

sei der RevWerber nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sei damit, da es sich um eine Frage der Beweiswürdigung handelt, nicht verbunden (vgl etwa den hg B 26. 2. 2014, Ro 2014/02/0039). Der VwGH habe insb auch bereits darauf hingewiesen, dass es sich bei der Bewertung der Tauglichkeit von Haaranalysen zur Feststellung einer Alkohol-(richtig: Suchtmittel-)Abhängigkeit um eine Beweisfrage (Unbeschränktheit der Beweismittel) handle, somit um keine Rechtsfrage, der iSd Art 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme (vgl den hg B 16. 6. 2014, Ro 2014/11/0069).

Die Rev sei daher gem § 34 Abs 1 VwGG – ohne weiteres Verfahren – zurückzuweisen.

VwGH 25. 11. 2015, Ra 2015/11/0095

§ 24 Abs 4, § 27 Abs 1 Z 1 FSG; Art 6 MRK

ZVR 2016/97

Entziehung einer Lenkberechtigung betrifft civil rights

Die Entziehung der Lenkberechtigung ist nach dem Urteil des EGMR v 11. 6. 2015, *Becker/Österreich*, als civil right anzusehen. Davon ausgehend hat der EGMR in diesem Urteil (Rn 39 bis 41) – fallbezogen (es ging dort um die Entziehung der Lenkberechtigung wegen Verweigerung der Atemalkoholuntersuchung) – die Durchführung einer (dort beantragten) mündlichen Verhandlung gem Art 6 MRK für erforderlich erachtet, weil es dort im Hinblick auf die beantragte Anhörung von Zeugen und die beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens um Tatsachenfragen (questions of fact) ging und keine aus-

nahmsweisen Gründe für ein Absehen von der Verhandlung gegeben gewesen seien. Davon unterscheidet sich der vorliegende Fall, weil hier strittige Tatsachenfeststellungen oder Fragen der Beweiswürdigung nicht zu klären waren: Der Antrag des RevWerbers auf Wiederausfolgung des Führerscheins war – schon alleine – wegen der (unstrittigen) Tatsache, dass die Lenkberechtigung des RevWerbers länger als 18 Monate entzogen war, abzuweisen. Damit war eine weitere Klärung der Rs durch eine mündliche Erörterung (vgl zu diesem Aspekt die Erk 27. 4. 2015, Ra 2015/11/0004, und 8. 7. 2015, Ra 2015/11/0036) nicht zu erwarten.

Mit dem beim VwGH angefochtenen Erk wurde die gegen einen abweisenden Bescheid auf Ausfolgung eines Führerscheins nach Entziehung erhobene Beschwerde abgewiesen und ausgesprochen, dass eine oRev gem Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig sei. In den Entscheidungsgründen verwies das VwG auf § 27 Abs 1 Z 1 FSG, wonach die Lenkberechtigung nach Ablauf einer Entziehungsdauer von 18 Monaten erlischt. Da seit der Entziehung der Lenkberechtigung des RevWerbers jedenfalls deutlich mehr als 18 Monate verstrichen seien, sei der Beschwerde schon aus diesem Grund der Erfolg zu versagen. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung habe abgesehen werden können, weil diese keine weitere Klärung der Rs habe erwarten lassen.

Gegen dieses Erk richtete sich die aoRev des RevWerber ua mit dem Argument, es wäre eine mündliche Verhandlung durchzuführen gewesen. Dem entgegnete der VwGH mit obigem Leitsatz. VwGH 16. 11. 2015, Ra 2015/11/0091

[AUSLÄNDISCHE RECHTSPRECHUNG]

Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2016/1

Ersatzanspruch bei Verletzung eines Tiers; Auslandsverwendungszulage als Erwerbsschaden; Anforderungen an die Erwerbsschadensprognose; originärer Rückersatzanspruch der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den Arbeitgeber; Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer aus der Gefährdungshaftung bei Platzen des Ölschlauchs

Selbst wenn der Geschädigte unverhältnismäßige Heilungskosten für ein Tier aufwendet, sind diese bis zur Verhältnismäßigkeit ersatzfähig. Eine Auslandsverwendungszulage zählt zum ersatzfähigen Erwerbsschaden, auch wenn sich der Geschädigte verletzungsbedingt Unannehmlichkeiten erspart. Die Arbeitskraft als solche ist nicht ersatzfähig; für einen Erwerbsschaden ist vielmehr erforderlich, dass sich die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität im Erwerbsergebnis niederschlägt. Die Erklärung der gesetzlichen Unfallversicherung gegenüber dem später im Regressweg in Anspruch genommenen Arbeitgeber, Ansprüche zu prüfen, weshalb um Bekanntgabe der Haftpflichtversicherung gebeten werde, ist keine hinreichende Erklärung zur Einleitung von Vergleichsverhandlungen. Bei einem Ölaustritt aus einem geplatzten Schlauch hat der Geschädigte einen Anspruch aus der Gefährdungshaftung und kann diesen im Weg der Direktklage gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer durchsetzen.

Von Christian Huber

→ Ersatzanspruch bei Verletzung eines Tiers

§§ 90 a, 249 Abs 2, § 251 Abs 2 Satz 2, §§ 254, 823 Abs 1, § 833 Satz 1 BGB; Art 20 a GG

ZVR 2016/98

Unverhältnismäßige Heilbehandlungskosten für ein Haustier

Der Haushund des Kl (ein Jack-Russell-Mischling) wurde von einem über den Zaun des Hauses des Bekl springenden Wolfshund gebissen und erheblich verletzt. Der Kl verlangt die Kosten

der tierärztlichen Behandlung von € 4.177,-. Der Bekl zahlte 50%.

