

darstellen müssen (deutlich *BVerfGE* 97, 35, 44). Vorliegend allerdings sind die Quantitätsgrenzen jedenfalls erfüllt.

9. Abgesehen von der verfassungsrechtlichen Dogmatik geht es letztlich um die Frage, ob der *Versorgungsausgleich* tatsächlich nur anderweitige Vorteile (s. o. 2) ausgleicht und so sachlich gerechtfertigt ist. Fragen bleiben hier allein für den Ausgleich der höheren erreichbaren Besoldungsstufe offen. Denn selbst wenn heute – wie das Gericht annimmt – das Lebensalter wichtiger für die Besoldungsstufe ist als das Dienstalter, so bleibt es doch dabei, daß Beamte derselben Besoldungsgruppe faktisch meist in ähnlichem Alter in den öffentlichen Dienst eintreten, so daß Teilzeitbeamte weiterhin regelmäßig bei gleicher Ruhegehaltsfähiger Dienstzeit eine höhere Besoldungsstufe erreichen.

Allein von der Frage des Ausgleichs hängen die übrigen Probleme ab, die das Gericht jedoch unabhängig und teils vorab aufwirft. Würde der Versorgungsabschlag aber etwa als hinreichend genauer Ausgleich für das üblicherweise höhere Dienstalter akzeptiert, so liefen andere Fragen ins Leere: Frauen lieferten dann nicht mehr einen „besonderen Beitrag“ zur Kostenneutralität; es ginge weder um einen „Sonderbeitrag“ der Beamten in familienpolitischer Teilzeit noch darum, „Beamte, die sich der Zielvorgabe entsprechend verhalten (...) zu diskriminieren“ oder „den Schutz von Ehe und Familie durch finanzielle Nachteile (...) auszuhöhlen“ (vgl. jeweils *BVerfGE* JZ 2008, 1107, 1108, 1109f.). Denn der Versorgungsabschlag würde dann nur die proportionale Gleichbehandlung mit Vollzeitbeamten herstellen und gerade keine ungerechtfertigten Nachteile aufbürden. Wird hingegen mit dem *BVerfGE* von einer überproportionalen Belastung der Teilzeitbeamten ausgegangen, so greifen all diese zusätzlichen Vorwürfe zwar durch, haben aber kaum eigenständige Bedeutung. Im übrigen bliebe dann noch zu klären, warum der Grundsatz der Hauptberuflichkeit *von vornherein* nicht rechtfertigend wirken können soll (vgl. *BVerfGE* JZ 2008, 1107, 1109). Denn zwar verpflichtet er – wie das Gericht argumentiert – nicht zur Ungleichbehandlung; für die Rechtfertigung kommt es aber allein darauf an, ob er sie ermöglicht.

Bürgerliches Recht

Der BGH bejaht einen Regressanspruch der BfA im Fall der Verletzung eines Arbeitslosengeld I-Empfängers entgegen der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum. Christian Huber (JZ 2008, 1114) hält die Entscheidung hinsichtlich des normativen Erwerbsschadens im Hinblick auf § 843 Abs. 4 BGB für überzeugend und fragt nach Folgerungen für den Regress beim Arbeitslosengeld II.

SGB III § 126; SGB X § 116 Abs. 1.+

Steht ein Arbeitslosengeldempfänger infolge einer Körperverletzung dem Arbeitsmarkt nicht mehr zur Verfügung, und bezieht er statt des Arbeitslosengeldes im Sinne der §§ 117 ff. SGB III a.F. „Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne des § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III, so entsteht ihm wegen des Wegfalls seines bisherigen Anspruchs bei normativer Betrachtungsweise ein Erwerbsschaden. In entsprechendem Umfang geht sein Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1, Abs. 10 SGB X auf die Bundesagentur für Arbeit über (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 90, 334).

BGH, Urteil v. 8. 4. 2008 – VI ZR 49/07 (LG Hannover).

Die klagende Bundesagentur für Arbeit macht als Sozialversicherungsträger aus übergegangenem Recht ihres Leistungsempfängers H. Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 6. 10. 2003 geltend, den der Versicherungsnehmer des beklagten Haftpflichtversicherers schuldhaft verursacht hat und für den die Beklagte unstreitig in vollem Umfang einstehen muss.

H. war vor dem Unfall arbeitslos und bezog von der Klägerin Arbeitslosengeld. Für die Zeit vom 6. 10. 2003 bis 16. 11. 2003, in der H. unfallbedingt arbeitsunfähig war, erbrachte die Klägerin „Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne des § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III in Höhe von insgesamt 2123,02 €. In entsprechender Höhe verlangt sie mit der vorliegenden Klage aus übergegangenem Recht des H. Schadensersatz.

Das AG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das LG das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage (nebst Zinsen) stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen klageabweisenden Urteils.

Aus den Gründen:

I. [...] II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat der Klägerin mit Recht gemäß § 116 Abs. 1 SGB X i. V. m. § 823 Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, § 3 Nr. 1 PflVG a. F. aus übergegangenem Recht ihres Leistungsempfängers H. einen Schadensersatzanspruch gegen den beklagten Haftpflichtversicherer zuerkannt.

Nach § 116 Abs. 1 SGB X geht ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger über, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen.

