

Strafvollstreckung stattfinden würde, mit Erfolg vorgebracht werden könnte, muss allerdings bezweifelt werden.

Tatsache ist aber, dass bei einer Führung des Strafverfahrens im Rechtshilfeweg bzw einer Vollstreckung im Ausland eine al-

lenfalls eingehobene Sicherheitsleistung gem § 37 Abs 4 bzw § 37 a Abs 5 VStG ohnehin jedenfalls frei werden würde, weil die in diesen Vorschriften vorgesehene Frist von sechs Monaten in der Praxis niemals eingehalten werden könnte.

## Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2009/2

### Personenschaden, Auslandsunfall, Versicherungsregress, Sachschaden, Produkthaftungsrecht

Aus der deutschen Rechtsprechung werden fünf Entscheidungen dargestellt, drei zum Personenschaden und zwei zum Kfz-Sachschaden. Die Entscheidung zum Personenschaden zeichnen sich dadurch aus, dass zwischen Geschädigtem und Schädiger schon vor dem Unfall eine Sonderbeziehung bestand. Die ersten beiden Entscheidungen zeichnen sich zudem dadurch aus, dass sich der Unfall im Ausland ereignete und kein Haftpflichtversicherungsschutz bestand.

Von Christian Huber

#### → Ausschluss leichter Fahrlässigkeit bei Schadenersatzanspruch eines Insassen gegen den Lenker bei Auslandsunfall und Fehlen einer Kfz-Haftpflichtversicherung

§§ 157, 276 BGB; Art 27, 40 EGBGB

ZVR 2009/230

Bei einem Unfall in Südafrika und einem dort fehlenden Schutz durch eine Kfz-Haftpflichtversicherung ist bei einer von Lenker und Insassen unternommenen Reise bei einem Unfall mit einem gemeinsam gemieteten Fahrzeug kraft ergänzender Vertragsauslegung bei Verletzung des Insassen ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit des Lenkers anzunehmen.

BGH 10. 2. 2009, VI ZR 28/08 NJW 2009, 1482 = VersR 2009, 558 = SVR 2009, 304 (Philipp) = jurisPR-VerKR 13/09 (Jahnke) = LMK 2009, 280900 (Spickhoff)

**Zur Entscheidung:** Zwei angehende Ärztinnen aus Deutschland wollten ein dreimonatiges Praktikum in Südafrika verbringen. Sie mieteten gemeinsam ein Mietfahrzeug; dieses sollte beiden zur Verfügung stehen und die Kosten geteilt werden. Die Lenkerin bezahlte mit ihrer Kreditkarte. Bei einem Ausflug lenkte diese das Fahrzeug, weil die Gefährtin sich mit dem Schaltgetriebe noch nicht vertraut fühlte. Wegen der ungewohnten Linksfahrweise unterlief der Lenkerin ein Fahrfehler; es kam zu einem Unfall, bei dem die Reisegefährtin als Insassin erheblich verletzt wurde. Die Verletzte begehrte von der Lenkerin sowohl materiellen als auch ideellen Schadenersatz in Höhe von jeweils ca € 20.000,-. Es stellte sich nämlich heraus, dass anders als angenommen durch die Bezahlung mittels Kreditkarte keine Unfallversicherung abgeschlossen worden war; und in Südafrika gibt es – anders als in Deutschland und im restlichen Europa – keinen Deckungsschutz einer Kfz-Haftpflichtversicherung.

Der BGH wies das Begehren ab und billigte die Begründung des Tatgerichts. Nach Art 40 Abs 2 Satz 1 EGBGB ist für den deliktischen Schadenersatzanspruch wegen des gemeinsamen Aufenthaltsorts deutsches Recht anzuwenden. Hier ist aber eine BGB-Innungsgesellschaft gegründet worden, für die gem Art 27 Abs 1 Satz 1 EGBGB ebenfalls deutsches Recht maßgeblich ist. Bei dieser erfolgte kraft ergänzender Vertragsauslegung eine Haftungsfrei-