Das ErstG gab dem Begehren statt, nahm aber eine Mithaftung des Kl in Höhe von 20% an. Das BerG sprach über den vom Bekl gezahlten Betrag nur weitere € 311,- zu. Der BGH gab der Rev des Kl teilweise statt, die AnschlussRev des Bekl wies er ab.

Der Bekl haftet für die Tiergefahr seines Hundes nicht nur nach § 833 Satz 1 BGB, sondern auch nach § 823 Abs 1 BGB, weil er weder für eine ausreichende Einzäunung noch für eine gebotene

Beaufsichtigung gesorgt hat. Der Anspruch steht in vollem Ausmaß zu, weil sich der Kl bei einem Anspruch wegen Verschuldens des Schädigers die Tiergefahr seines Hundes nicht anspruchsmindernd anrechnen lassen muss. Das BerG hat die über € 3.000,- hinausgehenden Aufwendungen zu Recht als unverhältnismäßig angesehen. Verwiesen wird auf die besondere Stellung von Tieren nach § 90 a BGB und die daraus resultierende weitergehende Ersatzfähigkeit von Heilungskosten nach § 251 Abs 2 Satz 2 BGB. Bei der Unverhältnismäßigkeit kommt es wegen der herausgehobenen Bedeutung des Tierschutzes (Art 20 a GG) nicht nur auf das reine Wertverhältnis an. Da das Tier ein Mitgeschöpf und schmerzempfindlich ist, verbietet sich eine streng wirtschaftliche Betrachtungsweise. Es geht bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch um das aus der Verantwortung für das Tier folgende immaterielle Interesse an der Wiederherstellung von dessen körperlicher Integrität. Anzustellen ist eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls. Das sind unter Berufung auf die Gesetzesmaterie jedenfalls Verschulden des Schädigers, das individuelle Verhältnis zwischen Geschädigtem und verletztem Tier und die Vertretbarkeit der Heilbehandlungskosten aus tiermedizinischer Sicht. Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend. Bei einem durchschnittlichen Familienhund sind auch das Alter des Hundes sowie die Erfolgsaussichten der Behandlung einzubeziehen. Nicht zu beanstanden ist, dass die Behandlungskosten auf das Dreifache der jährlichen Kosten der Tierhaltung begrenzt werden, weil darin die Wertschätzung des Geschädigten für das Tier zum Ausdruck kommt. Das ist ein Anhalt; dieser Ansatz ist aber nicht schematisch auf andere Fälle zu übertragen. Grundsätzlich kann der Geschädigte bei Überschreiten der Unverhältnismäßigkeitsgrenze bloß Wertersatz verlangen. Bei Verletzung von Tieren widerspricht das aber der Zielsetzung des Gesetzgebers. Die Verletzung eines Tiers ist nicht vergleichbar mit dem Schaden an einem Kfz. Zudem dürfte sich in solchen Fällen häufig das Prognoserisiko verwirklichen; anders als bei Kfz-Schäden ist bei Verletzung eines Tiers unverzügliches (tier-)ärztliches Einschreiten geboten. BGH 27. 10. 2015, VI ZR 23/15

Anmerkung: Ein Hund wird durch den Biss eines anderen verletzt – daraus ergibt sich ein ganzes Bündel von Rechtsproblemen, die den BGH beschäftigen; und das bei einem Streitwert von knapp mehr als € 2.000,-. Noch relativ trivial ist die Aussage, dass bei Vorliegen von Verschulden das Zurechnungselement der Gefährlichkeit einer Sache auf Geschädigtenseite – hier: des Haushundes des Geschädigten – völlig zurücktritt. Das wäre im Straßenverkehr nicht anders. Die Besonderheiten des Umfangs ersatzfähiger Heilbehandlungskosten sind im deutschen Recht gesetzlich strukturell gleich geregelt wie im österr. Recht: Nach § 90 a BGB (Entsprechung § 285 a ABGB) sind Tiere zwar keine (reinen) Sachen, aber auch nicht wie Menschen zu behandeln. In § 251 Abs 2 Satz 2 BGB (Entsprechung zu § 1332 a ABGB) ist angeordnet, dass die Unverhältnismäßigkeit von Heilungskosten nicht nur nach der wirtschaftlichen Elle zu beurteilen ist, weil ansonsten bei einer (wertlosen) Promenadenmischung eines Hundes gar kein Ersatz gebühre – so weit, so parallel. Aus der BGH-Entscheidung wird nicht klar, ob es um den Schutz der Tiere per se geht oder um die emotionale Nahebeziehung mancher Menschen zu manchen Tieren. Es wird der Eindruck vermittelt, Anlass für die Regelung war der Tierschutz; bei der Abwägung kommt es dann aber auf die emotionale Nahebeziehung an. ME kann nur letzterer Umstand Besonderheiten begründen. Bei reinen Nutztieren sollte es ME keine Besonderheiten geben – zu Schlachtvieh besteht keine Gefühlsbeziehung, mag uns das die Werbung auch glauben machen. Die Unverhältnismäßigkeit ist stets normativ zu ermitteln.

