

Christian Huber | Roland Kornes | Melanie Mathis  
Axel A. Thoenneßen (Hrsg.)

## Forum Personenschaden 2019



**Nomos**

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

ISBN 978-3-8487-6312-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0480-9 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Rechtsprechung zu Fragen des Umfangs des Personenschadens

*Christian Huber*

## A. Vorbemerkung

Der Bericht zum Umfang des Personenschadens schließt an den Bericht von *Offenloch* an und ist zu diesem komplementär. Geht es im Beitrag von *Offenloch* um den Grund des Anspruchs, somit dessen Voraussetzungen, werden im vorliegenden Beitrag ausschließlich Fragen des Ausmaßes des Ersatzes behandelt.

Der Anlassfall (häufig ein Verkehrsunfall oder ein ärztlicher Kunstfehler) wird zwar erwähnt, aber nicht näher beschrieben. Es wird dabei eine Auswahl getroffen aus der Judikatur seit dem 1.1.2019 (Ausnahme LG Auerich 23.11.2018; Entscheide von LG werden häufig nicht zeitnah veröffentlicht, namentlich wenn sie nicht rechtskräftig sind). Da der BGH sich nur ausnahmsweise zu Berechnungs- und Bemessungsfragen beim Personenschaden äußert, werden auch Entscheidungen der Instanzgerichte, namentlich der OLG einbezogen.

Erfasst werden sowohl Fälle der Verletzung als auch der Tötung. Bei einer schweren Körperverletzung kommt es zu Ansprüchen wegen Heilungskosten, vermehrten Bedürfnissen, Beeinträchtigung in der Haushaltsführung (für sich und andere), im Erwerb sowie Schmerzensgeld. Bei Tötung geht es neben den Bestattungskosten um Unterhaltersatz sowie seit 2017 auch um das Hinterbliebenengeld der Angehörigen. Der Haushaltsführerschaden in der Ausprägung als vermehrtes Bedürfnis als auch als Erwerbsschaden wird zu einer Kategorie zusammengefasst. Innerhalb der Schadensposten erfolgt die Abfolge nach inhaltlichen Kriterien, unabhängig davon, ob es sich um eine BGH-Entscheidung oder eine solche eines Instanzgerichts handelt.

So manche Entscheidung trifft bedeutsame Aussagen zu mehreren Schadensposten. Der Übersichtlichkeit halber wird im Folgenden eine Gliederung nach Schadensposten vorgenommen, sodass auf eine Entscheidung auch mehrmals Bezug genommen wird. Die jeweilige Entscheidung wird auch nicht umfassend dargestellt, sondern nur insoweit, als sie bedeutsame Aussagen zum jeweiligen Schadensposten trifft.

Es geht häufig um Aussagen, die Detailfragen betreffen, die für sich betrachtet vernachlässigbar erscheinen mögen. Zu bedenken ist indes, dass es häufig um Rentenansprüche geht, sodass sie sich deswegen zu einer beträchtlichen Höhe akkumulieren. Die Streitwerte bilden das nicht immer ab, geht es doch häufig zunächst einmal lediglich um den Zeitraum vom Eintritt des Primärschadens bis zum Ende der mündlichen Hauptverhandlung erster Instanz. Der Zukunftsschaden wird häufig durch ein Feststellungsbegehren abgesichert.

Es erfolgt eine Zweiteilung zwischen Verletzung und Tötung einerseits sowie Vermögensschaden und ideeller Einbuße andererseits. Mehrfachfundstellen werden angegeben, soweit eine Entscheidung in der Literatur kommentiert worden ist. Darauf wird im Rahmen der Anmerkung Bezug genommen. Es wurde eine Auswahl getroffen.

## *B. Verletzung*

### *I. Vermehrte Bedürfnisse*

#### *1. Pflegeleistungen*

- a) BGH 9.4.2019, VI ZR 377/17, NJW 2019, 2607: Ersatzfähige  
Betreuungsleistungen eines Schwerstverletzten durch den Vater

#### Sachverhalt

Der bei einem Verkehrsunfall am 13.6.1996 wurde der knapp 7 Jahre alte Kläger am Kopf schwerst verletzt. Er ist zu 100 % schwerbehindert. Nachdem Rehabilitationsbemühungen beim Kläger stagnierten, hat der Vater Ende 1999 seinen Beruf als Diplomingenieur für Maschinenbau aufgegeben und betreut fortlaufend den Sohn. Dadurch gelang es, dem Sohn Lesen, Schreiben und Rechnen beizubringen. Der Kläger erlangte mit 17 Jahren einen Hauptschulabschluss. Das Berufsschulgrundjahr schaffte er trotz Wiederholungen bis 2010 nicht. Ab Februar 2011 war der Kläger am Bauhof beschäftigt. Nach Mobbingfällen dort hat er diese Tätigkeit Mitte 2012 aufgegeben.

Der Kläger begehrt nunmehr 208.661.- EUR an Verdienstaufschlag seines Vaters. Das LG hat 151.816.- EUR zugesprochen, das OLG bloß 85.362.- EUR. Dagegen wendet sich der Kläger mit einer Nichtzulassungsbeschwerde.

BGH: Stattgebung im Sinn der Aufhebung und Zurückverweisung

Das BerG hat die Fördermaßnahmen des Vaters zur Erreichung eines alterssprechenden Leistungsstands im Lesen, Schreiben und Rechnen und hinsichtlich des Allgemeinwissens als Grundvoraussetzung für eine Berufsausbildung und spätere Erwerbsarbeit, der Schadensgruppe der vermehrten Bedürfnisse zugewiesen.

Das BerG kam zum Schluss, dass das zum Zeitpunkt der ersten Entscheidung des Berufungssenats am 28.6.2005 der Fall gewesen sei. Der Verdienstaufschlag des Vaters sei als geldwerter Verlustposten anzusehen gewesen. Dieser dürfe nach § 843 Abs. 4 BGB nicht dem Schädiger zugute kommen. Das ErstG habe aber nun nicht den zeitlichen Aufwand der vom Vater erbrachten Betreuungs- bzw. Fördermaßnahmen festgestellt. Eine Berechnung der vermehrten Bedürfnisse entsprechend dem Verdienstaufschlag des tätig werdenden Angehörigen sei nur geboten, wenn der Umfang der erbrachten Leistungen auch dessen Berufsaufgabe rechtfertige. Bei der Beurteilung des tatsächlich erfolgten Zeitaufwands handle es sich nicht um eine Sachverständigenfrage, sondern um eine dem Zeugenbeweis zugängliche Tatfrage.

Bis zum 31.7.2011 sei die Aufgabe des Berufs durch den Vater, um sich ganz dem Sohn zu widmen, berechtigt gewesen. Danach habe sich der Zeitaufwand so reduziert, dass sich eine Aufrechterhaltung der Berufsaufgabe des Vaters nicht mehr rechtfertige. Ab diesem Zeitpunkt stehe nur noch der tatsächliche zeitliche Aufwand nach den Kosten einer Pflegekraft zu. Ab August war der Aufwand weniger als halbtags, ab August 2012 nur noch zwei bis drei Stunden pro Tag. Angesetzt wird ein Stundenlohn von 11.- EUR.

Der BGH gibt dem Rechtsmittel statt, weil das BerG mit diesen Ausführungen den Kläger in entscheidungserheblicher Weise in seinem aus Art. 103 Abs. 1 GG folgenden Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt hat. Ein Gericht darf auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur verzichten, wenn es die eigene besondere Sachkunde auszuweisen vermag. Zudem muss der Tatrichter, wenn er bei einer Entscheidung eigene Sachkunde in Anspruch nehmen will, den Parteien einen entsprechenden Hinweis erteilen.

Der Kläger hat im Einzelnen in einem schlüssigen Klagevortrag dargelegt, um welche Fördermaßnahmen es ging. Das BerG hat diesen aber die Eigenschaft als Fördermaßnahmen abgesprochen. Es hat unbeachtet gelassen, dass der Sachverständige in erster Instanz erklärt hatte, dass das familiäre Modell beim Kläger in Bezug auf soziales Umfeld und dessen Selbständigkeit vorzugswürdig sei. Der Kläger könne eine psychische Belas-

tung wegen seiner kognitiven Defizite nicht wie ein gesunder Mensch verarbeiten. Zudem könne der Kläger nicht selbständig wohnen und leben. Diese Ausführungen des Sachverständigen hat sich der Kläger in der Berufungserwiderung zu eigen gemacht.

Die Nichtberücksichtigung dieses dem Kläger günstigen Beweisergebnisses bedeutet, dass das BerG erhebliches Vorbringen des Klägers übergangen und dessen verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG übergangen hat. Es hat verschiedene im Einzelnen aufgezählte Maßnahmen des Vaters nicht dem Mehrbedarf zugerechnet. Damit hat es sich Sachkunde bei der Beurteilung der Betreuungsbedürftigkeit angemaßt, deren Voraussetzungen es den Parteien nicht offen gelegt hat. Es hätte deshalb einer erneuten Anhörung des Sachverständigen bedurft, der dazu in erster Instanz nicht im Detail befragt worden ist.

Die weiteren Rügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Das BerG ist zu Recht von einem Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse ausgegangen. Dazu zählen auch Betreuungsleistungen von nahen Angehörigen. Die dem Geschädigten gegenüber unentgeltlich erbrachte Pfl egetätigkeit durch nahe Angehörige ist im Rahmen des Erforderlichen unabhängig davon zu bemessen, ob diese einen Verdienstausfall erlitten haben. Die Höhe des zu ersetzenden Schadens richtet sich dabei grundsätzlich nach dem Nettolohn einer vergleichbar entgeltlich eingesetzten Pflegekraft und nicht regelmäßig nach dem entgangenen Verdienst des Angehörigen.

#### Anmerkung

Den Vater des schwerst verletzten Kindes zeichnet ein außerordentliches Maß an Engagement und Beharrlichkeit aus, sowohl bezüglich des Wohles seines Kindes als auch in Bezug auf die Rechtsverfolgung. Als übliche Rehabilitationsmaßnahmen nichts fruchteten, hat er seinen Beruf aufgegeben, um sich voll und ganz dem Kind widmen zu können, es dann zu fördern und ihm Fertigkeiten beizubringen, wenn das Kind aufnahmebereit war. Dabei kam naturgemäß mehr heraus als bei einer 0815-Betreuung.

Die vorangehende Entscheidung OLG Bamberg VersR 2005, 1593 = VRR 2006, 25 (*Luckey*) sprach dem Kind grundsätzlich den Verdienstentgang des Vaters zu. Der OGH (10.6.2008, 4 Ob 78/08 m, iFamZ 2008/125; dazu *Ch. Huber*, Schadenersatzrechtliche Auswirkungen eines ärztlichen Kunstfehlers bei der Geburt des verunstalteten Kindes für die „betroffene“

Mutter, iFamZ 2009, 27–31) hat in einer vergleichbaren Konstellation ähnlich entschieden.

Diese Entscheidung findet sich bei *Küppersbusch/Höher* (Ersatzansprüche bei Personenschäden<sup>12</sup> [2016]) – trotz meines Hinweises auf das Fehlen dieser Entscheidung in einer Rezension (NJW 2014, 986) – auch in der Folgeauflage nicht (NJW 2017, 2017, 212). Die dort zitierte Rechtsprechung wird offenbar nicht nach Vollständigkeit, sondern nach der Nützlichkeit für die ersatzpflichtigen – und die Autoren mandatierenden – Haftpflichtversicherer einbezogen oder ausgeschieden.

Das Leben ist im Sachverhalt der aktuellen BGH-Entscheidung vorangeschritten: Der Vater hat einiges erreicht, faktisch für das Kind und rechtlich gegenüber dem Haftpflichtversicherer; aber er musste auf beiden Gebieten Rückschläge hinnehmen. Der BGH hat die Entscheidung des OLG Bamberg wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben. Das OLG Bamberg ist in der jüngeren Entscheidung offenbar nach der Devise vorgegangen: Jetzt ist es aber genug. Es hat sich dabei aber angemaßt, aus eigener Sachkunde zu beurteilen, was als ersatzfähige Betreuungsleistungen anzusehen ist und was nicht. Dem ist der BGH – durchaus zu Recht – entgegengetreten.

In concreto war das deshalb streitentscheidend, weil das BerG die Kürzung des Anspruchs auf fast die Hälfte (85.362.- EUR von den vom ErstG zugestandenen 151.816.- EUR von den begehrten 208.661.- EUR) damit begründet hat, dass der Zeitaufwand mittlerweile so gering sei, dass das nicht mehr die Aufgabe des Berufs und das Begehren des dadurch erlittenen Verdienstentgangs rechtfertige.

Womöglich hat der Kläger aber einen Pyrrhussieg errungen. Ob er am Ende die Oberhand behält, ist durchaus fraglich. Insoweit hat sich der BGH bedeckt gehalten und sich mit Gemeinplätzen begnügt, die eine Ausfüllung nach jeder Richtung erlauben. Dass Betreuungsleistungen von Angehörigen unabhängig von einem bei diesen eintretenden Verdienstentgang zu ersetzen sind, ist eine pure Selbstverständlichkeit. Dass sie mit dem Nettolohn einer vergleichbar entgeltlich eingesetzten Pflegekraft abzugelten sind, wobei in concreto 11.- EUR angesetzt wurden, ist zwar fragwürdig, entspricht aber immerhin ständiger Rechtsprechung. Der springende Punkt liegt freilich in der Aussage, dass die Entlohnung regelmäßig nicht nach dem entgangenen Verdienst des Angehörigen zu erfolgen hat. Die Gretchenfrage lautet: Wonach beurteilt sich das „regelmäßig“?

Am Ende des Tages geht es um die Frage, wann ausnahmsweise ein Familienangehöriger seinen Beruf aufgeben und sich ganz der Förderung seines schwerst verletzten Kindes widmen darf. Dass eine solche familiäre Betreuung gegenüber dem Service öffentlicher Einrichtungen für das Kindes-

wohl vorzugswürdig ist, wird man fast immer begründen können. Für den Schädiger ist das freilich sehr viel teurer. Es ist nachvollziehbar, dass der (Brutto-)Stundenlohn eines Maschinenbauingenieurs über den Nettolohnkosten einer Pflegekraft liegt. Soweit der gesamte Verdienstausschlag ersatzfähig sein und nicht nur die jeweiligen Stunden, ist die Differenz noch größer.

