

zu setzen, innerhalb der das Verkehrscoaching zu absolvieren ist. Als Sanktion für das Nichtbefolgen der Anordnung innerhalb der gesetzten Frist sieht § 24 Abs 3 letzter Satz FSG nicht die Hemmung des Ablaufs der Entziehungsdauer vor, sondern eine gesonderte (Formal-)Entziehung der Lenkberechtigung. Diese Sonderbestimmungen gehen auf die 12. FSG-Nov zurück. In den Mat (RV 221 Blg 24. GP 3) wird zu den letzten beiden Sätzen des § 24 Abs 3 FSG ausgeführt, dass die einmonatige Entziehungsdauer – gemeint: für Entziehungen der Lenkberechtigung nach § 26 Abs 1 FSG bei erstmaliger Übertretung des § 99 Abs 1 b StVO – in einigen Fällen zu kurz sein würde, um das Verkehrscoaching zu absolvieren (Zustandekommen von Kursen, Krankheit, Urlaub, Dienstreise etc), weshalb die Beh eine angemessene Frist festlegen sollte, innerhalb deren es zumutbar und möglich sei, der Anordnung nachzukommen. Sollte die Anordnung dennoch nicht befolgt werden, sei, wie bei allen anderen Fällen des Nichtbefolgens von bescheidmäßigen Anordnungen, die Lenkberechtigung bis zur Befolgung zu entziehen.

Der VwGH formulierte diese Leitsätze iZm einem Verfahren, in dem die belBeh mit Mandatsbescheid eine Entziehung der Lenkberechtigung vorgenommen hatte, jedoch mit einem beim VwG anfechtbaren Bescheid die Absolvierung eines Verkehrscoachings angeordnet hatte. Der Betroffene erhob gegen den Entziehungsbescheid Vorstellung, gegen den Anordnungsbescheid Beschwerde an das VwG. Der Entziehungsbescheid wurde in weiterer Folge von der Beh behoben.

VwGH 1. 6. 2016, Ra 2016/11/0076

→ KFG

§ 134 Abs 4 KFG (§ 37 a VStG)

ZVR 2016/207

Vorläufige Sicherheitsleistung, Lenker ist nicht automatisch Vertreter des Zulassungsbesitzers

Die Maßnahme wurde gegen den Lenker des Lkw-Zugs gesetzt, der anders als nach dem GütbefG (vgl § 24 leg cit und das Erk 8. 9. 2011, 2009/03/0178) und dem GGBG (vgl § 37 Abs 4 leg cit und etwa das Erk 27. 12. 2007, 2003/03/0181) nicht ohne weiteres als Vertreter des Zulassungsbesitzers gilt, sondern nach § 134 Abs 4 KFG nur dann, wenn der Verdacht einer Übertretung durch den Zulassungsbesitzer besteht. Ein solcher bestand nach der insofern ausdrücklichen Feststellung des VwG nicht und dies ergibt sich auch nicht aus der Aktenlage. Bestand aber kein solcher Verdacht und war die RevWerberin von der Maßnahme auch nicht in anderer Weise betroffen (vgl das Erk 28. 2. 2005, 2004/03/0162), kann sich nur der Lenker gegen die Maßnahme zur Wehr setzen. Nur er war zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Festsetzung und Einhebung der vorläufigen Sicherheit berechtigt. Auch wurde der Verfall der Sicherheitsleistung nur ihm gegenüber erklärt.

Vergeblich versuchte sich eine Zulassungsbesitzerin gegen einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Einhebung einer vorläufigen Sicherheit wegen einer Übertretung des KFG), der von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gegen den Lenker gesetzt wurde, vor dem VwG zur Wehr zu setzen. VwGH 22. 2. 2016, Ra 2016/02/0016

Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2016/2

Eigentumsbeeinträchtigung bei ausgesperrtem Schiff; Mietwagenkosten, Verstoß gegen Schadensminderungsobliegenheit bei Verweis auf günstigeren Tarif; Sachverständigenhonorar, Nebenkosten; Sachverständigenhonorar, Besicherung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Transparenz; originärer Regressanspruch des SVTr gegen den Arbeitgeber, Familienhaftpflichtprivileg

Eine Eigentumsbeeinträchtigung nach § 823 Abs 1 BGB ist nicht nur bei einer Substanzbeeinträchtigung wie Beschädigung oder Zerstörung gegeben, sondern auch dann, wenn eine Sache nicht mehr genutzt werden kann, wobei es auf eine zeitliche Erheblichkeitsschwelle nicht ankommt. Die Benennung eines preisgünstigen Anbieters durch den Haftpflichtversicherer führt dazu, dass der Geschädigte gegen die Schadensminderungsobliegenheit verstößt, wenn er davon nicht Gebrauch macht, sondern ein Fahrzeug zu einem deutlich höheren Entgelt anmietet. Die auf den Ersatzpflichtigen nach dem Kriterium der Erforderlichkeit überwälzbaren Nebenkosten im Rahmen der Honorarrechnung des Kfz-Sachverständigen haben sich mit Ausnahme der Fahrtkosten am JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz) zu orientieren. Besichert der Kfz-Sachverständige in AGB die Durchsetzung seines Honoraranspruchs gegen den Besteller durch Abtretung von Forderungen auf sonstige Schadensposten, die seinem Vertragspartner als Geschädigten gegen den Ersatzpflichtigen zustehen, ist eine solche Klausel unwirksam, weil sie überraschend und intransparent ist. Bei einem originären Regressanspruch der gesetzlichen Unfallversicherung gegen den grob fahrlässig handelnden Arbeitgeber nach § 110 SGB VII ist eine analoge Anwendung der Regressbeschränkung des Familienhaftpflichtprivilegs nach § 116 Abs 6 SGB X zu verneinen, weil der SVTr nach § 110 Abs 2 SGB VII nach Billigkeit auf den Regress verzichten kann, was bei Bestehen der Deckung einer Haftpflichtversicherung zugunsten des ersatzpflichtigen Arbeitgebers zu bejahen ist.

