

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von
PETER GAUCH

BERNHARD STEHLE

Der Versorgungsschaden

Dogmatik und Berechnung

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG

*Begründet von Max Gutzwiller – Fortgesetzt von Felix Wubbe
Herausgegeben von Peter Gauch*

FREIBURGER DISSERTATION
bei Professor Hubert Stöckli

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

299

BERNHARD STEHLE

Der Versorgungsschaden

Dogmatik und Berechnung

Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte, vorgelegt der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg in der Schweiz.

Genehmigt von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg am 28. Mai 2010 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Hubert Stöckli (Erster Referent) und Herrn Dr. h.c. Stephan Weber (Zweiter Referent).

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers Stellung zu nehmen (Fakultätsratsbeschluss vom 1. Juli 1916).

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2010
ISBN 978-3-7255-6156-8

www.schulthess.com

Inhaltsverzeichnis

INHALTSÜBERSICHT	IX
INHALTSVERZEICHNIS	XI
LITERATURVERZEICHNIS	XV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXXIII

EINLEITUNG.....	1
------------------------	----------

1. KAPITEL – DIE GRUNDLAGEN.....9

I. DER BEGRIFF UND DIE MERKMALE DES VERSORGUNGSSCHADENS	9
A) <i>Der Begriff des Versorgungsschadens</i>	9
B) <i>Die Merkmale des Versorgungsschadens</i>	10
1. Ein Schaden im Rechtssinn	10
2. Ein reiner Vermögensschaden	11
3. Ein widerrechtlich verursachter Schaden.....	15
4. Ein Reflexschaden.....	17
II. DIE RECHTSGRUNDLAGEN	21
A) <i>Die Schadensnormen</i>	21
B) <i>Die Haftpflichtnormen</i>	24
1. Die Haftung aus Delikt.....	24
2. Die Haftung aus Vertrag.....	26
C) <i>Der Versorgungsschaden im IPR</i>	29
III. DER ANSPRUCH AUF ERSATZ DES VERSORGUNGSSCHADENS ZWISCHEN SELBSTÄNDIGKEIT UND REFLEXIVITÄT	35
A) <i>Der Ersatzanspruch als selbständiger Anspruch</i>	35
B) <i>Der Ersatzanspruch als Anspruch auf Ersatz eines Reflexschadens</i>	36
C) <i>Der Versorgungsschaden als selbständig durchsetzbarer Anspruch (Fazit)</i>	38

2. KAPITEL – DIE ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN.....41

I. DIE STÖRUNG DES VERSORGUNGSVERHÄLTNISSSES	41
A) <i>Das Versorgungsverhältnis</i>	41

1.	Die Beteiligten: Der Versorger und der Versorgte	45
2.	Die Versorgungsleistung	52
a)	Die Art der Leistung	53
b)	Der Grund der Leistung	59
c)	Die Wirkung der Leistung	62
d)	Zusammenfassung	73
3.	Der Leistungsfluss vom Versorger zum Versorgten	74
B)	<i>Die Tötung des Versorgers</i>	77
II.	DER VERSORGUNGSSCHADEN	79
A)	<i>Die ersatzfähigen Nachteile</i>	80
1.	Die primären Nachteile	80
2.	Der Steuernachteil	84
B)	<i>Ausbleiben des Versorgungsschadens</i>	86
III.	DIE WEITEREN VORAUSSETZUNGEN	88
A)	<i>Der Kausalzusammenhang</i>	88
B)	<i>Die Verantwortlichkeit</i>	96

