sowie der Verbraucherpreisindex dem Bestimmtheitsgebot genügen.

¹⁸ So seit dem Entscheid *Baretta* BG v. 11.5.1999, BGE 125 III 312, 320; ZürKomm³/Landolt, Vorbemerkungen zu Art. 45, 46 OR Rn 246.

Rente vor, so § 843 Abs. 1 BGB im deutschen Recht sowie § 1325 ABGB im österreichischen Recht für die Hauptfälle des Erwerbsschadens und der vermehrten Bedürfnisse unter Einschluss des Haushaltsführungsschadens, wobei für den Unterhaltersatz (§ 844 Abs. 2 BGB, § 1327 ABGB) Entsprechendes gilt.

Nur bei **einem wichtigen Grund** kann der Anspruchsteller nach § 843 Abs. 3 bzw. § 14 Abs. 3 EKHG einen Kapitalbetrag verlangen. Ein solcher ist – außerhalb von Lehrbuchbeispielen – in der Praxis kaum jemals gegeben: Genannt wird etwa die Gründung eines eigenen Unternehmens;¹⁹ für einen Querschnittgelähmten ist eine solche Verletzung freilich meist nicht der opportune Moment, um ein solches Wagnis einzugehen. Genannt wird zudem die Gefahr, dass der Schuldner sich ins Ausland absetzt. Abgesehen davon, dass in den allermeisten Fällen hinter dem Schädiger eine Haftpflichtversicherung steht, gegen die man den Schadenersatzanspruch auch bei Insolvenz des Schädigers wegen des in § 110 VVG bzw. § 157 VersVG gegebenen Absonderungsrechts durchsetzen kann, ist wegen der verbesserten Rechtshilfemöglichkeiten auf europäischer Ebene als Ausland wohl erst eine Rechtsordnung außerhalb der EU anzusehen.²⁰ Auch der nahe BREXIT dürfte an diesem Befund kaum etwas ändern, mag sich so mancher insolvente Schuldner auch dorthin begeben, weil die Zeiträume für eine Restschuldbefreiung auf der „Insel“ geringer sind als in Deutschland oder Österreich.

Ungeachtet der – praktischen – Versagung eines gesetzlichen Anspruchs auf Kapitalisierung hat diese in der Praxis große Bedeutung.²¹ Sie bringt beiden Parteien Vorteile: Der Haftpflichtversicherer kann die Akte schließen. Der Geschädigtenanwalt verdient eine nach dem Abfindungsbetrag bemessene hohe Vergleichsgebühr. Der körperlich angeschlagene Anspruchsteller wird davor bewahrt, sich auch in Zukunft abermals als Bittsteller an den Haftpflichtversicherer wenden zu müssen.

Zu beobachten ist indes, dass häufig sowohl der Anspruchsteller als auch womöglich dessen Anwalt geblendet sind von der Höhe der Einmalzahlung. Der Haftpflichtversicherer hat ein deutlich größeres Know-how. Die Abschätzung künftiger Risiken sowie die Umrechnung einer Rente in einen Kapitalbetrag zählen zu dessen Kernkompetenzen. Da die **Umrechnung im rechtsfreien Raum** erfolgt, sind die Modalitäten Verhandlungssache. Der Geschädigte muss dabei Abstriche in Kauf nehmen. Wenn er statt der Rente einen Kapitalbetrag will, muss er „die Krot“ schlucken“.

Auf diesem Gebiet besteht eine **beeindruckende Unwissenheit und Naivität** von sehr vielen an der Schadensregulierung beteiligten Personen: „Iudex non calculat“, hieß es schon im römischen Recht. Viel dürfte sich in den letzten 2000 Jahren daran nicht geändert haben. Und der (Geschädigten-)Anwalt ist im Rechnen meist nicht viel besser. Als Mitglied der österreichischen Schadenersatzreformkommission habe ich darauf hingewiesen, dass es sich insoweit um eine regelungs-

bedürftige Materie handle, die der Gesetzgeber aufgreifen sollte. Die Antwort von allen anderen „Experten“ der Gruppe war jedoch, dass das eine rein versicherungsmathematische, keine schadenersatzrechtliche Frage sei.²² Aus meiner Sicht ist das Ausdruck eines „beachtlichen Unverständnisses“. In Deutschland ist das Problembewusstsein deutlich weiter fortgeschritten, als immerhin der **Verkehrsgerichtstag 2019 im Arbeitskreis IV** sich dieses Themas annehmen wird.

b) Maßgebliche Determinanten

Fakt ist, dass wir immer älter werden, was immer die Gründe sein mögen. In der Bahnhofstraße in Zürich ist ein großes Plakat einer Versicherung angebracht, auf dem zu lesen steht: „Ihre Enkel werden bereits 100 Jahre alt. Haben Sie alles bei Ihrer Pensionsvorsorge bedacht?“ Damit ist auf den Punkt gebracht, worum es geht. Je aktuellere Sterbetafeln für die Berechnung einer Kapitalabfindung verwendet werden, umso vorteilhafter ist das für den Anspruchsteller. Nur auf diese Weise wird die vor uns liegende Zukunft angemessen abgebildet:

Heilungskosten und Pflegeleistungen werden stärker steigen als der **Verbraucherpreisindex**, weil keine Dämpfung der Inflation durch Konsumgüter wie Handys und Computer stattfindet, die durch den technischen Fortschritt immer billiger werden. Beim Abstellen auf die **Kosten einer Ersatzkraft**, sei es bei den Pflege- oder Haushaltsdienstleistungen, ist davon auszugehen, dass bei den Löhnen auch solche Arbeitskräfte eine Teilhabe am Wirtschaftswachstum haben werden. Beim **Erwerbsschaden** ist zu berücksichtigen, dass viele Menschen im Laufe ihres Lebens einen beruflichen Aufstieg haben.

Die wichtigste, **für alle Schadenersatzrenten bedeutendste Stellschraube** ist der **Kapitalisierungszinssatz**.²³ Im Standardwerk von *Küppersbusch/Höher*²⁴ findet sich unter Berufung auf die einzige seit dem Zweiten Weltkrieg ergangene BGH-Entscheidung²⁵ ein Verweis auf den üblichen Zinssatz von 5 %; und im Anhang finden sich Kapitalisierungstabellen zwischen 4 % und 7 %, woraus der Eindruck entsteht, dass die 5 % eher noch im unteren Bereich angesiedelt sind. Freilich ist eine Kapitalisierung auf der

¹⁹ RG v. 26.1.1933 – VI 352/32, JW 1933, 840.

²⁰ Zutreffend *Staudinger*, in: Schulze u.a., BGB⁹⁰, § 843 Rn 9.

²¹ *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschäden (12/2016), Rn 854: „Die gesetzliche Ausnahme der Kapitalisierung von Rentenansprüchen ist in der Praxis die Regel.“

²² *Ch. Huber*, Die Reform des österreichischen Schadenersatzrechts, ZVR 2006, 472, 479 f.

²³ *Mettler/Knaus*, Höhe des Kapitalisierungszinses für UVG-Renten als Grundlage für Regressforderungen in Haftpflichtfällen, HAVE 2014, 199.

²⁴ Ersatzansprüche bei Personenschäden (12/2016), Rn 869; ähnlich *Vatter*, in: *Burmann/Jahnke*, Handbuch des Personenschadensrechts (2016), Kap. 6 Rn 239; differenzierter indes *Luckey*, Personenschaden (2018), Rn 1681.

