

berechtigung wegen Verkehrsunzuverlässigkeit zu berücksichtigen haben.

Im RevFall habe die belBeh bei Erlassung des Bescheids v 19. 1. 2018 die Vorfälle v 29. 4. 2018 und v 21. 9. 2018 zwangsläufig noch nicht berücksichtigen können.

Das VwG habe das diesen Bescheid betreffende Beschwerdeverfahren infolge Zurückziehung der Beschwerde mit B v 28. 11. 2018 gem § 28 Abs 1 VwGVG eingestellt. Eine solche Einstellung sei keine Entscheidung über die Beschwerde in der Sache selbst (vgl VwGH 9. 9. 2016, Ra 2016/02/0137).

Das VwG habe demnach mit der Einstellung des Beschwerdeverfahrens keine Entscheidung über die Beschwerde betreffend die Entziehung der Lenkberechtigung des Mitbeteiligten getroffen, bei der es entsprechend dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Entziehungsverfahrens auch die Vorfälle v 29. 4. 2018 und v 21. 9. 2018 zu berücksichtigen gehabt hätte bzw diese Vorfälle berücksichtigt hätte.

Die mit Bescheid der belBeh v 19. 1. 2018 erfolgte Entziehung der Lenkberechtigung des Mitbeteiligten sei durch die Zurückziehung der dagegen erhobenen Beschwerde rück geworden (vgl VwGH 29. 4. 2015, Fr 2014/20/0047). Da sich die Vorfälle v 29. 4. 2018 und v 21. 9. 2018 erst nach Erlassung dieses Entziehungsbescheids ereigneten hätten, wären diese daher die Grundlage für eine weitere Entziehung der Lenkberechtigung des Mitbeteiligten wegen Verkehrsunzuverlässigkeit gewesen, ohne dass dies im Widerspruch zum Grundsatz der Einheitlichkeit des Entziehungsverfahrens stünde.

Das VwG sei daher zu Unrecht davon ausgegangen, dass die belBeh zur Erlassung des Bescheids v 8. 1. 2019, mit dem die Lenkberechtigung des Mitbeteiligten aufgrund der Vorfälle v 29. 4. 2018 und v 21. 9. 2018 wegen Verkehrsunzuverlässigkeit entzogen worden sei, nicht zuständig gewesen wäre.

Das angefochtene Erk sei daher gem § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben gewesen. VwGH 30. 1. 2020, Ra 2019/11/0090

Entscheidungen zum schweizerischen Schadenersatzrecht 2020

Nach dem Bericht zu fünf bedeutsamen haftpflichtrechtlichen Entscheidungen des schweizerischen BG in ZVR 2019, 267 ff folgt ein Jahr später ein Bericht über fünf weitere bedeutsame Entscheidungen der anschließenden Berichtsperiode.

Von Christian Huber

→ Merkantiler Minderwert einer Immobilie

Art 42 Abs 2, Art 97 Abs 1 OR

ZVR 2020/126

Bei Immobilie bloß konkrete Berechnung des merkantilen Minderwerts

Die vom Bekl errichteten Einfamilienhäuser wiesen Mängel auf. Im Wege der Ersatzvornahme realisierten die Käufer ein Hochwasserschutzkonzept, nachdem es zum Wassereintrich gekommen war. Zwei der sechs Kl verkauften anschließend ihr Einfamilienhaus. Sie verlangten SFR 1.097.810,- an merkantilem Minderwert. ErstG und BerG sprachen SFR 329.547,- zu. Die Kl erhoben dagegen Beschwerde.

Das BG wies die Beschwerde ab.

Zum merkantilen Minderwert einer Immobilie hat sich das BG noch nie geäußert. Erörtert wird, welcher Zeitpunkt für die Bewertung in Betracht komme, der des schädigenden Ereignisses, des Abschlusses der Reparatur oder des U. Unter Bezugnahme auf die Judikatur in Deutschland und Österreich wird ausgeführt, dass vor Fertigstellung der Reparatur ein merkantiler Minderwert nicht gegeben sei. Nach der Reparatur ist ein solcher gegeben, weil eine reparable Sache eine höhere Schadenanfälligkeit aufweise, ohne dass das im Einzelfall nachgewiesen werden müsse. Mitunter wird dem Geschädigten bezüglich des Zeitpunkts ein Wahlrecht eingeräumt; der Zeitpunkt des U ist generell wenig geeignet, weil dieser von der Taktik der Parteien sowie Zufälligkeiten abhängig ist.

Auch sonst muss das Gericht bei künftigen Schäden eine Prognose zugrunde legen. Beim merkantilen Minderwert ist zu beachten, dass das Misstrauen des Marktes mit der Zeit abnimmt bzw das schädigende Ereignis langsam vergessen wird, bis dieser Umstand keine Rolle mehr spielt. Dieser Umstand darf nicht unberücksichtigt bleiben.