zeichnung für leichte Fahrlässigkeit. Ein solcher Vertragswille ist den Parteien dann zu unterstellen, wenn sie Kenntnis vom Fehlen eines Haftpflichtversicherungsschutzes bei Anmietung eines Fahrzeugs in Südafrika gehabt hätten. Dann hätte der Lenker einen Haftungsverzicht für den Fall leicht fahrlässigen Verhaltens gefordert, was der Insasse billigerweise nicht hätte ablehnen dürfen. Das gilt insb bei Bestehen von Sozialversicherungsschutz des Geschädigten. Eine allenfalls auch in Betracht kommende hälftige Teilung des Schadens im Wege ergänzender Vertragsauslegung wird abgelehnt, weil dabei die Gefahr besteht, dass der Schädiger im Rahmen des Regresses von SozVersTr in den Ruin getrieben wird. Die Beurteilung grober Fahrlässigkeit richtet sich zwar grundsätzlich nach dem Recht des Unfallorts. Aber bei Ansprüchen eines Autoinsassen gegen den Lenker ist das Tatortprinzip zu durchbrechen. Der Verstoß gegen das Linksfahrgebot ist für einen deutschen Lenker, der damit nicht vertraut ist, im Verhältnis zum deutschen Insassen nicht als grobe Fahrlässigkeit zu werten.

**Anmerkung:** Wenn einer eine Reise in weit entfernte Länder unternimmt, sollte er nicht nur für die nötigen Impfungen sorgen, auch der angemessene Versicherungsschutz gehört ins Reisegepäck. Ein solcher Unglücksfall hätte auch zwei Österreicherinnen in Südafrika passieren können. Wäre die E dann ebenfalls so ausgefallen? Das Abschneiden jeglicher Schadenersatzansprüche im Wege ergänzender Vertragsauslegung ist ein kühner Schritt und ein beeindruckendes Manöver, um zu einem vom deutschen Höchstgericht als sachlich angemessen erachteten Ergebnis zu gelangen. Es ging im konkreten Fall um 2 x € 20.000,- sowie die Feststellung der Eratzpflicht für künftige Schäden. Wie der BGH zu Recht betont, kann das aber auch ganz leicht existenzbedrohend werden. Ausschlaggebend war, dass dies für den Schädiger noch mehr galt als für den Geschädigten, der immerhin von der Sozialversicherung aufgefangen wird. Trotz Geltung des Trennungsprinzips bzw des Grundsatzes „Die Deckung folgt der Haftung“ war das Vorhandensein bzw Fehlen von Versicherungsschutz das ausschlaggebende Argument für das bei der ergänzenden Vertragsauslegung erzielte Ergebnis.

Wie würde der OGH damit umgehen (müssen)? Die Qualifizierung des deliktischen Schadenersatzanspruchs würde sich nach dem Haager StraßenverkehrsÜbk wohl anders darstellen,

weil es danach auf den Zulassungsstaat des Fahrzeugs ankommt, somit Südafrika. Die vertragliche Qualifikation nach den Regeln der GbR, die den deliktischen Schadenersatzanspruch überlagert bzw zum Erlöschen bringt, würde nach der nunmehr anwendbaren Rom-I-VO ebenfalls nach inländischem Recht zu beurteilen sein. Bei der Annahme eines Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit täte sich der OGH freilich deutlich schwerer, wird doch vertreten, dass die Unwirksamkeit eines solchen Ausschlusses für Personenschäden über § 6 Abs 1 Z 9 KSchG auch für sonstige Verträge gilt. Als für das österr Recht übernahmewürdig anzusehen ist die Feinabstufung des Sorgfaltsmaßstabs bei einem Verkehrsverstoß. In Südafrika muss die Lenkerin stets auf der linken Seite fahren, auch wenn die Insassin eine Landsfrau ist. Ein Verstoß dagegen ist schuldhaft. Aber bei einem Schadenersatzanspruch der Insassin ist – im Gegensatz zu einem Anspruch eines sonstigen Dritten? – ein Verstoß der Lenkerin gegen das Linksfahrgebot, die in ihrem Heimatland daran nicht gewöhnt ist, nicht als grobe Fahrlässigkeit anzusehen.