²⁵ BGH v. 8.1.1981 – VI ZR 128/79, VersR 1981, 283.

Basis von 5 % jedenfalls derzeit – um einen von *Lemcke*²⁶ in ganz anderem Zusammenhang gebrauchten Begriff zu verwenden – „**himmelschreiendes Unrecht**“: Außer Streit stehen sollte, dass Kapital und Rente **unterschiedliche Modalitäten** darstellen, um den beim Geschädigten eingetretenen Schaden auszugleichen; dadurch soll freilich kein unterschiedliches wirtschaftliches Ergebnis herauskommen. Der Haftpflichtversicherer ist weder ein Gutsherr noch eine sozial-karitative Einrichtung, die jeweils Almosen verteilen; vielmehr erfüllt er eine seinen Versicherungsnehmer treffende gesetzliche Schadenersatzpflicht.

In Deutschland und Österreich steht außer Streit, dass mit der Kapitalabfindung der Anspruchsteller die Möglichkeit haben soll, bei **mündelsicherer Veranlagung**²⁷ einen Betrag zu erwirtschaften, der einer Rente entspricht, wobei die Zinserträge zu berücksichtigen sind. Je höher der Zinssatz und damit die Zinserträge sind, umso geringer ist der Barwert und umgekehrt. Ein hoher Zinssatz ist bei der Kapitalisierung einer Rente naturgemäß für den Ersatzpflichtigen von Vorteil, weil er zu einem geringen Barwert führt – wie umgekehrt ein geringer Zinssatz für den Geschädigten von Vorteil ist, weil er zu einem tendenziell hohen Barwert führt. Der Umstand, dass bei einer Kapitalzahlung im Vergleich zur an sich geschuldeten Rente vor Fälligkeit geleistet wird, wirkt sich dann weniger stark aus.

Der als üblich bezeichnete Kapitalisierungszinsfuß von 5 % ist – jedenfalls derzeit – maßlos überzogen. Die (einzige) Referenzentscheidung des BGH erging Anfang 1981. Für Tagesgeld bekam man damals in Österreich über 10 % Zinsen, und das galt ebenso für Staatsanleihen mit längerer Laufzeit; in Deutschland wird das ähnlich gewesen sein. Nach Abzug der 25 %-igen **Abgeltungssteuer** auf die Zinsen kam man somit auf eine Nettorendite von ca. 7,5 %. Davon wäre allerdings die Inflation, die damals ebenfalls beträchtlich war, noch in Abzug zu bringen gewesen, so dass der vom BGH für angemessen erachtete **Kapitalisierungszinssatz** von 5 % selbst damals zu hoch gewesen sein dürfte.

Wie sieht es aber mit den Zinserträgen heute aus? **Staatsanleihen** mit fünf- bis zehnjähriger Laufzeit weisen eine negative Verzinsung auf; und eine österreichische Staatsanleihe mit 100-jähriger Laufzeit und einer Verzinsung von 2,11 % war innerhalb weniger Stunden dreifach überzeichnet. Bei Unfallopfern geht es aber um deutlich kürzere Zeiträume! Sollten Staatsanleihen – anders als früher – kein Referenzpunkt für erzielbare Zinsen sein, so käme alternativ in Betracht die Veranlagung von **Festgeldern bei (Online-)Banken**, für die der Staat für die Einlagen – bis zu 100.000 EUR – eine Garantie übernimmt, wobei dem veranlagenden Geschädigten weder ein Währungs- noch ein Steuerrisiko – bei Veranlagung im EU-Ausland – auferlegt werden darf.

Nach Abzug der Abgeltungssteuer wird sich derzeit kaum mehr als **0,5 %** erwirtschaften lassen. Wenn man bedenkt, dass der „Garantiezinssatz“ bei der Lebensversicherung bei

zwölfjähriger Bindung im Moment bei 0,9 % liegt, Bauspar-kassen sich mit allen zu Gebote stehenden Mitteln zur Wehr setzen, um nicht bei der Veranlagung von stehengelassenen Bauspareinlagen 3 % oder 3,5 % zahlen zu müssen,²⁸ ist die Ungeheuerlichkeit mit Händen zu greifen, dass man dem unerfahrenen Verbraucher abverlangt, eine Rendite von **7,5 %** (vor Steuern) – bei mündelsicherer Veranlagung! – erzielen zu können.

Und dabei sind selbst diese 7,5 % (vor Steuern) noch zu wenig, soll doch dadurch auch noch die künftige Inflation abgegolten werden. Nimmt man diese – nach den Erfahrungen der letzten Jahre mit 1,5 bis 2 % an,²⁹ müsste sich die Bruttorendite bei **10 %** bewegen. Das steht in einem **krassen Missverhältnis** zu den möglichen 0,75 %. Davon mögen nur wenige – zumeist schwer – Verletzten betroffen sein; diese freilich in ganz besonderem Ausmaß!

Und der Gesetzgeber schaut zu und lässt das himmelschreiende Unrecht tagtäglich zu – oder es ist ihm nicht bewusst. Wie lange noch? Manche meinten: Das Angehörigenschmerzensgeld wird nie kommen. Dann war der Absturz der Germanwings-Maschine am 24.3.2015 wohl der letzte Auslöser für die Neuregelung in § 844 Abs. 3 BGB.³⁰ Angestoßen wurde diese aber immerhin durch entsprechende Äußerungen in der Literatur.³¹ Einzuräumen ist, dass bei der Kapitalisierung kein vergleichbar spektakulärer Fall vorstellbar ist, der die öffentliche Meinung in ähnlicher Weise aufrüttelt. Deswegen ist der **Handlungsbedarf für den Gesetzgeber** freilich nicht weniger dringlich.

Wie ist es aber, wenn der Gesetzgeber – wie zu befürchten oder jedenfalls nicht auszuschließen – weiterhin untätig bleibt? Allein die gesetzliche Unfallversicherung hat bei ihrem **originären Regressanspruch nach § 110 SGB VII** einen Rechtsanspruch auf Kapitalisierung der Rente. Was dort ausjudiziert wird in Bezug auf den Zinssatz, das kann beim individuellen Geschädigten grundsätzlich nicht anders sein; der Kapitalisierungszinsfuß für den Direktgeschädigten müsste eher darunter liegen. Insofern hätte eine solche Entscheidung Leitbildcharakter.

²⁶ Anmerkung zu BGH v. 7.3.2017 – VI ZR 125/16, r+s 2017, 380.

²⁷ Zur Diskussion in der Schweiz, ob dem Sozialversicherer oder auch dem individuell Geschädigten bezüglich seines Direktschadens eine Beimischung von Aktienfonds zumutbar ist, *Läubli Ziegler*, *Errare humanum est*, HAVE 2014, 178 ff.; *Weber*, Kapitalisieren mit unterschiedlichen Zinsfüßen?, HAVE 2014, 189, 190 f., der bei Sozialversicherungsträgern eine maßvolle Beimischung von Aktienfonds – zu Recht – befürwortet.

²⁸ BGH v. 20.6.2017 – XI ZR 185/16, WM 2017, 616; v. 1.8.2017 – XI ZR 469/16, NJW-RR 2017, 1260.

²⁹ Sehr viel zurückhaltender die Prognose in der Schweiz *Mettler/Knaus*, Höhe des Kapitalisierungszinses für UVG-Renten als Grundlage für Regressforderungen in Haftpflichtfällen, HAVE 2014, 199 ff.: 0,5 %.

