

vom festgestellten Sachverhalt, zumal im vorliegenden Fall die BH Amstetten lediglich bei der BH Ried im Innkreis angefragt habe, ob einschlägige Verwaltungsvorstrafen dort bekannt seien, und diese Daten der BH Amstetten dann im Wege der Amtshilfe weitergeleitet worden seien. Von einer Eintragung in ein nach § 96 Abs 7 StVO eingerichtetes zentral geführtes Verwaltungsstrafregister oder einer Abfrage aus einem solchen sei dagegen nie die Rede gewesen und eine solche habe auch nicht vorgelegen. Die damit in Zusammenhang stehenden Ausführungen würden somit ins Leere gehen.

Dass gem § 96 Abs 7 StVO die Beh ein Verzeichnis lediglich über Bestrafungen nach § 99 Abs 1 bis 2 StVO (sowie jene nach § 37a FSG) zu führen hätten, stünde der Berücksichtigung sonstiger Verstöße gegen Straßenverkehrsvorschriften bei der Strafbemessung gem § 19 VStG nicht entgegen (vgl idS bereits VwGH 10. 11. 1998, 97/11/0281, betreffend die Berücksichtigung sonstiger nicht von § 96 Abs 7 StVO erfasster Verwaltungsübertretungen bei der Bemessung der Zeit nach § 73 Abs 2 KFG, BGBl 1967/273, aufgehoben durch BGBl I 1997/120).

Soweit der RevWerber behaupte, eine „ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung idS § 4 Abs 2 Z 2 DSGVO“ liege nicht vor, sei diesem Vorwurf schon deshalb der Boden entzogen, weil es die genannte Bestimmung im DSGVO nicht gebe.

Eine idS angesprochene Datenschutzverletzung sei nicht gegeben, weil es für die BH aufgrund einer Reihe von einfachgesetzlichen Bestimmungen (§ 26 Abs 1, §§ 19, 55 VStG) eine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung im Zuge der Führung der Verwaltungsstrafverfahren in ihrem Zuständigkeitsbereich gegeben habe. § 26 VStG sehe die Zuständigkeit der BezVerwBeh für die Führung von Verwaltungsstrafverfahren vor. Dabei würden diese gem § 19 VStG die Strafbemessung unter Berücksichtigung der in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe und unter sinngemäßer Anwendung der §§ 32 bis 35 StGB vor-

zunehmen haben; demnach seien sie gesetzlich verpflichtet, Daten zu einschlägigen Vorstrafen zu berücksichtigen. Aus § 55 VStG ergebe sich zur Wahrnehmung der darin determinierten Aufgabe (der Tilgung und ihrer Rechtsfolgen, insb Nichtberücksichtigung einer getilgten Verwaltungsstrafe bei der Strafbemessung) die Verpflichtung zu einer ordnungsgemäßen Aufzeichnung der Daten der Verwaltungsstrafverfahren.

Die Verarbeitung der Daten sei demnach für die Wahrnehmung der sich aus den Erfordernissen des Verwaltungsstrafverfahrens ergebenden Aufgabe, die im öff Interesse liege, erforderlich (Art 6 Abs 1 lit e iVm Abs 3 DSGVO). Dass die Straßenverkehrssicherheit eine idS Art 6 Abs 1 lit e DSGVO im öff Interesse liegende Aufgabe sei, habe auch der EuGH im Urteil 22. 6. 2021, C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, Rn 108 (s auch VwGH 7. 9. 2021, Ra 2020/11/0213) bestätigt. Von einem unrechtmäßigen Eingriff in das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten durch die im Wege der Aktenführung erfolgte Datenverarbeitung im Zuge der Führung der Verwaltungsstrafverfahren im eigenen Zuständigkeitsbereich könne somit nicht die Rede sein.