Man ist geneigt zu fragen, ob der Verdienstentgang des Vaters nicht überhaupt bloß ein mittelbarer (nicht ersatzfähiger) Drittschaden sei, geht es doch um die Verletzung des Sohnes. Den Zuspruch kann man aber – in bestimmten Konstellationen – damit begründen, dass es dem besonderen Integritätsinteresse der verletzten Person entspricht, sich durch eine familiäre Bezugsperson betreuen zu lassen. Beim Kfz ist anerkannt, dass der Geschädigte den „Blechscha- den“ seines Vehikels durch die Werkstatt seines Vertrauens beheben lassen kann, mag diese auch teurer sein (instruktiv OLG Jena 28.4.2004, 3 U 221/03, NZV 2004, 476: Beschädigung eines Ferrari F 50, anstandslose Bezahlung der Reparaturkosten in der Werkstatt in Maranello (Italien) während einer Zeit von 206 Tagen in Höhe von 436.000.- DM, also ca. 223.000.- EUR). Bei einem noch nicht 3 Jahre alten Fahrzeug muss sich der Geschädigte bei fiktiver Abrechnung nicht auf die Stundenverrechnungssätze einer freien Werkstatt verweisen lassen. Da die körperliche Integrität gegenüber dem Eigentum an einem Kfz das gewiss höherwertigere Rechtsgut ist, muss das Integritätsinteresse des Geschädigten in höherem Maß berücksichtigungswürdig sein.

Schlussendlich gibt es aber auch da Grenzen. Die maßgebliche Kategorie ist die Verhältnismäßigkeit. Selbst wenn das Tatgericht die berücksichtigungswürdigen Betreuungsleistungen korrekt ermittelt hat, wird sich – immer noch – die Frage stellen, ob das die Aufgabe des Berufs durch den Vater, um sich ganz dem Kind zu widmen, mit der Folge der Überwälzbarkeit des entgangenen Verdienstes rechtfertigt. Die maßgeblichen Bezugsgrößen sind dabei der Verdienstentgang des Vaters einerseits und die Kosten einer Pflegekraft andererseits. Dabei ist beachtlich, dass das Auseinanderklaffen geringer wäre, würde man die Kosten der Pflegekraft betriebswirtschaftlich korrekt ermitteln (dazu *Ch. Huber*, Stundensätze im Personenschaden [Vortrag auf dem Verkehrsrechtstag 2019, 40 Jahre AG Verkehrsrecht, in Weimar am 30.3.2019] demnächst zfs).

b) OLG Hamm 15.2.2019 11 U 136/16 BeckRS 2019, 8485 = jurisPR-VerkR 17/2019 Anm. 1 (Wenker): Nächtliche Bereitschaftsdienste

### Sachverhalt

Im November 2011 wurde die 18-jährige Klägerin bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Sie ist unter anderem querschnittgelähmt und leidet an einem Kurzdarmsyndrom. Die Klägerin wendet sich dagegen, dass die nächtliche Betreuungspflege nur mit 25 % der tatsächlich anfallenden Stundenzahl festgesetzt wird. Die Beklagte hält das noch für zu viel.

OLG Hamm: Die Berufung der Klägerin ist insoweit unbegründet, die Berufung der Beklagten hat einen Teilerfolg.

Der Senat folgt dem LG, dass aufgrund des Gutachtens eines Sachverständigen von einem täglichen Pflegebedarf von 370 Minuten auszugehen ist. Eine Vergütung schuldet der Beklagte nur für einen Teil der 11-stündigen Nachtbereitschaft. Angesetzt wird ein Betrag von 11.- EUR.

Die nächtliche Rufbereitschaft ist nicht mit dem vollen Stundensatz zu vergüten. Bei der Bewertung von gelegentlichen Hilfeleistungen, die unvorhersehbar in Anspruch genommen werden, sind Rationalisierungseffekte zu berücksichtigen. Dem kann durch einen niedrigeren Stundensatz oder einen pauschalen Erstattungsbetrag Rechnung getragen werden. Der Betrag ist durch Schätzung nach § 287 ZPO zu ermitteln. Verwiesen wird auf die Rechtsprechung anderer OLGs.

Zum Teil werden nur 2 Stunden angesetzt und auch dieser Stundensatz zusätzlich reduziert. Die Auffassung der Klägerin, die Bereitschaftszeit sei mit der vollen Stundenzahl zu vergüten oder zumindest nach Tarifvertragsrecht zu vergüten, findet in der obergerichtlichen Rechtsprechung keine Stütze. Eine Vergütung nach Tarifvertragsrecht kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil keine vergleichbaren Konstellationen vorliegen. Eine professionelle Pflegekraft steht zur Nachtzeit mehreren hilfsbedürftigen Personen zur Verfügung und leistet vorhersehbar regelmäßig Dienste.

Bei Pflegeleistungen naher Angehöriger geht es hingegen um den angemessenen Ausgleich für die Beschneidung der Lebens- und Freizeitgestaltung. Die zu vergütende Zeit ist nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände zu schätzen. Die zu vergütende Zeit ist in Abhängigkeit davon zu ermitteln, wie häufig die Rufbereitschaft in Anspruch genommen und mit welchem Aufwand sie verbunden ist. Die Klägerin hat ausgeführt,

dass sie aktuell die nächtliche Rufbereitschaft einmal im Monat in Anspruch nehme. Dazu komme es, wenn sich Probleme der Inkontinenz ergeben würden. In der ersten Zeit nach dem Unfall war das öfter.

Es sind 25 % der Nachtbereitschaftsdienste zu vergüten. Ein darüber hinaus bestehender Betreuungsaufwand kann angesichts der einmal monatlich erfolgenden Inanspruchnahme der Nachtbereitschaft nicht festgestellt werden. Aber 300.- EUR für die Mutter für den gesamten Monat sind auch zu wenig. Es muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Mutter durch die nächtliche Rufbereitschaft erhebliche Einschränkungen in ihrer täglichen Lebensführung und Freizeitgestaltung hinnimmt, da sie sich stets ruf- und einsatzbereit halten muss. Angesetzt werden 27,50 EUR pro Tag. Für den Zeitraum, in dem die Nachtbereitschaft häufiger in Anspruch genommen wurde, werden 55.- EUR pro Tag zuerkannt (10 EUR für 5,5 Stunden).

#### Anmerkung

Es mag in der Tat nachdenklich stimmen, dass für die einmalige Inanspruchnahme einer Nachtbereitschaft erhebliche Summen vom Ersatzpflichtigen bezahlt werden sollen. Bedeutsam ist freilich, wie dringend diese ist, ob bei deren Fehlen etwa Lebensgefahr für die Verletzte bestünde.

Zu bedenken ist freilich, dass auch ein bei der Feuerwehr tätiger Arbeitnehmer nicht nach der während eines Monats erfolgten Einsätze zur Brandbekämpfung entlohnt wird, sondern für seine Bereitschaft als solche. Der Bewertungsansatz des OLG, dass nämlich der Angehörige einen „angemessenen Ausgleich für die Beschneidung der Lebens- und Freizeitgestaltung“ erhalten soll, klingt eher nach einem Trostpflaster für ideelle Unbill, ähnlich dem Schmerzensgeld. In Wahrheit geht es aber um eine marktkonforme Abgeltung.

Wenn der Verweis auf das Tarifvertragsrecht als unpassend versagt wird, weil dort eine Pflegekraft mehrere Personen betreue und damit mehrmals während der Nacht Einsätze leisten müsse, so ist das der unzutreffende Bezugspunkt. Anerkennt man, dass der Verletzten zugebilligt wird, nicht in einem Pflegeheim ihr Dasein zu fristen, sondern ihr – durch die Verletzung ohnehin stark beeinträchtigtes – Dasein in den eigenen vier Wänden verbringen zu dürfen, stellt sich allein die Frage, ob eine Fremdersatzkraft das in der Tat für 27,50 EUR oder 55.- EUR pro Nacht machen würde. Stellt man die Frage so, kommt man zu einem ganz anderen Ergebnis.

Die Orientierung an den maßgeblichen Bewertungsansätzen fällt auch unterschiedlich aus, je nachdem, welche Literatur man heranzieht. Die

von Vertretern der Versicherungswirtschaft herausgegebenen in concreto zitierten Handbücher kommen dabei naturgemäß zu deutlich restriktiveren Ansätzen als andere Literatur, so etwa *Ch. Huber*, Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Bemessung von Hilfeleistungen durch Angehörige im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse einer verletzten Person, in: FS-Müller (2009) 35–64.

c) OLG Celle 26.6.2019 14 U 154/18 VersR 2019, 1157 = jurisPR-VerkR 16/2019 Anm. 3 (Wenker)

#### Sachverhalt

Es passierte am 30.8.2007 ein Unfall eines türkisch-stämmigen Ehepaars auf der Autobahn zwischen Belgrad und Zagreb. Die Ehefrau auf der Rückbank war nicht angeschnallt, weshalb der Anspruch um 40 % gekürzt wurde. Sie erlitt eine komplette Querschnittlähmung ab dem Halswirbel C 6. Strittig war der Umfang der ersatzfähigen Pflegeleistungen.

#### OLG Celle: Stattgebung der Berufung der Beklagten

Anzusetzen sind nicht 9.- EUR, sondern 8.- EUR. Dieser Betrag kann nicht ungemindert angesetzt werden, weil keine andauernde Arbeitsleistung auszugleichen ist, sondern zu einem nicht unerheblichen Teil nur die Bereithaltung für etwaig anfallenden Pflegeaufwand. Eine Reduktion auf 4.- EUR ist zu weitgehend. 6.- EUR sind angemessen. Bei Betreuung durch Familienangehörige ist nicht auf die Kosten einer fremden Pflegekraft abzustellen. Die zusätzliche Mühewaltung soll im Verhältnis zum Schädiger nicht unentgeltlich erfolgen, sondern angemessen abgegolten werden.

Zu beachten ist, dass der Pflegebereitschaftsdienst für eine Querschnittgelähmte regelmäßig aktive Hilfeleistungen verlangt, zudem ist eine ständige Anwesenheit in der Nähe erforderlich und nicht lediglich eine Rufbereitschaft. Für die Klägerin besteht grundsätzlich Hilfebedarf über 24 Stunden pro Tag. Angesetzt werden für 16,5 Stunden pro Tag 6.- EUR pro Stunde, somit 99.- EUR pro Tag. Für die professionelle tägliche Pflege pro Tag im Ausmaß von 7,5 Stunden wird ein Stundensatz von 431.- EUR angesetzt.

## Anmerkung

Das OLG Celle beruft sich ausschließlich auf Literatur der Versicherungsseite sowie andere OLG-Entscheidungen. Auffallend ist das Auseinanderklaffen zwischen dem Stundensatz einer professionellen Hilfe von 31.- EUR pro Stunde und dem einer familiären Ersatzkraft von 8.- EUR, somit knapp über einem Viertel. Für die Anwesenheitszeiten wird dieser abermals um 25 % gekürzt. Auf dem Markt würde sich zu diesem Entgelt wohl niemand finden. Zu erwägen ist, dass die Verletzte die Familienangehörigen wie eine Fremdkraft zu Marktkonditionen anstellt. Der OGH (19.10.2000, 2 Ob 152/99 p, ZVR 2001/106) in Österreich hat eine solche Vorgangsweise gebilligt. Dann fallen nicht nur Lohnnebenkosten und Steuerberaterkosten für die Lohnverrechnung an, sondern auch Nacht- und Wochenendzuschläge.

## 2. Sonstige vermehrte Bedürfnisse

- a) OLG Hamm 15.2.2019 11 U 136/16 BeckRS 2019, 8485 = jurisPR-VerkR 17/2019 Anm. 1 (Wenker): Hund, Kleidung, Urlaub, Betriebskosten, Möbelverschleiß

### Sachverhalt

Im November 2011 wurde die 18-jährige Klägerin bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Sie ist unter anderem querschnittgelähmt und leidet an einem Kurzdarmsyndrom. Es geht unter anderem um einzelne vermehrte Bedürfnisse, die neben den Pflegedienstleistungen bestehen.

### OLG Hamm

#### Hundehaltung

Das LG hat zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf die Betreuungskosten eines Hundes hat. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Anschaffung des Hundes unfallbedingt erfolgt ist, sodass die Versorgung des Haustieres kein eigenes Bedürfnis der Klägerin im Rechtsinn darstellt. Die Klägerin führt auch keinen Nachweis, dass die Anschaffung des Hundes medizinisch indiziert ist.

Auch ist die Versorgung eines Hundes keine Haushaltsführung zugunsten der Klägerin, weil der Hund nicht schon zum Unfallzeitpunkt vorhanden war. Es geht vielmehr um die Erhaltung der Lebensfreude im Freizeitbereich. Die Kosten der Versorgung des Hundes sind deshalb aus dem Schmerzensgeld aufzubringen; dort hat sie der Senat schmerzensgelderhöhend berücksichtigt.

#### Kleidung

Die Klägerin musste sich neu einkleiden, wofür 1.000.- EUR angesetzt wurden. Darüber ist der Kleidermehraufwand mit 25.- EUR pro Monat zu bemessen.

#### Urlaub

Auch wenn das in concreto nicht weiter dargelegt ist, erlaubt das Vorbringen die Schätzung eines Mindestschadens. Jedenfalls fallen für eine Reise die Kosten der Begleitung einer Hilfsperson, die Mehrkosten für den Transport des Rollstuhls und der benötigten Nahrung an. Der Senat setzt das mit 1.000.- EUR an.

Bei der Rente setzt der Senat 525.- EUR pro Quartal an. Die Klägerin verweist darauf, dass sie bereits vor dem Unfall zwei Flugreisen pro Jahr unternommen hat. Bezüglich der Mehraufwendungen kann die Klägerin nicht auf das Schmerzensgeld verwiesen werden. Die Kosten setzen sich zusammen aus einem höherwertigen barrierefreien Hotel, einer Begleitperson, 30 kg Sondergepäck und einem Flug, bei dem es nicht möglich ist, ohne Aufpreis in der Economy Class zu reisen.

#### Gesteigerte Betriebskosten

Angefallen sind erhöhte Heizkosten, in concreto 70.- EUR pro Monat. Dass die Klägerin zweimal täglich geduscht hat, sieht der Senat als nicht berücksichtigungswürdig, da dies nicht außerhalb der Norm gesunder berufstätiger und aktiver Menschen liegt.

#### Erhöhter Möbelverschleiß

Aufgrund der Querschnittlähmung besteht ein erhöhter Bedarf an speziellen und stabilen Möbeln. Wegen der Kollision mit dem Rollstuhl unterliegen diese einer höheren Abnutzung. Nach statistischen Untersuchungen betragen die Ausgaben für Möbel 4,5 % des Monatseinkommens. Bei einem Monatseinkommen von 1.300.- EUR bis 1.500.- EUR, das dem Lebenszuschnitt der Klägerin entspricht, sind das 750.- EUR jährlich. Der Senat nimmt 50 % der jährlichen Kosten an.