³⁰ *Ch. Huber*, in: ders./Kadner Graziano/Luckey, *Hinterbliebenengeld* (2018), Rn 20.

³¹ Vom Titel her aufrüttelnd *Ch. Huber*, Kein Angehörigenschmerzensgeld de lege lata – Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation, NZV 2012, 5 ff.

Denkbar wäre zudem, dass man sich darauf besinnt, die Grundsätze zugrunde zu legen, über die in der Schweiz zwischen – den dort sehr viel agileren – Opferanwälten und Sozialversicherungsträgern einerseits sowie Haftpflichtversicherern und Defensivkanzleien andererseits **nach jahrzehntelangem Ringen Konsens** herrscht. Beim Angehörigen-schmerzengeld habe ich vor einigen Jahren die Frage gestellt:³² „*Deutschland auch künftig der letzte Mohikaner in Europa oder ein Befreiungsschlag aus der Isolation?*“ Es ist der Befreiungsschlag geworden. Das muss nicht überall so laufen, völlig ausschließen sollte man es aber auch bei dieser Frage nicht.

5. Zwei weitere Überlegungen

a) Kontrollmechanismen bei Vereinbarung einer Kapitalabfindung

Bei jeder noch so geringfügigen Grundbuchtransaktion besteht nach den §§ 311b Abs. 1, 128 BGB das Erfordernis **notarieller Beurkundung**. Für viel weniger bedeutsame Rechtsgeschäfte von Minderjährigen ordnet der Gesetzgeber nach den §§ 1643, 1822 BGB das Erfordernis **gerichtlicher Genehmigung** an. Für den Abschluss einer Kapitalabfindung für den Pflege- und Erwerbsschaden eines schwer verletzten minderjährigen Kindes für den Rest des Lebens (in hoffentlich sechsstelliger Größenordnung) in Euro genügt allein die Vertretung durch die – mitunter unbedarften, jedenfalls aber überforderten – Eltern, sogar ohne anwaltliche Vertretung. Aus Wertungsgesichtspunkten erscheint das wenig sachgerecht.³³

b) (Keine) Heranziehung des Know-how von Sachverständigen

Nach meinem Kenntnisstand sind Ausgaben der Kfz-Haftpflichtversicherer für die Honorare der Kfz-Sachverständigen beim Blechschaden höher als die für die Anwälte. Die **Begutachtung des Blechs** ist indes häufig eine **relativ simple Angelegenheit**. Es geht – jedenfalls mitunter – allein um das Anfertigen von Fotos und die Eingabe von Daten in ein Computerprogramm. Dafür wird ein sehr ansehnliches Honorar für überwälzbar angesehen; jeder in Deutschland muss sich mit dem amtlichen km-Geld zufrieden geben, nicht aber diese – besondere – Berufsgruppe.³⁴ Der VI. Senat des BGH hält – bisher noch – seine schützende Hand über diese Praxis. Bei Regulierung von großen Personenschäden wird typischerweise ein medizinischer Sachverständiger zur Ermittlung der Behinderung herangezogen, wobei der Arzt mitunter nicht in der Lage ist, zwischen den unterschiedlichen Maßstäben im Privatversicherungsrecht, Sozialrecht und Haftpflichtrecht zu unterscheiden. Dem betreffenden Mediziner ist das nicht vorwerfbar, wenn er nicht umfassend aufgeklärt wird. Es fällt allerdings auf, dass für die Zukunftsprognose und die Errech-

nung der Kapitalabfindung meist **kein Sachverständiger herangezogen** wird. Insoweit fehlt es – jedenfalls dem Opferanwalt, vom Geschädigten ganz zu schweigen – in vielen Fällen aber auch an der erforderlichen Expertise. Und es geht um deutlich höhere Streitwerte als beim Blech, selbst wenn ein BMW oder Porsche betroffen ist. Insoweit besteht eine Marktlücke – und auch ein Bedarf.

C. Besonderer Teil: Die einzelnen Schadensposten

Herausgegriffen werden **prototypische Konstellationen**, selbstverständlich ohne Anspruch auf Vollständigkeit. An neuralgischen Punkten sollen besondere Problemfelder identifiziert und Lösungsvorschläge formuliert werden:

I. Heilungskosten

Den Reparaturkosten beim beschädigten Fahrzeug entsprechen die Heilungskosten beim verletzten Menschen. Es geht um die **Wiederherstellung der Substanz**. Beim Personenschaden ist man sich – in Deutschland und Österreich – einig, dass diese nicht fiktiv, sondern **nur konkret** verlangt werden können.³⁵ Endgültigen Ersatz bekommt der Geschädigte somit nicht schon dann, wenn er legitimerweise ein Gebrechen auf Kosten des Schädigers beseitigen könnte, sondern nur dann, wenn das auch erfolgt. Probleme stellen sich selten bei funktionellen Störungen, häufig dagegen bei äußerlichen Beeinträchtigungen, insbesondere Entstellungen und Narben, bei denen kosmetische Eingriffe in Betracht kommen.

Auch im Rahmen der Heilungskosten muss der Geschädigte nicht mit eigenem Kapital in Vorlage treten, sondern kann einen **Vorschuss** verlangen, über dessen widmungsgemäße Verwendung er freilich abrechnen muss. Der OGH hat in einer jüngeren Entscheidung³⁶ – zutreffend – ausgesprochen, dass bei einem Feststellungsurteil der Geschädigte einen solchen Geldbetrag aber nur dann verlangen kann, wenn der Eingriff zeitnah bevorsteht, nicht aber schon dann, wenn er bloß in abstracto in Zukunft in Betracht kommt. In concreto ging es um einen Zahnersatz für möglicherweise unfallbedingt absterbende Zähne, ein Eingriff, der bei der minderjährigen Verletzten aber erst mit dem 17. oder 18. Lebensjahr möglich sein werde.

³² NZV 2012, 5.

³³ Kritisch bereits *Ch. Huber*, in: *Nomos-Komm*³, §§ 842, 843 Rn 280.

³⁴ BGH v. 26.4.2016 – VI ZR 50/15, NJW 2016, 3092, 3097: 70 Cent pro km überwälzbar; amtliches km-Geld hingegen bloß 30 Cent pro km.

³⁵ BGH v. 14.1.1986 – VI ZR 48/85, BGHZ 97,14 = NJW 1986, 1538; OGH v. 23.10.1997 – 2 Ob 82/97s, SZ 70/220; dazu *Ch. Huber*, Abkehr von der Zuerkennung fiktiver Heilungskosten – ein weiterer Meilenstein der Annäherung von Rechtsprechung und Lehre – Zugleich Besprechung von OGH v. 23.10.1997 – 2 Ob 82/97s, ZVR 1998, 74 ff.

³⁶ OGH v. 28.4.2011 – 1 Ob 48/11g, ZVR 2011/241 (*Ch. Huber*).