Daher treffe der Vorwurf, wonach das VwG durch die Verwertung der von der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis übermittelten Daten zu einer einschlägigen Übertretung bei der Vornahme der Strafbemessung gegen das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten nach dem DSGVO verstoßen hätte, weil die Verarbeitung personenbezogener Daten nur rechtmäßig wäre, soweit sie gesetzlich vorgesehen und für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich und verhältnismäßig wäre, schon deshalb nicht zu, weil das VwG zur Berücksichtigung einschlägiger Verwaltungsvorstrafen zur Ermittlung der Strafzumessungsgründe im Rahmen des von ihm zu führenden Beschwerdeverfahrens idS der obigen Ausführungen gehalten gewesen sei.
VwGH 3. 3. 2022, Ra 2020/02/0241

Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2022/1

Der BGH verwirft die taggenaue Schmerzensgeldbemessung nach der Methode „Schwintowski“. / Der Haftungsausschluss erstreckt sich auch auf das Hinterbliebenengeld. / Maßgeblich für die Zulässigkeit der Reparaturkostenabrechnung ist das Unterschreiten der 130%-Schwelle bei konkreter Durchführung der Reparatur. / Bei fiktiver Abrechnung von Reparaturkosten ist die bei einer Ersatzbeschaffung anfallende USt nicht ersatzfähig. / Das Wegschleudern eines Steins beim Mähen einer Wiese unter Einsatz eines Traktors führt zu keiner Gefährdungshaftung des Halters.

Von Christian Huber

→ Ablehnung der taggenauen Ermittlung des Schmerzensgeldes

§ 253 Abs 2 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2022/115

Vorgaben für die „richtige“ Ermittlung der Höhe des Schmerzensgeldes

Bei einem Verkehrsunfall im Dezember 2012, für den der Kfz-Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, erlitt der Kl schwere Verletzungen. Nach 13 stationären Aufenthalten über 500 Tage musste im November 2014 der rechte Unterschenkel amputiert werden. Das LG hat € 100.000,- Schmerzensgeld zugesprochen,

das BerG € 200.000,- unter Berufung auf die „taggenaue“ Berechnung nach dem Vorschlag von *Schwintowski*. Auf Rev des Bekl verwies der BGH zurück.

Das OLG Frankfurt hat Defizite bei der Ermittlung der Schmerzensgeldhöhe festgestellt und hat deshalb zur Plausibilitätskontrolle die Methode der taggenauen Berechnung herangezogen. Diese beruht im Wesentlichen darauf, für die verschiedenen Phasen Tagesätze zu ermitteln in Bezug auf den Grad der Schädigungsfolgen sowie das durchschnittliche Erwerbseinkommen in Deutschland. Nach der statistischen Lebenserwartung hat es noch eine restliche Leidensdauer von 26 Jahren angenommen. Es ist damit zu einem Betrag von € 266.672,- gelangt, den es dann aufgrund individueller Umstände wie schwerwiegende Vorerkrankungen und andere

unfallunabhängige Behinderungen auf € 200.000,- gekürzt hat. Dieses Vorgehen wird vom VI. Senat missbilligt.

Der VI. Senat betont, dass sich das Tatgericht mit allen maßgeblichen Umständen auseinandersetzen und sich um eine angemessene Beziehung der Entschädigung zu Art und Dauer der Verletzungen bemühen muss. Es hat eine Gesamtbetrachtung stattzufinden. Es sind sodann die fallprägenden Umstände zu bestimmen und diese im Verhältnis zueinander zu gewichten. Aufgrund einer Gesamtbetrachtung ist eine einheitliche Entschädigung festzusetzen, die sich allerdings nicht rechnerisch ermitteln lässt. Mit der vom BerG gewählten Methode ist dieses Ziel nicht zu erreichen. Die Methode *Schwintowski* differenziert nach Intensiv- und Normalstation im Krankenhaus sowie der anschließenden Phase, was als „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ geißelt wird. Damit wird nicht erfasst, welches Leid der Verletzte erlitten hat; es kann um einen Aufenthalt bei bloßem Krankheitsverdacht oder schwersten multiplen Verletzungen gehen. Selbst objektiv gleiche Verletzungen werden unterschiedlich empfunden, so eine Unterschenkelamputation für einen Leistungssportler oder eine Person, die Hobbys ausübt, bei denen das Fehlen des Unterschenkels weniger ins Gewicht fällt.