1. Entgegen der Auffassung der Revision stand H. nach den gesetzlichen Vorschriften der § 823 Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 StVG, § 3 Nr. 1 PflVG a. F. ein (übergangsfähiger) Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu.

a) Da H. im Zeitpunkt des Unfalles arbeitslos war und mangels entsprechender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen werden kann, dass er während der Zeit seiner unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit in eine Arbeitsstelle hätte vermittelt werden können, ist ihm allerdings kein konkreter Verdienstaufschaden entstanden.

b) Ein von der Beklagten zu ersetzender Vermögensschaden kann jedoch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats auch darin liegen, dass ein bis dahin Arbeitsloser aufgrund eines Verkehrsunfalls arbeitsunfähig geworden ist und dadurch seinen Anspruch auf Arbeitslosengeld verloren hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 90, 334, 338). Der Erwerbsschaden umfasst nämlich alle wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, die der Verletzte erleidet, weil und soweit er seine Arbeitskraft verletzungsbedingt nicht verwerten kann. Zwar kommt der Arbeitskraft als solcher kein Vermögenswert zu, so dass ihr Wegfall allein deshalb auch bei „normativer“ Betrachtung keinen Schaden im haftungsrechtlichen Sinne darstellt. Aus diesem Grunde entsteht demjenigen, der nur von seinem Vermögen oder seiner Rente lebt, arbeitsunwillig oder arbeitslos ist, ohne Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe beanspruchen zu können, allein durch den Verlust seiner Arbeitsfähigkeit noch kein ersatzpflichtiger Schaden (Senatsurteile BGHZ 90, 334, 336; 54, 45, 48 ff. und vom 26. 10. 1976 – VI ZR 216/75 – VersR 1977, 130, 131 m. w. N.). Die Ersatzpflicht greift jedoch ein, wenn durch die Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Verletzten in dessen Vermögen ein konkreter Schaden entstanden ist. Ein solcher liegt nicht nur in dem Verlust von Arbeitseinkommen; der Erwerbsschaden umfasst vielmehr alle wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, die der Geschädigte

erleidet, weil und soweit er seine Arbeitskraft verletzungsbedingt nicht verwerten kann, die also der Mangel der vollen Einsatzfähigkeit seiner Person mit sich bringt. Ein derartiger Vermögensschaden entsteht auch einem Arbeitslosen, der Arbeitslosengeld erhält, weil das Gesetz ihn wegen seiner Arbeitsfähigkeit und Bereitschaft zur Arbeitsleistung als weiterhin in den Arbeitsmarkt eingegliedert ansieht, und er diesen der Existenzsicherung zugrunde gelegten Status und die damit verbundenen sozialen Leistungsansprüche verliert, wenn er unfallbedingt arbeitsunfähig wird. Der Rechtsanspruch auf Arbeitslosenunterstützung entsteht nicht schon durch die bloße Tatsache der Arbeitslosigkeit, er setzt vielmehr u. a. voraus, dass der Arbeitslose arbeitsfähig ist und sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt, seine Arbeitskraft also dem Arbeitsmarkt anbietet. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird dem Arbeitslosen in Grenzen das soziale und von ihm regelmäßig nicht beeinflussbare Risiko der Arbeitslosigkeit abgenommen. Die dem Arbeitslosen gezahlte Unterstützung soll ihm einen (teilweisen) Ausgleich für entgangenen Arbeitsverdienst verschaffen. Der Verlust der Arbeitslosenunterstützung ist daher im weitesten Sinne als Erwerbsschaden anzusehen (vgl. auch Senatsurteil *BGHZ* 90, 334, 337).

c) Auch im Streitfall sind die bis zum Unfallzeitpunkt bestehenden Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeld nach den damals geltenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften entfallen. Da H. in der Zeit vom 6. 10. bis 16. 11. 2003 unfallbedingt nicht mehr arbeitsfähig im Sinne des § 119 Abs. 3 Nr. 1 SGB III a. F. war und deshalb nach § 119 Abs. 2 SGB III a. F. den Vermittlungsbemühungen der Bundesagentur für Arbeit nicht mehr zur Verfügung stand, war die Beschäftigungssuche als Voraussetzung der Arbeitslosigkeit im Sinne des § 118 Abs. 1 Nr. 2 SGB III a. F. und damit für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 117 Abs. 1 Nr. 1 SGB III a. F. nicht mehr gegeben.

Anders als in dem Fall, der dem Senatsurteil *BGHZ* 90, 334 zugrunde lag, hat der Verletzte im Streitfall jedoch nicht ab dem Zeitpunkt des Unfalls und der dadurch bedingten Arbeitsunfähigkeit Krankengeld von einer aus übergegangenem Recht klagenden Krankenkasse erhalten, vielmehr ist ihm nach der im Unfallzeitpunkt geltenden Rechtslage nach dem Verkehrsunfall von der klagenden Bundesagentur für Arbeit „Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit“ gemäß § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III gewährt worden. Nach dieser Bestimmung verliert ein Arbeitsloser, der während des Bezugs von Arbeitslosengeld infolge Krankheit arbeitsunfähig wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, dadurch nicht den Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit oder stationären Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen (Leistungsfortzahlung).

