

Behinderungsbedingter Umbau – hat es der Schlossherr besser?

– Besprechung von BGH, Urt. v. 12. 7. 2005 –
VI ZR 83/04, NZV 2005, 629 –

1. Vorbemerkung

Der BGH hatte sich in dieser Entscheidung¹ mit einer schwierigen Haftungsfrage zum Grund des Anspruchs zu beschäftigen. Es ging darum, ob eine Haftung des Schiffsführers gegeben oder aus dem Beförderungsvertrag einzustehen war. Darüber hinaus war die Abgrenzung zwischen leichter oder grober Fahrlässigkeit zu klären. Schließlich ergab sich auch noch eine Komplikation daraus, dass zu prüfen war, ob Regelungen aus dem Einigungsvertrag dazu führten, dass eine Haftung dem Grunde nach zu verneinen war. Lediglich dazu wurde ein amtlicher Leitsatz formuliert.

Dadurch besteht die Gefahr, dass dem Fachpublikum, das mit der Regulierung von Personenschäden, insbesondere bei Straßenverkehrsunfällen befasst ist, nicht hinreichend auffällt, dass sich in dieser Entscheidung auch wichtige Aussagen zum Umfang des Ersatzes finden. Die Leitsätze in der NZV beinhalten auch die zum Umfang des Ersatzes gemachten Aussagen. Einige davon sollen in dieser Besprechung aufgegriffen werden.

2. Die behindertengerechte Ausstattung des Zweitwohnsitzes als Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse

Die Frage, ob die Kosten für die behindertengerechte Ausgestaltung eines Zweitwohnsitzes im Rahmen des Anspruchs wegen vermehrter Bedürfnisse durch Zuerkennung eines Kapitalbetrags ersatzfähig sind, ist die bedeutsamste, zu der der BGH Stellung genommen hat. Der BGH hat das bejaht, soweit es sich nicht um die Schaffung von normalem Wohnraum handle. Darüber hinaus müsse eine Investition gegeben sein, die bei der vom Geschädigten „zumutbar gewählten Lebensgestaltung tatsächlich“ anfallt. Hingewiesen wird schließlich noch auf den „verständigen Geschädigten in seiner besonderen Lage“. Zitiert werden für den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse, bei dem in besonders gelagerten Fällen ein Kapitalbetrag zustehe, die §§ 249, 251 BGB, nicht aber § 843 BGB.

Die „zumutbar gewählte Lebensgestaltung“ sowie der „verständige Geschädigte in dessen besonderer Lage“ sind Attribute, die sich in fast jeder Entscheidung des VI. Senats zum Umfang des Ersatzes finden. Sie erlauben dem Höchstgericht einerseits eine normative Feinststeuerung im Einzelfall, sind aber andererseits wegen der omnipräsenten Verwendung von doch eher begrenztem heuristischem Wert².

Grundsätzlich klärungsbedürftig schiene demgegenüber, ob es sich bei diesem Schadensposten, der als vermehrtes Bedürfnis qualifiziert wird, um eine Ausprägung des Restitutions- oder Kompensationsinteresses handelt. Das wird durch die gleichzeitige Zitierung der §§ 249 und 251 BGB eher verdunkelt. Zudem stellt sich die Frage des Verhältnisses zu § 843 BGB.

M. E. ist der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse eine Ausprägung des Restitutionsinteresses³. Es geht darum, dass der Geschädigte real so gestellt wird, als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte. Betroffen ist dabei im Unterschied zum Erwerbsschaden nicht die Behinderung der Verwertung seiner Arbeitskraft, somit die berufliche Sphäre und/oder die Haushaltsführung,

sondern die Annäherung der privaten Lebensführung an den Zustand, so als ob das schädigende Ereignis nicht passiert wäre. Insoweit hat eine Bezugnahme auf § 249 BGB zu erfolgen. § 251 BGB ist hingegen unpassend.

Wenn die Verletzte ein Schloss als Zweitwohnsitz hat, das sie nur bei behindertengerechter Ausgestaltung weiterhin verwenden kann, ist es unter diesem Gesichtspunkt zutreffend, dass ihr die Kosten dafür zugesprochen werden. Wenn die Annäherung der privaten Lebensführung durch Zuerkennung eines Kapitalbetrags möglich ist, ist es folgerichtig, § 843 I Alt 2 BGB teleologisch zu reduzieren und gemäß § 249 II 1 BGB eine einmalige Entschädigung zuzubilligen.

§ 843 BGB geht nämlich lediglich vom typischen Fall aus, dass bei einem auf Dauer bestehenden Mehrbedarf die Rente die passendste Form der Naturalrestitution darstellt. Bei behindertengerechten Umbauten ist das aber anders. Durch eine einmalige Investition wird der Mehrbedarf auf Dauer oder doch auf längere Zeit abgedeckt. So ist das namentlich bei behindertengerechten Umbauten beim Wohnsitz oder bei Kraftfahrzeugen.

Während Umbauten beim Wohnsitz häufig bis ans Lebensende des Verletzten halten, mögen auch dort nach einiger Zeit Instandsetzungsmaßnahmen erforderlich sein, ist dies beim Kraftfahrzeug anders. Dieses hat eine begrenzte betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer, sodass es insbesondere bei Umrüstkosten des Kfz ratsam sein könnte, in einem Feststellungsantrag dafür zu sorgen, dass der Ersatzpflichtige nicht nur die Kosten des ersten Umbaus, sondern auch die einer späteren Erneuerung zu tragen hat. Für Instandhaltungsmaßnahmen bei behindertengerechten Umbauten des Wohnsitzes gilt Entsprechendes. Immerhin handelt es sich insoweit um einen vorhersehbaren Schaden, bei dem der Schädiger später – ohne Feststellungsurteil oder ein diesem vergleichbares außergerichtliches Anerkenntnis – Verjährung einwenden könnte.

Man mag sich fragen: Geht das nicht ein bisschen weit? Und wie wäre das, wenn der Verletzte neben dem Hauptwohnsitz nicht einen Nebenwohnsitz hätte, sondern mehrere. Schon die Umbauarbeiten beim Schloss sind ja nicht eben billig. Dem ist freilich entgegen zu halten, dass der Ersatzpflichtige den Geschädigten stets so zu nehmen hat, wie er ist, im Guten wie im Bösen. Das zeigt sich auch bei anderen Schadensposten im Bereich des Vermögensschadens, am deutlichsten beim Erwerbsschaden: Wer einen Bankdirektor verletzt, der muss mit einem hohen Betrag rechnen, während er den Clochard in Bezug auf dessen Verdienstentgang praktisch zum Nulltarif attackieren darf.

Eine äußerste Grenze bei der Ersatzfähigkeit der Kosten für die behindertengerechte Ausgestaltung von Nebenwohnsitzen lässt sich freilich aus § 251 II BGB gewinnen. Ist die Naturalrestitution unwirtschaftlich, können gemäß § 251 II BGB die Kosten der Restitution versagt werden. Es stellt sich dann freilich die Frage, ob der Geschädigte dann insoweit vollkommen leer ausgeht oder er als Mindestersatz eine Kompensation erhält. Das leitet über zur Frage des Verhältnisses von vermehrten Bedürfnissen und Schmerzensgeld. M. E. handelt es sich dabei um zwei Schadensposten, die nicht beziehungslos nebeneinander bestehen; vielmehr ist ein Wechselverhältnis zwischen diesen gegeben.

Im Schadensrecht geht es primär um die Wiederherstellung des realen Zustands, so als ob das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte (§ 249 BGB). Nur soweit das nicht gelingt, ist ein restlicher Ausgleich im Wege der Kompensation geboten (§ 251 BGB). So ist das beim Sachschaden, wo der merkantile Minderwert umso gerin-

1) BGH, NVZ 2005, 629, Nr. 1 in diesem Heft.

2) Dazu Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² [1995] 64 ff.

3) AnwaltsKomm/Ch. Huber, Vorbemerkung zu §§ 842 f Rn 12.

ger ausfällt, je umfassender die Reparatur vorgenommen wird⁴. So ist das aber auch beim Personenschaden. Das Schmerzensgeld, die Ausprägung des restlichen Kompensationsinteresses, kann umso geringer ausfallen, eine je umfassendere Annäherung an die Lebensführung ohne schädigendes Ereignis gelingt.

Sofern der Geschädigte aber eine konkrete Investition tätigt, um diesen Zustand herzustellen, sollte er – bis zur Grenze der Unwirtschaftlichkeit (§ 251 II BGB) – nicht darauf verwiesen bzw. damit getröstet werden, dass er für solche Unlustgefühle ja ohnehin Schmerzensgeld erhält. In der vorliegenden Entscheidung hat der BGH zutreffenderweise die Kosten für den behindertengerechten Umbau des Zweitwohnsitzes zuerkannt. In der kurz davor (20. 1. 2004) ergangenen Entscheidung⁵ hat er dem Verletzten die Kosten für den behindertengerechten Umbau seines Motorrades jedoch versagt. Er hat dies damit begründet, dass seine Mobilität durch Zuerkennung der Kosten für das Erstfahrzeug wieder hergestellt worden sei und es sich in Bezug auf die verletzungsbedingt vereitelte Möglichkeit, nicht mehr mit dem Motorrad fahren zu können, um pure Unlust handle, die durch das Schmerzensgeld abgegolten sei.

Betrachtet man beide Entscheidungen, ist partout nicht einzusehen, warum für einen jeweils Querschnittgelähmten die Investition für das Wohnen im Zweitwohnsitz ersatzfähig sein soll, die für das Fahren mit dem Zweitfahrzeug, nämlich dem Motorrad, jedoch nicht. In beiden Fällen geht es um eine Maßnahme, die erforderlich ist; damit der Verletzte sein Leben möglichst wie ohne Verletzung fortführen kann. Und die Wirtschaftlichkeitsschwelle des § 251 II BGB würde wohl eher bei den Kosten des behindertengerechten Ausbaus eines Schlosses gegen die Zuerkennung sprechen. Im Vergleich zu den zuerkannten Umbaukosten für das Schloss in Höhe von 378 885,62 Euro sind die 23 605,32 Euro für die Umrüstung des Motorrades nicht mehr als ein Klacks.