## Anmerkung

Bei den vermehrten Bedürfnissen geht es darum, dass der Geschädigte in die Lage versetzt werden soll, sein Leben möglichst sowie ohne Verletzung führen zu können. Ob die Anschaffung eines Hundes medizinisch indiziert ist oder bereits vorhanden war, muss daher gleichgültig sein. Selbst wenn es sich um ein Hobby der Verletzten handelt, sind die Mehraufwendungen ersatzfähig.

Der Verweis auf die Berücksichtigung beim Schmerzensgeld führt dazu, dass ein Mehrbedarf dort allenfalls homöopathisch berücksichtigt wird. Die Abgrenzung zwischen vermehrten Bedürfnissen und Schmerzensgeld hat vielmehr so zu erfolgen: Bei den vermehrten Bedürfnissen geht es um Restitution, die Herstellung eines realen Zustands wie ohne schädigendes Ereignis. Der Anspruch steht nur zu, wenn es tatsächlich zur Restitution kommt. Beim Schmerzensgeld geht es hingegen um eine Abgeltung pauschaler Unlustgefühle. Der Erhalt ist von einer wie immer gearteten widmungsgemäßen Verwendung unabhängig.

Die Entscheidung macht deutlich, auf welchen Gebieten überall Mehrkosten anfallen.

b) OLG Celle 26.6.2019 14 U 154/18 VersR 2019, 1157 = jurisPR-VerkR 16/2019 Anm. 3 (Wenker)

## Sachverhalt

Es passierte am 30.8.2007 ein Unfall eines türkisch-stämmigen Ehepaars auf der Autobahn zwischen Belgrad und Zagreb. Die Ehefrau auf der Rückbank war nicht angeschnallt, weshalb der Anspruch um 40 % gekürzt wurde. Sie erlitt eine komplette Querschnittlähmung ab dem Halswirbel C 6.

OLG Celle: Abweisung beider Berufungen

## Behindertengerechtes Fahrzeug

Das LG hat als Referenzmodell einen (gebrauchten) VW Caddy Maxi zugrunde gelegt und einen Vorschuss von 12.000.- EUR zuerkannt. Die Klägerin meint, ihr stünde ein neuer Chrysler Voyager zu mit Mehrkosten von 43.600.- EUR. Die Beklagte wendete ein, dass vor dem Unfall auch nur

ein Fahrzeug zur Verfügung gewesen wäre, sodass lediglich die Kosten für den behindertengerechten Aufbau von 4.200.- EUR geschuldet seien.

Maßgeblich ist, dass die Klägerin nach dem Unfall auf ein behindertengerechtes Fahrzeug angewiesen ist. Für die Klägerin ist eine vergleichbare Form der Mobilität herzustellen. Auf die Existenz eines oder mehrerer Fahrzeuge vor dem Unfall kommt es daher nicht an. Der behinderten Person muss die Möglichkeit gegeben werden, wieder individuell am Leben teilzunehmen. Solche Gebrauchtfahrzeuge sind am Markt für ca. 20.000.- EUR zu bekommen. Der Ehemann benötigt das Kfz für den Beruf. Die Klägerin konnte vor dem Unfall am öffentlichen Verkehr teilnehmen, zu Fuß gehen oder Fahrrad fahren. Das ist nun anders. Sie kann keine öffentlichen Verkehrsmittel mehr nutzen. Erforderlich ist ein Umrüster, damit auch der Rollstuhl im Fahrzeug verstaut werden kann.

Die Klägerin kann kein neues Fahrzeug verlangen. Auch Gebrauchtfahrzeuge sind in großer Zahl in sehr gutem Zustand auf dem Markt erhältlich. Ein Kfz der Van-Klasse kann die Klägerin nicht verlangen, weil sie unstreitig nicht selbst Auto fährt.

#### Urlaubsmehrkosten

Eine Rente steht insofern nicht zu, weil die Klägerin nach dem Unfall nur zweimal in die Türkei gefahren ist. Es geht nicht um fiktiv entgangene Reisefreuden. Auch ein überobligationsgemäßer Verzicht ändere daran nichts. Die Klägerin ist durch das Feststellungsurteil ohnehin abgesichert, wenn künftig weitere materielle Schäden entstehen sollten.

#### Kleidungsmehrverschleiß

Als Rollstuhlfahrerin benötigt die Klägerin Sitzsäcke gegen Kälte und Regen sowie spezielle Jacken und Hosen. Das LG hat dafür 30.- EUR pro Monat angesetzt. Das OLG lehnt jeglichen Anspruch ab, weil der Kleidungsmehrverschleiß mit einem geringeren Kleidungsverschleiß bei Aktivität einhergeht. Das ist nicht in Form einer Rente abzugelten, vielmehr im Einzelfall geltend zu machen.

#### Rente für Heizungsmehrkosten

Infolge der fehlenden Muskelbewegung ist die Klägerin auf eine erhöhte Raumtemperatur angewiesen. Das OLG meint dazu: „Das mag vielleicht so sein.“ Höhere Heizkosten lassen sich nicht feststellen. Zudem dürfte in der warmen Jahreszeit kein zusätzlicher Heizbedarf bestehen. Da die Klägerin nicht allein lebt, ist ihr ein Ausgleich durch wärmere Kleidung zumutbar.

### Therapiekosten für eine Muskelentspannung

Diese werden von der Krankenkasse nicht bezahlt. Diese sind bei der Rente daher zu berücksichtigen, weil sie auf Dauer anfallen.

### Anmerkung

Bei einem behindertengerechten Fahrzeug betont der BGH, dass es besonders zuverlässig sein müsse. Ob das bei einem Gebrauchtfahrzeug ohne weiteres bejaht werden kann, ist fraglich. ME ist in solchen Fällen eine Leasingvariante – für 3 oder 5 Jahre – die geeignete Vorgangsweise. Übersehen hat der klägerische Anwalt womöglich, dass es nicht allein um die (einmaligen) Anschaffungskosten geht, sondern um die fortlaufende Deckung eines Bedarfs unter Einschluss der variablen Kosten, wobei lediglich die Ersparnis beim Zufußgehen und Fahrradfahren (von der Abnutzung der Schuhsohlen und Fahrradreifen abgesehen somit praktisch null) sowie des öffentlichen Verkehrs zu berücksichtigen wäre.

Die Versagung der Urlaubsmehrkosten ist dogmatisch nicht angreifbar. Werden solche Reisen nicht durchgeführt, entstehen auch keine vermehrten Bedürfnisse. Die verletzte Person wird damit freilich in die Position eines Bittstellers gedrängt, jedes Mal beim Ersatzpflichtigen vorstellig werden zu müssen. Zu verweisen ist darauf, dass zwischen dem Unfall 2007 und dem Urteil 12 Jahre vergangen sind. Nicht alle Verletzte erleben es, dass die Haftpflichtversicherung den geschuldeten Ausgleich leistet.

Die Versagung der höheren Heizkosten ist menschenverachtend. Auch dem Senat müsste bekannt sein, dass es in der Region Hannover mehr kalte als warme Tage gibt. Und eine Querschnittgelähmte auf wärmere Kleidung zu verweisen, grenzt an Sarkasmus.

## *II. Haushaltsführerschaden*

### *1. OLG Düsseldorf, 12.2.2019, 1 U 16/18: Hundehaltung, 20 % MdH, zeitliche Befristung*

#### Sachverhalt

Der 47-jährige Kläger erlitt bei einem Verkehrsunfall am 14.5.2008 eine Beinverletzung als Dauerschaden, bei dem der Schädiger zu 80 % einstandspflichtig ist. Eine Fortbewegung ohne Gehhilfen ist ihm nur über

kurze Strecken möglich. Angenommen wurde eine 20 %-ige Minderung der haushaltsspezifischen Erwerbsminderung. Begehrt wurden unter anderem 3,5 Stunden pro Woche für die Versorgung des Hundes. Strittig war die zeitliche Befristung der Haushaltsführungsrente. Die Bekl legte Berufung ein.

OLG Düsseldorf: Die Berufung ist teilweise begründet.

Zu Recht beanstandet die Beklagte die Einbeziehung der Hundebetreuung, weil dieser Zeitaufwand dem Hobby zuzuordnen sei. Verwiesen wird auf gegenläufige Literatur, ob die Betreuung von Tieren im Rahmen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht zu berücksichtigen sei (verneinend *Jahnke* [LVM], bejahend bei einem Familienhund *Pardey; Doukoff*). Nach der Beweisaufnahme handelt es sich bei dem inzwischen verstorbenen Schäferhund um keinen Familienhund, weil diesen der Kläger angeschafft hat und es sein Hund gewesen ist. Dass die ganze Familie dem Hund zugehört war, spielt keine Rolle. Auch wenn der Hund als Wachhund fungiert hat, war das nur ein Nebenzweck. Da der Kläger nicht beweisen konnte, dass der Hund ein Familienhund war, geht das zu Lasten des beweispflichtigen Klägers.

Dass eine 20 %-ige Minderung der haushaltsspezifischen Minderung der Erwerbsfähigkeit kompensierbar und damit nicht entschädigungspflichtig ist, lehnt das OLG Düsseldorf ab, weil es keinen solchen Erfahrungssatz gibt.

Eine Befristung des Haushaltsführungsschadens mit dem 75. Lebensjahr wird ebenso abgelehnt wie jede starre zeitliche Befristung. Der Anteil der gesunden Lebensjahre nimmt kontinuierlich zu. Die statistische Lebenserwartung ist verbunden mit einer länger anhaltenden Leistungskraft älterer Menschen. Aber ältere Menschen sind auch auf Unterstützung und Pflege angewiesen. Sie geben ihren Hausstand auf und ziehen ins Altersheim. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger bis zu seinem Lebensende in der Lage wäre, anspruchsbegründende Haushaltsleistungen zu erbringen, lässt sich nicht feststellen.

Der Senat hält es für sachgerecht, von der jeweils verbleibenden statistischen Lebenserwartung – soweit konkrete Tatsachen für die Zukunftsprognose fehlen – einen Abschlag von 5 % vorzunehmen und auf dieser Basis die Zeitdauer des Haushaltsführungsschadens zu ermitteln. Bei einem 57 Jahre und 4 Monate alten Kläger beträgt die Lebenserwartung 80,59 Jahre. Bringt man davon 5 % in Abzug, ergibt sich eine Altersgrenze von 76 Jahren und 6 Monaten. Die letzte Quartalsrente ist zum 1.1.2038 fällig.

## Anmerkung

Beeindruckend ist, welchen Beweiserhebungsaufwand das OLG Düsseldorf treibt, ob ein Hund ein „Familienhund“ ist oder nicht (stattgebend jedoch in der Entscheidung des gleichen Senats 2.1.2019, I-1 158/16–6 Wochen früher). Und dabei kommt es darauf gar nicht an. In wessen Eigentum der Wohnsitz steht, in dem des Ehemannes, der Ehefrau oder eines Dritten, ist für den Haushaltsführungsschaden völlig belanglos. Beim Hund kann es nicht anders sein. Selbst wenn der Hund allein „Sache“ des Verletzten wäre und es allein um sein Hobby ginge, wäre eine Ersatzpflicht zu bejahen. Das ist gerade der Kernbereich der vermehrten Bedürfnisse, dass der Anspruchsteller in die Lage versetzt werden soll, seine private Lebensführung möglichst wie ohne Schädigung fortzuführen. Das bedeutet, dass die Aufwendungen dafür vom Schädiger zu ersetzen sind.

Als der BGH (12.7.2005, VI ZR 83/04, NZV 2005, 629) die Kosten für den behindertengerechten Aufbau für ein Motorrad eines Querschnittgelähmten abgewiesen hat, weil dieser für die Fortbewegung ohnehin ein Kfz habe, habe ich unter Verweis darauf, dass sich im Senat offenbar keine Harley Davidson Fahrer befanden, das kritisiert (*Ch. Huber*, Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser?, NZV 2005, 620–623). Ein Richter, der an der Entscheidung beteiligt war, hat später eingeräumt, dass er das im Lichte meiner Ausführungen nunmehr gegenteilig beurteile (*Zoll*, Schadensregulierung bei vermehrten Bedürfnissen Schwerstverletzter, NJW 2014, 967, 972).

Bei der Befristung des Haushaltsführungsschadens ist lobend hervorzuheben, dass sich das OLG auf rechtstatsächliche Untersuchungen stützt. Die Pauschalierung ist durchaus plausibel. Die statistische Lebenserwartung wird mangels anderer Anhaltspunkte mit einem Abschlag von 5 % herangezogen. Kann der Verletzte nachweisen, dass seine Lebenserwartung besonders hoch ist, wegen guter Gene in der gesamten Verwandtschaft und/oder gesunder Lebensweise, wird das zu berücksichtigen sein. Das OLG stellt auf das Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ab.

Zu erwähnen ist, dass die restliche Lebenserwartung umso höher ist, je älter eine Person ist, weil das Vorversterbensrisiko insoweit wegfällt. Das OLG hat insoweit nicht auf den Unfalltag, sondern auf die letzte mündliche Verhandlung 1. Instanz abgestellt. Noch sachgerechter wäre mE eine Einschleifregelung in der Weise, dass mit zunehmendem Alter Abschläge vorgenommen werden. Nicht jeder endet im Altersheim mit Betreuung; die Kräfte lassen freilich bei allen Menschen altersbedingt nach.

2. *OLG Düsseldorf 2.1.2019, I-1 U 158/16: Haushaltsführung, Verletzung an beiden Armen, Lebensgefährte, Substantiierung*

Sachverhalt

Die 49-jährige Klägerin wurde am 13.11.2014 bei einem Verkehrsunfall verletzt. Die Klägerin war bis 30.4.2015 krankgeschrieben. Sie verlangt Ersatz des Haushaltsführungsschadens, weil sie für sich und ihren schwer herzkranken Lebensgefährten den Haushalt in einer 70 m<sup>2</sup> Wohnung führt. Dieser hat sich vor dem Unfall nicht an der Haushaltsführung beteiligt. Wöchentlich fielen vor dem Unfall an 3 bis 4 Tagen etwa 3 Stunden Arbeit an. Die Klägerin hat Prozesskostenhilfe beantragt. Das LG hat der Klage dem Grunde nach in vollem Umfang stattgegeben, jedoch Abstriche beim Schadensumfang gemacht. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt.

OLG Düsseldorf: Das Rechtsmittel der Beklagten hat nur hinsichtlich des Haushaltsführungsschadens geringen Erfolg. Die Berufung der Klägerin ist erfolgreich.

Die Klägerin beehrte für den Zeitraum vom 13.11.2014 bis 13.5.2015 Ersatz des Haushaltsführungsschadens in Höhe von 1.450.- EUR. Die Klägerin hat darzulegen, dass sie infolge des Unfalls nicht in der Lage war, bestimmte Tätigkeiten im Haushalt zu verrichten. Maßstab ist die konkrete haushaltsspezifische Behinderung der Verletzten. Sie hat die konkrete Lebenssituation darzustellen, um gemäß § 287 ZPO beurteilen zu können, nach welchen wesentlichen Auswirkungen auf die Hausarbeit sich der Haushaltsführungsschaden berechnen lässt.