Bei Kfz handelt es sich um einen bleibenden Schaden; zu beachten ist lediglich, dass er bei älteren Kfz geringer auffällt weil abgenutzte Bauteile durch neue ersetzt werden. Bei Fahrzeugen von fünf bis sieben Jahren tendiert er gegen null. Bei Immobilien ist der merkantile Minderwert nach höchstens 15 Jahren bedeutungslos. Bei Immobilien spielt der merkantile Minderwert bei Verfügungen eine untergeordnete Rolle. Daraus zieht das BG den Schluss, dass bei Immobilien ein merkantiler Minderwert nicht abstrakt, sondern nur konkret realisiert werden kann. Das ist der Fall bei Veräußerung, aber auch bei Enteignung oder Zwangsverwertung. Der merkantile Minderwert wurde in concreto mit 6% bzw 12% bemessen. Es wäre störend, wenn solcher Ersatz zugesprochen würde, wenn er in absehbarer Zeit nicht mehr bestehen wird. Ersatzfähig ist er nur, wenn er als unveränderlicher Schaden im Reinvermögen des Geschädigten bestehen bleibt. Die Geschädigten haben einen Schaden aus dem merkantilen Minderwert nicht dargetan. Das Grundstück wurde 2012 für 3,2 Mio SFR verkauft. Gemäß der Schätzung des Gutachters hatte es 2016 einen Verkehrswert von 3 Mio SFR. Daher ist kein Schaden ersichtlich.

BG 20. 5. 2019, 4A_394/2018 HAVE 2019, 260 (Fellmann/Burger)

Anmerkung: Der merkantile Minderwert tritt häufig im Gewand des Deliktsrechts auf; und da wiederum im Regelfall bei Kfz-Schäden. Diese Entscheidung belegt, dass er – naturgemäß – auch bei vertraglichen Ansprüchen und Immobilien eine Rolle spielen kann. Verdienstvoll ist die Auseinandersetzung mit deutschen und österr. Quellen. Schlussendlich entwickelt das BG ein eigenständiges Indiz, dass der merkantile Minderwert bei Kfz „abstrakt“, bei Immobilien aber nur „konkret“ berechnet werden könne. In concreto wird jeglicher Ersatz versagt, weil der Veräußerungserlös über dem Verkehrswert gelegen habe und eine konkrete Einbuße nicht nachgewiesen sei.

Differenzierungen, die an die Beschaffenheit einer Sache anknüpfen, verheißen Rechtssicherheit; bei näherer Betrachtung bleibt die Überzeugungskraft freilich auf der Strecke. So ist das im deutschen Recht bei der pauschalierten Nutzungsentschädigung, die nur für Sachen gewährt wird, bei denen eine besondere Angewiesenheit für das tägliche Leben in der Privatsphäre gegeben ist, wie Auto, Wohnsitz (BGH GSZ BGHZ 98, 212 NJW 1987, 50) und nunmehr auch Internetzugang (BGH ZVR 2013/114 [Ch. Huber]). Beim merkantilen Minderwert soll zwischen Fahrzeug und Immobilie differenziert werden. Zutritt ist gewiss die Beobachtung, dass wegen der längeren Nutzungsdauer von Immobilien und der Wertkomponente von Grund und Boden die Auswirkungen im Regelfall moderater sind. Dass es sich auch dabei – eben wegen des Wertes einer Immobilie – um ganz beträchtliche Summen handeln kann, belegt diese Entscheidung. Dass Fahrzeuge, die älter als fünf oder sieben Jahre sind, keinen merkantilen Minderwert mehr aufweisen, wird in Deutschland ganz anders gesehen (BGHZ 161, 151 = NJW 2005, 277). Auch das OLG Innsbruck (ZVR 2008/242 [Ch. Huber]) hat die ehemals strikte 3-Jahres-Grenze überwunden. Und wie wäre es schließlich bei einem Oldtimer, dessen Nutzungsdauer womöglich an die einer Immobilie heranreicht?

Das Judiz ist immerhin insoweit überzeugend, als das alleinige Abstellen auf den Zeitpunkt des Eintritts des realen Schadens, wie das von den Anhängern der objektiv-abstrakten Schadensberechnung (Koziol, Haftpflichtrecht II³ A/5/302 ff) für maßgeblich angesehen wird, zu einer Überkompensation führt. Maßgeblich kann daher allein der Zeitpunkt der Vollendung der Reparatur sein, weil allein dann – schon wegen Ausmaß und Qualität der Reparatur – erst feststeht, wie hoch der merkantile Minderwert zu bemessen ist (Näheres dazu bei Ch. Huber in FS Welser [2004] 303 ff). Der Umstand, wie lange sich der merkantile Minderwert – wohl in Relation zur Gesamtnutzungsdauer – auswirkt, kann durchaus eine bedeutsame Komponente sein. Dass er bei Gebäuden nach 15 Jahren keine Rolle mehr spielt, könnte damit zusammenhängen, dass sich dann eben erweist, dass doch ordnungsgemäß repariert worden ist – freilich auch nicht immer, wie ein kürzlicher Wasserrohrbruch eines vor mehr als 20 Jahre erworbenen Hauses aufgrund eines schon bei Übergabe vorhandenen Baugebrechens im Haus des Verfassers dieser Zeilen diesem vor wenigen Tagen anschaulich vor Augen geführt hat.

