

Schlussfolgerungen:

Statistisch besteht insgesamt eine gute Korrelation zwischen AAK und BAK. Da die Korrelation zwischen BAK und Fahrsicherheit bzw. Gefährdungsgrad allgemein anerkannt ist, bedeutet dies gleichzeitig, dass statistisch auch zwischen der AAK und der Fahrsicherheit eine gute Korrelation vorliegen muss. Nicht zuletzt ist daher Schoknecht zuzustimmen, wenn er die Forderung aufstellt, dass sich die AAK-Grenzwerte auf die BAK-Grenzwerte beziehen müssten. Damit wird aber gleichzeitig im Gegensatz zu anderslautenden Darstellungen auch eingeräumt, dass es ein von der Blutalkoholkonzentration unabhängiges und eigenständiges System der Atemalkoholkonzentration so lange nicht geben kann, wie das Ziel der sich daraus ergebenden Sanktionierung der Grad der Gefährdung des Straßenverkehrs ist.

Wenn man die AAK-Grenzwerte entsprechend den BAK-Grenzwerten von 0,3‰, 0,5‰, 0,8‰ und 1,1‰ definieren will, so dürfen nicht die für die BAK gültigen Sicherheitszuschläge übernommen werden, da dem Zustandekommen von AAK-Werten andere Bedingungen zu Grunde liegen. Hierbei wären vielmehr folgende Sicherheitszuschläge zu fordern:

- technisch-analytischer Sicherheitszuschlag,

- physiologischer Sicherheitszuschlag und
- statistischer Sicherheitszuschlag (nur je 1 Wert aus 2 verschiedenen Proben).

Andererseits stünde die Möglichkeit offen, die in zahlreichen Versuchen gefundene Schwankungsbreite des BAK-AAK-Quotienten zu berücksichtigen. Von juristischer Seite wäre hierbei zu prüfen, in welchem Umfang die Schwankungsbreite für die Beurteilung einer gemessenen AAK berücksichtigt werden müsste und ob dann erzielbare Ergebnisse noch dem Anspruch des Gesetzes entsprechen.

Ganz grundsätzlich kann die Frage der ausreichenden Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse entsprechend der Neufassung des § 24 a StVG nur für ein bestimmtes Verfahren oder Gerät und nur von der Rechtsprechung entschieden werden. Aus medizinischer und technischer Sicht sind die Möglichkeiten und Einschränkungen der Methode darzustellen, die Frage der Beweissicherheit kann medizinisch-technisch nicht beantwortet werden. Insofern wird die Rechtsprechung klären müssen, ob mit dem nun verfügbaren Gerät, dem Alcotest 7110 Evidential, bei Berücksichtigung der aufgezeigten Probleme die im Gesetz jetzt festgelegten AAK-Grenzwerte mit 0,25 mg/l und 0,4 mg/l (sowie evtl. auch 0,55 mg/l als Grenze zur Straftat) anwendbar sind.

Gedanken zum 2. Schadensrechtsänderungsgesetz

Von Professor Dr. Christian Huber, Aachen

In Kürze

Gegen Ende der vergangenen Legislaturperiode wollte die Bundesregierung im Eilverfahren ein Gesetz verabschieden, das die bedeutsamste Umgestaltung des Schadensrechts seit Inkrafttreten des BGBs zur Folge gehabt hätte. Die Umsetzung ist am massiven Widerstand verschiedenster Interessengruppen gescheitert. Die Diskussion geht aber weiter. Der VGT 2000 wird sich mit diesem Thema beschäftigen. Der Autor untersucht im folgenden Beitrag, ob das mit der Reform verfolgte Anliegen dem Grunde nach berechtigt ist, ob es sich harmonisch in das bisherige Schadensrecht einfügen lässt und welche Verbesserungen im Detail vorgenommen werden sollten. Er greift dabei die beiden besonders umstrittenen Bereiche der Modifikation der fiktiven Schadensabrechnung sowie der beabsichtigten Reform des Schmerzensgeldes heraus.

I. Einleitung

A. Zielsetzung der Reform

Nach einem ersten Entwurf des BMfJ vom 27. 1. 1998¹ wurde das Gesetzgebungsvorhaben nach 4-wöchiger Begutachtungsfrist am 27. 3. 1998² in den Bundesrat, am 21. 4. 1998³ in den Bundestag eingebracht. Nach einer kritischen Stellungnahme des Bundesrates am 8. 5. 1998⁴ erfolgte eine Gegenäußerung der Bundesregierung am 22. 5. 1998⁵. Ungeachtet des Umstands, dass die Gesetzgebungsperiode im Herbst 1998 geendet hat, entspann sich in der Folge eine über-

aus lebhaftere Diskussion. Viele⁶ gehen davon aus, dass dieser Entwurf nicht in der Schublade landet, sondern alsbald, wenn auch in veränderter Form, wieder aufs Tapet kommen wird.

Hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung im Schadensrecht fast ein Jahrhundert lang nahezu unbehelligt⁷ Rechtsfortbildung treiben lassen⁸, so schaltet er sich nun ein. Nach Ansicht von Deutsch⁹ war der unmittelbare Anlass, dass man es als unerträglich empfand, dass nach dem Arzneimittelrecht die Geschädigten bei – nicht verschuldeten – Entwicklungsrisiken keinerlei Anspruch auf Schmerzensgeld haben. Da eine isolierte Sanierung dieses unbefriedigenden Zustands nicht in Betracht kam, weil dagegen europarechtliche Bedenken bestanden, für eine Differenzierung gegenüber anderen Gefährdungshaftungen kein sachlicher Grund bestand¹⁰ und die Einführung eines Schmerzensgeldanspruchs

1 IB 4 – 3430/16-4–110127/98.

2 BRDS 265/98, ZRP 1998, 194.

3 BTDS 13/10435.

4 ZRP 1998, 245.

5 BTDS 13/10766.

6 Geiß, Konfliktbewältigung in Verkehrsrechtsachen durch die Justiz, DAR 1998, 416, 420; Gas, Bemerkungen zum Schadensersatzrecht aus der Sicht der Versicherungswirtschaft, VersR 1999, 261, 263.

7 Die Initiativen des Gesetzgebers im Schadensrecht beschränkten sich bislang auf Randbereiche, so § 251 Abs. 2 S. 2 BGB durch G vom 20. 8. 1990, BGBl I 1762 und die Streichung von § 847 Abs. 1 S. 2 BGB durch G vom 14. 3. 1990 BGBl I 478.

8 Geiß, DAR 1998, 416, 418 bezeichnet dies als gelungene Verbindung zwischen wenigen allgemeinen Haftungsnormen und einem weiten Feld richterlicher Rechtsfortbildung.

9 Deutsch, Über die Zukunft des Schmerzensgeldes Pläne zur Reform des Haftungsrechts, ZRP 1998, 291, 293.

10 von Bar, Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden? Gutachten für den 62. DJT (1998) A 9, 73.

bei Gefährdungshaftungen ohnehin seit langem¹¹ gefordert wurde, entschloss man sich zur Einführung eines Schmerzensgeldanspruchs für alle Gefährdungshaftungen.

Um eine einseitige Belastung der Haftpflichtversicherer zu vermeiden, nahm man dies zum Anlass für eine umfassendere Reform, deren Zielsetzungen sich wie folgt umschreiben lassen:

1. Umschichtung vom Sach- zum Personenschaden

Es wurde immer wieder bemängelt, dass der Regulierungsaufwand für Sachschäden in Deutschland besonders hoch wäre. Wenn darauf hingewiesen wird, dass der durchschnittliche Regulierungsaufwand je Kfz in Deutschland im Jahr 1997 3.800 DM betragen habe, was eineinhalb mal so viel gewesen wäre wie in Frankreich und doppelt soviel wie in Großbritannien¹², so ist eine solche Feststellung nicht besonders aussagekräftig. Zum einen ist zu bedenken, dass der Fuhrpark der Deutschen von anderem Kaliber ist als der der Franzosen und Engländer (höherer Anteil hochpreisiger Fahrzeuge). Zum anderen dürfte es so sein, dass manche optische Beeinträchtigungen bei Kollisionen von Staatsbürgern anderer Nationen hingenommen werden, ohne sich zu echauffieren, während solchen Beeinträchtigungen in Deutschland mit der sprichwörtlichen Gründlichkeit nachgegangen wird. Ob man das Verhältnis des Deutschen zu seinem Kfz deshalb als „erotisch“ bezeichnen muss¹³, ist eine andere Frage. Es gibt auch Dinge außerhalb dieses Bereichs, die für den Bürger bedeutsam sind.

Signifikant ist hingegen, dass auch der Anteil des Sachschadens am Gesamtaufwand der von den Kfz-Haftpflichtversicherern regulierten Schäden in Deutschland überproportional hoch ist¹⁴. Aber nicht nur wegen des internationalen Vergleichs, sondern auch wegen der höheren Wertigkeit der Person gegenüber der Sache ist eine Umgewichtung vom Sach- zum Personenschaden durchaus zu befürworten.

2. Umschichtung von leichten zu schweren Verletzungen

Einigkeit besteht darüber hinaus darin, dass eine Person bei einer leichten Verletzung es eher hinnehmen kann, wenn sie keine volle Entschädigung erhält. Es ist dies auch ein Zeichen der modernen Verbraucherschutzgesetzgebung, dass der Rechtsschutz bei Bagatellangelegenheiten nicht voll ausgebildet ist¹⁵. Es ist daher vom Ansatz her legitim, eine Umschichtung in der Weise vorzunehmen, dass die Verkehrsoffer bei leichten Verletzungen Federn lassen, wenn dies dazu führt, dass Schwer- und Schwerstverletzte voll angemessen entschädigt werden. Die Ausgrenzung von Bagatellschäden kann durch einen Federstrich des Gesetzgebers erfolgen, mag die Grenze im Einzelfall auch schwammig sein, bei der Anhebung der angemessenen Entschädigung von Schwer- und Schwerstverletzten ist eine Dekretierung durch den Gesetzgeber sehr viel schwieriger¹⁶.

3. Vereinfachung der außergerichtlichen Regulierung, Entlastung der Justiz

Die vorliegende Reform soll dazu beitragen, dass Anreize zur außergerichtlichen Schadensregulierung geschaffen werden. Kfz-Unfälle sind ein Massenphänomen geworden, sodass die Schadensregulierung überhaupt nur zu bewältigen ist, wenn ein Großteil der Schäden ohne Einschaltung von Gerichten reguliert wird. Neuralgische Punkte sind dabei Verschulden, Haftungsquote und Schadenshöhe¹⁷. Da besonders viele Schadenersatzprozesse vor den Amtsgerichten¹⁸

geführt werden, hätte die Beschneidung der Ansprüche im Bagatellbereich zur Folge, dass es auf diesem Gebiet zu einer ins Gewicht fallenden Justizentlastung kommt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Regelungen an sich so ausgestaltet sind, dass sie nicht Rechtsunsicherheit erzeugen.

4. Aufkommensneutralität

All diese Anliegen¹⁸ sollten so verwirklicht werden, dass für die Haftpflichtversicherer bzw. die Gemeinschaft der Versicherten möglichst keine zusätzlichen Belastungen ausgelöst werden¹⁹.

5. Einfügung in das bestehende Schadensersatzrecht

Im Gesetzgebungsvorhaben ist die Rede von einer Fortschreibung des Schadensrechts²⁰. Es soll somit zwar zu einer Akzentverschiebung kommen, aber es soll an den Grundfesten des namentlich durch die Rechtsprechung entwickelten Systems nicht gerüttelt werden. Es ist freilich wie bei der Statik eines Hauses. Entfernt man eine Wand, hat dies mitunter Auswirkungen auf das Gleichgewicht des gesamten Gebäudes.

An der einen oder anderen Zielsetzung, die verfehlt wurde, hat sich denn auch die Kritik entzündet.

B. Die bisherigen Stellungnahmen

Das Vorhaben wird überwiegend abgelehnt²¹. Die Kritik ist zum Teil polemisch²². Manche halten das Vorhaben dem Grunde nach für verfehlt²³ oder sehen gar einen Eingriff in das Grundrecht Eigentum nach Art. 14 GG²⁴, andere bemängeln lediglich die handwerkliche Umsetzung der angepeilten

¹¹ So bereits der 45. DJT (1964) II C 127; ebenso die Empfehlung des 20. VGT (1982) 139 ff.; 33. VGT (1995) 12; 34. VGT (1996) 11.

¹² Gas, VersR 1999, 261.

¹³ So Gas, VersR 1999, 261, 262.

¹⁴ Scheffen, Umdenken, im Haftpflichtrecht, NZV 1995, 218; dies., Tendenzen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für Verletzungen aus Verkehrsunfällen, ärztlichen Kunstfehlern und Produzentenhaftung, ZRP 1999, 189, 190.

¹⁵ Verviesen sei auf den Selbstbehalt nach § 11 ProdHaftG in Höhe von 1.150 DM. Das Verbrauchercreditgesetz ist nach dessen § 3 Abs. 1 Z. 1 nicht anzuwenden, wenn der Nettokreditbetrag bzw. der Barzahlungspreis 400 DM nicht übersteigt. Nach dem Haustürwiderrufgesetz ist nach dessen § 1 Abs. 2 Z. 2 nicht anwendbar, wenn das Entgelt 80 DM nicht übersteigt.

