

für die Antragstellerin kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden.

Mit dem angefochtenen Bescheid war über die Antragstellerin im Instanzenzug gem § 18 Abs 1 iVm § 99 Abs 3 lit a StVO eine Geldstrafe iHv € 180,- verhängt worden.

In der auf Art 144 B-VG gestützten Beschwerde wurde der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Begründend wurde ausgeführt, im Falle der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung hätte die Antragstellerin einen unverhältnismäßigen Nachteil zu gewärtigen, weil sie als Pensionistin nur über ein unterdurchschnittliches Einkommen verfügte und für einen behinderten Sohn sorgepflichtig wäre. Darüber hinaus drohte ihr aufgrund der ihr vorgeworfenen Handlung die Überprüfung ihrer Verkehrszuverlässigkeit, was zum Entzug der Lenkberechtigung gem § 7 FSG führen könnte. Schließlich wäre ohne Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die Effektivität des Rechtsschutzes beseitigt.

Dazu führte der GH aus, dass gem § 85 VfGG der VfGH der Beschwerde auf Antrag des Bf mit B aufschiebende Wirkung zuerkennen könne, insoweit dem nicht zwingende öff Interessen entgegenstünden und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem Vollzug oder mit der Ausübung der mit dem Bescheid eingeräumten Berechtigung durch einen

Dritten für den Bf ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Nach Abwägung aller berührten Interessen im Hinblick auf die Höhe der verhängten Strafe und die gegebene Möglichkeit, gem § 54 b Abs 3 VStG Teilzahlungen (oder einen angemessenen Aufschub) der Geldstrafe zu beantragen, sei mit dem Vollzug des angefochtenen Bescheids für die Antragstellerin kein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden.

Hinsichtlich des Vorbringens, der Antragstellerin drohte aufgrund des Bescheids des UVS der Entzug der Lenkberechtigung gem § 7 Abs 3 Z 3 FSG, sei auszuführen, dass der Antragstellerin im Lenkberechtigungsverfahren die Möglichkeit der Erhebung der Berufung und – im Fall der Erhebung einer Verwaltungs- oder VfGH-Beschwerde – die Möglichkeit der Stellung eines Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung offen stünde.

VfGH 12. 2. 2009, B 180/09

**Anmerkung:** Für den Fall, dass eine Freiheitsstrafe verhängt worden wäre bzw eine Ersatzfreiheitsstrafe zum Vollzug anstünde, würde die Bestimmung des § 53 b Abs 2 letzter Satz VStG insoferne Schutz bieten, als mit dem Vollzug einer Freiheitsstrafe bis zur Erledigung einer vor den GH des öff Rechts anhängigen Beschwerde zuzuwarten ist.

## Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2009/1

### Sachschaden, Personenschaden, Verjährungsrecht

Aus der deutschen BGH-Rsp werden fünf Entscheidungen dargestellt, drei zum Kfz-Sachschaden und zwei zum Personenschaden, eine davon mit verjährungsrechtlichen Implikationen.

Von Christian Huber

#### ⇒ Fälligkeit eines Reparaturkostenanspruchs im 130%-Bereich

§ 249 Abs 2 Satz 1, § 271 Abs 1, § 286 BGB

ZfR 2009/111

Lässt der Geschädigte den Fahrzeugschaden, der über dem Wiederbeschaffungsaufwand, aber innerhalb der 130%-Grenze liegt, vollständig und fachgerecht reparieren, wird der Anspruch auf Ersatz der den Wiederbeschaffungsaufwand übersteigenden Reparaturkosten im Regelfall nicht erst sechs Monate nach dem Unfall fällig.

BGH 18. 11. 2008, VI ZB 22/08 NJW 2009, 910 = DAR 2009, 79 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, DAR 2009, 252 ff

**Zur Entscheidung:** Nach einem Kfz-Unfall am 12. 2. 2006 stand die Einstandspflicht des Bekl dem Grunde nach außer Streit. Die Reparaturkosten beliefen sich auf € 7.189,10. Der Wiederbeschaffungswert machte € 5.700,- aus. Der Restwert wurde auf € 1.800,- beziffert. Der Geschädigte ließ das Fahrzeug in der Zeit vom 19. 12. 2006 bis 5. 1. 2007 vollständig und fachgerecht repa-

rieren. Er verlangte vom Haftpflichtversicherer Bezahlung der Reparaturkostenrechnung von € 7.184,64. Der Bekl zahlte aber bloß den Wiederbeschaffungsaufwand von € 3.900,-. Mit Klage vom 26. 5. 2007 begehrte der Geschädigte die Differenz zur Reparaturkostenabrechnung. Nachdem der Bekl im Juni den begehrten Betrag bezahlt hatte, ging es bloß um die Frage der Tragung der Kosten.