In der Vorentscheidung ist der BGH womöglich deshalb zur Abweisung des Begehrens gelangt, weil er den Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse nicht hinreichend vom Erwerbsschaden abgegrenzt hat. Es findet sich zwar der zutreffende Hinweis auf das „berechtigte Bestreben nach möglichst weitgehender Wiederherstellung der ursprünglichen Lebensqualität“. Vom Zuspruch der Umrüstkosten für das Motorrad wurde der BGH aber unter anderem dadurch abgehalten, dass er den Zuspruch der Kosten eines Kfz bzw. dessen behindertengerechte Umrüstung davon abhängig macht, damit der Geschädigte seinen Arbeitsplatz erreichen könne.

Wäre ein Kfz dafür erforderlich, wäre aber ein Erwerbsschaden und keine vermehrten Bedürfnisse gegeben⁶. Die Zuerkennung derartiger Aufwendungen ist aber schon dann berechtigt, wenn der Betrieb eines Kfz – losgelöst von jeglicher Erwerbsarbeit – erforderlich ist, damit der Verletzte sein Privatleben so führen kann wie ohne Verletzung. Bei solcher Betrachtung wäre es daher nicht darum gegangen, dass nach Zuspruch der Kosten für ein behindertengerechtes Fahrzeug durch die Umrüstung des Motorrades kein zusätzlicher Mobilitätsgewinn verbunden war. Die zutreffende Fragestellung wäre vielmehr gewesen: Ist diese Investition geboten, damit der Verletzte auch nach der Verletzung möglichst so leben kann wie ohne Verletzung. Noch dazu, da der nun Querschnittgelähmte schon vor dem Unfall mit dem Motorrad gefahren ist, wäre das jedenfalls zu bejahen gewesen.

Wollte man einen sachlichen Grund für die Differenzierung zwischen den beiden zeitlich nahe liegenden Entscheidungen suchen, könnte man wohlwollenderweise darauf verweisen, dass in der Motorrad-Entscheidung⁷ zunächst ein Zuspruch von Schmerzensgeld und der Kosten

für die behindertengerechte Umrüstung des Fahrzeugs erfolgt ist. Ungeachtet des erhobenen Feststellungsbegehrens und der erst Jahre später entwickelten Möglichkeit der Umrüstung eines Motorrades, damit auch ein Querschnittgelähmter mit diesem fahren kann, könnte man im Zuspruch des Schmerzensgeldes eine abschließende Schadensregulierung sehen. Der BGH verweist ganz in diesem Sinn darauf, dass die Unlust, nicht mehr mit dem Motorrad fahren zu können, schon bei der Schmerzensgeldbemessung berücksichtigt wurde (anders aber die Argumentation des BerGer.).

Akzeptiert man die Prämisse, dass je umfassender der Schädiger für Aufwendungen zur Wiederherstellung der gewohnten Lebensweise aufzukommen hat, umso geringer das restliche Kompensationsinteresse, beim Personenschaden also das Schmerzensgeld, auszufallen hat, dann hätte sich in der Motorrad-Entscheidung⁸ für den Geschädigte folgende Konsequenz ergeben: Er hätte seinen Anspruch auf die Kosten wegen der behindertengerechten Umrüstung des Motorrades in der Weise zu ergänzen gehabt, dass er angeboten hätte, einen ganz geringfügigen Teil des Schmerzensgeldes zurückzuzahlen. In der Praxis wird es nämlich so sein, dass dieser Abschlag beim Schmerzensgeld überproportional weniger ausmacht als die konkreten Restitutionskosten.

Wenn nun zwischen Restitution und Kompensation ein so großer Unterschied ist, dann ist freilich darauf zu achten, dass die Restitution, deretwegen ein viel höherer Ersatzbetrag zugestanden wird, auch tatsächlich erfolgt. Selbst beim Kfz-Sachschaden ist in der neueren Judikatur die Tendenz zu beobachten, dass das besondere Integritätsinteresse nur dann berücksichtigt wird, wenn es denn auch betätigt wird⁹. Schon aus systematischen Gründen sollte der VI. Senat diesem Gedanken auch beim Personenschaden zum Durchbruch verhelfen.

Zu Recht hat der BGH das Begehren nicht aus dem formaljuristischen Grund abgewiesen, weil seiner Ansicht nach ein Leistungsbegehren möglich war, der Geschädigte aber lediglich ein Feststellungsbegehren erhoben hat. Insofern hat er das Tatgericht gemäß § 139 ZPO für verpflichtet gehalten, den Geschädigten in dieser Weise anzuleiten. Eine davon zu unterscheidende Frage ist, ob der Geschädigte einen solchen Betrag auch dann verlangen kann, wenn er bloß plant, eine solche Investition zu tätigen, das vereinnahmte Geld in der Folge aber ganz anders verwendet.

Da es sich bei den vermehrten Bedürfnissen um eine Ausprägung der Restitution handelt, müssen m.E. die gleichen Grundsätze gelten wie bei den Heilungskosten einer verletzten Person und den Reparaturkosten bei einem beschädigten Kraftfahrzeug. Weder die einen noch die anderen können fiktiv abgerechnet werden. Jeweils kommt es darauf an, dass der Geschädigte das Restitutionsinteresse auch betätigt. Will der Geschädigte nicht mit Eigenkapital in Vorlage treten, dann sind ihm die Umrüstkosten bloß vorschussweise zuzusprechen. Dem Geschädigten gebühren sie endgültig erst dann, wenn er einen entsprechenden Zustand nachweist, wobei wie bei den fiktiven Reparaturkosten auf die Vorlage von Rechnungen

4) Vgl dazu aus letzter Zeit OLG Jena NZV 2004, 476; Ferrari F 50, der an 206 Tagen in Maranello, am Ort der Herstellung des Fahrzeugs, repariert wurde, was die Kleinigkeit von 223 000.- Euro gekostet hat und was anstandslos bezahlt wurde; wegen dieser umfassenden Reparatur ist der verbleibende merkantile Minderwert in Höhe von immerhin noch 56 000.- Euro durchaus maßvoll ausgefallen.

5) BGH, NZV 2004, 195 = NJW-RR 2004, 671.

6) AnwKomm/Ch. Huber §§ 842, 843 Rn 32.

7) BGH, NZV 2004, 195 = NJW-RR 2004, 671 (Motorrad).

8) BGH, NZV 2004, 195 = NJW-RR 2004, 671 (Motorrad).

9) So der BGH in den beiden Entscheidungen vom 15. 2. 2005, NZV 2005, 243, 245 [Heß] sowie NZV 2005, 453 [Sermond].

verzichtet werden sollte. Maßgeblich ist aber in jedem Fall, dass ein entsprechender Zustand hergestellt wird.

Der BGH verweist ja in seiner Entscheidung auch wortwörtlich darauf, dass sich der Bedarf „nach den Dispositionen“ bemisst, „die ein verständiger Geschädigter in seiner Lage getroffen hätte“; und zudem darauf, dass sich der Anspruch danach bemisst, „wie der Bedarf in der vom Geschädigten zumutbar gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt“ (Hervorhebung durch den Verf.).

Dann ist aber auch für den Umfang eines solchen Ersatzanspruchs auf diese Dispositionen abzustellen und nicht bloß auf die „Notwendigkeit der Umbaukosten“, mögen sie auch einzeln dargelegt worden sein. Der BGH hat sich zu allererst bei den fiktiven Heilungskosten von einer fiktiven Abrechnung verabschiedet¹⁰, ehe er in seiner neueren Judikatur nach dem Vordenken des OLG Düsseldorf¹¹ und dessen Vorsitzenden Richter Eggert¹² auch beim Sachschaden stärker betont, dass das besondere Integritätsinteresse nur gebührt, wenn es denn auch tatsächlich betätigt wird. Bei dieser Entwicklung wäre es aus systematischen Gründen ganz und gar unverständlich, wenn der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse vom Grundsatz der zunehmend bedeutungsloser werdenden schrankenlosen Dispositionsfreiheit beherrscht würde.

Die lupenreine Subsumtion unter § 249 BGB führt dann folgerichtigerweise dazu, dass Mehrwertsteuer nur insoweit gebührt, als eine solche auch nachgewiesen wird oder die Baumaßnahme insgesamt soviel gekostet hat¹³. Bei Baumaßnahmen wird das aber eine geringere Rolle spielen als beim Kfz-Sachschaden.

Schließlich äußert sich der BGH noch dazu, ob eine Kürzung des Anspruchs vorzunehmen sei, weil durch die Umbaumaßnahme eine Wertsteigerung eingetreten sei. Er verneint das zu Recht. Bei solchen Ein- und Umbauten handelt es sich typischerweise um Aufwendungen, die für den jeweils Geschädigten einen Wert haben, aber den Marktwert eines solchen Objekts nicht steigern. Gerade Schlösser werden nur ausnahmsweise von Querschnittgelähmten erworben – und für andere Käufer sind solche Einbauten eher störend als nützlich.

3. Die Höhe der Heilungskosten

Die Verletzte verlangt die Kosten einer privatärztlichen Behandlung in Höhe von 3 692,04 Euro. Der Zuspruch wird entgegen der Ansicht des BerGer. damit begründet, dass diese Kosten im Verhältnis zu den sonstigen unfallbedingten Aufwendungen verhältnismäßig gering seien und die Verletzte bei ihrem Lebenszuschnitt auch dann aufgewendet hätte, „wenn der Unfall nicht durch Dritte verursacht worden wäre“, wobei gemeint ist, wenn für die Unfallfolgen nicht ein Dritter einzustehen hätte.