d) Die Frage, ob entsprechend der Vorschrift des § 4 Abs. 1 LFZG (jetzt: § 6 EFZG) auch ein Schadensersatzanspruch des Arbeitslosen bei Weiterzahlung des Arbeitslosengeldes statt des an sich zu gewährenden Krankengeldes nach dem am 1. 1. 1981 in Kraft getretenen und auf den damaligen Fall noch nicht unmittelbar anwendbaren § 105b Abs. 1 AFG, der Vorgängerregelung des § 126 SGB III, gemäß § 127 AFG, § 116 SGB X auf die Bundesagentur für Arbeit übergeht, konnte der Senat in seiner früheren Entscheidung (*BGHZ* 90, 334) offen lassen. Sie ist nunmehr zu beantworten. Die Frage wird in der Rechtsprechung und in der Literatur teilweise verneint (vgl. *LG Aachen* VersR 1985, 893 – zu § 127 a. F. AFG; *AG Münster* v. 20. 1. 1987 – 28 C 621/88 – zu § 127 n. F. AFG; *Küppersbusch*, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Aufl. 2006, S. 211 XIII Rn. 707; *Geigel/Plagemann*, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl. 2008, Kap. 30 Rn. 25 Rn. 19; *Jahnke*, Forderungsübergang im Schadensfall 1998, S. 55) und teilweise bejaht (*AG Cham* MDR 1992, 62; *AG Münster*, Urteil v. 21. 7. 2006 – 3 C 1356/06). Der Senat schließt sich der bejahenden Auffassung, der auch das Berufungsgericht folgt, an.

e) Für diese Auffassung spricht, dass durch § 126 SGB III ebenso wie durch die Vorgängerregelung des § 105b Abs. 1

AFG lediglich ein Wechsel des Sozialleistungsträgers bei kurzer Krankheit vermieden werden soll; sie ist aus Zweckmäßigkeitserwägungen in Anlehnung an § 1 LFZG in das Gesetz eingefügt worden, um durch entsprechende Wechsel entstandene Unzuträglichkeiten zu beseitigen (vgl. Senatsurteil *BGHZ* 90, 334, 338 unter Hinweis auf *BT-Drucks.* 8/4022 S. 90; *BSGE* 57, 15, 21 zu § 105b AFG; *Niesel/Brand*, SGB III, 4. Aufl., § 126 Rn. 2; *Bartz*, SGB III Praxiskommentar, 2. Aufl., § 126 SGB III Rn. 2). In den ersten sechs Wochen nach Eintritt des Krankheitsfalls tritt nach diesen Vorschriften nunmehr die (weiter gezahlte) Arbeitslosenunterstützung an die Stelle des ohne diese Regelung zu zahlenden Krankengeldes. Der Sache nach wird das Arbeitslosengeld im Sinne des § 126 SGB III mithin nicht – wie zuvor – wegen der Arbeitslosigkeit trotz Arbeitsfähigkeit gezahlt, sondern wegen einer während der Arbeitslosigkeit eintretenden unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit. Dass die Leistung gegenüber der früheren Rechtslage statt von der Krankenkasse in Form von Krankengeld nunmehr aus Gründen der verwaltungstechnischen Vereinfachung als Arbeitslosengeld weitergewährt wird, rechtfertigt schadensrechtlich keine unterschiedliche Betrachtungsweise. Die Auffassung, die nach der Differenzhypothese wegen der Fortzahlung des Arbeitslosengeldes nach dem Unfall einen Schaden verneint, berücksichtigt nicht hinreichend, dass die Differenzhypothese nach dem normativen Schadensbegriff einer wertenden Korrektur zugänglich ist, die sich aus dem Sinn und Zweck der heranzuziehenden Normen ergeben kann. Hierzu gehören insbesondere Fälle, in denen der Verletzte während seiner Arbeitsunfähigkeit seinen Lohn weiterbezieht oder vom Arbeitgeber, Dienstherrn oder Sozialversicherungsträger Leistungen mit Lohnersatzfunktion erhält. Die entsprechenden Leistungen sollen nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB den Schädiger nicht entlasten und werden deshalb beim Vermögensvergleich nicht berücksichtigt (vgl. Senatsurteile *BGHZ* 10, 107, 108; 21, 112, 114 ff.; 153, 223, 230 f.; *BGH* v. 29. 11. 1977 – VI ZR 177/76 = VersR 1978, 249, 250; v. 7. 11. 2000 – VI ZR 400/99 = VersR 2001, 196, 197 jeweils m. w. N.).

Lohnersatzfunktion hat auch das Arbeitslosengeld; der Wegfall des entsprechenden Anspruchs wegen Arbeitsunfähigkeit stellt einen ersatzfähigen Schaden dar (vgl. Senatsurteil *BGHZ* 90, 334, 338). Daran vermag auch die „Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne des § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB III, die an die Stelle des Krankengeldes tritt, nichts zu ändern. Ebenso wie nach der Regelung des § 6 Abs. 1 EFZG (früher: § 4 Abs. 1 LFZG) bei Fortzahlung des Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber bei Arbeitsunfähigkeit ein (weiter) bestehender Ersatzanspruch wegen des Verdienstaufschadens gegen einen Dritten auf den Arbeitgeber übergeht, bleibt auch der Schadensersatzanspruch des Arbeitslosen wegen Wegfalls seines bisherigen Anspruchs auf Arbeitslosengeld trotz einer „Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit“ durch die Bundesagentur für Arbeit bestehen und kann nach § 116 SGB X auf diese übergehen. Der Anordnung eines Forderungsübergangs wie in § 6 Abs. 1 EFZG bedurfte es deshalb nicht (vgl. § 116 Abs. 10 SGB X; Senatsurteile *BGHZ* 108, 296, 298 f.; 127, 120, 123 f.).