Von Christian Huber

→ Eigentumsbeeinträchtigung bei Einsperren eines Schiffs § 823 Abs 1 BGB

ZVR 2016/208

Eigentumsbeeinträchtigung bei Vereitelung der Sachnutzung ohne Begrenzung auf eine (zeitliche) Erheblichkeitsschwelle

Der Kl als Insolvenzverwalter belangt die ZweitBekl als verantwortlichen Schiffsführer und die ErstBekl als Eigentümerin des

Tankmotorschiffs Patmos, weil dieses in einem Stilllegeverbot vor Anker gegangen sei. Dadurch wurde die Einmündung des Xantener Yachthafens am Rhein versperrt. Die Einfahrt bildete die einzige Zufahrt zum seinerzeitigen Bauvorhaben, wo sich im Eigentum des Kl stehende sowie von diesem gemietete Schiffe befanden. Der Kl macht Stillstandskosten für drei Tage geltend.

→

Das ErstG hat den Anspruch dem Grunde nach für einen Tag für berechtigt erklärt, das BerG hat das Begehren abgewiesen. Der BGH gab der Rev des Kl iS einer Aufhebung und Zurückverweisung statt.

Die Begründung des BerG, dass ein nicht mehr als eintägiger Nutzungsausfall als allgemeines Lebensrisiko entschädigungslos hinzunehmen sei, weil es insoweit an einer haftungsrechtlichen Zurechnung fehle und vorübergehende Sperrungen der Wasserstraße sozialüblich seien, kann keinen Bestand haben. Eine Verletzung des Eigentums liegt nicht nur vor bei Beeinträchtigung der Sachsubstanz, sondern auch bei einer sonstigen die Eigentümerbefugnisse treffenden tatsächlichen Einwirkung auf die Sache selbst, die deren Nutzung objektiv verhindert (II ZR 133/68 BGHZ 55, 153; Einsperren eines Schiffs; III ZR 85/73 BGHZ 63, 203; Einsperren eines in einer Garage abgestellten Kfz durch widerrechtliche Bauarbeiten vor der Garage; VI ZR 58/76 VersR 1977, 965; Nichtbenutzbarkeit eines Betriebsgrundstücks wegen eines polizeilichen Räumungsgebots infolge akuter Brandgefährdung).

Die Verwendungsmöglichkeit ist dann aufgehoben; die Beeinträchtigung wirkt wie eine zeitweilige Wegnahme der Sache. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen bloß die Nutzung eingeschränkt ist, die Sache aber anderweitig verwendbar bleibt, so wenn ein Fahrzeug an einer bestimmten Fahrt gehindert wird (zuletzt BGH ZVR 2012/115: Einengung der Nutzung einer Autobahn durch einen auf dem Verzögerungstreifen in die Fahrbahn hineinragenden Sattelzug). In solchen Fällen ist eine Eigentumsverletzung zu verneinen. Wenn die Verwendungsmöglichkeit praktisch aufgehoben ist, bedarf es für die Annahme einer Eigentumsverletzung nicht zusätzlich der Überschreitung einer zeitlich definierten Erheblichkeitsschwelle. Das gilt auch für die Beeinträchtigung des berechtigten Besitzes. Eine Eigentumsbeeinträchtigung ist gegeben, weil die Schiffe ihrer Funktion als Transport- und Arbeitsmittel beraubt und dem bestimmungsgemäßen Gebrauch entzogen waren.

BGH 21. 6. 2016, VI ZR 403/14 VersR 2016, 1194

Anmerkung: Der typische Fall einer Eigentumsbeeinträchtigung ist der, dass ein Eingriff in die Substanz vorliegt, im Klartext die Sache beschädigt oder zerstört wird. Eine Eigentumsbeeinträchtigung liegt aber auch vor, wenn Umstände dazu führen, dass die Sache – jedenfalls für einen gewissen Zeitraum – nicht bestimmungsgemäß verwendet werden kann. Die Abgrenzung zwischen hinzunehmendem Lebensrisiko und ersatzpflichtiger Störung ist danach vorzunehmen, ob für einen bestimmten Zeitraum bloß eine bestimmte Nutzung nicht möglich ist, so bei Sperrung einer Straße, sodass ein Umweg genommen werden muss, oder die Sache überhaupt nicht bestimmungsgemäß verwendet werden kann, wie das in concreto der Fall war. Die Schiffe sollten als Transportmittel eingesetzt werden; wenn sie im Hafen eingesperrt waren, war das nicht möglich. Ob die Schiffe im Eigentum standen oder gemietet waren, spielt keine Rolle, weil auch der Rechtsbesitz als schutzwürdiges Recht iSv § 823 Abs 1 BGB anzusehen ist. Der BGH tritt auch einer Erheblichkeitsschwelle von einem Tag entgegen. In der E VersR 1977, 965 hat er auch eine Nichtbenutzbarkeit eines Grundstücks von zwei Stunden für entschädigungspflichtig angesehen.

Die verwiesenen Entscheidungen belegen, dass es sich nicht um ein spezifisches Problem von Schiffen handelt, sondern es namentlich bei Kfz und Grundstücken in gleicher Weise auftreten kann. Nicht Stellung nehmen musste der BGH zur Frage der Stillhaltekosten, hatte das ErstG doch bloß den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt angesehen. Der BGH anerkennt eine pauschalierte Nutzungsentschädigung für ein Kfz bei einer Privatperson: Er überträgt diese Rsp aber

unter gewissen Voraussetzungen auch auf betrieblich genutzte Transportmittel, sofern dem Anspruchsberechtigten der Nachweis eines Gewinnentgangs schwerfällt (dazu BGH VI ZR 241/06 NJW 2008, 913 mit Besprechungsaufsatz *Ch. Huber*, Pauschalierte Nutzungsentschädigung bei Überlassung eines Kfz zum Freundschaftspreis? NJW 2008, 1785). Das könnte hier in Betracht kommen.