Ob ein Schadensposten im Vergleich zu den übrigen hoch oder gering ist, kann für die Beurteilung seiner inhaltlichen Berechtigung keine Rolle spielen. Bedeutsam ist hingegen, dass Kosten dieser Art zum Lebensstil der Verletzten gehören. Daraus darf freilich nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass es stets darauf ankommt, einen Privatarzt konsultiert, ist dies ein Argument, diese Kosten auch auf den Schädiger zu überwälzen. Wenn jedoch der Verletzte derartige Kosten nicht aufgewendet hätte, weil er sich das wegen seines geringen Einkommens nicht hätte leisten können, ist daraus nicht abzuleiten, dass die Kosten einer privatärztlichen Behandlung deshalb zu versagen wären.

Denn es macht nicht nur einen Unterschied, es darf auch einen Unterschied machen, ob der Geschädigte den Schaden selbst trägt und sich mangels finanzieller Mittel oder aus sonstigen Gründen mit einer Behelfslösung zu-

frieden gibt, oder ob er vom Schädiger verlangen kann, so gestellt zu werden, als ob das schädigende Ereignis nicht passiert wäre. Die Schwere der Verletzung sowie die Annäherung an die Lebensverhältnisse an seinen Wohnsitz durch eine gehobene Pflegeklasse vermögen den Zuspruch von Heilungskosten zu rechtfertigen, die über die hinausgehen, die von der Sozialversicherung getragen werden.

4. Die Sicherheitsleistung für die künftige Rente

Bei Lektüre der Erläuterungen zu § 843 II 2 BGB in den Großkommentaren¹⁴ findet man bloß Entscheidungen des RG zitiert. Wagner listet die bisher entschiedenen Fällen penibel auf. Gemeinsam ist diesen, dass eine akute Gefahr bestehen musste, dass eine künftige Zahlung gefährdet ist.

Dem gegenüber begnügt sich der BGH mit der viel pauschaleren Befürchtung, dass bei einer juristischen Person stets die Gefahr bestehe, dass sie in der Zukunft nicht mehr zahlungsfähig sein werde. Da in diesem Fall keine Haftpflichtversicherung einstandspflichtig war, hat der Umstand, dass ersatzpflichtig eine juristische und keine natürliche Person war, ausgereicht. Angesichts der tausenden und abertausenden Insolvenzen juristischer Personen ist diese Wertung durchaus zu billigen.

5. Das Rentenbegehren als Mindestbegehren

War es bisher eher bei Schmerzensgeldansprüchen gebräuchlich, dass der klägerische Anwalt einen Mindestbetrag begehrt, ansonsten es aber dem Gericht überlässt, einen höheren Ersatzbetrag zuzuerkennen, bestätigt der BGH seine bisherige Judikatur, dass auch bei einem Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse eine solche Klagemöglichkeit besteht¹⁵, mag sie auch vielen Anwälten nicht geläufig sein. Hätte der Anwalt der Geschädigten auch hinsichtlich der Rente für den Zeitraum vom 1. 5. 2003 bis 1. 6. 2005 sein Begehren so formuliert, hätte sich die Nichtbeachtung der Tarifierhöhung des BAT nicht zum Nachteil der Klägerin ausgewirkt. Aus der Sicht des klägerischen Anwalts sollte daher das Begehren in solchen Fällen stets nur als Mindestbegehren formuliert werden. Eine ziffermäßige Festlegung, bei der sich im Nachhinein herausstellt, dass das Gericht mehr zugesprochen hätte, ist dann unweigerlich als anwaltlicher Kunstfehler anzusehen.

6. Die Schmerzensgeldbemessung

Der BGH hält an seiner Judikatur fest, wonach für die Höhe des Schmerzensgeldes auch der Grad des Verschuldens beachtlich ist, jedenfalls dann, wenn es sich wie hier um grobe Fahrlässigkeit handelt. Und im Übrigen betont er, dass die Festsetzung der Höhe des Schmerzensgeldes Angelegenheit des Tatrichters sei, der gerade bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes im Rahmen des § 287 ZPO besonders frei sei¹⁶.

Immerhin findet sich – soweit ersichtlich erstmals – eine Befassung mit der Frage, ob ein zögerliches Regulierungsverhalten zu einer Aufstockung des Schmerzensgeldbetrags

10) BGH, NJW 1986, 1538.

11) So aus letzter Zeit SP 2004, 373; SP 2004, 410 [E. Fuchs]; VersR 2004, 1620.

12) Entschädigungsobergrenzen bei der Abrechnung „fiktiver“ Reparaturkosten – ein Dreistufenmodell, DAR 2001, 20 ff.

13) So zur Ersatzbeschaffung eines Fahrzeugs von einer Privatperson jüngst BGH, NZV 2005, 512.

14) MüKo/Wagner § 843 Rn 71 ff; Staudinger [2002]/Vieweg § 843 Rn 33; Bamberger/Roth/Spindler § 843 Rn 31.

15) Nachweise bei Staudinger/Vieweg § 843 Rn 164.

16) So auch jüngst A. Diederichsen, Neues Schadenersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung, VersR 2005, 433 ff.

ges führen soll. Nach Ansicht des BGH konnte dies offen bleiben, weil das BerGer. zu Recht davon ausgegangen sei, dass die tatsächlichen Voraussetzungen dafür nicht vorlagen. Es wurde immerhin ausgesprochen, dass der Ersatzpflichtige verpflichtet gewesen wäre, Schmerzensgeld in dem Ausmaß zu zahlen, in dem seine Haftung jedenfalls feststand. Da auch dies umstritten war, hat der BGH gebilligt, dass das BerGer. keinen Zuschlag wegen eines zögerlichen Regulierungsverhaltens zugesprochen hat.

Daraus ist zu entnehmen, dass der Schuldner zumindest zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in der Höhe verpflichtet ist, in Bezug auf die seine Einstandspflicht feststeht. Hier ging es um die Haftungsbeschränkung nach dem Athener Abkommen. In der Praxis der Straßenverkehrsunfälle wird demgegenüber häufiger das Ausmaß des Mitverschuldens eine Rolle spielen. Soweit der Schädiger jegliches Schmerzensgeld verweigert, obwohl seine Einstandspflicht jedenfalls in bestimmtem Ausmaß feststeht, riskiert er, später wegen verzögertem Regulierungsverhalten zusätzlich sanktioniert zu werden.

M.E. sollte man mit dieser Bemessungsdeterminante sehr sparsam umgehen. Das Schmerzensgeld dient dem Ausgleich von immateriellen Schäden beim Opfer und nicht der Disziplinierung des Ersatzpflichtigen durch die Auferlegung zusätzlicher „punitive damages“ bzw. verkappter Ordnungsstrafen. Wenn durch das zögerliche Regulierungsverhalten eine weitere Bitterkeit beim Verletzten entsteht, kann ein Zuschlag allein mit dem Ausgleichsprinzip begründet werden. Von weiteren Strafzuschlägen sollte man jedoch absehen. Jedenfalls gilt das solange, als der Rechtsstandpunkt des Bekl., dass er gar nicht einzustehen habe, sich vernünftigerweise vertreten lässt.

7. Der Maßstab der ersatzfähigen Kosten für das Einschreiten eines ausländischen Anwalts

Nach dem Postulat der subjektiven Schadensberechnung kommt es bei der Ermittlung des Schadensumfangs auf die Perspektive des jeweiligen Geschädigten an. Er hat mit einem solchen Schadensfall womöglich nur einmal im Leben zu tun. Zudem ist er durch das schädigende Ereignis in einem aufgewühlten Zustand – zumal wenn er dadurch querschnittgelähmt ist.

Hinsichtlich der Ersatzfähigkeit der Kosten eines ausländischen – hier eines schweizerischen – Anwalts wird demgegenüber auf die (objektiv) notwendige Erforderlichkeit abgestellt und geprüft, ob das nicht auch ein deutscher Anwalt klären hätte können. Es ist dies das Kriterium, das für die Ersatzfähigkeit von Gerichtskosten maßgeblich ist, nämlich gemäß § 91 ZPO die Erforderlichkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Es stellt sich indes die Frage, ob dieses Kriterium auch für den außgerichtlichen Bereich uneingeschränkt anzuwenden ist. Zu ergänzen ist allerdings, dass die Abweisung schlussendlich – auch noch – darauf gestützt wurde, dass es an einem ausreichenden Vorbringen gefehlt habe.

Zusammenfassung

1. Der BGH hatte in zwei jüngeren Entscheidungen zu beurteilen, ob Aufwendungen für eine behindertengerechte Adaptierung eines Motorrades bzw. eines Schlosses als Zweitwohnsitz ersatzfähig sind. In der Motorrad-Entscheidung (NZV 2004, 195) hat er das verneint, in der Schloss-Entscheidung (NZV 2005, 629) jedoch bejaht. Begreift man die vermehrten Bedürfnisse als Ausprägung des Restitutionsinteresses

und das Schmerzensgeld als restliches Kompensationsinteresse, das umso geringer zu bemessen ist, je weitergehender die Restitution vorgenommen wird, ist die Differenzierung wenig angemessen. In beiden Fällen wären die konkreten Aufwendungen bis zur Grenze der Unwirtschaftlichkeit (§ 251 II BGB) zuzusprechen gewesen.

2. Das ist keine isolierte Sichtweise, die nur für das Verhältnis von vermehrten Bedürfnissen und Schmerzensgeld anzuwenden ist, sondern auch für das Verhältnis von Reparaturkosten und merkantilem Minderwert gilt. Die Herstellung von Strukturparallelen zwischen Personen- und Sachschaden gebietet dann freilich, den Zuspruch der Aufwendungen von der tatsächlichen Herbeiführung des jeweiligen realen Zustands abhängig zu machen.

3. Heilungskosten aus einer privatärztlichen Behandlung sind dann ersatzfähig, wenn sie die verletzte Person auch ohne Überwälzung auf einen Schädiger getragen hätte. Daraus darf aber keinesfalls der Schluss gezogen werden, dass es darauf abschließend ankommt.