Nicht alle genannten Kriterien sind plausibel: Warum soll nur bei einem durchschnittlichen Familienhund das Alter bedeutsam sein; hat nicht jedes Tier eine begrenzte Lebensdauer – in Entsprechung zur betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer einer Sache – mit der Folge, dass die Unverhältnismäßigkeit der Heilungskosten umso eher anzunehmen ist, je eher die Verletzung zum Ende des (tierischen) Lebens eintritt? Nicht nachvollziehbar ist auch, ob die tiermedizinische Sicht ein eigenes Kriterium neben der Erfolgsaussicht darstellt – ME ist das wohl deckungsgleich. Der BGH billigt in concreto die Relation des Dreifachen der Tierhaltungskosten, verweist aber darauf, dass das keine schematische Grenze ist, wie etwa die 130%-Marge beim Kfz-Schaden. Selbst in concreto ist das fragwürdig. Warum soll der, der sein Haustier mit hochwertiger Nahrung füttert oder es im goldenen Käfig hält, bei Schädigung durch einen Dritten Heilungskosten im weitergehenden Umfang verlangen können? Der BGH betont, dass die noch verhältnismäßigen Heilungskosten beim Tierschaden verlangt werden können, auch wenn sie überschritten werden, während beim Kfz-Schaden ein Verweis auf den Wertersatz nach Maßgabe der Totalschadensabrechnung stattzufinden hat. Der BGH hat sich beim Kfz-Sachschaden darauf festgelegt. ME sprechen indes gute Gründe dafür, dieses Prinzip bei tatsächlicher Restitution stets anzuwenden (so *Ch. Huber* in *Schwimmann*, Ta-Komm ABGB³ § 1323 Rn 51; ähnlich auch OGH 2 Ob 132/14x ZVR 2016/81 [*Ch. Huber*]). Der Geschädigte wird nämlich ohnehin umso eher davon die Finger lassen, je mehr er mit eigenen Mitteln eine solche Maßnahme bezuschussen muss. Allerdings lässt der BGH durchklingen, dass Ersatz in einem darüber hinausgehenden Umfang bei Berufung auf das Prognoserisiko in Betracht kommt, das bei Tierverletzungen wegen der Dringlichkeit des Eingriffs noch häufiger als beim Sachschaden zum Tragen kommen wird. Wenn ex ante nur verhältnismäßige Kosten absehbar waren, es aber schlussendlich teurer wird, können die gesamten anfallenden Kosten ersetzt werden. ME ist dieser auch zum Kfz-Sachschaden vertretene Ansatz jedenfalls dann bedenklich, wenn eine Reparatur vorgenommen wird, obwohl die Reparaturkosten höher sind als der Wiederbeschaffungswert. Insoweit wäre zum Schutz des Ersatzpflichtigen vor von ihm nicht beweisbaren Absprachen zwischen Geschädigtem und demjenigen, der die Restitution durchführt, eine Begrenzung mit den verhältnismäßigen Reparaturkosten geboten. Eine Botschaft sei zum Schluss erlaubt: Der Mensch ist noch immer die Krone der Schöpfung. Was der Geschädigte an verhältnismäßigen Aufwendungen beim (Haus-)Tier zu dessen Herstellung auf Kosten des Schädigers tätigen darf, das muss erst recht für die Wiederherstellung oder Stabilisierung seiner eigenen körperlichen Integrität gelten.

→ Auslandsverwendungszulage als Erwerbsschaden

§ 842 BGB

ZVR 2016/99

Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Aufwendungsersatz

Infolge einer vom Ersatzpflichtigen zu verantwortenden, bei einem Verkehrsunfall erlittenen Verletzung konnte der Kl, ein Zeitsoldat, von November 2011 bis März 2012 nicht auf der Fregatte L während einer Anti-Piraterie-Mission der Bundesmarine teilnehmen. Ihm entging dadurch eine Auslandsverwendungszulage von € 5.290,-. Diese verlangte er im Rahmen des Erwerbsschadens ersetzt.

Das ErstG gab dem Begehren statt, das BerG wies ab. Der BGH gab der Rev des Kl statt und verweist an das BerG zurück. →

Bei Aufwandsentschädigungen gibt es solche, die zu keinem zusätzlichen Einkommen führen, weil sie bloß tatsächliche erwerbsbedingte Aufwendungen ersetzen (Spesen, Kleidergeld u.dgl.); diese sind nicht vom Schädiger zu ersetzen, weil dem Ausbleiben der Aufwandsentschädigung die Ersparnis von Aufwendungen gegenübersteht. Bei pauschalierten Aufwendungen ist eine solche echte Aufwandsentschädigung anzunehmen, wenn der Geschädigte tatsächlich Aufwendungen gehabt hätte, die mit der Pauschale abgegolten werden sollten. Im Streitfall geht es aber nicht um eine echte Aufwandsentschädigung. Der Auslandsverwendungszuschlag hat vielmehr eine doppelte Zielrichtung: Es geht um die Abgeltung materieller Mehraufwendungen und immaterieller Belastungen. Nur nach dem Reisekostenrecht ersatzfähige Aufwendungen sollten dabei ausgeklammert bleiben. Unter Mehraufwendungen zu zählen sind auch die besonders schwierigen Bedingungen durch die Unterbringung in provisorischen Unterkünften sowie die spezifische Bedrohung der Mission oder deren Durchführung. Soweit der konkrete Mehraufwand über die Pauschale hinausgeht, wird er nicht erstattet, was der Vereinfachung der Abrechnung dient. Dass der Geschädigte auch nicht den immateriellen Belastungen ausgesetzt ist, führt zu keiner Kürzung. Unannehmlichkeiten werden nämlich mehr oder weniger jedem erspart, der wegen seiner Verletzung der gewohnten Arbeit nicht nachgehen kann. Es kommt zu keiner Anrechnung immaterieller Vorteile. Zurückverwiesen wird, um die Kausalität des vereitelten Auslandseinsatzes zu prüfen.