2. Die Leistungen der Klägerin nach § 126 SGB III sind auch sachlich und zeitlich kongruent im Sinne des § 116 Abs. 1 SGB X zu dem Erwerbsschaden des H. wegen Wegfalls des bisherigen Anspruchs auf Arbeitslosengeld, weil die Zahlung auf einer anderen Anspruchsgrundlage beruht als die bisherige, der Behebung eines Schadens der gleichen Art

dient und ebenso wenig wie die Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers dem Schädiger zugute kommen soll (vgl. *Kater*, in: *Kasseler-Kommentar-Sozialversicherungsrecht*, § 116 SGB X Rn. 128; *Denck* NZA 1985, 377, 381).

Anmerkung

Professor Dr. Christian Huber, Aachen*

Die Anzahl der Arbeitslosen war in den letzten Jahren konstant hoch. Die Gefahr, dass auch diese Personen bei Verkehrsunfällen verletzt werden, für die ein Kfz-Haftpflichtversicherer einzustehen hat, ist so groß wie bei Erwerbstätigen.¹ Es ist deshalb erstaunlich, dass Fragen des Erwerbsschadens eines Arbeitslosen in den letzten Jahrzehnten selten behandelt worden sind.² Ein Grund könnte sein, dass die Streitaustragung häufig nicht zwischen Geschädigtem und Schädiger erfolgt, sondern zwischen einem Sozialversicherungsträger im weitesten Sinn und einem Kfz-Haftpflichtversicherer. Gerade wegen des massenhaften Auftretens hat die Entscheidung eines solchen Falles dann aber weitreichende ökonomische Bedeutung.³ Auslöser für die nun ergangene *BGH*-Entscheidung waren organisatorische Änderungen im Gefüge des Sozialsystems. Nicht mehr die Krankenkasse springt bei Verletzung eines Arbeitslosen ein und zahlt Krankengeld, sondern die Bundesagentur für Arbeit (BfA) zahlt für 6 Wochen das Arbeitslosengeld I fort.

Zu entscheiden hatte der *BGH* den zugespitzten Fall, dass die verletzte Person im Unfallzeitpunkt bereits arbeitslos war, Anspruch auf Arbeitslosengeld I hatte und während des Zeitraums, für den die BfA Regress wegen eines auf sie übergeleiteten Erwerbsschadens verlangte, keine Stelle gefunden hätte, somit arbeitslos geblieben wäre. In einer früheren Entscheidung⁴ ging es um Arbeitslosengeld II (damals noch Arbeitslosenhilfe), bei der die Krankenkasse Krankengeld in gleicher Höhe leistete. Eine Festlegung bei Leistungsfortzahlung hat der VI. Senat des *BGH* damals offen gelassen, nun aber einen Regressanspruch bejaht – und zwar gegen die nahezu einmütige Literatur.⁵ Diese Dissonanz ist näher zu untersuchen:

I. Ausgangsüberlegung

Auf der Basis der subjektiv-konkreten Schadensberechnung wird zu Recht darauf abgestellt, dass die Beeinträchtigung des absolut geschützten Rechtsgutes der Erwerbsfähigkeit an sich zu keinem ersatzfähigen Schaden führt. Der Bonvivant, der von den Einkünften seines Vermögens lebt, kann

im Verletzungsfall keinen ersatzfähigen Erwerbsschaden begehren.⁶ Erst wenn sich Auswirkungen im Vermögen des Verletzten niederschlagen, gebührt ihm Ersatz. Der Prototyp ist der selbständig Erwerbstätige, der verletzungsbedingt einen Gewinnrückgang erleidet. Bei allen anderen Formen des Erwerbsschadens zeigt sich indes das Phänomen, dass sich beim Verletzten kein rechnerischer Schaden ergibt, weil die Einbuße von einem Kollektiv aufgefangen wird. So ist das – jedenfalls zum Teil – beim Arbeitnehmer, Beamten, Gesellschafter und auch Haushaltsführer. Einig ist man sich in all diesen Fällen, dass entsprechend der Wertung des § 843 Abs. 4 BGB der Schädiger davon nicht profitieren soll, weil es sich um eine bloße Schadensverlagerung handelt. Die konstruktive Umsetzung dieser Wertung ist in der Regel eine Legalzession, die bewirkt, dass der beim Verletzten ohne das Auffangen des Schadens durch einen Dritten bestehende Schadenersatzanspruch auf diesen übergeleitet wird. Dadurch wird sowohl eine Entlastung des Schädigers als auch eine Doppelliquidation des Geschädigten vermieden; zudem wirkt sich die Schadensverlagerung nicht zu Lasten des Ersatzpflichtigen aus.⁷