¹⁶ So auch Müller, Zum Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, ZRP 1998, 258, 260.

¹⁷ Geiß, DAR 1998, 416, 418.

¹⁸ Ausgeklammert von der Erörterung ist die Verbesserung der Rechtsstellung von Kindern bis 10 Jahren, die bei Straßenverkehrsunfällen nicht mehr haften sollen bzw. deren Verhalten nicht als Mitverschulden angerechnet werden soll.

¹⁹ So die Begründung des Gesetzesentwurfes BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 19.

²⁰ GesEntw der BReg BTDS 13/10435 vom 21. 4. 1998, 16.

²¹ Menken, Die Abschaffung der Naturalrestitution – ein Geschenk für die Versicherungswirtschaft, DAR 1998, 250 meint, dass dort, wo der Entwurf in die Fundamente des Schadenersatzrechts eingreife, er in fast allen geplanten Vorschriften unklar, ungenau, unstimmig, unausgewogen und insgesamt unausgegoren sei. Anders die Einschätzung der Haftpflichtversicherungswirtschaft: Gas, VersR 1999, 261, 263: handwerkliche Unvollkommenheiten, aber in der Grundlinie der richtige Weg; zustimmend auch Otto, Neue Grenzziehungen im Schadensersatzrecht, NZV 1998, 433, 438: richtige Signale, begrüßenswerte Verstärkung des Körperschadens zu Lasten des Sachschadens.

²² Menken, DAR 1998, 250, vor allem 252.

²³ So der Bundesrat BRDS 372/98, ZRP 1998, 245: „In jedem Fall seien aber so erhebliche Unklarheiten, Wertungswidersprüche und Ungerechtigkeiten zu befürchten, dass die Nachteile der vorgeschlagenen Regelungen die positiven Auswirkungen überwiegen.“

²⁴ Kleine-Cosack, Systembruch zu Lasten des Geschädigten Zu geplanten Einschränkungen der fiktiven Schadensberechnung, DAR 1998, 180 ff.

Ziele²⁵. Von so gut wie allen wird betont, dass der Geschädigte per saldo mehr verliert als er gewinnt²⁶. Weite Übereinstimmung besteht darüber, dass die vorgeschlagenen Regelungen vor allem im Hinblick auf eine angestrebte Justizentlastung kontraproduktiv seien²⁷. Als eine Zusammenfassung der Kritik ist die Meinungsäußerung von Deutsch²⁸ anzusehen, der meint, es handle sich um eine überkomplizierte Regelung, die nicht notwendige Einschränkungen vorsehe, überwiegend verbraucherfeindlich sei, wobei dazu komme, dass angesichts unklarer Begriffe mit einer Prozessflut zu rechnen sei.

Es sollen nun die einzelnen Änderungsvorschläge²⁹ auf ihre Angemessenheit sowie darauf hin überprüft werden, ob und wie sie sich in das geltende Schadenersatzrecht einfügen lassen:

II. Modifikationen der Kfz-Sachschadensregulierung: Einschränkung der fiktiven Abrechnung – Herausrechnung der öffentlichen Abgaben, die bloß Durchlaufposten sind

Die Modifikation beim Sachschaden ist das Herzstück der Reform. Dabei handelt es sich um die gravierendste Änderung.

A. Anlass für das Unbehagen an der bisherigen Rechtsprechung

Nach herrschender Rechtsprechung des BGH³⁰, die in der Literatur durchaus nicht ungeteilte Zustimmung erfahren hat³¹, kann der Geschädigte unabhängig davon, ob er sich zur Reparatur des Fahrzeugs in einer Werkstätte entschließt, die dafür erforderlichen Kosten vom Schädiger verlangen. Der BGH spricht die vollen Reparaturkosten incl. Mehrwertsteuer auch dann zu, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die Reparatur in einer Werkstätte tatsächlich billiger durchgeführt wurde als vom Sachverständigen angenommen. Volle Reparaturkosten incl. Mehrwertsteuer stehen aber auch dann zu, wenn die Reparatur vom Geschädigten selbst durchgeführt wurde bzw. auf sie verzichtet wird.

Dies bereitet manchen Unbehagen, weil der Geschädigte dabei mehr erhält als den Ausgleich seiner Einbuße³². Andere hingegen halten es für „abwegig“³³, dies als Bereicherung des Geschädigten zu bezeichnen. Dieses Phänomen wird als Dispositionsfreiheit³⁴ des Geschädigten bezeichnet und als Wert für sich angesehen. Die Bezeichnung ist insoweit missverständlich, als damit ausgedrückt wird, dass es allein Sache des Geschädigten ist, wie er den erhaltenen Schadenersatzbetrag verwenden möchte. Das ist freilich trivial. In Wahrheit geht es aber um die ganz andere Frage, ob der Schadenersatzanspruch stets nach den Kosten der Reparatur in einer Werkstätte zu bemessen ist, selbst wenn der Geschädigte diesen Weg der Schadensbeseitigung nicht wählt³⁵.

Dafür berufen sich manche auf den Wortlaut des § 249 S. 2 BGB sowie den historischen Gesetzgeber³⁶. Weder dem Wortlaut noch den Materialien ist aber eine so weitreichende Rechtsfolge zu entnehmen. So verweist Otto³⁷ darauf, dass der historische Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass die Reparatur durchgeführt werde. Einigkeit besteht denn auch nur darüber, dass § 249 S. 2 BGB den Geschädigten davor bewahren will, die beschädigte Sache dem Schädiger zur Reparatur zu übergeben. Vermieden werden soll dabei ein Streit darüber, ob eine vom Schädiger vorgenommene oder veranlasste Reparatur gelungen ist oder nicht³⁸.

Die dem § 249 S. 2 BGB noch weitergehende Bedeutung, dass nach den Kosten der Durchführung in einer Werkstätte abgerechnet werden könne, unabhängig davon, ob diese tatsächlich erfolgt, wird als magna charta des Schadensrechts³⁹ bezeichnet, somit eine ganz grundsätzliche Erlungenschaft. Betont werden soll, dass diese Form der Regulierung von der Rechtsprechung entwickelt worden ist⁴⁰.

Für sie wird ins Treffen geführt, dass sie der Raschheit der Abwicklung diene, weil das Ausmaß der Verpflichtung des Schädigers zu einem Zeitpunkt feststeht, zu dem sich der Geschädigte noch nicht entschieden hat, ob er reparieren will oder nicht. Dies trifft zu. Weiters wird zu ihrer Abstützung ins Treffen geführt, dass sie sich bewährt habe⁴¹. Dazu kann man freilich auch sagen, dass sich die Ersatzpflichtigen dagegen bisher kaum zur Wehr gesetzt haben⁴², dies aber nun offenbar mit mehr Nachdruck tun und beim Gesetzgeber auf offene Ohren gestoßen sind.

Begründet wird das Ergebnis des Zuspruchs voller Werkstattkosten unabhängig von der Reaktion des Geschädigten damit, dass sich beim Sachschaden im Zeitpunkt des Eintritts des realen Schadens ein rechnerischer Schaden in dieser Höhe beim Geschädigten niederschlägt⁴³. Es wird darauf verwiesen, dass es um den Schaden am Kfz, nicht im Portemonnaie des Geschädigten gehe⁴⁴. Und schließlich stellen die eigenhändige Reparatur durch den Geschädigten selbst, die bloß behelfsmäßige Reparatur oder der Verzicht auf die Reparatur überobligationsgemäße Anstrengungen bzw. Verzichtleistungen dar, die nicht den Schädiger begünstigen sollen⁴⁵. Das kann man freilich auch ganz anders sehen:

- 25 Müller, ZRP 1998, 258, 261: unter dem Blickpunkt der Haftungsökonomie diskussionswürdig, je nach Einstellung sogar akzeptabel, in einigen Punkten noch verbesserungswürdig. Ähnlich wohl Geiß, DAR 1998, 416, 418.
- 26 Statt vieler Steffen, Die Balance zwischen „Tätern“ und „Opfern“ im Verkehrsrecht ist gefährdet, ZRP 1998, 147, 150. Er weist darauf hin, dass der Geschädigte gute Fürsprecher brauchen werde.
- 27 Bundesregierung will Schadenersatzrecht ändern Erhebliche Eingriffe ins geltende Recht vorgesehen – DRB kritisiert Hast des Gesetzgebers – Mehrbelastung der Zivilgerichte vorprogrammiert, DRIZ 1998, 179: erhebliche Mehrbelastung der Gerichte; 2. Karlsruher Rechtsgespräch ADAC/DAV: Kritische Überlegungen zur Schadenersatzreform, DAR 1998, 285 Jung: in Bezug auf die Justizentlastung kontraproduktiv.
- 28 Über die Zukunft des Schmerzensgeldes Pläne zur Reform des Haftungsrechts, ZRP 1998, 291, 294.
- 29 Aus Gründen der Beschränkung des Umfangs des Beitrags wurde die Erörterung des Reformvorschlages zu den Haftungshöchstbeträgen, zur Änderung des unabwendbaren Ereignisses (7 Abs. 2 StVG) sowie zum Mitverschulden der Kinder bis zum 10. Lebensjahr (§§ 9 Abs. 2, 16 Abs. 2 StVG) ausgeklammert.
- 30 BGHZ 54, 82, 86; VersR 1978, 243; NJW 1992, 805
- 31 Zurückhaltend Staudinger/Schiemann § 249 Rdz 225; kritisch Greger, StVG (1997) Anh 1 Rdz 53.
- 32 Müller, ZRP 1998, 258, 259; Otto, NZV 1998, 434, 435.
- 33 Kleine-Cosack, DAR 1998, 181.
- 34 Dazu grundlegend Schiemann, Schadenersatz und Praktikabilität – Zur Dispositionsfreiheit des Geschädigten FS-Steffen (1995) 399 ff.
- 35 Zur Ersatzfähigkeit fiktiver Schäden nunmehr umfassend Jakob, Ersatz fiktiver Kosten nach Allgemeinem Schadensrecht? (1998).
- 36 Weber „Dispositionsfreiheit“ des Geschädigten und fiktive Reparaturkosten, VersR 1990, 934ff.
- 37 NZV 1998, 434 FN 17.
- 38 Ausführlich zur historischen Auslegung Jakob, Ersatz fiktiver Kosten 113 ff.
- 39 Steffen, Der normative Verkehrsunfallsschaden, NJW 1995, 2057, 2059.
- 40 Müller, ZRP 1998, 258, 259; Otto, NZV 1998, 435.
- 41 Menken, DAR 1998, 250, 251; Kleine-Cosack, DAR 1998, 180, 181.
- 42 Gas, VersR 1999, 261, 262.
- 43 Steffen, Die Rechtsprechung des BGH zur fiktiven Berechnung des Fahrzeugschadens, NZV 1991, 1, 4 unter Hinweis darauf, dass bis zur Schwelle des wirtschaftlichen Totalschadens Reparaturkosten zuzüglich Minderwert den gleichen Betrag ergeben wie Ersatzbeschaffung abzüglich Restwert.
- 44 Menken, DAR 1998, 250, 251; Weber, § 249, S. 2 BGB: Erstattung der Reparaturkosten oder Ersatz des Schadens an der Sache, VersR 1992, 527 ff.
- 45 Kleine-Cosack, DAR, 1998, 180, 182.

Dass mit dem Eintritt eines realen Schadens eine Vermögenseinbuße in Höhe der Reparaturkosten einer Werkstatt eingetreten ist, ist der großzügigste aller denkbaren Bewertungsansätze. Man könnte diese Einbuße etwa auch messen an der Differenz bei Veräußerung des Fahrzeugs, was zu einem erheblich geringeren Betrag führen würde. Dass unabhängig von der Reaktion des Geschädigten der Schaden in bestimmter Höhe feststeht, ist das Ergebnis einer objektiv-abstrakten Schadensberechnung, die aber im deutschen Recht einhellig abgelehnt wird⁴⁶. Vielmehr wird bei jeder Gelegenheit die subjektiv-konkrete Schadensberechnung beschworen; und nach dieser kommt es nicht nur darauf an, welchen Wert eine Sache im Vermögen des jeweiligen Geschädigten hat, sondern auch, wie der Geschädigte auf das Schadensereignis reagiert.

Das kann man auch so ausdrücken, dass ein Schaden stets nur bei einer bestimmten Person gemessen werden kann, nicht aber abstrakt an einer Sache. Und wenn schließlich darauf verwiesen wird, dass sich überobligationsgemäße Anstrengungen bzw. ein solcher Verzicht nicht zugunsten des Schädigers auswirken sollen, so ist dies gewiss zutreffend. Eine davon zu unterscheidende Frage ist es freilich, ob sich das notwendigerweise in der Weise niederschlagen muss, dass der Geschädigte unter allen Umständen die vollen Werkstattkosten incl. Mehrwertsteuer erhalten muss.