Der BGH gab dem Kostenerstattungsanspruch des Geschädigten Folge. Im Zweifel ist eine Forderung gemäß § 271 Abs 1 BGB sofort fällig. Bei einem deliktischen Schadenersatzanspruch tritt die Fälligkeit im Zeitpunkt der Rechtsgutsverletzung ein. Dass der Umfang erst nach Einholung des SV-Gutachtens oder Rechnungsstellung durch die Werkstätte festgestellt werden kann, ändert daran nichts. Sobald der Geschädigte die zur Geltendmachung seiner Forderung erforderlichen Informationen verfügt, kann er den Verzug des Schädigers bzw des Haftpflichtversicherers mit der fälligen Forderung bewirken. Dass im 130%-Bereich der Ersatz der Reparaturkosten das Behalten des Fahrzeugs für einen Zeitraum von sechs Monaten erfordert, ändert nichts an der Fälligkeit. Der Haftpflichtversicherer kann unter Vorbehalt leisten. ⇒

Anmerkung: Die hier entschiedene Kostenfrage ist für das Massengeschäft der Kfz-Schadensregulierung von erheblicher Bedeutung. Für das Verständnis des ausgetragenen Streits sind folgende Umstände wichtig: Der Geschädigte kann auf Basis der Reparaturkosten auch dann abrechnen, wenn die Reparaturkosten – samt dem merkantilen Minderwert – 130% des Wiederbeschaffungswerts betragen. Dafür ist aber nicht nur eine umfassende und fachgerechte Reparatur erforderlich, sondern darüber hinaus auch das Behalten des Fahrzeugs für einen Zeitraum von sechs Monaten (dazu BGH ZVR 2008/251). Das führt indes nicht dazu, dass der Geschädigte sechs Monate auf den Teil der Ersatzleistung warten muss, der über den Wiederbeschaffungsaufwand hinaus geht. Dieser kann vielmehr sogleich verlangt werden. Für den österr. Leser bedeutsam ist der Unterschied zwischen Fälligkeit und Verzug, wobei letzterer im deutschen Recht stets Verschulden voraussetzt. Das bedeutet zweierlei: Es gibt im deutschen Recht keinen objektiven Verzug. Verzugszinsen sind nur bei (subjektivem) Verzug geschuldet.

Der BGH nimmt die Fälligkeit der Reparaturkosten mit dem Zeitpunkt der Rechtsgutsbeeinträchtigung an. Das dürfte des Guten zuviel sein, steht doch zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht fest, ob überhaupt repariert wird. Und davon ist – jedenfalls im Bereich zwischen 100% und 130% – auch im deutschen Recht der Ersatz der Reparaturkosten abhängig. Den Verzug nimmt der BGH ab dem Zeitpunkt an, ab dem der Geschädigte über die erforderlichen Informationen verfügt. Daran ist merkwürdig, dass es beim Verzug sonst immer auf das Verschulden des Schuldners ankommt. Bedeutsam ist, dass dem Ersatzpflichtigen eher zugemutet wird, das Insolvenzrisiko des Geschädigten bei einem allfälligen Rückforderungsanspruch zu tragen, wenn dieser innerhalb der Sechs-Monatsfrist ohne sachlichen Grund das Fahrzeug veräußert, als jedem Geschädigten zuzumuten, sechs Monate – entschädigungslos – auf die Differenz zwischen Totalschadens- und Reparaturkostenabrechnung warten zu müssen.

Aus der Perspektive des österr. Rechts zeigt diese letzte BGH-E aus einer vorangegangenen Kaskade Folgendes: Im Ausgangspunkt ist es folgerichtig, für das qualifizierte Integritätsinteresse nicht nur eine – umfassende und fachgerechte – Reparatur, sondern auch das Behalten des Fahrzeugs während einer gewissen Schamfrist danach, in Deutschland im Ausmaß von sechs Monaten, zu verlangen. Freilich handelt man sich damit erhebliche Komplikationen bei der Kfz-Schadensregulierung ein. Dass der Haftpflichtversicherer dadurch auch Finanzierungskosten einspart bzw. für manchen finanzschwachen Geschädigten die Reparatur überhaupt vereitelt, dem hat der BGH zu Recht eine Abgabe erteilt. Nach der OGH-Judikatur stellt man bloß auf die Durchführung der Reparatur ab. Das leuchtet aus pragmatischen Gründen ein. Sich aber mit der bloßen Behauptung des Geschädigten zufrieden zu geben, dass dieser reparieren lassen werde und – im Vertrauen darauf – Reparaturkosten zuzuspochen, wäre des Guten zuviel. Das gilt namentlich in Bezug auf die auf die Reparaturkosten entfallende MWSt bei einem Geschädigten, der vorsteuerabzugsberechtigt ist.