Rechtsfehlerhaft ist zudem die Betonung der Schadensdauer. Diese ist gegenüber der Größe und Heftigkeit der Schmerzen nicht vorrangig; ein Rangverhältnis lässt sich nicht aufstellen. Der Referenzgröße des Bruttonationaleinkommens fehlt als rein statistischer Größe jeder systematische Bezug zum individuellen Schaden. Maßgeblich können auch die konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten sein. Abgelehnt wird ein Zuspruch von Teilbeträgen, die anschließend aufaddiert werden, was dem Postulat der einheitlichen Bemessung widerspricht. Eine Gliederung nach Zeitabschnitten käme allenfalls bei einer Schmerzensgeldrente in Betracht; eine solche wurde aber nicht beantragt. Die konkreten Umstände wurden erst bei der Plausibilitätskontrolle berücksichtigt. Diese wie die Vorerkrankungen müssen aber bereits berücksichtigt werden bei der „überhaupt billigen Entschädigung“ und nicht erst im Rahmen einer mehrstufigen Prüfung zur Kürzung eines „an sich“ angemessenen Ersatzes. Zur Festsetzung der Höhe wird ein Sachverständigengutachten einzuholen sein.

BGH 15. 2. 2022, VI ZR 937/20 BeckRS 2022, 6623 = ZVR 2022/89 (Jaeger)

Anmerkung: Die Höhe des Schmerzensgeldes wurde bisher nach der Präjudizienmethode ermittelt. Diese besteht darin, eine möglichst idente Vorentscheidung zu finden. Während in Österreich (OGH 3 Ob 128/11 m ZVR 2012/129 [Ch. Huber]) eine Valorisierung nach dem Verbraucherpreisindex zu erfolgen hat, ist das nach deutschem Recht offen – wie so vieles. Wie weit man mit einem Präjudiz danebenliegen kann, hat die E OGH 2 Ob 214/14f ZVR 2015/201 (Ch. Huber) belegt, bei dem beide Instanzgerichte einen bestimmten Betrag – wegen des nahezu identen Sachverhalts einer Vorentscheidung – zugesprochen haben, ehe erst dem OGH aufgefallen ist, dass der Zuspruch der Vorentscheidung in österr Schilling erfolgte, inzwischen aber der Euro eingeführt wurde.

Die Methode *Schwintowski*, an die sich das OLG Frankfurt angelehnt hat, ist durchaus Einwänden ausgesetzt (umfassend dazu Ch. Huber in NomosKomm⁴ [2021] § 253 Rn 83 f ff; zur Frage der Bedeutung der Tagessätze in Österreich Danzl, Handbuch Schmerzensgeld [2019] Kap 3 Rn 6). Der VI. Senat hat freilich lediglich geprüft, ob sie der bisherigen Judikatur entspreche, was zweifelsohne zu verneinen ist. Der Maßstab hätte aber sein müssen, ob sie dem Gesetzeswortlaut „billige Entschädigung in Geld“ entspricht und – jedenfalls in modifizierter Form – zu einer Er-

höhung von Rationalität und Transparenz führen könnte. Dass der Verletzte in concreto 500 Tage im Krankenhaus verbracht hat, mag eine Besonderheit des konkreten Falles sein, hat sich aber für die Höhe des Zuspruchs kaum entscheidend ausgewirkt. Die bisherige Methode führt deshalb zu so großen Unwägbarkeiten, weil so viele „weiche Parameter“ vorkommen wie Gesamtbetrachtung, fallprägende Umstände, Höhe und Maß der Lebensbeeinträchtigung, Größe und Heftigkeit der Schmerzen, Einschränkungen in der Lebensführung und sogar noch die wirtschaftlichen Verhältnisse – auch des Geschädigten.