Die maßgebliche Lehre aus dieser E für den österr Rechtsanwender liegt darin, potenzielle Verkehrsunfallopfer und Lenker darüber aufzuklären, dass es am anderen Ende der Welt keinen Haftpflichtversicherungsschutz wie in Österreich gibt, weshalb zusätzliche Versicherungsschutz vor Reiseantritt eingekauft werden sollte. Und zudem ein Weiteres: Die Bezahlung mittels Kreditkarte ist kein Allheilmittel, wie der vorliegende Fall eindrucksvoll belegt!

### → Keine Haftungsmilderung bei Rückgriff eines Dritten im Rahmen des Gesamtschuldnerregresses gegen den Ehegatten des Verletzten nach einem Motorbootunfall in Italien

#### § 823 Abs 1, § 1359 BGB

ZVR 2009/231

Wird die Ehefrau durch eine Unachtsamkeit des Ehemannes durch das von diesem gelenkte Motorboot verletzt, kann der von der Ehefrau zum Schadenersatz herangezogene Halter desselben von dem das Motorboot lenkenden Ehemann Rückersatz verlangen, ohne dass sich der Ehemann auf die Haftungsprivilegierung des § 1359 BGB berufen kann.

BGH 24. 3. 2009, VI ZR 79/08 NJW 2009, 1875 = VersR 2009, 840 = NZV 2009, 381 (Figgener) = r+s 2009, 257 (Lemcke) = JuS 2009, 763 (Wellenhofer) = FPR 2009, 319 (Born)

**Zur Entscheidung:** Die Eheleute aus Bayern führen Wasserski am Gardasee. Die Frau stand auf den Wasserskiern, der Mann lenkte das Motorboot, der Halter war als Begleitperson mit an Bord. Aufgrund eines Fahrfehlers des Ehemannes wurde die Ehefrau erheblich verletzt. Diese belangte den Halter, der zur vollen Ersatzleistung vom OLG München verurteilt wurde. Dieser beehrte sodann Regress im Ausmaß von 80% vom Ehemann.

Nach Abweisung des Regressanspruchs durch die Tatgerichte hob der BGH das U auf und verwies an das Tatgericht zurück. Die Haftungsprivilegierung des § 1359 BGB ist – wie im Straßenverkehr – bei einem Motorbootunfall nicht anzuwenden. Der Lenker muss schon im Interesse aller anderen Verkehrsteilnehmer die objektiv gebotene Sorgfalt einhalten, sodass für einen individuellen Sorgfaltsmaßstab kein Raum ist.

**Anmerkung:** Die vielfach besprochene E wird in der deutschen Literatur unterschiedlich beurteilt. Überwiegend wird sie zustimmend zur Kenntnis genommen, vor allem von den Autoren, die

sie unter dem familienrechtlichen Blickwinkel betrachten (Wellenhofer, Born). Lemcke sieht in der ihm eigentümlichen scharfsichtigen Weise den haftpflicht- und versicherungsrechtlichen Aspekt und hält die E für „überraschend“. Er weist zutreffend darauf hin, dass in Italien – anders als in Deutschland – berechtigterweise eine Pflichthaftpflichtversicherung für Motorboote besteht. Bei Anwendung der Grundsätze der deutschen Pflichtversicherung (§§ 113 ff VVG neu – in Österreich § 158 ff VersVG) müsste der Lenker mitversichert sein, sodass in jedem Fall die Haftpflichtversicherung einzustehen hätte. Womöglich ist aber in Italien der Fahrer nicht einbezogen, oder es gilt ein Deckungsausschluss wegen einer Angehörigenklausel. Lemcke weist darauf hin, dass die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs gegen den Ehegatten, sofern kein Haftpflichtversicherungsschutz besteht, immerhin treuwidrig sein kann. Das gilt freilich für den Regressgläubiger nicht.