II. Vermehrte Bedürfnisse

Nachdenklich stimmen muss, dass bei Pflege durch Angehörige die Ersatzleitungen in Österreich und der Schweiz beim **Zwei- bis Dreifachen der deutschen Werte** liegen.³⁷ Der überaus maßvolle Stundenlohn dürfte dafür eine Hauptursache sein. Bezugspunkt dürfte eher das faktische Lohnniveau von Billigkräften aus Osteuropa sein; sachgerecht wäre hingegen eine **Orientierung am Lohn** einer ausgebildeten und in Deutschland angemessen zu entlohnenden Pflegekraft.³⁸ Beim Zukunftsschaden möge bedacht werden, dass abgesehen davon, dass das Lohnniveau von – häufig nicht ausgebildeten und der deutschen Sprache nur unzureichend kundigen – Billigkräften aus Osteuropa an sich verfehlt ist, die kommenden Jahre und Jahrzehnte aber zudem – voraussichtlich – zu einer Verringerung der Unterschiede führen werden.

Kritisch sei an dieser Stelle auch angemerkt, dass der BGH namentlich beim Haushaltsführungsschaden, aber auch den Pflegeleistungen verlangt, dass sich eine **fiktive Ersatzkraft** stundenmäßig dem sich infolge stationärer Krankenhausaufenthalte und dem Heilungsverlauf **wandelnden Bedarf anpasst**,³⁹ dafür aber – häufig nicht einmal – der tarifliche Lohn in Ansatz gebracht wird. Ansonsten ist es eine ökonomische Binsenweisheit, dass eine zeitlich unterschiedliche Inanspruchnahme solcher Dienstleistungen am Markt mit einer Erhöhung des Stundenlohns einhergeht gegenüber der kontinuierlichen Beschäftigung über einen längeren Zeitraum. Möglicherweise wäre in solchen Fällen das Entgelt von derartige Dienstleistungen anbietenden Agenturen der passendere Ausgangspunkt der richterlichen Schadensschätzung, bereinigt um deren Selbstkosten für die Verwaltung und deren Gewinn. Tendenziell würde das zu höheren Ansätzen führen.

III. Erwerbsschaden

1. Student

Ein Studierender fällt infolge einer vom Ersatzpflichtigen zu verantwortenden Verletzung zwei Semester aus, kann aber dann das Studium wie ohne Verletzung zu Ende führen. Bei *Küppersbusch/Höher*⁴⁰ findet sich der Hinweis, dass der Ersatz sämtliche vermögensrechtlich relevanten Nachteile infolge der **Verzögerung der Ausbildung** umfasse, wobei namentlich erwähnt wird, dass während eines bestimmten Zeitraums der Wehrsold und der Wert der Bundeswehrverpflegung entgeht. Aus der Perspektive des Ersatzpflichtigen mag dieses Detail bedeutsam sein, namentlich wenn der Anspruchsteller verletzungsbedingt die Wehrpflicht nicht leisten kann, was typischerweise im Rahmen des **Vorteilsausgleichs** zu berücksichtigen ist. Aus der Sicht des Geschädigten sind andere Dinge maßgeblich, ganz abgesehen davon, dass die Wehrpflicht in Deutschland im

Jahr 2011 abgeschafft wurde und ungewiss ist, ob sie wieder eingeführt wird, dieser Umstand somit derzeit nur für Altfälle bedeutsam ist.

Aus der Perspektive des Verletzten fällt aber ins Gewicht, dass ersatzfähig nicht nur der **Erwerbsschaden** für das eine Jahr ist, um das der Verletzte später in den Beruf eintritt. Vielmehr pflanzt sich der Schaden in die Zukunft fort. Besonders deutlich kann das anhand der Erwerbsbiographie eines Beamten dargelegt werden. Alle zwei Jahre erfährt dieser einen (mäßigen) Gehaltssprung – eine Entgeltanhebung allein infolge des Fortschreitens des Alters. In Deutschland wird das als **„Kalkzulage“** bezeichnet. Bei einem Professor des Landes Nordrhein-Westfalen währt das immerhin bis zur Vollendung des 52. Lebensjahres. Die Verletzung während des Studiums führt dann dazu, dass die betreffende Person jeweils ein Jahr später in den Genuss dieser Entgeltserhöhung kommt. Und schlussendlich wird auch ein Jahr weniger Rentenanwartschaft erwirtschaftet. Wenn man eine solche nachkaufen muss, ist das nicht immer billig.

Nun ist nicht jeder ein Beamter – leider oder erfreulicherweise. Aber auch in anderen Berufen ist das Einkommen gestaffelt nach der Berufspraxis; und fehlende Rentenanwartschaften sind in jedem Beruf bedeutsam. Auch für einen solchen – jedenfalls in der akkumulierten Summe durchaus nicht marginalen – Nachteil steht ein Anspruch auf Rente zu. Aus Vereinfachungsgründen bietet sich freilich eine Kapitalabfindung an. Beschrieben wurden die Determinanten, die für die Berechnung maßgeblich sind.⁴¹

2. Entwicklung des Erwerbseinkommens einer schon im Erwerbsleben stehenden Person

Zur Erwerbsprognose in Deutschland und in der Schweiz mag folgende Metapher passend sein: Wenn man bei einer Bergwanderung auf halber Höhe steht, dann dominiert in Deutschland der Blick in die Tiefe. Es befällt den Wanderer ein Schwindelgefühl; es überkommt ihn die **Furcht abzustürzen**. In der Schweiz schweift an derselben Stelle der Blick auf das Gipfelkreuz im gleißenden Sonnenlicht; es dominiert die **Vorfriede auf den bevorstehenden Aufstieg**. Aus deutscher Sicht ist die Einschätzung denkbar: Älpler sind mit dem Weg nach oben in den Bergen eben besser vertraut; das ist ganz normal. Aber die Metapher lässt sich auf den Erwerbsschaden übertragen:

³⁷ So bereits *Ch. Huber*, Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen durch Angehörige – ein unterschätzter Schadensposten?, DAR 2010, 677 ff.

³⁸ Zum dürftigen Stundenlohn von 10 EUR für die Pflege eines schwerst behinderten Kindes jüngst KG v. 11.12.2017 – 20 U 19/14, demnächst MedR 2018, 575 (*Ch. Huber*).

³⁹ BGH v. 3.2.2009 – VI ZR 183/08, NJW 2009, 2060.

⁴⁰ Ersatzansprüche bei Personenschäden (¹²2016), Rn 169 f.

⁴¹ In diesem Sinn bereits *Ch. Huber*, in: Nomos-Komm³, §§ 842, 843 Rn 8.

Bei **Erwerbsschadensprognosen** sind in deutschen höchstgerichtlichen Entscheidungen folgende Hinweise **dominant**: Es ist fraglich, welches Einkommen in der Zukunft erzielt worden wäre. Nicht gesichert ist, dass es wirklich so aufwärts geht wie bisher oder das Niveau auch nur gehalten werden kann.⁴² Das Tatgericht kann die Risiken des Arbeitsmarktes durch entsprechende Abschläge berücksichtigen. Es dominiert die Skepsis.⁴³ Die Anwälte der Ersatzpflichtigen haben mustergültig vorgetragen. Es erfolgt eine Übernahme von deren Position durch das Gericht.

In Entscheidungen des BG in der Schweiz finden sich häufig solche Passagen: Plausibel ist, dass eine erwerbstätige Person jedes Jahr zumindest eine Inflationsabgeltung erhält. Es gibt keine Gründe, dass nicht auch Arbeitnehmer am Wirtschaftswachstum teilhaben; und bei den allermeisten Menschen ist von einem beruflichen Aufstieg in ihrer Erwerbsbiographie auszugehen, jedenfalls bis zum 52. Lebensjahr, ehe es dann zu einer Abflachung ihres Einkommens bis zum Renteneintritt kommt,⁴⁴ bei dem dann eine Zäsur im Sinn einer **Einkommensverminderung** passiert.