4. Eine Sicherheitsleistung für eine Rente wird schon dann zugelassen, wenn kein Haftpflichtversicherer einstandspflichtig und der Ersatzpflichtige eine juristische Person ist. Die ältere Rechtsprechung zu § 843 II 2 BGB war dem gegenüber viel restriktiver; eine neuere höchstrichterliche Judikatur gab es dazu nicht.

5. Bei einem Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse sollte der Geschädigte sein Begehren – wie beim Schmerzensgeld – als Mindestbegehren formulieren, um dem Gericht einen Spielraum nach oben zu ermöglichen.

6. Gegenüber „punitive damages“ wegen zögerlicher Regulierung beim Schmerzensgeld nimmt der BGH eine zurückhaltende Position ein. Jedenfalls, wenn es aus Sicht des Ersatzpflichtigen vertretbar ist, dass der Anspruch dem Grunde nach gar nicht besteht, ist dafür kein Raum.

7. Was ein deutscher Anwalt klären kann, dafür gibt es keine Gebühren für einen ausländischen Anwalt. Dem subjektiven Schadensbegriff würde es jedoch entsprechen, darauf abzustellen, ob das für den Geschädigten ex ante auch erkennbar ist.

Präsident des Verwaltungsgerichts Harald Geiger,
München

Entziehung und Wiedererteilung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde

– dargestellt am Beispiel von alkoholauffälligen Kraftfahrern –

I. Problemstellung

Das geltende Recht sieht verschiedene Möglichkeiten vor, einem alkoholauffälligen Kraftfahrer die Fahrerlaubnis zu entziehen. Zuständig sind hierfür einmal die Strafgerichte, die hierüber im Rahmen eines anhängigen Strafverfahrens zu entscheiden haben. Zum andern besteht auch für die Fahrerlaubnisbehörden die Möglichkeit, bei Alkoholauffälligkeit einen Fahrerlaubnisentzug zu verfügen. Das Verhältnis zwischen diesen – konkurrierenden

Haftungsgrundsätze beim Passagierschaden auf Binnenkreuzfahrtschiff in den Neuen Ländern - Behindertengerechter Wohnungsumbau an Erst- und Zweitwohnsitz

HGB Anl. zu § 664 Art. 10; BGB §§ 823, 249, 251; Einigungsverord. I Kap. III Sachgebiet D Abschn. III Nr. 1b, Nr. 4; BinnSchG §§ 77, 5b

1. Das Athener Übereinkommen über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See von 1974 findet auf das Binnenschiffverkehrsrecht im Gebiet der ehemaligen DDR keine Anwendung.

2. Zur Auslegung von Art. 10 der Anl. zu § 664 HGB.

3. Der Schiffsführer eines Binnenmotorschiffes handelt grob fahrlässig, wenn er einem Besatzungsmitglied innerhalb kurzer Zeit zwei sich widersprechende Anordnungen hinsichtlich des Sonnendaches über den Fahrgästen erteilt und sich dann nicht mehr davon überzeugt, ob die zuletzt gegebene Anordnung ausgeführt worden ist, so dass die von ihm vorgenommene Betätigung des Hubseils zu einem Absturz des Sonnendaches führt und erhebliche Verletzungen eines Fahrgastes (hier: Querschnittslähmung) zur Folge hat.

4. Das Verschulden des Schiffsführers ist dem Beförderer nach Art. 1 Nr. 1 lit a der Anl. zu § 664 BGB (Beförderungsvertragspartner) und dem ausführenden Beförderer nach Art. 1 Nr. 1 lit. b der Anl. (Schiffseigner) gem. Art. 3 der Anl. zuzurechnen. Eine Haftungsbeschränkung kommt wegen grob fahrlässiger Schadensverursachung durch Bedienstete nach Art. 10 der Anl. nicht in Betracht.

5. Bei Schadensersatz nach einem Unfall wegen Mehrbedarfs für behindertengerechten Wohnraum (Querschnittslähmung) sind die Kosten für diejenigen Umbauten zu ersetzen, die eine Nutzung wie vor dem Unfall gestatten, wozu auch die Aufwendungen für den Umbau eines repräsentativen Wohnhauses und eines Zweitwohnsitzes (hier: Schlosses) gehören können.

6. Nach einem Unfall können auch bei einem gesetzlich krankenversicherten Verletzten privatärztliche Behandlungskosten erstattungsfähig sein, wenn diese Behandlung aus der Sicht eines verständigen Menschen in der Lage des Geschädigten erforderlich schien. (Leitsätze 3 bis 6 von der Redaktion)

BGH, Urteil vom 12. 7. 2005 - VI ZR 83/04 (OLG Brandenburg)

Zum Sachverhalt:

Die Kl. nimmt die Bekl. aus einem Unfall auf einem Binnenmotorschiff in Anspruch. Die Kl. wurde am 1. 7. 2000 während einer Kreuzfahrt, die sie bei der Bekl. zu 1 gebucht hatte und die durch die Bekl. zu 2 ausgeführt wurde, durch das Zusammenstürzen eines unvollständig gesicherten Sonnendaches auf dem vom Bekl. zu 3 geführten Binnenmotorschiff S schwer verletzt und ist seitdem querschnittsgelähmt. Sie verlangt Schmerzensgeld, Ausgleich von Erwerbsschaden bzw. Mehrbedarfsrente und Mehrbedarfskosten, die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige materielle und immaterielle Schäden sowie die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Schiff. Das AG hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben, sie jedoch abgewiesen, soweit die Kl. ein Schmerzensgeld von mehr als 225000 Euro sowie Ersatz der Kosten für schweizerische Rechtsanwälte von mehr als 250 Euro und privatärztlich angefallene Heilbehandlungskosten begehrt hat. Auf die Berufungen aller Parteien hat das BerGer. das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert, das Schmerzensgeld in der beantragten Mindesthöhe zugesprochen, jedoch Rentenansprüche nach dem 1. 7. 2009 sowie die Feststellungsklage betreffend Umbaukosten des Zweitwohnsitzes als unzulässig abgewiesen. Auf die Anschlussberufung der Kl. hat es die Bekl. zu 2 zu einer Sicherheitsleistung von 160000 Euro für die ab 1. 1. 2004 zu zahlende Rente verurteilt. Mit ihren vom BerGer. zugelassenen Revisionen erstrebten die Bekl. weiterhin vollständige Klageabweisung und die Kl. eine Verurteilung auch hinsichtlich der abgewiesenen Anträge.

Die Revisionen der Bekl. hatten keinen Erfolg. Die Revision der Kl. hatte teilweise Erfolg; hinsichtlich der Abweisung der Klage zur Höhe des Rentenanspruchs ab dem 1. 7. 2009, der Umbaukosten des Schlosses und des Ersatzes der Kosten einer privatärztlichen Behandlung wurde das Urteil des OLG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

II. A. Revisionen der Bekl. zu 1 bis 3

Das BerGer. hat die Revision uneingeschränkt zugelassen. Seine Entscheidung enthält keine klare Beschränkung der Zulassung. Der *BGH* hat es wiederholt als für eine Beschränkung unzureichend angesehen, wenn das BerGer. lediglich - wie hier - eine Begründung für die Zulassung der Revision genannt hat ohne weiter erkennbar zu machen, dass es eine Zulassung der Revision auf den durch die Rechtsfrage betroffenen Teil des Streitgegenstands hat beschränken wollen (vgl. *BGHZ* 153, 358 [361] = *NJW* 2003, 1518; *BGH*, *NJW-RR* 2005, 715 [716]).

1. Das BerGer. hat eine Haftung der Bekl. dem Grunde nach aus § 771 BinSchG, § 664I HGB, Art. 2, 3, 10, 11 der Anl. zu § 664 I 1 HGB - Bestimmungen über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See (i.d.F. des 2. SeeRändG vom 25. 7. 1986, *BGBI* I, 1120 [1122ff.]; künftig nur: Anlage), § 823I BGB ohne Rechtsfehler bejaht.

a) Zu Recht und von den Revisionen nicht angegriffen hat das BerGer. die Schädigung durch den Unfall vom 1. 7. 2000 als Körperverletzung der Kl. bei der Beförderung auf Binnengewässern, die Bekl. zu 1 als Beförderer (Art. 1 Nr. 1a der Anlage) und die Bekl. zu 2, die Schiffseignerin, als ausführenden Beförderer (Art. 1 Nr. 1b der Anlage) eingestuft (vgl. hierzu *BGH*, *NJW-RR* 1997, 539 = *TranspR* 1997, 154 [155]; *NJW-RR* 1997, 541 = *TranspR* 1997, 158).

b) Das BerGer. hat ein **grob fahrlässiges Verhalten** des Bekl. zu 3 als Verschulden i.S. des Art. 2 I, 3 I 2 der Anlage festgestellt. Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

aa) Die tatrichterliche Entscheidung, ob dem Schädiger der Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu machen ist, ist mit der Revision nur beschränkt angreifbar. Der Nachprüfung unterliegt lediglich, ob der Trichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Verschuldensgrades wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (st. Rspr.; vgl. *Senat*, LM § 640 RVO Nr. 20 = *VersR* 1984, 775 [776]; *NJW* 1988, 1265 = *VersR* 1988, 474; *NJW* 1989, 339 = *VersR* 1989, 109; *NJW* 2001, 2092 = *VersR* 2001, 985).

bb) Das BerGer. hat den Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht verkannt. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen **objektiv schweren** und **subjektiv nicht entschuldbaren** Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Diese Sorgfalt muss in ungewöhnlich hohem Maß verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ein objektiv grober Pflichtenverstoß rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluss auf ein entsprechend gesteigertes persönliches Verschulden, nur weil ein solches häufig damit einhergeht. Vielmehr erscheint ein solcher Vorwurf nur dann als gerechtfertigt, wenn eine auch subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung vorliegt, die das in § 276I BGB

BGH: Haftungsgrundsätze beim Passagierschaden auf Binnenkreuzfahrtschiff in den Neuen Ländern -
Behindertengerechter Wohnungsumbau an Erst- und Zweitwohnsitz (NZV 2005, 629)

630 ▲
▼

a.F. (jetzt: § 276II BGB n.F.) bestimmte Maß erheblich überschreitet (st. Rspr.; vgl. zuletzt *Senat*, *NJW* 2001, 2092 = *VersR* 2001, 985 [986]; *BGH*, *NJW* 2003, 1118 = *VersR* 2003, 364). Diese Grundsätze hat das BerGer. beachtet.

cc) Das BerGer. hat bei seiner tatrichterlichen Wertung des Verhaltens des Bekl. zu 3 als grob fahrlässig auch keine wesentlichen Umstände außer Acht gelassen.