#### ⇒ Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Reparaturkosten nach Bruttowerten

##### § 249 BGB

ZVR 2009/112

Kommt es beim Kfz-Haftpflichtschaden für den Umfang des Schadenersatzes darauf an, ob die vom SV kalkulierten Repara-

turkosten den Wiederbeschaffungswert übersteigen, ist idR auf die Bruttoreparaturkosten abzustellen.

BGH 3. 3. 2009, VI ZR 100/08

Zur Entscheidung: Die Reparaturkosten des Fahrzeugs betragen € 3.572,40 netto (€ 4.251,16 brutto). Der Wiederbeschaffungswert belief sich auf € 4.200,- inkl. MWSt. Der Restwert machte € 1.680,- aus. Der Bekl. rechnete auf Totalschadensbasis ab; der Geschädigte verlangte die Nettoreparaturkosten.

Vorliegend unternahm der Geschädigte eine Notreparatur. Nur wenn die Reparaturkosten unter 100% des Wiederbeschaffungswerts ausmachten, standen ihm diese zu. Im Bereich zwischen 100% und 130% wird grundsätzlich eine umfassende und fachgerechte Reparatur verlangt.

Der BGH wies den Differenzbetrag zwischen Totalschadens- und Reparaturkostenabrechnung ab. Entscheidend für die Beurteilung der maßgeblichen 100%-Grenze sind nicht die tatsächlich aufgewendeten Kosten, sondern die jeweiligen Bruttowerte. Wenn die Bruttoreparaturkosten über dem Wiederbeschaffungswert liegen, kann die Reparatur nur dann als wirtschaftlich vernünftig angesehen werden, wenn sie umfassend und fachgerecht ist. Dass Reparaturkosten, bei denen keine MWSt nachgewiesen wird, stets nur ohne diese ersetzt werden, ist eine davon zu unterscheidende Frage. Insoweit geht es um die Verhinderung einer Überkompensation, nicht aber darum, ob die Reparatur bei wertender Betrachtung noch als ausreichend wirtschaftlich anzusehen ist. Dass die Grenze bei einem vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten womöglich anders verläuft, ist eine Folge der konkreten Schadensberechnung und der jeweils zu berücksichtigenden Umstände.

Anmerkung: In dem gegenüber dem österr. feiner ausdifferenzierte deutschen Kfz-Sachschadensrecht kommt der 100%-Grenze (Reparaturkosten [und merkantiler Minderwert] nicht höher als der Wiederbeschaffungswert) eine erhebliche Bedeutung zu. Bis 100% muss der Geschädigte für die Reparaturkostenabrechnung grundsätzlich bloß nachweisen, dass das Fahrzeug – uU auch ohne Reparatur – verkehrssicher ist, während im Bereich zwischen 100% und 130% die Reparatur umfassend und fachgerecht sein muss. Wie so häufig im Leben kommt es nicht nur auf die Prozentsätze an, sondern auch darauf, welche Größen miteinander verglichen werden. Da sich bei einer Privatperson die MWSt bei den einzelnen Werten – Reparaturkosten (19%), Wiederbeschaffungswert (19, 2 oder 0%) und merkantilem Minderwert (stets 0%) – unterscheidet, ist bedeutsam, ob die Brutto- oder die Nettowerte verglichen werden. Dass ein Vergleich von Äpfeln mit Birnen, Netto- mit Bruttowerten ausscheidet, sollte selbstverständlich sein.

Der BGH verweist den nicht vorsteuerabzugsberechtigten Geschädigten grundsätzlich auf die Bruttowerte. Der Maßstab ist die ordnungsgemäße Reparatur in einer Werkstatt; und bei einer solchen fällt für eine Privatperson eben MWSt an. Dass der Geschädigte ohne Nachweis der MWSt keine ersetzt verlangen kann, qualifiziert er zutreffend als eine davon zu unterscheidende, nachgelagerte Frage. Der konkrete Sachverhalt war hier insoweit pikant, als das Kfz offenbar schon so alt war, dass es überwiegend auf dem Privatmarkt angeboten wurde. Wenn das so ist, dann enthält der Wiederbeschaffungswert gerade keine MWSt, sodass man im Ergebnis anscheinend doch Äpfel mit Birnen vergleichen darf.