Die für die Darstellung deutscher E in der ZVR bewusst gewählte Abfolge der ersten beiden E macht eines deutlich: Jeweils ein Unfall mit einem motorisierten Fahrzeug im Ausland zwischen Inländern bei fehlendem Haftpflichtversicherungsschutz; – und das Ergebnis ist gerade gegenläufig! Im „Südafrika-Fall“ wurde eine Einstandspflicht bei leichter Fahrlässigkeit abgelehnt, weil das zur Existenzvernichtung führen kann. Hier spielte das keine Rolle, weil womöglich die eheliche Treuepflicht den Verletzten gebietet, nicht bis zum Äußersten zu gehen. Wie steht es aber mit den Regressansprüchen von Versicherern? Wie mit dem – hier zu beurteilenden – Regressanspruch des Gesamtschuldners? Diese sind an eine eheliche Rücksichtnahme nicht gebunden. Im „Südafrika-Fall“ hat der BGH eine ergänzende Vertragsauslegung einer konkludenten GbR bemüht, um zu einem Haftungsausschluss zu gelangen. Geschädigte und Schädiger im konkreten Fall bilden nicht bloß eine Gelegenheitsgesellschaft für eine Reise, sondern sind durch den umfassenderen Ehevertrag miteinander verbunden. Würde für einen solchen bei Fehlen des Haftpflichtversicherungsschutzes nicht Entsprechendes gelten? § 1359 BGB hat der BGH unter Hinweis auf die Allgemeingeltung von Verkehrsregeln – zu Wasser und auf dem Lande – für unanwendbar erachtet. Im „Südafrika-Fall“ hat er in Bezug auf Lenker und Insassin eine Sonderanknüpfung vorgenommen; eine solche wäre womöglich zwischen Lenker und gezogenem Wasserskifahrer ebenfalls angebracht. Dass einmal der Geschädigte als Kl aufgetreten ist, das andere Mal der Solidarschuldner, vermag am wirtschaftlichen Ergebnis, nämlich der endgültigen Schadenstragung, nichts zu ändern. Womöglich hätte nach den Regeln des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs schon der Schadenersatzanspruch gegen den Halter begrenzt werden müssen. Es entsteht jedenfalls bei Gegenüberstellung der beiden aktuellen E der Eindruck, dass mit unterschiedlichem Maß gemessen werde. Die Moral dieser E lässt sich jedenfalls so formulieren: Nicht nur bei einer Reise nach Südafrika, schon beim Wasserskifahren mit einem Motorboot ist es ratsam, den Haftpflichtversicherungsschutz sowie die Reichweite der Deckung vorweg zu prüfen.

### → Anwendung des Familienprivilegs bei Regress des Kaskoversicherers auf Partner der nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft

#### § 67 Abs 2 VVG

ZVR 2009/232

Der Vollkaskoversicherer hat keinen Regressanspruch gegen die schädigende Lenkerin des Fahrzeugs, an dem Totalschaden

entstand, wenn diese mit dem VersN in einer außerehelichen Lebensgemeinschaft zusammenlebt.

BGH 22. 4. 2009, IV ZR 160/07 NJW 2009, 2062 = VersR 2009, 813 = NZV 2009, 442 = jurisPR-VerKR 11/09 (Lang) und 12/09 (Geisler) = LMK 2009, 284055 (Armbrüster); dazu Lang, NZV 2009, 425 ff

**Zur Entscheidung:** Eine Ein-Mann-GmbH hat ein Kfz geleast. Der Alleingesellschafter und -geschäftsführer war VersN und lebte mit der Lenkerin, die das Fahrzeug im Jahr 2003 zu Schrott fuhr, in einer außerehelichen Lebensgemeinschaft zusammen. Die Vollkaskoversicherung leistete Ersatz und verlangte gem § 67 VVG Regress von der Lenkerin. Diese berief sich auf den Ausschluss des Regresses nach § 67 Abs 2 VVG, weil sie mit dem VersN in außerehelicher Lebensgemeinschaft zusammenlebe. Diese bestünde seit 1989; das gemeinsame Kind wurde 1999 geboren. Zudem bestehe ein Eigenheim, das gemeinsam finanziert worden sei und abbezahlt werde.