B. Größenordnung

Es soll die Größenordnung der Reform angegeben werden, um deutlich zu machen, dass es um mehr geht als ein akademisches Glasperlenspiel: Vom jährlich anfallenden Sachschaden von 25 Mrd. DM werden 12% fiktiv abgerechnet, somit 3 Mrd. DM⁴⁷. Bei Zugrundelegung eines MWST-Satzes von 16% ergibt der Entfall der Mehrwertsteuer einen Betrag von 480 Mio. DM. Geht man davon aus, dass die Lohnkosten 50% der Werkstattrechnungen ausmachen und bei diesen sich nach dem Vorschlag eine Einsparung von ca. 50% einstellen würde, dann würde das von dem um die Mehrwertsteuer verminderten Betrag mehr als 600 Mio. DM ausmachen, zusammen also mehr als 1 Mrd. DM, unter der Voraussetzung, dass sich das Verhalten der Geschädigten nicht verändert. Gebhardt⁴⁸ kommt auf noch höhere Beträge, indem er annimmt, dass künftig 50–60% der Kosten einer Werkstatt nicht mehr erstattungsfähig sein werden, so die Reparatur in dieser nicht tatsächlich durchgeführt wird.

C. Der prototypische Fall – Eigenreparatur

Der Gesetzesentwurf und seine Begründung⁴⁹ nehmen bei Verzicht auf die Reparatur in einer Werkstatt eine Kürzung der erstattungsfähigen Reparaturkosten vor, indem sie vom prototypischen Fall der Eigenreparatur ausgehen. Es liegt die Vorstellung zugrunde, dass dem Freizeitbastler nicht mehr verbleiben soll, als der Monteur netto verdient und der Werkstatt an anteiligem Gewinn verbleibt. Es soll eine Kürzung des Schadenersatzanspruchs um die Entgeltbestandteile vorgenommen werden, die die Werkstatt zwar vereinnahmt, aber sogleich wieder abführen muss, nämlich die öffentlichen Abgaben, die heute in einem Ausmaß gegeben sind, wie sich der Gesetzgeber des BGBs das nicht träumen hätte lassen. Diese Bestandteile an Lohnsteuer des Monteurs, dessen Sozialabgaben sowie die Einkommens- und Gewerbesteuer des Betreibers der Werkstatt werden als Durchlaufposten⁵⁰ bezeichnet.

Abgelehnt wird es, einen pauschalierten Abschlag für alle Reparaturen vorzunehmen. Vielmehr soll der Eigenart der jeweiligen Reparatur Rechnung getragen werden, indem

auf die öffentlichen Abgaben verwiesen wird. Der Geschädigte steht nicht vor der ausschließlichen Alternative, entweder auf der Basis einer Werkstattrechnung nach § 249 Abs. 2 BGB abzurechnen oder fiktiv nach § 249 Abs. 3 BGB. Vielmehr kann er konkret abrechnen, soweit er eine Rechnung vorlegen kann, z.B. bloß in Bezug auf die Arbeitsleistung oder das Material oder Teile davon⁵¹. Auch wird ihm das Recht eingeräumt, den Anspruch abzutreten, sodass sich erst beim Zessionar entscheidet, in welchem Ausmaß Schadenersatz verlangt werden kann, nämlich je nachdem, für welche Art der Schadensbeseitigung sich dieser entscheidet.

Es ist nicht zu verkennen, dass sich dadurch erhebliche Komplikationen bei der Schadensregulierung ergeben.

1. Komplikationen der Regelung: Herausrechnung der öffentlichen Abgaben – ein Ausschnitt aus der unterschiedlichen Kostenstruktur zwischen Fachwerkstätte und Freizeitbastler

Von vielen wird kritisiert, dass der Begriff öffentliche Abgaben zu unbestimmt sei⁵². Zudem sei er Schwankungen unterworfen⁵³. Man wisse aufgrund des Wortlauts nicht, was alles dazu zähle. Noch einfach zu erfassen sei die Mehrwertsteuer. Bei der Lohnsteuer des Monteurs, dessen Lohnnebenkosten sowie der Einkommenssteuer des Betreibers der Werkstatt werde es aber schon schwierig, diese zu ermitteln. Es wird die Frage gestellt, ob auch die Grundsteuer oder die Abwasserabgabe dazu zählen⁵⁴. Und sei womöglich auch bei den Materialpreisen ein Steueranteil herauszurechnen⁵⁵?

Wenn es auch stets riskant ist, eine Aussage darüber zu treffen, was der Gesetzgeber denn gemeint habe, so dürfte es „bloß“ um die Mehrwertsteuer sowie die Sozialabgaben des Monteurs, dessen Lohnsteuer sowie die Einkommens- und Gewerbesteuer des Betreibers der Werkstatt gehen. Es wird damit ein Ausschnitt erfasst, in dem der Betreiber einer Werkstatt eine andere Kostenstruktur hat als der Freizeitbastler. Im Klartext: Beim Freizeitbastler fallen diese Kosten nicht an, weil er die entsprechenden Abgaben nicht abzuführen hat.

Der Betreiber einer Werkstatt hat freilich noch weitere zusätzliche Kosten, die der Freizeitbastler nicht hat. Er muss eine Werkstatt unterhalten, während der Freizeitbastler womöglich im Hinterhof repariert. Auch Kosten für eine Buchhaltung fallen bei ihm an, nicht aber beim Freizeitbastler. Vor allem aber ist der angestellte Monteur durchgehend zu bezahlen, auch wenn er nicht ständig voll ausgelastet ist. Diese Kostenbestandteile spricht der Regierungsentwurf nicht an⁵⁶.

Denkbar ist, dass dem Umstand Rechnung getragen werden soll, dass es durchaus Bereiche gibt, in denen die Kostenstruktur des Freizeitbastlers ungünstiger ist. Ihm werden für die Beschaffung des Materials höhere Kosten entstehen,

⁴⁶ Lange, Schadensersatz (1990) 40 ff.

⁴⁷ Geiß, DAR 1998, 416, 421; BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 31.

⁴⁸ 2. Karlsruher Rechtsgespräch ADAC/DAV: Kritische Überlegungen zur Schadensersatzreform, DAR 1998, 285.

⁴⁹ BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 30 f.

⁵⁰ Menken, DAR 1998, 250, 252 bezeichnet dies als banale Gemeinplätze.

⁵¹ BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 43.

⁵² Bundesregierung will Schadensersatzrecht ändern Erhebliche Eingriffe ins geltende Recht vorgesehen – DRB kritisiert Hast des Gesetzgebers – Mehrbelastung der Zivilgerichte vorprogrammiert, DRiZ 1998, 179, 181; Greiß, DAR 1998, 416, 421; Kleine-Cosack, DAR 1998, 180, 184 f.; Otto, NZV 1998, 434, 435.

⁵³ Müller, ZRP 1998, 258, 259.

⁵⁴ BTDS 13/10766 vom 22. 5. 1998, 3.

⁵⁵ Steffen, ZRP 1998, 147, 149.

⁵⁶ Otto, NZV 1998, 434, 435 erwähnt diese unter dem Stichwort Fixkosten. Vgl. dazu Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung (1995) 249 ff.

zumindes aber zusätzliche Wegezeiten. Sein Werkzeug kann er nicht so oft nutzen, insoweit ist sein Auslastungsgrad geringer. Auch die technische Ausstattung wird geringer sein, sodass er länger braucht. Vor allem aber verbleibt nach der von ihm vorgenommenen Reparatur ein höherer merkantiler Minderwert zurück⁵⁷. Wollte man den ihm zustehenden Ersatzanspruch konkret berechnen, müsste man – idealiter – auf seinen Arbeitskräfteeinsatz abstellen⁵⁸.

Wenn Otto⁵⁹ dagegen ins Treffen führt, dass dessen Mühewaltung ein immaterieller Schaden sei, so stimmt dies jedenfalls seit der Modellbootentscheidung⁶⁰ nicht mehr. Hingewiesen sei darauf, dass der BGH nunmehr die Beeinträchtigung bei solchen Eigenleistungen durchaus als ersatzfähigen Erwerbsschaden nach § 842 BGB⁶¹ bzw. ersatzfähige Unterhaltsarbeit nach § 844 Abs. 2 BGB⁶² ansieht. Eine solche Vorgangsweise würde aber bei einem Massenphänomen wie dem Kfz-Schaden unverhältnismäßige betriebswirtschaftliche Sachverständigenkosten erforderlich machen, die in keinem Verhältnis zum eingetretenen Schaden stehen.

Es geht somit um eine Näherungslösung, die der Regierungsentwurf auf die Weise versucht, dass die nicht angefallene Mehrwertsteuer abgezogen wird und von den auf dem Faktor Arbeit ruhenden Lasten die wegfallen, die bei der Eigenreparatur nicht entstehen. Vom Ansatz ist dies durchaus ein plausibles Konzept.

2. Ausmaß des Ersatzanspruchs abhängig von der Reaktion des Geschädigten

Nach dem Entwurf ist das Ausmaß des Ersatzes abhängig von der Reaktion des Geschädigten auf das schädigende Ereignis. Zuzugestehen ist, dass dies eine Verzögerung der Regulierung zur Folge hat. Ansonsten ist aber darin keine Ungewöhnlichkeit zu erkennen. Vielmehr ist dies eine Folge der subjektiv-konkreten Schadensberechnung, die bei allen anderen Schadensposten gang und gäbe ist. Ob die Kosten eines Mietfahrzeugs erstattet werden, hängt davon ab, ob ein solches angemietet wird. Ob Heilungskosten zustehen, ist davon abhängig, ob der Heileingriff letztendlich durchgeführt wird. Ob beim Erwerbsschaden die Kosten einer Ersatzkraft gebühren, auch wenn es nicht oder nur partiell um die Abwendung einer Vermögenseinbuße geht, ist von einer solchen Disposition abhängig. Bei den vermehrten Bedürfnissen kommt es gleichfalls auf die konkret ergriffene Maßnahme an.

Es ist daher kaum verständlich, dass sich der Regierungsentwurf⁶³ insoweit selbst in die Defensive begibt und es als ins Gewicht fallendes Gegenargument ansieht, dass ein und derselbe Schadensfall zu einer unterschiedlich hohen Belastung führen könne⁶⁴. Die Tröstung, dass über den geringeren Schadensbedarf sich dies notwendigerweise in sinkenden Prämien niederschläge, dürfte allerdings in der Tat eher ein frommer Wunsch sein denn einer realistischen Einschätzung entsprechen, wie Kleine-Cosack⁶⁵ unter Bezugnahme auf die private Unfallversicherung und die Rechtsschutzversicherung belegt hat.

Wenn schließlich noch darauf verwiesen wird, dass der Geschädigte Nachteile daraus erleide, dass er sich womöglich erst nach Abschluss der Regulierung für die Reparatur in einer Werkstätte entscheide⁶⁶, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten. Der Geschädigte bestimmt den Zeitpunkt, zu dem die Regulierung in Gang kommt bzw. abgeschlossen wird. § 852 BGB stellt ihm dafür einen Zeitraum von 3 Jahren zur Verfügung. Darüber hinaus hat er die Möglichkeit, den Schadenersatzanspruch an einen Zessionar abzutreten. Und wenn ein Geschädigter mit all diesen Möglichkeiten nicht das Auslangen findet, stellt sich die Frage, ob dieser be-

sonders schutzwürdig ist. Schlussendlich soll auch auf Seiten des Geschädigten die Zögerlichkeit nicht unbedingt gefördert werden, verlangt man doch auch vom Schädiger bzw. Ersatzpflichtigen, dass er zügig reguliert.

3. Verhinderung der umweltpolitisch wünschenswerten Anschaffung eines Neufahrzeugs

Kleine-Cosack⁶⁷ führt für die bisherige umfassende fiktive Abrechnung als Argument ins Treffen, dass dadurch ein größerer Anreiz bestehe, ein beschädigtes Auto durch ein neues zu ersetzen, was aus volkswirtschaftlicher Sicht wünschenswert wäre. Dagegen ist einzuwenden, dass dies jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft. Dies mag gegeben sein, wenn eine Umrüstung auf ein umweltfreundlicheres Neufahrzeug stattfindet und das Altfahrzeug verschrottet wird. Wenn aber das in Zahlung gegebene Fahrzeug repariert und weiterverkauft wird, ergeben sich daraus keine volkswirtschaftlichen Vorteile. Abgesehen vom Sonderfall der Anschaffung eines umweltfreundlicheren Neuautos ist es aber als durchaus fraglich anzusehen, ob die heute weit verbreitete Wegwerfmentalität, die mit dem Verzicht auf die Reparatur und der Anschaffung einer neuen Sache verbunden ist, volkswirtschaftlich stets so wünschenswert ist. Die rapide wachsenden Müllberge sprechen eher dagegen.

Das alles kann aber dahin gestellt bleiben, weil es im Schadenersatzrecht allein um den Ausgleich von Einbußen geht. Würde man das Schadensrecht zusätzlich noch in den Dienst weiterer wirtschaftspolitischer Ziele stellen, wäre es damit bei weitem überfordert⁶⁸.