II. Einordnung der Leistungsfortzahlung an den verletzten Arbeitslosen

Vom Erwerbsschaden des Arbeitslosen, der während der Fortzahlung einer Sozialleistung keine Stelle gefunden hätte, unterscheiden sich die genannten Fälle dadurch, dass der jeweils Geschädigte ohne Verletzung seine Arbeitskraft betätigt und einen ökonomischen Wert geschaffen hätte: Der Arbeitnehmer, der Beamte, der Gesellschafter und auch der Haushaltsführer hätten gearbeitet; sie hätten jedenfalls die Inanspruchnahme entgeltlicher Dienstleistungen erspart. Der Arbeitslose hätte aber auch ohne Verletzung seine Arbeitskraft nicht betätigt.⁸ Für die Bejahung seines Erwerbsschadens könnte man immerhin auführen, dass er seine Arbeitskraft hätte betätigen können; und auch bei Arbeitsverträgen wird am Markt mitunter ein Entgelt für die bloße Bereitstellung der Arbeitskraft gezahlt.⁹ Das Arbeitslosengeld I ist aber kein solches wirtschaftliches Äquivalent. Es ist vielmehr eine Versicherungsleistung, deren Ausmaß von einer bestimmten Dauer der früher ausgeübten Erwerbstätigkeit sowie der Höhe des letzten Erwerbseinkommens abhängig ist. Wegen der fehlenden Korrelation zwischen Geldleistung und Bereitstellung der Arbeitskraft vermag das Äquivalenzargument daher ebenso wenig zu überzeugen wie der Verweis darauf, dass der Arbeitslose infolge seiner Verletzung seinen Status als Angehöriger derjenigen verliert, die tatsächlich arbeiten oder das alsbald wollen und können¹⁰ bzw. sich die Chance seiner Wiedereingliederung verletzungsbedingt vermindert.¹¹ Auf diese Weise lässt sich jedenfalls nicht begründen, warum der Schaden des Verletzten gerade in Höhe der gezahlten Leistung gegeben ist.

III. Argumente der Literatur für die Versagung des Regresses

Für die Versagung eines Regresses des Sozialversicherungsträgers hat die herrschende Meinung darauf abgestellt, dass

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der RWTH Aachen.

1 Nach der leicht zynischen Ansicht von *Bieringer* VersR 1983, 516 sogar noch größer, weil Arbeitslose nicht 8 Stunden am Arbeitsplatz verbringen. Zu bedenken ist indes, dass nicht jeder Erwerbstätige im Büro sitzt oder in einer Fabrikhalle werkt; und auch Arbeitslose sind nicht permanent unterwegs, sei es auf Arbeitssuche oder zur Zerstreung.

2 So auch *Dauck* LMK 2008, 264 450 unter Hinweis darauf, dass der Haushaltsführerschaden viel ausführlicher diskutiert worden sei.

3 *Ebert* jurisPraxisReport (PR)-BGH ZivilR 14/2008.

4 *BGHZ* 90, 334 = NJW 1984, 1811 = VersR 1984, 639 = LM § 842 BGB Nr. 25; zustimmend *Denck* NZA 1985, 377.

5 Neben den in der Entscheidung Genannten kritisch auch noch *Schimmann*, in: *Erman*, BGB, 12. Aufl. 2008, § 842 Rn. 3; *Vieweg*, in: *Staudinger*, BGB (Bearbeitung Oktober 2007) § 842 Rn. 79. Für einen Erwerbsschaden des Arbeitslosen und einen Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers *Denck* NZA 1985, 377; *Stoll*, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht, 1993, Rn. 287.

6 *BGHZ* 54, 45, 48 ff = JZ 1971, 377; dazu *Lieb* JZ 1977, 358; *BGH* VersR 1977, 130, 131; *BGHZ* 90, 334, 336.

7 *Dauck* LMK 2008, 264 450.

8 *Bieringer* VersR 1983, 516, 517.

9 *Ch. Huber*, in: *AnwKomm* BGB, 2005, §§ 842, 843 Rn. 17: Vergleich mit Rufbereitschaft.

10 *Denck* NZA 1985, 377, 381.

11 *Dauck* LMK 2008, 264 450.

der Verletzte keinen (Erwerbs-)Schaden erlitten habe bzw. keine Schadensverlagerung gegeben sei, sondern ein bloßer Austausch des Schuldners der Sozialleistung vorliege, es somit an der Verursachung des Schadens fehle. Wenn eines dieser Argumente zutreffen sollte, wäre der Regressanspruch zu versagen.

1. Schaden des unmittelbar Geschädigten

Dreh- und Angelpunkt ist der Erwerbsschaden des verletzten Arbeitslosen. Ob sich ein solcher ermitteln lässt, hängt von der maßgeblichen Fragestellung ab. Sollte es auf die Einkommenserzielung oder die Schaffung eines ökonomischen Wertes ohne Verletzung ankommen, ist ein Erwerbsschaden eines Arbeitslosen hier zu verneinen.¹² Bieringer¹³ stellt die rhetorische Frage, ob bei einer von einem Dritten zu verantwortenden – zusätzlichen – Verletzung eines ohnehin schon schicksalhaft verletzten Arbeitnehmers dessen Arbeitgeber einen Regressanspruch hat. Er verneint das und zieht daraus den (Kurz-)Schluss, dass auch ein Arbeitsloser, der ohne Verletzung keine Stelle gefunden hätte, keinen Erwerbsschaden erleidet. Bieringer verneint zwar zutreffend den Arbeitgeberregress, überträgt dieses Ergebnis aber ohne weitere erforderliche Reflexion auf den Arbeitslosen. Ein anderes Parallelbeispiel¹⁴ soll verdeutlichen, worum es geht: Eine bereits verletzte Person, die eine Berufsunfähigkeitsrente bezog, wurde von einem Dritten zusätzlich verletzt, sodass sie daraufhin nur noch eine Erwerbsunfähigkeitsrente erhielt. Das hatte zur Folge, dass der Verletzte keine vorzeitige Altersrente erhielt, weil er deshalb keine zusätzlichen Rentenanwartschaften sammeln konnte. Der Schädiger hatte folglich den sich daraus ergebenden Rentenschaden zu ersetzen.