(1) Da für den Verkehrsbereich der **Personenbeförderung in der Binnenschifffahrt** - worauf die Revision der Bekl. zu 2 und 3 zu Recht hinweist - keine rechtlichen Vorschriften über **besondere Verhaltensregeln** bestehen, hat das BerGer. zutreffend darauf abgestellt, ob sich solche besonderen Verhaltensregeln aus der **konkreten Situation** beim Aufbau des Sonnendaches ergeben. Es hat dabei als wesentlich den Umstand bewertet, dass der Bekl. zu 3 dem Zeugen *M* innerhalb kurzer Zeit zwei völlig unterschiedliche Weisungen (zunächst einseitige Absicherung, dann „kompletter Aufbau“) erteilte. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das BerGer. wegen der hierdurch geschaffenen Gefahr von Missverständnissen und der erheblichen Gefährdung, die von dem tonnenschweren Sonnendach bei unsachgemäßer Befestigung für die Fahrgäste ausgeht, dem Bekl. zu 3 eine besondere Sorgfaltspflicht dahin auferlegt, sich vor Ablösen des Hubseils zu vergewissern, ob die zuletzt gegebene Weisung auch umgesetzt worden ist. Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, wenn das BerGer. im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung im Unterlassen dieser gebotenen Kontrolle ein grob fahrlässiges Verhalten sieht.

(2) Die hiergegen erhobenen Rügen der Revisionen der Bekl. greifen nicht durch. Soweit die Revisionen der Bekl. dem BerGer. vorwerfen, es überspanne die Sorgfaltsanforderungen an einen Schiffsführer und lasse wesentliche tatsächliche Umstände unberücksichtigt, können sie damit nicht durchdringen. Der erkennende *Senat* vermag der Auffassung, ein **Schiffsführer** dürfe darauf vertrauen, dass seine **Anweisungen** vom Schiffspersonal - zumal wenn dieses wie hier der Zeuge *M* selbst das Schiffsführerpatent besitze - auch umgesetzt werden, so dass es insoweit keiner **Nachfragen** bedürfe, in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Zwar mag es Seemannsbrauch sein, dass bei Routinemaßnahmen, die das Personal ohne weiteres beherrscht, eine Anweisung des Schiffsführers an ein qualifiziertes Besatzungsmitglied nicht auf ihre Durchführung hin überprüft werden muss und dass der Schiffsführer darauf vertrauen kann, diese Routinemaßnahme werde auch anweisungsgemäß erledigt. Die Revision verkennt jedoch, dass von einem solchen „Routine“-Anweisungsfall hier nicht ausgegangen werden kann:

Der Bekl. zu 3 hat in kurzer zeitlicher Abfolge zwei sich möglicherweise widersprechende Anweisungen erteilt, die noch dazu in der konkreten Situation („Komplettaufbau“ auf die beidseitige Verspannung des Sonnendaches oder auf die Bestuhlung bezogen) nicht eindeutig waren, ohne den Besatzungsmitgliedern mit der gebotenen Deutlichkeit klarzumachen, dass die zweite Anweisung die erste widerrufen sollte. Ein Schiffsführer darf sich bei einer derart gefahrenträchtigen Maßnahme wie dem Lösen des Hubseils nur dann darauf verlassen, dass seine Anweisungen weisungsgemäß umgesetzt werden, wenn er zuvor sicherstellt, dass die Anweisung auch hinreichend deutlich ist und verstanden wird. Bei einer solchen Sachlage ist die Wertung des BerGer. nicht zu beanstanden, der Bekl. zu 3 habe sich hier vor Lösen des Hubseils vergewissern müssen, ob die Anweisung richtig umgesetzt wurde.

Soweit die Revision meint, der Bekl. zu 3 habe jedenfalls beim Lösen des Hubseils nicht von einer Widersprüchlichkeit seiner Anweisungen ausgehen müssen, weil er die Aufforderung des Zeugen *M*, das Hubseil zu lösen, als Bestätigung seiner Anweisung habe verstehen dürfen, zeigt sie keine Umstände auf, die das BerGer. verfahrensfehlerhaft bei seiner Wertung nicht berücksichtigt hat. Auch kann die Revision der Bekl. zu 1 nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass das *AG Oranienburg* in seinem Strafurteil vom 11. 1. 2002 das Verschulden des Bekl. zu 3 lediglich als Augenblicksversagen gewertet hat.

Das Strafgericht wirft dem Bekl. zu 3 gleichfalls vor, er habe die Ausführung der späteren Anweisung durch konkrete Nachfrage überwachen müssen. Wenn es dennoch von einem Augenblicksversagen ausgeht, ist dies lediglich eine Bewertung im Rahmen der Strafzumessung. Eine Bindung des Zivilrichters an das strafgerichtliche Urteil besteht nicht und ist mit der das Zivilprozessrecht beherrschenden freien Beweiswürdigung nicht vereinbar (vgl. *BGH*, NJW-RR 2005, 1024). Hinzu kommt, dass der im Strafprozess anzuwendende individuelle Sorgfaltsmaßstab im Zivilrecht keine Geltung hat. Hier gilt vielmehr ein auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse ausgerichteter objektiver Fahrlässigkeitsbegriff. Hiernach hätte der Bekl. zu 3 im Hinblick auf die Schwere der Gefahr gerade wegen seiner widersprüchlichen Anweisungen besonderen Anlass zur Prüfung gehabt, ob das Sonnendach beidseits befestigt war.

(3) Die Revision der Bekl. zu 2 und 3 beanstandet vergeblich, das BerGer. zeige nur eine objektiv grobe Pflichtverletzung des Bekl. zu 3 auf, erläutere jedoch nicht, worin es dessen subjektiv unentschuldbare Pflichtverletzung sehe. Die Feststellungen des BerGer. tragen den Vorwurf einer **subjektiv** unentschuldbaren Pflichtverletzung. Der Bekl. zu 3 hat trotz der Gefährlichkeit des Sonnendaches für die Menschen unter dem Dach das Hubseil ohne jede Vergewisserung über eine ausreichende anderweitige Sicherung gelöst. Damit hat er in ungewöhnlich hohem Maß die Anforderungen an die Sicherheit der ihm anvertrauten Passagiere und Besatzungsmitglieder außer Acht gelassen.

c) Dieses Verschulden des Bekl. zu 3 hat das BerGer. rechtsfehlerfrei der Bekl. zu 1 als **Beförderer** nach Art. 3 II der Anlage zu § 664 HGB (vgl. in gleichem Sinn §§ 428 S. 2, 435 HGB für das Landfrachtrecht) und - insoweit unangegriffen - der Bekl. zu 2 als **ausführendem Beförderer** nach Art. 3 I 2, 2 I der Anlage **zugerechnet** und eine gesetzliche Haftungsbeschränkung der Ansprüche der Kl. nach Art. 5 der Anlage wegen grob fahrlässiger Schadensverursachung durch einen Bediensteten oder Beauftragten in Ausübung seiner Verrichtungen nach Art. 10 I der Anlage verneint. Zwar erwähnt der Wortlaut des Art. 10 der Anlage in Abs. 1 nur den Beförderer und seine Bediensteten oder Beauftragten; dies ist - entgegen der Ansicht der Revision der Bekl. zu 1 - jedoch nicht dahin zu verstehen, dass die Haftungsbeschränkung des Beförderers nur bei grobem Verschulden eigener Bediensteter und Beauftragter ausgeschlossen wäre, nicht dagegen bei entsprechendem Verschulden der Hilfspersonen des ausführenden Beförderers. Art. 10 der Anlage darf nicht isoliert von den übrigen Bestimmungen gelesen werden. Aus Art. 3 II der Anlage folgt, dass der Beförderer, der den Beförderungsvertrag nicht selbst erfüllt, auch für die Handlungen und Unterlassungen des ausführenden Beförderers und dessen Bediensteten haftet. Dass diese Haftung auch bei grobem Verschulden der Bediensteten des ausführenden Beförderers summenbeschränkt sein soll, lässt

sich Art. 10 I der Anlage nicht entnehmen; vielmehr ist hier die Zurechnung unmittelbar aus Art. 3 II der Anlage herzuleiten (vgl. *Rabe*, SeehandelsR, 4. Aufl., Anl. § 664 Art. 10 Rdnr. 5).

