

bar wäre. Dass diese Voraussetzung für die Anbringung des Zeichens „Ortstafel“ vorgelegen wäre, wäre im Beschwerdefall nicht strittig. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Maßnahme käme es nicht darauf an, ob – ex post betrachtet – die Fahrweise der Bf als Verwaltungsübertretung zu qualifizieren wäre und ob es später zu einer Bestrafung wegen des Begehens einer Verwaltungsübertretung oder zur Entziehung der Lenkbechtigung käme. Es genüge vielmehr, dass die einschreitenden Organe in der konkreten Fallkonstellation dies annehmen hätten können, wozu sie angesichts des Messergebnisses und der Örtlichkeit berechtigt gewesen wären. Der im Beschwerdefall geltend gemachte Kundmachungsfehler durch Anbringung einer unzulässigen Hinweistafel an der „Ortstafel“ änderte daran nichts.

Allerdings wäre es für die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Abnahme des Führerscheins auch im Fall einer mit einer Entziehung zu ahndenden Geschwindigkeitsüberschreitung erforderlich, dass das einschreitende Organ ausgehend von dem im Zeitpunkt des

Einschreitens gegebenen Sachverhalt den Eindruck haben könnte, der Betreffende werde – weiterhin – durch sein Verhalten, etwa durch abermalige Einhaltung einer massiv überhöhten Geschwindigkeit, die Verkehrssicherheit gefährden.

Für das Vorliegen dieser Wiederholungsgefahr gäbe es im Beschwerdefall keinen Hinweis: Die Bf hätte zwar anlässlich der Kontrolle und vorläufigen Abnahme des Führerscheins ihr Verhalten mit einem „dringenden Termin im Regierungsviertel“ zu rechtfertigen versucht; von der bel Beh wäre aber unberücksichtigt geblieben, dass die Führerscheinabnahme nach der Aktenlage (erst) in der Tiefgarage des „Landhausviertels“ erfolgt wäre, also bereits am Ziel der Fahrt der Bf. Davon ausgehend hätten aber Anhaltspunkte für eine die vorläufige Abnahme des Führerscheins rechtfertigende Annahme, die Bf könnte ohne vorläufige Abnahme des Führerscheins die Verkehrssicherheit gefährden, gefehlt.

VwGH 18. 6. 2008, 2005/11/0048

## Entscheidungen des BGH zum Schadenersatzrecht 2008/2

Aus der deutschen Rsp werden 6 E herausgegriffen, die zentrale Fragen des deutschen Verkehrsunfallrechts betreffen: Der Bogen spannt sich von der 6-Monatsfrist als Voraussetzung für die Abrechnung auf Reparaturkostenbasis, jeweils einen Sach- und Personenschaden bei einem Verkehrsunfall mit Auslandsbezug, den Sozialversichererregress wegen des Erwerbsschadens eines Arbeitslosen bis zu der in der OGH-Judikatur wenig verbreiteten, in Deutschland dafür umso häufiger auftretenden HWS-Verletzung.<sup>1)</sup>

Bearbeitet von Christian Huber

### → 6-Monatsgrenze bei der Abrechnung auf Reparaturkostenbasis

#### § 249 Abs 2 Satz 1 BGB

##### ZVR 2008/251

Die fiktive Abrechnung auf Reparaturkosten setzt auch im 100%-Bereich in der Regelfall voraus, dass das Fahrzeug verkehrssicher ist und der Geschädigte es nach dem Unfall sechs Monate weiter benutzt.

BGH 29. 4. 2008, VI ZR 220/07 NJW 2008, 1941

**Zur Entscheidung:** Die Reparaturkosten des Fahrzeugs betragen laut Sachverständigengutachten € 1.900,-. Der Wiederbeschaffungswert belief sich auf € 3.800,-, der Restwert auf € 2.500,-. Der Geschädigte ließ das Fahrzeug mit gebrauchten Ersatzteilen kostengünstiger reparieren und veräußerte es spätestens nach 22 Tagen. Der Haftpflichtversicherer rechnete auf Totalschadensbasis ab und zahlte € 1.300,-. Der Geschädigte begehrte die darüber hinausgehenden Reparaturkosten von € 600,-.

Der BGH wies das Begehren mit der Begründung ab, dass bei fiktiver Abrechnung Reparaturkosten, soweit sie über die Wiederbeschaffungskosten hinausgingen, nur ersatzfähig seien, wenn der Geschädigte das Fahrzeug mindestens sechs Monate weiterbenütze und zu diesem Zweck – falls erforderlich – (teil-)reparieren lasse.