Diese zutreffende Entscheidung des OLG Hamm macht Folgendes deutlich: Ist eine Person bereits verletzt und erleidet sie zusätzlich eine von einem Dritten zu verantwortende körperliche Beeinträchtigung, führt das zwar typischerweise zu keinem zusätzlichen Erwerbsschaden. Ob der Regelfall gegeben ist, hängt aber nach der subjektiv-konkreten Schadensberechnung von den jeweiligen Verhältnissen beim Geschädigten ab. Beim Arbeitslosen war es nach der in BGHZ 90, 334 zu beurteilenden Rechtslage so, dass Arbeitslosenhilfe nur an einen Gesunden gezahlt wurde, während ein Kranker – wie im Terminus zum Ausdruck kommend – Krankengeld erhielt. Zwei organisatorisch unterschiedliche Institutionen haben verschiedene Risiken abgedeckt.¹⁵ Die eine erbringt eine Versicherungsleistung an einen Gesunden, die andere springt ein, weil die Voraussetzungen für die primäre Versicherungsleistung nicht mehr gegeben sind. Die Zusammenführung beider Funktionen bei einer zuständigen Stelle, nämlich der BfA, sollte nach dem deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers an diesem Konzept nichts ändern.¹⁶ Es hat daher dabei zu bleiben: Der Verletzte erleidet einen Erwerbsschaden, für den ausreichend ist, dass es zur Beeinträchtigung des absolut geschützten Rechtsguts der Erwerbsfähigkeit kommt und als dessen Folge sich bei ihm ein Vermögensminus ergibt. Dass sich dieses bei ihm nicht in einem rechnerischen Schaden niederschlägt, weil ein Kollektiv diesen Nachteil auffängt, ist in Wahrheit kein Ausnahmefall, sondern im Sozialstaat geradezu die Re-

gel. Auch beim Arbeitnehmer darf man für die Ermittlung von dessen Erwerbsschaden nicht das gesamte Arbeitsverhältnis wegdenken, sondern bloß die Fürsorgeleistung der Entgeltfortzahlung. Wie dort hängt das Ausmaß des Regresses von der Höhe der weiterhin erbrachten Leistung ab.

Bei der Fortzahlung des Arbeitslosengeldes I könnte man insofern ein Haar in der Suppe finden, als der Individualschaden des Verletzten umso größer ist, je höher die Versicherungsleistung ausfällt. Der Sozialversicherer kann dem entsprechend in umso höherem Maße Regress nehmen, je großzügiger er sich dem Arbeitslosen gegenüber verhält. Es könnte der Eindruck entstehen, dass man auf Kosten eines Dritten, nämlich typischerweise einer Haftpflichtversicherung des Schädigers, leicht großzügig sein kann. Diese Gefahr ist freilich nicht allzu groß. Die – großzügige – Sozialleistung ist auch zu erbringen, wenn keine Überwälzung möglich ist. Äußerste Obergrenze ist zudem das frühere Erwerbseinkommen des Verletzten, das Bemessungsgrundlage des Arbeitslosengeldes I ist. Und zudem leben wir in einer Zeitepoche, in der wegen der konstant hohen Arbeitslosigkeit und der demografischen Entwicklung das soziale Netz eher durchlässiger als dichter wird.

2. Verursachung – Schadensverlagerung oder bloßer Austausch des Schuldners der Leistung

Entsprechend dem Konzept des Individualschadens hat der BGH einen Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers verneint, wenn der Anspruchsberechtigte eine Transferleistung als Gesunder von der einen Stelle bezog, die Auszahlung aber nach der Verletzung einer anderen überantwortet worden ist, mag der nunmehr zur Auszahlung verpflichtete Sozialversicherungsträger dafür auch keine Erstattung verlangen können, sondern dadurch einen Vermögensnachteil erleiden.¹⁷ Die Gretchenfrage beim hier zu beurteilenden Problem lautet somit: Ist das Arbeitslosengeld I die Ausprägung einer staatlichen Transferzahlung, die ohne Wenn und Aber, also unabhängig von der Arbeitswilligkeit und Arbeitsfähigkeit des Anspruchstellers, ausbezahlt ist,¹⁸ oder steht sie diesem nur zu, wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind. M. E. ist Letzteres richtig.¹⁹ Dass der Arbeitslose die Leistung, wie wenn er nicht verletzt worden wäre, in gleicher Höhe – und noch dazu von der gleichen Stelle – ausbezahlt erhält, spricht zwar prima vista dagegen. Der Erwerbsschaden erfährt aber gut begründbare normative Korrekturen, wie das auch bei dem des Arbeitnehmers anerkannt ist. Insofern ist auch die Frage, ob eine Schadensverlagerung – und damit ein Regressanspruch der auszahlenden Stelle – vorliegt oder eine dem Schädiger nicht zurechenbare Leistung der Daseinsvorsorge²⁰, von der Aufdeckung einer normativen Wertung abhängig, wie das schon für die Bejahung des Erwerbsschadens der Fall war.²¹ Die organisatorische Umstellung des Auszahlungsmodus soll an der von § 843 Abs. 4 BGB getroffenen Wertung nichts ändern.²² Auch beim Er-

17 BGHZ 54, 377; BGH NJW 1977, 246; VersR 1978, 861; BGHZ 85, 127 = LM § 1542 RVO Nr. 120 mit Anm. Steffen. Ebenso zur Abgrenzung BGHZ 90, 334.