Der BGH verwies nach Abweisung des Begehrens durch das OLG zurück, weil das BerG ohne Beweisaufnahme eine außereheliche Lebensgemeinschaft angenommen habe. Der Zweck des Haftungsausschlusses liegt darin, den VersN nicht im Umweg über den Rückgriff wirtschaftlich zu belasten und den häuslichen Frieden nicht zu gefährden. Ausdrücklich distanzierte sich der BGH von der gegenteiligen VorE NJW 1980, 1486 = VersR 1980, 526. Diese hatte die Anwendung des § 67 Abs 2 VVG auf eine außereheliche Lebensgemeinschaft abgelehnt, weil es für deren Nachweis keine ausreichend nachvollziehbaren Kriterien gebe und der Beweiswert der Bekundungen der Parteien fragwürdig sei. Der – IV., versicherungsrechtliche Senat des – BGH änderte unter Hinweis auf die Abstimmung mit dem VI., haftpflichtrechtlichen Senat seine Position, wobei er auf die Rsp des BVerfG und die Neuformulierung der Norm in § 86 Abs 2 VVG hinwies, wo nicht mehr auf die Familienangehörigeneigenschaft, sondern nur noch die Haushaltsgemeinschaft abgestellt werde. Bezug genommen wurde auch auf eine entsprechende E des OGH (VersR 1989, 830). Die Änderung wird mit einer nachträglichen Gesetzeslücke begründet. Der Gesetzgeber des VVG habe im Jahre 1908 nicht vorhersehen können, in welchem Ausmaß in späteren Zeiten außereheliche Lebensgemeinschaften praktiziert und weithin respektiert würden. Dass der Gesetzgeber beim Regress des SozVersTr in den 80er Jahren das nicht angeglichen habe, ändere daran nichts. Dass ein gemeinsames Kind im gleichen Haushalt aufgezogen werde, sei für das Bestehen einer außerehelichen Lebensgemeinschaft nicht ausreichend, weil jegliche Feststellung zur gemeinsamen Mittelaufbringung und -verwendung fehlt, was aber für den Schutz des § 67 Abs 2 VVG gerade ausschlaggebend ist.

**Anmerkung:** Die gleiche oder unterschiedliche Behandlung von Ehe und Lebensgemeinschaft stellt sich im Privatrecht – in Deutschland wie in Österreich – immer wieder. Im konkreten Fall hat sich der BGH – auch unter Hinweis auf den OGH – für die Gleichbehandlung entschieden. Die Änderung der gesellschaftlichen Verhältnisse hat ihn dazu ebenso bewegt wie das Vorschreiten des Gesetzgebers bei der VVG-Reform. Anzuwenden war aber noch die Altfassung, die wortlautident in Österreich gilt; dem Grunde nach besteht insoweit Konsens zwischen Deutschland und Österreich. Der Teufel steckt aber immer im Detail: Trotz Haushalt und gemeinsamem Kind wurde zurückverwiesen; die Hürde für den Nachweis ist demgemäß hoch. Worauf kommt es entscheidend an, das Zurückschlagen der wirtschaftlichen Belastung oder den häuslichen Frieden? In einer Ehe greift der Regressausschluss auch bei getrennten Kassen der Partner; bei der außer-

ehelichen Lebensgemeinschaft ist das womöglich anders. Wie festigt muss diese sein? Der BGH spricht von „auf Dauer angelegt“. Muss sie dafür schon länger bestehen? So wird diskutiert, dass diese 1, 2 oder 3 Jahre bestehen müsse (Nachw bei Lang, NZV 2009, 425, 428 FN 54 – 56). Der BGH-E lässt sich das nicht entnehmen. Der neue § 86 Abs 2 VVG stellt klar, dass die Lebensgemeinschaft im Zeitpunkt des Unfalls schon bestehen muss; bisher war es ausreichend, dass diese bis zur letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz begründet werden konnte. Auch wenn kaum jemand zum Geschädigten zieht, um sich einem Regressanspruch eines Versicherers zu entziehen, solche nachträglichen Gestaltungen sollten erst gar nicht ermöglicht werden. Die Neuregelung ist somit sachgerecht. Einigkeit besteht in Deutschland, dass für gleichgeschlechtliche Paare nichts Anderes gelten könne. Wie verhält es sich aber mit anderen Formen des Zusammenlebens, Kommune oder Klosterbruderschaft? Im Ansatz tragen hier die gleichen Erwägungen (so im Ansatz auch Armbrüster). Und dann noch ein letzter Gedanke: Die Versagung des Regresses im Privat- und Sozialversicherungsrecht sollte gleich laufen, auch wenn der Gesetzgeber nur auf der einen Baustelle tätig war.