Der auch in Deutschland gelegentlich vertretenen Ansicht, dass der merkantile Minderwert nur bei konkreter Berechnung ersatzfähig sein soll (so etwa Staudinger [Bearbeitung 2017]/Schieffmann § 251 Rn 34), ist eine Absage zu erteilen, auch für Immobilien. Die Unwägbarkeit, ob alle Schäden fachgerecht behoben worden sind, bleibt; und zwar unabhängig, ob eine solche „Einbuße“ durch Veräußerung realisiert wird oder nicht. Der von Fellmann/Burger (HAVE 2019, 260 [266]) angestellten Überlegung, dass der Geschädigte gegen seine Schadensminderungsobliegenheit verstoßen könnte, wenn er den Verlust realisiere und dadurch auf den Schädiger überwälzen könne, ist eine (strikte) Absage zu erteilen. Der vom Schädiger zugefügte Nachteil darf nicht zu – auch mittel-

baren – Verfügungseinschränkungen des Eigentümers führen. Die vom BG genannten Fälle der Realisierung des Nachteils sind zudem nicht abschließend; auch im Fall einer grundbücherlichen Besicherung eines Darlehens kann der wegen des merkantilen Minderwerts geringere Schätzwert dazu führen, dass der Eigentümer nur ein geringeres Darlehen erhält oder höhere Zinsen zahlen muss. Unzutritt ist schließlich auch die Folgerung, dass selbst bei den Eigentümern, die veräußert haben, kein Schaden eingetreten sei, weil sie über dem Verkehrswert veräußert haben, wie er zwei Jahre später geschätzt wurde. Womöglich wäre der Verkaufspreis ohne die „Malaise“ noch höher gewesen, ein Umstand, der nach dem Postulat der subjektiv-konkreten Schadensberechnung gewiss beachtlich sein muss.

→ Pflegeschaden, Erwerbsschaden, Schmerzensgeld einer querschnittgelähmten jungen Frau

Art 41 Abs 2 OR

ZVR 2020/127

Versagung jeglichen Ersatzes, wenn konkretes Ausmaß und bestimmter Zeitpunkt der zunehmenden Beeinträchtigung der Pflegebedürftigkeit einer Querschnittgelähmten noch nicht feststeht

Eine 18-Jährige erleidet bei einem Verkehrsunfall eine Querschnittlähmung. Sie maturiert, studiert Psychologie und promoviert, ehe sie anschließend zwei Kinder zur Welt bringt und heiratet. Ungeachtet ihrer Behinderung und der Betreuung der beiden Kinder ist sie in höherem Maß berufstätig, als das dem statistischen Durchschnitt einer Frau mit zwei betreuungsbedürftigen Kindern entspricht. Das ErstG trifft Annahmen bezüglich der künftigen Schadensentwicklung; es nimmt an, dass sie ab dem Lebensalter 50 zwei Stunden, dem Lebensalter 60 vier Stunden benötigte und ab 70 eine vollständige Pflegebedürftigkeit gegeben sein werde, und spricht jeweils nach Zeitabschnitten eine gestaffelte Rente zu. Das BG gibt der Beschwerde der Bekl in den meisten Punkten statt.

Das GA hatte festgehalten, dass der Betreuungsschaden zwar steigen werde, wann und in welchem Ausmaß das der Fall sein werde, sei aber reine Spekulation. Unter Bezugnahme auf Art 42 Abs 2 OR weist das BG jeglichen Ersatz ab, weil eine Substantierungsobliegenheit auch in solchen Fällen gegeben sei. Auch unverletzte Personen werden irgendeinmal pflegebedürftig. Selbst wenn der Risikoeintritt noch so wahrscheinlich sei, wenn sowohl Zeitpunkt als auch Höhe ungewiss seien, ist das für einen Zuspruch nicht ausreichend.

Gebilligt wurde, dass der Erwerbsschaden nach Maßgabe der konkreten Reaktion der Verletzten auf das schädigende Ereignis bemessen wurde, losgelöst von einer statistischen Durchschnittsbetrachtung.

Beim Valideneinkommen wird der Verletzten abverlangt, die künftigen Einkommenssteigerungen konkret darzulegen. Die zum Haushaltsführerschaden bestehende Rechtsprechung, wonach von einer Reallohnsteigerung von 1% pro Jahr auszugehen sei, gilt nicht für den Erwerbsschaden, der jeweils konkret zu berechnen ist.

Die Vorinstanz ist von einer Integritätsentschädigung von SFR 87.480,- ausgegangen, hat diesen Betrag verdreifacht und SFR 265.000,- an Gesamtgenugtuung zugesprochen. Das ist keine maßvolle Weiterentwicklung der Praxis, weil der Betrag gut um die Hälfte über der VorE BGE 134 III 97 liegt. Das BG vermag nicht zu erkennen, dass ein Wandel der Rechtsanschauungen iS des Zuspruchs höherer Genugtuungssummen eingetreten ist. Angemessen wäre bloß eine Anpassung an die Teuerung gewesen,

zumal die Genugtuungssumme ohnehin mit 5% ab dem schädigenden Ereignis zu verzinsen ist. Beim Ermessen legt sich das BG Zurückhaltung auf, weshalb zurückverwiesen wird. BG 19. 9. 2019, 4A_6/2019 HAVE 2019, 394 (*Landolt*)

Anmerkung: *Landolt*, führender Kopf im schweizerischen Haftpflichtrecht – und selbst im Rollstuhl –, geißelt die Entscheidung mit „Fehlurteil“, „nicht nachvollziehbar“, „es mag in der luftleeren juristischen Dogmatik so sein“, „für normale Menschen ist es offensichtlich“, „lebensfremd geurteilt“. Was ist da passiert, dass ein so umfassend ausgewiesener Autor (zur Besprechung des von *Landolt* verfassten Teils des Personenschadens im Zürcher Komm *Ch. Huber*, ZVR 2010/19), der stets klar in der Sache, aber immer zurückhaltend im Ton ist, zu solchen Adjektiva greift?