Diese unterschiedliche Sichtweise überrascht, besteht doch zwischen der Schweiz und Deutschland eine **Kulturgemeinschaft**; da und dort sind ähnlich ambitionierte Menschen in einem **vergleichbaren Wirtschaftssystem** tätig. Womöglich kommen unterschiedliche Fälle zum Höchstgericht bzw. werden von der Literatur besprochen. Das ist eher unwahrscheinlich. Eine andere Erklärungshypothese könnte sein, dass die tüchtigeren Anwälte in der Schweiz auf Seite der Geschädigten tätig sind, in Deutschland aber auf Seite der Ersatzpflichtigen. Wenn man als Professor Ausschau hält, wer die einschlägige Literatur und (Fachanwalts-)Ausbildungsszene für Verkehrsanwälte in Deutschland dominiert, dann sind es in Deutschland die – kompetenten – Anwälte der Defensivkanzleien, in der Schweiz jedoch die Anwälte der Geschädigten sowie die Sozialversicherungsträger.

In vielen Fällen hat die **optimistische schweizerische Sichtweise ein höheres Maß an Plausibilität** als die von Ängstlichkeit geprägte Sichtweise in Deutschland. Womöglich spielt für die Einschätzung in der Schweiz auch eine Rolle, dass dort mehr statistische Untersuchungen vorhanden sind, die diese Beobachtungen empirisch belegen,⁴⁵ so dass sie für das Haftpflichtrecht fruchtbar gemacht werden können. Wenn es daran in Deutschland fehlen sollte, möge man auch dazu den Ausspruch von *Angela Merkel* beherzigen:⁴⁶ „Wir schaffen das.“ Der Österreicher wünscht dazu alles Gute.

3. Prognose und Befristung der Rente

Es gilt der Grundsatz: Maßgeblich ist die wahrscheinlichste Entwicklung. Wenn es um die Befristung der Erwerbsschadensrente geht, soll hingegen das gesetzliche Renteneintrittsalter maßgeblich sein.⁴⁷ Das ist ein Punkt, bei dem ich noch (haftpflicht-)ver-

sicherungsfreundlicher bin als die versicherungsfreundliche Literatur. Diese⁴⁸ will dem Ersatzpflichtigen den **Gegenbeweis** ermöglichen, dass in einer bestimmten Berufsgruppe einer bestimmten Region 70 % oder mehr früher in Rente gehen.

Meine Position⁴⁹ ist noch einen Schritt **radikaler**: Der Geschädigte ist beweispflichtig für die Dauer seines Erwerbsschadens. Ein non liquet geht zu seinen Lasten. Daher ist selbstverständlich zu berücksichtigen, dass Angehörige bestimmter Berufsgruppen im Regelfall früher in Altersrente gehen wie etwa Lehrer, Piloten oder Bergleute; der Verletzte hat dann zu beweisen, dass für ihn Gegenteiliges gilt. Professoren gehören übrigens nicht zu dieser Species, die früher aus ihrem Amt scheidet. Sie verbleiben an ihrer Wirkungsstätte, so lange es geht.

Wie bei den Sterbetafeln die steigende Lebenserwartung zu berücksichtigen ist, kann in diesem Zusammenhang das **steigende Renteneintrittsalter** infolge des demografischen Wandels allerdings nicht ausgeblendet werden. In Einzelfällen wird das höchste Erwerbseinkommen sogar erst in höherem Alter erreicht. Das gilt für *Bill Clinton* und *Barack Obama*; und wohl auch für *Gerhard Schröder* – jedenfalls seit Übernahme des Aufsichtsratsvorsitzes bei Rosneft. Auch so mancher (Vorsitzende) Richter, der in der Pension sein Know-how einer Anwaltskanzlei zur Verfügung stellt, erreicht seinen pekuniären Höhepunkt erst in dieser Lebensphase. Solche Persönlichkeiten sind dem Vortragenden in Deutschland und Österreich sehr wohl bekannt.

⁴² Prototypisch OLG München BeckRS 2010, 10686 = jurisPR-VerkR 2010/13 mit naturgemäß zustimmender Anm. 3 (*Lang* – Deutsche Allianz): 25 %-iger Abschlag bei einem 34-jährigen Architekten bei einem Dauerschaden mit dem Hinweis, dass die Baukonjunktur rückläufig sei. Nicht beachtet wurde, dass die Konjunktur ein Phänomen ist, das sich stets in einem Zyklus (Ab und Auf) bewegt, und sich ein 34-jähriger Architekt typischerweise in diesem Alter nicht im Zenit seiner Einkommensmöglichkeiten befindet. Kritisch *Ch. Huber*, in: *Nomos-Komm*³, §§ 842, 843 Rn 145.

⁴³ BGH v. 5.10.2010 – VI ZR 186/08, NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) = SVR 2011, 64 (*Luckey*) mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, Zwei neuere BGH-Entscheidungen zur Erwerbsschadensprognose – der „Schätzungsbonus“ des Verletzten und dessen (dürftige) Umsetzung – Besprechung der Urteile des BGH vom 5.10.2010 – VI ZR 186/08, NJW 2011, 1148 (*Schiemann*) sowie v. 9.11.2010 – VI ZR 300/08, NJW 2011, 1145 (*Schiemann*), HAVE 2011, 253 ff.

⁴⁴ Das ist offenbar ein markantes Jahr, enden doch mit diesem auch die Gehaltssprünge bei Beamten in NRW.

⁴⁵ Für den Erwerbsschaden etwa *Dorn/Geiser/Graff/Sousa-Poza*, Die Berechnung des Erwerbsschadens (2007). Für den Haushaltsführungsschaden sei auf die periodisch überarbeitete SAKE (Schweizer Arbeitskräfteerhebung) verwiesen.

⁴⁶ Ausspruch zur Flüchtlingskrise, erstmals am 31.8.2015.

⁴⁷ BGH v. 27.6.1995 – VI ZR 165/94, NJW-RR 1995, 1272; v. 30.5.1989 – VI ZR 193/88, NJW 1989, 3150; v. 10.11.1987 – VI ZR 290/86, NJW-RR 1988, 470; v. 22.1.1986 – IVa ZR 65/84, BGHZ 97, 52 = NJW-RR 1986, 650.

⁴⁸ *Lemcke* r+s 1995, 384; *Lang*, Der Abfindungsvergleich beim Personenschaden – Prognose und Kapitalisierung, VersR 2005, 894, 898.

⁴⁹ So schon *Ch. Huber*, in: *Nomos-Komm*³, §§ 842, 843 Rn 87.