All diese Leitgedanken sind auch für Österreich beachtlich; noch dazu, da der österr Gesetzgeber viel enthaltamer ist als der deutsche: keine Reform des § 67 VersVG, keine gesetzliche Regelung im Sozialversicherungsrecht. Umso größere Verantwortung kommt dem Höchstgericht zu. Und für dieses könnten die hier referierten Erwägungen bei der Entscheidungsfindung durchaus bedeutsam sein.

## → Abrechnung auf Neuwagenbasis

### § 249 BGB

ZVR 2009/233

Bei erheblicher Beschädigung (Richtarbeiten von mindestens 30 min Dauer an der A-Säule) eines Akquisefahrzeugs eines Geschäftsführers nach einem Tag und 607 km Laufleistung steht dem Geschädigten nur dann ein Anspruch auf Abrechnung auf Neuwagenbasis zu, wenn er einen Deckungskauf nachweist.

BGH 9. 6. 2009, VI ZR 110/08 NJW 2009, 3022 = VersR 2009, 1092 = DAR 2009, 452 (Ernst) = LM 2009, 287588 (Hirsch) = jurisPR-VerKR 15/09 (Osterloh); dazu Gsell, NJW 2009, 2994 ff; Ch. Huber, VersR 2009, 1336 ff

**Zur Entscheidung:** Das Fahrzeug des Geschäftsführers – ein BMW M 6 Coupé – war gerade einmal einen Tag zum Verkehr zugelassen; mit dem Kfz waren 607 km zurückgelegt worden. Da passierte es. Nach einem Unfall wurde der gegnerische Kfz-Haftpflichtversicherer für eine erhebliche Beschädigung an diesem Fahrzeug einstandspflichtig. Dieser bezahlte die Reparaturkosten – unter anderem Richtarbeiten an der A-Säule von mindestens 30 Min – und einen großzügig bemessenen merkantilen Minderwert von € 3.500,-. Der Geschädigte, der vorläufig auf einen Deckungskauf verzichtet hatte, begehrte den Neupreis Zug um Zug gegen Herausgabe des Wracks.

Der BGH wies das Begehren nach Stattgebung durch das OLG als dzt ungegründet ab; und zwar deshalb, weil der Geschädigte keinen Deckungskauf getätigt hatte. Wie bei der Reparaturkostenabrechnung im 130-%-Bereich kann eine Abrechnung auf Basis des Integritätsinteresses nur begehrt werden, wenn dieses tatsächlich betätigt wird. Er ließ aber durchblicken, dass voller Ersatz dann gebührt, wenn das – trotz der rk Abweisung des Begehrens – in der Folge nachgeholt wird. Der BGH führte seine bisherige Rsp fort, wonach es auf die Neuheit

und die Erheblichkeit der Beschädigung ankommt. Die Neuheitsgrenze im Kernbereich bestätigte er mit 1.000 km. Die Einmonatsgrenze wurde angesichts der „Jungfräulichkeit“ des Fahrzeugs (einen Tag alt) gar nicht angesprochen. Sie liegt nach der bisherigen Rsp bei einem Monat. Knackpunkt ist so gut wie immer die Erheblichkeit der Beschädigung. Diese Schwelle legte der BGH relativ tief. Schweiß- und Richtarbeiten von 30 Min Dauer an sicherheitsrelevanten Teilen waren dafür schon ausreichend. Der Umstand, dass das Fahrzeug gewerblich genutzt wurde, nämlich als Akquisefahrzeug des Geschäftsführers, stand einer Neuwagenabrechnung nicht entgegen.