D. Schlüssiges Gesamtkonzept

1. Parallelen zu anderen Schadensposten

In der Begründung wird der bisherigen Rechtsprechung⁶⁹ bescheinigt, dass diese rechtssystematisch überzeugend sei, allein aus volkswirtschaftlicher und rechtspolitischer Perspektive handle es sich um einen bedenklichen Ansatz⁷⁰. Geiß⁷¹ schlägt in die gleiche Kerbe, wenn er meint, dass die Rechtsdogmatik zurückgestellt werden müsse und es legitim sei, dass der Gesetzgeber rechtspolitisch reagiere. Freilich muss bei einem so umfassenden Eingriff bedacht werden, dass es um mehr geht als um Sonderprobleme der Regulierung von Kfz-Schäden, mag das auch ein besonders

⁵⁷ So zutreffend Kleine-Cosack, DAR 1998, 180, 183.

⁵⁸ Ausführlich dazu Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 254 ff.

⁵⁹ NZV 1998, 434, 435.

⁶⁰ BGH BGHZ 92, 85 = VersR 1984, 966.

⁶¹ BGH NJW 1989, 2359; OLG Hamm VersR 1989, 152; OLG Köln VersR 1991, 111; OLG Koblenz NJW-RR 1994, 1049, 1050; OLG Zweibrücken NZV 1995, 315.

⁶² BGH VersR 1988, 490; Macke, Neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Ersatz des Unterhaltsschadens, in Ersatz des Unterhaltsschadens, Homburger Tage (1989) 9, 32.

⁶³ BTDS 13/10435 vom 21. 4. 1998, 13.

⁶⁴ Kritisch auch Bundesregierung will Schadenersatzrecht ändern Erhebliche Eingriffe ins geltende Recht vorgesehen – DRB kritisiert Hast des Gesetzgebers – Mehrbelastung der Zivilgerichte vorprogrammiert, DRiZ 1998, 179, 181.

⁶⁵ DAR 1998, 180, 184; ähnlich Menken, DAR 1998, 250, 251. Gegenteilig allerdings Gas, VersR 1999, 261, 263.

⁶⁶ Müller, ZRP 1998, 258, 259.

⁶⁷ DAR 1998, 180, 183.

⁶⁸ Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 60 f; Medicus, Schadenersatz und Billigkeit, VersR 1981, 593 ff.

⁶⁹ BGH NJW 1973, 1647; VersR 1965, 865; NJW 1989; 3009; NJW 1992, 1618.

⁷⁰ Gesetzesentwurf der BReg BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 30.

⁷¹ DAR 1998, 416, 421.

häufiger Anwendungsfall sein; vielmehr strahlt § 249 BGB auch aus auf den Personenschaden, ganz abgesehen davon, dass er für das vertragliche Schadenersatzrecht gilt⁷².

Es wäre daher wünschenswert, wenn sich die Abweichungen der Regeln bei der Regulierung von Kfz-Schäden in Grenzen hielten bzw. gar nicht erforderlich wären. Es ist daher in einem ersten Schritt zu untersuchen, inwieweit das Gesetzesvorhaben mit den Regeln bei sonstigen Schadensposten übereinstimmt. Wenn § 249 Abs. 3 BGB nun davon abgeht, dass der Sachschaden unabhängig von der Reaktion des Geschädigten nach der teuerst möglichen Restitutionsform zu liquidieren ist, so ist das keine singuläre Ausnahme, sondern vielmehr die Verwirklichung dessen, was auch sonst im Schadensrecht nach den Regeln der subjektiv-konkreten Schadensberechnung allgemein anerkannt ist. Verwiesen sei diesbezüglich auf den Personenschaden, insbesondere die Heilungskosten⁷³, den Haushaltsführerschaden⁷⁴ sowie den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse⁷⁵.

Wenn dagegen behauptet wird, dass es nicht angehe, dass durch § 249 Abs. 3 BGB das Prinzip des vollen Schadenersatzes und damit der dem Bürgerlichen Recht zugrunde liegende Schadensbegriff verlassen werde⁷⁶, so ist das ebenso unrichtig wie die Behauptung, dass die Abstufung des Ersatzes je nach dem, ob die Reparatur in einer Werkstatt vorgenommen werde, eine Rechtsfolge sei, die an einen Zufall geknüpft werde⁷⁷. Es ist vielmehr umgekehrt, dass bei allen anderen Schadensposten bisher ohne weiteres anerkannt war, dass das Ausmaß des Ersatzes maßgeblich davon abhängig ist, ob man eine teure Marktleistung in Anspruch nimmt oder sich anderweitig (billiger) behilft; nur beim (Kfz-)Sachschaden hatte die Rechtsprechung einen Sonderweg beschritten.

Wenn darauf hingewiesen dass der Geschädigte in eine schwierige Lage kommen könne, wenn er nicht wisse, ob der Schädiger mit einem Mitverschuldenseinwand durchdringe, weshalb es für ihn günstiger sei, auf Gutachtensbasis abzurechnen, weil bei Veranlassung der Durchführung der Reparatur in einer Werkstatt es passieren könne, dass der Geschädigte einen Teil seiner Kosten nicht erstattet bekomme⁷⁸, so trifft dieser Einwand zu. Freilich steht der Geschädigte bei allen anderer Schadensposten vor eben diesem Problem, ohne dass dies bei diesen dazu geführt hat, ihm eine fiktive Abrechnung auf der Basis der teuersten Restitutionsform zuzugestehen.

Ein Gleichlauf zwischen Personen- und Sachschaden sollte auch insoweit erzielt werden, als der Geschädigte zur Vorfinanzierung der Reparaturkosten nicht verpflichtet sein soll. Wie bei den Heilungskosten soll er Anspruch auf einen Vorschuss erhalten⁷⁹, sofern er die konkrete Absicht hat, das Fahrzeug in einer Werkstatt reparieren zu lassen.

Schlussendlich ist durch die Neuformulierung des § 249 BGB auch das Verhältnis von Restitution und Kompensation angesprochen. Dem gesamten Schadensrecht liegt das Konzept zugrunde, dass das Ausmaß des Ersatzes dann weiter reichen kann, wenn es dem Geschädigten nicht nur um die Auffüllung seiner Vermögenslücke geht (Kompensationsinteresse), sondern er darauf Wert legt, dass eben der Zustand wiederhergestellt wird, der ohne schädigendes Ereignis gegeben wäre (Restitutionsinteresse)⁸⁰. Während der heute praktisch obsolete § 249 S. 1 BGB dem Restitutionsinteresse zuzurechnen ist, § 251 BGB dem Kompensationsinteresse, hängt § 249 S. 2 BGB in der Luft⁸¹. Er wurde bisher als Ausprägung des Restitutionsinteresses verstanden, ungeachtet des Umstands, dass es gleichgültig war, ob dem Geschädigten an der Restitution gelegen war.

Durch den Entwurf werden die Gewichte verschoben, indem eine Kürzung des Ersatzanspruchs vorgenommen wird, wenn der Geschädigte nicht eine bestimmte Art der Re-

stitution vornimmt. Der Entwurf ist aber insofern unvollständig, als er bloß an eine Restitutionsform gedacht hat, nämlich die Reparatur. Jedenfalls nicht ausdrücklich behandelt wurde hingegen, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn eine Reparatur gerade unterbleibt und sich der Geschädigte für eine Ersatzbeschaffung entscheidet bzw. auf die Deckung des Bedarfs künftig gänzlich verzichtet. Nach der bisherigen Rechtsprechung war dies außerhalb des wirtschaftlichen Totalschadens entbehrlich, weil der Geschädigte stets auf der Basis fiktiver Reparaturkosten abrechnen konnte.

Wenn Kleine-Cosack⁸² darauf hinweist, dass nach der neuen Rechtslage dem Geschädigten zu wünschen ist, dass er einen Totalschaden erleidet, weil er dann wenigstens den Wiederbeschaffungswert incl. der Mehrwertsteuer verlangen könne, während der Geschädigte bisher stets interessiert war, gerade nicht auf Totalschadensbasis abzurechnen, weil dann der Restwert in Abzug gebracht wurde, dann ist dies ein starkes Indiz, dass hier lediglich ein Teilbereich geregelt wurde, ohne die Auswirkungen auf das Gesamtsystem zu bedenken.

Wenn man schon die Reaktion des Geschädigten nach dem schädigenden Ereignis für maßgeblich ansieht, dann sollte man m.E. nicht nur darauf achten, ob er in einer Werkstatt reparieren lässt oder nicht, sondern man sollte den nächsten konsequenten Schritt tun und Ausmaß des Ersatzes von der jeweiligen Reaktion des Geschädigten auf das schädigende Ereignis abhängig machen und so der Abstufung des Schadenersatzes nach dem Restitutions- und Kompensationsinteresse Rechnung tragen. M.E. ist zwischen folgenden Fallgruppen zu differenzieren: Reparatur in einer Werkstatt, Selbstreparatur, Ersatzbeschaffung, jeglicher Verzicht auf die Wiederherstellung des Nutzungspotenzials. Bei Reparatur in einer Werkstatt stehen die konkret angefallenen Kosten zu. Dieser Fall ist nicht weiter erläuterungsbedürftig.

2. Selbstreparatur

a) Verbraucher

Es ist oben die unterschiedliche Kostenstruktur zwischen einem Freizeitbastler und einer Werkstatt skizziert worden. Der Entwurf greift dabei den Aspekt der öffentlichen Abgaben heraus. Wenn darauf hingewiesen wird, dass beim Freizeitbastler keine Sozialabgaben entstehen, so ist dies eine Argumentation, die vom Haushaltsführungsschaden

⁷² Geiß, DAR 1998, 416, 421; Müller, ZRP 1998, 258, 259.

⁷³ BGH BGHZ 97, 14 = DAR 1986, 148 = NJW 1986, 1538 = VersR 1986, 550 = JZ 1986, 628 (Zeuner) = JR 1986, 365 (Hohloch).

⁷⁴ BGH NZV 1990, 21; Wussow/Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden (1996) Rdz 132

⁷⁵ Drees, Schadenersatzansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse, VersR 1988, 784.

⁷⁶ Stellungnahme des Zivilrechtsausschusses und des Verkehrsrechtsausschusses zum Entwurf des Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes, AnwBl 1998, 329, 330; Bundesregierung will Schadenersatzrecht ändern Erhebliche Eingriffe ins geltende Recht vorgesehen – DRB kritisiert Hast des Gesetzgebers – Mehrbelastung der Zivilgerichte vorprogrammiert, DRiZ 1998, 179, 181.

⁷⁷ Kleine-Cosack, DAR 1998, 180, 182.

⁷⁸ Karlsruher Rechtsgespräch ADAC/DAV: Kritische Überlegungen zur Schadenersatzreform, DAR 1998, 285, 286; Steffen, ZRP 1998, 147, 149.

⁷⁹ So H. Köhler, Abstrakte oder konkrete Berechnung des Geldersatzes nach § 249 Satz 2 BGB, FS-Larenz (1983) 349 ff, der diesen Ansatz für den gesamten Anwendungsbereich des § 249 S 2 BGB vertritt. So auch die Rechtslage in Österreich. Vgl. dazu Rummel/Reischauer, ABGB § 1323 Rdz 13.

⁸⁰ Dazu Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 141 ff.

⁸¹ So auch Otto NZV 1998, 439.

⁸² DAR 1998, 180, 182.

her geläufig ist⁸³. Sie ist m.E. aber unzutreffend, weil es für die Qualifikation eines Entgeltbestandteils nicht darauf ankommen kann, ob die Gegenleistung in bar ausbezahlt wird oder die Gegenleistung in der Weise erfolgt, dass damit Anwartschaften bei einer Versicherung erworben werden⁸⁴. Die vom Arbeitnehmer und Arbeitgeber entrichteten Sozialabgaben entsprechen diesem Typus, sodass es unberechtigt ist, für sie einen Abschlag vorzunehmen. Auch beim Entgeltfortzahlungsschaden ist heute anerkannt, dass auch diese Einkommensbestandteile vom Schädiger zu erstatten sind⁸⁵.

Allerdings trifft es zu, dass sowohl der Monteur sein Lohn Einkommen versteuern muss als auch die Werkstatt den Gewinn der Einkommens- und Gewerbesteuer sowie der Gewerbesteuer unterwerfen muss. Wenn der Freizeitbastler hingegen selbst repariert, fallen derartige Steuern nicht an, weshalb es sachgerecht ist, ebenso wie bei der Umsatzsteuer deshalb einen Abschlag vorzusehen.

Der Entwurf weist darauf hin, dass ein pauschaler Abzug abgelehnt werde, hätte dies auch den Vorzug der Vorhersehbarkeit gehabt⁸⁶. Dies wurde von den Kritikern aufgegriffen und dem Entwurf zum Vorwurf gemacht, dass von der Praxis etwas verlangt werde, was der Gesetzgeber selbst nicht schaffe⁸⁷. Diesbezüglich könnte es sich aber um ein Missverständnis handeln.

