

DIE STATISTISCHEN ECKDATEN IN DER RECHTSPRECHUNG

Hans Peter Walter, Prof. Dr. h.c., Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bern, ehem. Präsident der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Dass ausfallende Haus- und Familienarbeit haftpflichtrechtlich relevant und als Haushaltschaden auch dann zu ersetzen ist, wenn sie nicht mit entlohnter Drittarbeit kompensiert wird, entspricht gefestigter Rechtsprechung. Zu Diskussionen Anlass gibt dagegen unverändert die Schadensbemessung in den Fällen, in welchen die Arbeitsunfähigkeit das Haushaltbudget nicht belastet, weil auf den als unzumutbar ausgegebenen¹ Beizug einer Ersatzkraft verzichtet wird. Hier stösst die traditionelle Differenztheorie an ihre Grenzen². Sie weicht einem inhaltlich normativen Ersatzanspruch ohne konkrete Vermögensseinbusse. Dabei kann nach der Rechtsprechung der für die Erledigung des Haushalts erforderliche Aufwand entweder ausschliesslich gestützt auf statistische Daten festgelegt oder konkret ermittelt werden³. Im ersten Fall führt das Gericht Beweis, im zweiten stützt es sich auf die allgemeine Lebenserfahrung. Dies ruft nach gefestigten statistischen Grundlagen. Bisher wurden dafür die im Rahmen der schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) des Bundesamtes für Statistik ermittelten Werte und die darauf basierenden Tabellen⁴ als bestgeeignet erachtet⁵, in Zukunft wird es aller Voraussicht nach die hier vorgestellte Tabellenserie sein.

An der Regelkonformität der Tabellen ist nicht zu zweifeln, namentlich nicht aus der Sicht des statistisch unbedarften Juristen. Dennoch seien aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung einige Bemerkungen erlaubt, welche nach der hier vertretenen Auffassung auch in der künftigen Gerichtspraxis eine Rolle spielen können und werden. Ich beschränke mich auf vier Aspekte:

1. Das Wesen der Rechtsprechung besteht darin, die Kluft zwischen einer allgemeinen, abstrakten Norm und einem singulären Fall aus der unendlichen Vielfalt der Lebenssachverhalte zu überwinden. Empirie und Normativität sind aufeinander abzustimmen. Dies ist zur Hauptsache eine wertende Tätigkeit, eine Gewichtung verschiedener Interessen, die sich nicht ausschliesslich mit mathematischen Regeln erfassen lässt. Richter und Richterin sind keine Computer, und auch der Haushaltschaden lässt sich nicht allein mit dem Rechenschieber bestimmen. Jeder Streitfall

¹ BGE 127 III 403 E. 4b; Urteil 4C.277/2005 vom 17.2.2006 E. 3.1.

² BREHM, Einige herausfordernde Gedanken zu den Grenzen des Schadenersatzrechts, ZBJV 2006, 325 ff., 328.

³ BGE 127 III 403 E. 4a; 129 III 135 E. 4.2.1; 131 II 656 E. 6.1; 131 III 360 E. 8.2.1; Urteil 4C.277/2005 vom 17.1.2006, E. 3.2.

⁴ PRIBNOW/WIDMER/SOUSA-POZA/GEISER, Die Bestimmung des Haushaltsschadens auf der Basis der SAKE – Von der einsamen Palme zum Palmenhain, HAVE 2002, 24 ff.

⁵ BGE 129 III 135 E. 4.2.2.1; 131 III 360 E. 8.2.1; Urteil 4C.277/2005 vom 17.1.2006, E. 3.2.

ist ein Einzelfall, dessen Besonderheiten bestmöglich Rechnung zu tragen ist. Soweit daher aus der jüngsten Rechtsprechung herausgelesen werden könnte, das Sachgericht sei grundsätzlich frei, den Haushaltschaden konkret oder abstrakt zu ermitteln⁶, setze ich zu dieser richterlichen Freiheit ein Fragezeichen und meine, sie entspreche in dieser Absolutheit nicht der richtig verstandenen Auffassung des Bundesgerichts. Unverändert gilt der Grundsatz, dass jeder Schaden nach Möglichkeit konkret zu ermitteln ist und eine ermessensweise, auch abstrakte Bemessung nur Platz greifen kann, wo die Empirie nicht weiterhilft⁷. Der allgemeine Grundsatz, dass der Schaden so konkret wie möglich und nur so abstrakt wie nötig zu berechnen ist, gilt ebenfalls für die Beeinträchtigung der Haushalt- und Familienarbeit⁸. Allenfalls drängt sich auch eine Mischrechnung auf, indem das Sachgericht soweit möglich konkrete Umstände berücksichtigt und sie statistischen Parametern unterstellt⁹.