Anmerkung: Nach mehr als einem Vierteljahrhundert hatte der BGH wiederum Gelegenheit, seine Rsp zur Neuwagenabrechnung zu präzisieren. Der Tendenz nach deckt sich der Spruch des deutschen Höchstgerichts mit dem des österr (vgl OGH ZVR 2008/45 und dazu *Ch. Huber*, ZVR 2008, 92 ff); es lassen sich indes im Detail unterschiedliche Akzentuierungen feststellen: Gemeinsam ist der Ausgangspunkt: ohne Deckungskauf keine Neuwagenabrechnung. Insoweit käme es zu einer Bereicherung des Geschädigten. Während der OGH den konkreten Deckungspreis für maßgeblich ansieht, würde es dem deutschen System entsprechen, insoweit auf den Sachverständigenwert abzustellen, wobei ohne Weiteres zugängliche Rabatte vom Geschädigten wahrgenommen werden müssten. Für die erhebliche Beschädigung verlangt der OGH eine schwere Havarie. Das dürfte mehr sein als Arbeiten an sicherheitsrelevanten Teilen von mindestens 30 Min. Insoweit verdient mE die Position des OGH den Vorzug. Die Neuheit eines Fahrzeugs ist so nachhaltig wie die Beständigkeit des Schnees im Frühjahr, der in der Sonne alsbald dahinschmilzt. Eine so vergängliche Position des Geschädigten sollte daher nur dann schützenswert sein, wenn auch nach der Reparatur die Gefahr von Defiziten zurückbleibt. Dass die gewerbliche Nutzung eines Fahrzeugs kein K.-o.-Kriterium ist, ist zu begrüßen. Eine Abrechnung auf Neuwagenbasis sollte mE nur dann versagt werden, wenn es sich um Fahrzeuge für den innerbetrieblichen Werksverkehr handelt. Sobald der Eigentümer mit dem Fahrzeug Kunden gegenüber auftritt, gelten die gleichen Kriterien wie bei einem Privatfahrzeug. Ob der OGH nach rK Abweisung bei einer später nachgeholt weitergehenden Restitutionsmaßnahme einen restlichen Ersatz zubilligen würde, erscheint zweifelhaft. Dies führt nämlich zu einer mehrmaligen Aufrollung des Schadensfalles. Das Postulat der Zügigkeit der Regulierung von Kfz-Sachschäden spricht dagegen (*Ch. Huber*, JZ 2007, 639 ff).

⇒ **Produkthaftung wegen durch einen grundlos ausgelösten Airbag verursachten Körperschadens zufolge eines Konstruktions- oder Instruktionsfehlers**

§ 1 Abs 2 Nr 5, § 3 Abs 1 PHG; § 823 Abs 1 BGB

ZVR 2009/234

Maßgeblich für das Vorliegen eines Konstruktions- bzw Instruktionsfehlers ist das verfügbare Wissen, nicht die subjektive Kenntnis des Herstellers oder Branchenüblichkeit. Die Anforderungen an die Zumutbarkeit sind bei Gefahr erheblicher Körperschäden höher als bei geringfügigen Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Eigentumsverletzungen. Die potenzielle Gefährlichkeit eines Produkts beurteilt sich nicht nach dem Kenntnisstand bezüglich des konkreten Fehlers, sondern dem mit der gewählten Konzeption verbundenen Fehlerrisiko.

BGH 16. 6. 2009, VI ZR 107/08 NJW 2009, 2952 = VersR 2009, 1125

Zur Entscheidung: Bei Überfahren eines Schlagloches kam es zur Fehlauflösung des Airbags bei einem BMW 330 D. Die Folge war eine Verletzung der Halsschlagader sowie ein Hirninfarkt des Lenkers. Er belangte den Hersteller sowohl aus der deliktischen Produkthaftung gem § 823 Abs 1 BGB als auch nach dem PHG. Zu beurteilen war, ob ein Konstruktions- oder Instruktionsfehler vorlag bzw die Haftung wegen eines Entwicklungsrisikos zu verneinen war.