Der Entwurf wollte dem Umstand Rechnung tragen, dass es Reparaturen gibt, die eher materialintensiv sind und solche, bei denen der Faktor Arbeit eine größere Rolle spielt. Da von der Umsatzsteuer abgesehen Kürzungen nur beim Arbeitskräfteeinsatz vorgenommen werden, sollten nicht alle Fälle über einen Kamm geschoren werden. Mit dem vorliegenden Konzept vereinbar wäre freilich, dass man ebenso wie beim Personenschaden zu fixen Prozentsätzen käme, die abzuziehen sind, freilich dann bloß bezogen auf den Arbeitskräfteeinsatz. Ob die beim Personenschaden angenommene Marke von 30% passend ist, müsste noch näher geprüft werden. Dies deshalb, weil der dort für maßgeblich gehaltene Grund des Abzugs der Sozialabgaben m.E. da wie dort unzutreffend ist. Eine solche Marge sollte sich aber durch die Rechtsprechung alsbald fixieren lassen. Diesen Prozentsatz könnte man auch auf die Regulierung von Kfz-Schäden begrenzen, um dann flexibel zu sein, wenn er bei diffizileren Schäden⁸⁸ nicht passend sein sollte.

Die Komplikation gegenüber dem derzeitigen Sachverständigengutachten bzw. dem Kostenvoranschlag bestünde dann „lediglich“ darin, dass in diesen ausgewiesen werden musste, welche Kosten auf den Arbeitskräfteeinsatz und welche auf Material bzw. sonstige Kosten entfallen⁸⁹. Dies ist zwar gewiss ein zusätzlicher Aufwand, aber ohne betriebswirtschaftlichen Sachverständigen gewiss noch zu bewältigen. Schon bisher stellt sich die Frage, welche Stundensätze zugrunde zu legen sind⁹⁰. Sollten die Kosten des Kostenvoranschlags sich dadurch erhöhen, so müssten auch diese vom Schädiger getragen werden⁹¹, handelt es sich doch um eine Aufwendung, die ohne schädigendes Ereignis nicht erforderlich gewesen wäre.

b) Unternehmer mit eigener Werkstatt

Kleine-Cosack⁹² weist nachdrücklich darauf hin, dass sicherzustellen ist, dass der Betreiber einer Reparaturwerkstätte die ungekürzten Reparaturkosten verlangen kann, wenn er das Fahrzeug in seiner eigenen Werkstatt repariert. Auch dem ist nicht uneingeschränkt zu folgen. Die Rechtsprechung differenziert danach, ob es sich um eine Betriebswerkstätte handle oder eine „gewöhnliche“ Werkstatt⁹³. Während die Betriebswerkstätte auf die Selbstkosten verwiesen wird, könne die normale Werkstatt auf der Basis eines

Sachverständigengutachtens abrechnen⁹⁴. Begründet wird dies damit, dass davon auszugehen sei, dass eine normale Werkstatt stets voll ausgelastet sei, weshalb es überobligationsgemäß sei, wenn sie die Reparatur selbst vornehme.

Dabei handelt es sich m.E. um eine ungeprüfte Übernahme einer Annahme eines ökonomischen Modells. In der Lebenswirklichkeit ist die Vollausslastung der Kapazitäten jedoch eher die Ausnahme als die Regel. M.E. gebühren daher auch einer „normalen“ Werkstatt wie einer Betriebswerkstätte grundsätzlich bloß die jeweiligen Selbstkosten. Da aber eine normale Werkstatt nicht stets über eine entsprechende Buchhaltung verfügt, um das nachzuweisen, kommt die im Entwurf vorgesehene Vereinfachungsregel auch hier zum Tragen: Soweit bei Eigenreparatur weder Umsatzsteuer noch Einkommens- sowie Gewerbesteuer anfällt, ist dafür vom Schädiger auch kein Ersatz zu zahlen, wohl aber für die Lohnsteuer der Monteure, die der Betreiber der Werkstatt abführen muss.

Auf diesen Fall wird deshalb ausdrücklich Bezug genommen, weil er nicht nur eine Rolle spielt, wenn der Betreiber einer Werkstatt zufällig einmal Betroffener eines Kfz-Sachschadens ist. Vielmehr kommt dieser Umstand auch darin zum Tragen, wenn der Reparaturkostenanspruch bei Inzahlunggabe des beschädigten Fahrzeugs an einen Händler mit angeschlossener Reparaturwerkstätte abgetreten wird. Das leitet bereits über zur nächste Fallgruppe:

3. Anschaffung einer Ersatzsache – Abrechnung auf der Basis des Wiederbeschaffungswertes abzüglich Restwert

Das Restitutionsinteresse betätigt der Geschädigte nicht nur dann, wenn er die Sache reparieren lässt, sondern auch dann, wenn er eine Ersatzsache anschafft⁹⁵. Die Rechtsprechung nimmt bei Reparatur einer Sache bloß ein besonders ausgeprägtes Restitutionsinteresse an, indem sie dem Geschädigten das Recht einräumt, bis zu 130% des Wiederbeschaffungswertes auf Kosten des Schädigers reparieren zu lassen, also auch in solchen Fällen, in denen eigentlich ein wirtschaftlicher Totalschaden gegeben ist⁹⁶. Dies ist nicht allein mit dem Affektionsinteresse des Geschädigten an seinem Kfz zu erklären, sondern mit der wohl begründeten

⁸³ So beim Erwerbsschaden des Haushaltsführers Wussow/Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden Rdz 140 unter Hinweis auf BGH NJW 1983, 1425; Geigel/Rixecker, Haftpflichtprozess (1997) Kap 4 Rdz 159. Ebenso für den Unterhaltsanspruch bei Tötung BGHZ 87, 372,

⁸⁴ So auch Kleine-Cosack, DAR 1998, 180, 184 FN 18.

⁸⁵ So Geigel/Rixecker, Haftpflichtprozess Kap 4 Rdz 132 und 138 für die Kranken- und Rentenversicherung.

⁸⁶ BTDS 13/10435 vom 21. 4. 1998, 13

⁸⁷ So die Stellungnahme des BR vom 8. 5. 1998, BRDS 13/10435.

⁸⁸ Vgl. dazu Müller, ZRP 1998, 258, 259.

⁸⁹ Ein gewisser Unschärfbereich des Sachverständigengutachtens ergibt sich daraus, dass die Höhe des Abzugs davon abhängig ist, ob er eine technisch gut ausgestattete Werkstatt wählt, bei der Arbeitskräfteeinsatz gering ist oder eine, bei der viel von Hand erledigt wird. Aber auch bisher schon ist eine Ermessensfrage des Sachverständigen, die Kosten welcher Werkstatt er zugrunde legt, eine Vertragswerkstätte oder eine andere, eine in der Stadt oder auf dem Land, udgl.

⁹⁰ Dazu jüngst Kuhn, Schwierigkeiten bei der fiktiven Abrechnung, DAR 1999, 379.

⁹¹ Zur Kostenpflichtigkeit von Kostenvoranschlägen und deren Überwälzung Nothoff, Kostenpflichtigkeit von Kostenvoranschlägen, zfs 1994, 394 f; ders. Ersatzfähigkeit der Kosten eines Kostenvoranschlags im Falle der Abrechnung eines Verkehrsunfallschadens nach fiktiver Reparatur.

⁹² DAR 1998, 180, 184 FN 17.

⁹³ BGH BGHZ 54, 82.

⁹⁴ Näheres dazu bei Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 231 ff.

⁹⁵ Steffen, NZV 1991, 1, 3.

⁹⁶ BGH BGHZ 115, 364, 375 = JZ 1992, 477 (Lange); NJW 1992, 1618 = JZ 1992, 805 (Grunsky).

Skepsis gegenüber Gebrauchtfahrzeugen⁹⁷, werden doch viele Gebrauchtfahrzeuge deshalb angeboten, weil sie eine Macke haben, ohne dass dies ein Erwerber auch bei Überprüfung durch einen Sachverständigen ohne weiteres feststellen kann.

Die Rechtsprechung hat aber bisher eine Ersatzbeschaffung als Betätigung des Restitutionsinteresses nur bejaht, wenn es sich um eine vertretbare Sache gehandelt hat⁹⁸. Das ist insofern berechtigt, als sich der Geschädigte gewiss nicht ein Gebrauchtfahrzeug vom Schädiger im Weg der Naturalrestitution aufdrängen lassen muss⁹⁹. Ob die Wiederbeschaffung eines Gebrauchtfahrzeugs als Restitution anzusehen ist, hat aber nach der bisherigen Rechtsprechung keine Rolle gespielt, weil der Geschädigte die Möglichkeit hatte, auf der Basis eines Sachverständigengutachtens fiktive Reparaturkosten zu verlangen, die einen wesentlich höheren Betrag ergeben haben als der Wiederbeschaffungswert abzüglich des Restwertes. Nachdem aber nun die Abrechnung auf der Basis fiktiver Reparaturkosten erheblich eingeschränkt wurde, stellt sich diese Frage in einem neuen Licht.

In Übereinstimmung mit Otto¹⁰⁰ ist es m.E. sinnvoll, eine Abrechnung auf der Basis des Wiederbeschaffungswertes stets dann zuzulassen, wenn sich der Geschädigte dafür entscheidet, das beeinträchtigte Nutzungspotenzial wieder herzustellen, wobei es gleichgültig ist, ob er ein Gebrauchtfahrzeug oder ein Neufahrzeug anschafft. Maßgeblich ist allein, dass die Anschaffung infolge der Beschädigung des Altfahrzeugs erfolgt ist. In all diesen Fällen bekundet der Geschädigte, dass es ihm um mehr geht als die Auffüllung der Vermögenslücke.

In diesen Fällen hat sich das Ausmaß des Ersatzes ebenfalls an der konkreten Reaktion des Geschädigten zu orientieren. Wenn er ein Fahrzeug von einem Händler erwirbt, steht ihm der Wiederbeschaffungswert des beschädigten Fahrzeugs incl. Mehrwertsteuer zu. Sollte sich aber der Geschädigte aus freien Stücken für die Ersatzbeschaffung von einem Privatmann entscheiden, ist m.E. nicht einzusehen, warum er – auf fiktiver Basis – die Mehrwertsteuer verlangen können sollte. Zuzubilligen ist ihm dann freilich, dass das angeschaffte Ersatzfahrzeug von einem Sachverständigen untersucht wird und er diese Kosten auf den Schädiger überwälzen kann.

Auch in solchen Fällen plädiert Kleine-Cosack¹⁰¹, dass eine Abrechnung auf der Basis eines Sachverständigengutachtens möglich sein soll, weil der Schadenersatzbetrag in den Wirtschaftskreislauf zurückfließe. Damit verkennt aber Kleine-Cosack die Intention des Abschlages bei Verzicht auf die Durchführung der Reparatur in einer Werkstätte. Es handelt sich dabei nicht um einen Strafzoll. Die Verminderung des Ersatzanspruchs ist vielmehr damit zu begründen, dass die ausgleichende Einbuße beim Geschädigten geringer ist.

4. Verzicht auf jegliche Restitution – Abrechnung auf Basis des Veräußerungswertes

Kleine-Cosack¹⁰² erwähnt Beispiele, die in diese Fallgruppe passen: Ein Motorradfahrer hat nach Beschädigung des Motorrads vom Motorradfahren genug und schafft deshalb keines mehr an. Ein Cabriofahrer verzichtet nach Beschädigung des Cabrios ebenfalls auf Reparatur bzw. Ersatzbeschaffung, weil er vom Wetter enttäuscht ist. Und schließlich unternimmt ein Geschädigter deshalb keine Restitutionsmaßnahme nach Beschädigung seines Autos, weil sich das öffentliche Verkehrssystem verbessert hat. Auch in solchen Fällen plädiert Kleine-Cosack für die Abrechnung auf der Basis fiktiver Reparaturkosten.

M.E. ist in solchen Fällen nicht einmal eine Abrechnung auf der Basis des Wiederbeschaffungswertes sachgerecht. Dem Geschädigten geht es um nichts mehr als die Auffüllung seiner Vermögenslücke. Ohne das schädigende Ereignis hätte er keine Möglichkeit gehabt, den Sachvermögenswert auf der Basis des Wiederbeschaffungswertes in Geld umzuwandeln. Es ist nicht einzusehen, warum dies auf Kosten des Schädigers erfolgen soll, sei es auch nur partiell¹⁰³. Durch den Schadenersatzanspruch soll der Geschädigte möglichst so gestellt werden wie ohne Schädigung, aber eben auch nicht besser.

Es hat deshalb in diesen Fällen, in denen jegliche Restitution unterbleibt, bei einer Abrechnung auf der Basis des geringeren Veräußerungswertes zu bleiben, der um die Händlerspanne, ca. 15–20% unter dem Wiederbeschaffungswert liegt¹⁰⁴. Dieses Kompensationsinteresse kann der Geschädigte freilich stets, ohne jeden Nachweis verlangen. Es sollte denn auch im Gesetzeswortlaut deutlich zum Ausdruck kommen, dass ein Anspruch nach § 251 Abs. 1 BGB nicht zur Voraussetzung hat, dass die Restitution nicht möglich ist, sondern auch dann zusteht, wenn der Geschädigte nicht restituieren will¹⁰⁵.