→ Anforderungen an die Zugänglichkeit eines günstigeren Mietwagentarifs

§ 254 Abs 2 BGB

ZVR 2016/209

Globaler Verweis des Kfz-Haftpflichtversicherers auf günstigeren Mietwagentarif ist ausreichend

Die 100%ige Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers für den Unfall am 27. 9. 2012 steht fest. In einem Telefonat am 28. 9. 2012 am Vormittag mit einem Mitarbeiter des bekl Kfz-Haftpflichtversicherers teilte dieser dem Kl mit, ihm einen Mietwagen zu einem günstigen Tagespreis vermitteln zu können. Der Kl ging darauf nicht ein, sondern mietete am Nachmittag bei der L-GmbH ein dem beschädigten PKW vergleichbares Mietfahrzeug bis 12. 10. 2012 an. Das Mietwagenunternehmen stellte € 1.632,- in Rechnung; der Bekl zahlte € 570,-, die bei Anmietung bei dem von ihm namhaft gemachten Anbieter bei einem Tagespreis von € 38,- angefallen wären. Der Kl begehrt den Differenzbetrag von € 1.062,-.

Das ErstG wies das Begehren ab, das BerG wies die Ber des Kl zurück. Der BGH wies die Rev ab.

Dem Vorbringen des Mitarbeiters der Bekl ist zu entnehmen, dass ein Hinweis erfolgt sei, dass der Kl bei Einschaltung des Bekl ein Ersatzfahrzeug über die Fa Europcar oder Enterprise zu einem Tagespreis von € 38,- inkl Nebenkosten hätte anmieten können. Der Kl verweist darauf, dass der Mitarbeiter ihm nicht mitgeteilt habe, was er zur Anmietung des Kfz tun hätte müssen, wo es sich befinde und ab wann es zur Verfügung stehe. Für den Kl sei daher nicht überprüfbar gewesen, ob das Angebot des Bekl zu einem „zugänglichen Fahrzeug“ hätte führen können. Der Mitarbeiter der Bekl wies indes darauf hin, dass er sich auf Wunsch des Geschädigten dessen Telefonnummer notiere und an das Mietwagenunternehmen weitergebe, das sich mit dem Geschädigten in Verbindung setze und die näheren Modalitäten regle. Der BGH sah dies als ausreichend an, um dem Geschädigten einen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit vorzuwerfen. Der Haftpflichtversicherer müsse nicht mitteilen, wo sich das Fahrzeug befinde und ab wann es konkret zur Verfügung stehe. Zudem hat der Mitarbeiter der Bekl dargelegt, dass es noch niemals vorgekommen sei, dass ein solches bzw gleichwertiges Fahrzeug von einem großen Mietwagenunternehmen nicht zur Verfügung gestellt werden konnte. Sei kein entsprechendes gleichwertiges Fahrzeug vorhanden gewesen, sei in solchen Fällen ein klassengleiches Fahrzeug ohne Aufpreis bereitgestellt worden. Der Geschädigte kann daher nur die Mietwagenkosten verlangen, die bei Anmietung des kostengünstigeren Fahrzeugs entstanden wären, hat doch der Geschädigte nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot im Rahmen des Zumutbaren bei mehreren möglichen Wegen der Schadensbeseitigung den wirtschaftlicheren Weg zu wählen. Ein solcher war dem Geschädigten in concreto ohne weiteres zugänglich.

BGH 26.4.2016, VI ZR 563/15 VersR 2016, 1071

Anmerkung: In über 50 BGH-Entscheidungen seit der Leitentscheidung vom 12. 10. 2004 (VI ZR 151/03 BGHZ 160, 377 =

NJW 2005, 51) hat der BGH sich bemüht, das Ausmaß der ersatzfähigen Mietwagenkosten einzudämmen. In einem ersten Schritt führte das zu einem Drittel der ehemals ersatzfähigen Kosten, ehe es nunmehr darum geht, ob die ersatzfähigen Kosten nochmals bis zu einem Drittel des Drittels reduziert werden. Was die Haftpflichtversicherer freut, ist für manche Mietwagenunternehmen weniger lustig. Wie ist die enorme Preisspreizung am Markt zu erklären? Nun, es macht einen Unterschied, ob ein Fahrzeug „in the middle of nowhere“ zu mitternächtlicher Stunde angeboten wird, der Vermieter das Mietentgelt stundet und sein Fahrzeug vom möglicherweise hunderte km entfernten Wohnsitz des Geschädigten wieder abholt oder der Geschädigte sich im Internet das preisgünstigste Angebot herauspickt, wofür er eine Kreditkarte benötigt und das Mietauto nur an zentralen Orten abholbereit zur Verfügung steht. Auch auf anderen Gebieten beobachtet man insoweit dramatische Preisunterschiede der gleichen Sache: Die Flasche Mineralwasser kostet im Supermarkt deutlich weniger als an der Hotelbar.

Es kann daher angesichts der restriktiven Tendenz des VI. Senats nicht verwundern, dass bei Verweis auf ein preisgünstiges Angebot durch den Haftpflichtversicherer der Geschädigte auf die dabei anfallenden geringeren Kosten verwiesen wird. Vom ehemals heiligen Schwur, dass der Geschädigte der „Herr des Restitutionsgeschehens“ sei, bleibt freilich kaum noch etwas übrig, ist dieser doch darauf angewiesen, vom „Angebot“ des Haftpflichtversicherers Gebrauch zu machen, will er vollen Ausgleich erhalten. Abstriche von diesem Hohelied des Nichthineinregierens des Ersatzpflichtigen in die Schadensbeseitigung durch den Geschädigten sind bei Anmietung eines Fahrzeugs freilich eher hinzunehmen als bei der Reparatur, sind doch alle (großen) Mietwagenunternehmen einigermaßen gleich zuverlässig, während es bei den Werkstätten gewiss größere Unterschiede gibt, ob und mit welcher Akkuratess sie in der Lage sind, das durch den Unfall entstandene Defizit zu beseitigen.