BGH 27. 10. 2015, VI ZR 183/15 VersR 2015, 1569

Anmerkung: Mangels einer Hochseemarine kann das einem österr Soldaten nicht passieren. Auslandseinsätze österr Soldaten gibt es indes zuhauf. Und das Problem ist auch kein besonders soldatisches. Es geht vielmehr um die Frage, ob eine solche Zulage im Rahmen des Erwerbsschadens ersatzfähig ist. Völlig zutr hat der BGH ausgesprochen, dass eine Verrechnung mit den ersparten Unannehmlichkeiten zu unterbleiben hat. (Fast) jeder Beruf ist nicht nur mit Freude, sondern gelegentlich auch mit Leid und Pein verbunden. Viel zentraler ist aber die Frage, was als (echte) Aufwandsentschädigung zu verstehen ist. In concreto geht es wohl um einen Gefahrenzuschlag und eine Abgeltung der Art der Erbringung der Arbeitsleistung. Piraten aufzuspüren ist nicht vergleichbar mit den Lustbarkeiten einer Kreuzfahrt; und womöglich sind an Bord auch keine Luxussuiten vorhanden, sondern beengte Wohnverhältnisse gegeben. Auch die Auswahl der Speisen wird begrenzt sein. Echte „finanzielle“ Mehraufwendungen sind insoweit kaum denkbar. Es gibt aber auch „verkappte“ Aufwendungen wie Essensdiäten oder das km-Geld. Insoweit muss mE dem Geschädigten der Nachweis eröffnet werden, dass ihm bei dem unter dem Titel „Aufwandsentschädigung“ gezahlten Betrag netto etwas verbleiben wäre. Beim km-Geld wird wie folgt zu differenzieren sein: Durch dieses sollen alle mit dem Einsatz des Kfz für eine dienstliche Fahrt verbundenen Aufwendungen abgegolten werden. Unterbleibt die Fahrt verletzungsbedingt, erspart sich der Geschädigte die variablen Kosten, namentlich Benzin und Öl; auch kommt es zu keiner km-abhängigen Wertminderung des Fahrzeugs. Diese wird indes marginal gering ausfallen. Geht man von einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer eines Kfz von 100.000 km und sieben Jahren aus, wird die Nichtbenutzung des Fahrzeugs für eine Strecke von 5.000 km am Ende der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer kaum ins Gewicht fallen. Ein potenzieller Käufer wird weniger fragen, ob der km-Stand 95.000 oder 100.000 km beträgt, sondern viel eher, wie alt das Fahrzeug ist. Für die – meist im Vordergrund stehende – altersmäßige Wertminderung hätte der Geschädigte aber über

das km-Geld eine Abgeltung erhalten, sodass diese als Erwerbsschaden ersatzfähig ist.

→ Anforderungen an die Erwerbsschadensprognose

§ 842 BGB; § 5 ORG; §§ 30 ff BVG; § 287 ZPO

ZVR 2016/100

Keine rein abstrakte Berechnung des Erwerbsschadens wegen Beeinträchtigung der Arbeitskraft

Das kl Land hat Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) und dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) erbracht. Der Bekl ist der Nachlassverwalter des verstorbenen Schädigers, der am 12. 7. 2007 versucht hat, den 50-jährigen Geschädigten zu töten. Der Geschädigte erlitt lebensgefährliche Verletzungen und erhebliche bleibende Schäden. Im Alter von 29 bis 47 Jahren war der Geschädigte selbständiger Tischlermeister, ehe über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Er stellte seine selbständige Tätigkeit ein, ehe er nach Untätigkeit zwei Jahre später wieder selbständig tätig geworden ist, weil er keine Stelle als Arbeitnehmer gefunden hat. Das Land begehrt Rückersatz von € 91.400,- nach dem OEG und dem BVG.

Das ErstG sprach € 64.400,- zu, das BerG weitere € 27.000,-. Der BGH gab der Rev des Bekl statt und verwies an das BerG zurück.

Auch wenn die Grundrente nach Maßgabe der Minderung der Erwerbsfähigkeit bemessen wird, hat sie nicht Lohnersatzfunktion, sondern soll den Mehrbedarf des Verletzten abgelden. Sie ist daher – anders als die Ausgleichsrente nach § 32 BVG und der Berufsschadenausgleich gem §§ 3 ff BVG – zum Erwerbsschaden nicht sachlich kongruent. Das BerG hatte den Erwerbsschaden nach dem Mindestverdienst eines angestellten Tischlermeisters im Bezirk Hannover bemessen. Diesen Bemessungsansatz billigte der BGH nicht. § 252 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 287 ZPO lässt eine völlig abstrakte Berechnung des Erwerbsschadens nicht zu. Verlangt werden konkrete Anhaltspunkte für die Schadensermittlung. Der zu ersetzende Schaden liegt nicht im Wegfall der Arbeitskraft als solcher, sondern setzt voraus, dass sich die Beeinträchtigung der Arbeitskraft sichtbar im Erwerbsergebnis konkret ausgewirkt hat. Wer im arbeitsfähigen Alter beeinträchtigt worden ist, dem darf nicht pauschal ein abstrakt geschätzter Mindestschaden zugesprochen werden. Allerdings darf der Tatrichter auch nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit der Prognose jeglichen Ersatz versagen. Wenn keine Anhaltspunkte über Erfolg oder Misserfolg vorliegen, dann ist von einer durchschnittlichen Entwicklung auszugehen; verbleibenden Risiken ist durch Abschläge Rechnung zu tragen. Dem weiten Ermessen des Tatrichters sind aber auch Grenzen gesetzt. Er darf das Vorbringen des Schädigers nicht unbeachtet lassen oder dies ohne Ausweis eigener Sachkunde und der Beiziehung sachverständiger Hilfe nicht als unerheblich oder widerlegt ansehen. Nach der Insolvenzeröffnung wurde zum Einkommen des Verletzten nichts vorgetragen. Der Bekl hat eingewendet, dass der Verletzte niemals einen regelmäßigen und dauerhaften Reingewinn in Höhe der nunmehr geltend gemachten Rentenleistungen erwirtschaftet habe. Das BerG hat das außer Betracht gelassen. Hier hat der Verletzte nach Insolvenzeröffnung seine Tätigkeit wieder ausgeübt, sodass insoweit konkrete Anhaltspunkte gegeben waren.