Im Ausgangspunkt ist die Überlegung des BGH durchaus zutreffend. Welche ordnungsgemäße Maßnahme ist erforderlich für

die Reparatur? Das sind die Reparaturkosten inkl MWSt. Diesen kann man als Bezugsgröße nur den Wiederbeschaffungswert gegenüber stellen. Ist das Kfz nur auf dem Privatmarkt zu beziehen, enthält dieser eben keine MWSt. Soweit, so folgerichtig. Gerade an dieser Stelle ist freilich einzuhaken: Kommt es wirklich auf die durchschnittlichen Verhältnisse an? Oder nicht doch darauf, dass auf dem gewerblichen Markt kein ausreichendes Angebot vorhanden ist? Bei Erwerb von einer Privatperson muss der Geschädigte Abstriche machen. Denkbar ist, dass die Gewährleistung ausgeschlossen ist. Jedenfalls gibt es keine Werkstattgarantie eines seriösen Gebrauchtwagenhändlers. ME kommt es für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts nicht auf den Durchschnitt oder auch nur das überwiegende Angebot auf dem Privatmarkt an, sondern darauf, ob ein ausreichendes Angebot bei einem – regionalen – Händler gegeben ist. Der Händler wird typischerweise aber mehr verlangen als die Privatperson; und sei es bloß die 2% Differenzumsatzsteuer. Mitunter – wie auch im konkreten Sachverhalt – kommt es auf die 2% Differenzumsatzsteuer aber an! Dass der merkantile Minderwert freilich hier unberücksichtigt geblieben ist, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Im **österr Recht** kommt der 100%-Grenze zwar keine Bedeutung zu. Die Frage der Verhältnismäßigkeit der Reparaturkosten ist freilich auch im österr Recht bedeutsam. Im österr Recht wird eine – großzügige – fiktive Abrechnung wie im deutschen Recht nicht zugelassen. Maßgeblich sind vielmehr stets die jeweils angefallenen **konkreten Aufwendungen**. Es sprechen dann aber gute Gründe dafür, dass auch bei der Tunlichkeit nicht auf die fiktiven Bruttokosten, sondern die konkret angefallenen – hier verlangten – Nettokosten abgestellt wird.

#### ⇒ **Kein Regressanspruch des Kfz-Haftpflichtversicherers gegen den Kfz-SV des Geschädigten bei Zugrundelegung von Restwerten des regionalen Markts**

#### **§§ 249, 254 BGB**

ZVR 2009/113

Auch bei einem Mitverschulden des Geschädigten muss der vom Geschädigten mit der Schadensschätzung betraute SV bei der Ermittlung des Fahrzeugrestwerts grundsätzlich nur solche Angebote einbeziehen, die auch sein Auftraggeber berücksichtigen müsste.

BGH 13. 1. 2009, VI ZR 205/08 VersR 2009, 415 = NJW-Spezial 2009, 137

**Zur Entscheidung:** Den Geschädigten traf bei einem Unfall ein Mitverschulden von 25%. Er betraute den SV mit der Schadensbegutachtung. Dieser ermittelte den Restwert mit € 3.500,- inkl MWSt, und zwar auf der Basis von 2 ortsansässigen Restwertaufkäufern und eines in der Region tätigen Autohändlers. Der Geschädigte veräußerte das Fahrzeug zu diesem Preis. Mehr als acht Monate später betraute der Kfz-Haftpflichtversicherer einen Gutachter, der den Restwert auf mindestens € 9.000,- schätzte. Der Kfz-Haftpflichtversicherer verlangte unter Berücksichtigung der Mithaftungsquote des Geschädigten von 25% die Differenz.

Der BGH wies das Begehren ab. Der Kfz-Haftpflichtversicherer ist zwar in den Schutzbereich des zwischen dem Geschädigten und dessen SV abgeschlossenen Vertrags einbezogen; der SV muss den Restwert aber nur auf der Basis des dem Geschädigten zugänglichen regionalen Markts ermitteln. Die Rechte des in die

Schutzwirkung einbezogenen Dritten reichen nicht weiter als die des Vertragspartners selbst. Der SV ist nicht verpflichtet, Internetangebote von Onlinebörsen zu berücksichtigen. Denn der Gutachtensumfang wird durch den Gutachtensauftrag des Geschädigten und nicht durch das besondere Interesse des Haftpflichtversicherers an einer besonders Kosten sparenden Schadensabrechnung bestimmt. Dass den Geschädigten ein Mitverschulden von 25% getroffen hat, ändert daran nichts, weil die Höhe des Schadens bei der Schadensschätzung regelmäßig außer Betracht zu bleiben hat. Ob etwas Anderes gelten würde, wenn der Gutachtensauftrag auf die Ermittlung der für den Geschädigten wirtschaftlich bestmöglichen Schadensabrechnung gerichtet wäre, kann offen bleiben, weil dazu von keiner Partei etwas vorgetragen worden ist.

