

Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2017/2

Ersatz von Anwaltskosten bei Anspruchsanmeldung beim Kaskoversicherer gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer; Berücksichtigung einer Sonderausstattung eines Taxis bei der (fiktiven) Totalschadensabrechnung; Anforderungen an die Darlegung beim Erwerbsschaden eines selbständigen Zahnarztes

Die Geltendmachung von Anwaltskosten für die Anmeldung beim Kaskoversicherer scheidet aus, soweit es sich um den nicht gedeckten Haftpflichtschaden handelt. Die Anschaffungskosten der Sonderausstattung eines Taxis sind bei der (fiktiven) Totalschadensabrechnung zu berücksichtigen. Dem selbständig Erwerbstätigen kann ein Erwerbsschaden dann nicht abgesprochen werden, wenn er Mindestanknüpfungstatsachen für die Ermittlung der Höhe vorträgt.

Von Christian Huber

→ Ersatz von Anwaltskosten bei Anspruchsanmeldung beim Kaskoversicherer gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer

§ 249 BGB

ZVR 2017/232

(Keine) Ersatzfähigkeit der Rechtsverfolgungskosten des Geschädigten für die Inanspruchnahme seines Kaskoversicherers

Der Kl erlitt bei einer Frontalkollision mit einem anderen Fahrzeug neben einer Körperverletzung einen Schaden an seinem Fahrzeug. Er betraute seinen Anwalt mit der Geltendmachung der Ansprüche gegen den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer und den eigenen Kaskoversicherer. Er fügte bei der Schadensmeldung an den Kaskoversicherer das Anspruchsschreiben an den gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer sowie das SV-GA bei. Nach Erhalt des Abrechnungsschreibens der gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherung leitete er dieses an den Kaskoversicherer weiter mit der Bitte um Gewährung von Versicherungsschutz nach Maßgabe des Quotenvorrechts. Der Kaskoversicherer zog die Selbstbeteiligung von € 300,- sowie die Zahlung des gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherers von € 4.255,- ab und leistete € 3.955,-. Der bevollmächtigte Anwalt wies darauf hin, dass noch die restlichen kongruenten Schadensposten, nämlich Abschleppkosten und SV-Kosten, fehlten. Der Kaskoversicherer erbrachte eine weitere Zahlung, sodass er insgesamt € 4.871,- leistete. Der Bevollmächtigte rechnete mit dem Kl so ab, dass er von € 4.871,- eine Geschäftsgebühr von € 492,- in Rechnung stellte. Der Kl verlangte diesen Betrag vom bekl Kfz-Haftpflichtversicherer. Das BerG hat die Bekl zur Zahlung von weiterem Schadenersatz von € 497,- verurteilt. Wegen der Erstattung von Anwaltskosten für die Geltendmachung des Anspruchs gegen den Kaskoversicherer hat es das Begehren aber abgewiesen. Der Kl erhob Rev in Höhe der halben Anwaltskosten in Höhe von € 246,-. Der BGH wies die Rev des Kl ab.

Die Kosten der Anmeldung eines Anspruchs bei einem Versicherer können ersatzfähig sein, wenn sie adäquat kausal auf dem Schadensereignis beruhen und die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine besondere Situation zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig war. Hier war es aber dem Kl selbst möglich, seinen Kaskoversicherer zur Leistung aufzufordern. Die bloße Meldung hätte ohne anwaltliche Hilfe erfolgen können. Es gab keine Anhaltspunkte, dass der Kaskoversicherer seine Leistungspflicht in Abrede stellen oder zögerlich bzw fehlerhaft regulieren werde. Bei der erstmaligen Übersendung der Unterlagen haben Fragen des Quotenvorrechts keine Rolle gespielt.

Darüber hinaus können dem Kfz-Haftpflichtversicherer die Kosten für die Anmeldung des Anspruchs beim Kaskoversicherer nicht zugerechnet werden, weil der Haftpflichtversicherer nie für mehr einzustehen hat, als seiner Ersatzpflicht entspricht. In concreto beschränkte sich dessen Haftung auf 50%, die der Kfz-Haftpflichtversicherer auch gezahlt hat. Den anderen Schadenstil hatte der Geschädigte selbst zu tragen. Die Klärung, nach welchen Modalitäten der Kaskoversicherer Ersatz zu leisten hat, ist aber nicht mehr Teil des Haftpflichtschadens.

BGH 11. 7. 2017, VI ZR 90/17 VersR 2017, 1155

Anmerkung: Anwaltskosten für die Schadensmeldung beim „eigenen“ Versicherer des Geschädigten können unter zwei Gesichtspunkten ersatzfähig sein: Entweder ist der Geschädigte infolge der Unfallverletzung dazu nicht in der Lage (BGH VI ZR 43/05 VersR 2006, 521) oder aber die Geltendmachung substituiert eine Anspruchsverfolgung gegen den gegnerischen Haftpflichtversicherer in Bezug auf den identen Schaden (BGH VI ZR 73/04 VersR 2005, 558). Ersteres wurde in concreto nicht geprüft; immerhin war der Kl nach einer Frontalkollision auch selbst am Körper verletzt – wie schwer, erfährt man allerdings nicht. Von diesem Sonderfall abgesehen ist es durchaus zu billigen, dass für die schlichte Meldung des Schadensfalls beim eigenen Kaskoversicherer, um von diesem Deckung für den nicht umfassten Ersatz gegen den Haftpflichtversicherer zu erlangen, keine Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe geboten ist.