4. Erwerbsschaden eines Haushaltsführers – zwei Detailfragen

Die Menschen werden nicht nur immer älter; erfreulicherweise bleiben sehr viele von ihnen auch bis zum Tod – einigermaßen – vital, so dass es ihnen möglich ist, in ihrem vertrauten Zuhause den Lebensabend zu verbringen. Eine **zeitliche Befristung des Haushaltsführungsschadens** ist somit – ohne konkrete Anhaltspunkte – nicht angebracht. Womöglich brauchen sie für manche Verrichtungen faktisch länger; zu berücksichtigen ist indes, dass sie auch mehr Zeit haben. Soweit es zu einem Nachlassen des Standards bzw. der Auslagerung gewisser beschwerlicher Tätigkeiten kommt, ist ein Abschlag berechtigt, aber eben keine zeitliche Befristung.⁵⁰ Naturgemäß ist eine **präzise Schätzung** umso eher möglich, je älter eine Person zum Zeitpunkt der vom Schädiger zu verantwortenden Verletzung war.⁵¹

Bei **Aufteilung der Haushaltsarbeit** bei Bezug der Altersrente des bisher erwerbstätigen Partners mit dem bisher allein zuständigen Haushaltsführer wird häufig die Annahme getroffen, dass dies im Verhältnis von 50:50 erfolgen solle. Auch insoweit sind die faktischen Verhältnisse maßgeblich bzw. besteht ein großer Gestaltungsspielraum. Nicht immer ist der bisher im Erwerb leben stehende Partner mit ausreichenden Kenntnissen versehen,⁵² 50 % der Hausarbeit zu verrichten. Bedeutsam ist zudem, wie leistungsfähig welcher Partner in welcher Lebensetappe ist.

IV. Unterhaltersatz nach § 844 Abs. 2 BGB

Der **Unterhaltersatzanspruch** ist die Fortpflanzung des Erwerbsschadens en miniature; es geht um die Quelle, aus der der gesetzliche Unterhalt ohne Tötung des Unterhaltspflichtigen gespeist worden wäre – und zwar beim Geldunterhalt ebenso wie in Bezug auf die Haushaltsführung. Angenommen sei eine Familie mit drei betreuungsbedürftigen Kindern, dem Vater und Ehemann als demjenigen, der ein Erwerbseinkommen erzielt, sowie der Mutter und Ehefrau, die den Haushalt führt. Bei Tötung des Ehemannes werden die **fixen Kosten** ermittelt und dann auf die verbliebenen Unterhaltersatzgläubiger aufgeteilt; das restliche Einkommen wird gestaffelt nach dem Alter der Kinder auf die Köpfe der Überlebenden verteilt,⁵³ wobei der Eigenanteil des Getöteten in Abzug zu bringen ist. Das ist völlig zutreffend.

Gelegentlich wird aber nicht gebührend beachtet, dass bei Ausscheiden eines Unterhaltsgläubigers⁵⁴ die Ansprüche der anderen neu berechnet werden müssen. Es ist das **Wesen fixer Kosten**, dass sie **konstant** bleiben – gerade deshalb die Bezeichnung. Sie ändern sich nicht oder nur marginal, wenn sich anstelle von drei Kindern nur noch zwei im Haushalt befinden. Das hat zur Konsequenz, dass die fixen Kosten auf die restlichen Unterhaltsgläubiger neu verteilt werden müssen.

In dem prototypischen Beispiel der Witwe und der drei Kinder führt bei Annahme einer kopfmäßigen Verteilung das Ausscheiden eines Kindes dazu, dass die Quote der weiterhin Anspruchsberechtigten sich von einem Viertel auf ein Drittel

der fixen Kosten erhöht. Aber auch der **restliche Unterhalt ist nach oben anzupassen**. Wären es bei Überleben des Getöteten bis dahin fünf Personen gewesen, die nach Abzug der fixen Kosten zu unterhalten gewesen wären, wären es bei Ausscheiden eines Kindes nur noch vier gewesen. Für die anderen steht dann für die alltäglichen Bedürfnisse eben mehr zur Verfügung. Auch für den Getöteten hätte sich das ausgewirkt, so dass sich auch sein Anteil erhöht hätte. Von den variablen Unterhaltskosten steigt – bei aus Vereinfachungsgründen angenommener – Gleichverteilung der Anteil der verbliebenen drei Unterhaltsgläubiger von einem Fünftel auf ein Viertel.

Das mag kompliziert klingen, mithilfe **relativ einfacher Rechenprogramme** ist das aber durchaus zu bewältigen. Was jedenfalls nicht in Betracht kommt, das ist, diese Potenziale völlig unter den Tisch fallen zu lassen, weil sie zu einer Anhebung der Ersatzbeträge der Schadenersatzgläubiger und allenfalls der Regressgläubiger führen. Insoweit bedarf es wie bei der Kapitalisierung von Renten eines **Sachverständigen**, der in der Lage ist, solche Berechnungen durchzuführen, um (richterliche) Schätzungen nach § 287 ZPO über den Daumen, die vom gebotenen Ausgleich sehr weit entfernt sein können, zu vermeiden.

Auch im Rahmen des Unterhaltersatzanspruchs nach § 844 Abs. 2 BGB stellt sich die Frage der **Aufteilung der Hausarbeit** nach Wechsel des beruflich erwerbstätigen Ehepartners in den Status des Beziehers einer Altersrente. Häufig wird betont, dass es bei § 844 Abs. 2 BGB um gesetzlichen Unterhalt gehe, weshalb hier noch mehr für eine Aufteilung von **50:50** spreche. Auch insoweit ist darauf hinzuweisen, dass auch im Rahmen des gesetzlichen Unterhalts die eheliche Gestaltung Vorrang hat. Bedeutsam sind dabei sowohl Fähigkeiten als auch Leistungsvermögen;⁵⁵ ausgeschlossen ist allein eine *societas leonina*.

In der Rechtsprechung wird insoweit nicht immer mit gleichem Maß gemessen: Dass die Ehefrau unterhaltsrechtlich auch an den **Einkünften des Ehemanns aus Überstunden** zu 50 % beteiligt ist, wird als selbstverständlich angesehen. Wenn aber die Ehefrau selbst Kleider näht oder im Garten Gemüse anbaut, wird das als **überobligationsgemäß** angesehen. Hier ist der Blick wohl (etwas) getrübt!⁵⁶

⁵⁰ Ch. Huber, in: Nomos-Komm³, §§ 842, 843 Rn 207 f.

⁵¹ Krücker, Die Ersatzfähigkeit des Haushaltsführungsschadens, 2. Düsseldorf Verkehrsrechtsforum 2013, 1, 18.

⁵² Dieser Gedanke gilt auch in Bezug auf die Übertragung beschwerlicherer Hausarbeit auf den anderen Partner im Fall der Verletzung eines Ehegatten. M.E. liegt insoweit vielmehr ein Fall der Schadensverlagerung vor, nicht ein solcher der Wahrnehmung der Schadensminderungsobliegenheit durch eine Person, die von der Unfallverletzung nur mittelbar betroffen ist. So bereits Ch. Huber, in: Nomos-Komm³, §§ 842, 843 Rn 195.

⁵³ Der höhere Anteil der Witwe soll aus Vereinfachungsgründen an dieser Stelle ausgeblendet werden.

⁵⁴ Zumeist ist es ein Kind, das selbsterhaltungsfähig wird; in Betracht kommt aber auch der hinterbliebene Ehegatte, der wieder heiratet, eine Lebensgemeinschaft eingeht oder stirbt.

⁵⁵ Ch. Huber, in: Nomos-Komm³, § 844 Rn 25.

⁵⁶ BGH v. 10.4.1979 – VI ZR 151/75, NJW 1979, 1501; kritisch bereits Ch. Huber DAR 2010, 677, 682.

V. Schmerzensgeld

1. Leidensdauer als zentrale Bemessungsdeterminante

Das Schmerzensgeld soll dazu dienen, dass sich der Verletzte für die von ihm erlittenen Schmerzen Annehmlichkeiten und Erleichterungen verschaffen können soll. Für die Bemessung des Schmerzensgeldes gibt es viele in Betracht kommende Komponenten. Die **Schmerzensgeldtabellen** weisen in aller Regel lediglich eine **bestimmte Verletzung** aus; das ist der Anhaltspunkt für die Ermittlung des für den konkreten Fall gebührenden Schmerzensgeldes. Das ist indes fragwürdig.