Bedeutsam an der Entscheidung ist, dass der Haftpflichtversicherer nicht wie bei Verwertung eines Wracks ein konkretes Angebot auf dem Silbertablett präsentieren muss, sondern die Nennung eines preisgünstigen Miettarifs bei einem bestimmten Anbieter ausreichend ist, worauf der Geschädigte dann initiativ werden muss. Da viele Mietwagenunternehmen vor der Judikaturwende „Mondscheintarife“ in Rechnung gestellt haben, werden sie (bzw die Geschädigten, die deren Dienstleistung in Anspruch nehmen) nun besonders hart angepackt. Der Unfallersatztarif ist mangels Überwältbarkeit de facto vom Markt verschwunden. Die Praxis zeigt, dass das mit keinen unüberwindlichen Härten verbunden ist. Für den österr Betrachter ist das besonders nachvollziehbar, entscheiden sich doch hierzulande die allermeisten Autoeigentümer als Versicherungsnehmer im Rahmen des gespaltenen Haftpflichttarifs bei der Kfz-Haftpflichtversicherung für die Prämienvariante, bei der gegen einen Prämiennachlass im Schadensfall auf eine Anmietung eines Ersatzfahrzeugs auf Kosten des Ersatzpflichtigen verzichtet wird.

→ Begrenzung der Nebenkosten bei der Überwältbarkeit der Kosten des Kfz-Sachverständigen § 249 BGB; §§ 3, 7, 12 JVEG

ZVR 2016/210

Nebenkosten sind nur in Anlehnung an die Regelungen des JVEG ersatzfähig

Die Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers zu 100% nach dem Verkehrsunfall vom 22. 12. 2012 steht außer Streit. Für die er-

mittelten Reparaturkosten von € 3.327,-, eine merkantile Wertminderung von € 250,- und einen Wiederbeschaffungswert von € 8.000,- stellte der Kfz-Sachverständige dem Geschädigten € 787,- für das Gutachten in Rechnung, davon entfielen € 434,- auf das Grundhonorar und € 227,- auf einzeln ausgewiesene Nebenkosten. Der Haftpflichtversicherer zahlte außergerichtlich € 253,-. Der Kl verlangte die Differenz von € 534,-. In einem ersten Rechtsgang entschied der BGH in dieser Angelegenheit schon einmal und verwies zurück (BGH VI ZR 357/13 VersR 2014, 1141), ehe die drei Instanzen im zweiten Rechtsgang abermals durchlaufen wurden und der BGH nun in der Sache entschied.

Das LG Saarbrücken hat im zweiten Rechtsgang € 429,- (von den begehrten € 535,-) zugesprochen. Der BGH wies die Revisionen beider Parteien zurück.

Da die Rechnung vom Kl bisher nicht bezahlt wurde, hat sie keine Indizwirkung für die Erforderlichkeit. Nur bei einer bezahlten Rechnung sind die besonderen Umstände des Geschädigten und dessen beschränkte Erkenntnismöglichkeit beachtlich. Für die Rechnung als solche gilt das nicht. Im konkreten Fall hat der Geschädigte im Zeitpunkt der Betrauung des Sachverständigen den Erstattungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer an Erfüllung statt an diesen abgetreten mit der Folge, dass dem Geschädigten bislang kein Kostenaufwand entstanden ist.

Außer Streit steht, dass der Geschädigte einen Sachverständigen seiner Wahl heranziehen darf; zu einer Erforschung des ihm zugänglichen Marktes ist er nicht verpflichtet. Der Geschädigte darf aber keinen Sachverständigen betrauen, dessen Preise für ihn erkennbar deutlich überhöht sind. Auch was die Nebenkosten betrifft, kann der Geschädigte nur die erforderlichen Nebenkosten verlangen. In einer Umfrage wurde festgestellt, dass bei der Abrechnung von Nebenkosten eine beachtliche Bandbreite besteht, in einem vergleichbaren Fall wie dem zu entscheidenden von € 0,- bis € 266,-. Bei den Nebenkosten muss der Geschädigte eine Plausibilitätskontrolle durchführen; eine Orientierungshilfe ist dabei das JVEG (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz), das jedermann zugänglich ist. Die bisher erfolgte Ablehnung der Übertragung der Ansätze des JVEG auf einen anderen als einen Gerichtssachverständigen bezog sich bloß auf das Grundhonorar, nicht auf die Nebenkosten (BGH VI ZR 67/06 VersR 2007, 560). Die hier in Rechnung gestellten Nebenkosten fallen auch im Alltag an, sodass sie der Geschädigte ohne besondere Sachkunde überprüfen kann. Jedenfalls überhöht sind bei Benutzung eines Kfz € 1,04 je km, € 2,45 je Foto sowie Schreibkosten von € 3,- und Kopierkosten von € 1,- pro Seite. Wenn die Kosten um über 20% über den Ansätzen des JVEG liegen, darf der Geschädigte die Kosten für nicht mehr für erforderlich halten. Das gilt allerdings nicht für die Fahrtkosten, für die anstelle der im JVEG angesetzten € 0,30 je km, des steuerlich absetzbaren km-Geldes, € 0,70 je km angesetzt werden dürfen.