18 So Schiemann, in: Erman (Fn. 5), § 842 Rn. 3.

19 So auch Dauck LMK 2008, 264450.

20 Dafür Bieringer VersR 1983, 516, 518.

21 Dauck LMK 2008, 264450: Differenzhypothese bedarf nicht nur bei Wechsel des Leistungsträgers einer Korrektur.

22 A.A. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Aufl. 2006, Rn. 166 Fn. 329 unter Hinweis auf die Identität des Sozialträgers. Kurioserweise gerade gegenteilig Vieweg, in: Staudinger (Fn. 5), § 842 Rn. 79: Regress bei Leistungsfortzahlung bejaht, bei Erbringung des Krankengeldes durch die Krankenkasse aber Kritik an BGHZ 90, 334.

12 LG Aachen VersR 1985, 893; zwispältig Wenke VersR 1982, 428, 429, der einen Erwerbsschaden trotz dieser Fragestellung bejaht.

13 Bieringer VersR 1983, 516.

14 OLG Hamm r+s 1995, 258.

15 Denck NZA 1985, 377, 380.

16 So schon der Hinweis in BGHZ 90, 334 = NJW 1984, 1811. Ebenso AG Cham MDR 1992, 62.

werbsschaden des Arbeitnehmers ist nicht erst das von der Krankenkasse geleistete Krankengeld regressfähig, sondern schon das vom Arbeitgeber fortgezahlte Entgelt. Dass die Regressnorm einmal § 116 SGB X ist, das andere Mal § 6 EFZG, ist eine konstruktive Detailfrage.

IV. Schlussfolgerungen

1. Exemplarische Streitaustragung

Im Ausgangspunkt geht es um einen Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen den Schädiger; letztlich aber um die Frage, in welchem Ausmaß Sozialversicherungsträger Kosten auf den (Kfz-)Haftpflichtversicherer verlagern können.²³ Wenn *Ebert*²⁴ konstatiert, dass sich diese Entscheidung in den Trend einfügt, dass eine solche Überwälzbarkeit zunehmend bejaht wird, ist das zutreffend. Letztendlich ist das Kollektiv der Schädiger näher an der Schadenstragung als das derjenigen, die Steuern oder Sozialbeiträge leisten. Der *BGH* schließlich kann zu einer solchen Verteilung nur Stellung beziehen, wenn eine *Causa* an ihn herangetragen wird. Und womöglich war in den letzten Jahrzehnten bei den Sozialversicherungsträgern die Bereitschaft und das (anwaltliche) Know-how, solche verlagerten Vermögensnachteile des Beziehers von Sozialleistungen aufzuspüren und Regress zu nehmen, bloß rudimentär und partiell vorhanden.

2. Ausmaß des Regresses

Auf den Sozialversicherungsträger geht der Erwerbsschaden des verletzten Arbeitnehmers über. Das hat zur Folge, dass ein solcher Übergang zu versagen ist, wenn der Anspruch auf das Arbeitslosengeld I nicht erst an der Arbeitsfähigkeit scheitert, sondern schon daran, dass der nunmehr Verletzte nicht arbeitswillig war. Das ist zu vermuten, wenn er schuldhafterweise postalisch für das Arbeitsamt unmittelbar vor der Verletzung nicht erreichbar war²⁵ oder ein seinem Restleistungsvermögen entsprechendes Arbeitsangebot ohne wichtigen Grund nicht angenommen hat.²⁶ Sollte aber ein Erwerbsschaden des Verletzten zu bejahen sein, umfasst dieser sowie der Regress des Sozialversicherungsträgers auch die Sozialabgaben,²⁷ wobei es m. E. nicht darauf ankommen kann, ob der zahlungspflichtige Sozialversicherungsträger solche an andere weiterzuleiten hat oder selbst für einen beitragsfreien Zustand zu sorgen hat.²⁸

3. Anspruchsübergang nach § 116 SGB X

Der Übergang des Erwerbsschadens des Arbeitslosen vollzieht sich nach § 116 SGB X.²⁹ Eine Regelungslücke, für deren Ausfüllung § 6 EFZG heranzuziehen wäre, ist nicht vorhanden.³⁰ Bedeutsam ist das deshalb, weil damit die Verfügungsbefugnis des Verletzten über diesen Teil des Erwerbsschadens im Zeitpunkt des Unfalls auf die BfA übergeht. Das ist sachgerecht, wird doch auf diese Weise vermieden, dass der Verletzte vom Haftpflichtversicherer in einem Generalvergleich pauschal – zu Lasten der BfA – abgefunden

wird. Dem Kfz-Haftpflichtversicherer ist in solchen Konstellationen ohne Weiteres erkennbar, dass ein Teil der Ansprüche auf einen Sozialversicherungsträger übergeleitet wurde, sodass sich ein Generalvergleich nur auf die dem Verletzten verbliebenen Anspruchsteile erstrecken kann.