BGH 12. 1. 2016, VI ZR 491/14 VersR 2016, 415

Anmerkung: Bei Problemen der Erwerbsprognose geht es häufig um Fälle, in denen der Verletzte einen Schadenersatzanspruch gegen einen Kfz-Haftpflichtversicherer nach einem Ver-

kehrsunfall erhebt – Anspruchsteller ist das beeinträchtigte Individuum, einstandspflichtig ist ein Kollektiv. Das ist hier anders: Es geht um den Regressanspruch der öffentlichen Hand; beklagt ist der Nachlass eines Verbrechers. Vom Ausmaß der Stattgebung ist abhängig, wieviel dessen Erben vom Nachlass verbleibt. Das Problem der Erwerbsschadensprognose stellt sich indes wie bei einem Verkehrsunfall. Ehe der BGH darauf eingeht, lehnt er einen Regressanspruch insoweit ab, als die sachliche Kongruenz zwischen der jeweils erbrachten staatlichen Leistung und dem Erwerbsschaden zu verneinen ist. Erwähnenswert ist dabei, dass für die den vermehrten Bedürfnissen entsprechende staatliche Leistung an das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit angeknüpft wird. Diese stellt aber nur die Stellgröße für die Ermittlung des Umfangs dar. Beim Erwerbsschaden stellt sich die klassische Frage, ob der Verlust der – potenziellen – Arbeitskraft als solcher ein Schaden ist oder ein ersatzfähiger Erwerbsschaden nur gegeben ist, wenn die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität zu einem greifbaren Niederschlag im Erwerbsergebnis führt. Auf letzteren Umstand stellt der BGH zu Recht ab. Auch der OGH würde wohl nicht anders verfahren. Diese Erwerbsschadensprognose unterscheidet sich von anderen dadurch, dass der Verletzte im Zeitpunkt der Schadenszufügung bereits 50 Jahre alt war. Aus seinem bisherigen Leben können daher einigermaßen belastbare Rückschlüsse auf die weitere Erwerbsbiografie ohne Verletzung gezogen werden. Auch insoweit gilt, dass nicht wegen Unsicherheiten der Prognose – vorschnell – jeglicher Ersatz versagt werden darf. Zutr ist auch, dass alle greifbaren Anhaltspunkte verwertet werden müssen, wobei zu bedenken ist, dass die Beibringung für den Drittleistenden schwieriger sein wird als für den Verletzten selbst. Das Sozialrecht wird insoweit nur begrenzt Hebel zur Verfügung stellen, um den Verletzten zu einer konstruktiven Mitwirkung zu bewegen – dieser wird seine Sozialleistung mit und ohne Engagement im Regressprozess erhalten, eine Rechtsfolge, die de lege ferenda überdacht werden sollte. Der BGH verlangt – auch hier – die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Die öffentliche Hand wird diese Hürde nehmen. Zu bedenken ist indes, dass dies mit Geld und Zeit verbunden ist. Verlangt man es zu häufig, gibt man dem Verletzten Steine statt Brot. Manche Schlussfolgerung lässt sich auch ohne Sachverständigen allein mit dem common sense eines Tatrichters ziehen, nämlich die, dass derjenige, der sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Phase der Restschuldbefreiung befindet, bei Betätigung seiner Arbeitskraft häufig mit angezogener Handbremse unterwegs sein wird, ehe er nach Eintritt dieser Wohltat womöglich wieder ambitionierter zu Werke geht, weil die erwirtschafteten Erlöse in höherem Maß in die eigene Tasche fließen. Im konkreten Fall mag das untergeordnete Bedeutung haben, weil der Verletzte bereits im fortgeschrittenen Alter (über 50) war und es nur ausnahmsweise so ist, dass – wie bei *Immanuel Kant* – es in der letzten Lebens- etappe zu einem Durchstarten und zu Höchstleistungen kommt. Erwähnenswert ist schließlich, dass bei Erwerbsschäden in Deutschland stets die künftigen Risiken betont, während in der Schweiz auch die Chancen wahrgenommen werden. Im gegebenen Sachverhalt würde die unterschiedliche Herangehensweise freilich zu keinem unterschiedlichen Ergebnis führen, weil statistische Untersuchungen in der Schweiz belegt haben, dass in den allermeisten Berufen eine Stagnation bzw ein realer Rückgang des Erwerbseinkommens ab dem 52. Lebensjahr stattfindet (Näheres dazu *Ch. Huber* in Komm BGB³ §§ 842, 843 Rn 145 unter Bezugnahme auf *Dorn/Geiser/Graf/Sousa-Poza*, Die Berechnung des Erwerbsschadens [2007]).

→ Originärer Rückersatzanspruch der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den Arbeitgeber

§§ 110, 111, 113 SGB VII; §§ 199, 203 BGB

ZVR 2016/101

Beginn der Verjährungsfrist des Rückersatzanspruchs und dessen allfällige Hemmung