Die Darlegung ist durch einen Verweis auf die abstrakte Minderung der Erwerbstätigkeit oder eine entsprechende Einschränkung der Haushaltsführungstätigkeit nicht entbehrlich. Erforderlichen ist die Darlegung, welche Arbeitsleistungen sie in ihrem konkreten Haushalt vor dem Schadensereignis erbracht hat und in welchem Umfang sie nunmehr an diesen Tätigkeiten gehindert ist. Dass das Gericht auf Tabellenwerke zurückgreifen kann, macht einen detaillierten Sachvortrag nicht entbehrlich.

Die Klägerin hat diese Tätigkeiten aufgezählt, unter anderen, dass sie den Hund ausgeführt hat. Die Klägerin hat die Arbeiten allein ausgeführt. Ob der Lebensgefährte Arbeiten übernehmen konnte, ist unerheblich. Ein Zeitaufwand von 12 Stunden pro Woche ist als Schätzgrundlage nicht als unplausibel anzusehen. Die Klägerin hat nur Anspruch auf Ersatz des un-

fallbedingten eigenen Mehrbedarfs. Kein Anspruch besteht jedoch für die dem Lebensgefährten erbrachte Hausarbeit. Denn insoweit handelt es sich nicht um einen ersatzfähigen Erwerbsschaden, da die Klägerin dem Lebensgefährten nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet ist und sie vom Lebensgefährten keine Gegenleistung erhalten hat. Das LG hat 3,5 Stunden pro Tag angesetzt. Das geht über den Vortrag der Klägerin zu der von ihr erbrachten Hausarbeit hinaus.

Die Beschwerden am linken Arm waren so stark, dass diese einem temporären Verlust eines Armes gleich kommen. Daraus ist eine Behinderung von 67 % abzuleiten. Auch den rechten Arm konnte die Klägerin nur vorsichtig belasten. Daraus ergibt sich h eine zusätzliche Belastung von 20 %. Etwa die Hälfte der Beeinträchtigung ist laut Sachverständigem auf eine Vorschädigung, die Hälfte auf den Unfall zurückzuführen. Es ist deshalb ein weiterer Ausfall von 10 % hinzuzurechnen, sodass sich ein Betrag von 77 % ergibt.

Der Stundenlohn wird mit 9.- EUR angesetzt.

#### Anmerkung

Wer einen Haushalt führt, tätig – anders als ein Unternehmer mithilfe der Kostenrechnung – keine Aufzeichnungen, wann er welche Tätigkeit in welchem zeitlichen Ausmaß erbringt. Deshalb gerät er bei der Darlegung seiner Einbuße in Beweisnot. Leicht übersieht er dies und das. So verhielt es sich im konkreten Sachverhalt, bei dem das LG eine höhere Stundenanzahl wählte, die aber infolge unzureichenden Vorbringens nicht berücksichtigt werden konnte. Genau deshalb wurden Tabellen entwickelt, um den Anspruchsteller das Vorbringen zu erleichtern. Das OLG Düsseldorf hat aber darüber hinaus weiteren Sachvortrag verlangt. Anzumerken sei, dass es wenige Tätigkeiten sind, die man mit einem kaum belastbaren Arm noch ausführen kann. Dazu bedürfte es an sich keiner besonderen Phantasie.

Die Haushaltsführung für den Lebensgefährten wird für nicht ersatzfähig angesehen, weil die verletzte Person diesem nicht zum gesetzlichen Unterhalt verpflichtet war. Beim Haushaltsführerschaden in der Ehe kommt es aber für den Umfang auf den gesetzlichen Unterhalt nicht an, sondern auf die tatsächlich vereitelte Tätigkeit. Und ob die gegenüber einem Lebensgefährten erbrachte Haushaltstätigkeit ersatzfähig ist, gibt es in der Literatur durchaus unterschiedliche Meinungen (bejahend etwa *Ch. Huber*, Der Erwerbsschaden des Partners einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft wegen Behinderung in der Haushaltsführung – "amerikanische

Verhältnisse" durch Zuerkennung eines Ersatzanspruchs?, FS-Steffen [1995] 193–204; Nichteheleiche Lebensgemeinschaft im Schadensrecht – Ersatz nur bei Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht?, NZV 2007, 1–7).

Beim Ausmaß der Minderung der haushaltsspezifischen Erwerbsfähigkeit sind zwei Anknüpfungsmomente kritisch zu sehen. Die Vorschädigung wird so gewürdigt, dass nur die Hälfte unfallkausal ist. Das ist aber keine Sachverständigenfrage. So mag das im Privatversicherungsrecht sein. Wenn der rechte Arm vor dem Unfall weitgehend einsatzfähig war und die Unfallverletzung nur der sprichwörtliche Tropfen war, der das Fass zum Überlaufen brachte, hat der Schädiger in vollem Umfang einzustehen. Darüber wäre der Sachverständige bei der an diesen zu richtenden Frage aufzuklären gewesen. Dazu kommt, dass eine Person eine bestimmte Behinderung haben mag, wenn sie auf einem Auge blind ist; diese ist aber nicht mechanisch zu verdoppeln, wenn sie auf beiden Augen blind ist. Wer blind ist, vermag nämlich gar nichts mehr zu schaffen, jedenfalls nicht im Haushalt.

3. *OLG Celle*, 26.6.2019, 14 U 154/18, *VersR* 2019, 1157 = *jurisPR-VerkR* 16/2019 Anm. 3 (Wenker): *Keine Anwendung von Tabellenwerken*

#### Sachverhalt

Es passierte am 30.8.2007 ein Unfall eines türkisch-stämmigen Ehepaars auf der Autobahn zwischen Belgrad und Zagreb. Die Ehefrau auf der Rückbank war nicht angeschnallt, weshalb der Anspruch um 40 % gekürzt wurde. Sie erlitt eine komplette Querschnittlähmung ab dem Halswirbel C 6. Die Klägerin ist verheiratet und hat 3 Kinder (geboren 1987, 1991, 1998). Die Beklagte hat vorprozessual und während des Rechtsstreits 630.000.- EUR bezahlt. Gegen das Urteil des LG erheben beide Parteien Berufung.

#### OLG Celle: Stattgebung der Berufung der Beklagten

Die Beklagte wendete eine normative Korrektur ein. Nach heutigem Verständnis übernehme der Ehemann 25 % der Hausarbeit, die Kinder jeweils 12 %, sodass bei 3 Kindern nur noch 39 % auf die Ehefrau entfallen. Dem folgt der Senat nicht. Maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse. Ge-

rade bei einer türkisch-stämmigen Familie ist es realistisch, dass die Ehefrau den Haushalt zu 100 % führt.

Abgelehnt wird die Heranziehung von Tabellen für das maßgebliche Stundenausmaß; und zwar weder die von *Schulz-Borck/Pardey* noch die von *Schah-Sedi*. Verwiesen wird auf die Positionen von Autoren der beiden großen Defensivkanzleien (*Bach/Langheid/Dallmayr* bzw. *Dr. Eick & Partner* sowie der *Allianz-Versicherung*). Stellungnahmen von Richtern werden abgelehnt (*Luckey*: „ohne ausreichendes Problembewusstsein“; *Zoll*: „dessen Position schwer nachvollziehbar“).

Verwiesen wird auf den technischen Fortschritt und die geänderten Lebensgewohnheiten sowie zerfallende Familienstrukturen und die abnehmende Bedeutung und Wertschätzung der Hausarbeit im letzten Vierteljahrhundert. Widersprüchlich sei, dass bei Bewältigung der Hausarbeit bei den Tabellen von *Schulz-Borck/Pardey* durch eine Frau höhere Werte angesetzt würden als bei einem Mann. Die Tabellen haben mit den Lebensgewohnheiten in Deutschland heute nur noch sehr wenig gemeinsam. Anstelle der Tabellenwerte, die im Einzelfall zu korrigieren sein könnten, tritt eine freie Schätzung durch den Senat.

Er kommt für eine 96 m<sup>2</sup> große Wohnung in einem reduzierten 4-Personen-Haushalt auf 35 Stunden pro Woche, also für Zeiten, in denen die Verletzte im Krankenhaus ist; wenn sie da ist, auf 40 Wochenstunden. Angesetzt werden 8.- EUR pro Stunde.

#### Anmerkung

Das ist eine Abkehr von der bisherigen BGH-Judikatur, die die Heranziehung von Tabellenwerken als Schätzhilfe ausdrücklich zugelassen hat. Der Haushaltsführer führt kein Tagebuch über seine Tätigkeiten im Haushalt, weshalb die Bezugnahme auf Tabellen ein unentbehrliches Hilfsmittel zur Darlegung seiner Einbuße ist, mögen die durch Tabellen ermittelten Werte da und dort auch angreifbar sein.

Bezeichnend ist, dass bei Heranziehung von Literaturmeinungen der Versicherungswirtschaft und in deren Sold stehender Anwaltskanzleien die Werte nach unten rasseln. Es gibt auch andere Literatur, zum Beispiel *Ch. Huber*, Haushaltsführung und Pflegedienstleistungen durch Angehörige – ein unterschätzter Schadensposten? DAR 2010, 677–685. Auf diesem Fachgebiet besonders ausgewiesenen Richtern (*Luckey*) unter Einschluss von Höchstrichtern (*Zoll*) wird hingegen Inkompetenz bescheinigt. Das ist „beeindruckend“.

Warum bei Bewältigung des Haushalts durch eine Frau in den Tabellen höhere Werte herauskommen, lässt sich mE durchaus erklären. Auch bei der Qualität der Haushaltsführung gibt es Abstufungen. Werden auch Fenster geputzt, Vorhänge gewaschen und der Boden gereinigt, wirkt sich das auf den Zeithaushalt aus. Der vom OLG bemühte allgemeine Verweis auf vielfach zerrüttete Familienverhältnisse ist im konkreten Fall wenig hilfreich. Und welcher technische Fortschritt sich in den letzten 25 Jahren im Haushalt – bei einer türkisch-stämmigen Familie – ereignet haben soll, ist ebenfalls nicht dargetan. Womöglich kocht die türkische Ehefrau noch mit frischem Obst und Gemüse, während in vielen Haushalten (von Richtern?) die Zubereitung der Nahrung sich auf das -zeitlich weniger aufwendige – Auftauen von Tiefkühlpizzas in der Mikrowelle beschränkt. Insofern hätte der Senat nicht bloß Argumente der Kürzung des Anspruchs aufgreifen dürfen bzw. sollen.

### **III. Erwerbsschaden**

1. *OLG München, 26.3.2019, 24 U 2290/18, NJW-RR 2019, 1046 = SVR 2019, 223 (Balke): Ersparte Aufwendungen beim Verdienstausschlag*

#### Sachverhalt

Der Verkehrsunfall ereignete sich am 29.6.2016, bei dem der Kläger eine erhebliche Armverletzung erlitt. Er war im Hauptberuf als angestellter Maler tätig; im Nebenberuf war er Limousinenfahrer. Er war bis Juli 2017 aufgrund des Unfalls arbeitsunfähig. Nach 6-wöchiger Eingliederung war er seit Mitte November 2018 wieder bei seinem bisherigen Arbeitgeber als Maler tätig. Unfallbedingt verlor er seinen Nebenjob. Das LG hat den Anspruch aus dem Verlust des Nebenjobs abgewiesen, weil der Kläger gegen den Arbeitgeber keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung geltend gemacht hat.

OLG München: Die Berufung des Klägers ist überwiegend begründet.

Beim Verdienstausschlag ist auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen. Nach § 252 S 2 BGB ist abzustellen auf den Gewinn, der dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erzielt worden wäre. Zweck der Norm ist eine Beweiserleichterung. Volle Gewissheit ist nicht zu erwarten. Der Kläger war zum Zeitpunkt des Unfalls vier Monate als Limou-

sinenfahrer tätig. Der Kläger hat den Job wegen der Unfallverletzung verloren. Anhaltspunkte, dass der Kläger den Job aus anderen Gründen verloren hätte, bestehen nicht.

Der Umstand, dass der Kläger die Entgeltfortzahlung nicht geltend gemacht hat, führt nicht zum Verlust des Anspruchs. Den Arbeitnehmer trifft keine Obliegenheit zur Geltendmachung. In diesem Fall wäre Ersatz vom Arbeitgeber geltend gemacht worden infolge der Legalzession nach § 6 EFZG. Die Entgeltfortzahlung hatte zudem bloß für 6 Wochen bestanden, während dem Kläger wenigstens für 10 Monate ein Verdienstausschaden entstanden ist.

Abzustellen ist auf die durchschnittlichen Einkünfte, auch wenn diese stark schwankten. Es ergab sich ein monatlicher Verdienst von 254.- EUR. Berufsbedingte Aufwendungen, die sich der Kläger erspart hat, sind im Weg der Vorteilsausgleichung anzurechnen. Der Senat nimmt in Ermangelung anderer Angaben eine Pauschalierung in Höhe von 10 % des Nettoeinkommens vor, sofern der Geschädigte nicht niedrigere Umstände vorträgt und beweist.

Bezüglich der Einkünfte als Limousinenfahrer ist das nicht der Fall. Er musste von der Wohnung zur Arbeitsstelle 13 km zurücklegen. Nur bei schönem Wetter ist er mit dem Fahrrad gefahren. Er musste elegante Kleidung tragen, bei der Reinigungskosten angefallen wären. 10 % des Nettoeinkommens entsprechen 25.40 EUR pro Monat.

Im Hauptberuf als Maler hat sich der Kläger keine Aufwendungen erspart. Ihm stand ein Firmenfahrzeug zur Verfügung. Der Arbeitgeber bezahlte auch das Benzingeld. Die Berufskleidung wurde vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Mitgliedsbeiträge für die Gewerkschaft oder andere Berufsverbände sind nicht angefallen. Es sind auch keine Mehrkosten für die Verpflegung angefallen, weil er glaubhaft angegeben hat, dass er sich meistens eine Brotzeit von Zuhause in die Arbeit mitgenommen hat.

#### Anmerkung

Das OLG München qualifiziert berufsbedingte Ersparnisse beim Erwerbsschaden als solche im Rahmen der Vorteilsausgleichung. Sofern der Geschädigte nichts Gegenteiliges beweist, geht es von 10 % des Nettoeinkommens aus. Das ist in mehrerlei Hinsicht kommentierungswürdig:

Bei einem Selbständigen ist ersatzfähig der entgangene Gewinn. Dieser ist der Saldo zwischen betrieblichen Einnahmen und Ausgaben. Der Geschädigte hat nicht nur die Höhe der Einnahmen zu beweisen, sondern die Höhe des Gewinns. Warum bei einem Arbeitnehmer Gegenteiliges gelten

soll, ist nicht unbedingt einsichtig. Zudem ist bei einem Selbständigen auf das Bruttoeinkommen abzustellen, nicht auf das Nettoeinkommen.