4. Auswirkungen für das Arbeitslosengeld II

Der von *BGHZ* 90, 334 zu beurteilende Sachverhalt beruhte auf der Rechtslage, dass die Arbeitslosenhilfe, dem Vorgänger des Arbeitslosengeldes II, nur bei Arbeitsfähigkeit zu stand und vom ursprünglichen Erwerbseinkommen abhing. Im Verletzungsfall wurde Krankengeld in gleicher Höhe geleistet. Die Rechtslage hat sich inzwischen grundlegend verändert: Der bisherige Bezieher von Arbeitslosengeld II bekommt bei seiner Verletzung weder Fortzahlung der Leistung noch Krankengeld; vielmehr wird er abgesehen vom Übergangsgeld in der Renten- oder Verletztengeld in der Unfallversicherung sogleich auf das an seinem Bedarf orientierte Sozialgeld gemäß SGB XII verwiesen.³¹ Dieses steht ihm unabhängig von seinem Status als Gesunder oder Kranker zu. Soweit das Arbeitslosengeld II höher war, ist der Verletzte selbst anspruchsberechtigt.³²

In diesem Zusammenhang könnte eher als bei Fortzahlung des Arbeitslosengeldes I daran gedacht werden, dass es sich um einen bloßen Austausch des Leistungsträgers handelt.³³ Dessen ungeachtet nimmt die h.M.³⁴ zu Recht einen Rechtsübergang nach § 116 SGB X auf den Sozialhilfeträger an. Auch insoweit trägt der Gedanke des § 843 Abs. 4 BGB. Die Fürsorglichkeit des Staates soll nicht zur Entlastung des Schädigers führen. Da die Bedürftigkeit des Empfängers von Arbeitslosengeld II feststeht, vollzieht sich der Anspruchsübergang gemäß § 116 SGB X im Zeitpunkt des Unfalls, sodass ein Generalvergleich zwischen dem Verletzten und dem Kfz-Haftpflichtversicherer die Regressrechte des Sozialhilfeträgers nicht beeinträchtigen kann.³⁵ Eine Besonderheit ergibt sich aber insoweit, als wegen der Subsidiarität der Sozialhilfe dem Anspruchsberechtigten eine Einziehungsermächtigung zusteht, die bewirken soll, dass er erst gar nicht Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss.³⁶ Die Einziehungsermächtigung gibt dem Verletzten aber keine Rechtsmacht, im Rahmen eines Generalvergleichs auf Ansprüche, die auf den Sozialhilfeträger übergegangen sind, zu verzichten; die Rechtsmacht des Verletzten erschöpft sich in Inkasso. Da bei einem Bezieher von Arbeitslosenhilfe II mit Händen zu greifen ist, dass es sich um eine bedürftige Person handelt, kann sich der ersatzpflichtige Kfz-Haftpflichtversicherer auch nicht auf eine gutgläubige schuldbeitragende Leistung an den Verletzten gemäß den §§ 407, 412 BGB berufen.

23 *Vieweg*, in: *Staudinger* (Fn. 5), § 842 Rn. 79.

24 *Küppersbusch* (Fn. 22), Rn. 168.

25 So zur Arbeitslosenhilfe, soweit diese nicht höher als die Sozialhilfe war, *Wenke* VersR 1982, 428, 429; a. A. *Zunker* VersR 1982, 1135, weil es bei der Arbeitslosenhilfe auch auf die Arbeitsfähigkeit ankomme.

26 *Küppersbusch* (Fn. 22), Rn. 168; *Vieweg*, in: *Staudinger* (Fn. 5), § 842 Rn. 79; a. A. *Pardey*, Berechnung von Personenschäden, 3. Aufl. 2005, Teil 1 Rn. 462: Erfordernis einer rechtsgeschäftlichen Abtretung.

27 A. A. *Dauck* LMK 2008, 264 450: Anspruchsübergang später, wenn Bedürftigkeit im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses noch nicht absehbar war. M. E. ist das bei einem Bezieher von Arbeitslosengeld II kaum vorstellbar.

28 So aber *Ebert*, in: *Erman* (Fn. 5), vor §§ 249 – 253 Rn. 160 unter Berufung auf *BGH* VersR 1981, 477; VersR 1969, 347; *Deinbart* VersR 1984, 697, 703 ff.

29 So bereits *BGHZ* 108, 296 = NJW 1989, 3158 = LM § 127 AFG Nr. 3; zustimmend *Denck* NZA 1985, 377, 381.

30 *Dauck* LMK 2008, 264 450.

31 *Grundlegend* *BGHZ* 131, 274 = NJW 1996, 726 = LM § 116 SGB X Nr. 14 mit Anm. *Stolleis/Gorny*; bestätigt von *BGH* NJW 2002, 1877; anders noch *BGHZ* 108, 296 = NJW 1989, 3158 = LM § 127 AFG Nr. 3 bezüglich des Zeitpunkts des Anspruchsübergangs bei Gewährung von Arbeitslosenhilfe.