Da kann – und wird – es passieren, dass man vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr sieht; und vor lauter Bemühen um größtmögliche Billigkeit diese dann verloren geht. Das gilt insb deshalb, weil sich die genannten Umstände schwer quantifizieren lassen. Zudem ist der Weg, wie das Gericht zum Zuspruch gelangt, häufig kaum nachvollziehbar – es ist vergleichbar dem Orakel von Delphi, das mitunter ins Schwarze traf, gelegentlich aber auch meilenweit davon entfernt war.

Der BGH spricht aus, dass sich die einheitliche Entschädigung nicht streng rechnerisch ermitteln lasse; das mag sein – etwas mehr Berechnung und etwas weniger Bemessung wäre aber wünschenswert – und auch de lege lata geboten (dazu Ch. Huber/Schultess, Bemessung oder [ein bisschen mehr] Berechnung von immateriellen Schäden – was wäre möglich? in Fuhrer/Kieser/St. Weber [Hrsg], Mehrspuriger Schadensausgleich [2022] 258 ff). Aus Platzgründen seien an dieser Stelle wenige Einwände gegen das Verdikt des BGH aufgezählt:

Dass ein und dieselbe Verletzung, nämlich eine Unterschenkelamputation, für einen Leistungssportler – noch dazu in jungen Jahren! – stärkere Auswirkungen hat als für eine Person ohne nennenswerte sportliche Betätigung – im fortgeschrittenen Alter –, wird zutreffen. Das ist freilich in der Tat ein Umstand am Rande. Die Schadensdauer wird als eine unter mehreren Determinanten erwähnt, dieser aber der Vorrang versagt (aA Ch. Huber, Das Lebensalter des Verletzten – eine Bemessungsdeterminante beim Schmerzensgeld? VersR 2016, 73). Einigkeit sollte wenigstens darüber bestehen, dass bei gleicher Heftigkeit der Schmerzen der mehr erhalten soll, der länger leidet; nachvollziehen lässt sich das freilich anhand der Vorentscheidungen kaum – alles verschwindet hinter dem Schleier der fallprägenden Elemente und der Gesamtbemessung.

Dieser Schleier wird befördert durch das Verdikt der rechnerischen Ermittlung sowie des Verbots der Addition von Teilbeträgen, was der Nachvollziehbarkeit durchaus förderlich wäre. Kaum nachvollziehbar ist denn auch, dass bei einer Schmerzensgeldrente eine andere Bemessung zu erfolgen habe als bei Zuspruch eines Kapitalbetrags; bisher wurde demgegenüber stets angenommen, dass durch die Modalität der Ersatzleitung die Höhe des Ersatzes gerade nicht beeinflusst werden soll (dazu Ch. Huber, Die Schmerzensgeldrente – bloß eine alternative Abgeltungsform? in FS E. Lorenz [2014] 603). Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verletzten sollten – anders als der VI. Senat nun urteilt – ohne Bedeutung sein, nach der Devise „Im Schmerz sind alle gleich“. Bemerkenswert ist schließlich, dass die Berücksichtigung von Vorerkrankungen zur „überhaupt erst billigen Entschädigung“ zählt und nicht erst im Rahmen einer mehrstufigen Prüfung eines „an sich“ angemessenen Betrags berücksichtigt werden darf. Gibt es Erstere überhaupt? Und wie weit ist es dann aber mit dem tatrichterlichen Ermessen – noch – her? Mit Helmut Kohl würde der unvoreingenommene Betrachter meinen, dass maßgeblich ist, was „hinten“ rauskommt.

Die Entscheidung wird mehr Beifall als Kritik ernten. Die Autoren der Erläuterungswerke zum Schmerzensgeld haben keine Beeinträchtigung der Bedeutsamkeit ihrer Werke zu erwarten. Die Sachverständigen sind – jedenfalls bei Dauerschäden – zwingend beizuziehen; auch sie erleiden keine Umsatzeinbußen. Tendenziell ist es im Interesse der Ersatzpflichtigen, dass man – auch bei außergerichtlicher Regulierung – nie so genau weiß, wie das Gericht entscheiden würde; prototypisch etwa OLG München 23. 1. 2020, 1 U 2237/17 Fachtagung Personenschaden 2020/1, 198 (*Ch. Huber*): € 500.000,- genauso gut begründbar wie € 800.000,-. Allein, die Geschädigten müssen weiter mit den bestehenden Unwägbarkeiten leben; diese haben aber in Deutschland ohnehin keine starke Lobby.