Das hat Bedeutung auch in den Fällen, in denen sich der Geschädigte überlegen will, ob er sich für eine Restitution entscheidet oder nicht. Der auf der Basis des Kompensationsinteresses ergebende Betrag ist jedenfalls vom Schädiger – ohne Wenn und Aber – zu leisten, ein darüber hinausgehender steht auf Vorschussbasis zu, wenn eine bestimmte Restitution behauptet wird und Mehrkosten verursacht. Ob der Geschädigte den darüber hinaus gehenden Betrag behalten kann, hängt dann davon ab, ob er die behauptete Restitutionsmaßnahme durchführt. Damit werden auch die Interessen desjenigen, der zaudert und zögert, noch in umfassender Weise berücksichtigt.

5. Gesamtwürdigung

Durch das Vorhaben, bei Verzicht auf die Reparatur in einer Werkstätte den Ersatzanspruch umfänglich zu kürzen, würde in das Schadenersatzrecht kein Fremdkörper hineingetragen; vielmehr würde eine Annäherung an die bei anderen Schadensposten anerkannten Abstufungen des Ersatzes in Abhängigkeit von der jeweiligen Reaktion des Geschädigten vorgenommen. Nach dem hier vertretenen Ansatz wird damit aber bloß ein Ausschnitt des Problems erfasst.

Will man den Gesichtspunkt der Einfachheit der Abrechnung akzentuieren, sollte man sich mit dem Abzug der Mehrwertsteuer begnügen¹⁰⁶. Geht es darum, eine stärkere Annäherung an die tatsächliche Einbuße des Geschädigten zu bewirken, ist die Herausnahme der öffentlichen Abgaben

⁹⁷ Anders wohl die Einschätzung von Schiemann, Perspektiven des Rechts der Verkehrsunfallschäden, NZV 1996, 1, 5 f; ders in Staudinger § 249 Rdz 234; ähnlich Grunsky, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Schadenersatzrecht seit 1992, Teil 2, JZ 1997, 825, 827.

⁹⁸ BGH JZ 1988, 407 (Grunsky)

⁹⁹ Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 173.

¹⁰⁰ NZV 1998, 434, 435.

¹⁰¹ DAR 1998, 180, 183.

¹⁰² DAR 1998, 180, 181.

¹⁰³ So bereits Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 156 ff.

¹⁰⁴ MüKo/Grunsky § 251, Rdz 8 zur Bestimmung der Höhe der Spanne.

¹⁰⁵ So bereits de lege lata Honsell/Harrer, Aktuelle Entwicklungen im Schadenersatzrecht, JuS 1985, 161 ff; dies, Schaden und Schadensberechnung, JuS 1991, 441 ff; ebenso Otto, NZV 1998, 434, 435.

¹⁰⁶ Eine solche Kürzung wird auch im österreichischen Recht vorgenommen. Vgl. dazu Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I (1997) 10/28; Schwimann/Harrer, ABGB § 1323 68 f; Apathy EKHG § 16 Rdz 14. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass billigere Reparaturkosten im Ausland zu berücksichtigen sind OGH ZVR 1982/194: Afghanistan; ZVR 1978/321 = EvBl 1978/191: Griechenland, kein Ersatz fiktiver österreichischer Mehrwertsteuer.

ein durchaus diskutabler Ansatz, wobei es aber neben der Umsatzsteuer bei der Lohn- bzw. Einkommenssteuer sowie der Gewerbesteuer zu bleiben hat. Die Sozialabgaben sind von dieser Rechnung auszuklammern, weil es sich um Entgeltsbestandteile des Lohnes handelt.

Da eine Berechnung in jedem Einzelfall aus Praktikabilitätsgründen ausscheidet, sollte die Rechtsprechung Pauschalsätze entwickeln, wie dies beim Haushaltsführungsschaden geschehen ist. Vorbehaltlich näherer Prüfung ist eine Marke von 30% eine plausible Ausgangsgröße.

Vom hier vertretenen Standpunkt sollte der Gesetzgeber sein System zu Ende denken und den Ersatz nach der jeweiligen Reaktion des Geschädigten abstufen. Als Mindestersatz sollte ihm jedenfalls der Betrag zustehen, den er bei Veräußerung des Kfz erleiden würde.

III. Schmerzensgeld

A. Bagatellschadensgrenze bei Verschuldenshaftung

Nach § 847 Abs. 2 BGB steht auch bei Ansprüchen nach der Verschuldenshaftung für Bagatellschäden kein Schmerzensgeld zu. Begründet wird dies mit dem Erfordernis einer Kompensation¹⁰⁷. Wie in Punkt II dargelegt wurde, sind beim Sachschaden sehr erhebliche Einsparungen zugunsten des Haftpflichtversicherers infolge der Beschneidung des Ersatzes fiktiver Schäden gegeben, die nach dem hier vorgetragenen Vorschlag sogar noch weitergehend wären. Das Kompensationsbedürfnis allein ist somit keine ausreichende Legitimation für eine solche Kappung von Bagatellansprüchen¹⁰⁸.

Eine Versagung von Schmerzensgeld widerspricht auch dem sonstigen Schadenssystem, wonach auch Kleinstschäden zu einem Ersatzanspruch führen, der Rechtsschutz quasi ab dem ersten Pfennig Schaden beginnt. Beim Schmerzensgeld könnte die Interessenlage freilich insoweit anders gelagert sein, als der Gesetzgeber dieser Anspruchskategorie generell skeptisch gegenübersteht, ein Ersatz nach § 847 BGB nur nach Billigkeit zustehen soll.

Der Entwurf¹⁰⁹ verweist darauf, dass der BGH in letzter Zeit bei Bagatellschäden den Zuspruch von Schmerzensgeld versagt hat¹¹⁰. Der BGH hat dabei ausgesprochen, dass er nach der *lex lata* nicht weiter gehen könne. Implizit bringt er damit zum Ausdruck, dass er eine weitergehende Versagung für sachgerecht hielte, wären ihm nicht nach dem geltenden Recht die Hände gebunden. Was der BGH damit aufgreift, liegt auf der generell befürworteten Linie, eine Umschichtung von geringfügigen Schäden hin zu Schwer- und Schwerstverletzten vorzunehmen.

Wenn § 847 Abs. 2 BGB nun Schmerzensgeld nur zuerkennen will, wenn die Beeinträchtigung nicht geringfügig ist, dann stellt sich folgende Frage: Sollte damit im Sinne der Rechtsklarheit die bisherige Rechtsprechung kodifiziert werden? Oder geht es doch um mehr, nämlich darum, dass für die Rechtsprechung ein zusätzlicher Freiraum geschaffen werden soll?

In den Stellungnahmen der Literatur ist man sich einig, dass es um eine Ausweitung des richterlichen Freiraums geht. Das wird zum Teil bedauert, so von Deutsch¹¹¹, zum Teil aber ausdrücklich begrüßt, so von Müller¹¹², um den Amtsrichter vor den „bizarren Auswüchsen“ zu schützen, die derzeit zum Alltag des Haftungsrichters gehören.

Mag man die Regelung dem Grunde nach billigen, so stellt sich die Frage, ab welcher Grenze gerade keine Baga-

tellverletzung mehr vorliegt. Die Einschätzung der mit der Neuregelung intendierten Bagatellgrenze fällt durchaus unterschiedlich aus: Höfle¹¹³ sieht sie zwischen 400 und 500 DM, während Steffen¹¹⁴ einen Bereich zwischen 1.000 und 1.500 DM nennt. Deutsch¹¹⁵ ist sich bewusst, dass alles möglich ist, und nennt eine Marge zwischen 400 und 1.500 DM. Scheffen¹¹⁶ hält eine Grenze von 1.000 DM für angemessen.

Es stellt sich die Frage, ob die gewählte Formulierung „nicht geringfügig“ hinreichend deutlich macht, was angestrebt ist. Der BGH hat einen abweichenden Formulierungsvorschlag gemacht. Er lautet, dass Schmerzensgeld nur gebührt, „wenn die Beeinträchtigung unter Berücksichtigung ihrer Art und Dauer erheblich ist“¹¹⁷. Es muß sich somit um kumulative Voraussetzungen handeln, sodass kein Schmerzensgeld gebührt, wenn die Beeinträchtigung zwar erheblich ist, aber rasch abklingt, oder auch, wenn der Geschädigte lang daran laboriert, aber die Beeinträchtigung nicht als erheblich angesehen wird. Diese Formulierung gibt zwar dem Richter einen weiteren Spielraum; allein unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit ist diese Formel wenig hilfreich.

Griffiger ist insofern der Vorschlag von Scheffen¹¹⁸, dass Schmerzensgeld zustehen soll, wenn die Beeinträchtigung unter Berücksichtigung ihrer Art oder Dauer erheblich ist und mindestens ein Schmerzensgeld von 1.000 DM rechtfertigt. Diese Formel ist geschädigtenfreundlicher, als die beiden Voraussetzungen *alternativ* formuliert sind. Dazu kommt, dass ein betraglicher Schwellwert formuliert wird. Die Regulierungspraxis wüsste dabei eher, woran sie ist.

In Bezug auf den Schwellwert könnte man vor dem Hintergrund der Vision einer europäischen Zivilrechtsordnung gerade den Betrag heranziehen, der im Produkthaftungsrecht als Selbstbehalt für Sachschäden vorgesehen ist. Dieser liegt nach § 11 ProdHG derzeit bei 1.125 DM. Es wird dabei nicht übersehen, dass es sich um verschiedene Regelungsbereiche handelt und das ProdHG einen solchen Selbstbehalt bloß bei Sachschäden, aber gerade nicht bei Personenschäden vorsieht. Auch könnte dagegen eingewendet werden, dass es bei der Schmerzensgeldbemessung stets um runde Summen geht, weshalb der Betrag von 1.125 DM ungeeignet ist.

Für eine solche Anknüpfung spricht indes, dass damit eine gewisse Vereinheitlichung bei Bagatellschäden erreicht wird. Dazu kommt, dass auf diese Weise eher eine Valorisierung gewährleistet ist. Und was die runde Summe betrifft, so wird sich dieses Problem alsbald bei Einführung des Euros gerade bei der hier vorgeschlagenen Anknüpfung in Wohlgefallen auflösen. Angemerkt sei schließlich noch, daß es bei § 11 ProdHG um einen Selbstbehalt geht, dieser Betrag somit bei allen Schäden in Abzug zu bringen ist, während beim Schmerzensgeld eine Freigrenze diskutiert wird, was zur Folge hat, dass bei deren Überschreitung der gesamte Schaden ersatzfähig sein soll.

¹⁰⁷ BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 48.

¹⁰⁸ So auch Deutsch, ZRP 1998, 291, 293.

¹⁰⁹ BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 48.

¹¹⁰ BGH NJW 1992, 1043; ebenso NJW 1998, 810.

¹¹¹ ZRP 1998, 291, 293, der fordert, dass jedenfalls bei grober Fahrlässigkeit Abweichendes gelten solle.

¹¹² ZRP 1998, 258, 261.

¹¹³ 2. Karlsruher Rechtsgespräch ADAC/DAV: Kritische Überlegungen zur Schadenersatzreform, DAR 1998, 285.

¹¹⁴ ZRP 1998, 147, 149.

¹¹⁵ ZRP 1998, 291, 294.

¹¹⁶ ZRP 1999, 189, 191.

¹¹⁷ Zitiert bei Scheffen, NZV ZRP 1999, 189, 191; Bezug genommen darauf haben auch Geiß, DAR 1998, 416, 421; Müller, ZRP 1998, 258, 262.

¹¹⁸ ZRP 1999, 189, 191; vgl. auch Steffen, 2. Karlsruher Rechtsgespräch ADAC/DAV: Kritische Überlegungen zur Schadenersatzreform, DAR 1998, 285.

B. Einführung eines Anspruchs auf Schmerzensgeld auch bei der Gefährdungshaftung

1. Die Legitimität der Ausweitung dem Grunde nach

Die Einführung eines Anspruchs wegen Schmerzensgeldes auch bei der Gefährdungshaftung entspricht einer langjährigen Forderung der Literatur¹¹⁹. Die Versagung von Schmerzensgeld bei der Gefährdungshaftung findet keine Entsprechung in anderen Rechtsordnungen¹²⁰, sodass dieser Schritt auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsangleichung zu befürworten ist. Man könnte freilich die Frage stellen, warum bei dieser Gelegenheit nicht auch der letzte Schritt vollzogen wird, nämlich Schmerzensgeld auch bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen zu gewähren¹²¹, was namentlich Bedeutung bei der Zurechnung des Gehilfenverhaltens hat,

2. Schmerzensgeld und Genugtuungsfunktion

Die Ablehnung des Zuspruchs von Schmerzensgeld wurde die längste Zeit damit begründet, dass es bei der Gefährdungshaftung keine Genugtuung geben könne. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes orientiert sich weniger an der Einbuße des Verletzten als am Vorwurf des Täters, dass er sich anders verhalten hätte können und sollen¹²². Dementsprechend soll ein qualifiziertes Verschulden – *ceteris paribus* – zu einem höheren Schmerzensgeld führen¹²³. Der Haftungsgrund bei der Gefährdungshaftung liegt aber gerade nicht im Verschulden. Deshalb kann es auch keine Genugtuung geben. Da nach einer Leitentscheidung des Großen Senats des BGH¹²⁴ das Schmerzensgeld eine Doppelfunktion hat(te), war es nach diesem Ansatz dogmatisch folgerichtig, die Zuerkennung von Schmerzensgeld abzulehnen.