Das schweizerische Recht kennt – wie das österr Recht in § 273 ZPO und das deutsche Recht in § 287 ZPO – eine Norm (Art 42 Abs 2 OR), deren sinngemäßer Inhalt lautet: Steht ein Schaden dem Grunde nach fest, ist aber die Höhe nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu ermitteln, wird ihm ein Schätzungsermessen eingeräumt. Es ist nun in der Tat mit Händen zu greifen, dass eine querschnittgelähmte Person einem höheren Risiko der Pflegebedürftigkeit ausgesetzt ist als eine gesunde. Die Annahme, dass auch jede gesunde Person einmal pflegebedürftig werde, ist zudem unzut. Es gibt Menschen, die marschieren aufrechten Gangs ins Grab; verwiesen sei etwa nur auf Kardinal *König*. Sofern der Verletzte nachweisen könnte, wann und in welchem Ausmaß die Behinderungen künftig eintreten würden, dann wäre das Schätzungsermessen ohne Funktion. Was da wie dort vermieden werden soll, das sind „Schätzungen ins Blaue hinein“. Gäbe es statistische Unterlagen über die typischerweise früher und in höherem Ausmaß eintretende Pflegebedürftigkeit einer querschnittverletzten Person, wäre alles viel leichter. Womöglich lag das Grundübel auch darin, dass der Gutachter allzu zaghaft war, womit sich bewahrheitet, dass häufig die Würfel nicht nur in der Tatsacheninstanz fallen, sondern ganz maßgeblich die GA sind, auf die Bezug genommen wird. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das schweizerische Haftpflichtrecht von dem Gedanken geprägt ist, auch einen Personenschaden, dessen Auswirkungen sich über Jahrzehnte in die Zukunft erstrecken, möglichst im zeitlichen Näheverhältnis zum Schadenseintritt abschließend zu regulieren, mit der Folge, dass eine Feststellungsklage nur unter ganz restriktiven Voraussetzungen zulässig ist (BGE 114 II 253, 255 ff). Im deutschen und österr Recht wäre in concreto eine Feststellungsklage möglich gewesen; sobald ein besserer Kenntnisstand dann gegeben ist, ist eine Leistungsklage möglich. Eine Anpassung bei wesentlicher Änderung wird – mit Ausnahme des Schmerzensgeldes – auch dann zugelassen, wenn künftige Ereignisse – jedenfalls dem Grunde nach – durchaus vorhersehbar sind (dazu OLG Brandenburg 10. 9. 2019, 3 O 49/17 Fachtagung Personenschaden 2020/1, 207 [*Ch. Huber*]).

Das Einkommen ohne Verletzung (in der Schweiz als Valideneinkommen bezeichnet im Gegensatz zum Invalideneinkommen) an der Reaktion der Verletzten nach dem schädigenden Ereignis zu bemessen, ist der einzige Aspekt, der an der Entscheidung des BG nicht zu beanstanden ist. Aus diesem Verhalten sind durchaus Rückschlüsse geboten, wie die berufliche Laufbahn einer solchen Person ohne einen derartigen Schicksalsschlag verlaufen wäre.

Das schweizerische Recht hat – zu Recht – eine viel höhere Sensibilität bezüglich der Einbeziehung künftiger Umstände. Während sich deutsche und österr Gerichte durch eine Vogel-Strauß-Sicht auszeichnen, nämlich den Kopf in den Sand stecken und dann naturgemäß einen getrüben Blick auf die Zukunft ha-

ben (dazu *Ch. Huber*, zfs 484 [485 ff]), müssen schweizerische Gerichte schon wegen der abschließenden Regulierung und dem Fehlen einer § 323 dZPO entsprechenden Norm mutiger in die Zukunft blicken. *Landolt* weist mustergültig klar nach, dass es seit 65 Jahren immer einen Reallohnzuwachs gegeben habe; warum das ausgerechnet beim Erwerbsschaden eines Arbeitnehmers anders sein soll, ist – in der Tat – partout nicht einzusehen. Die nunmehrige Corona-Pandemie wird den Haftpflichtversicherern mitsamt den in ihrem Sold stehenden Defensivkanzleien Munition liefern, dass dieses Szenario nun nicht mehr gilt. Nimmt man die Aktienmärkte (SMI, DAX, Dow Jones) freilich als Indiz, zeigt sich, dass die Auswirkungen dieses schlimmsten Einbruchs seit der Weltwirtschaftskrise vor 90 Jahren so schlimm gar nicht sind; und nach einem Einbruch 2020 womöglich innerhalb der nächsten zwei Jahre alles wieder „auf Kurs“ sein werde.