Der bekl Arbeitgeber war damit betraut, in einem Einkaufszentrum Zimmermannsarbeiten durchzuführen. Bei der Montage von Holzbindern, die vom Auftraggeber des Bekl vorgefertigt waren, kam es am 30. 8. 2005 zu einem Arbeitsunfall, bei dem zwei Arbeitnehmer des Bekl verletzt worden sind. Der Kl, die gesetzliche Unfallversicherung, informierte die verletzten Arbeitnehmer im September 2005, dass ein Arbeitsunfall vorliege und er Leistungen zu erbringen habe. Der Arbeitnehmer A wurde bis zum 1. 9. 2005 stationär behandelt, ab Oktober 2005 wurde an den Arbeitnehmer B Verletztengeld ausbezahlt. Bereits am 18. 1. 2006 war beim Kl ein Bericht über den Unfall und die näheren Umstände des Hergangs eingelangt. Der Auftraggeber hat eine Klage gegen den Bekl eingebracht. Am 19. 11. 2007 wandte sich der Kl an den Bekl mit der Mitteilung, dass der Kl zu prüfen habe, ob Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können, und bat um Mitteilung des Haftpflichtversicherers des Bekl. Der Gf des Bekl äußerte sich gegenüber dem Kl, dass das Gerichtsverfahren abgewartet werden solle und die Versicherung eventuell später mitgeteilt werde. Der Haftpflichtversicherer des Bekl gab gegenüber der deutschen Rentenversicherung mit Schreiben vom 8. 3. 2010 eine Erklärung ab, dass auf die Einrede der Verjährung bis 31. 12. 2012 verzichtet werde. Am 7. 10. 2012 verlangte der Kl die aufgewendeten Beträge für Heilbehandlung und gezahlte Rente vom bekl Arbeitgeber. Der Bekl wendete Verjährung ein.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Der BGH wies die Rev des Kl ab.

Der originäre Regressanspruch der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den Arbeitgeber gem §§ 110, 113 SGB VII verjährt nach §§ 195, 199 BGB ab dem Tag, ab dem die Leistungspflicht für den Unfallversicherungsträger bindend festgestellt oder ein Urteil rk geworden ist. Die dreijährige Frist hat spätestens zum 31. 12. 2006 begonnen. Für § 113 SGB VII ist ausreichend, dass die Leistungspflicht dem Grunde nach feststeht, es kommt nicht darauf an, in welcher Höhe Leistungen zu erbringen sind. Das erfolgte durch die Mitteilung an die Arbeitnehmer, dass ein Arbeitsunfall vorliege. Das ist ein Verwaltungsakt und keine bloße Auskunft, jedenfalls wenn im engen zeitlichen Zusammenhang Leistungen erbracht werden. Es kann offenbleiben, ob für den Lauf der Verjährungsfrist noch die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts dazukommen muss. Das wäre wegen des Ablaufs der Jahresfrist erst im September 2006 gewesen. Umstritten ist, ob es allein auf die bindend festgestellte Leistungspflicht ankommt oder auch die Voraussetzungen des § 199 BGB gegeben sein müssen. Für die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs ist ausreichend, wenn ein Kenntnisstand über die anspruchsbegründenden Umstände soweit vorliegt, dass eine Feststellungsklage erhoben werden kann. Das war aber mit dem Einlangen des Unfallberichts in der für den Regress zuständigen Rechtsabteilung des Kl gegeben. Der Kl hatte ausreichende Anhaltspunkte für ein grob fahrlässiges Verhalten des Bekl. Es lag auch keine Hemmung wegen Führens von Vergleichsverhandlungen vor. Der Kl hat nicht hinreichend deutlich gemacht, dass er Ansprüche geltend machen wolle, sondern nur erklärt, er wolle diese prüfen. Darin ist nur die Vorbereitung einer Kontaktaufnahme zu sehen, nicht aber ein Meinungs austausch über den Schadensfall. Das Vertrösten auf den Ausgang des Ver-

fahrens und die eventuell spätere Mitteilung der Haftpflichtversicherung ist kein Einlassen in Vergleichsverhandlungen. Eine solche Äußerung lässt nicht erkennen, dass der Kl verlässlich mit einer weiteren Erklärung rechnen durfte. Der gegenüber der Deutschen Rentenversicherung abgegebene Verjährungsverzicht der Haftpflichtversicherung des Bekl kommt nicht dem Kl zugute, auch wenn der Kl und die Rentenversicherung Gesamtgläubiger sind. BGH 8. 12. 2015, VI ZR 37/15 VersR 2016, 551

Anmerkung: Bei Verletzung von Arbeitnehmern infolge grober Fahrlässigkeit des Arbeitgebers steht der gesetzlichen Unfallversicherung – wie in Österreich (§ 334 ASVG) – ein originärer Regressanspruch zu, allerdings ist er in § 110 SGB VII durchaus nachvollziehbar mit dem fiktiven Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber begrenzt, was sich namentlich bei einem Mitverschulden des Arbeitnehmers auswirkt. Die Verjährungsregeln sind in § 337 ASVG wie in § 113 SGB VII geregelt. Ein Unterschied zum österr Recht besteht insofern, als nach § 1489 ABGB der Schadenersatzanspruch taggenau verjährt, während nach § 199 BGB die Verjährung erst mit Ende des Jahres beginnt. Es ist immer wieder beeindruckend, wie durch Schlamperei und Inkompetenz bei SVTr Regressansprüche verjähren – wie auch in diesem Fall; und dabei geht es häufig nicht um eine *quantité négligeable*. Beeindruckend ist, wie viel der BGH offengelassen hat, nämlich ob es auf die Äußerung, dass es ein Arbeitsunfall war, ankommt oder die Rechtskraft des Verwaltungsakts, mit dem die Leistung zuerkannt wird. Die besseren Argumente sprechen für den ersten Zeitpunkt. Offengelassen wurde zudem, ob zusätzlich die Voraussetzungen der Verjährung eines Schadenersatzanspruchs gegeben sein müssen – das ist mE zu bejahen. Dazu gehört in concreto auch die Kenntnis der groben Fahrlässigkeit, was aber offenbar gegeben war. Streng ist der BGH bezüglich der Verneinung des Hemmungsgrunds der Vergleichsverhandlungen. Die allzu zaghafte Anfrage in Kombination mit der geschickt ausweichenden Antwort des Bekl hat dazu geführt, den Hemmungsgrund des Führens von Vergleichsverhandlungen zu vermeiden. Für eine Schadensmeldung nach § 115 VVG bzw § 27 Abs 2 KHVG hätte die Äußerung gereicht; darum ging es freilich nicht. Etwas mehr Mumm des Sachbearbeiters der gesetzlichen Unfallversicherung hätte hier trotz aller Indolenz die Sache noch gerettet. Das sei auch den österr SVTr ins Stammbuch geschrieben. Schlussendlich hat die mehrstufige Zuständigkeit im Sozialversicherungsrecht dazu geführt, dass dem Haftpflichtversicherer des Arbeitgebers zugute gekommen ist, dass er einen Verjährungsverzicht nur gegenüber dem einen, nicht aber dem anderen SVTr abgegeben hat. Ob aus der kumulierten Zuständigkeit sozialversicherungsrechtlich Kapital geschlagen werden kann, um das in den Brunnen gefallene Kind noch zu retten, indem den Regressanspruch dann eben der SVTr geltend macht, demgegenüber ein Verjährungsverzicht abgegeben worden ist, kann hier nicht abschließend beurteilt werden.