Die Genugtuungsfunktion ist indes bei den Fahrlässigkeitsdelikten in den letzten Jahren immer mehr in den Hintergrund getreten¹²⁵ und wird ganz von der Ausgleichsfunktion überlagert. Denn Genugtuung setzt voraus, dass der Täter ein Vermögensopfer bringt, das ihm wirtschaftlich weh tut und er auf diese Weise Sühne übt für die von ihm verschuldete Tat. In den wichtigsten Haftpflichtfällen, den Straßenverkehrsunfällen und den ärztlichen Kunstfehlern, ist es aber nicht der Täter, der wirtschaftlich blutet, sondern seine Haftpflichtversicherung. Was an ökonomischer Einbuße bei der Kfz-Haftpflichtversicherung beim Schädiger hängen bleibt, das ist der Rückstufungsschaden, der allenfalls eine Genugtuung in einer quantitate négligeable auslöst. Der Streit um die Existenz der Genugtuungsfunktion durfte darüber hinaus eher ein akademisches Problem sein. Da in Gerichtsentscheidungen keine ziffernmäßige Abgrenzung zwischen der Genugtuungs- und Ausgleichsfunktion vorgenommen wird¹²⁶, verschwimmen die Grenzen. Und soweit eine Aufstockung des Schmerzensgeldes befürwortet wird, weil der Ersatzpflichtige, typischerweise der Haftpflichtversicherer, die Regulierungsverhandlungen oder den Haftpflichtprozess trotz eindeutiger Beweislage verschleppt hat¹²⁷, und dies unter Berufung auf die Genugtuungsfunktion erfolgt, so kommt eine solche Berücksichtigung selbstverständlich auch bei Regulierung von Ansprüchen nach der Gefährdungshaftung in Betracht.

3. Qualifizierte Erheblichkeitsschwelle

Durch die Einführung eines Schmerzensgeldanspruchs nach dem StVG sowie dem HaftPflG wird die Rechtsposition des Geschädigten in den allermeisten Fällen nur insoweit verbessert, als er bloß nachweisen muss, dass der Unfall aufgrund des Betriebs eines Kfz oder der Eisenbahn erfolgte, er aber nicht den Nachweis des Verschuldens des Lenkers er-

bringen muss. Bisher musste das Verschulden des Lenkers geprüft werden, weil der Schmerzensgeldanspruch davon abhängig war. Das sollte durch die Reform beseitigt und damit ein Beitrag zur Reduzierung des Schadensregulierungsaufwands geleistet werden¹²⁸.

Die konkrete Ausgestaltung erfolgt jedoch in der Weise, dass mit der linken Hand wieder genommen wird, was mit der rechten gegeben wurde¹²⁹. Der auf einer Gefährdungshaftung beruhende Schmerzensgeldanspruch nach § 253 Abs. 2 BGB ist nämlich davon abhängig, dass es sich um eine „schwerwiegende und dauerhafte“ Verletzung handelt.

Der beabsichtigte Entlastungseffekt ist damit abgesehen von den schwersten Verletzungen¹³⁰ wieder beseitigt. Die Argumente, die zur Abstützung dieser Differenzierung vorgebracht werden, sind denn auch alles andere als überzeugend.

Wenn die Notwendigkeit der Kompensation¹³¹ ins Treffen geführt wird, so geht es dabei jedenfalls im Straßenverkehrsrecht um geringfügige Beträge im Vergleich zum Einsparungspotenzial bei der Sachschadensregulierung¹³². Und wenn zusätzlich auf die derzeit schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse¹³³ hingewiesen wird, so ist dem zu entgegen, dass die Verhältnisse für die Erweiterung der Haftung wohl immer schwierig sein werden. Schlussendlich kann aber das Haftungsrecht auch nicht von Konjunkturzyklen abhängig gemacht werden, soll es doch auf Dauer Bestand haben. Das Argument, dass wegen des Aspekts der Genugtuungsfunktion bloß für schwerwiegende und dauerhafte Verletzungen Schmerzensgeld zuerkannt werden soll¹³⁴, ist schon in sich unschlüssig, weil es bei der Genugtuung gerade nicht auf die Schwere der Verletzung, sondern auf den Grad des dem Täter zu machenden Schuldvorwurfs ankommt.

Wenn Otto¹³⁵ die Differenzierung billigt, weil das Schmerzensgeld bei der Verschuldenshaftung eine andere Funktion habe, weshalb es gerechtfertigt sei, dass zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung eine unterschiedli-

¹¹⁹ So bereits 45. DJT (1964) II C 127; 20. VGT (1982) 139 ff.; 33. VGT (1995) 12; 34. VGT (1996) 11.

¹²⁰ BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 24.

¹²¹ Stellungnahme des Zivilrechtsausschusses und des Verkehrsrechtsausschusses zum Entwurf des Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes, AnwBl 1998, 329.

¹²² Vgl. dazu Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht 2 (1996) Rdz. 907 ff.

¹²³ So der empirische Befund, auf den Deutsch, ZRP 1998, 291, 292 verweist.

¹²⁴ BGHZ 18, 155.

¹²⁵ Geiß, DAR 1998, 416, 420; Müller, ZRP 1998, 258, 260; dies, Zum Ausgleich des immateriellen Schadens nach § 847 BGB, VersR 1993, 909, 911; Giesen, JZ 1993, 519; so auch BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 26.

¹²⁶ MüKo/Stein § 847 Rdz 4; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2 (1994) § 83 III 2a, S. 592.

¹²⁷ MüKo/Stein § 847 Rdz 37 unter Hinweis auf eine gefestigte Judikatur.

¹²⁸ BRDS 265/98 vom 27. 3. 1998, 25.

¹²⁹ Geiß, DAR 1998, 416, 420; ebenso Bundesregierung will Schadenersatzrecht ändern Erhebliche Eingriffe ins geltende Recht vorgesehen – DRB kritisiert Hast des Gesetzgebers – Mehrbelastung der Zivilgerichte vorgeplant, DRiZ 1998, 179, 182.

¹³⁰ Bei diesen kommt es aber in vielen Fällen erst wieder auf das Verschulden an, weil die Haftungshöchstsummen im Vorschlag; nur unzureichend angehoben worden sind. So ist m. E. nicht einzusehen, warum die Anhebung nicht wenigstens im gleichen Verhältnis erfolgte wie die Höchstbeträge nach dem Pflichtversicherungsg durch VO vom 26. 5. 1997, BGBI I 1240.

¹³¹ Gegenäußerung der Bundesregierung zur Kritik des Bundesrates BTDS 13/10766 vom 22. 5. 1998, 8.

¹³² So wohl auch die Einschätzung der Haftpflichtversicherer, vgl. Gas, VersR 1999, 261, 263: kein fundamentales Problem für die Autoversicherer unter Hinweis auf die abweichende Situation bei der Umwelt- und Produkthaftung. Aber auch bei der Produkthaftung dürfte der durch die Verschuldenshaftung nicht abgedeckte Bereich eher gering sein, sieht man von Schäden infolge Entwicklungsrisiken ab, die noch nicht durch eine Produktbeobachtungspflicht erkennbar sind, somit solchen in der ersten Phase der Markteinführung entstehen, eher gering sein. So auch Deutsch, ZRP 1998, 291, 293.

¹³³ Geiß, DAR 1998, 416, 420; Müller, ZRP 1998, 258, 260; Schefflen, ZRP 1999, 189, 191.

¹³⁴ BTDS 13/10435 vom 21. 4. 1998, 91 f.

¹³⁵ NZV 1998, 433, 438.

che Erheblichkeitsschwelle gezogen werde, berücksichtigt er in der Tradition des beweglichen Systems eher die Eleganz theoretischer Schlüssigkeit als die praktischen Bedürfnisse.

In Übereinstimmung mit vielen Literaturäußerungen¹³⁶ sollte die Differenzierung daher fallen und auch bei der Gefährdungshaftung, von der Bagatellschwelle abgesehen, in allen sonstigen Fällen Schmerzensgeld gewährt werden. Im Sinne der Einfachheit der Regulierung sollten die Gerichte auch darauf verzichten, unter Berufung auf die Genugtuungsfunktion im Falle des Verschuldens ein betraglich weitergehendes Schmerzensgeld zuzusprechen, weil dies den beabsichtigten Rationalisierungseffekt beeinträchtigen würde¹³⁷. Wer volles Schmerzensgeld wollte, müsste dann erst wieder den Verschuldensnachweis führen; gerade das sollte durch die Einführung eines Schmerzensgeldanspruchs auch bei der Gefährdungshaftung entbehrlich sein,

4. Ausschluss eines transitorischen Schmerzensgeldes

Durch die vorgeschlagene Formulierung, dass bei der Gefährdungshaftung Schmerzensgeld nur bei einer „schwerwiegenden und dauerhaften“ Beschädigung zustehen soll, wird nach der Begründung des Gesetzgebungsvorhabens¹³⁸ die Absicht verfolgt, die Zuerkennung von Schmerzensgeld in solchen Fällen zu versagen, in denen der Verletzte nach einer schweren Verletzung, bei der er ins Koma fällt, nur noch geraume Zeit überlebt, ohne dass er in dieser Zeit zu Empfindungen in der Lage ist bzw. ihm mit einem Geldbetrag Erleichterungen verschafft werden können. Nach der Leitentscheidung BGHZ 120, 1 steht auch einem solch empfindungsunfähigen Verletzten Schmerzensgeld zu. Umstritten ist derzeit bloß, in welcher Höhe der Geschädigte Ersatz verlangen kann¹³⁹.

Wenn auch nicht formalrechtlich, so doch de facto sind es die Erben, die in den Genuss des Schmerzensgeldes kommen, und zwar auch solche, die nicht trauern, in letzter Konsequenz sogar der Fiskus, der zu derartigen Gefühlsregungen gar nicht in der Lage ist. Auch der Gesetzgeber hat offensichtlich Bedenken gegen ein solch transitorisches Schmerzensgeld, bei dem nicht einmal die Möglichkeit bestand, dass es widmungsgemäß für den Verletzten verwendet werden konnte, weil er in einer solchen geistigen und körperlichen Verfassung war, dass mit einem Geldbetrag ihm Annehmlichkeiten und Erleichterungen nicht verschafft werden konnten.

Sieht man dies als überschießend an, dann ist aber gewiss nicht anzusetzen bei der Differenzierung zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung¹⁴⁰. Entweder man nimmt es in Kauf, dass Schmerzensgeld gezahlt werden soll, auch wenn es seine eigentliche Aufgabe nicht erfüllen kann¹⁴¹, oder man lehnt einen derartigen Ersatz generell ab¹⁴². Ein Ausweg bestünde in der Zuerkennung eines Angehörigenschmerzensgeldes. Dieses würde gewährleisten, dass es bloß an die Erben fließt, die tatsächlich trauern, oder bei denen dies zumindest zu vermuten ist, weil sie mit dem Verletzten bzw. nunmehr Toten in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben oder sonst in einer persönlichen Nahebeziehung zum Verstorbenen gestanden sind. Auch wären deren Schmerzen die maßgebliche Anknüpfung anstelle der fiktiven des Verletzten und alsbald Verstorbenen¹⁴³.

5. Exkurs: Schmerzensgeld und Arbeitsunfall

Auch wenn dies vom Gesetzgebungsvorhaben nicht explizit angesprochen worden ist, so sollte in Ergänzung der bisherigen Vorschläge überlegt werden, ob nicht bei erheblichen und dauerhaften Verletzungen die Sperrwirkung des

Anspruchs gegen die Unfallversicherung aufgegeben und dem Verletzten ein Schmerzensgeld zuerkannt werden sollte. Dafür würde sprechen, dass in diesem Bereich einerseits das Betriebsfriedensargument wegfällt, weil der Verletzte infolge seiner schweren Verletzung im Regelfall nicht mehr beim gleichen Arbeitgeber tätig sein kann. Dazu kommt, dass die Leistungen der Unfallversicherung, die bei geringfügigen Verletzungen auch zu einer pauschalen Abgeltung des immateriellen Schadens führen, bei derart gravierenden Verletzungen schon nicht einmal den Vermögensschaden abdecken, geschweige denn, dass sie einen Beitrag zur Abgeltung des immateriellen Schadens zu leisten in der Lage sind¹⁴⁴. Es geht dabei nicht um eine Ausweitung der Einstandspflicht der Unfallversicherung, sondern um eine Ausweitung der Haftung des Arbeitgebers.

IV. Schlussbemerkung – keine Fixierung auf das Schmerzensgeld

Einigkeit herrscht über die Notwendigkeit, Schwerstverletzten angemessene Schadenersatzleistungen zukommen zu lassen. Ausdruck dessen ist die Rechtsprechung, die Schmerzensgeld auch an empfindungslose Schwerstverletzte zuerkennt. Es stellt sich indes die Frage, ob dafür das Schmerzensgeld die geeignete Anspruchskategorie ist. In vielen Fällen erfolgt die Pflege durch Familienangehörige, die ihr gesamtes Lebenszuschnitt ändern, um dem Verletzten das Leben so menschenwürdig wie möglich zu gestalten. Die Gerichte unter Einschluss des BGH zeigen sich aber sehr zurückhaltend in Bezug auf die marktkonforme Abgeltung des Arbeitskräfteeinsatzes dieser Personen¹⁴⁵.