BGH 26. 4. 2016, VI ZR 50/15 VersR 2016, 1133 = NJW 2016, 3092 (*Heßeler*) = zfs 2016, 559 (*Diehl*)

Anmerkung: Die ersatzfähigen Kfz-Sachverständigenkosten sind zum Haupttummelplatz der schadenersatzrechtlichen Auseinandersetzung geworden. Dass sich drei Instanzen mit der Frage des Ausmaßes der Ersatzfähigkeit von „Kleinkram“ mehrere Jahre unter Heranziehung von rechtstatsächlichen Untersuchungen befassen, mutet grotesk an. Erwähnt sei, dass das LG Saarbrücken nunmehr zunehmend zum Meinungsführer unter den Instanzgerichten wird, während das ganz früher das OLG Celle und lange Jahre das OLG Düsseldorf unter dem Vorsitzenden Richter *Eggert* war. Wenn man weiß, dass bei der Kfz-Schadensregulierung die Kosten der Kfz-Sachverständigen in

Deutschland höher sind als die der Anwälte, kann man ermes- sen, warum so erbittert über jeden Bemessungsansatz gekämpft wird. Kfz-Schäden sind Massenschäden, sodass sich jede Nuance x-tausendfach auswirkt. Womöglich nicht zufällig hat der Kfz-Haftpflichtversicherer ca ein Drittel des begehrten Betrags gezahlt. Bei den Mietwagen wurde das ersatzfähige Ausmaß – in einem ersten Schritt – ebenfalls auf ein Drittel des ursprünglich zuerkannten Niveaus gedrückt.

Eine erste Runde haben die Kfz-Haftpflichtversicherer vor ei- nigen Jahren verloren, als der BGH gebilligt hat, dass das – auf den Kfz-Haftpflichtversicherer überwälzbare – Kfz-Sachverständigen- honorar nach der Schadenshöhe und nicht nach dem Zeitaufwand ermittelt werden darf (BGH VI ZR 67/06 VersR 2007, 560). Nun werden – zu Recht – die Nebenkosten – ins Visier genommen. Warum die getippte Seite bzw die angefertigte Kopie bei einem (freien) Kfz-Sachverständigen mehr kosten sollte als bei einem Ge- richtssachverständigen, ist in der Tat nicht einzusehen. Durchaus mit Augenmaß erkennt der BGH, dass das steuerlich abzugsfähige km-Geld die wahren Kosten nicht abbildet und dafür mehr als doppelt so viel in Ansatz gebracht werden darf.

Die von *Hefeler* (NJW 2016, 3097) geäußerte Hoffnung, dass mit dieser BGH-Entscheidung die Abrechnungspraxis der Gut- achter in ruhigeres Fahrwasser gelangen wird, teile ich nicht. Bei den Nebenkosten sind nunmehr gewisse Pflöcke bezüglich der Obergrenze eingeschlagen. Die Kfz-Sachverständigen werden von ihrem (womöglich überhöhten) Honorarniveau nicht kampfl- os einknicken. Sie werden dann eben das Grundhonorar „auffet- ten“. Und dagegen ist für Korrekturen sehr viel weniger Kraut ge- wachsen. Was eine Kopie kosten kann, vermag der Durchschnitts- mensch abzuschätzen. Ob das Honorar für die Begutachtung eines Kfz-Schadens angemessen ist, ist für diesen viel schwerer zu beur- teilen. Bei den Mietwagen kann man immerhin darauf verweisen, dass der Geschädigte ein Gefühl für die Größenordnung haben sollte, nimmt er doch eine solche Dienstleistung – jedenfalls ge- legentlich – auch außerhalb einer Unfallschadenregulierung, etwa im Urlaub, in Anspruch. Bei der Inanspruchnahme der Dienste eines Kfz-Sachverständigen ist das anders; diesen benötigt man nahezu ausschließlich bei einem Unfall, für den ein Schädiger auf- zukommen hat.

Man darf gespannt sein, mit welchem dogmatischen Instrumenta- rium der BGH – vermeintlich – überhöhten Kfz-Sachverständigen- honoraren künftig zu Leibe rücken wird. Die Differenzierung danach, ob der Geschädigte das Honorar schon bezahlt hat oder nicht, er- scheint fragwürdig. Das BGH hat in der nachfolgenden E (BGH 19. 7. 2016, VI ZR 491/15 VersR 2016, 1387) durchaus zutreffend da- rauf hingewiesen, dass der Geschädigte dann eben der Honorarklage des Sachverständigen ausgesetzt ist. Sofern dieser Ansatz überhaupt tragfähig ist, kann die Trennlinie womöglich dort gezogen werden, ob der Anspruch wie in der hier zu besprechenden Entscheidung an Er- füllung statt abgetreten wurde oder – wie wohl im Regelfall – nur erfüllungshalber, sodass der Geschädigte bei nicht erfolgreicher Überwälzbarkeit auf den Kfz-Haftpflichtversicherer mit einer Inan- spruchnahme durch den Kfz-Sachverständigen weiterhin rechnen muss. Die Vielzahl der in den letzten Jahren ergangenen Entschei- dungen lässt eine ähnliche Judikaturdichte an BGH-Entscheidungen wie bei den Mietwagenkosten erwarten. Noch ist kein Licht am Ende des Tunnels erkennbar.

Im österr Recht stellen sich solche Probleme – bislang – nicht, weil es – nach bisheriger Usance, freilich keineswegs zwingend nach ge- setzlichen Vorgaben – der Kfz-Haftpflichtversicherer ist, der den Kfz-Sachverständigen bestellt. Die Frage der Ersatzfähigkeit von dessen Honorar stellt sich dann naturgemäß nicht. Wegen der Marktmacht der Kfz-Haftpflichtversicherer betragen die Honorare dieser Zunft

auch nur einen Bruchteil der deutschen Kollegen; für die Schadens- regulierung hat das einerseits zur Folge, dass die österr Haftpflicht- versicherer mit deutlich geringeren Kosten belastet sind, was einer- seits Auswirkungen auf die Kfz-Haftpflichtprämien haben müsste, andererseits bei der Ermittlung der maßgeblichen Werte der Sachver- ständige im Zweifel auf die Interessen des Kfz-Haftpflichtversicherers – und nicht wie in Deutschland auf die des Geschädigten – Rücksicht nehmen wird, ist es doch der Kfz-Haftpflichtversicherer, der sein Ver- tragspartner ist und ihn entlohnt; zudem erhofft er sich von diesem eine Betrauung mit weiteren Begutachtungen.