Der BGH hob das U nach Abweisung durch das OLG auf und verwies zurück. Der Fehlerbegriff nach § 823 Abs 1 und § 3 Abs 1 PHG ist der gleiche. Ein Konstruktionsfehler ist bei einem nicht ausreichenden Sicherheitsstandard gegeben. Abzustellen ist auf den neuesten Stand im Zeitpunkt des Inverkehrbringens. Maßgeblich ist nicht die Branchenüblichkeit. Es kommt auf die nach dem gesicherten Fachwissen der einschlägigen Fachkreise praktisch einsetzbaren Lösungen an. Das ist gegeben, wenn eine sicherheitstechnisch überlegene Alternativkonstruktion zum Serieneinsatz reif ist, nicht schon dann, wenn sie nur auf dem Reißbrett erarbeitet oder noch in Erprobung ist. Auch bei Inverkehrbringen war es im konkreten Fall möglich, Ultraschallsensoren rund um das Fahrzeug anzubringen. Ob deren Anbringung zumutbar war, ist vom Tatgericht zu klären.

Sollte das zu verneinen sein, ist zu prüfen, ob das Kfz überhaupt in den Verkehr gebracht werden durfte bzw vor dieser Gefahr gewarnt werden musste. Das BerG hat unzutreffenderweise einen Entwicklungsfehler angenommen. Der Hersteller hätte jedenfalls vor den Gefahren, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch oder naheliegender Fehlgebrauch drohen, warnen müssen. Dem Verwender muss eine eigenverantwortliche Entscheidung ermöglicht werden, ob er sich in Anbetracht der mit dem Airbag verbundenen Vorteile den damit verbundenen Gefahren aussetzen wolle. Das wäre nur bei Vorliegen eines Entwicklungsrisikos ausgeschlossen, das in § 1 Abs 2 Nr 5 PHG (§ 8 Z 2 öPHG) geregelt, aber auch für die deliktische Produzentenhaftung anzuwenden ist. Bezüglich des bei Inverkehrbringen maßgeblichen Wissensstandes geht es nicht um das Wissen des konkreten Fehlers, sondern das mit der gewählten Konzeption verbundene Fehlerrisiko. Auch diesbezüglich kommt es bloß auf das objektiv zugängliche Gefahrenwissen, nicht die subjektive Erkenntnismöglichkeit an. Die Beweislast für das Vorliegen eines Entwicklungsrisikos trägt der Hersteller.

Anmerkung: Das deutsche und österr Produkthaftungsrecht sind in ihren Grundstrukturen vergleichbar. Dass die deliktische Haftung da auf einen Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht, dort auf einen solchen aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gestützt wird, ist eine Frage der dogmatischen Rechtsfigur, also eine Streitfrage, über die Professoren trefflich – und lange – streiten mögen. Die Rechtsfolgen unterscheiden sich kaum oder gar nicht. Das gilt umso mehr für das PHG, bei dem die Positionierung in diesem oder jenem Paragraphen erfolgt. Beide Gesetze stellen aber eine Umsetzung der Produkthaftungs-RL dar, sodass die Abweichungen allenfalls marginal sein können. Im praktischen Ergebnis führt die vom BGH dekretierte Sorgfalt zu einer Haftungsverschärfung. Maßstab ist nicht der Durchschnitt oder die Branchenüblichkeit, sondern das konkret abrufbare Wissen, das für eine serientaugliche Konstruktion einsetzbar ist. Selbst wenn der Hersteller bloß über die möglichen Gefahren, nicht aber über deren Abhilfe Bescheid weiß, muss er den – mündigen – Abnehmer seines Produktes aufklären und darf ihn nicht dumm sterben bzw hier in den Unfall rollen lassen. Diese Zentralfragen stellen sich im österr Recht in gleicher Weise; sie sind auch entsprechend zu beantworten.