Wenn man aber die Regeln der Vorteilsausgleichung heranzieht, ist der Ersatzpflichtige für die Höhe des Vorteils beweispflichtig. Den Geschädigten wird aber eine sekundäre Darlegungslast treffen. Aufgrund der Beweishöhe hat er die näheren Umstände darzulegen. Bei der Nebentätigkeit 10 % anzunehmen, erscheint eher hoch. *Balke* (SVR 2019, 224) verweist auf Judikatur, wonach andere Gerichte 5 % annehmen oder das vom Einzelfall abhängig machen.

Bei den ersparten Fahrtkosten darf nicht das km-Geld angesetzt werden, sondern lediglich die ersparten Benzinkosten sowie der verbrauchsabhängige Verschleiß des Fahrzeugs, der aber homöopathisch gering sein und eher gegen Null konvergieren wird. Letztlich geht es dabei um die Frage, um wieviel weniger das Fahrzeug wegen der mehr gefahrenen km am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer weniger wert ist. Die Anrechnung der Reinigungskosten für die elegante Kleidung – in Rede stand ein Smoking – ist zu billigen. Selbst wenn der Verletzte Gewerkschaftsmitglied gewesen wäre, hätte sich keine Ersparnis ergeben, weil der Gewerkschaftsbeitrag wohl auch während der Erkrankung fortzuzahlen gewesen wäre.

Fringe Benefits wie ein Dienstwagen sind von Organen juristischer Personen und allenfalls von leitenden Angestellten bekannt. Dass auch ein angestellter Maler über einen Dienstwagen verfügt, dessen Benzinkosten der Arbeitgeber bezahlt, dürfte eine Besonderheit des Großraums München sein. Wenn der Verletzte als Schwabe (ErstG LG Augsburg) sich eine Brotzeit mitgenommen hat, liegen in der Tat auch keine ersparten Verpflegungskosten vor. Mitunter gewährt der Arbeitgeber sogar eine subventionierte Verpflegung, sodass nicht nur keine Anrechnung stattzufinden hat, sondern vielmehr ein weiterer Erwerbsschaden gegeben ist.

2. *OLG Schleswig*, 21.2.2019, 7 U 134/16, *NJW-Spezial* 2019, 425

### Sachverhalt

Der Kläger erlitt bei einem Verkehrsunfall eine mehrfache Oberschenkelfraktur. Die volle Haftung der Beklagten ist unstrittig. Seit 4.3.2004 war er bei der Landespolizei im Rahmen der Vergütungsgruppe BAT VII (Hauptschulabschluss und Lehre als Bürokaufmann) tätig. Seit Geburt litt der Kläger unter Muskeldystrophie, dadurch bedingt auch an Übergewicht

und Diabetes. Der schon dadurch gegebene Grad der Behinderung ist mit 60 % anzunehmen.

Nach der Krankenhausentlassung des Klägers im Herbst 2004 kam es zu gesundheitlichen Komplikationen (Blasenentzündung, Antibiothikaunverträglichkeit) sowie zu depressiven Störungen, die nach seinen Angaben zu einem Suizidversuch führten. Dessen ungeachtet war er in der Folge Vollzeit nach BAT VI b mit einem Nettoverdienst von 1.270.- EUR tätig. Dem Kläger wurde ab 1.10.2007 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt, die zunächst befristet, schließlich aber bis zur Erreichung der Regelaltersgrenze am 23.11.2036 bewilligt wurde. Der Kläger wurde am 31.12.2012 aus dem Landesdienst entlassen.

Der Kläger begehrt 130.447.- EUR an Verdienstentgang, weil die depressiven Störungen, die zur Erwerbsunfähigkeit führten, eine Unfallfolge seien. Die Beklagte wendete ein, dass es sich um eine Rentenneurose handle. Das LG hat dem Begehren im Wesentlichen stattgegeben.

OLG Schleswig: Abweisung der Berufung des Klägers, die Berufung der Beklagten hatte teilweise Erfolg.

Das LG hat Abstriche beim Weihnachts- und Urlaubsgeld gemacht sowie bei den Krankenversicherungsbeiträgen. Das ist unzutreffend und zählt zum Erwerbsschaden.

Der Kläger muss sich aber ab Oktober 2014 eine Anspruchskürzung um 50 % und ab Oktober 2015 eine solche um 75 % wegen fehlender ärztlicher Behandlung seiner depressiven Störungen gefallen lassen, weil er insoweit gegen seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 S 1 BGB verstoßen hat.

Der Unfall vom 8.8.2004 war Auslöser der depressiven Störungen, auch wenn diese erst Jahre später zu Tage getreten sind. Dass auch andere Störungen zur depressiven Störung beigetragen haben mögen, ist für die Frage der Kausalität zunächst ohne Bedeutung. Trotz ambulanter psychotherapeutischer Behandlung bei Frau Dr. H zwischen 2007 und 2012 sowie einem psychotherapeutischen Krankenhausaufenthalt kam es zur ständigen Verrentung des Klägers wegen Erwerbsunfähigkeit.

Dass es sich um eine Begehrensneurose handelte, diesen Beweis konnte die Beklagte nicht führen. Eine solche ist gegeben, wenn der Geschädigte den Unfall in dem neurotischen Streben nach Versorgung und Sicherheit lediglich zum Anlass nimmt, den Schwierigkeiten des Erwerbslebens auszuweichen. Damit wird kein vorwerfbares Verhalten des Geschädigten sanktioniert. Die Haftung des Schädigers ist in solchen Fällen aber deshalb

nicht gerechtfertigt, weil bei der Entstehung der Schadensfolgen die Existenz des Schadenersatzanspruchs als solche eine entscheidende Rolle spielt.

Das widerspricht dem Normzweck. In solchen Fällen realisiert sich das allgemeine Lebensrisiko und nicht mehr das vom Schädiger zu tragende Risiko der Folgen einer Körperverletzung. Ausreichend wäre, wenn die Beschwerden entscheidend durch die neurotische Begehrenshaltung geprägt sind. Der Gutachter hat das verneint. Dem Gutachter wurde dabei vom Senat die Definition der Begehrensneurose durch den BGH vorgegeben.

Auch eine Zurechnung unter dem Gesichtspunkt der überholenden Kausalität ist zu verneinen. Die Beklagte konnte nicht beweisen, dass der Kläger wegen der angebotenen Muskeldystrophie weit vor Erreichen der regulären Altersgrenze von 67 Jahren erwerbsunfähig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden wäre. Für den bis Oktober 2016 geltend gemachten Erwerbsschaden spielt das keine Rolle; es ist aber für das Feststellungsbegehren bedeutsam.

Der Kläger muss aber eine Kürzung des Anspruchs wegen Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht hinnehmen; und das unabhängig davon, dass der Kläger nach dem Ausscheiden aus dem Landesdienst keine Anstrengungen unternommen hat, seine verbliebene Arbeitskraft – und sei es im Rahmen eines Minijobs – schadensmindernd einzusetzen. Der Kläger hat ab diesem Zeitpunkt keinerlei Versuche unternommen, seine depressiven Störungen adäquat zu behandeln. Maßgeblich ist, wie ein Mensch, der die Nachteile selbst zu tragen hat, sich verhalten würde.

Aus dem Abschlussbericht der Klinken ergibt sich, dass bei Fortsetzung der antidepressiven Behandlung mittelfristig eine vollschichtige Leistungsfähigkeit wieder hergestellt werden könnte. Der Sachverständige verweist darauf, dass trotz Chronifizierung der depressiven Spektrumserkrankung eine Heilung bzw. Linderung denkbar ist.

Die Behandlung des Klägers erfolgte durch den Hausarzt. Nach dem Umzug von Kiel nach Neumünster Anfang 2008 war es dem Kläger nicht möglich, Termine beim Psychotherapeuten zu bekommen. Der Kläger befand sich bis 2012 weiterhin bei der Psychotherapeutin Dr. H. in Kiel in ambulanter Behandlung. Umfang und Intensität dieser Behandlung sind aber weder dargelegt noch bewiesen. Jedenfalls seit Januar 2013 erfolgte keine psychiatrische bzw. psychotherapeutische Behandlung mehr.

Wenn solche Beschwerden länger als 2 Jahre unbehandelt bleiben, kann es leicht zu einer Chronifizierung kommen. Der Sachverständige erklärt, dass es denkbar und möglich ist, dass zukünftig eine positive Veränderung des Leistungsniveaus erzielt werden und der Kläger leichte bis mittelschwere Jobs ohne drückende psychische Faktoren ausüben kann. Der

Sachverständige verwies darauf, dass in Hamburg 6–9 Monate Wartezeiten bestehen für derartige Behandlungen.

Der Senat sieht es als überwiegend wahrscheinlich an, dass der Kläger bei entsprechender Behandlung spätestens ab Oktober 2014 zu 50 % und ab Oktober 2015 zu 75 % arbeitsfähig gewesen wäre. Der Sachverständige verweist darauf, dass nach 12-monatiger Behandlung der Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit für 4 Stunden und nach weiteren 12 Monaten für 6 Stunden arbeitsfähig wäre. Der Erwerbsschaden ist daher zu 50 % bzw. 75 % zu kürzen.

### Anmerkung

Besonders geschädigtenfreundlich ist diese Entscheidung nicht. Sie ist dogmatisch an vielen Stellen angreifbar. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Senat nach dem Bauchgefühl keinen vollen Zuspruch vornehmen wollte. Da ihm durch manche Sachverständigenaussagen die Hände – für eine Kürzung des Anspruchs – gebunden waren, hat er zur Keule des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht Zuflucht genommen.

Begehrensneurose und überholende Kausalität wurden – infolge der Äußerungen des Sachverständigen – zu Recht abgelehnt. Vorbildhaft war, dass das Gericht den Sachverständigen mit der Definition der Begehrensneurose durch den BGH vertraut gemacht hat. Nur bei entsprechender Aufklärung und Fragestellung an den Sachverständigen bekommt man für den Prozess verwertbare Aussagen.

Bei diesen beiden Stellschrauben ist der Senat außerordentlich sorgfältig vorgegangen. Den Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht hat er hingegen ohne gebührende Reflexion bejaht; und das mit einer sehr hohen Quote von 50 bzw. 75 %. Welche Bedenken hätten dem Senat kommen müssen?

Die Beweislast für den Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht trifft den Schädiger. In den Äußerungen der Klinik bzw. der Sachverständigen ist die längste Zeit von Prognosen von „denkbar“ bis „möglich“ die Rede. Möglich ist vieles, auch ein Lotto-Sechser. Überwiegend wahrscheinlich ist hingegen eine Niete.

Selbst wenn der Sachverständige ganz zum Schluss eine – überraschende – Kehrtwende vollzieht und von möglich auf überwiegend wahrscheinlich umschwenkt, hätte das Anlass sein müssen, diese Aussagen auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen. Auch insoweit wäre der Sachverständige über das im Zivilprozess geltende Beweismaß aufzuklären gewesen.

Losgelöst von Aussagen des Sachverständigen ist ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nur gegeben, wenn ein solcher auch vorwerfbar ist, was zur Beweislast des Schädigers steht. Zu bedenken ist, dass der Verletzte 5 Jahre in psychotherapeutischer Behandlung war – ohne Ergebnis. Dass eine solche Behandlung zukünftig innerhalb von einem Jahr greifbare Ergebnisse gezeitigt hätte, ist eher Wunschdenken als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen. Zudem war ihm eine solche an seinem neuen Wohnort nicht ohne weiteres zugänglich; und wenn in einer Großstadt wie Hamburg 6 bis 9 Monate Wartezeiten bestehen, womöglich sind sie in Neumünster noch länger.

Was bei solchen Aufwendungen bisher – zu Unrecht – ausgeblendet wurde, das ist der Umstand, dass der Schädiger für die Kosten aufkommen hätte müssen; und zwar unabhängig davon, ob die jeweilige gesetzliche Krankenkasse die Kosten erstattet.

Schließlich zählt es zum Risiko des Schädigers, ob einem Verletzten nach vollständiger Gesundung ein Wiedereinstieg ins Erwerbsleben gelingt. Ob er jeden Minijob annehmen muss, ist fraglich. Dazu kommt, dass das Finden einer 50 %- oder 75 %-Stelle bei einem im vorgerückten Alter befindlichen Menschen, der dem Erwerbsleben beträchtliche Zeit fern geblieben ist, mit seiner Ausbildung (Hauptschulabschluss mit kaufmännischer Lehre) in seiner Wohnumgebung nicht ganz leicht fallen dürfte.

Um es zu resümieren: Das OLG hat den Erwerbsschaden mit einem Schnellschuss durch Berufung auf den Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht drastisch (um 50 % bzw. 75 %) eingeschränkt; ehe es zu diesem Ergebnis kommen hätte dürfen, hätten noch zahlreiche Hürden genommen werden müssen. Hätte man diese geprüft, wäre das Ergebnis mit hoher Wahrscheinlichkeit für den Verletzten günstiger ausgefallen.

#### *IV. Schmerzensgeld*

1. *OLG Hamm, 15.2.2019, 11 U 136/16BeckRS 2019, 8485 = jurisPR-VerkR 17/2019 Anm. 1 (Wenker): Querschnittlähmung und künstlicher Darmausgang einer 18-jährigen, 30.000.- EUR Zuschlag wegen ungebührlichen Regulierungsverhaltens*

#### Sachverhalt

Im November 2011 wurde die 18-jährige Klägerin bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Sie ist unter anderem querschnittgelähmt und leidet

an einem Kurzdarmsyndrom. Das LG hat ein Schmerzensgeld von 380.000.- EUR zuerkannt.

OLG Hamm: Stattgebung der Berufung der Klägerin, Abweisung der Berufung der Beklagten, das Schmerzensgeld um 100.000.- EUR herabzusetzen.

Insgesamt stehen der Klägerin 430.000.- EUR an Schmerzensgeld zu.