→ Schadenersatz bei Ölaustritt bei Entladen

§ 7 StVG; § 1 PflVG aF; § 10 AKB; Art 1, 2, 3 RL 72/166 EWG

ZVR 2016/102

Gefährdungshaftung und Direktanspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer bei Ölaustritt

Beim Befüllen mit Heizöl von einem Tanklastzug, der auf der Straße stand, platzte der Ölschlauch, wodurch es zu Schäden am Haus sowie der öffentlichen Straße kam. Die Geschädigten klagten sowohl den Halter des Tankwagens als auch dessen Kfz-Haftpflichtversicherung auf € 72.250,-.

Die Instanzgerichte gaben dem Begehren statt. Der BGH wies die dagegen von der Kfz-Haftpflichtversicherung eingelegte Rev ab.

Eine Haftung nach § 7 Abs 1 StVG besteht für Schäden bei Betrieb eines Kfz. Das ist ein Schadensgeschehen, das durch das Kfz mitgeprägt worden ist, somit in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebseinrichtung des Kfz steht. Keine Haftung besteht, wenn das Kfz nur noch als Arbeitsmaschine eingesetzt wird, wenn sich eine Gefahr aus einem gegenüber der Betriebsgefahr eigenständigen Gefahrenkreis verwirklicht. Ob das Kfz in Bewegung ist oder steht, darauf kommt es nicht entscheidend an. Bei einem stehenden Kfz ist eine Verbindung mit dem Betrieb noch zu bejahen, wenn das Entladen mit einer speziellen Entladevorrichtung des Kfz erfolgt. Nicht ausreichend war, dass der Motor des Kfz für den Betrieb der Ölpumpe eingesetzt worden ist; maßgeblich war vielmehr, dass der Tankwagen im öffentlichen Verkehrsraum vor dem Haus stand und der undichte Ölschlauch sowohl einen Schaden am Haus als auch im öffentlichen Verkehrsraum verursachte. Insofern geht es um Gefahren, die von einem im Verkehr befindlichen Fahrzeug beim Entladevorgang ausgingen. Unzutr ist der unter Berufung auf die 1. KH-RL erhobene Einwand, dass kein Direktanspruch besteht, wenn ein Kfz nur als Arbeitsmaschine eingesetzt wird. Von der RL geregelt wurde die Versicherungspflicht, nicht aber die Haftung. Ein Direktanspruch nach § 3 Nr 1 PflVG aF (nunmehr § 115 VVG) ist gegeben. Dieser besteht bei Gebrauch eines Kfz, wie das auch in § 10 Abs 1 AKB umschrieben ist. Gebraucht wird ein Kfz auch, wenn es bloß als Arbeitsmaschine eingesetzt wird. Gebrauch schließt den Betrieb mit ein, geht aber darüber hinaus. Auch der EuGH versteht den Begriff Gebrauch des Kfz weit. Sollte man es anders sehen, ist eine Vorlage an den EuGH trotzdem nicht erforderlich, weil es mit der 1. KH-RL vereinbar ist, dass der nationale Gesetzgeber eine weitergehende Versicherungspflicht zugunsten des Geschädigten anordnet.

BGH 8. 12. 2015, VI ZR 139/15 NJW 2016, 1162

Anmerkung: Ein (leider) fast alltäglicher Vorgang: Beim Befüllen der Öltanks platzt der Schlauch und Öl tritt nicht nur dort aus, wo es soll, nämlich im Öltank, sondern auch anderswo, nämlich im Freien, wodurch sowohl die Straße als auch das Haus des Käufers des Öls in Mitleidenschaft gezogen werden. Das führt nicht nur zu einem erheblichen Schaden, sondern auch zu einem Rattenschwanz an rechtlichen Problemen von der Haftung über die Deckung bis zum Europarecht. Wie der OGH zu § 1 EKHG legt der BGH den Begriff „bei Betrieb“ iSv § 7 Abs 1 StVG weit aus. Freilich stößt man an Grenzen: Wäre das Abpumpen nicht durch den Motor des Kfz erfolgt, sondern durch eine Ansaugereinrichtung im Haus, wäre eine Gefährdungshaftung – jedenfalls eine solche aus § 7 Abs 1 StVG – zu verneinen gewesen. Wäre der Lkw nicht im öffentlichen Verkehrsraum gestanden, sondern auf dem Privatgrundstück, wäre eine Haftung nach § 7 Abs 1 StVG ebenfalls zu verneinen gewesen. Wertungsmäßig vermag das nicht zu überzeugen. Von der Haftung ist – stets – die Deckung zu unterscheiden. Dass der Gebrauch weiter reicht als der Betrieb, ist insofern beruhigend (für den Halter bzw VersN), als er jedenfalls alle Risiken abgedeckt hat, für die er nach dem StVG verschuldensunabhängig haftet. Überaus lehrreich und auch für Österreich bedeutsam sind die Ausführungen des BGH zur – möglicherweise – überschießenden Umsetzung von RL. Mag es in diesem Fall auch nicht geboten sein, dass sich nach den Vorgaben der RL die Kfz-Haftpflichtversicherung auf einen solchen Fall erstreckt, auch wenn das Verständnis des EuGH zum Begriff zur „Nutzung eines Kfz“, der dem des Gebrauchs jedenfalls ähnlich ist, sehr weit ist, hat der