**Anmerkung:** Was in Österreich nach wie vor höchstrichterlich nicht geklärt ist, dazu vertieft der BGH seine Rsp durch eine weitere E; dieses Mal in der Konstellation des Regressanspruchs des Haftpflichtversicherers gegen den vom Geschädigten betrauten SV. Der BGH hält an seiner bisherigen Rsp fest und betont, dass dem SV kein Kunstfehler vorzuwerfen ist, wenn er den Restwert durch Einholung von drei Angeboten regionaler Händler ermittelt. Der SV hat den Restwert aus der Position des Geschädigten zu ermitteln. Man fragt sich freilich: Wozu engagiert man gegen Entgelt – mag dieses auch überwälzbar sein – einen SV, wenn dieser sein besonderes Fachwissen bei der Expertise ausblenden und sich bloß in die Position des Geschädigten versetzen soll? Immerhin öffnet der BGH ein kleines Hintertürchen.

Etwas Anderes könnte gelten, wenn der Gutachtensauftrag auf die für den Geschädigten bestmögliche Schadensabrechnung gerichtet gewesen wäre; dazu sei freilich nichts vorgetragen worden. Die E OLG Celle SP 2006, 434 (= OLGR 2006, 544) hat die Gewichte ein wenig anders verteilt: Wenn für den SV ohne Weiteres erkennbar ist, dass der Geschädigte nicht den gesamten Schaden überwälzen kann, trifft den SV eine Aufklärungspflicht dergestalt, dass bei Verwertung durch eine Onlinebörse ein wesentlich höherer Erlös erzielt werden kann als bei Veräußerung an einen regionalen Händler. Der SV muss aber von sich aus keine diesbezüglichen Nachforschungen anstellen. Dem BGH dürfte bzw sollte diese E bekannt gewesen sein. Zitiert hat er sie nicht. Er hat sich darauf zurückgezogen, dass von keiner Partei dazu etwas vorgetragen worden ist. Daraus könnte man schließen, dass die E bei entsprechendem Vortrag womöglich anders ausgefallen wäre.

Wenn der BGH meint, dass etwas Anderes gelten könnte, wenn der Gutachtensauftrag auf bestmögliche Schadensabrechnung gerichtet gewesen wäre, so sei die – ketzerische – Frage erlaubt: Wie ist ein Gutachtensauftrag nach redlicher Verkehrssitte sonst zu verstehen als in der Weise, dass der Geschädigte, der Vertragspartner des SV, einen höchstmöglichen, durch das Gesetz gedeckten Ersatzbetrag erzielt?

Der BGH erhielt Gelegenheit zu dieser Klarstellung, weil der Haftpflichtversicherer gepennt hat. Das höhere Restwertangebot hat er erst nach acht Monaten aus dem Hut gezaubert, zu einem Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte das Wrack schon längst veräußert hatte. Wenn der Geschädigte dieses zu dem vom SV geschätzten Wert veräußert, ist das im Verhältnis zum Haftpflichtversicherer verbindlich. Zu einer Vorlage des Gutachtens an den Haftpflichtversicherer vor seiner Disposition ist der Geschädigte nach deutschem Recht nicht verpflichtet. Gelingt es dem Haftpflichtversicherer nicht, vor der Disposition des Geschädigten diesem ein höheres Restwertangebot auf dem Silbertablett zu un-

terbreiten, bleibt ihm nur der – im konkreten Fall erfolglose – Regress gegen den SV.

Im **österreich Recht** kommt eine derartige Konstellation idR nicht vor, weil der SV nicht vom Geschädigten, sondern vom Haftpflichtversicherer betraut wird. Ob der Geschädigte bei Veräußerung an einen regionalen Gebrauchtwagenhändler den dabei erzielten geringeren Erlös der Schadensabrechnung zugrunde legen darf, ist **umstritten**. Manche Tatgerichte (OLG Innsbruck ZVR 2008/126 [Ch. Huber]; LGZ Wien ZVR 2008/243) sehen das im Anschluss an *Kriegner* (wbl 2007, 365 ff) so. Die besseren Argumente sprechen dagegen (Ch. Huber, DAR 2003, 337 ff, 385 ff; ders, ÖJZ 2005, 161, 211, 219; ders, ZVR 2008, 532, 535 f).

#### ⇨ Bemessung des Haushaltsführerschadens nach der Tabelle von *Schulz-Borck/Hofmann*

##### § 843 Abs 1 Alt 2 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2009/114

Bei der Schätzung des Haushaltsführerschadens nach § 287 ZPO darf sich der Tatrichter in Ermangelung abweichender konkreter Gesichtspunkte grundsätzlich an dem Tabellenwerk von *Schulz-Borck/Hofmann* (Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt) orientieren.