Das Gericht berücksichtigt besondere Umstände bei der 18-jährigen Klägerin

- künstliche Ernährung für 11 Stunden pro Tag und künstlicher Darmausgang
- Länge der stationären Behandlung von mehr als 1 Jahr
- jugendliches Alter,
- 100 %-ige Erwerbsunfähigkeit
- Aufgabe des Studiums
- gestörtes Kälte-/Wärmeempfinden
- Risiken von Folgeschäden
- psychische Belastung
- dauerhaft notwendige Folgebehandlungen

Der Senat verweist darauf, dass es der Klägerin nicht möglich sein wird, entgegen ihrer ursprünglichen Vorstellung eine Familie zu gründen und eine altersgerechte Paarbeziehung einzugehen. Der Klägerin ist es nicht uneingeschränkt möglich, die private Lebensführung so zu gestalten, dass sie daraus im Alltag ein gewisses Maß an Befriedigung und Wohlbefinden zieht. Dass das Studium nur wegen des Unfalls aufgenommen wurde, weshalb der Abbruch nicht zu berücksichtigen sei, ist nicht zutreffend. Insofern hat sich eine Hoffnung zu alternativer Lebensgestaltung nicht erfüllt. Diese Umstände rechtfertigen ein Schmerzensgeld von 400.000.- EUR. Zu berücksichtigen war zudem, dass die Klägerin intellektuell und emotional ohne weiteres in der Lage ist, zu erfassen und zu bewerten, was ihr durch den Unfall entgangen ist.

Es gebührt ein Aufschlag für das zögerliche und insgesamt unangemessene Regulierungsverhalten, sodass wegen der Genugtuungsfunktion das Schmerzensgeld angemessen zu erhöhen ist. Es geht nicht nur um eine maßvolle, sondern deutlich spürbare Erhöhung. Die nachträgliche Zweckwidmung für das Schmerzensgeld bedeutete, dass auf den materiellen Schaden überhaupt kein Ersatz gezahlt wurde; und das für einen Zeitraum von 5 ½ Jahren. Mit Zugang des von der Beklagten in Auftrag gegebenen

Schadensgutachtens am 31.1.2012 stand die alleinige Haftung der Beklagten fest. Für die Beklagte war erkennbar, dass die Klägerin neben dem Pflegegeld und dem Schmerzensgeld keine nennenswerten Einkünfte hatte.

Der Einwand, dass die Klägerin eine vergleichsweise Gesamtregelung abgelehnt habe, verfährt nicht. Darauf hat die Beklagte keinen Anspruch. Die Beklagte trifft die Pflicht, den Schadensfall zügig zu regulieren. Die Klägerin zu zwingen, das Schmerzensgeld dafür zu verwenden, den materiellen Schaden zu begleichen und damit den Prozess zu finanzieren, ist nur als Versuch zu werten, „sie zu zermürben und derart unter Druck zu setzen, dass sie der von der Beklagten favorisierten vergleichweisen Regelung zustimmt.“

Den Prozessvortrag der Beklagten konnte die Klägerin nur als „zynisch und verletzend“ empfinden. Die verwendete „Formulierung war geeignet, die Klägerin zu demütigen“. Die Beklagte hat „jegliches Maß an Empathie gegenüber der schwerstgeschädigten Klägerin missen lassen.“

#### Anmerkung

Zu betonen ist, dass es sich bei den unter Anführungszeichen gesetzten Passagen um wörtliche Zitate der Entscheidung handelt. Das sind goldene Worte. Die Zermürbungstaktik war im konkreten Fall nicht erfolgreich. Die Klägerin ist nach mehr als 7 Jahren zu einem einigermaßen akzeptablen Zuspruch gelangt. Die beklagte Haftpflichtversicherung bzw. deren Anwalt haben eindeutig überzogen.

Eine ungewidmete Zahlung seitens des Haftpflichtversicherers hat für diesen den Vorteil, damit zu vermeiden, dass er auf einen Schadensposten zu viel, auf einen anderen aber zu wenig gezahlt hat; er kann dann eine für ihn passende Verrechnung vornehmen. Bezüglich der Sanktionierung des Regulierungsverhaltens stellt das OLG Hamm zu Recht nicht allein auf das Schmerzensgeld ab; vielmehr bezieht es sämtliche Schadensposten in die Betrachtung mit ein.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes werden viele Faktoren hervorgehoben. Es fehlt indes eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Länge des „qualvollen“ Lebens. Bei Berücksichtigung allein dieser Dimension hätte die zuerkannte Summe noch deutlich höher ausfallen müssen. Zur Bedeutung der Leidensdauer als zentralen Anknüpfungspunkt sei verwiesen auf *Ch. Huber*, Das Lebensalter des Verletzten – eine Bemessungsdeterminante beim Schmerzensgeld?, *VersR* 2016, 73–78

2. *LG Aurich, 23.11.2018, 2 O 165/12, VersR 2019, 887 (L. Jaeger): 800 000 EUR Schmerzensgeld für beidseitige Unterschenkelamputation und körperliche Verunstaltung*

### Sachverhalt

Der 5 Jahre alte Kläger erlitt infolge eines groben Behandlungsfehlers im Jahr 2011 eine schwere Verletzung. Beide Unterschenkel unterhalb des Knies, später auch noch oberhalb des rechten Knies mussten amputiert werden. Zudem mussten zahlreiche Hauttransplantationen durchgeführt werden. Der Kläger beehrte mit Klageschrift am 14.2.2012 ein Mindestschmerzensgeld von 350.000.- EUR, am 12.1.2016 ein solches von 800.000.- EUR. Die Beklagte hat zunächst 100.000.- EUR, sodann weitere 50.000.- EUR geleistet.

### LG Aurich: Stattgebung

Der Kläger wird ein ganzes Leben schwerst behindert bleiben. Die Wangen und die oberen Extremitäten sind entstellt. Er musste eine Vielzahl von Eingriffen über sich ergehen lassen. Für einen Jungen in diesem Alter war die Vorstellung dominant, dass es damit noch immer nicht gut ist und weitere Eingriffe drohen. Mit fortschreitendem Alter werden wiederholte Revisionsoperationen erforderlich sein. Bisher angefertigte Prothesen haben zu keinem zufriedenstellenden Ergebnis geführt, was mit dem Wachstum des Klägers zusammenhängt, so der Hinweis des orthopädischen Sachverständigen. Auch die Phantomschmerzen sind medizinisch nachvollziehbar. Auswirkungen bestehen auch bei der eingeschränkten Benutzbarkeit von Ellbogen und Handgelenken. Schon jetzt kommt es zu Rücken- und Hüftbeschwerden.

Aus pädiatrischer Sicht muss sich der Kläger wegen der hochgradigen Zerstörung von Talg- und Schweißdrüsen mehrmals täglich eincremen. Durch das große Schwitzen wird auch das Tragen von Prothesen erschwert.

Der psychologische Gutachter verweist darauf, dass sich wegen der Unfallverletzung Verhaltensauffälligkeiten zeigen. Die Mobilität wird ein Leben lang eingeschränkt sein, im Innen- und Außenbereich. Schwerwiegende Folgen werden sich vor allem in der Phase der Pubertät einstellen. Auch die soziale Kontaktfähigkeit ist beeinträchtigt. Zudem bestehen das Risiko sowie die Furcht vor lebenszeitverkürzenden Folgeerkrankungen.

Die von der Beklagten geäußerte Sorge, dass das Schmerzensgeldgefüge durch eine Einzelentscheidung durch einander gebracht werden könnte, hat das Gericht „nicht verkannt, sie hat aber hinter dem individuellen Kompensationsinteresse des Klägers als lediglich abstrakter Gesichtspunkt zurückzutreten.“

Die restliche Lebenserwartung beträgt mehr als 80 Jahre. Für jedes Jahr bleibt ein Betrag von unter 10.000.- EUR bzw. pro Monat von 800.- EUR. Das erscheint der Kammer angemessen, „um dem Kläger im Rahmen des Möglichen eine Genugtuung für den erlittenen Schaden zu verschaffen.“

Die Verzinsung ist gegeben ab Rechtshängigkeit der Klage. Dass der Kläger zunächst nur 350.000.- EUR verlangt hat, spielt keine Rolle. Die Verzinsung in der zugesprochenen Höhe besteht ab Zustellung der Klageschrift.

#### Anmerkung

Referiert sei die Anmerkung von *L. Jaeger*, dem deutschen Schmerzensgeldpapst, ergänzt durch eigene Überlegungen.

Vorzustellen ist mE, dass die Schmerzen hier umfassend erfasst wurden, weil 3 Sachverständige ihre Expertise dem Gericht zur Verfügung gestellt haben. Es zeigt sich zudem, dass der menschliche Körper eine Einheit ist, Beeinträchtigungen auf einem Gebiet sich auch auf andere Bereiche auswirken.

*L. Jaeger* stellt fest, dass zu den 800.000.- EUR noch Zinsen von mehr als 200.000.- EUR kommen, sodass dem 12 ½ alten Kläger mehr als 1 Mio EUR zufließt. Allerdings ist die Entscheidung noch nicht rechtskräftig und wird voraussichtlich auch nicht unverändert rechtskräftig werden. Verwiesen wird auf OLG Hamm VersR 2017, 1017 (*L. Jaeger*), in der einer 57 Jahren alten Frau 500.000.- EUR zuzüglich 377.000.- EUR Zinsen nach 13 Jahren zugesprochen worden sind. Die Entscheidung des LG Aurich ist somit gar nicht so ausgerissen, wie es erscheint. ME ist zu ergänzen, dass angesichts der Leidensdauer der Abstand zwischen den beiden Entscheidungen eher größer ausfallen hätte müssen.

*L. Jaeger* stellt folgende Rechnung an: Es gebührt eine Abgeltung für ca. 1000 Monate, auch wenn kein Antrag auf eine Rente gestellt worden ist. *L. Jaeger* meint, dass die Lebenserwartung eines 5 Jahre alten Jungen nicht 80 Jahre beträgt, dies nicht von der Statistik gedeckt sei; vielmehr seien 75 Jahre anzusetzen. Dem ist zu widersprechen. Die Lebenserwartung in Deutschland und der Schweiz wird sich kaum unterscheiden. Nach den

Barwerttafeln von *Schaetzle/Weber* beträgt sie für einen 5-jährigen Jungen 80.65 Jahre. Das Gericht liegt somit richtig.

*L. Jaeger* weist aber zutreffend auf den möglichen Zinsertrag sowie den Kaufkraftschwund hin. In 75 Jahren wird der monatliche Betrag kaum mehr etwas wert sein. Eindrucksvoll belegt er den Zusammenhang von Barwert und Kapitalisierungszinssatz.

Den Folgerungen von *L. Jaeger* ist vollinhaltlich zuzustimmen. Derzeit können bei mündelsicherer Verzinsung allenfalls 0,5 % netto erwirtschaftet werden; die Inflationsrate liegt aber nahe bei 2 %, sodass eine Aufzinsung um 1,5 % zu erfolgen hätte.

Zutreffend ist auch ein Vergleich zu einer Haftentschädigung, bei der für die ideelle Einbuße der Freiheitsentziehung 88.- EUR pro Tag zuerkannt wurden, während diese schwerste Verletzung gerade einmal mit 27.- EUR pro Tag abgegolten wird. Dass hier eine Schiefelage vorliegt, wird man kaum bestreiten können.

Derzeit werden den Kläger noch dessen Eltern eincremen. Aber wer macht das nach deren Tod? Das tägliche Schmerzensgeld wird dann gerade reichen, um diese Dienstleistung durchführen lassen zu können. Denn die Beklagte wird keine Rente für solche vermehrte Bedürfnisse ein Leben lang bezahlen, so *L. Jaeger*. Das sehe ich anders. Gerade darauf besteht ein Anspruch. Insoweit ist ein konkreter Bedarf gegeben, der abzugelten ist.

*L. Jaeger* verweist darauf, dass ein Betrag, der bei verzinslicher Veranlagung 800.000.- EUR betragen könnte, bei der Nullzinsphase 2 Mio EUR ausmachen muss.

Die Entscheidung samt der Anmerkung von *L. Jaeger* macht eines klar: Sowohl die Dauer als auch die Möglichkeit, ein Kapital zinsbringend zu veranlagen mitsamt der Geldentwertung sind bisher viel zu wenig in den Blick genommen worden. 800.000.- EUR klingen spektakulär, bei Licht betrachtet, sind sie es nicht.

Deutlich wird auch, welche Bedeutung die Verzugszinsen bei der nicht unüblich langen Regulierungsdauer haben. Nicht recht verständlich ist freilich, warum diese erst ab Rechtshängigkeit zu laufen beginnen sollen. ME muss zumindest in Bezug auf den geltend gemachten Betrag der Zeitpunkt maßgeblich sein, zu dem ab angemessener Prüfung des Anspruchs der Ersatzpflichtige hätte leisten müssen. Und vor Einbringung einer Klage gibt es im Regelfall eine längere Phase außergerichtlicher Verhandlungen.

3. OLG Düsseldorf 28.3.2019, 1 U 66/18, NJW 2019, 2700 (Korch) = jurisPR-VerKR 15/2019 Anm. 1 (Lang) = DAR 2019, 450 (Luckey) = zfs 2019, 378 (Diehl)

#### Sachverhalt

Ein Arzt erlitt eine Schulterverletzung und begehrte Schmerzensgeld nach der Methode *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi*. Die Beklagte hat auf das Schmerzensgeld 15.000.- EUR bezahlt. Der Kläger hält 40.000.- EUR für angemessen.

#### OLG Düsseldorf: Teilweise Stattgebung der Berufung

Dem Kläger stehen weitere 5.000.- EUR zu. Die taggenaue Bemessung nach der Methode *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi* wird allerdings abgelehnt. Die Prämissen werden für nicht plausibel angesehen. Zudem sind die Auswirkungen mitunter marginal. Das OLG Frankfurt (18.10.2018, DAR 2019, 37 [Warmbach und Engelbrecht] ist schlussendlich zu einer Erhöhung von 5 % gelangt, von 5.500.- EUR auf 6.000.- EUR.

Bedeutsam ist, wie lange der Verletzte an den Schmerzen laboriert, „wie konkret und lange sich die erlittene Beeinträchtigung auf das Leben des Geschädigten auswirkt.“ Bei Verkehrsunfällen tritt die Genugtuungsfunktion in den Hintergrund.

Der Kläger wurde 4x operiert. Es ist eine Beeinträchtigung des Schulterblattes zurückgeblieben. Verwiesen wird auf vergleichbare Entscheidungen, die jeweils mit dem Index aufgewertet werden. Angenommen wird eine unfallbedingte Einschränkung bei der Freizeitgestaltung. Zudem wird darauf verwiesen, dass der Kläger angibt, gelernt zu haben, mit den Schmerzen im Alltag zu leben und diesen mit speziellen Übungen zu begegnen, sodass er nicht auf die übliche Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen ist.

#### Anmerkung

Bezug genommen werden soll auf die Anmerkungen von Luckey und Lang.

Luckey stellt ebenfalls die Prämissen des Systems von *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi* in Frage. Wie die Ausgangsgröße ermittelt wird und war-

um sie sachgerecht sein soll, wird nicht offen gelegt. Warum für den intensivmedizinischen Aufenthalt 15 % des durchschnittlichen Bruttoreinkommens entfallen sollen, somit der höchste Satz, ist fraglich, bekommt der Verletzte in dieser Phase doch gar nichts mit. Das Argument von *Luckey* ist mE nachvollziehbar.