→ Kein Hinterbliebenengeld bei Arbeitsunfall

§ 844 Abs 3 BGB; §§ 104f SGB VII

ZVR 2022/116

Erstreckung des Haftungsausschlusses bei einem Arbeitsunfall auf das Hinterbliebenengeld

Bei Errichtung eines Weidezauns in einem landwirtschaftlichen Betrieb kam es bei Einsatz eines Traktors durch den Ehemann zu einem Betriebsunfall, bei dem die Ehefrau getötet wurde. Die Schwiegermutter verlangte Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs 3 BGB vom Ehemann der getöteten Ehefrau sowie vom Kfz-Haftpflichtversicherer.

Das LG hat die Klage abgewiesen, das BerG gab dem Begehren statt, der BGH wies das Begehren ab.

Die landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft hat das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Arbeitsunfalls bejaht. Das führt zu einem Haftungsausschluss zivilrechtlich Ansprüche nach den §§ 104, 105 SGB VII. Eine isolierte Herausnahme des Anspruchs nach § 844 Abs 3 BGB würde zu Wertungswidersprüchen führen. Es würde damit der Schutzzweck der gesetzlichen Unfallversicherung konterkariert, wonach bei Arbeitsunfällen gerade zivilrechtlich Auseinandersetzungen vermieden werden sollten. Zudem soll das Haftungsrisiko für den Arbeitgeber dadurch kalkulierbar bleiben. Das Betriebsfriedensargument erstreckt sich auch auf außerbetriebliche Streitigkeiten wie hier gegenüber Angehörigen. Der BGH sieht freilich durchaus, dass er zu einem Schockschaden gegenteilig entschieden hat (BGH VersR 2007, 803 Rn 12). Er begründet das aber damit, dass es sich beim Schockschaden und beim Hinterbliebenengeld um unterschiedliche Rechtsinstitute handle. Während beim Schockschaden die Verletzung eines eigenen Rechtsguts gegeben sei, knüpfe das Hinterbliebenengeld an die Verletzung eines fremden Rechtsguts an und suche erst auf der Ebene der Haftungsausfüllung den eigenen Gefühlsschaden der Hinterbliebenen zu entschädigen. Für die Verfassungskonformität des Haftungsausschlusses wird vom BGH unter anderem auf OGH 21. 4. 2005, 2 Ob 82/05f ZVR 2005/110 (*Kathrein*) verwiesen.

BGH 8. 2. 2022, VI ZR 3/21 VersR 2022, 586

Anmerkung: Der BGH hat sich mit der instanzrechtl Rsp und den gegenläufigen Stimmen in der Lit (zust zur stattgebenden Entscheidung der Vorinstanz ua *Ch. Huber*, NZV 2021, 364f) ausführlich auseinandergesetzt – und schlussendlich das Begehren abgewiesen. Einzuräumen ist, dass systematische Gründe für dieses Ergebnis sprechen: Wenn der Getötete, wäre er verletzt worden, wegen der Haftungsersetzung keinen Schadenersatzanspruch gehabt hätte, ist es folgerichtig, diese Wertung auf einen abgeleiteten Anspruch zu übertragen (so folgerichtig der OGH für Schockschaden

und Angehörigenschmerzensgeld, Nachw bei *Ch. Huber* in *Ch. Huber/Kadner Graziano/Luckey*, Hinterbliebenengeld [2018] Teil 1 Rn 181 FN 310). Allein, der BGH (VersR 2007, 803 Rn 12) hat beim Schockschaden gegenteilig entschieden. Er hat dort betont, dass gegenüber dem Angehörigen das Betriebsfriedensargument nicht mehr trägt. Beim Hinterbliebenengeld gilt dieses Argument freilich in gleicher Weise. Ein weiterer tragender Grund für die Ausnahme beim Schockschaden lag darin, dass die gesetzliche Unfallversicherung für immaterielle Nachteile keine Leistungen vorsieht; das wäre auch beim Hinterbliebenengeld so.