2. Gegenstand der richterlichen Wertung sind auch die Tabellen selbst. Sie beruhen auf statistisch erhobenen Daten und geben abstrakte Erfahrungssätze wieder, welche über den konkreten Sachverhalt hinaus Bedeutung beanspruchen. Das in den ausgewiesenen Werten enthaltene hypothetische Urteil, welches aus einer mehr oder weniger grossen Anzahl konkreter Daten gewonnen wird, soll in gleich gelagerten Fällen allgemein gelten. Solche Normhypothesen beschlagen als richterrechtliche Regeln die Rechtsanwendung. Zwar beziehen sie sich ihrem Wesen nach auf die Ermittlung des Sachverhalts, beruhen aber nicht auf Beweiswürdigung, sondern auf allgemeiner, abstrahierter Lebenserfahrung und sind daher vom Rechtsgericht, namentlich dem Bundesgericht im Berufungsverfahren, frei überprüfbar¹⁰. Allerdings ist in dieser Überprüfung – wie in allen Ermessens- und Erfahrungsfragen – Zurückhaltung zu üben und ohne Not in den Entscheidungsspielraum des Sachgerichts nicht einzugreifen¹¹. Die Zurückhaltung ist aber aufzugeben, wenn Zweifel bestehen, ob die statistischen Grundlagen, etwa wegen einer beschränkten, allenfalls nicht repräsentativen Anzahl erhobener Daten schlüssig sind. Für die heute präsentierten Tabellen kann sich ein solcher Vorbehalt namentlich gegenüber einzelnen in Klammern gesetzten Daten (15 – 49 Beobachtungen) aufdrängen. So lässt sich etwa mit Fug die Frage stellen, ob Frauen, die bis zu einem Beschäftigungsgrad von 49 % einer Erwerbstätigkeit nachgehen, in einzelnen Alterskategorien wirklich regelmässig mehr Zeit für die Haushaltarbeit aufwenden als nicht erwerbstätige Frauen (Tabelle 2.1). Hier wird gegebenenfalls die statistisch dokumentierte Lebenserfahrung dem richterlichen Sachverstand zu weichen haben.
3. Die dritte Bemerkung beschlägt die Frage nach der Praktikabilität der tabellarischen Rechtsanwendung. Nach einer bereits im AHV-Alter stehenden, einprägsamen Formel des Bundesgerichts hat in der Schweiz von jeher eine einfache und praktische

⁶ Nachweise in Fn 3 hiervor.

⁷ So ausdrücklich die Ermächtigungsnorm in Art. 42 Abs. 2 OR.

⁸ Gl. M. BREHM, Berner Kommentar, N 18g zu Art. 42 OR mit weiteren Hinweisen; in diesem Sinne wohl auch BGE 129 III 135 E. 4.2.1 und 4.2.2.1.

⁹ BGE 131 III 360 E. 8.2.1; dazu BREHM (Fn 8), a.a.O.

¹⁰ BGE 123 III 241 E. 3a; 126 III 10 E. 2a; 130 III 182 E. 5.5.2; 131 III 360 E. 8.2.1; Urteil 4C.62/2005 vom 1.11.2005 E. 3.1.

¹¹ BGE 129 III 135 E. 4.2.1; Urteil 4C.277/2005 vom 17.1.2006, E. 3.1.

Rechtsauffassung vorgeherrscht¹². In der Haftpflichtpraxis ist eine gegenläufige Tendenz auszumachen. Die Berechnungen werden kontinuierlich verfeinert, damit aber auch verkompliziert. Unverändert aber muss die Prämisse gelten, dass Schaden und Schadenersatz auch „von Hand“ berechenbar sein müssen, soll das Gericht zu seiner Entscheidung inhaltlich stehen können und sie nicht als säkularisiertes Gottesurteil des elektronischen Rechners ausgeben müssen. Zu Recht wurde denn auch den heute präsentierten Tabellen der Wunsch in die Wiege gelegt, sie möchten „die Bemessung des ins Gewicht fallenden Haushaltschadens erleichtern und nicht noch verkomplizieren“¹³. Es wird Sache der Rechtsprechung sein zu entscheiden, inwieweit den vorgelegten, sehr weit gehenden Differenzierungen in den erfassten Aktivitäten und Lebenssituationen im Einzelfall Rechnung zu tragen ist. Dies gilt in ganz besonderem Masse für die Bemessung künftigen Schadens, die in aller Regel nur abstrakt möglich sein wird¹⁴. Das richterliche Gewissen wird sich zwar vordergründig beruhigen lassen, wenn das hypothetische Urteil sich auf eine Vielzahl statistischer Parameter abstützen lässt, doch wird damit letztlich nur Augenwischerei betrieben. Die Berechnung bleibt stets eine pseudo-konkrete. Ihr Ergebnis ist allenfalls genau, nicht aber richtig, und wurde kürzlich treffend als *Fata Morgana* ausgegeben¹⁵. Die monetäre Bewertung der Haushaltarbeit ist bloss die eine, ihre haftpflichtrechtliche Umsetzung die andere Seite der Medaille. Ist der Einzelfallgerechtigkeit wirklich optimal gedient, wenn das Gericht vorerst eine Reihe künftiger Gegebenheiten mehr oder weniger willkürlich als wahrscheinlich annimmt, sie alsdann einer wissenschaftlichen Bewertung mit arithmetischen Mitteln zuführt und das Ergebnis der Rechenoperation als präzise Schadensberechnung ausgibt? Führt nicht auch einfachere Schätzungsmethoden zu einem ebenso unrichtigen, dafür aber praktikablen Resultat? Damit soll nicht etwa der Wert und die Aussagekraft der Tabellen angezweifelt, aber doch die Frage gestellt werden ob ein einfacherer „calcul du point“ dem im Streitfall angestrebten Rechtsfrieden nicht ebenso dienlich wäre.