**Anmerkung:** Dem Geschädigten stehen nach einem fremdverschuldeten Unfall zwei Wege der Naturalrestitution offen, nämlich Ersatzbeschaffung und Reparatur. Durch die Reparatur wird

der Ersatzpflichtige typischerweise stärker belastet. Auf diese Weise soll der Geschädigte aber nur abrechnen dürfen, wenn er an dieser Form, dem qualifizierten Integritätsinteresse, ein besonderes Interesse hat. Das wird verneint, wenn er das Fahrzeug innerhalb von sechs Monaten nach dem Unfall veräußert. Es ist dies die fünfte BGH-E zu dieser Frage innerhalb von zwei Jahren (AusgangsE 23. 5. 2006, VI ZR 192/05 NJW 2006, 2179). Der BGH differenziert wie folgt: Bis 100% (Reparaturkosten sind geringer als der Wiederbeschaffungswert) ist bei Vorlage einer Rechnung die Veräußerung innerhalb von sechs Monaten nicht hinderlich für die Reparaturkostenabrechnung. Betragen die Reparaturkosten zwischen 100% und 130%, muss sich der Geschädigte auch bei Vorlage einer Werkstattrechnung bei nachfolgender Veräußerung innerhalb von sechs Monaten auf die Totalschadensabrechnung verweisen lassen. Bei fiktiver Abrechnung, also ohne Vorlage einer Rechnung, erfolgt stets ein Verweis auf die Totalschadensabrechnung, sofern der Geschädigte keinen sachlichen Grund für eine nachfolgende Veräußerung nachweisen kann, etwa eine vom Erstunfall unabhängige Zweitschädigung, die eine Weiterbenutzung unzumutbar macht.

Der Ausgangspunkt des BGH ist folgerichtig: Das besondere Integritätsinteresse wird dem Geschädigten zugebilligt, weil er ein besonderes Interesse am Behalten des ihm vertrauten Fahrzeugs hat. Veräußert er dieses, ist ein solches offenbar nicht gegeben. Die 6-Monatsfrist ist frei gegriffen, aber nachvollziehbar. Die Regulierung von Kfz-Sachschäden wird dadurch in die Länge ge-

1) Die referierten Entscheidungen können unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) kostenlos abgerufen werden.

zogen. Der Akt kann jedenfalls sechs Monate nicht geschlossen werden. Im österr Recht wurden derartige Überlegungen bisher nicht angestellt. Pragmatische Überlegungen sprechen dafür, das auch bleiben zu lassen. Jedenfalls die Unterscheidung zwischen 100% und 130% erscheint gekünstelt. Dazu kommt, dass die Differenzierung von konkreter und fiktiver Abrechnung weitere Fallgruppen hervorbringt. Der Geschädigte hatte hier – unter Verwendung gebrauchter Ersatzteile – billiger reparieren lassen. Er wurde auf die Totalschadensabrechnung verwiesen. Mangels Behaltens des Fahrzeugs und bei entsprechender Gegenofferte des Haftpflichtversicherers war wohl der Höchstwert des Wracks bei Einstellung in eine Restwertbörse maßgeblich. Womöglich waren aber die konkreten Reparaturkosten dann doch höher, was nicht beachtet wurde, weil es an einem entsprechenden Vorbringen gefehlt hat. Die Unterscheidung zwischen fiktiver und konkreter Abrechnung erhält damit eine neue Facette.

→ **Kein Ausgleichsanspruch eines Kfz-Haftpflichtversicherers gegen das Büro Grüne Karte bei einem Verkehrsunfall mit Auslandsbezug bei behaupteter Einstandspflicht eines ausländischen Mitschädigers**

§ 3 Nr 1 PflVG; § 2 Abs 1, § 6 Abs 1 AusPflVG; § 7 Abs 1, § 17 StVG

ZVR 2008/252

Dem belgischen Kfz-Haftpflichtversicherer steht bei einem Unfall in Deutschland kein Rückgriffsanspruch gegen das Deutsche Büro Grüne Karte wegen einer Teilhaftung des dänischen Mitschädigers zu.

BGH 1. 7. 2008, VI ZR 188/07 NJW 2008, 2642

**Zur Entscheidung:** Von einem Auflieger mit dänischem Kennzeichen, der von einer Sattelzugmaschine mit luxemburgischen Kennzeichen gezogen worden ist, gelangte Frachtgut auf die Fahrbahn einer deutschen Autobahn, was zu Schäden bei nachfolgenden Fahrzeugen führte. Die Schäden wurden von der Fa S Deutschland GmbH reguliert, die vom Deutschen Büro Grüne Karte mit der Ersatzleistung an die Geschädigten betraut wurde. Der belgische Kfz-Haftpflichtversicherer der Sattelmaschine mit luxemburgischem Kennzeichen erstattete diese Aufwendungen im Ausmaß von € 95.000,- an die Fa S Deutschland GmbH. Er beehrte Regress vom Deutschen Büro Grüne Karte, weil der Halter des dänischen Aufliegers bzw dessen Kfz-Haftpflichtversicherer den Schaden endgültig zu tragen habe.