3. KAPITEL – DIE SCHADENSBERECHNUNG99

I.	DER GRUNDFALL	99
II.	DIE BERECHNUNGSGRUNDSÄTZE	100
A)	<i>Die Praktikabilität der Berechnung</i>	100
1.	So konkret wie möglich und so abstrakt wie nötig	100
2.	So genau wie möglich und so einfach wie nötig	102
B)	<i>Der Grundsatz der getrennten Berechnung</i>	105
1.	Die getrennte Berechnung der einzelnen Ersatzansprüche	106
2.	Die getrennte Berechnung der einzelnen Schadensposten	106
3.	Die Trennung der einzelnen Berechnungsschritte	107
III.	DER MAXIMALE VERSORGUNGSSCHADEN	110
A)	<i>Der maximale Erwerbsversorgungsschaden</i>	110
1.	Die Versorgungsdauer	111
2.	Das Versorgungssubstrat	112
3.	Die Versorgungsquoten	128
4.	Die Versorgungsrisiken	134
a)	Die Mortalitätsrisiken	135
b)	Das Invaliditätsrisiko	137
c)	Das Scheidungs- oder Trennungsrisiko	143
d)	Das Zusammenspiel der Versorgungsrisiken	152
5.	Die gegenseitige Versorgung unter Doppelverdienern	154
B)	<i>Der maximale Eigenmittelversorgungsschaden</i>	156
1.	Der Verlust der Versorgungsleistungen, die der Versorgte zu Lebzeiten des Versorgers erhalten hätte	157

a)	Die Versorgungsdauer.....	157
b)	Das Versorgungssubstrat.....	157
c)	Die Versorgungsquote.....	166
d)	Die Versorgungsrisiken.....	167
e)	Die gegenseitige Versorgung.....	171
2.	Der Verlust der Versorgungsleistungen, die der Versorgte aufgrund des Todes des Versorgers erhalten hätte.....	172
a)	Der Umfang des Versorgungsausfalls.....	172
b)	Die Versorgungsrisiken.....	174
c)	Berechnungsbeispiel.....	177
C)	<i>Der maximale Dienstleistungsversorgungsschaden</i>	180
1.	Die Versorgungsdauer.....	180
2.	Das Versorgungssubstrat.....	181
3.	Die Versorgungsquoten.....	187
4.	Die Versorgungsrisiken.....	193
a)	Die Mortalitätsrisiken.....	193
b)	Das Invaliditätsrisiko.....	194
c)	Das Scheidungsrisiko.....	196
d)	Berechnungsbeispiel.....	197
D)	<i>Der maximale AHV-Rentenversorgungsschaden als Beispiel eines indirekten Versorgungsschadens</i>	198
1.	Die Versorgungsdauer.....	199
2.	Die jährliche indirekte Versorgungsleistung.....	199
3.	Die Versorgungsquote.....	202
4.	Die Versorgungsrisiken.....	203
IV.	DIE REDUKTION INFOLGE ANRECHNUNG.....	206
A)	<i>Die Anrechnungsgründe und die verhältnismässige Anrechnung</i>	206
1.	Die Anrechnungsgründe.....	206
a)	Der Vorteil.....	207
b)	Die Verminderung der Versorgungsbedürftigkeit.....	209
c)	Das Versorgungssubstrat.....	209
d)	Die Schadenminderungsobliegenheit.....	210
2.	Die verhältnismässige Anrechnung.....	213
B)	<i>Die Anrechnung der Einkünfte</i>	214
1.	Die Leistung aus Güterrecht und die Erbschaft des Versorgten.....	214
2.	Freiwillige Leistungen Dritter.....	216
3.	Leistungen Dritter aufgrund einer gesetzlichen oder einer vertraglichen Leistungspflicht.....	218
a)	Die familienrechtlichen Unterhaltspflichten.....	218
b)	Die Sozialversicherungsleistungen.....	227
c)	Leistungen aus privatrechtlichen Versicherungsverträgen.....	237
d)	Der Lohnnachgenuss und die Abgangsentschädigung.....	242

C) <i>Die Anrechnung der Einsparungen</i>	244
D) <i>Die Anrechnung der vermeidbaren Schäden</i>	249
1. Die Eigenversorgungsobliegenheit des Versorgten	250
2. Die Einsparung von Lebenshaltungskosten	256
3. Das hypothetische Versorgungssubstrat und die hypothetischen Vorteile.....	257
E) <i>Die Reihenfolge der Anrechnung</i>	259
V. DER VERGANGENE UND DER ZUKÜNFTIGE VERSORGUNGSSCHADEN	266
4. KAPITEL – EINZELFRAGEN	269
I. DAS SELBSTVERSCHULDEN DES VERSORGERS.....	269
II. DIE STEUERLAST AUF DER ERSATZLEISTUNG	274
ZUSAMMENFASSUNG	277
ANHANG: DIE BERECHNUNGSSCHRITTE IM ÜBERBLICK	308
SACHREGISTER	331