Die Genugtuungsbeträge (in Österreich Schmerzensgelder) sind in der Schweiz „beeindruckend gering“; das insb vor dem Hintergrund, dass das Kaufkraftniveau zwischen dem Doppelten und dem Dreifachen im Vergleich zu Österreich und Deutschland liegt. Auch die Beträge der Verletzten- bzw Angehörigengenugtung (in Österreich Trauerschmerzensgeld genannt) liegen im Regelfall beim Doppelten der österr Werte (Näheres dazu bei *Ch. Huber/Luckey/Kadner Graziano* [2018] 85 f, 194). Das HandelsG Zürich hat einen Befreiungsschlag versucht und ist zurückgepfiffen worden. Es wurde nicht einmal das Judiz bestätigt, über das in Deutschland und Österreich Einigkeit herrscht, dass namentlich bei schwer(st)en Verletzungen die Beträge deutlicher als nur um die Inflation (warum nicht auch um das Wirtschaftswachstum?) angehoben werden sollten. Auch in Deutschland wird eine intensive Diskussion geführt, ob eine ausschließliche Orientierung an Schmerzensgeldtabellen erfolgen soll (ausführlich dazu *Ch. Huber* in *NomosKomm*⁴ § 253 Rn 83 ff); die Vorentscheidung, auf die Bezug genommen wird, kann unzut sein, jedenfalls ist sie veraltet; und schließlich ist oft gerade offen, ob sie mit dem zu beurteilenden Fall tatsächlich übereinstimmt. Jedenfalls eine Kontrollrechnung mit einem rationalen Bewertungsansatz wäre insofern durchaus angebracht. Man muss kein Prophet sein, dass dies bei jungen schwer Verletzten – wie im konkreten Fall – zu einer deutlichen Anhebung des Ersatzbetrags führen würde. Zu den maßgeblichen Bemessungsdeterminanten sei prototypisch verweisen auf LG Gießen (6. 11. 2019, 5 O 376/18 Fachtagung Personenschaden 2020/1, 202 [*Ch. Huber*]: *Zuspruch von € 800.000,-*). Mag die Verletzung in diesem Sachverhalt auch erheblich schwerwiegender gewesen sein, so ist das schweizerische „Genugtuungsniveau“ ähnlich wie das österr gegenüber dem deutschen „beeindruckend moderat“.

→ Mangelnde Substantiierung des Haushaltsführungsschadens

Art 46 Abs 1 OR

ZVR 2020/128

Keine Bezugnahme auf SAKE-Tabellen für die mit der volljährigen Tochter zusammenlebende Frau für Haushaltsführungsschaden bei Verlegung des Wohnsitzes nach Kroatien

Die Kl wurde am 13. 9. 1997 als Beifahrerin eines Kfz verletzt. Die Kl beehrte SFR 398.450,- Haushaltsführungsschaden. Das ErstG sprach SFR 182.826,- bisherigen und SFR 29.942,- künftigen Haushaltsschaden zu. Das BerG sprach lediglich SFR 17.988,- zu. Die Kl erhob dagegen Beschwerde.

Das BG wies die Beschwerde ab.

Zur Berechnung des Haushaltsschadens müssen mehrere Schritte unternommen werden; es muss die Zeit ermittelt werden,

die die Geschädigte ohne Unfall mit Hausarbeiten verbracht hätte; es muss der Invaliditätsgrad auf die Fähigkeit der Geschädigten, ihre Aufgaben im Haushalt zu erfüllen, ermittelt werden. Schließlich ist der Wert der Tätigkeiten im Haushalt, die die Geschädigte nicht mehr ausüben kann, zu ermitteln. Der Zeitaufwand kann entweder ausschließlich auf statistische Daten oder konkret ermittelt werden. Bei Bezugnahme auf statistische Daten handelt es sich um eine Rechtsfrage, wobei sich das BG eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Auch bei Bezugnahme auf statistische Daten muss vorgetragen werden, welche konkreten Tätigkeiten die Verletzte im Haushalt wahrgenommen hätte, bei denen sie tatsächlich beeinträchtigt wurde. Erst dann ist eine Bezugnahme auf statistische Daten möglich. Zu beachten ist eine Obliegenheit zur Schadensminderung, nämlich zur Umverteilung körperlich schwerer Arbeiten auf reflexgeschädigte Angehörige sowie der Einsatz technischer Hilfsmittel.

Diesem Substantiierungserfordernis hat die Verletzte nicht entsprochen. Der Haushalt hat sich in dem 15 Jahre dauernden Prozess verändert: Zudem bestand ein Dreipersonenhaushalt mit einer zunächst zehnjährigen Tochter; 2004 kam es zur Scheidung; seit 2012 ist die Kl nach Kroatien zurückgekehrt, wo sie mit der Tochter zusammenlebt.