Der BGH wies das Begehren ab, weil eine Direkthaftung des Deutschen Büros Grüne Karte nicht gegeben sei. Der Passivlegitimation stünden mehrere Hinderungsgründe entgegen: Das Deutsche Büro Grüne Karte sei nur dann einstandspflichtig, wenn der ausländische Kfz-Haftpflichtversicherer direkt belangt werden könnte, wenn es sich um einen inländischen Kfz-Haftpflichtversicherer handelte. Eine solche Direktklage stehe aber gem § 3 Nr 1 PflVG bloß dem unmittelbar Geschädigten zu, nicht aber dem Regressgläubiger. Im Verhältnis zum Deutschen Büro Grüne Karte habe der Kl die Aufwendungen im vollen Umfang zu tragen. Sollte ihm ein Regressanspruch gegen einen Mitschädiger zustehen, habe er gegen diesen vorzugehen. Das System Grüne Karte verfolge bloß den Schutz von Verkehrsoffern, damit diese bei einem Inlandsunfall den Schädiger oder den für diesen einstandspflichtigen Kfz-Haftpflichtversicherer nicht im Ausland belangen müssen. Der Regressanspruch eines ersatzpflichtigen Kfz-Haftpflichtversicherers gegen einen anderen ist davon nicht erfasst.

**Anmerkung:** Die Mobilität in Europa nimmt zu; Hand in Hand damit auch die Komplexität der Regulierung von Verkehrsunfällen. Da das System Grüne Karte auch in Österreich gilt, ist die BGH-E auch für die österr Rechtslage von besonderer Bedeutung. Bei einem Inlandsunfall, für den ein ausländischer Kfz-Haftpflichtversicherer einstandspflichtig ist, wird dem Geschädigten das Risiko abgenommen, sich mit einem ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherer einlassen zu müssen. Er kann den gegenüber dem ausländischen Schädiger und dessen Kfz-Haftpflichtversicherer bestehenden Schadenersatzanspruch mit dem inländischen Büro Grüne Karte abrechnen. In der Praxis betraut dieses – wie auch im vorliegenden Fall – einen inländischen Versicherer oder ein Schadensregulierungsbüro mit der Ersatzleistung. Soweit, so einfach.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits war die Frage, ob der belgische Haftpflichtversicherer diesen für das Verkehrsunfall-opfer geschaffenen Service auch für sich in Anspruch nehmen kann. Mit anderen Worten: Kann er seinen Regressanspruch gegen den dänischen Schädiger bzw dessen Kfz-Haftpflichtversicherer auch auf diese komfortable Weise regulieren oder muss er gegen diese selbst vorgehen? Der BGH macht dabei zwei bedeutsame Aussagen. Die action directe gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer steht nur dem Verkehrsunfall-opfer zu, nicht aber einem Regressgläubiger. Selbst wenn es sich um einen inländischen Kfz-Haftpflichtversicherer gehandelt hätte, bestünde kein Direktanspruch des Regressgläubigers. Der leistende Kfz-Haftpflichtversicherer könnte also nicht den Kfz-Haftpflichtversicherer des dänischen Aufliegers direkt belangen. Vielmehr müsste er den dänischen Halter oder Lenker verklagen und dann dessen jeweiligen Deckungsanspruch gegen dessen Kfz-Haftpflichtversicherer pfänden.

Zudem kann nach den internationalen Vereinbarungen das jeweilige Büro Grüne Karte nur vom Verkehrsunfall-opfer herangezogen werden. Hat der unmittelbar Geschädigte Ersatz erhalten, hat der ausländische Kfz-Haftpflichtversicherer dem mit der Regulierung betrauten inländischen Versicherer dessen Aufwendungen zu erstatten. In diesen Vorgang ist das Grüne-Karte-Büro noch involviert. Das war hier freilich abgeschlossen. Mit der Regulierung allfälliger Rückgriffsansprüche des ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherers gegen Mitschädiger muss sich das Grüne-Karte-Büro nicht mehr befassen. Insoweit fehlt es an seiner Passivlegitimation.