Einleitung

1. „Haben andere Personen durch die Tötung ihren Versorger verloren, so ist auch für diesen Schaden Ersatz zu leisten.“ (Art. 45 Abs. 3 OR).¹ So lautet die unscheinbare, überaus knapp formulierte Bestimmung, auf welche die Versorgten ihre zivilrechtlichen Ansprüche auf Ersatz des erlittenen Versorgungsschadens stützen. Für sie sind diese Ersatzleistungen oft von existentieller Bedeutung. Denn die Tötung ihres Versorgers schlägt häufig massiv auf die materielle Grundlage ihrer eigenen Lebensführung durch. Die damit verbundenen Nachteile suchen die Regeln über den Ersatz des Versorgungsschadens abzuwenden. Sie zielen, um es mit dem Bundesgericht auszudrücken, darauf ab, „die Einkommensverhältnisse, wie sie sich ohne den Tod des Versorgers gestaltet hätten, annähernd zu erhalten, damit die anspruchsberechtigten Hinterlassenen ihre Lebensführung nicht wesentlich zu ändern brauchen“ (BGE 129 II 51).

a. Der Gesetzgeber hat schon früh erkannt, dass die Versorgten vor den gravierenden Folgen der Tötung ihres Versorgers geschützt werden müssen. Bereits das Eisenbahnhaftpflichtgesetz von 1875 und das Fabrikhaftpflichtgesetz von 1881 enthielten Bestimmungen, die den Schädiger zum Ersatz des Versorgungsschadens verpflichteten. Auch im OR von 1881 fand sich mit Art. 52, letzter Satz, eine entsprechende Norm. Dieser Satz wurde 1911 wortwörtlich in Art. 45 Abs. 3 OR überführt. Der Versorgungsschaden ist also seit weit mehr als 100 Jahren gesamtschweizerisch ersatzfähig (N 151 ff.). Die Schweiz ist diesbezüglich kein Einzelfall. Der Schädiger ist auch in zahlreichen anderen Rechtsordnungen verpflichtet, dem Versorgten seinen Versorgungsschaden zu ersetzen (N 140 ff.).

b. Mit der Einführung der Sozialversicherungen erhielt die bedeutendste Gruppe von Versorgten – die Ehefrau/der Ehemann und die

¹ Auf Französisch: „Lorsque, par suite de la mort, d'autres personnes ont été privées de leur soutien, il y a également lieu de les indemniser de cette perte.“ Auf Italienisch: „Se a cagione della morte altre persone siano private del loro sostegno, dovrà essere risarcito anche questo danno“.

Kinder – zusätzlichen Schutz. Erstens sind diese Hinterbliebenen seither im Umfang der Hinterlassenenrenten vor dem Risiko eines insolventen Schädigers geschützt. Und zweitens richten die Versicherungsträger die Hinterlassenenrenten auch dann aus, wenn der Versorger stirbt, ohne dass ein Dritter dafür verantwortlich ist. Wird der Tod des Versorgers aber einem Dritten zugerechnet, hätten die Hinterbliebenen zwei Ansprüche: Einen Anspruch gegen die Sozialversicherungen auf Hinterlassenenrente und einen Anspruch gegen den Schädiger auf Ersatz des Versorgungsschadens.