Konsens sollte darüber zu erzielen sein, dass derjenige, der länger leidet, ein höheres Schmerzensgeld beanspruchen kann. Es stellt sich indes die Frage, ob die Höhe des Schmerzensgeldes neben der Schmerzintensität proportional von der Leidensdauer abhängig sein soll. Meines Erachtens ist einzuräumen, dass bei einer Verletzung, die zu einem Dauerschaden führt, die Gewöhnung von „ganz gesund“ zu „beträchtlich beeinträchtigt“ in vielen Fällen besonders schmerzlich empfunden wird und deshalb einen besonderen Sockelbetrag im Rahmen der Schmerzensgeldbemessung erfordert. Die Phase danach ist freilich dadurch gekennzeichnet, dass die Höhe des Schmerzensgeldes für die **Abgeltung der Unbill** in dieser Phase grundsätzlich **linear** zu erfolgen hat.⁵⁷ Angemessen wäre eine Rente, damit sich die verletzte Person jeweils entsprechende Annehmlichkeiten und Erleichterungen verschaffen kann. Damit es zu keiner inflationsbedingten Entwertung kommt, wäre eine Indexbindung sachgerecht.⁵⁸

Ob Schmerzensgeld in Form einer Schmerzensgeldrente oder eines Kapitalbetrags geleistet wird, ist indes von sekundärer Bedeutung. Wie bei Zuerkennung einer Schmerzensgeldrente neben einem Kapitalbetrag betont wird, dass dabei **wirtschaftlich kein anderes Ergebnis** herauskommen dürfe als bei Zuspriechung eines Kapitalbetrags allein, muss das auch **in umgekehrter Richtung** gelten. Der alleinige Kapitalbetrag ist so zu bemessen, als ob für die Phase nach der Eingewöhnung in den neuen Verletzungszustand für die Zukunft eine Rente zugebilligt würde. Während die Rente ihre richtige Befristung stets in sich trägt, weil sie nur so lange zu zahlen ist, bis die verletzte Person wieder gesund ist – was bei Dauerfolgen meist unrealistisch ist – oder stirbt, ist dafür bei der Kapitalzahlung eine Prognose anzustellen. Zudem ist ein Barwert zu ermitteln; die indexgebundene Rente der künftigen Schmerzen ist abzuzinsen, wobei das derzeit geringe Zinsniveau zu berücksichtigen ist.

Eine solche **Kontrollrechnung** würde dazu führen, dass die Rationalität für den Umfang des Schmerzensgeldes zunehmen würde. Die Schmerzensgeldtabellen müssten dann freilich nicht nur die Schwere einer Verletzung als solche ausweisen, sondern auch das **Alter** und die **voraussichtliche Leidensdauer** des Verletzten. Auch müsste offen gelegt werden, ob es sich um eine Global- oder Teilbemessung handelt. Schließlich sollte – wie in Österreich gängige Praxis⁵⁹ – eine Aufwertung des in einer früheren Entscheidung zuerkannten Betrags nach dem Datum der erstinstanzlichen Entscheidung als Annäherung

an die letzte mündliche Verhandlung erster Instanz erfolgen. Die Folge wäre eine – durchaus sachgerechte – Umverteilung des Schmerzensgeldkuchens von den Alten zu den Jungen, von denen mit kurzer Leidensdauer zu denen mit einer langen.⁶⁰

Abschließend sei erwähnt, dass innerhalb weniger Wochen – soweit ersichtlich unabhängig voneinander – der OGH⁶¹ und der BGH⁶² eine eigenständige Fallgruppe gebildet haben, nämlich den Zuspruch von Schmerzensgeld in beträchtlicher Höhe an Personen, die keine Schmerzempfindung mehr haben. In Deutschland ist dafür der Begriff der „**Zerstörung der Persönlichkeit**“ geläufig. Es handelt sich da wie dort um eine mittlerweile gefestigte Rechtsprechung, die kaum zu kippen sein wird.

Bei der Bemessung sei freilich der Hinweis erlaubt, dass das Schmerzensgeld seine genuine Funktion, den Verletzten in die Lage zu versetzen, sich Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu verschaffen, nicht mehr erfüllen kann. In manchen Fällen hatte es die Funktion eines „**verkappten Angehörigenschmerzensgeldes**“; deren Kummer wird nun treffsicherer über § 844 Abs. 3 BGB abgegolten. Zudem findet bei solchen Opfern, etwa Wachkomapatienten, keine Umgewöhnung in eine neue Lebenslage statt. Schließlich haben sie im Regelfall auch eine deutlich herabgesetzte Lebenserwartung. Um es auf den Punkt zu bringen: Mehrere Aspekte sprechen dafür, den **Ersatzbetrag mäßig** ausfallen zu lassen.⁶³ Die höchsten Schmerzensgeldbeträge sollten meines Erachtens denen vorbehalten werden, die mitten aus dem Leben gerissen werden, begreifen, was ihnen angetan wurde, sich mit dem Ersatzbetrag Erleichterungen für ihr eigenes Leben verschaffen können und die eine lange Leidensdauer vor sich haben.

2. Abschließende Regulierung bei mit Händen zu greifenden möglichen Zukunftsschäden

Das letzte Problem soll dargestellt werden anhand einer aktuellen OGH-Entscheidung:⁶⁴ Die Verletzte war in finanziellen Schwierigkeiten; sie hatte in einem Schuldenregulierungsverfahren fällige Zahlungen zu erfüllen. Spätfolgen waren für den dem Grunde nach voll einstandspflichtigen Ersatzpflichtigen als

⁵⁷ Ch. Huber, Das Lebensalter des Verletzten – eine Bemessungsdeterminante beim Schmerzensgeld?, VersR 2016, 73 ff.

⁵⁸ Ch. Huber, Die Schmerzensgeldrente – bloß eine alternative Abgeltungsform?, FS-E. Lorenz (2014), 603 ff.

⁵⁹ OGH v. 24.8.2011 – 3 Ob 128/11m, ZVR 2012/129 (Ch. Huber).

⁶⁰ Ausführlich dazu Ch. Huber, Brennpunkte der Schmerzensgeldberechnung, in: Schaffhauser/Bächli/Dähler/Landolt/Liniger/Peter (Hrsg.), Jahrbuch zum schweizerischen Straßenverkehrsrecht 2016, 98, 122 f.

⁶¹ Erstmals OGH v. 23.4.1992 – 6 Ob 535, 1558/92.

⁶² BGH v. 13.10.1992 – VI ZR 201/91, BGHZ 120, 1 = NJW 1993, 781 (Deutsch).

⁶³ Kritisch bereits Ch. Huber, Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzfristigem Überleben der Verletzung im Koma – eine sachlich gerechtfertigte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben?, NZV 1998, 345 ff.; ders., Antithesen zum Schmerzensgeld ohne Schmerzen – Bemerkungen zur objektiv-abstrakten und subjektiv-konkreten Schadensberechnung, ZVR 2000, 218 ff.

⁶⁴ OGH v. 28.3.2017 – 2 Ob 71/16d, ZVR 2018/86 (Ch. Huber).

sehr wahrscheinlich erkennbar, wenn auch nicht als sicher vorhersehbar. Die Verletzte wollte Schmerzensgeld haben, um die Verbindlichkeiten aus dem Zahlungsplan erfüllen zu können. Sie erhielt aber **zunächst** nur eine **geringfügige Akontozahlung**.