→ **Beurteilung der Haftungsfreistellung bei Arbeitsunfällen nach der Rechtsordnung des SvTr**

§ 8 Abs 1 und 2, §§ 104, 105 SGB VII; 1408/71 EWG-VO

ZVR 2008/253

Ob beim Rückgriffsanspruch deutscher SVTr der Schädiger bzw dessen Kfz-Haftpflichtversicherer das Haftungsprivileg wegen Vorliegens eines Arbeitsunfalls einwenden kann, ist bei einem von einem Arbeitskollegen auf einer Betriebsfahrt in Deutschland verschuldeten Verkehrsunfall gem der EWG-VO 1408/71 nach niederländischem Sozialversicherungsrecht zu beurteilen, wenn Verletzter und Schädiger, jeweils deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland, bei einem niederländischen Arbeitgeber beschäftigt waren und dieser auch das Fahrzeug zur Verfügung gestellt hat. Das maßgebliche Kollisionsrecht unter Einschluss europarechtlicher Normen sowie das ausländische Recht ist vom Gericht von Amts wegen zu ermitteln.

BGH 15. 7. 2008, VI ZR 105/07 VersR 2008, 1358

**Zur Entscheidung:** Der niederländische Arbeitgeber hat seinen deutschen Arbeitnehmern für Fahrten vom niederländischen Arbeitsort zu Schlafstätten in den Niederlanden und Wochenendheimfahrten ein Fahrzeug überlassen. Bei einem Unfall, den der erste bekl. Arbeitskollege verschuldete, wurde ein anderer Arbeitskollege, der mitfahrende P, bei einer Wochenendheimfahrt auf deutschem Hoheitsgebiet schwer verletzt. Die beiden Kl sind deutsche SVTr, die Leistungen an den Verletzten deshalb erbringen, weil der Verletzte früher in Deutschland beschäftigt war, Sozialversicherungsbeiträge gezahlt hat und deshalb anspruchsberechtigt ist. Der zweite Bekl ist ein Kfz-Haftpflichtversicherer, der die Pflichten nach dem AuslPflVG wahrnimmt. Der erste Kl erbringt eine Erwerbsunfähigkeitsrente, der zweite Kl übernahm die Kosten einer stationären Rehabilitationsbehandlung. Sie begehren Regress wegen der nach § 116 SGB X auf sie übergegangen Ersatzansprüche des Verletzten. Die Bekl verwiesen auf das Arbeitgeberhaftungsprivileg der §§ 104, 105 SGB VII in Verbindung mit § 8 Abs 1 SGB VII.

Nach Abweisung des Begehrens durch die Tatgerichte hob der BGH das Urteil des BerG auf und verwies zurück, weil das BerG von einer falschen Rechtsansicht ausgegangen sei. Das BerG wies den Regressanspruch ab, weil es sich um einen Arbeitsunfall auf einem Betriebsweg (§ 8 Abs 1 SGB VII) gehandelt habe mit der Rechtsfolge, dass wegen der Einstandspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung der Arbeitgeber (§ 104 SGB VII) sowie die Arbeitskollegen des Verletzten (§ 105 SGB VII) außer bei Vorsatz von jeglicher Haftung frei seien. Dass es sich um einen niederländischen Arbeitgeber handle, hielt das BerG für unbeachtlich, weil der Verletzte deutscher Staatsbürger sei, sich der Unfall auf deutschem Hoheitsgebiet ereignet habe, die Leistungen nach deutschem Sozialversicherungsrecht erbracht worden seien und die Kl selbst jeglichen Auslandsbezug verneint hätten.

Dem tritt der BGH entgegen. Das hier einschlägige niederländische Recht sei von Amts wegen zu ermitteln. Das gelte ebenso für das deutsche Kollisionsrecht sowie die einschlägigen Normen des europäischen Gemeinschaftsrechts. Ob eine Haftungsprivilegierung zivilrechtliche Schadenersatzansprüche ausschließe, sei nicht eine Frage des Deliktsrechts, sondern eine des Sozialversicherungsrechts. Nach Art 93 Abs 2 EWG-VO 1408/71 sei dafür die Rechtsordnung des Arbeitgebers maßgeblich, selbst wenn der Arbeitnehmer anderswo wohne. Das somit hier einschlägige niederländische Sozialversicherungsrecht kenne aber keine gesetzliche Unfallversicherung und – dem entsprechend – keine Haftungsprivilegierung; die entsprechenden Leistungen würden dort aus Steuermitteln finanziert. Zuständig für die Leistungsgewährung nach einem Arbeitsunfall wären gem Art 13 Abs 2 a EWG-VO 1408/71 somit die niederländischen Träger.