Mit der Zielsetzung der Vorhersehbarkeit ist es nicht gar so weit her, wenn eine subjektive Korrektur in Betracht kommt. Immerhin gesteht *Luckey* zu, dass eine lebenslange Beeinträchtigung höher entschädigt werden soll. Plausibel hält er auch das Argument von *L. Jaeger*, dass die niedrige Zinsphase bei Dauerschäden schmerzensgelderhöhend zu berücksichtigen sei. Resümierend kann man festhalten, dass Richter offenbar eine unbändige Lust haben, alle Umstände des Einzelfalles einfließen zu lassen, wobei mitunter die Gefahr besteht, dass sie vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr sehen, sich in Details verheddern und die Größenordnung aus dem Auge verlieren.

*Lang* verweist auf das Erfordernis der Quergerechtigkeit. Gegen den Ansatz der taggenauen Bemessung würden grundlegende methodische Bedenken sprechen, wofür die Menschenwürde bemüht wird, wonach es mit dieser nicht vereinbar sei, „den Menschen als Individuum in Einzelteile zu zerlegen und ihn, wie in einem Modell, abschnittsweise zu bewerten.“

Auch *Lang* verweist darauf, dass die Prozentsätze zwischen 7 und 15 % von den Autoren nicht näher begründet würden. Das Ziel höherer Transparenz und Vorhersehbarkeit kann nach Ansicht von *Lang* nicht erreicht werden. Er kommt zum Schluss, es bestehe „keine Notwendigkeit, etwas an der aktuellen Praxis zu verändern.“ Das bisherige System hat sich „in der Regulierung von Personenschäden über viele Jahre bewährt“, es führe zu „durchweg sachgerechten Ergebnissen“. Mehrkosten müssten „letztlich von der Versichertengemeinschaft getragen werden“, für einen solchen Schritt bestehe keine Notwendigkeit, die Schmerzensgeldbeträge sein ohnehin „schon sukzessive erhöht“ worden, es wurde für alle Beteiligten ein „akzeptables Niveau“ erreicht.

Wenn ein Spitzenrepräsentanz der *Allianz*-Versicherung sich so sehr für den status quo engagiert, ist das ein Indiz, dass dieser jedenfalls für die Versicherungswirtschaft akzeptabel ist. Ob die Prämissen von *Schwintowski/Schah Sedi/Schah Sedi* insgesamt alle zutreffen, mag dahin stehen. Eine Umrechnung in Tagessätze, und sei es als Vergleichsrechnung, bringt immerhin eine Sensibilisierung für die Größenordnung des Ersatzes.

Eine solche Kontrollrechnung wird zum Ergebnis führen, dass Dauerschäden, namentlich schwere, derzeit nicht angemessen entschädigt werden. Die beschworene Quergerechtigkeit erfasst nämlich häufig nur die Verletzung als solche, nicht aber die Leidensdauer. Es ist zu bezweifeln,

dass das dem Postulat der Quergerechtigkeit entspricht. Insofern spricht die konkrete Entscheidung des OLG Düsseldorf einen zutreffenden Aspekt an.

Für die Diskussion sollte man die Kirche im Dorf lassen und nicht gleich die Menschenwürde und das GG bemühen, wenn die unzureichende Höhe des Schmerzensgeldes bei Dauerschäden Schwerverletzter kritisiert wird. Und die Keule, dass das am Ende die Versicherungsgemeinschaft tragen müsse, ist aus mehreren Gründen unangebracht:

Zunächst hat sich der ersatzfähige Schaden an der Einbuße des Geschädigten zu orientieren und nicht an der Tragfähigkeit der Versicherungsgemeinschaft. Selbst wenn das ein Argument sein sollte, müsste die Versicherungswirtschaft mit Zahlen belegen, in welchem Umfang sich solche seltenen Schwerstschäden auf das Schadensvolumen auswirken. Womöglich sind die Auswirkungen, wie der merkantile Minderwert beim Kfz-Sachschaden bemessen wird, bedeutsamer. Schließlich ist darauf zu verweisen, dass die Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien nur zum Teil davon abhängig sind, zu welchem Prozentsatz die Schadensaufwendungen durch Prämieinnahmen gedeckt sind; mindestens genauso bedeutsam sind die Konkurrenzsituation sowie die Erträge aus der Veranlagung von Rücklagen und Rückstellungen.

4. *BGH 2.4.2019, VI ZR 13/18, NJW 2019, 1741 = JuS 2019, 577 (Omlor) = jurisPR-FamR 12/2019 Anm. 1 (Oldenburger): Fortführung eines Lebens ohne Lebensqualität kein Schaden*

#### Sachverhalt

Der mit 82 Jahren verstorbene Kläger musste schon seit 5 Jahren vor seinem Tod künstlich ernährt werden; seit er 68 Jahre war, war ein Anwalt wegen seiner Demenz als Betreuer für Gesundheitsfürsorge und Personensorge bestellt worden. Namentlich in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod kamen zusätzliche schwere Erkrankungen hinzu. Es gab keine Patientenverfügung. Der Alleinerbe begehrte aus übergegangenem Recht vom Hausarzt Ersatz des immateriellen und materiellen Schadens, weil dieser den Betreuer nicht darüber unterrichtet habe, dass für die künstliche Ernährung keine medizinische Indikation mehr bestand; das Therapieziel wäre daher in der Weise abzuändern gewesen, das Sterben des Patienten unter palliativmedizinischer Betreuung durch Beendigung der Sondenernährung zuzulassen. Er begehrte aus ererbtem Recht ein Schmerzensgeld sowie die in diesem Zeitraum angefallenen Behandlungs- und Pflegeauf-

wendungen von 53.000.- EUR. Das LG wies das Begehren ab, das OLG sprach das Schmerzensgeld in Höhe von 40.000.- EUR zu.

BGH: Stattgebung der Revision des Beklagten im Sinn der Abweisung des Schmerzensgeldes, Abweisung der Revision des Klägers und damit Abweisung des Vermögensschadens

Es kann dahinstehen, ob dem Beklagten eine Pflicht der Verletzung der Selbstbestimmungsaufklärung vorzuwerfen ist. Jedenfalls fehlt es an einem immateriellen Schaden. Zu vergleichen ist der Zustand des Weiterlebens mit krankheitsbedingten Leiden mit dem Tod; eine Option eines Weiterlebens ohne oder mit geringeren Leiden bestand nicht. Das Leben ist das höchstrangige Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu.

Verwiesen wird auf die Vorentscheidung zum wrongful life. In BGHZ 86, 241 wurde ein Anspruch eines schwer behinderten Kindes verneint, nachdem der Arzt eine Rötelerkrankung der Mutter nicht erkannt hat, so dass ein – erlaubter – Schwangerschaftsabbruch unterblieben ist. In einem solchen Fall besteht jedenfalls kein Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz. Davon ist der den Eltern erwachsende Unterhaltsaufwand eines geborenen Kindes zu unterscheiden, der sich als Schaden begreifen lasse. In den wrongful-life-Fällen geht es um ein leidenbehaftetes Leben, dessen Beginn nicht durch einen Schwangerschaftsabbruch verhindert wurde; im konkreten Fall um ein leidensbehaftetes Leben, das nicht durch einen Behandlungsabbruch beendet wurde.

Zwar ist oberste Richtschnur, ob lebensverlängernde Maßnahmen durchgeführt werden sollen, der mutmaßliche Wille des Patienten; hinter dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten hat sogar die Schutzpflicht des Staates zurückzutreten. Dennoch ist auch das Weiterleben mit krankheitsbedingten Leiden nicht als Schaden anzusehen. Es entzieht sich menschlicher Erkenntnisfähigkeit, ob ein leidenbehaftetes Leben gegenüber dem Tod ein Nachteil ist.

Die Revision des Klägers auf Ersatz des materiellen Schadens ist unbegründet. Bei fehlgeschlagener Sterilisation und fehlerhafter genetischer Beratung wurde der Unterhaltsaufwand der Eltern als ersatzfähig angesehen; allerdings nur dann und insoweit, als die durch den Beratungs- oder Behandlungsvertrag übernommenen Pflichten dem Schutz vor diesen Belastungen dienten. Daran fehlt es im konkreten Fall. Etwa verletzte Pflichten waren nach ihrem Zweck nicht darauf gerichtet, den Patienten vor wirtschaftlichen Belastungen, die mit seinem Weiterleben verbunden waren,

zu schützen. Eine etwaige Verpflichtung des Arztes, den Betreuer eines einwilligungsunfähigen Patienten darüber aufzuklären, einen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht zu ziehen, dient allein dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Dadurch soll der Sterbeprozess nicht unnötig belastet werden, nicht aber, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben verbunden sind, zu verhindern, insbesondere nicht, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.

#### Anmerkung

Die für BGHZ vorgesehene Entscheidung ist ebenso grundsätzlich wie praktisch bedeutsam. Unter Bezugnahme auf die Grundrechte spricht der BGH zu Recht aus, dass es auch Gerichten nicht zusteht, ein Leben mit Leiden gegenüber dem Tod als – ersatzfähigen – Nachteil und damit als Schaden zu beurteilen. Es besteht ein Wertungsgleichklang mit der Fallgruppe des wrongful life, in dem es darum geht, dass ein mit Schwerstbehinderungen geborener Mensch – schadenersatzrechtlich – nicht verlangen kann, so gestellt zu werden, als wäre er nicht geboren worden.

Der Hausarzt navigiert ohnehin häufig zwischen Scylla und Charybdis. Stellt er lebensverlängernde Maßnahmen zu früh ein, hat er womöglich fahrlässige Tötung zu verantworten; tut er das nicht, ist er – wie im konkreten Fall – einem Ersatzanspruch der Erben ausgesetzt. Der BGH betont zwar, dass der mutmaßliche Wille des Patienten die oberste Maxime des Handelns für den Arzt darstellt; ein Verstoß dagegen löst aber keinen Schadenersatzanspruch aus, weil ein mit noch so schlimmen Leiden verbundenes Leben kein Schaden im Vergleich zum Tod ist.

Ebenso deutlich versagt er einen Anspruch auf den materiellen Schaden. Der Erbe hat sich zwar auf Ansprüche des Verletzten berufen. Der Sache nach ging es aber darum, dass er sein Erbe „davonschwimmen“ sah, weil das vom Patienten gebildete Vermögen durch die aus der Sicht des Erben sinnlosen Aufwendungen für dessen „nutzloses“ Weiterleben bzw. Dahinvegetieren sukzessive vermindert wurde. Der BGH hat die fehlende Schutzwürdigkeit derartiger Interessen ausdrücklich angesprochen und hat das mit dem Vehikel des Schutzzwecks der Norm überzeugend begründet – und so eine plausibel nachvollziehbare Differenzierung zum ersatzfähigen Unterhaltsaufwand bei pflichtwidrig fehlgeschlagener Sterilisation oder falscher genetischer Beratung vorgenommen.

C. Tötung

I. *Unterhaltersatz – OLG Koblenz, 8.4.2019, 12 U 565/18, BeckRS 2019, 6054: Erwerbstätigkeit des Getöteten nach dem Rentenalter*

Sachverhalt

Klägerin ist die Trägerin einer gesetzlichen Unfallversicherung. Sie hat bezüglich des getöteten Ehemanns diesen als Person im Sinn von § 2 Abs. 1 Nr. 13 a SGB VII anerkannt, somit als Personen, „die bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten oder einen anderen aus erheblicher gegenwärtiger Gefahr für seine Gesundheit retten“.

Der Unfall ereignete sich am 3.4.2013. Sie beehrte Regress nach § 116 SGB X für Zahlungen an die Ehefrau, der ein sachlich und zeitlich kongruenter Unterhaltersatzanspruch nach § 844 Abs. 2 BGB zusteht. Sie beehrte 41.809.- EUR für den Zeitraum bis 30.4.2015. Das LG sprach 20.368.- EUR zu.

OLG Koblenz: Teilweise Stattgebung der Berufung der Klägerin

Von dem der Witwe entstandenen Unterhaltsschaden von 32.623.- EUR ist ein Betrag von 25.889.- EUR auf die Klägerin übergegangen. Abzustellen ist auf den gesetzlich geschuldeten Unterhalt. Das LG hat ausschließlich auf den Anspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 1.174.- EUR abgestellt. Nicht berücksichtigt hat es das Einkommen des Getöteten aus unselbständiger Arbeit als Fahrer bei der Fa. A, da dieses überobligatorisch erwirtschaftet sei. Das beurteilt das OLG gegenteilig:

Nicht immer ist auf das gesetzliche Lebensalter mit 65 Jahren abzustellen. Angesichts der gesellschaftlichen und vor allem auch wirtschaftlichen Gegebenheiten und Notwendigkeiten erscheint dem Senat eine starre Altersgrenze als nicht angezeigt. Verwiesen wird auf den Haushaltsführerschaden, bei dem eine Begrenzung auf das 75. Lebensjahr mittlerweile abgelehnt wird. Auch bezüglich der Regelarbeitszeit ergibt sich mitunter eine wirtschaftliche Notwendigkeit, auch über die Regelaltersgrenze hinaus tätig zu sein.

Die Witwe verwies darauf, dass der Ehemann eine relativ kleine Rente bezogen habe. Man habe das Geld gut gebrauchen können, um das Hausdarlehen weiter abtragen zu können. Auch der Arbeitgeber hat bestätigt, dass er mehrere Mitarbeiter im Alter von 70 oder 71 Jahren beschäftige.

Zumindest für den streitgegenständlichen Zeitraum (der Getötete wäre zum 30.4.2015 68 Jahre alt gewesen) geht der Senat davon aus, dass der Getötete die Tätigkeit weiter ausgeübt hätte und ein Nettoeinkommen von 1.090.- EUR erzielt hätte. Es handelte sich um eine wirtschaftlich erforderliche und somit im Sinn des Unterhaltsrechts geschuldete Leistung, sodass von einem Gesamteinkommen von 2.264.- EUR auszugehen ist.

Anzurechnen ist das Einkommen der Witwe in Höhe von 400.- EUR aus einem schon vorher ausgeübten Minijob. Ab 1.12.2014, der Übernahme der Pflege des Vaters, wo sie in dessen Haus wohnte, ist ein zusätzliches Einkommen von 400.- EUR in Ansatz zu bringen.

Aufgrund der Schadensminderungspflicht war der im Unfallzeitpunkt 54 Jahre alten ungelerten Ehefrau keine zusätzliche Arbeitsaufnahme zumutbar. Da der Vater (Pflegestufe 2) aber der Tochter (Witwe) für die 1-stündige Pflege pro Tag und die Führung des Haushalts ihr ein kostenloses Wohnen gewährte, müsse sie sich das als Vorteil anrechnen lassen. Für die Zeit bis dahin wurden fixe Haushaltskosten von 800.- EUR angesetzt, ab der Übernahme der Pflege jedoch keine mehr.