Die Sachbearbeiterin des Haftpflichtversicherers wies darauf hin, dass eine Zahlung erst nach Vorliegen des Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen möglich sei, das aber erst in einem Jahr eingeholt werden könne, weil sich die Verletzungsfolgen dann erst konsolidiert haben werden. Möglich sei aber ein „voller“ Betrag, wenn die Verletzte einen **vorformulierten Abfindungsvergleich** unterschreibe, bei dem sie auf künftige Ansprüche verzichte, mögen **künftige Schmerzen vorhersehbar oder unvorhersehbar** sein.

Nach Unterfertigung dieses Vordrucks und Auszahlung des vereinbarten Betrags haben die Schmerzen deutlich zugenommen. Die Geschädigte hat einen Nachschlag gefordert, weil ohne Vergleich das Doppelte angemessen gewesen wäre. Der Haftpflichtversicherer verwies hingegen auf die Unterfertigung des Vergleichs. Auf das Vorbringen der Verletzten, dass der **Vergleich sittenwidrig** sei und ihr die Differenz zum angemessenen Schmerzensgeld zustehe, wies der OGH das Begehren (derzeit) ab. Ein Missverhältnis von „bloß“ 1:2 sei kein ganz krasses und somit nicht sittenwidrig. Sollte sich die Verletzung jedoch verschlimmern, komme eine gegenteilige Beurteilung in Betracht. Jedenfalls wenn mit dem vereinbarten Betrag bloß die bisher erlittenen Schmerzen abgegolten worden sind, ist das **Judiz fragwürdig**. Das Schmerzensgeld dafür war dann bereits fällig. Der OGH legte für die Zulässigkeit der Vereinbarung folgenden Maßstab an: Steht der tatsächlich gezahlte im Verhältnis zum angemessenen Schmerzensgeldbetrag in einem krassen Missverhältnis?

Es ist aber auch folgende Fragestellung legitim bzw. angebracht: Ist es angemessen, die Zahlung einer fälligen Ersatzleistung abhängig zu machen vom Verzicht auf einen möglichen künftigen Anspruch? Das ist meines Erachtens zu verneinen. Nach deutschem Recht wäre das mit § 242 BGB – Verstoß gegen Treu und Glauben – zu begründen. Zudem kommt bei dem vom Haftpflichtversicherer vorformulierten Vergleich eine **Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen** in Betracht, ob gegenüber dem Zuspruch durch Urteil, bei dem dem Verletzten ein Recht auf Nachklage bei nicht vorhersehbaren Schäden zusteht, nicht eine gröbliche Benachteiligung – im deutschen Recht nach § 307 BGB – gegeben ist.

Anzuerkennen ist freilich das legitime Interesse des Haftpflichtversicherers, die Akte zu schließen. Aus Transparenzgründen sollte dann aber eine **Offenlegung** erfolgen, **wieviel Ersatz** für erlittene und vorhersehbare Schmerzen geleistet wird und **wie hoch der Risikozuschlag** ist, dass für mögliche künftige Schmerzen auf jeglichen Ersatz unwiderruflich verzichtet wird.⁶⁵

D. Fazit

Der berühmte Deliktsrechtler und begnadete Rhetoriker *Hein Kötz* hat bei einem seiner Vorträge⁶⁶ darauf hingewiesen, dass

zum Ende eines Vortrags am besten eine **Arie in Gestalt eines Ohrwurms** geträllert werden sollte, mit dem die Menschen nach Hause gehen. Da ich nicht singen kann, anders als bei einem vorausgehenden Spiegel-Preisträger meine Kinder andere als musischen Begabungen haben, steht wie bei *Hein Kötz*, der vorgab, auch nicht singen zu können, als second best ein einprägsames Zitat, am besten aus der Bibel, zu Gebote.

Eine Spiegel-Preisträgerin hat bei ihrer Dankesrede im Rahmen einer akademischen Feier ein Zitat von *Sophokles* verwendet, das lautete: „*Alle Menschen sind Scheusale*.“ Kontrapunktisch nehme ich für mich **zwei Bibelzitate** in Anspruch, nämlich „*Meine Botschaft richtet sich an alle Menschen guten Willens*“⁶⁷ und „*Man solle dem Kaiser geben, was des Kaisers, und Gott, was Gott ist*.“⁶⁸

Nach meiner Wahrnehmung sind die meisten Menschen nicht Scheusale, sondern solche guten Willens. Leistungen der Haftpflichtversicherer sind **keine Almosen**, sondern die Erfüllung gesetzlicher Ansprüche der Geschädigten gegen ihre Versicherungsnehmer; diese sind freilich **auf Punkt und Komma zu erfüllen**. Im französischen Recht erfolgt die Regulierung des Schadenersatzanspruchs des Geschädigten durch dessen eigenen Haftpflichtversicherer. Da es um Leistungen an den eigenen Versicherungsnehmer geht, besteht ein höherer Anreiz zu einer angemessenen Ersatzleistung. In Deutschland muss der Haftpflichtversicherer auch ohne solchen vom Gesetzgeber angeordneten Rückkopplungsmechanismus Augenmaß bei seinen Ersatzleistungen erreichen.

Die Geschädigtenanwälte sollten das fordern, was für einen **angemessenen Ausgleich** erforderlich ist, aber auch **nicht ungebührlich mehr**.⁶⁹ Immerhin erwägenswert könnte sein, die Durchbrechung der Regelung des § 308 ZPO wie beim Schmerzensgeld⁷⁰ auf sämtliche Zukunftsschäden auszudehnen, somit einen nach oben offenen Zuspruch bei einem Mindestbegehren. Über den **Grundsatz des angemessenen Ausgleichs** wird man **leicht Einigung** erzielen können. Der Teufel steckt freilich stets im Detail. Einige solche Details habe ich heute dargestellt. Die Vorgabe von *Meier-van Laak*⁷¹ lautete: Ein kurzweiliger, pointierter und kritischer Vortrag. Das ist eine sehr hohe Latte zum Überspringen; ich wäre glücklich, wenn ich zumindest einer der drei Vorgaben genügt haben sollte.

⁶⁵ Auch wenn die Sachbearbeiterin des Haftpflichtversicherers keine Medizinerin war, war für sie mit Händen zu greifen, dass künftige Schmerzen wahrscheinlich waren.

⁶⁶ Schadenszurechnung und Schadensverteilung aus juristischer und ökonomischer Sicht, *Karlsruher Forum* 1990, 14, 21.

⁶⁷ *Lukas* 2,14.

⁶⁸ *Matthäus* 22,21.

⁶⁹ Kontraproduktiv das Begehren des klägerischen Anwalts von 1 Mio. Euro in OGH v. 17.10.2012 – 3 Ob 183/12a, ZVR 2013/159 (*Ch. Huber*); der Höchstzuspruch in Österreich liegt bei weniger als einem Viertel.

⁷⁰ Dazu BGH v. 30.4.1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341 = NJW 1996, 2425 = JZ 1996, 1080 (*Schlosser*) = r+s 1996, 303 (*Lemcke*) = MDR 1996, 886 (*Jaeger*) = EWiR 1996, 681 (*Schiemann*).

⁷¹ Editorial zfs 2017, Heft 9.