BGH 3. 2. 2009, VI ZR 183/08 VersR 2009, 515

Zur Entscheidung: Eine erheblich verletzte Frau streitet mit der Haftpflichtversicherung über den Umfang des Haushaltsführerschadens. Der Haftpflichtversicherer bietet € 3.500,-. Sie verlangt € 13.834,21, wobei das BerG und der BGH € 11.243,26 zusprechen. Es handelt sich um einen Ein-Personen-Haushalt einfachen Zuschnitts einer beruflich erwerbstätigen Person. Der Haushaltsführungsaufwand wird gem der Tabelle 9 von *Schulz-Borck/Hofmann* auf 21,7 Stunden geschätzt. Die haushaltsspezifische Einschränkung der KI betrug zum Teil über 50%. Strittig ist, ob als Stundenlohn BAT X oder BAT IXb bzw VIII zugrunde gelegt werden soll. Umstritten ist auch das Ausmaß des Ersatzes während des stationären Aufenthalts.

Der BGH bestätigt den Zuspruch des BerG, wies das weitergehende Begehren aber ab. Er verweist darauf, dass die tatrichterliche Schadensschätzung nach § 287 ZPO nur in eingeschränktem Maße höchstrichterlich überprüfbar ist. Wenn der Tatrichter in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte auf anerkannte Tabellenwerke zurückgreift, ist das nicht zu beanstanden. Für die Zeit des stationären Aufenthalts spricht er Ersatz auf der Basis von 3 Stunden zu. Die Bemessung des Stundenlohns auf der Basis von BAT X, auch für die Zeit des stationären Krankenhausaufenthalts, billigt er – der Tabelle folgend – bei einem Haushalt einfachen Zuschnitts.

Anmerkung: E zur Bemessung des Haushaltsführerschadens – jedenfalls im Verletzungsfall – sind in Deutschland und Österreich selten (geworden). Die Überprüfung der Bemessung soll grundsätzlich nicht Angelegenheit des Höchstgerichts sein. Iudex non calculat – der Richter rechnet nicht gerne, jedenfalls nicht mehr als Höchstrichter(in). Wenn gleichwohl einmal eine Äußerung erfolgt, ist diese berichtenswert. Während in Österreich der Haushaltsführungsaufwand idR über den Daumen gepeilt wird, mit der Folge, dass das Stundenausmaß häufig unterschätzt wird, verwendet man in Deutschland statistische, hauswirtschaftliche Untersuchungen. Da der verletzte Haushaltsführer vor seiner Verletzung nicht mit der Stoppuhr und einem Notizblock herumgelaufen ist, steht er häufig in einem Beweisnotstand; die Tabellen

helfen ihm darüber hinweg. Der vom BGH geschätzte Zeitaufwand – 21,7 Stunden und 3 Stunden während des Krankenhausaufenthalts – ist durchaus plausibel und zu billigen. Der angenommene Stundenlohn auf der Basis von BAT X entbehrt freilich einer realitätsnahen Betrachtung. Für € 8,- netto bekommt man – auch in Deutschland auf dem Höhepunkt der Wirtschaftskrise – keine zuverlässigen Haushaltskräfte, sondern allenfalls Schwarzarbeiter aus Osteuropa. Nach der Devise „Geiz ist geil“ hat das OLG Frankfurt (OLGR 2009, 131) auch € 6,26 Stundenlohn für angemessen angesehen; das OLG Dresden (SP 2008, 292, 293) hat für die Betreuung eines nicht einmal zweijährigen Kindes auch € 5,- für ausreichend qualifiziert. Bei solchen U wird verständlich, warum es in Deutschland eine intensive Diskussion über den Mindestlohn gibt. Die Richter des betreffenden Senats waren offenbar noch nie in der Lage, derartig entlohnte Ersatzkräfte für die Hausarbeit beschäftigen zu müssen. Dann wäre ihnen klar geworden, dass das meilenweit von der Wirklichkeit entfernt ist.

Ungeachtet der kärglichen höchstrichterlichen Judikatur spielt die Bemessung des Haushaltsführerschadens in der Praxis eine große Rolle, weshalb sich ein Arbeitskreis des nächstjährigen deutschen Verkehrsgerichtstags in Goslar dieser Frage annehmen wird. Instruktiv könnte dabei sein, die Rechtsentwicklung in der Schweiz einzubeziehen (zur Besprechung dieser BGH-E im Lichte der Entwicklung des Haushaltsführerschadens in der Schweiz demnächst Ch. Huber, HAVE [Haftpflicht und Versicherung] 2009). Dort gibt es eine neueste statistische Untersuchung (SAKE – Schweizer Arbeitskräfteerhebung), die von einer neutralen Stelle erstellt wurde, sich auf eine große Stichprobe stützt und aktuell ist. Da die Haushaltsführung in Österreich sich von der in der benachbarten Alpenrepublik nicht signifikant unterscheiden wird, könnte diese auch für das österr Recht herangezogen werden. Die SAKE-Tabelle ist vorzugswürdig – weil viel präziser – gegenüber der – veralteten – Tabelle von *Schulz-Borck/Hofmann*.