In einem Dreipersonenhaushalt ist eine sehr unterschiedliche Aufgabenverteilung vorstellbar; dazu wurde nichts vorgetragen. Das Zusammenleben mit einer volljährigen Tochter ist in den SAKE-Tabellen nicht erfasst, weshalb die abstrakte Methode von vorneherein ausscheidet. Da die Verletzte in Kroatien lebt, ist ein Rückgriff auf die SAKE-Tabellen schon deshalb nicht möglich, weil diese auf der Befragung von Schweizer Haushalten beruhen. Die SAKE-Tabellen können nur herangezogen werden, sofern die Statistik Rückschlüsse auf die Situation des Geschädigten zulässt; ansonsten ist ein individuelles Gutachten erforderlich.

Der Haushaltsschaden ist soweit wie möglich konkret zu berechnen, auch wenn die Verletzte nicht in einer systematischen Liste für jede Tätigkeit getrennt darlegen muss, in welchem Ausmaß eine Beeinträchtigung gegeben ist. In concreto ist nicht hinreichend substantiiert vorgetragen worden, weshalb das Begehren abzuweisen ist.

BG 27. 2. 2020, 4A_481/2019

Anmerkung: Eine Frau erleidet bei einem Unfall als Beifahrerin eine Verletzung, die zu einem Dauerschaden führt. Und dann passiert viel in ihrem Leben: Sie zieht die damals zehnjährige Tochter groß; ihre Ehe wird geschieden; und schließlich zieht sie – mit der inzwischen erwachsenen Tochter – in einen Haushalt nach Kroatien. Nach einer 15-jährigen Dauer des Haftpflichtprozesses bekommt sie schließlich bescheinigt, dass sie wegen der Beeinträchtigung in der Haushaltsführung leer ausgeht, weil sie den Anforderungen der Substantiierung nicht ausreichend nachgekommen ist. Das Ergebnis stimmt nachdenklich, um es mit kaufmännischer Zurückhaltung auszudrücken. Es ist dies ein wohl gar nicht so seltener Fall, in der sich der klägerische Anwalt im Dickicht des Prozessrechts verheddert hat – und die auf Staatskosten prozessierende Verletzte (es war ein Fall der Prozesskostenhilfe) leer ausgeht. Man könnte resümieren: Außer Spesen nichts gewesen. Ein schwacher Trost für die Verletzte ist: Immerhin die Spesen trägt nicht sie, sondern der Staat.

Wegen der Begrenztheit der zur Verfügung stehenden Zeichenzahl kann auf eine Parallelentscheidung (BG 19. 11. 2019, 4A_372/2019), in der den Anforderungen an die Substantiierung unter Bezugnahme auf Statistiken genügt wurde, hier nicht referiert werden. Verwiesen sei aber darauf, dass auf der Fachtagung Personenschaden 2020 (dazu demnächst der Tagungsbericht von

Kostal in der ZVR) die Ersatzfähigkeit des Hausarbeitsschadens das „große Thema“ war. *Thoenneßen* („Nutzungsausfallentschädigung“ für die in der Hausarbeit Tätigen – Plädoyer für eine Reduktion der Komplexität, Fachtagung Personenschaden 2020/1, 11 ff) hat überzeugende Argumente für eine Komplexitätsreduktion vorgetragen. Dieser Fall ist eine eindrucksvolle Belegstelle, warum das dringend geboten ist. Der im Wege der Verfahrenshilfe der Verletzten zugewiesene Anwalt mag nicht mit sämtlichen Fallstricken vertraut gewesen sein. Es stellt sich indes durchaus die Frage, ob nicht immerhin so viel vorgetragen wurde, dass das für den Zuspriech eines Mindestschadens reichen hätte müssen.

Das „Um und Auf“ beim Hausarbeitsschaden ist der Einsatz von statistischen Untersuchungen. Der Haushaltsführer verfügt über keine Aufzeichnungen der von ihm verrichteten Tätigkeiten – im Unterschied zur betrieblichen Kostenrechnung eines Unternehmers. Und daher ist der Haushaltsführer auf solche Tabellen angewiesen. Diese komprimieren die Wirklichkeit und bilden sie nur annäherungsweise ab. Aber so ist das bei jedem Modell. Auch eine Landkarte bildet nur einen Teil der Erdoberfläche ab – aber eben die maßgeblichen Ausschnitte, um sich zu orientieren. Gerade darin besteht die Funktion von Tabellen. Die SAKE (Schweizer Arbeitskräfteerhebung) ermittelt in regelmäßigen Abständen den Zeitaufwand von Schweizer Haushalten. Das BG hält das in concreto für nicht geeignet, weil die Verletzte nach Kroatien gezogen ist und es sich um eine Befragung von Schweizer Haushalten handle. Wird aber eine in der Schweiz sozialisierte Person ihre Gewohnheiten bei der Haushaltsführung nicht auch dann beibehalten, wenn sie nach Kroatien umzieht? Gute Gründe sprechen dafür, die Tauglichkeit der Anknüpfung nicht vom Wohnsitz abhängig zu machen. Ein Zweipersonenhaushalt mit der Tochter werde in den SAKE-Tabellen nicht abgebildet, weshalb diese hier nicht heranzuziehen seien. Ist aber nicht insoweit doch eine Annäherung an einen der erfassten Haushaltstypen möglich? Postuliert wird, dass die reflexgeschädigten Familienangehörigen die schwereren Hausarbeiten zu übernehmen hätten, widrigenfalls ein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorliege. Ist aber die Arbeitskraft des Ehegatten oder der erwachsenen Tochter der Verletzten zugewiesen? Das wird man kaum bejahen können, weshalb eine solche Kürzung zu unterbleiben hat (zu einem derartigen Fall *Mathis*, Ausgewählte Probleme des Hausarbeitsschadens mit Praxistipps, Fachtagung Personenschaden 2020/1, 25 [30]). Der Hinweis des Gebots der Umorganisation durch Einsatz technischer Hilfsmittel ist – wie auch im konkreten Fall – eine weit verbreitete Einwendung zur Reduktion des Haushaltsführerschadens. Aber welche kommen überhaupt in Betracht? Verfügt nicht heute praktisch jeder Haushalt über Waschmaschine und Geschirrspüler – und das auch in Kroatien!