Der Ansicht der Revision der Bekl. zu 1, die Wortwahl des Art. 10 I spreche für eine bewusste Einschränkung der Zurechnung auf eigene Bedienstete oder Beauftragte des Beförderers, vermag der erkennende *Senat* nicht zu folgen. Nach dem Wortlaut des Art. 10 I der Anlage ließe sogar grobes Verschulden der eigenen Hilfspersonen die Haftungsbeschränkung des ausführenden Beförderers nicht entfallen, weil Art. 10 I nur vom Beförderer und nicht vom „ausführenden Beförderer“ spricht. Eine Ungleichbehandlung von Beförderer und ausführendem Beförderer war vom Gesetzgeber hier jedoch ersichtlich nicht gewollt (vgl. *Rabe*, Anl. § 664 Art. 10 Rdnr. 5; *Herber*, Neues HaftungsR der Schifffahrt, S. 179; *Herber*, SeehandelsR, S. 371). Das ergibt sich aus der amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf (BT-Dr 10/3852, S. 30). Dort ist ausgeführt, dass der Beförderer das Recht verliert, sich auf die Beschränkung der Haftung zu berufen, „wenn er oder eine Person, für deren Handeln er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat“. Einzustehen hat der Beförderer nach Art. 3 jedoch auch für den ausführenden Beförderer und dessen Bedienstete. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit Art. 10 der Anlage generell einen Verlust der Haftungsbeschränkung bei grob fahrlässigem oder vorsätzlichem Verhalten bezweckt hat (vgl. *Rabe*, Anl. § 664 Art. 10 Rdnr. 5; *Herber*, SeehandelsR,

BGH: Haftungsgrundsätze beim Passagierschaden auf Binnenkreuzfahrtschiff in den Neuen Ländern -
Behindertengerechter Wohnungsumbau an Erst- und Zweitwohnsitz (NZV 2005, 629)

631 ▲
▼

S. 371). Einer analogen Anwendung (dazu vgl. *Herber*, Neues HaftungsR der Schifffahrt, S. 180) bedarf es somit nicht.

Entgegen der Ansicht der Revision der Bekl. zu 1 folgt keine andere Beurteilung aus der Regelung des § 5b BinnSchG (i.d.F. des G zur Änderung der Haftungsbeschränkung in der Binnenschifffahrt vom 25. 8. 1998, BGBl I, 2489), der für den Wegfall der Haftungsbeschränkung des Schiffseigners dessen **eigenes qualifiziertes Verschulden** verlangt (vgl. *Korioth*, in: *Herber/Fischer/Korioth/Hartmann*, Transport- und HaftungsR in der Binnenschifffahrt, 2000, S. 77). § 5b BinnSchG betrifft nämlich die **Haftung des Schiffseigners** als solche, die sich allein aus der Tatsache ergibt, dass er Eigner des Schiffs ist („Reederprivileg“, vgl. *Korioth*, in: *Herber/Fischer/Korioth/Hartmann*, S. 88f.). Demgegenüber geht es **vorliegend** um die **Haftung aus dem Beförderungsvertrag**. Aus der Gesetzesbegründung zum (inzwischen überholten, aber durch die Neuregelung des Binnenschifffahrtsgesetzes inhaltlich insoweit nicht geänderten, vgl. BT-Dr 13/8446, S. 34) § 77 BinnSchG i.d.F. des 2. SeeRändG (BGBl I 1986, 1120) ergibt sich hierzu, dass der Gesetzgeber zwischen der Haftung des Schiffseigners, der nicht Beförderer ist, und der des Beförderers unterscheidet: Hiernach richtet sich die Haftung eines Schiffseigners, der auch Beförderer ist, ausschließlich nach den Maßstäben der Befördererhaftung (Art. 11 der Anlage; vgl. BT-Dr 10/3852, S. 35).

d) Ohne Rechtsfehler hat das BerGer. eine Anwendung des **Athener Übereinkommens** über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See von 1974 und damit der in ihm enthaltenen Haftungsbeschränkungen auf den vorliegenden Fall verneint. Die Einwendungen der Revisionen hiergegen greifen jedenfalls nicht durch. Zwar ist es richtig, dass § 77i BinnSchG mit seinem Verweis auf die Regelung des § 664 HGB eine Vorschrift anspricht, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR auf Grund der Regelung des Einigungsvertrags (in Anl. I Kap. III Sachgebiet D Abschnitt III Nr. 1b; BGBl II 1990, 889 [959]) „nicht anzuwenden [ist], soweit die Anwendung mit einer von der Deutschen Demokratischen Republik übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtung nicht zu vereinbaren ist; insoweit sind die für die Deutsche Demokratische Republik geltenden Rechtsvorschriften weiter anzuwenden“. Sinn und Zweck dieser Regelung des Einigungsvertrags ist daher schon nach ihrem Wortlaut, die Gefahr völkerrechtswidrigen Verhaltens durch Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung (vgl. *Herber*, TranspR 1991, 1 [2]; *Rabe*, Vorb. § 664 Rdnr. 3) abzuwenden. Dementsprechend heißt es auch in der erläuternden Anmerkung zu dem Vorbehalt in Anl. I Kap. III Sachgebiet D Abschnitt III Nr. 1b:

„Das Seehandelsrecht der Deutschen Demokratischen Republik enthält für internationale Schiffspassagen Rechtsvorschriften, die vom Bundesrecht abweichen. Die abweichenden Vorschriften beruhen auf dem von der Deutschen Demokratischen Republik ratifizierten Athener Übereinkommen von 1974 über die Beförderung von Reisenden und ihrem Gepäck auf See. Das vereinigte Deutschland wird seine Haltung zum Übergang völkerrechtlicher Verpflichtungen der DDR nach dem in Art. 12II Einigungsvertrag vorgesehenen Verfahren festlegen. Abweichendes Bundesrecht soll vorher in dem in Art. 3 des Einigungsvertrags genannten Gebiet nicht anzuwenden sein“ (BT-Dr 11/7817, S. 53f.).

Völkerrechtliche Verpflichtungen ist die DDR mit dem Beitritt zum Athener Übereinkommen im Jahre 1989 jedoch nur im Hinblick auf seerechtliche Fragen eingegangen, weil das Abkommen sich nur mit solchen Fragen beschäftigt. Schon hieraus ergibt sich, dass keine völkerrechtliche Verpflichtung der DDR bestand oder weiterbestehen kann, die Haftungsbegrenzungen des Athener Übereinkommens auch auf das Binnenschiffahrtsrecht im Gebiet der ehemaligen DDR auszudehnen. Insoweit ist die Ansicht der Revisionen der Bekl. verfehlt, der Rechtsvorbehalt des Einigungsvertrags hätte nur durch eine völkerrechtlich wirksame Maßnahme außer Kraft gesetzt werden können. Der Rechtsvorbehalt des Einigungsvertrags ist vielmehr bei verständiger Auslegung und unter Berücksichtigung der amtlichen Erläuterung dahin zu verstehen, dass er nur das Seehandelsrecht betreffende völkerrechtliche Verpflichtungen der ehemaligen DDR erfasst.

Demgegenüber ist das Binnenschiffahrtsgesetz der Bundesrepublik Deutschland durch den Einigungsvertrag (Anl. I Kap. III Sachgebiet D Abschn. III Nr. 4; BGBl II 1990, 889 [960]) vorbehaltlos auf das Gebiet der ehemaligen DDR erstreckt worden. Da das Binnenschiffahrtsrecht auf Grund des in der Bundesrepublik vorherrschenden Wunsches, die Haftungsfragen im See- und im Binnenschiffahrtsrecht grundsätzlich gleichgelagert zu behandeln (vgl. *Czerwenka*, in: *Riedel/Wiese*, Probleme d. BinnenschiffahrtsR VIII, S. 69 [71]; *Herber*, in: Festschr.f. *Walter Müller* [1993], S. 99 [103]; offen *Rabe*, Vorb. § 664 HGB Rdnr. 10; BT-Dr 10/3852, S. 1), durch Verweis auf das für die Bundesrepublik geltende Seehaftungsrecht in § 664 HGB gestaltet wurde, ist damit das für das Seegebiet der Bundesrepublik geltende Haftungsrecht für die Personenbeförderung des § 664 HGB mit seiner Anlage auf das gesamte Binnenschiffahrtsgebiet des vereinigten Deutschlands erstreckt worden (vgl. *Herber*, TranspR 1991, 1 [4]; offen *Rabe*, Vorb. § 664 HGB Rdnr. 10).

2. Auch die Angriffe der Revision der Bekl. zu 2 und 3 gegen die Höhe der zugesprochenen Ersatzansprüche, die sich die Revision der Bekl. zu 1 zu eigen gemacht hat, bleiben erfolglos.

a) Das BerGer. hat das der Kl.gem. § 664 HGB, Art. 11 der Anlage, § 847 BGB (vgl. *BGH*, NJW-RR 1997, 539 = TranspR 1997, 154 [156]) zustehende Schmerzensgeld unter Beachtung der in der Rechtsprechung des erkennenden *Senats* herausgearbeiteten Grundsätze (vgl. *Senat*, NJW 1993, 1531 = VersR 1993, 585 auch zur Leistungsfähigkeit des Schädigers) nicht nachteilig für die Bekl. bemessen. Es hat der Bemessung ohne Rechtsfehler insbesondere einen grob fahrlässigen Pflichtenverstoß des Bekl. zu 3 zu Grunde gelegt, der den Bekl. zu 1 und 2 zuzurechnen ist. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Ohne Rechtsfehler hat das BerGer. auch die der Kl. zuzusprechenden **Umbaukosten für den Familienwohnsitz** mit 378885,62 Euro ermittelt.

aa) Insbesondere hat es - entgegen der Auffassung der Revision - nicht die Grundsätze für die Abgeltung vermehrter Bedürfnisse verkannt. Der **Mehrbedarf** für behindertengerechten Wohnraum bemisst sich gem. § 249 S. 2 BGB a.F. (jetzt: § 249II 1 BGB n.F.) nach den **Dispositionen**, die ein verständiger Geschädigter in seiner besonderen Lage getroffen hätte. Bei unterschiedlichen Möglichkeiten bestimmt sich der Anspruch danach, wie der Bedarf in der vom Geschädigten zumutbar gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt. Für die Abgeltung vermehrter Bedürfnisse kommt danach in besonders gelagerten Fällen ein nach §§ 249, 251 BGB durchzuführender Schadensausgleich in Betracht (vgl. *Senat*, NJW 1982, 757 = VersR 1982, 238), wenn durch die einmalige Anschaffung eines Hilfsmittels für den Behinderten dessen erhöhtes Bedürfnis für die Zukunft in ausreichendem Maße befriedigt werden kann. Dabei ist im Rahmen der Schaffung behindertengerechten Wohnraums auch zu prüfen, ob dadurch ein Vermögenszuwachs bewirkt wird, mit dem Vorteile verbunden sind, die über den Zweck, ein dauerndes, jedoch auf die Lebenszeit des Verletzten begrenztes erhöhtes Bedürfnis zu befriedigen, weit hinausgehen. Deshalb sind etwa die Kosten der Befriedigung des für jedermann allgemein bestehenden Bedürfnisses nach Wohnraum, das zu den gewöhnlichen Lebenshaltungskosten gehört, vom Schädiger nicht zu erstatten (*Senat*, NJW 1982, 757 = VersR 1982, 238; NJW-RR 2004, 671 = NZV 2004, 195 = VersR 2004, 482; *OLG Stuttgart*, VersR 1998, 366 [Nichtannahmebeschl. des erkennenden *Senats* vom 14. 10. 1997 - VI ZR 62/97]). Im hier zu entscheidenden Fall geht es allerdings nicht um die Schaffung neuen Wohnraums, sondern um die **behindertengerechte Anpassung des bereits bestehenden Wohnraums** der Kl. in einer Weise, dass sie ihn trotz ihrer Behinderung vollumfänglich - wie vor dem Unfall - nutzen kann. Dass es durch die erfolgten Umbauten zu einer werterhöhenden Renovierung und Erneuerung des Privathauses insgesamt gekommen ist, wird entgegen der Auffassung der Revision durch die Höhe der Umbaukosten nicht indiziert: Dass es aufwändiger sein kann, ein (nach den nicht angegriffenen Feststellungen des BerGer.) repräsentatives Wohnhaus behindertengerecht umzubauen als ein Einfamilienhaus „normalen“ Standards behindertengerecht neu zu errichten,