Durch die EWG-VO 1408/71 erfolge aber keine abschließende Regelung mit der Folge eines Ausschlusses der Leistungspflicht eines deutschen SVTr. Das europäische koordinierende Sozialrecht solle nicht rechtsverkürzend, sondern nur rechtserweiternd wirken; insbesondere lasse es bereits erworbene Anwartschaften bestehen. Der AN solle vor doppelter Beitragspflicht bewahrt werden, ohne dass er dafür korrespondierende Ansprüche erwürbe. Da das Ausmaß von Leistungen abhängig sei von der Länge der Beschäftigungszeiten, sei es folgerichtig, dass der AN Ansprüche auch gegen den deutschen SVTr habe. Denn die EWG-VO 1408/71 lasse keinen einheitlichen europäischen Rentenanspruch entstehen.

Hier gehe es um Ansprüche gegen den Rentenversicherungsträger nach den Vorschriften des SGB VI. Der Forderungsübergang beurteile sich nach der Rechtsordnung, nach der eine sozial-

versicherungsrechtliche Leistungspflicht bestehe, hier somit nach deutschem Recht und § 116 SGB X. Soweit es um Rehabilitationsleistungen des zweiten Kl gehe, wäre dafür nach der EWG-VO 1408/71 primär der niederländische Rechtsträger zuständig. Da diesbezüglich vom BerG nichts festgestellt worden sei, könne es zunächst offen bleiben, ob der Regressanspruch gegen den Schädiger ausgeschlossen sei, weil ein Erstattungsanspruch gegen den niederländischen Träger bestehe. Im Ausgangspunkt bestehe aber eine Leistungspflicht des deutschen SVTr nach deutschem Recht mit der Folge, dass sowohl der Schadenersatzanspruch als auch der Rechtsübergang gem deutschem Kollisionsrecht nach deutschem materiellen Recht zu bejahen seien.

**Anmerkung:** Dieser Sachverhalt dürfte in Zukunft weniger ausgerissen sein, als er auf den ersten Blick erscheint. Das österr Sozialversicherungsrecht ist seiner Struktur dem deutschen vergleichbar. Österr Staatsbürger sind heute in beträchtlicher Zahl im Ausland tätig. Erleiden sie dort einen Arbeitsunfall, entstehen wegen einer früheren sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit in Österreich womöglich auch sozialrechtliche Ansprüche gegen österr SVTr. Da sich der Haftungsausschluss nach der EWG-VO 1408/71 nach der Rechtsordnung des AG bemisst, wo der AN auch seine Sozialversicherungsbeiträge abführt, kommt es darauf an, ob nach dieser Rechtsordnung eine Haftungsprivilegierung gegeben ist.

Insoweit ist auf eine – bedeutsame – Nuance zwischen dem deutschen und österr Recht hinzuweisen: Während nach den §§ 104 und 105 SGB VII die Haftungsprivilegierung – unverdientermaßen – auch dem Kfz-Haftpflichtversicherer zugute kommt, der insoweit nicht leistungspflichtig ist, führt § 333 Abs 3 ASVG zu einer sachgerechten Durchbrechung des Arbeitgeberhaftpflichtprivilegs, als eine Kfz-Haftpflichtversicherung gegeben und die Mindestdeckungssumme nicht überschritten ist. Im wirtschaftlichen Ergebnis führt das zu einem Durchgriff gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer. Wäre ein österr Verletzter bei einem deutschen Arbeitgeber beschäftigt, würde das bei entsprechendem Sachverhalt wegen der EWG-VO 1408/71 zur Versagung des Regressanspruchs des österr SVTr führen, auch wenn § 333 Abs 3 ASVG eine Durchbrechung des Arbeitgeberhaftungsprivilegs vorsieht.

Für die Kfz-Haftpflichtversicherung sowie die Regressabteilung des SVTr, aber auch das damit befasste Gericht, aufrüttelnd muss der Hinweis des BGH sein, dass das Kollisionsrecht unter Einschluss der einschlägigen europäischen Normen sowie das fremde Recht von Amts wegen zu ermitteln sind. Die befassten deutschen SVTr hatten eine dumpfe Ahnung, dass ihnen etwas zustehen könnte; es ist ihnen aber offensichtlich nicht gelungen, das in einer für die Tatgerichte nachvollziehbaren Art auf den Punkt zu bringen. Insb die internationale Dimension haben sie wegen des Unfalls in Deutschland, der deutschen Staatsangehörigkeit von Geschädigtem und Schädiger und ihrer Leistungspflicht nach deutschem Recht nicht oder unzureichend erkannt. Erwähnt sei schließlich noch, dass bei den Rehabilitationsleistungen der BGH nicht nur den Regressweg gegen den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherung gewiesen hat; anklingen lassen hat er auch Erstattungsansprüche gegen den primär leistungspflichtigen niederländischen Rechtsträger. Die Kehrseite ist, dass der Verletzte nicht doppelt liquidieren können soll, sondern durch die einmalige Leistung, sei es durch den niederländischen oder deutschen SVTr, befriedigt ist.