→ Unwirksame Abtretungsklausel eines Kfz-Sachverständigen

§§ 249, 305 c Abs 1, § 307 Abs 1 Satz 2, § 398 BGB;
§ 10 Abs 1 Nr 1 RDG

ZVR 2016/211

Unwirksamkeit der Besicherung der Honorarforderung des Kfz- Sachverständigen mit der Abtretung anderer Schadensposten des Geschädigten zur Sicherheit

Die Kl ist eine Einzugsstelle für Sachverständigenhonorare mit ei- ner Inkassoerlaubnis nach § 10 Abs 1 Nr 1 RDG. Sie begehrt vom bekl Kfz-Haftpflichtversicherer aus abgetretenem Recht restliche Sachverständigenkosten aus einem Unfall, bei dem die volle Ein- standspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers außer Streit steht. Die Geschädigte trat den Schadenersatzanspruch gegen den Kfz- Haftpflichtversicherer in Höhe der Sachverständigenkosten ein- schließlich USt formularmäßig an den Sachverständigen ab. Zu- sätzlich unterzeichnete der Geschädigte ein Formular, das unter anderem folgenden Passus enthielt: „Um den gesamten Honorar- anspruch des Sachverständigen zu decken, trete ich auch zusätz- lich Wertminderung, Nutzungsausfallentschädigung, Nebenkos- ten sowie Reparaturkosten in dieser Reihenfolge ab, soweit die Ab- tretung des Schadenspostens Sachverständigenkosten nicht ausrei- chend ist für die Begleichung der Honorarforderung.“ Vom Sachverständigenhonorar von € 408,- zahlte die Kfz-Haftpflicht- versicherung € 327,-. Die Kl begehrte den Restbetrag von € 81,- gestützt auf die AGB-Klausel.

ErstG und BerG wiesen das Begehren ab. Der BGH wies die Rev ab.

Es kann dahinstehen, ob die Abtretung wegen fehlender Be- stimmtheit unwirksam ist. Die Abtretungsklausel ist gem § 305 c Abs 1 BGB wegen ihres überraschenden Charakters bereits nicht Vertragsbestandteil geworden. Auch vorformulierte Verträge über Verfügungsklauseln unterliegen der AGB-Kontrolle der §§ 305 ff BGB. Eine Regelung ist überraschend, wenn sie von den Erwartun- gen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr nicht zu rechnen braucht. Das Wesensmerkmal überraschender Klauseln liegt in dem ihnen innewohnenden Überraschungs- oder Übertölpelungseffekt. Ein nicht vorgebildeter Auftraggeber eines Schadensgutachtens braucht mit einer Abtretungsvereinba- rung dieser Art nicht zu rechnen.

Nicht ungewöhnlich ist es, dass der Geschädigte seinen auf Er- satz der Sachverständigenkosten gerichteten Schadenersatzan- spruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer an den Kfz-Sachver- ständigen abtritt. Das ist im Interesse des Kfz-Sachverständigen, der auf diese Weise einen solventen Schuldner erhält, aber auch des Auftraggebers, der nicht mit eigenen Mitteln in Vorlage treten muss. Ein durchschnittlicher Geschädigter rechnet aber nicht mit der vereinbarten Risikoverlagerung. Zu bedenken ist, dass der ver- tragliche Honoraranspruch mitunter höher ist als die auf den Kfz- Haftpflichtversicherer überwälzbaren erforderlichen Kosten. Diese Klausel bewirkt, dass der Geschädigte dann gegen den

Kfz-Sachverständigen vorgehen muss, während ohne diese Klausel es Sache des Kfz-Sachverständigen wäre, gegen den Geschädigten als seinen Vertragspartner vorzugehen. Die Folgen der Abtretungsklausel weichen von den Erwartungen des durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten Geschädigten deutlich ab. Er erwartet durch die Abtretung – wie bei den Mietwagenkosten – eine raschere Schadensregulierung. Diese Erwartung wird nicht nur nicht erfüllt, sondern die rechtliche Position des Geschädigten wird zugunsten der Interessen des Kfz-Sachverständigen geschwächt. Darin liegt die unangemessene Benachteiligung iSv § 307 Abs 1 Satz 2 BGB, denn die Klausel lässt die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen für den durchschnittlichen Auftraggeber nicht in ausreichendem Maß erkennen. BGH 21. 6. 2016, VI ZR 475/15 VersR 2016, 1330

Anmerkung: Die Kfz-Haftpflichtversicherer leisten zunehmend Widerstand, die Honorarforderungen der Kfz-Sachverständigen nach Kfz-Unfällen, bei denen sie für ihre Versicherungsnehmer, den Lenker oder Halter, einzustehen haben, in vollem Ausmaß zu begleichen. Der Kfz-Sachverständige hat dann das Problem, den restlichen Honoraranspruch gegenüber dem Geschädigten, seinem Vertragspartner als Besteller des Gutachtens, hereinzubringen. Um sich gegen Ausfälle zu wappnen, lässt er sich von weiteren dem Geschädigten gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung zustehenden Schadensposten so viele zur Sicherheit abtreten, dass er zu seinem vollen Honoraranspruch gelangt. Eine solche Klausel in AGB hält der BGH für unwirksam.