nationale Gesetzgeber das Recht, den Anwendungsbereich der RL zugunsten des Geschädigten über den zwingend vorgegebenen Bereich zu erweitern. Die in der österr Rechtsordnung vor dem Beitritt zur EU vorgesehene Produkthaftung zugunsten von Sachschäden von Unternehmen, die in der Folge wegen der Vorgaben der RL abgeschafft wurde, war im Lichte der Ausführungen des BGH nicht geboten; womöglich war das damals auch nur ein Vorwand, um eine manchen nicht genehme Rechtsfolge unter Beru-

fung auf europäische Vorgaben zu eliminieren. Die Entscheidung macht aber eines deutlich: Selbst bei einem so trivialen Alltagsfall kommt es zu einem durchaus sublimen Zusammenspiel von Schadenersatz-, Privatversicherungs- und Europarecht. Der BGH hat die Wechselbeziehungen mustergültig präzise herausgearbeitet und ist in concreto zu einem angemessenen Ergebnis gelangt. Die grundsätzliche Problemlage stellt sich im österr Recht kein bisschen anders dar.

Ablenkung im Straßenverkehr – wie gefährlich sind Handy und Co am Steuer?



Ablenkung im Straßenverkehr ist ein zunehmendes Problem. Mehr als ein Drittel aller Verkehrsunfälle wird durch Ablenkung und Unaufmerksamkeit verursacht, im Jahr 2014 waren es 38%. 111 Personen und damit um 27% mehr als im Jahr davor starben dabei.

Vor diesem Hintergrund wird mit der 32. KFG-Novelle die Regelung über die Verwendung des Mobiltelefons am Steuer verschärft.¹⁾ Grund genug, sich im vorliegenden Beitrag detaillierter mit dem Thema Ablenkung im Straßenverkehr zu beschäftigen und den Einfluss von Ablenkung auf das Fahrverhalten im Pkw anhand einer aktuellen Studie aufzuzeigen.

Von **Monika Pilgerstorfer** und **Birgit Salamon**

Inhaltsübersicht:

- A. Hintergründe
 1. Einleitung
 2. Ablenkung im Pkw – Handlungsbedarf
- B. Ziel und Methode der Studie am Fahrsimulator
 1. Forschungsfragen
 2. Methode und Design
 3. Stichprobe
- C. Ergebnisse der KFV-Studie
 1. Mittlere Geschwindigkeit
 2. Abweichungen von der Spurmitte
 3. Reaktionszeit
 4. Unfallrisiko
- D. Fazit
 1. Zusammenfassung
 2. Empfehlungen
 - a) Bewusstseinsbildung
 - b) Effektive Vollziehung des Verbots der Verwendung von Mobiltelefonen

A. Hintergründe

1. Einleitung

Ablenkung ist bereits heute eine der häufigsten Unfallursachen im Straßenverkehr. In Österreich ist sie ge-

meinsam mit Unaufmerksamkeit für mehr als ein Drittel aller Verkehrsunfälle mit Personenschaden die Hauptunfallursache. 2014 verunglückten 111 Verkehrsteilnehmer tödlich, weil sie oder jemand anderes unaufmerksam bzw abgelenkt waren. 2013 ist nahezu jeder fünfte, 2014 sogar beinahe jeder dritte tödliche Unfall vermutlich durch Ablenkung oder Unaufmerksamkeit verursacht worden.²⁾ International wird Ablenkung für 5–25% aller Verkehrsunfälle als ursächlich eingeschätzt.^{3), 4)}

Besonders gefährlich ist die Verwendung des Mobiltelefons am Steuer (s dazu Punkt C). Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung ist deshalb bereits seit 1999 verboten.⁵⁾ Vor Kurzem wurde die 32. KFG-Novelle⁶⁾ im NR beschlossen, mit der die betreffende Bestimmung ausgeweitet werden soll: In Zukunft soll

- 1) RV 1054 BlgNR 25. GP. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrags noch nicht kundgemacht, aber bereits im NR beschlossen.
- 2) Quelle: Verkehrsunfallstatistik 2013, 2014; Statistik Austria.
- 3) SWOV, *Distraction in Traffic* (2013). Factsheet. www.swov.nl/rapport/Factsheets/UK/FS_Distraction.pdf (Stand 2. 5. 2016).
- 4) Die internationalen Schätzungen beziehen sich ausschließlich auf Ablenkung, während in der österreichischen Verkehrsunfallstatistik Ablenkung und Unaufmerksamkeit gemeinsam in einer Kategorie abgebildet werden.
- 5) § 102 Abs 3 KFG. Eingeführt mit BGBl I 1998/146.
- 6) RV 1054 BlgNR 25. GP. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrags noch nicht kundgemacht, aber bereits im NR beschlossen.

ZVR 2016/103

§ 102 Abs 3,
§ 134 Abs 3 c
KFG;
§ 58 StVO

VwGH
14. 7. 2000,
2000/02/0154;
LVwG NÖ
13. 3. 2015,
LVwG-KO-
14–2005;
UVS Salzburg
7. 10. 2009,
7/15246/
6–2009th;
UVS Stmk
20. 11. 2012,
30.13–116/2012

Ablenkung;
Telefonieren am
Steuer;
Mobiltelefon;
Nebentätigkeiten
am Steuer