Das internationale Sozialversicherungsrecht unter Einschluss der EWG-VO 1408/71 ist womöglich für manchen österr SVTr bisher terra incognita, jedenfalls nicht tägliches Brot. Namentlich

bei schweren Körperverletzungen geht es aber um beträchtliche Summen, die im Regressweg wieder hereingespielt werden können. Es dürfte sich daher lohnen, wenn spezialisierte Mitarbeiter sich dieses Terrains annehmen, weil die Häufigkeit der Befassung mit der auch auf dem Arbeitsmarkt zunehmenden Mobilität der ehemals in Österreich sozialversicherten Bürger zunehmen wird.

### → Regressanspruch des SVTr nach Fortzahlung des Arbeitslosengeldes an einen auch ansonsten arbeitslosen Verletzten

§ 823 Abs 1, § 842 BGB; § 126 SGB III; § 116 SGB X

ZVR 2008/254

Wird ein Arbeitsloser von einem Dritten in zurechenbarer Weise verletzt und kommt es zu einer Leistungsfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit durch die Bundesagentur für Arbeit, steht dieser ein Regressanspruch gegen den Ersatzpflichtigen zu.

BGH 8. 4. 2008, VI ZR 49/07 NJW 2008, 2185 = JZ 2008, 1112 mit Anm Ch. Huber

**Zur Entscheidung:** Ein Arbeitsloser wurde bei einem Verkehrsunfall verletzt, wobei die Einstandspflicht der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung dem Grunde nach außer Streit stand. Die Bundesagentur hat das Arbeitslosengeld I vom 6. 10. 2003 bis 16. 11. 2003 in Höhe von € 2.100,- fortgezahlt. Sie verlangt aus übergegangenem Recht des Verletzten Ersatz.

Der BGH gab dem Begehren trotz überwiegend gegenteiliger Ansicht in der Literatur statt. Nach früherer Rechtslage habe der Arbeitslose in einem solchen Fall den Anspruch auf Arbeitslosengeld verloren; an dessen Stelle sei der Anspruch auf Krankengeld getreten. Für diesen Fall hatte die VorE BGHZ 90, 334 = NJW 1984, 1811 einen Regressanspruch bejaht. Da der Arbeitslose während dieses Zeitraums keine Stelle gefunden hätte, erleide er keinen konkreten Verdienstentgang. Ein Erwerbsschaden liege aber in Folgendem: Der Anspruch auf Arbeitslosengeld setze nicht nur Arbeitslosigkeit voraus; vielmehr müsse dazu kommen, dass der Arbeitslose willens und in der Lage sei, seine Arbeitskraft jederzeit einzusetzen, wenn eine Stelle vorhanden sei. Dadurch sei er durch die vom Dritten zu verantwortende Verletzung gehindert worden. Das stelle einen normativen Erwerbsschaden dar, sodass ein sachlich kongruenter übergangsfähiger Schadensposten zu bejahen sei. Für dieses Ergebnis spreche auch die VorE. Der Wechsel des Trägers, der für die Fortzahlung Sorge, solle keinen Einfluss haben auf die Ersatzfähigkeit des Schadenspostens; so verhalte es sich auch bei Entgeltfortzahlung eines Arbeitnehmers und Regress des Arbeitgebers.

**Anmerkung:** Die Gretchenfrage des vorliegenden Falles lautet: Wie ist die Frage zu formulieren, ob ein ersatzfähiger – und damit übergangsfähiger – Erwerbsschaden zu bejahen ist. Wenn allein maßgeblich ist, ob durch die Verletzung der Geschädigte daran gehindert wurde, einen ökonomischen Wert zu schaffen, muss die Antwort negativ ausfallen mit der Folge, dass ein Regressanspruch zu verneinen ist. Ein normativer Erwerbsschaden wird aber vom BGH zu Recht bejaht. Der Bezug von Arbeitslosengeld I ist davon abhängig, dass der Verletzte arbeitsfähig ist. Ist er das nicht, erhält er aber die „Gegenleistung“ gleichwohl, ist der Dritte leistende regressbefugt. Das ist stimmig. Ob Krankengeld gezahlt wird oder der ursprünglich Leistungspflichtige die bisherige Leistung weiter erbringt, soll wie bei der Entgeltfortzahlung keinen Unterschied machen. Das Kollektiv der Autofahrer in Gestalt der Kfz-Haftpflichtversicherung ist nach der Wertung des § 843 Abs 4 BGB

(= § 14 Abs 4 EKHG) näher daran als das der Sozialversicherungspflichtigen bzw Steuerzahler, diesen Nachteil zu tragen.