Bei der Begründung laviert er zwischen der Unwirksamkeit nach § 305 c Abs 1 BGB (überraschende Klausel – Entsprechung zu § 864 a ABGB) und § 307 Abs 1 Satz 2 BGB (Intransparenz – Entsprechung zu § 879 Abs 3 ABGB). Wenn die Klausel, weil sie überraschend ist, schon nicht Vertragsbestandteil geworden ist, müsste sich der BGH mit der Inhaltskontrolle eigentlich gar nicht mehr beschäftigen. Aber womöglich wollte er zum Ausdruck bringen, dass die Klausel auch dann unwirksam ist, wenn nach dem äußeren Erscheinungsbild auf die mit ihr verfolgte Stoßrichtung klar und unmissverständlich hingewiesen wird. Der BGH schneidet für die Kfz-Sachverständigen damit eine Ausweichstrategie ab. Dass diese keinen Einzelfall betraf, belegen zwei Parallelentscheidungen vom gleichen Tag (VI ZR 476/15; VI ZR 477/15).

Ob sich die Kfz-Sachverständigen mit solchen Klauseln wirklich etwas Gutes tun, sei in Frage gestellt, stellt doch der BGH bei Bezahlung der Sachverständigenrechnung – berechtigterweise oder auch nicht – geringere Anforderungen an die Erforderlichkeit. Womöglich ergeben sich aus dieser Erkenntnis noch ganz andere Geschäftsmodelle, um den Interessen von Geschädigtem bzw Besteller einerseits und Kfz-Sachverständigem andererseits angemessen Rechnung zu tragen. Vermeiden lässt sich der hier beschriebene Konflikt, wenn Konsens über die angemessene Höhe des Sachverständigenhonorars besteht, es zu einem – derzeit nicht bestehenden – Gleichklang zwischen dem Honoraranspruch des Kfz-Sachverständigen gegen den Geschädigten und dem Anspruch des Geschädigten gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer auf Ersatz der erforderlichen Sachverständigenkosten kommt.

Es hat ganz den Anschein, dass es ein langer Weg sein wird, ehe man dieses Ziel erreicht haben wird. Eine gesetzliche Honorarordnung würde dieses Problem freilich mit einem „Paukenschlag“ lösen. Ehe man Justizressourcen jahrelang dafür aufwendet und – wie bei den Mietwagenkosten – zu keinem überzeugenden Ergebnis gelangt (eindrucksvoll *Scholten*, Ersatz von Mietwagenkosten – [k]ein Ende der Diskussion in Sicht? DAR 2014, 72), wäre das eine durchaus überlegenswerte Variante.

→ Originärer Regressanspruch des SVTr gegen einen grob fahrlässigen Arbeitgeber

§ 823 Abs 1 BGB; § 110 SGB VII; § 116 Abs 6 SGB X

ZVR 2016/212

Keine analoge Anwendbarkeit des Familienhaftpflichtprivilegs bei einem originären Regressanspruch des SVTr

Der 8^{1/2}-jährige Sohn half seinem Vater, einem Winzer, beim Abladen von Bütten. Das Kind bat den Vater, dass er auf einem Zinken des Gabelstaplers mitfahren dürfe, was der Vater dem Sohn nicht abschlug. Da das Gelände uneben war, rutschte der Sohn während der Fahrt ab und geriet unter den Stapler. Die kl gesetzliche Unfallversicherung hat den Unfall als Arbeitsunfall anerkannt und verlangt die von ihr erbrachten Pflichtaufwendungen in Höhe von € 56.000,- vom Vater.

Das ErstG wies das Begehren ab, das BerG gab dem Begehren statt. Der BGH wies die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurück.

Da es sich um einen Arbeitsunfall handelt, kommt es zu einer Haftungsersetzung: An die Stelle des Schädigers treten die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung. Das Verhalten des Vaters war jedoch grob fahrlässig. Der gesetzlichen Unfallversicherung steht in einem solchen Fall gegen den Arbeitgeber, in concreto den Vater, ein Regressanspruch nach § 110 SGB X zu, der einerseits begrenzt ist durch die vom SVTr zu erbringenden Leistungen und andererseits durch den (fiktiven) gesetzlichen Schadenersatzanspruch, der bestünde, wenn es die Leistung der gesetzlichen Unfallversicherung nicht gäbe. Strittig ist in concreto, ob das Familienhaftpflichtprivileg des § 116 Abs 6 SGB X analog auf den Aufwendungsersatzanspruch nach § 110 SGB VII anzuwenden ist. Da Familienangehörige aus einer Tasche wirtschaften und es den familiären Frieden gefährden würde, wenn der verletzte Familienangehörige vom Versicherer etwas erhielte, der mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Schädiger aber insoweit vom Versicherer zur Ersatzleistung herangezogen würde, ist sowohl in § 86 Abs 2 VVG als auch in § 116 Abs 6 SGB X insoweit ein Regressausschluss vorgesehen, sofern der Schädiger nicht vorsätzlich gehandelt hat.

Das BerG – gebilligt vom BGH – verneint eine analoge Heranziehung. Es besteht keine Regelungslücke, weil der SVTr nach § 110 Abs 2 SGB VII von der Geltendmachung eines Regressanspruchs nach billigem Ermessen absehen kann. Ein solcher Verzicht ist dann geboten, wenn die Existenz des Schädigers gefährdet oder der familiäre Frieden beeinträchtigt wird. Wenn aber – wie hier – eine Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, liegt ein solcher Fall nicht vor. Es fehlt damit an einer Regelungslücke. BGH 16. 8. 2016, VI ZR 497/15 r+s 2016, 538

Anmerkung: Auf den ersten Blick geht es um die Bewahrung des Vaters vor Regressansprüchen des SVTr. Bei näherer Analyse stellt sich das Problem anders: Soll der Haftpflichtversicherer entlastet werden, nur weil der Schädiger einen Familienangehörigen rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat? Über § 110 Abs 2 SGB VII kommt man zu einem ähnlichen Ergebnis, wie es § 333 Abs 3 ASVG ermöglichen würde, freilich mit anderer Gewichtung: Nach § 333 Abs 3 ASVG ist bei jeder Einstandspflicht des Schädigers ein „Durchgriff“ auf die Kfz-Haftpflichtversicherung möglich, nach § 110 SGB VII kommt ein solcher einerseits nur bei grobem Verschulden in Betracht, andererseits ist das Bestehen jeder Haftpflichtversicherung berücksichtigungsfähig (so auch bei einer Gefälligkeit jüngst BGH 26. 4. 2016, VI ZR 467/15 VersR 2016, 1264 = HAVE 2016 Heft 4, 16 [Ch. Huber]). →

Ob Unfälle mit einem Gabelstapler von der Kfz-Haftpflichtversicherung erfasst sind, darauf kommt es nicht an.