Dass Wertungswidersprüche vermieden werden sollen, ist im Hinblick auf die Differenzierung zwischen Schockschaden und Hinterbliebenengeld gerade nicht eingelöst. Das Argument, dass beim Schockschaden eine eigene Gesundheitsbeeinträchtigung beim Anspruchsteller gegeben sei, während es beim Hinterbliebenengeld um die Verletzung eines fremden Rechtsguts gehe, bei der erst auf der Ebene der Haftungsausfüllung ein eigener Gefühlsschaden der Hinterbliebenen zu entschädigen sei, ist formal und übersieht folgende Umstände: Auch für die Ersatzfähigkeit eines Schockschadens, jedenfalls in der Ausprägung eines Fernwirkungsschadens, kommt es auf die Angehörigeneigenschaft durchaus an. Zudem wollte der Gesetzgeber vermeiden, dass diejenigen, die sich weniger gut „inszenieren“ können und deren Ärzte mit den maßgeblichen „Fachtermini“ nicht vertraut sind, keine Abgeltung für Kummer und Trauer erhalten. Für das österr Recht wäre mE bei einem solchen Sachverhalt zu beachten, dass die Haftungsersetzung bei einem Arbeitsunfall in § 333 Abs 1 ASVG in § 333 Abs 3 ASVG eine Durchbrechung erfährt, sofern es sich um einen Kfz-Unfall handelt mit der Folge, dass der Angehörige Angehörigenschmerzensgeld gegen den Schädiger in Höhe der Kfz-Haftpflichtversicherungssumme geltend machen kann. Nicht geprüft wurde im konkreten Sachverhalt, ob der Traktor als Verkehrsmittel oder Arbeitsmaschine eingesetzt wurde; die Haftung dem Grunde nach – abgesehen von den §§ 104, 105 SGB VII – stand außer Streit.

→ Reparaturkostenabrechnung trotz SV-Schätzung übe 130%

§ 249 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2022/117

Vorrang der konkreten Kosten unter 130% gegenüber der SV-Schätzung über 130% des Wiederbeschaffungswerts

Der VW des Kl wurde am 3. 2. 2015 beschädigt; die Bekl ist dafür einstandspflichtig. Der vom Kl betraute SV ermittelte die Reparaturkosten mit € 7.148,84 brutto, den Wiederbeschaffungswert mit € 4.500,- brutto und den Restwert mit € 1.210,- brutto. Die Bekl regulierte auf Totalschadensbasis unter Zugrundelegung eines Restwerts einer Online-Börse iHv € 1.420,-. Der Kl ließ das Kfz von der Fa A zu einem Preis von € 5.695,49 reparieren und nutzte es weiter. Er macht die Differenz von € 2.615,49 zwischen Reparaturkosten und Zahlung der Bekl auf Totalschadensabrechnung geltend. Das AmtsG und das BerG haben dem Begehren stattgegeben. Nach Rev der Bekl hat der BGH das Urteil aufgehoben.

Das BerG verweist darauf, dass für die 130%-Grenze die Schätzung des vom Kl betrauten SV keine abschließende Bedeutung habe. Wenn die Reparatur sach- und fachgerecht und in einem den Vorgaben des SV entsprechenden Umfang erfolge, stehen die konkreten Kosten bis 130% zu. Der gerichtliche SV habe das bestätigt. Der Kl hat das Kfz 2 1/2 Jahre nach dem Unfall wegen eines Getriebeschadens veräußert. Der Kl hat dem gerichtlichen SV mitgeteilt, dass das Kfz nicht mehr fahrtüchtig sei. Der Kl