Die Entscheidung des BG macht deutlich, dass bei der Regulierung des Hausarbeitsschadens auch heute Vieles im Argen liegt. Als erfreulich ist zu vermerken, dass das schweizerische BG durch eine Vielzahl von Entscheidungen in den letzten Jahren dazu beigetragen hat, Licht ins Dunkel zu bringen; vom deutschen BGH gibt es demgegenüber in den letzten 50 Jahren kaum eine Handvoll Entscheidungen zum Haushaltsführerschaden im Verletzungsfall – im Gegensatz zu über 50 Mietwagen-Entscheidungen aus den letzten 15 Jahren. Die Judikatur der OLG ist dementsprechend uneinheitlich. Womöglich fehlt es in Österreich an Problembewusstsein, sodass eine Diskussion darüber ebenso wenig wahrzunehmen ist wie eine größere Anzahl von OGH-Entscheidungen. Es könnte die gütliche Einigung (beim Heurigen oder im Kaffeehaus) sein, die in dieser Alpenrepublik eine vertiefte dogmatische Auseinandersetzung entbehrlich zu machen scheint.

→ Entlastungsbeweis des Tierhalters

Art 56 OR

ZVR 2020/129

Keine Tierhalterhaftung bei Erbringung des Entlastungsbeweises
Am 6. 8. 2013 stieß der Kl um 5 Uhr früh mit einer entlaufenen Stute des bekl Tierhalters auf der Straße zusammen und verletzte sich. Um 3 Uhr früh waren die Stute sowie ein Wallach von der umzäunten Pferdewiese entlaufen. Der Zaun hatte die vorgeschriebene Mindesthöhe von 1,40 m nicht erreicht. Es war der Durchgang zur Kuhweide offen. Angenommen wurde, dass die Pferde in Panik geraten seien. Weshalb der Durchgang offen blieb, konnte nicht festgestellt werden; womöglich handelte es sich um einen Lausbubenstreich oder einen versuchten Kuhdiebstahl. Die Tatgerichte sahen den Entlastungsbeweis des Art 56 OR als erbracht an und wiesen das Begehren ab. Der Kl erhob dagegen Beschwerde.

Das BG wies die Beschwerde ab.

Es geht um Fragen der Beweiswürdigung, die nur dann zu korrigieren ist, wenn ein Verstoß gegen Willkür gegeben ist. Das ist nicht schon dann zu bejahen, wenn auch ein anderes Ergebnis zu vertreten oder gar vorzuziehen wäre. Die Vorinstanzen kamen zum willkürfreien Schluss, dass die Pferde infolge Eindringens der Kühe panikartig geflüchtet seien, woran sie auch ein ordnungsgemäßer Zaun nicht gehindert hätte. Dass die Pferde keine Verletzungen davontrugen, besagt nichts, weil das auch bei Überwindung eines stromgeladenen Zauns möglich sei. Der Entlastungsbeweis ist gelungen.

BG 19. 11. 2018, 4A_372/2019 HAVE 2020, 56 (*Krauskopf*)

Anmerkung: Die Entscheidung belegt einmal mehr: Viele Würfel fallen in der Tatsacheninstanz. Mit *Krauskopf* ist der Entscheidung des BG zu bescheinigen, dass sie die gegenüber dem Tierhalter außerordentlich wohlwollende Beweiswürdigung der Tatgerichte unter Hinweis, dass diese nicht willkürlich wäre, nicht korrigiert hat. *Krauskopf* stellt aber im Anschluss an diese Entscheidung die völlig berechnete Frage, ob der (milde) Haftungsmaßstab des Tierhalters noch zeitgemäß ist. War zum Inkrafttreten des OR die Schweiz noch landwirtschaftlich geprägt und hat man die Verwirklichung von Tiergefahren als allgemeines Lebensrisiko hingenommen, hat sich die Welt seither doch erheblich verändert. Für das ABGB gilt das wohl noch mehr! Art 56 OR und § 1320 ABGB folgen dem gleichen Strickmuster.