Der erschreckend geringe Stundenlohn in Deutschland ist darauf zurückzuführen, dass dort bloß der Nettostundenlohn zugesprochen wird. In der Schweiz und Österreich billigen die Gerichte – zu Recht – die **signifikant höheren Arbeitskraftkosten** bei entsprechendem Vortrag des gegnerischen Anwalts. Das setzt freilich fundamentale Kenntnisse der Kostenrechnung seitens des klägerischen Anwalts voraus, die nicht immer vorhanden sind.

#### ⇨ Konkurrenz von Regressansprüchen des AG und des SVTr sowie Verjährungsunterbrechung durch Einzelzahlungen

##### § 1542 RVO; § 116 SGB X; § 6 EFZG; § 218 Abs 1 Satz 1 aF; § 197 Abs 1 Nr 3 BGB

ZVR 2009/115

Der Regress des SVTr wegen der in Bezug auf den Erwerbsschaden sachlich kongruenten Verletztenrente gem § 1542 RVO bzw § 116 SGB X geht dem Regress des AG nach § 6 EFZG vor, weil der korrespondierende Schadenersatzanspruch auf den SVTr im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, auf den AG aber erst im Zeitpunkt der Zahlung an den verletzten AN übergeht. Die Rechtskraft des Feststellungsurteils umfasst den Gesamtanspruch, nicht aber den im schädigenden Ereignis auf den SVTr übergegangenen Anspruchsteil. Eine Teilzahlung an den AG ist als Anerkenntnis der Leistungspflicht zu werten und führt zum

Neubeginn der durch das Feststellungsurteil bewirkten 30-jährigen Verjährungsfrist.  
BGH 2. 12. 2008, VI ZR 312/07 NJW-RR 2009, 455 = VersR 2009, 230

Zur Entscheidung: Der Verletzte erlitt am 9. 3. 1967 bei einem Verkehrsunfall erhebliche Verletzungen. Der SVTr erbrachte seit dem Unfall eine Verletztenrente. Die Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers für zukünftige materielle Schäden ist in einem Rechtsstreit mit dem Verletzten durch U vom 6. 7. 1973 festgestellt worden. Der Verletzte trat die Schadenersatzforderungen am 11. 8. 1967 an seinen AG ab. Bei dem fortgezählten Entgelt infolge der Unfallverletzung hat die Bekl die Regressansprüche des AG stets ohne Einwendungen ausgeglichen. Die letzte Zahlung erfolgte im Jahr 2001. Nach der Erkrankung des Verletzten vom 23. 2. 2004 bis 2. 4. 2004 verweigerte die Bekl Haftpflichtversicherung gegenüber dem kl AG die Begleichung des Regressanspruchs. Der Bekl wendete ein, dass nicht der AG, sondern der SVTr aktivlegitimiert und zudem der Anspruch verjährt sei.

Der BGH hat nach Stattgebung des Begehrens durch das OLG das U aufgehoben und zurückverwiesen. Die Verletztenrente ist zum Anspruch des Verletzten auf Ersatz des Erwerbsschadens sachlich kongruent. Wegen des Übergangs im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses findet ein Übergang des Erwerbsschadens auf den AG nur insoweit statt, als die Verletztenrente hinsichtlich des betreffenden Zeitraums hinter dem Erwerbsschaden zurückbleibt.

Der Erwerbsschaden in Bezug auf sachlich kongruente Leistungen geht auf den SVTr im Zeitpunkt der Verletzung über, sofern eine künftige Leistungspflicht des SVTr nicht völlig unwahrscheinlich ist. Das hat zur Folge, dass ein vom Verletzten erstrittenes Feststellungsurteil nicht zugunsten des SVTr wirkt. Die Rechtskraft des Feststellungsurteils umfasst stets nur den Grund des Anspruchs, nicht aber dessen Höhe, sodass es bezüglich des konkret erhobenen Anspruchs dem kl AG nicht zugute kommt.

Verjährungsrechtlich wurde durch das Feststellungsurteil vom 6. 7. 1973 eine 30-jährige Verjährungsfrist des festgestellten Stammrechts bewirkt. Durch jede Zahlung des Haftpflichtversicherers an den AG wird ein Anerkenntnis bewirkt, das zu einem Neubeginn der 30-jährigen Verjährungsfrist führt. Das gilt freilich lediglich für Zahlungen an den AG selbst, nicht aber von solchen an Dritte.