Das Mitdenken der Haftpflichtdeckung sollte mE dazu führen, dass in Fällen des Familienhaftpflichtprivilegs auch bei abgeleiteten Ansprüchen nach § 116 SGB X sowie § 86 VVG (den Entsprechungen zu § 332 ASVG und § 67 VersVG) ebenfalls ein Durchgriff auf den Haftpflichtversicherer ermöglicht wird, und zwar nicht nur gegen den Pflichthaftpflichtversicherer, weil die tragenden Gründe des Familienhaftpflichtprivilegs, das Wirtschaften aus einer Kasse sowie die Vermeidung der Störung des familiären Friedens, bei Einstandspflicht jeder Haftpflichtversicherung nicht greifen. Insoweit geht es auch nicht um eine Durchbrechung des Trennungsprinzips, sondern allein darum, dass eine Regressbeschränkung insoweit eine Ausnahme erfahren soll, als ihre eigentliche Zielsetzung nicht gegeben ist.

Wünschenswert wäre es, wenn insoweit der Gesetzgeber für klare Verhältnisse sorgen würde; und wenn er sich schon zu einer Reform entschließen könnte, dann sollte er in Österreich die Regelung des § 110 SGB VII zum Vorbild nehmen, dass der Regressanspruch des SVTr auf das Ausmaß begrenzt wird, als würde es die Haftungsprivilegierung nicht geben und ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch bestehen. Auswirkungen hat das namentlich in Fällen des Mitverschuldens, in denen trotz grober Fahrlässigkeit des Arbeitgebers nicht einzusehen ist, weshalb dieser im Fall einer Haftungsprivilegierung letztendlich in weitergehendem Ausmaß einstehen soll, als wenn er ohne die Haftungsersetzung durch Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung Schadenersatz leisten müsste.



Europäische Verkehrssicherheitspolitik bis 2020

Ein Ausblick auf die Themen und Aktivitäten der EU

ZVR 2016/213

Verkehrssicherheit;
Politik;
Europäische Kommission

Straßenverkehrssicherheit wird auch in den nächsten Jahren eine wichtige Rolle spielen, sowohl in der europäischen als auch in der österreichischen Politik. Leitlinien, Programme und Erklärungen der Entscheidungsträger stecken dafür den Rahmen ab, eine konkrete Vorhersage des weiteren Vorgehens ist daraus aber nur schwer ableitbar. Die vorliegende Analyse von Rechtsakten, sonstigen Dokumenten und Expertenmeinungen ermöglicht jedoch eine zuverlässige und fundierte Einschätzung, welche Themen und Aktivitäten bis 2020 auf der Tagesordnung stehen werden.

Von Birgit Salamon, Armin Kaltenecker und Gerald Furian

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Ausblick auf die europäische Straßenverkehrspolitik
 1. Verkehrserziehung und Fahrausbildung
 2. Verstärkte Durchsetzung von Straßenverkehrsvorschriften
 3. Sichere Straßenverkehrsinfrastruktur
 4. Sichere Fahrzeuge
 5. Nutzung moderner Technologie
 6. Notfalldienste und Dienste für die Betreuung von Verletzten
 7. Schwächere Straßenverkehrsteilnehmer
 8. Weitere Themenfelder
- C. Resümee und Auswirkungen auf Österreich

A. Einleitung

2015 kamen 26.313 Menschen auf den Straßen der EU ums Leben, in Österreich wurden 479 Verkehrstote verzeichnet. Trotz der in der Vergangenheit erzielten Erfolge besteht also nach wie vor Handlungsbedarf, um die Zahl der im Straßenverkehr Getöteten und Verletz-

ten zu reduzieren. Auch in Zukunft wird sich daher Verkehrssicherheit auf der politischen Agenda der EU und ihrer Mitgliedstaaten finden. Weniger offensichtlich ist, welche Themen und Aktivitäten die Verkehrssicherheitspolitik der nächsten Jahre bestimmen werden. Nur offene und breit formulierte Programme lassen erahnen, wie es weitergehen wird.

Um ein klares Bild vom weiteren Vorgehen der EU in der Verkehrssicherheitspolitik zu erhalten, hat das Kuratorium für Verkehrssicherheit (KFV) Prof. Dr. Matthias Gather von der FH Erfurt beauftragt, eine Analyse der Politik der EU in den letzten Jahren durchzuführen.¹⁾ Auf Basis dieser Analyse wurde eine Prognose erstellt, welche Themen und Maßnahmen in der Politik bis

1) Gather et al, Strategische Themenschwerpunkte in der europäischen Straßenverkehrssicherheitspolitik 2016–2020. KFV – Sicher Leben III (2016), abrufbar unter www.kfv.at/taetigkeitsfelder/publikationen/ (abgerufen am 6. 10. 2016). Mitarbeiter des Projektteams waren Prof. Dr. Matthias Gather (FH Erfurt, Deutschland), Finn Aslaksen (VISTA Utredning AS, Norwegen), Mag. Gerald Furian, MBA (KFV, Österreich), Dr. Armin Kaltenecker (KFV, Österreich), Stephan Kritzinger (Prognos AG, Deutschland), Mag. Birgit Salamon (KFV, Österreich), Prof. Dr. Jon Shaw (Plymouth University, Vereinigtes Königreich), Dr. Mathias Wilde (Goethe-Universität Frankfurt a.M., Deutschland).