4. Die vierte Bemerkung dreht sich um das Problem der Kommerzialisierung beliebiger Aktivitäten. Bereits gegen den normativen Inhalt des Haushaltschadens als solchen sind Stimmen laut geworden, seine Ausweitung verstosse gegen das haftpflichtrechtliche Kommerzialisierungsverbot¹⁶. Jedenfalls sollte der Schadensbegriff in diese Richtung nicht uferlos ausgeweitet werden. Das Begrenzungsproblem liegt in der Vielschichtigkeit der Haushalt- und Familienarbeit¹⁷. Jede auch in diesem Bereich ausgeübte Tätigkeit lässt sich wohl monetär bewerten, doch wird man unter der weiterhin gebotenen Bemessung des Erwerbsschadens nach dem effektiven oder hypothetischen Ausfall und dem Grundsatz der Veräusserbarkeit auch im normativen Haushaltbereich den Kreis der haftpflichtrechtlich relevanten (unentgeltlichen) Tätigkeiten von jenen Aktivitäten abzugrenzen haben, deren Beeinträchtigung höchstens auf Genugtuungsebene berücksichtigten werden kann, wie etwa die Gartenpflege oder die Haustierhaltung. Zwar wird auch in solcher Freizeitgestaltung

¹² BGE 67 II 70.

¹³ SCHAETZLE, HAVE 2006, 1, Editorial.

¹⁴ Urteil 4C.277/2005 vom 17.1.2006 E. 3.7.2.2.

¹⁵ BREHM (Fn 2), 336.

¹⁶ HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., 2005, 99.

¹⁷ Dazu und zum Folgenden einlässlich KISSLING, Dogmatische Begründung des Haushaltschadens, 2006, 171 ff.

viel Aufwand betrieben, doch dient hier die Verwertung der Arbeitskraft nicht der Befriedigung eines objektiv zu beachtenden marktwerten Bedürfnisses, sondern in erster Linie der Mehrung der Lebensfreude¹⁸. Deren Beeinträchtigung aber ist kein materieller Schaden. Letztlich geht es um die Abgrenzung der funktionalen von den emotionalen Tätigkeiten¹⁹, bei gegebener Ersatzfähigkeit aber auch um die Frage der Schadenminderungsobliegenheit, insbesondere bei hobbymässig (über)perfektionierten Aktivitäten im Haushalt. Die Abgrenzung wird sich kaum normativ-abstrakt aufgrund einer Normhypothese vornehmen lassen, sondern ruft nach einer fallbezogenen Würdigung der konkreten Umstände. An sich ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, dass auch solche Tätigkeiten statistisch erfasst werden (etwa die Rubriken „Haustierversorgung, Pflanzenpflege, Gartenarbeiten“ oder „Hilfe bei Hausaufgaben, spielen, spazieren gehen“), doch wird die Rechtsprechung von einer schablonenhaften Übernahme abzusehen und ihr Ermessen einzelfallgerecht zu üben haben, gegebenenfalls auch bei der monetären Bewertung einer im konkreten Bezug als schadensrelevant gewerteten Tätigkeit, etwa nach der vorgelegten Tabelle 3.1, wo die Arbeit mit den Kindern dem höchsten aller ausgewiesenen Stundenansätze unterstellt wird.

Soweit die wenigen Bemerkungen aus meiner Sicht. Als Fazit bleibt, dass die vorgelegten Tabellen sehr wichtige und nützliche Leitplanken der Schadensbemessung sind, die Gerichte aber nicht davon entbinden, den Subsumtionsautomaten unter Verschluss zu halten und sich auf ihre genuine Rolle einer eigenverantwortlichen Rechtsgestaltung zu besinnen, die sich mit vorgegebenen mathematischen Regieanweisungen allein nicht spielen lässt.

¹⁸ GEISSELER, Der Haushaltschaden, in: Koller (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, 59 ff., 70.

¹⁹ KISSLING (Fn 17), 182.