- 4 Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass der Geschädigte durch das Zusammenspiel von Haftpflicht und Sozialversicherung doppelt entschädigt wird, und hat deshalb die Subrogation der Versicherungen vorgesehen:
- 5 - Handelt es sich beim Versicherungsträger um eine Sozialversicherung, geht die Ersatzforderung des Versorgten bereits zum Zeitpunkt des Todes des Versorgers im Umfang der (noch zu erbringenden) gesetzlichen Leistungen des Versicherungsträgers auf diesen über (Art. 72 Abs. 1 ATSG).
- 6 - Handelt es sich beim Versicherer um eine private Schadensversicherung, geht die Ersatzforderung zum Zeitpunkt und im Umfang der Leistung des Versicherungsträgers auf diesen über (Art. 72 Abs. 1 VVG).
- 7 **c.** Die Renten der Sozialversicherungen decken den Versorgungsschaden des Versorgten oft vollständig ab, und der Schädiger ist häufig haftpflichtversichert. Deshalb wird der Anspruch auf Ersatz des Versorgungsschadens in vielen Fällen nicht zwischen dem Versorgten und dem Schädiger, sondern zwischen den beteiligten Versicherern abgewickelt.
- 8 **2.** Durch die haftpflichtrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen hat der Gesetzgeber die oft gravierenden Folgen des Todes eines Versorgers gemildert. Nach wie vor offen sind demgegenüber die Probleme der Schadensberechnung. Der Versorgungsschaden ist ein zukünftig-hypothetischer Schaden. Niemand weiss,

wie sich das Versorgungsverhältnis ohne den Tod des Versorgers entwickelt hätte. Man muss mit zahlreichen Unbekannten rechnen, etwa den folgenden: Wie lange hätte die Versorgung gedauert? Wie gross wären die Zuwendungen des Versorgers gewesen? Hätten sich der Versorger und der Versorgte scheiden lassen? Wäre der Versorger oder der Versorgte früh gestorben oder invalid geworden? Wird der Witwer oder die Witwe wieder heiraten?

- a.** Die Auswirkungen zukünftig-hypothetischer Ereignisse, die Eingang in die Schadensberechnung finden sollen, werden mit Hilfe statistischer Daten quantifiziert. Man trifft gestützt auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge (Art. 42 Abs. 2 OR) Annahmen über die zukünftig-hypothetische Entwicklung des Versorgungsverhältnisses. So berechnet man den Versorgungsschaden unter anderem gestützt auf die Ausscheideordnungen (Mortalität und Aktivität) und die Tafeln zur mittleren Lebenserwartung und mittleren Dauer der Aktivität von STAUFFER/SCHAETZLE, die SAKE-Tabellen zur Haushaltsarbeit und die Tabelle von SCHAETZLE/WEBER zur Wiederverheiratungswahrscheinlichkeit.² Diese Berechnungsmethode stiess in jüngster Zeit auf Kritik.³ Sie sei zwar sehr genau, ein Musterbeispiel an „helvetischem Perfektionismus“⁴, aber leider nicht richtig. Und weil die Berechnung des Versorgungsschadens „auf jeden Fall falsch“⁵ sei, müsse sie stark vereinfacht, mithin auf einen „calcul du point“ reduziert werden.⁶ 9
- b.** Dieser Kritik ist zwar insoweit beizutreten, als die Schadensberechnung praktikabel sein muss und man angesichts der Ungewissheit der zukünftig-hypothetischen Entwicklung nicht bis an die Grenze der statistischen Möglichkeiten gehen darf. 10

² STAUFFER/SCHAETZLE, Tafeln 40-43, S. 446 ff.; SAKE-Tabellen, HAVE 2006, S. 177 ff.; SCHAETZLE/WEBER, Tabelle 8, N 4.141.

³ BREHM, Berechnung, S. 223 ff. und Gedanken, S. 325 ff.; WALTER, Eckdaten, S. 164 ff.

⁴ BREHM, Gedanken, S. 335.

⁵ STARK, zitiert bei KELLER II, S. 86.

⁶ BREHM, Berechnung, S. 228 ff.