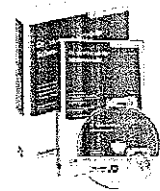
Anmerkung: Unproblematisch war, jedenfalls nicht näher erörtert wurde hier die Kausalität des Unfalls für die immer wieder erfolgten Erkrankungen. Nur wenn der Unfall für diese kausal war, kommt ein Anspruchsübergang in Betracht. Wie in Österreich (§ 332 ASVG) findet der Anspruchsübergang auf den SVTr im Verletzungszeitpunkt statt, was zur Folge hat, dass im Zeitpunkt der Leistungserbringung durch den AG (§ 1358 ABGB) beim verletzten AN kein Schadenersatzanspruch mehr vorhanden ist, der auf den AG übergehen könnte. Nur soweit die Verletztenrente hinter dem Erwerbsschaden zurückbleibt, kommt ein – partieller – Anspruchsübergang auf den AG in Betracht. Soweit, so relativ einfach und folgerichtig.

Komplexer ist die verjährungsrechtliche Dimension. Der im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses sich vollziehende Anspruchsübergang bewirkt, dass der ursprünglich einheitliche Schadenersatzanspruch in der Folge aufgespalten wird in einen auf den SVTr übergehenden und in einen restlichen. Die Wirkung des Feststellungsurteils, dass künftige Ansprüche erst in einem Zeitraum von 30 Jahren verjähren, kommt auch dem AG zugute, weil es sich um einen einheitlichen Anspruch handelt. Jede Zahlung stellt ein Anerkenntnis dar, das zum abermaligen Neubeginn der 30-Jahresfrist führt. Das vom Verletzten erwirkte Feststellungsurteil hat zu einer 30-jährigen Verjährungsfrist der Ansprüche auch des AG geführt, obwohl sie vor der Erwirkung des U durch den AN von diesem an den AG abgetreten worden sind. Insoweit wird eine Zurechnung bejaht. In Bezug auf die jeweilige Zahlung wird aber strikt zwischen der an den AG und den AN unterschieden. Das war zwar hier nicht streitentscheidend, weil vorangehende Zahlungen des Haftpflichtversicherers an den AG erfolgt waren. Das könnte aber auch einmal anders sein. Stimmig wäre mE auch insoweit eine wechselseitige Zurechnung mit der Folge, dass – vom selbständigen Schicksal des auf den SVTr übergegangenen Anspruchs abgesehen – jede Zahlung an den Verletzten oder den AG zu einem Neubeginn der Verjährung der jeweiligen Einzelansprüche führt. Letztendlich handelt es sich um Ansprüche des Verletzten; ob eine Zahlung an diesen selbst oder den AG erfolgt, ist mitunter vom Zufall abhängig. Und sollte der AN den AG wechseln, wäre nicht einzusehen, warum dem neuen AG die vorangegangenen Zahlungen des Ersatzpflichtigen nicht zugute kommen sollten. Sollte man die restriktive Linie des BGH für das österr Recht übernehmen, ist jeder Einzelgläubiger gut beraten, vor Ablauf der 30-Jahresfrist sich ein Anerkenntnis geben zu lassen oder erneut auf Feststellung zu klagen.

## Buchbesprechungen

### Praxistool Schmerzensgeld.

CD-ROM inkl Benutzerhandbuch. Von Stephan Schröder. Deubner Verlag GmbH & Co KG, Köln 2008. € 49,-.



Während es in Österreich seit den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts nur eine auf Schmerzensgeldentscheidungen spezialisierte CD-Rom (Danzl, Schmerzensgeld-Entscheidungen, Verlag Manz, zuletzt Update 1/2009) gibt, kann ein hieran Interessierter in unserem Nachbarland Deutschland (soweit überschaubar) gleich unter drei einschlägigen Datenbanken wählen,

nämlich der IMM-DAT des Verlags Beck samt Online-Modul, weiters der Urteilssammlung Schmerzensgeld Beträge 2008 des Deutschen Anwalt Verlags in Zusammenarbeit mit dem ADAC von Hacks/Ring/Böhm sowie nunmehr auch der ebenfalls 2008 herausgegebenen CD-ROM von Stephan Schröder, die – so am Verlagscover nachzulesen – „Rechtsprechung, praxisgerechte Erläuterungen, medizinisches Fachwörterlexikon, Indexanpassung“ und damit insg „professionelle Sofortlösungen für den Rechtsanwalt“ bietet. In der Tat wurden hierin rund 1.000 Entscheidungen aller Instanzen ausgewählt, bei denen die abzufragenden Verletzungen aus einem Verkehrsunfall stammten – aufbereitet mit