Sollte dies erfolgen, wäre der Bedarf für die weitere Anhebung des Schmerzensgeldes weniger dringend. Aus folgenden Gründen ist die angemessene Abgeltung der Pflegedienstleistungen gegenüber dem Schmerzensgeld der vorzugswürdigere Ansatz: Die Abgeltung der Pflegedienstleistungen im Rahmen des Anspruchs wegen vermehrter Be-

¹³⁶ Geiß, DAR 1998, 416, 421; Müller, ZRP 1998, 258, 261; a.A. aber Gas, VersR 1999, 261, 263.

¹³⁷ AA wohl Steffen, 2. Karlsruher Rechtsgespräch ADAC/DAV: Kritische Überlegungen zur Schadenersatzreform, DAR 1998, 285, 286, der vielmehr befürchtet, dass wegen des Wegfalls der Genugtuungskomponente auch das Schmerzensgeld bei der Verschuldenshaftung herabgemindert werden könnte.

¹³⁸ BTDS 13/10435 vom 21. 4. 1998, 17.

¹³⁹ Jaeger, Höhe des Schmerzensgeldes bei tödlichen Verletzungen im Lichte der neueren Rechtsprechung des BGH, VersR 1996, 1176, 1184 ff, Schmerzensgeldbemessung bei Zerstörung der Persönlichkeit und alsbaldigem Tod, MDR 1998, 450 ff; BGH BGHZ 138, 388 = NJW 1998, 2741 = MDR 1998, 1029 (Jaeger) = LM § 847/102 (Schiemann) = NVZ 1998, 370 mit Besprechungsaufsatz Ch. Huber, Schmerzensgeld ohne Schmerzen bei nur kurzfristigem Überleben der Verletzung im Koma – eine sachgerechte Transferierung von Vermögenswerten an die Erben? NZV 1998, 345 ff.

¹⁴⁰ So auch Müller, ZRP 1998, 258, 261; Geiß, DAR 1998, 416, 421.

¹⁴¹ So der BGH BGHZ 120, 1; JZ 1993, 521 und die weitans überwiegende Lehre: Giesen, JZ 1993, 516; Schieman, Anm. zu LM § 847/102, Schmidt-Salzer, Anm. zu LM § 847/89; Teichmann, Anm. LM § 847/90; E. Lorenz, Schmerzensgeld für die durch eine unerlaubte Handlung wahrnehmungs- und empfindungsunfähig gewordenen Verletzten, FS-Wiese (1998) 261 ff; Kötz, Deliktsrecht (1998) Rdz 521 a.

¹⁴² So Kern, Schmerzensgeld bei totalem Ausfall aller geistigen Fähigkeiten und Sinnempfindungen, FS-Gitter (1995) 447 ff; Ch. Huber, NVZ 1998, 345 ff.

¹⁴³ So auch Odersky, Schmerzensgeld bei Tötung naher Angehöriger (1989); Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht (1993) 359 ff, 373 ff; Schefen, ZRP 1999, 189, 193; ablehnend gegenüber einem solchen Angehörigenschmerzensgeld aber Steffen, Die Aushilfsaufgaben des Schmerzensgeldes, FS-Odersky (1996) 723, 731; Dressler, Neugewichtung bei den Schadenersatzleistungen für Personen- und Sachschäden, DAR 1996, 81; Müller, ZRP 1998, 258, 261.

¹⁴⁴ Kritisch zur Versagung des Schmerzensgeldes bei Schwerstverletzungen Gitter, Sozialrecht (1996) 224. Skeptisch auch Greger, StVG Anh. II Rdz 7.

¹⁴⁵ Nachweise bei Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung 368 f. Zuletzt BGH MDR 1999, 1137.

dürfnisse erfolgt in Rentenform. Damit ist zunächst einmal in zeitlicher Hinsicht eine Anpassung an den Bedarf gegeben. Der Verletzte, der kurz nach dem Unfall stirbt, hat einen geringeren Bedarf als der, der über Jahrzehnte dahinsieht. Darüber hinaus erfolgt eine Valorisierung.

Am bedeutsamsten ist freilich, dass es sich insoweit um einen Vermögensschaden handelt, für dessen Bemessung rationale und überprüfbare Kriterien vorhanden sein sollten. Das könnte freilich auch ein Grund sein, warum die Gerichte eher geneigt sind, höhere Schmerzensgeldbeträge zuzusprechen als sich in Bemessungsfragen über die angemessene Abgeltung von Pflegedienstleistungen einzulassen, haben sie doch bei der Ausmessung des Schmerzensgeldes nach Billigkeit ein höheres diskretionäres Ermessen, bei dem auch die revisionsrechtliche Nachprüfung in bloß eingeschränktem Ausmaß gegeben ist.

Zum Abschluss sei ein kurzer rechtsvergleichender Hinweis gestattet. Bei Schwerstverletzungen machen die Schmerzensgeldbeträge im österreichischen Recht etwas

mehr ein Drittel der deutschen Werte aus¹⁴⁶. Daran hat sich in den letzten 30 Jahren kaum etwas geändert, die Relation ist annähernd gleich geblieben. Teplitzky¹⁴⁷ hat in einer Rezension des fahrenden österreichischen Schmerzensgeldwerkes dies als deprimierend und für die Rechtsprechung eines Landes mit so alter und hoher Kultur wie Österreich beschämend bezeichnet. Der Autor, von Geburt Österreicher, will lediglich berichten, dass bei Pflegeleistungen in Deutschland, abgesehen von Ausreißerentscheidungen, häufig kaum mehr als ein Drittel der österreichischen Werte zugesprochen wird¹⁴⁸. Eines Kommentares möchte er sich freilich enthalten.

¹⁴⁶ Die Höchstbeträge liegen in Österreich bei 1,75 Mio öS, somit 250.000,- DM (OHG JBI 1999, 121), während die deutschen Werte 600.000,- DM (OLG Düsseldorf DAR 1993, 258) oder mehr betragen. Nachweis bei Scheffen, ZRP 1999, 189, 190.

¹⁴⁷ NJW 1967, 672.

¹⁴⁸ Nachweise bei Ch. Huber, Schadensberechnung 368 ff; siehe aus jüngerer Zeit: ZVR 1998/128; JBI 1999, 121. Es gibt aber auch Ausreißerentscheidungen im deutschen Recht, so OLG Hamm NJW-RR 1994, 415; OLG Bremen VersR 1999, 1030.

DAR 1/2000

Rechtsprechung

1 § 211 BGB; § 256 ZPO (Verjährungsunterbrechung bei nicht Weiterbetreibung des Prozesses)

- Zu den Voraussetzungen, unter denen die Verjährungsunterbrechung gemäß § 211 Abs. 2 BGB dadurch endet, dass der Prozess (hinsichtlich eines bestimmten Teilantrags) nicht weiter betrieben wird.**
- Der bei einem Unfallereignis Verletzte kann, auch wenn er einen allgemein auf die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des beklagten Schädigers gerichteten Klageantrag gestellt und zugesprochen erhalten hat, daneben ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO für einen auf Ersatz einer bestimmten Schadensposition gerichteten speziellen Feststellungsantrag haben.**

BGH, Urteil vom 28. 9. 1999 (VI ZR 195/98) (OLG Düsseldorf)

Sachverhalt: Der Kl. begehrt Schadensersatz wegen der Folgen eines Verkehrsunfalls vom 28. 5. 1985, den ein VN der beklagten Haftpflichtversicherung verschuldet hat und bei dem der Kl. erheblich verletzt worden ist. Die volle Einstandspflicht der Bekl. für die dem Kl. entstandenen Unfallfolgen steht zwischen den Parteien außer Streit. Nachdem die Bekl. vorgerichtlich an den Kl. 25.000 DM als Schmerzensgeld und 24.270,68 DM zur Abgeltung seiner materiellen Schäden bezahlt hatte, hat der Kl. im vorliegenden Rechtsstreit weiteren Schadensersatz, insbesondere Schmerzensgeld in Höhe von zusätzlich 15.000 DM sowie Ersatz des gesamten Schadens, der ihm in seinem – in Gütergemeinschaft mit seiner Ehefrau betriebenen – Gartenbauunternehmen durch Vermarktungs- und Produktionsausfälle sowie aus der Einstellung von Ersatzkräften entstanden sei und künftig noch entstehen werde, geltend gemacht. Er hat hierzu in der am 7. 9. 1988 bei Gericht eingegangenen und am 26. 9. 1988 zugestellten Klage unter anderem im Rahmen seines weitergehenden Zahlungsbegehrens einen Betrag von 98.210,29 DM nebst Zinsen als Kosten eines Gärtnergehilfen für die Zeit vom 1. 2. 1986 bis 31. 8. 1988 verlangt und die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. beantragt, a) ihm den zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden aus dem Unfallereignis vom 28. 5. 1985 zu ersetzen und b) ihm bis zum Eintritt in das Rentenalter (65 Jahre) oder bis zur Betriebsaufgabe die monatlichen Kosten einer Ersatzkraft, nämlich eines Gärtnergehilfen auf der Basis der Lohngruppe IV des Lohnstarifvertrags für den Erwerbsgartenbau, die Friedhofsgärtnerei und Forstpflanzenbetriebe in der jeweils gültigen Fassung zu zahlen.

Das LG hat dem Kl. – neben einer weitergehenden Zahlungsverurteilung der Bekl. – auf den genannten, mit 98.210,29 DM geltend gemachten Schadensposten einen Betrag von 60.806,85 DM nebst Zinsen zugesprochen. Es hat ferner festgestellt, dass die Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. allen zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen und ihm für die Zeit vom 1. 9. 1988 bis zum 31. 1. 1989 70%, für die Zeit danach bis zum Eintritt in das Rentenalter oder bis zur Betriebsaufgabe 80% der monatlichen Kosten einer Ersatzkraft, nämlich eines Gärtnergehilfen auf der Basis der Lohngruppe IV des Lohnstarifvertrages in der jeweils gültigen Fassung (abzüglich der vom Kl. bezogenen gesetzlichen Unfallrente) zu zahlen. Das auf die Berufung der Bekl. (mit welcher die Feststellung ihrer „allgemeinen“ Ersatzpflicht nicht angegriffen wurde) ergangene Urteil des OLG vom 15. 5. 1992 hat der erkennende Senat mit Urteil vom 7. 12. 1993 (VI ZR 152/92 – DAR 1994, 113 ff.) aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Vor diesem haben die Parteien am 13. 5. 1994 „zum Ausgleich der Positionen Schmerzensgeld, Mietanhänger, Veräußerungsverluste und Produktionsausfall“ einen Teilvergleich geschlossen; alle übrigen Schadenspositionen sollten offen bleiben. Mit (rechtskräftigem) Teilurteil vom 15. 7. 1994 hat das OLG über die geltend gemachten Kosten für in der Zeit bis zum 31. 1. 1986 eingesetzte Ersatzkräfte entschieden. Das Berufungsverfahren wurde in der Folgezeit noch hinsichtlich des Zahlungsanspruchs auf Ersatz der Aufwendungen für die Zeit zwischen 1. 2. 1986 und 31. 8. 1988 und hinsichtlich des Begehrens auf Feststellung der Verpflichtung der Bekl., für die Zeit ab September 1988 Kosten eines Gärtnergehilfen gemäß Tarifvertrag zu bezahlen, wie im landgerichtlichen Urteil ausgesprochen, fortgesetzt. Insoweit hat der Kl. – nachdem das Berufungsgericht ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Betriebswirt M. eingeholt hatte – sein Zahlungsbegehren mit am 25. 2. 1998 eingegangener Anschlussberufung dahin erweitert, die Bekl. – über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag hinaus – zur Zahlung weiterer 86.005,15 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Im angefochtenen Schlussurteil hat das Berufungsgericht das Urteil des LG teilweise abgeändert und es insoweit neu gefasst; es hat die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 60.806,85 DM nebst Zinsen an den Kl. und seine Ehefrau aufrechterhalten und die Klage im Übrigen abgewiesen, soweit sie noch Gegenstand des Rechtsstreits war. Die Anschlussberufung des Kl. und die weitergehende Berufung der Bekl. sind zurückgewiesen worden. Mit seiner Revision greift der Kl. das Berufungsurteil insoweit an, als seine Zahlungsklage in Höhe eines Teilbetrages von 37.403,44 DM nebst Zinsen und sein noch im Streit befindliches Feststellungsbegehren abgewiesen worden sind. Die Anschlussrevision der Bekl. richtet sich gegen den dem Kl. zugesprochenen Verurteilungsbetrag von 60.806,85 DM.

Die Revision des Kl. führte zur teilweisen Aufhebung und Zurückverweisung, während die Anschlussrevision der Bekl. zurückgewiesen wurde.