- 11 Doch der Preis einer Vereinfachung, in der die Berechnung auf einige wenige Annahmen reduziert wird, ist zu hoch:⁷
- 12 - Erstens wäre die Berechnung zu ungenau. Dadurch erhielte systematisch entweder der Versorgte zu wenig Ersatz oder der Schädiger müsste zu viel bezahlen. Zwar kann die Schadensberechnung nie ganz richtig sein, aber zumindest ungefähr muss sie stimmen (N 329 ff.).
- 13 - Zweitens wäre die Berechnung willkürlich. Ohne die statistisch abgestützten Standardentwicklungen wäre das Gericht gezwungen, den gewöhnlichen Lauf der Dinge in jedem Einzelfall selbst zu konkretisieren. Das würde die Urteilsfindung überfordern und verträge sich weder mit Art. 42 Abs. 2 OR noch mit der Rechtssicherheit: Der gewöhnliche Lauf der Dinge darf per definitionem nicht in jedem einzelnen Schadensfall einen neuen Kurs einschlagen. Und die an einem Versorgungsschadensfall Beteiligten – der Schädiger, der Versorgte, die Versicherungen – müssen voraussagen können, welchen Verlauf die Schadensentwicklung ungefähr nimmt und wie hoch der Schaden etwa ausfällt. Schliesslich wäre ohne einen hinreichend definierten gewöhnlichen Lauf der Dinge das Spielfeld für Vergleichsverhandlungen zu weit abgesteckt (N 324 ff.).
- 14 c. Eine praktikable Schadensberechnung lässt sich auch anders erreichen als auf Kosten der Genauigkeit und der Vorausssehbarkeit, nämlich über einen **klar definierten Ablauf der Berechnung unter weitgehend vereinheitlichten Annahmen**. Das ist eine der zentralen Aussagen der vorliegenden Arbeit, die dieses Postulat erhärten soll.
- 15 Die Berechnung muss dazu auf drei Ebenen erfolgen und dabei in verschiedene Schritte aufgeteilt werden. Diese Aufteilung erfolgt nicht nur, um den Ablauf der Berechnung zu strukturieren. Vielmehr ist sie so angelegt, dass sie auch die Unterschiede in der Berechnung der einzelnen Schadensposten und die Subrogation der Versicherer berücksichtigt:

⁷ WEBER, Vereinfachungen, S. 298 f.

- Zunächst hat jeder Versorgte einen eigenen Ersatzanspruch, der getrennt von den Ansprüchen der anderen Versorgten berechnet werden muss. Dies gilt vor allem, wenn die Versorgtengemeinschaft aus der Witwe/dem Witwer des Versorgers und mindestens einem Kind besteht, denn die Sozialversicherung richtet jedem Hinterlassenen eine eigene Rente aus (s. Art. 23 und Art. 25 AHVG). 16
- Weiter teilt sich der Versorgungsschaden in folgende Schadensposten auf: in den Erwerbs-, den Eigenmittel- und den Dienstleistungsverorgungsschaden. Spezieller Erwähnung bedarf zudem der AHV-Rentenversorgungsschaden als wichtigste Ausprägung des indirekten Versorgungsschadens (N 340 ff.). 17
- Schliesslich berechnet man jeden dieser Schadensposten in fünf Berechnungsschritten, was sich in folgender Formel ausdrücken lässt: 18

$$\left| \begin{array}{l} \text{Versorgungsdauer} \times \text{Versorgungssubstrat}^8 \times \text{Versorgungsquote} - \text{Versorgungsrisiken} - \text{Anrechenbare Beträge} \end{array} \right.$$

Innerhalb dieser fünf Schritte ist die Berechnung für jeden Schadensposten eine andere (N 349 ff.).

Allen Berechnungsschritten ist aber gemeinsam, dass die Berechnung dem gewöhnlichen Lauf der Dinge folgt, sich also auf allgemeine, abstrakte, statistische Werte stützt, sofern keine konkreten Umstände des Einzelfalls einen anderen Schadensverlauf nahe legen (N 324 ff.). Damit ist die Rechnung insoweit standardisiert, als man weiss, auf welchen Annahmen sie mangels entgegenstehender konkreter Angaben beruht. 19

d. Die Berechnungsmethode, die ich im 3. Kapitel vorstelle, ist auf eine möglichst vollständige Analyse der wesentlichen Parameter angelegt. Ich habe versucht, die statistisch relevanten Faktoren konsequent 20

⁸ Im Fall des AHV-Rentenversorgungsschadens berechnet man an Stelle des Versorgungssubstrats die jährliche indirekte Versorgungsleistung (s. N 619 ff.).