In Deutschland ist die Frage des Erwerbsschadens eines Arbeitslosen jahrzehntelang nicht thematisiert worden, weil nicht das Individuum betroffen war, sondern das Kollektiv der Bundesanstalt für Arbeit. Im konkreten Fall ging es um kaum mehr als € 2.000,-. Angesichts der Millionen von Arbeitslosen in Deutschland kann man sich gut vorstellen, welche Multiplikatorwirkung diese E auslöst. Womöglich waren die Regressabteilungen der zuständigen Stellen in Österreich bisher zu wenig kreativ, dieses Regressvolumen auszuschöpfen. Die deutsche E könnte da eine plastische Anregung geben.

### → Harmlosigkeitsgrenze bei einer HWS-Distorsion

§ 286 ZPO

ZVR 2008/255

Der Trichter kann die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens für den Nachweis der mangelnden Ursächlichkeit des Unfalls für eine HWS-Verletzung nur dann ablehnen, wenn er die Ursächlichkeit ausschließen kann. Es gibt keine Harmlosigkeitsgrenze der Geschwindigkeitsänderung, bis zu der eine Verletzung ausgeschlossen werden kann.

BGH 3. 6. 2008, VI ZR 235/07 NJW-RR 2008, 1380 = r+s 2008, 395 (Lemcke) mit Besprechungsaufsatz *Burmann/Heß*, NZV 2008, 481 ff

**Zur Entscheidung:** Bei einem Auffahrunfall wurde das vordere Fahrzeug vom hinteren mit einer Kollisionsgeschwindigkeit von 5–8 km/h angefahren. Nach Einholung eines biomechanischen Gutachtens erachtete das ErstG – gebilligt vom BerG – den Strengbeweis gem § 286 ZPO für die Ursächlichkeit der behaupteten Beschwerden als nicht geführt, weil morphologisch fassbare Befunde nicht vorlägen. Die Geschädigte habe eine normal ausgebildete Muskulatur im Halsbereich. Degenerative Vorschäden seien nicht vorhanden.

Der BGH hob das abweisende Urteil auf. Eine generelle Harmlosigkeitsgrenze gebe es nicht. Das biomechanische Gutachten habe daher keinen abschließenden Beweiswert, sondern sei nur ein Indiz von mehreren. Die Ansicht des BerG, dass ein medizinisches Gutachten keine weiteren Aufschlüsse liefern könne, beruhe auf einer unzulässigen vorweggenommenen Beweiswürdigung. Ein Biomechaniker verfüge über keine erforderliche medizinische Fachkompetenz, mag er sich auch als Biomechaniker auf dieses Gebiet spezialisiert und darüber promoviert haben.

§ 286 ZPO

ZVR 2008/256

Die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung ist nur einer von mehreren Faktoren bei der Frage der Kausalität eines Unfalls für eine HWS-Verletzung. Es gibt keine Harmlosigkeitsgrenze der Geschwindigkeitsänderung, bis zu der eine Verletzung ausgeschlossen werden kann.

BGH 8. 7. 2008, VI ZR 274/07 NJW 2008, 2845 = r+s 2008, 2008, 397 (Lemcke) mit Besprechungsaufsatz *Burmann/Heß*, NZV 2008, 481 ff

**Zur Entscheidung:** Der Dienstherr einer Polizeibeamtin machte aus übergegangenem Recht Ansprüche gegen den Schädiger wegen einer Frontalkollision geltend. Das BerG hatte ebenso

wie das ErstG dem Begehren stattgegeben. Es hat auf die Einholung eines unfallanalytischen oder biomechanischen Gutachtens verzichtet; zugrunde gelegt hat es lediglich die Aussagen des behandelnden Arztes sowie der Verletzten selbst. Da von der Bekl die Einholung eines medizinischen Gutachtens nicht gerügt worden ist, hat der BGH die Beweiswürdigung durch die Tatgerichte gebilligt und den Zuspruch bestätigt.