Wie man es dreht und wendet, so steht fest: Tiere sind gefährlich; Pferde allemal, wie der Sachverhalt zeigt. Mit *Krauskopf* gilt daher: Es wäre sachgerechter, von Ausnahmefällen wie namentlich höherer Gewalt abgesehen, dem Tierhalter die Gefahr zuzuweisen, wenn sich ein Unfall ereignet. Während sich der Tierhalter gegen das Risiko versichern kann, ist beim Zufallsoffer nicht immer ein ausreichender Versicherungsschutz gegeben. Das gilt namentlich für „Luxustiere“: Wer sich der Lust hingibt, mit einem Pferd auszureiten, soll auch die mit der Haltung bzw dem Betrieb eines solchen Wesens verbundene Gefahr tragen. Gute Gründe würden aber mE dafür sprechen, eine von einem Entlastungsbeweis befreite Gefährdungshaftung für sämtliche Tiere (*Krauskopf* folgend auch für Katzen) nach dem Vorbild von § 7 dStVG einzuführen und diese – entgegen der Differenzierung in § 833 BGB – auch auf Nutztiere zu erstrecken. Die vom österr Gesetzgeber betriebene Anlassgesetzgebung in § 1320 Abs 2 ABGB ist demgegenüber Flickschusterei, die Aktionismus demonstriert, um Emotionen zu besänftigen, in der Sache aber kaum weiterhilft.

→ Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

§ 40 c EBG

ZVR 2020/130

Keine Tierhalterhaftung bei Erbringung des Entlastungsbeweises
Ein Passant wurde von einem verschuldensunfähigen Drogenabhängigen vorsätzlich vom Bahnsteig gestoßen, geriet unter den einfahrenden Zug und wurde von diesem mitgeschleift und verletzt. Er verlangte Ersatz von den SBB. Das HandelsG Zürich gab dem Begehren statt.

Das BG hat die Beschwerde der Bekl abgewiesen.

Das am 1. 1. 2010 in Kraft getretene EBG sieht in § 40 c eine Entlastungsmöglichkeit des Inhabers der Eisenbahn dergestalt vor, dass eine Haftpflicht nicht besteht, wenn ein Sachverhalt „so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist“. „Derartige Sachverhalte sind insbesondere höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder einer dritten Person.“

Zielsetzung war der Haftungsausschluss bei Selbsttötung auch urteilsunfähiger Personen, weil bei diesen eine Kürzung des Anspruchs von der Lehre verneint worden war. Es wurde eine objektive Formulierung gewählt. Es stellt sich die Frage, ob die der Eisenbahn innewohnende Betriebsgefahr gegenüber der Intensität des mit Kalkül ausgeführten Stoßes durch einen urteilsfähigen Dritten gänzlich zurücktrete.

Das BG nimmt Bezug auf die Mat, dass die (bereits bestehenden) Entlastungsgründe durch die neue Norm nicht geändert werden sollen. Eine Ausdehnung über die Fälle der Selbsttötung ist der Novellierung nicht eindeutig zu entnehmen. Art 40 c Abs 2 EBG ist ein Anwendungsfall der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Ein solcher ist zu bejahen, wenn das vom Drittschädiger gesetzte Verhalten einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die vom Bahnbetreiber gesetzte Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Das ist zu bejahen, wenn das Verhalten des Drittschädigers so sehr zum Unfall beigetragen hat, dass es als Hauptursache erscheint. Für die Adäquanz spielt es keine Rolle, dass der Drittschädiger urteilsunfähig war. Zu unterscheiden ist zwischen dem Fall der Selbsttötung und dem Verhalten eines Dritten.

Der Stoß eines Dritten kann kaum anderswo zu so erheblichen Schäden führen wie bei der Eisenbahn. Dass eine Person vom Bahnsteig auf die Geleise gestoßen wird, weicht nicht derart vom normalen Geschehen ab, dass damit schlicht nicht zu rechnen ist. Ein derartiges Geschehen liegt im Rahmen des Betriebsrisikos der Eisenbahn. Dieses Risiko ist daher nicht als unbedeutend und zufällig zu qualifizieren.

EG 28. 5. 2019, 4A_602/18 HAVE 2019, 387 (*Fellmann/Burger* sowie *Widmer*)

Anmerkung: In GerichtsU sind obiter dicta gefährlich, weil etwas „bei Gelegenheit“ Bemerktes sich nicht am konkreten Fall bewähren muss und daher mitunter überschießend ist. Ähnliches gilt für den Gesetzgeber. Der – übrigens gegenüber dem österreichischen sehr viel agilere – schweizerische Gesetzgeber wollte die Haftung der Bahn gegenüber Suizidtätern ausschließen. Das ist gut nachvollziehbar und folgerichtig. Er hat das aber in eine objektive Fassung gekleidet. Der hier zu beurteilende Fall belegt, dass jedenfalls der Wortlaut etwas ausschließt, was womöglich doch nicht ausgeschlossen werden sollte. Das BG unternimmt eine akrobatische Einlage am dogmatischen Hochreck, um den Ausschluss der Haftung des Bahnbetreibers verneinen zu können. Dass der Drittschädiger wegen des vorsätzlichen Stoßes an sich einstandspflichtig ist, ist eine Sache; allein dieser ist schuldunfähig, ganz abgesehen davon, dass bei diesem kein Vermö-