Behindertengerechter Wohnungsumbau an Erst- und Zweitwohnsitz (NZV 2005, 629) 

ist nicht von der Hand zu weisen und bewegt sich jedenfalls im Rahmen tatrichterlicher Schadensbewertung. Dafür, dass das BerGer. verfahrensfehlerhaft (vgl. *Senat*, NJW-RR 2004, 425 m.w. Nachw.; NJW-RR 2005, 897) einen Beweisantritt der Bekl. dahingehend, der Wert des Hauses sei nach dem Umbau höher als zuvor, übergangen hat, ist nichts erkennbar.

Entgegen dem Vortrag der Revision findet sich in der Berufungsbegründung der Bekl. zu 2 und zu 3 weder eine entsprechende substantiierte Tatsachenbehauptung noch ein entsprechender Beweisantritt. Im Übrigen hat das BerGer. durch wirksame Bezugnahme auf die entsprechenden amtsgerichtlichen Ausführungen für jede im Streit stehende Kostengruppe die Notwendigkeit der Umbaukosten einzeln festgestellt und nicht notwendige Umbaukosten abgezogen, so dass Anhaltspunkte für einen die notwendigen Umbaukosten übersteigenden Differenzwert nicht bestehen.

bb) Das BerGer. hat auch nicht gegen § 412I ZPO verstoßen. Entgegen der Auffassung der Revision der Bekl. durfte es die Ausführungen des Sachverständigen P seiner Überzeugungsbildung zu Grunde legen und war nicht gehalten, ein weiteres Gutachten einzuholen. Ermessensfehler des BerGer. liegen nicht vor. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 ZPO).

3) Frei von Rechtsfehlern hat das BerGer. die Bekl. zu 2 zur **Sicherheitsleistung** nach § 843II 2 BGB verurteilt. Die ohne Ermittlung konkreter Umstände zu Zahlungsfähigkeit oder -willigkeit der Bekl. zu 2 vorgenommene Wertung des BerGer., wegen der erheblichen tenorierten Zahlungsansprüche insgesamt beständen für die Zukunft Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Bekl. zu 2 hinsichtlich der Rentenbeträge, begegnet im Hinblick auf die Stellung der Bekl. zu 2 als juristische Person, deren Existenz bei Vermögensverfall erheblich gefährdet ist, revisionsrechtlich keinen Bedenken (vgl. zur Ermessenskontrolle *Wagner*, in: MünchKomm, 4. Aufl., §§ 842, 843 Rdnr. 71). Einer Ermittlung der konkreten Vermögensverhältnisse der Bekl. zu 2 bedurfte es nicht. Die Revision vermag keinen Vortrag der Bekl. zu 2 zu ihrer Leistungsfähigkeit oder zu einer Haftpflichtversicherung darzulegen, den das BerGer. übergangen hätte.

B. Revision der Kl.

Die Ausführungen des BerGer. halten den Angriffen der Revision der Kl. nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Ohne Erfolg macht die Kl. allerdings geltend, das BerGer. habe bei der Bemessung des **Schmerzensgeldes** die maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte nicht vollständig erfasst und insbesondere das verzögerte Regulierungsverhalten der Bekl. nicht ausreichend gewürdigt. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die Zuerkennung des Schmerzensgeldes dem Grunde nach; § 847 BGB a.F. findet Anwendung (vgl. *BGH*, NJW-RR 1997, 539). Die Bemessung des Schmerzensgeldes der Höhe nach ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters, der hier durch § 287 ZPO besonders frei gestellt ist. Sie ist deshalb vom RevGer. nur darauf zu überprüfen, ob die Festsetzung Rechtsfehler enthält (st. Rspr.; vgl. *Senat*, NJW 1974, 493 = VersR 1974, 489 [490]; NJWE-VHR 1996, 7 = VersR 1996, 380), insbesondere ob das Gericht sich mit allen für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt (vgl. *Senat*, NJW 1989, 773 = VersR 1988, 943) und um eine angemessene Beziehung der Entschädigung zu Art und Dauer der Verletzungen bemüht hat (vgl. *Senat*, NJW 1991, 1544 = VersR 1991, 350 [351]). Auf dieser Grundlage lässt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Kl. erkennen.

Maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschuldens des Schädigers. Diese Gesichtspunkte hat das BerGer. beachtet und hinreichend gewürdigt. Dabei kann offen bleiben, ob ein zögerliches Regulierungsverhalten des Schädigers bezüglich erkennbar begründeten Ansprüchen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes Berücksichtigung finden kann. Denn das BerGer. hat sich - was auch die Revision der Kl. nicht verkennt - mit der Frage der Schmerzensgelderhöhung wegen verzögerten Regulierungsverhaltens beschäftigt und hier die tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Erhöhung verneint. Dies begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken. Das BerGer. hat darauf hingewiesen, dass vorliegend bereits die Haftung der Bekl. dem Grunde nach streitig war. Zwar ist der Revision zuzugeben, dass - wären allein die vom BerGer. angesprochenen Rechtsfragen des Art. 10 I der Anlage und die Anwendbarkeit des Athener Übereinkommens streitig gewesen - zumindest eine Regulierung in Höhe des Betrags der Haftungsbeschränkung des Athener Übereinkommens hätte erwartet werden können. Die Bekl. haben jedoch ein schuldhaftes Verhalten des Bekl. zu 3 und der anderen Besatzungsmitglieder in Frage gestellt und vorrangig auf

einen Konstruktionsfehler des Sonnendaches abgehoben, der für die Bekl. unvorhersehbar zu dem Schadensfall geführt habe. Allein der Umstand, dass die Bekl. dies nicht beweisen konnten, begründet nicht den Vorwurf verzögerten Regulierungsverhaltens.

2. Ebenfalls ohne Erfolg greift die Kl. die Ausführungen des BerGer. zur **Höhe** der zugesprochenen **Mehrbedarfsrente** aus § 843I BGB im Zeitraum vom 1. 5. 2003 bis 1. 6. 2005 an. Entgegen der Ansicht der Revision hat das BerGer. insoweit weder verfahrensfehlerhaft einen Hinweis unterlassen noch sein Ermessen bei der Bestimmung der Anträge fehlerhaft ausgeübt. Nach dem im Berufungsurteil wiedergegebenen Antrag Nr. 2a hat die Kl. für diesen Zeitraum (anders als in Antrag Nr. 2b) die Höhe der Geldrente nicht in das Ermessen des Gerichts, sondern einen bezifferten Zahlungsantrag gestellt. Insoweit hat das BerGer. zu Recht ausgeführt, dass es nach § 308 ZPO an die Vorstellungen der Kl. gebunden sei. Dem steht auch nicht entgegen, dass die bezifferte Summe sich nach der Berufungsbegründung ersichtlich an den Tarifen vor dem 1. 1. 2003 orientierte; dies konnte nicht dazu führen, den Antrag entgegen seinem ausdrücklichen Wortlaut dahin zu verstehen, es sei nur ein Mindestbetrag verlangt.

Auch war das BerGer. nicht verpflichtet die Kl. darauf hinzuweisen, dass die Sätze des BAT sich zum 1. 1. 2003 geändert haben. Diese Änderungen sind allgemein zugänglich und es ist nicht Aufgabe des Gerichts im Rahmen der Hinweispflicht aus § 139 ZPO die Parteien darauf hinzuweisen, dass sie auch mehr als gefordert verlangen können, soweit sie die Berechnung nicht zulässigerweise in das Ermessen des Gerichts stellen. Da die Kl. letzteres für den fraglichen Zeitraum nicht getan hat, bestand insoweit kein Ermessen des BerGer., so dass auch für den von der Kl. für erforderlich gehaltenen Hinweis darauf, das BerGer. werde das ihm eingeräumte Ermessen nicht ausüben, kein Raum war.

3. Ohne Erfolg greift die Revision das Berufungsurteil an, soweit es mehr als 250 Euro **Aufwendungen** für die Tätigkeit der **schweizerischen Rechtsanwälte** der Kl. nicht für erstattungsfähig hält. Die Ausführungen des BerGer. sind nicht zu beanstanden. Mit Recht hat es eine Tätigkeit der schweizerischen Anwälte zur Vorbereitung einer etwaigen Gerichtsstandsvereinbarung als nicht notwendig zur Rechtsverfolgung eingestuft. Mit dem Gerichtsstand in Deutschland möglicherweise verbundene Rechtsfragen ließen sich auf Grund des Luganer Abkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 6. 9. 1988 (BGBl II 1994, 2658/2660) durch einen deutschen Rechtsanwalt klären. Ebenso war es nicht erforderlich, zur Beschaffung von Registerauszügen schweizerische Anwälte zu beauftragen.