**Anmerkung:** Während in Österreich haftungsrechtliche Folgen von HWS-Verletzungen so gut wie unbekannt sind, spielen sie in Deutschland eine beträchtliche Rolle. *Heß, Burmann und Lemcke*, allesamt tätig für die Kanzlei Dr. Eick & Partner, die so gut wie ausschließlich Haftpflichtversicherer vertritt, haken nach und verweisen darauf, dass es merkwürdig sei, dass geringfügige Erschütterungen, die im Alltagsleben ohne Auswirkungen bleiben, gerade bei – fremdverschuldeten – Verkehrsunfällen zu weitgehenden Verletzungen führten. Wurde früher auf die Zusammenstöße beim Autodromfahren verwiesen, verweist *Lemcke* in seiner Besprechung auf die Intensität eines Anrempelns beim Wiener Opernball – wie er sich das aus der Perspektive von Münster vorstellt. Mit einem Schuss Zynismus könnte man hinzufügen: Womöglich kommen solche Verletzungen in Österreich

deshalb so selten vor, weil dieser Menschenschlag schon durch den Opernball abgehärtet wird. Das vermag die Unterschiede freilich nur unzureichend zu erklären, wird diese Prophylaxe doch nur von einem verschwindenden Bruchteil der Bevölkerung wahrgenommen.

Die BGH-E belegen, dass bei der Frage der Ersatzfähigkeit eines aus einer HWS-Verletzung resultierenden Schadens die Würfel beim Tatgericht fallen. Der BGH lehnt die von den Haftpflichtversicherern forcierte Harmlosigkeitsgrenze zu Recht ab. Wurde früher jegliche Möglichkeit eines Schadens in Abrede gestellt, sind die Argumente nun schon zurückhaltender: Selbst Skeptiker attestieren, dass bei einer Vorschädigung auch eine geringe Erschütterung der sprichwörtliche Tropfen sein könne, der das Fass zum Überlaufen bringe. Der Vergleich mit dem Autodrom ist ebenfalls im Rückzug begriffen, begeben sich doch dorthin nur solche Personen, die das Risiko lieben und sich auf solche Erschütterungen einstellen; dem Autofahren, mag es ebenfalls risikobehaftet sein, können sich aber viele nicht entziehen; jedenfalls kommt die Beeinträchtigung häufig unrlötzlich. Schlussendlich sei darauf verwiesen, dass dem medizinischen Gutachten vom BGH die abschließende Bedeutung beigemessen wird, dem biomechanischen aber nur Indizcharakter.

## Wie effektiv sind Sanktionen im Verkehr?



In einer unter verkehrsauffälligen Fahrern durchgeführten Umfrage im Bezirk Weiz aus dem Jahr 2000 gaben knapp 80% der beinahe 500 befragten Personen an, ihr Verhalten aufgrund der erhaltenen Verkehrsstrafe nicht verändert zu haben.<sup>1)</sup> Auch an anderen Stellen der Literatur wird von einer stark eingeschränkten Strafwirkung berichtet.<sup>2)</sup> Warum Sanktionen häufig nicht zum gewünschten Erfolg führen und ob einige Strafarten möglicherweise effektiver sind als andere, soll im Folgenden erläutert werden.

Von Daniela Künzel und Monika Stempkowski

### Inhaltsübersicht:

- A. Einflussfaktoren
  1. Wirkung der Einflussfaktoren auf das Verkehrsverhalten
  2. Abhängigkeit der Einflussfaktoren untereinander
- B. Arten von Strafen und deren Effektivität
- C. Empfehlungen

### A. Einflussfaktoren

Mit der Einführung eines Führerscheinvormerksystems in Österreich am 1. 7. 2005 wurde wieder einmal die Frage nach der Effizienz von Sanktionen aufgeworfen. Um hierauf eine Antwort zu finden, ist ein Exkurs in die Psychologie vonnöten. Studien aus diesem Bereich

haben gezeigt, dass es verschiedene Einflussfaktoren gibt, die beachtet werden müssen, damit Verkehrsstrafen **nachhaltig** Wirkung zeigen.

#### → Entdeckungswahrscheinlichkeit

Sie gliedert sich in die subjektive und die objektive Entdeckungswahrscheinlichkeit. Bei der objektiven Entdeckungswahrscheinlichkeit handelt es sich um das faktisch vorhandene Risiko eines Verkehrsteilnehmers, kontrolliert und eventuell sanktioniert zu werden. Die subjektive Wahrscheinlichkeit hingegen, der im Bereich der Prävention die größere Bedeutung zukommt, be-

ZVR 2008/257

§ 99 StVO;  
§§ 30 a – 30 b,  
37 – 39 FSG;  
§ 134 KFG

Sanktionen;  
Strafen

1) *Stühlinger*, Motivation der Verkehrsteilnehmer durch Bestrafung? ZVR 2000, 61.

2) *Fehérváry*, Die generalpräventive Wirkung von Verkehrsstrafen, AR-BÖ-Verkehrsjurist 1991, 10; *Grafl*, Zur präventiven Wirkung strenger Strafen bei Verkehrsdelikten aus empirischer Sicht, ZVR 1995, 24.