Die Eheleute hatten sich die Hausarbeit geteilt, wobei 19 Stunden auf die Ehefrau und 12 Stunden auf den Ehemann entfielen. Das LG hat einen Haushaltsaufwand des Getöteten von 3,5 Stunden pro Woche angenommen, was vom Senat nicht beanstandet wird. Es wird vor Einführung des Mindestlohns ein Betrag von 8.- EUR pro Stunde angenommen.

Die monatlich erbrachte Rente der Klägerin ist sachlich und zeitlich kongruent zum Unterhaltersatz. Dies trifft aber auf die nach § 94 SGB VII sowie der entsprechenden Satzung gewährten Mehrleistungen zur Hinterbliebenenrente in Höhe von 15.400.- EUR nicht zu. Diese wurde „zweckunabhängig“ und „insoweit zur freien Verfügung der Hinterbliebenen“ erbracht.

#### Anmerkung

Die Eheleute lebten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen. Der Ehemann besserte auch nach Bezug der Altersrente das Familieneinkommen durch Ausübung einer Nebentätigkeit auf. Das OLG hat dieses zutreffenderweise in die Bemessungsgrundlage des gesetzlichen Unterhalts einbezogen. Auf die zusätzliche Begründung, dass es sich um eine „wirtschaftlich erforderliche und somit im Sinn des Unterhaltsrechts geschuldete Leistung“ gehandelt habe, kommt es mE jedoch nicht an. Die Eheleute legen nämlich einvernehmlich fest, ob sie viel oder wenig arbeiten wollen und sich dem entsprechend mehr leisten können oder bescheidener leben

müssen. Eine normative gerichtlichen Kontrolle, was noch erforderlich oder schon „Luxus“ ist, hat insoweit – jedenfalls im Regelfall – zu unterbleiben. Soweit die Erzielung von Einkünften bzw. anderen geldwerten Vorteilen der jeweiligen Leistungsfähigkeit der Ehegatten entspricht, ist davon auszugehen, dass die tatsächliche Gestaltung im Rahmen des gesetzlich geschuldeten Unterhalts erfolgt. Bedacht zu nehmen ist nicht nur auf die gleichmäßige Belastung, sondern auch die jeweilige Leistungsfähigkeit.

Völlig zutreffend hat sich das OLG von der zeitlichen Befristung einer – beruflichen – Erwerbstätigkeit vom gesetzlichen Rentenalter gelöst, das *nota bene* steigt und noch steigen wird. Nicht nur bei der Haushaltsführung sind die Silver Ager bis ins höhere Lebensalter agil und leistungsfähig. In concreto gab es dafür sogar aufgrund des Sachverhalts konkrete Anhaltspunkte. Der Senat hat ausgesprochen, dass er jedenfalls (!) bis zur Vollendung des 68. Lebensjahres die Ausübung der Zusatzstätigkeit zugrunde gelegt hat; mehr hatte er nicht zu beurteilen.

Zutreffend ist auch die Erkenntnis, dass die 54-jährige ungelernete Witwe nicht zur Ausübung einer über den – bisher ausgeübten – Minijob hinausgehenden zusätzlichen Erwerbstätigkeit verpflichtet war. Maßgeblich ist der Standard, als hätte der Ehemann noch weitergelebt. Im Vergleich dazu wird sie aber allenfalls von gewissen Haushaltstätigkeiten für diesen befreit, zum Beispiel das Bügeln seiner Hemden. Dieses Zweitbudget ist aber durchaus überschaubar, macht nämlich schon das Kochen für eine oder zwei Personen in etwa gleich viel Arbeit.

Fragwürdig ist die Anrechnung des mietfreien Wohnens als Gegenleistung für die Pflege und Haushaltsführung für den Vater. Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, ob die Witwe ihren Wohnsitz aufgegeben hat. Stirbt der Vater, liegt es nicht auf der Hand, dass sie weiter dort wohnen kann. Zudem ist der nunmehrige Wohnstandard (Wohnzimmer und Schlafzimmer zur eigenen Verfügung) gegenüber dem Wohnen im Einfamilienhaus davor eine Standardverschlechterung.

Insoweit wäre eine normative Korrektur infolge überobligationsgemäßen Verzichts erwägenswert gewesen. Bei Verzicht auf die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes laufen dessen Kosten ohnehin weiter. Dann wäre die Bereitstellung von Wohnraum zur Erbringung von Pflege- und Haushaltsleistungen vielmehr eine Leistung, um die Dienstleistung der Pflege zu erbringen, und nicht ein geldwerter Vorteil für die Tochter. Jedenfalls bei Rückkehr in den angestammten Wohnsitz müssen die Fixkosten wieder aufleben.

Der Senat stellt zunächst den Haushaltsaufwand mit 31 Stunden fest, der sich mit 19 Stunden auf die Ehefrau und 12 Stunden auf den Ehemann verteilt. Sodann wird aber die Begrenzung des Haushaltsaufwands des Ge-

töteten mit 3,5 Stunden gebilligt. Das ist nicht stimmig, insbesondere vor dem Hintergrund, dass es Fixkosten auch bei der Haushaltsführung gibt. Dass für 8.- EUR netto in Westdeutschland (ErstG LG Koblenz) nirgendwo eine adäquate Ersatzkraft zu bekommen ist, sei der Vollständigkeit halber auch an dieser Stelle erwähnt.

Zuzustimmen ist der Verneinung der sachlichen und zeitlichen Kongruenz zwischen Einmalzahlung und einem Schadenersatzanspruch nach § 844 BGB. Insoweit sollten die Sozialversicherer Überlegungen anstellen, die Zweckwidmung der von ihnen erbrachten Leistungen an den Vorgaben des Schadensrechts auszurichten, weil dann deren Überwälzbarkeit bei Einstandspflicht eines Ersatzpflichtigen gegeben wäre.

*II. Hinterbliebenengeld – LG Tübingen 17.5.2019, 3 O 108/18, DAR 2019, 468 (Janeczek) = demnächst NZV (Ch. Huber): Angehörigenschmerzensgeld für Ehefrau, Kinder und (Lieblings-)Bruder*

Sachverhalt

Am 30.7.2017 wurde der Ehemann, Vater und Bruder bei einem Verkehrsunfall infolge grob fahrlässigen Verhalten eines Jugendlichen getötet. Die Ehefrau hatte mit dem Getöteten 36 Jahre in häuslicher Gemeinschaft gelebt. Bei der Ehefrau wurde eine abnorme Trauerreaktion (F43.2 G) diagnostiziert; für das Attest zahlte sie 18.- EUR. Die vier Kinder waren volljährig, zwei haben noch im elterlichen Haushalt gelebt. Der Unfall ereignete sich, als der Bruder mit dem Getöteten auf einer Motorradtour unterwegs war. Der Bruder erlebte den Unfall unmittelbar. Von den 7 Geschwistern betrachtete der mitfahrende Bruder den getöteten Bruder als Lieblingsbruder, mit dem er wöchentlich Kontakt hatte und öfter gemeinsame Motorradtouren unternahm.

Die Ehefrau beehrte einen in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Mindestersatz in der Größenordnung von 5.000.- EUR, die Kinder in der Größenordnung von 2.500.- EUR.

LG Tübingen: Stattgebung des Begehrens

Der Ehefrau wurden 12.000.- EUR zugesprochen. Die Voraussetzungen für den Zuspruch eines Schockschadens sah das LG als nicht gegeben. Der Nachweis einer durch ein ärztliches Attest nachgewiesenen Trauerreaktion

ist dafür nicht hinreichend, mag die Ehefrau auch weiterhin in ärztlicher Behandlung stehen. Sie hat den Unfall auch nicht hautnah miterlebt.

Es folgt eine Referierung der in der Literatur vertretenen Ansichten unter Einbeziehung rechtsvergleichender Betrachtungen. Hingewiesen wird auf entsprechende Bemessungsgesichtspunkte wie beim Schmerzensgeld. Erhöhend wurde berücksichtigt, dass die Ehefrau mit dem Verstorbenen über 30 Jahre verheiratet war und einen langjährigen Lebensgefährten verloren hat. Als gemeinsame Aktivitäten hat sie nur gemeinsame Urlaube an der Nordsee angegeben, was sich mindernd ausgewirkt hat.

Im Rahmen der Genugtuungsfunktion war zu berücksichtigen, dass grobe Fahrlässigkeit vorlag, aber auch, dass sich der Täter einsichtig gezeigt hat und ihm im Strafverfahren eine Geldauflage von 2.000.- EUR auferlegt wurde. Wie beim Schmerzensgeld wurde angenommen, dass das Gericht in Abweichung von § 308 Abs. 1 ZPO einen wesentlich höheren Betrag zusprechen darf.

Den Kindern wurden einheitlich 7.500.- EUR zuerkannt. Sie waren jünger als die Ehefrau und haben mit dem Getöteten nicht so lange zusammengelebt. Sie waren alle über 20 Jahre alt und nicht mehr in besonderem Maß auf die Fürsorge des Vaters angewiesen. Der Umstand, dass zwei noch im gemeinsamen Haushalt lebten, spielte keine Rolle, weil dieser Umstand auch rein wirtschaftliche Gründe gehabt haben mag. Auch wegen des familiären Zusammenhalts spricht das Gericht einen einheitlichen Betrag zu.

Dem Bruder, für den keine gesetzliche Vermutung eines besonderen persönlichen Naheverhältnisses bestand, wurden 5.000.- EUR zuerkannt. Dafür war ausschlaggebend, dass er mit dem Getöteten gemeinsam unterwegs war und den Tod an der Unfallstelle miterleben musste. Das Verhältnis ging über ein bloßes Freundschaftsverhältnis hinaus; es war durch gemeinsame Abstammung sowie gemeinsame Unternehmungen – und seien es auch nur Ausflüge mit dem Motorrad – gekennzeichnet. Es war kein gemeinsamer Haushalt oder eine räumliche Nähe gegeben; anspruchserhöhend wirkte sich aber das Miterleben aus.

#### Anmerkung

Die Neuregelung des § 844 Abs. 3 BGB (Hinterbliebenengeld) ist am 22.7.2017 in Kraft getreten; der Unfall ist wenige Tage später am 30.7.2017 passiert. Die noch nicht rechtskräftige Entscheidung des LG Tübingen ist die erste Entscheidung, die sich mit Voraussetzungen und Bemessung des Hinterbliebenengeldes befassen musste. Dass es zwei Jahre bis zur ersten

Entscheidung gedauert hat, ist – wohl auch – darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber die Praxis zur Höhe des Ersatzes im Regen hat stehen lassen. In solchen Fällen kommt den Stellungnahmen in der Literatur besondere – richtungweisende – Bedeutung zu. Soweit rechtsvergleichende Bezüge zugänglich gemacht werden (*Ch. Huber/Kadner Graziano/Luckey*, Hinterbliebenengeld [2018] mit Darstellung der Rechtslage in Österreich, der Schweiz, Italiens und Englands), werden solche auch verwertet.

Das LG Tübingen hat eine abgewogene und umfassend begründete Entscheidung getroffen. Die häufig restriktiv gehandhabte Schwelle der ausreichenden pathologischen Beeinträchtigung hat es nicht als überschritten erachtet, weshalb es allein um die Abgeltung von Trauer und Betroffenheit ging. Dass es mit der Höhe des Zuspruchs über die bei Schockschäden häufig unerträglich geringen Zusprüche hinausging, mag auch für diese richtungweisende Bedeutung haben.

Zu Recht hat es der Ehefrau den höchsten Betrag zuerkannt. Dass diese bei ihrer Vorstellung mit 5.000.- EUR viel geringer als der schlussendlich zuerkannte Betrag von 12.000.- EUR lag, ist Ausdruck der bestehenden Rechtsunsicherheit. Zentral war die über 30-jährige persönliche eheliche Verbundenheit – die Ehefrau hat einen langjährigen Gefährten verloren. Weniger überzeugend ist, dass als dämpfend angesehen wurde, dass sie als gemeinsame Aktivitäten lediglich Urlaube an der Nordsee angeben konnte. Eine Ehefrau und Mutter von vier Kindern ist häufig vollständig damit ausgelastet, den Haushalt zu bewältigen; für gemeinsame Hobbies mit dem Ehemann bleibt da häufig nicht viel Zeit.

Fragwürdig ist auch die Akzentuierung des Umstands, ob ein Anspruchsberechtigter den Unfall unmittelbar miterlebt hat. Wenn das der Fall ist, wird das Schockerlebnis im Regelfall noch stärker ausgeprägt sein. Letztlich kommt es aber allein auf den Grad der pathologischen Beeinträchtigung oder der seelischen Betroffenheit an; und der kann bei einer „bloßen“ Benachrichtigung ebenso groß sein wie bei unmittelbarem Miterleben.

Den Kindern hat es einheitlich 7.500.- EUR zuerkannt. Bedeutsam war dabei, dass diese weniger lange als die Ehefrau mit dem Verstorbenen zusammengelebt haben. Zudem waren sie bereits volljährig, sodass sie in dieser Lebensetappe nicht mehr in besonderem Ausmaß von der väterlichen Fürsorge abhängig waren. Der Umstand der Haushaltsgemeinschaft hat keine besondere Rolle gespielt, weil dieser in concreto mehr wirtschaftlich begründet war, daraus jedenfalls keine verlässliche Korrelation zum Maß an persönlicher Verbundenheit bestand. Der einheitliche Betrag für alle Kinder wurde zusätzlich salomonisch mit dem familiären Zusammenhalt begründet.

An die Schwelle der besonderen persönlichen Verbundenheit beim Bruder wurden maßvolle Anforderungen gestellt. Dass dieser am Unfallgeschehen beteiligt war, dürfte eine bedeutende Rolle gespielt haben. Gemeinsame Abstammung sowie gemeinsame Unternehmungen in Kombination mit einem wöchentlichen Kontakt waren ausreichend. In concreto hat lediglich dieser Bruder – und nicht auch die restlichen fünf Geschwister – einen Anspruch gestellt. Der Begründung ist freilich zu entnehmen, dass erwachsene Geschwister, die nicht im gleichen Haushaltsverbund leben, nur bei Vorliegen besonderer Umstände anspruchsberechtigt sind. Die Abstufung gegenüber Ehefrau und Kindern ist durchaus nachvollziehbar.

Die Entscheidung des LG Tübingen markiert einen ersten Bezugspunkt und ist damit richtungsweisend. Es bleibt abzuwarten, ob sie bestätigt oder korrigiert wird bzw. in welche Richtung sich die weitere Rechtsprechung (auch zum Schockschaden) bewegen wird.