Da das BerGer. mangels Vortrags der Kl. die auf die verschiedenen von ihr behaupteten Tätigkeiten der schweizerischen Anwälte entfallenden Anteile des Honorars oder der Arbeitszeit nicht festgestellt hat, kann offen bleiben, ob es notwendig war, schweizerische Anwälte zur Ermittlung der materiellen Rechtslage in der Schweiz einzuschalten. Mangels jeglicher tatsächlicher Angaben fehlt es insoweit bereits an jeder Handhabe für eine weitergehende Schadensschätzung. Das BerGer. hat auch keinen Beweisantritt übergangen. Der angebotene Zeugenbeweis des sachbearbeitenden schweizerischen Rechtsanwalts hätte mangels geeigneten Sachvortrags einen Ausforschungsbeweis dargestellt (vgl. *Senat*, NJW 2001, 2632 = VersR 2001, 1292 [1293]). Soweit die Kl. rügt, für die Festsetzung von 250 Euro für die Registeranfrage fehle jede Grundlage, ist auf § 8II BRAGO hinzuweisen, der einen Gegenstandswert für Fälle wie den vorliegenden nach billigem Ermessen im Bereich von 4000 Euro (Gebühr bei 4000 Euro Gegenstandswert: 245 Euro) angab. Das BerGer. hat sich daher im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO gehalten.

BGH: Haftungsgrundsätze beim Passagierschaden auf Binnenkreuzfahrtschiff in den Neuen Ländern -
Behindertengerechter Wohnungsumbau an Erst- und Zweitwohnsitz (NZV 2005, 629)

633 ▲



4. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Ansicht des BerGer., dass die **Kosten einer privatärztlichen Behandlung** von den Bekl. nicht zu erstatten seien. Die Erstattungsfähigkeit von privatärztlichen Behandlungskosten bei einem gesetzlich krankenversicherten Verletzten hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. *Senat*, VersR 1970, 129 [130]; NJW-RR 1989, 670 = VersR 1989, 54 [56]; NJW 1991, 2340 = BGHR BGB § 249 „Heilbehandlungskosten“ 4). Entscheidend ist, ob die privatärztliche Behandlung aus der Sicht eines verständigen Menschen in der Lage des Geschädigten erforderlich erschien. Maßstab für die Beurteilung ist dabei insbesondere die **Art der Verletzung** und der **Lebensstandard** des Verletzten. Diese Gesichtspunkte hat das BerGer. nicht ausreichend berücksichtigt. Im Vergleich zu den sonstigen unfallbedingten Aufwendungen sind die Zusatzkosten mit 3692,04 Euro für die privatärztliche Behandlung verhältnismäßig gering. Es erscheint daher folgerichtig, dass die Kl. angesichts ihres aus den sonstigen Schadenspositionen ersichtlichen Lebenszuschnitts und

der Schwere ihrer Verletzung eine privatärztliche Behandlung auch dann gewählt hätte, wenn der Unfall nicht durch Dritte verursacht worden wäre. Da insoweit weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der *Senat* über diesen Teilbetrag abschließend entscheiden. Die Zinsforderung folgt aus §§ 288, 291 BGB a.F.

5. Die Revision rügt ohne Erfolg, das BerGer. habe den Urteilsausspruch gegen die Bekl. zu 2 hinsichtlich der Duldung der **Zwangsvollstreckung** in das Schiff „S“ verfahrensfehlerhaft auf die Zahlungsansprüche zu Antrag 2 und 4 beschränkt. Aus der vom AG zuerkannten Duldung „für die genannten Zahlungsforderungen“ ergab sich angesichts der auch in die Zukunft gehenden tenorierten Rentenzahlungen über die bezifferte Verurteilung hinaus kein vollstreckbar bezifferter Betrag, für den die Vollstreckung zu dulden wäre. Wegen der fehlenden Vollstreckbarkeit des Gegenstands des amtsgerichtlichen Urteils in diesem Bereich liegt hier kein Fall vor, in dem die Kl. in der Berufungsinstanz den Gegenstand ihrer Klage dadurch ausreichend konkretisiert hat, dass sie das erstinstanzliche Urteil, soweit es zu ihren Gunsten ergangen ist, verteidigt hat (vgl. *BGH*, NJW-RR 1987, 639 [640]; NJW-RR 1995, 1119). Insoweit hätte auch der von der Kl. vermisste Hinweis zu keinem für sie positiven Ergebnis geführt, da der von ihr nach dem Vortrag der Revision dann gestellte Antrag mangels vollstreckbaren Betrags ebenfalls unzulässig gewesen wäre. Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung setzt einen vollstreckungsfähigen Inhalt des Leistungstitels voraus. Die von der Kl. begehrte Feststellung, dass die Bekl. zu 2 auch zur Duldung der Zwangsvollstreckung für die sich aus dem Feststellungsausspruch des AG ergebenden Forderungen der Kl. verpflichtet sei, ist nicht zulässig. Ein Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung soll die Befriedigung des Gläubigers aus dem Schiff ermöglichen, lautet wie ein Leistungsurteil auf Verurteilung und ist Vollstreckungstitel. Ihm kann daher kein Feststellungsurteil zu Grunde liegen (vgl. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, ZVR, 10. Aufl., S. 228f.).

6. Mit Erfolg beanstandet die Revision jedoch die Abweisung der Klage zur Höhe hinsichtlich des **Rentenantrags** ab dem 1. 7. 2009 als unzulässig.

a) Zum einen hat das BerGer. - worauf die Revision der Kl. zu Recht hinweist - nicht beachtet, dass die Kl. bereits in ihrem Klageerweiterungsschriftsatz vom 23. 5. 2001 in den Erläuterungen zum unbezifferten Antrag einen Mindestbetrag von 2471,38 DM monatlich genannt (50% des bis zum 1. 7. 2009 geltend gemachten Mindestbetrags) und in der Berufung gegen das insoweit nur eine Feststellung aussprechende Urteil des Schifffahrtsgerichts eine Bescheidung ihres Leistungsantrags begehrt hat.

b) Zum anderen durfte das BerGer. die Klage nicht als unzulässig abweisen, ohne der Kl. Gelegenheit zu geben, einen etwaigen Zulässigkeitsmangel zu beheben. Auf Bedenken gegen die Zulässigkeit (oder die Schlüssigkeit) der Klage muss das Gericht gem. § 139 ZPO grundsätzlich auch eine anwaltlich vertretene Partei hinweisen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Anwalt die Rechtslage falsch beurteilt oder ersichtlich darauf vertraut, sein schriftsätzliches Vorbringen sei ausreichend (vgl. *Senat*, NJW 1989, 2756 = *VersR* 1989, 931; *BGHZ* 127, 254 [260] = NJW 1995, 399 m.w. Nachw.; *BGHR* ZPO § 139 I - „Anwaltsprozess“ 3). Erst recht besteht eine Hinweispflicht dann, wenn das Gericht erster Instanz der Klage - wenn auch als Feststellungsklage - stattgegeben hat (vgl. *BGH*, NJW 1981, 1378; NJW-RR 1994, 566 [567]).

c) Insoweit ist lediglich der Betrag des der Kl. zuerkannten Anspruchs betroffen, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen (§ 563I ZPO). An einer eigenen Sachentscheidung sieht sich der *Senat* gehindert, da weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind.

7. Gleichfalls mit Erfolg beanstandet die Revision die Abweisung der wiederum auf den Betrag des zuerkannten Anspruchs bezogenen **Feststellungsklage** betreffend die **Umbaukosten** des Schlosses V als unzulässig.

a) Zwar geht die Ansicht der Revision fehl, die Feststellungsklage sei hier zulässig, weil der Kl. eine Leistungsklage nicht möglich sei. Richtig ist aber der Ansatzpunkt, dass die Leistungsklage unzumutbar sein kann, wenn der Schaden noch in der Entstehung begriffen oder nicht hinreichend bezifferbar ist, weil voraussichtlich eine Begutachtung erforderlich sein wird (vgl. *BGH*, NJW 2000, 1256 [1257]). Damit soll die klagende Partei davon entlastet werden, möglicherweise umfangreiche Privatgutachten vor Klageerhebung einholen zu müssen, um ihren Anspruch zu beziffern. Ein solcher Fall liegt hier jedoch ersichtlich nicht vor. Die Kl. hat vorprozessual durch den Sachverständigen R sowohl die Umbaukosten für das Wohnhaus, als auch die Umbaukosten für das Schloss detailliert ermitteln lassen. Warum es ihr unzumutbar sein soll, auf der Grundlage des Gutachtens R die Umbaukosten für das Schloss ebenso beziffert einzuklagen, wie sie es hinsichtlich der Umbaukosten für das Wohnhaus N getan hat, ist nicht ersichtlich. Die Kl. hat einen Anspruch darauf, die von ihr vor dem Unfall genutzte Zweitwohnung Schloss V auch nach dem Unfall nutzen zu können und dies durch einen behindertengerechten Umbau zu erreichen.

b) Das BerGer. hätte jedoch, da es die Unzulässigkeit des Feststellungsantrags erkannt hat, auf die Möglichkeit hinweisen müssen, Leistung statt Feststellung zu verlangen (vgl. *BGH*, NJW-RR 1994, 1272 [1273]). Die Kl. hätte dann die Klage auf einen Zahlungsantrag in Höhe der vom Sachverständigen *R* ermittelten Umbaukosten umstellen können. Daher muss der Kl. durch Zurückverweisung der Sache Gelegenheit gegeben werden, diese nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Umstellung vorzunehmen.

Anm. d. Schriftltg.:

S. zu dieser Entscheidung den Besprechungsaufsatz von *Ch. Huber*, NZV 2005, 626 (in diesem Heft). Zur Binnenschifffahrt (Streit um „Ausrüster“-Begriff im Kollisionsfalle) s. *OLG Köln*, TranspR 2005, 212; zu Haftungsbeschränkungen in der Binnenschifffahrt s. *Czerwenka*, TranspR 2005, 133.