Selbst die durchaus kniffligen Fragen, wofür der Kaskoversicherer nach Maßgabe des Quotenvorrechts und der sachlichen Kongruenz Ersatz verlangen kann, betreffen nicht den Haftpflichtschaden. Für manche Schadensposten, die vom Haftpflichtversicherer zu ersetzen sind, muss der Kaskoversicherer nicht Ersatz leisten, so für den merkantilen Minderwert, den Nutzungsausfall oder den Integritätszuschlag bei der Reparatur. Es ist völlig zutr, dass für die Klärung solcher Diffizilitäten der VersN womöglich anwaltliche Hilfe benötigt; freilich kann er diese nicht auf den Haftpflichtversicherer überwälzen, soweit es um den – gegenüber dem Haftpflichtigen – vom Geschädigten selbst zu tragenden Schaden geht. Soweit der Kaskoversicherer mit der vollen Leistung säumig gewesen sein sollte, werden Ansprüche aus der anwaltlichen Vertretung des VersN aus dem Titel des Verzugsschadens gebühren – aber eben gegen den Kaskoversicherer und nicht den Haftpflichtversicherer. Das kann im österr Recht nicht anders sein.

→ Berücksichtigung einer Sonderausstattung eines Taxis bei der (fiktiven) Totalschadensabrechnung

§§ 249, 251 BGB

ZVR 2017/233

Auch ohne Deckungsgeschäft Ersatz (neuer) Sonderausrüstung

Bei einem Verkehrsunfall am 5. 8. 2013 erlitt der Kl mit seinem Mercedes Benz E 200 (Erstzulassung 1999, Gesamtlauflistung 280.000 km) einen Schaden im Frontbereich. Die 100%ige Einstandspflicht des Ersatzpflichtigen steht außer Streit. Der Geschädigte rechnete auf Gutachtensbasis die fiktiven Ersatzbeschaffungskosten ab. Die fiktiven Reparaturkosten betragen € 4.590,-, der Wiederbeschaffungswert ohne Taxiausrüstung € 2.800,- und die Kosten für die Umrüstung € 1.835,-. Strittig sind nur die fiktiven Umrüstungskosten von € 1.835,-. Der Kl hat sein Taxiunternehmen zwischenzeitlich aufgegeben und das Unfallfahrzeug am 28. 2. 2014 veräußert.

ErstG und BerG haben die Klage abgewiesen. Der BGH gab der Rev des Kl iS einer Zurückverweisung statt.

Bei einem Kfz-Schaden stellt auch die Wiederbeschaffung eine Form der Naturalrestitution dar. Nach dem Grundsatz der Dispositionsfreiheit ist der Geschädigte in der Verwendung seiner Mittel frei. Beim Wiederbeschaffungswert kommt es auf die wirtschaftliche Gleichwertigkeit der Ersatzbeschaffung unter objektiven Gesichtspunkten an. Maßgeblich ist, dass das Ersatzfahrzeug das beschädigte Fahrzeug in seiner konkreten, vom Geschädigten in objektiv nachvollziehbarer Weise zgedachten und wirtschaftlich relevanten Funktion ersetzen kann. Auf den Buchwert (Anschaffungswert abzgl Abschreibung) oder den Zeitwert (Veräußerungswert) kommt es nicht an. In concreto existiert kein Markt für die Beschaffung eines gleichwertigen Ersatzfahrzeugs mit Taxiausrüstung. Es geht um Alarmanlage, Fahrpreisanzeiger sowie Anstrich. Das sind Voraussetzungen für die Nutzung eines Taxis im Bundesland Nordrhein-Westfalen. Darauf, dass der Geschädigte bei Veräußerung für die Taxiausrüstung keinen Aufschlag hätte erzielen können, kommt es nicht an. Zurückverwiesen wurde, weil zu prüfen ist, ob ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen ist bzw die Herstellung unverhältnismäßig ist.

BGH 23. 5. 2017, VI ZR 9/17 NJW 2017, 2401 (Pope)

Anmerkung: Die Entscheidung entspricht der stRsp des BGH und fügt sich nahtlos in diese ein. In den Anm (Pope, NJW 2017, 2403; Almeroth, NZV 2017, 483) werden zu Recht Überlegungen angestellt, welche Auswirkungen dieses Judikat für weitere ähnliche Fahrzeuge hat, seien es Rettungsfahrzeuge, Abschleppfahrzeuge, Leichenwagen, Handwerkerfahrzeuge oder auch Wohnmobile. Der OGH hätte kaum jemals Gelegenheit gehabt, sich mit solchen Fragen zu beschäftigen, weil der Streitwert zu gering wäre. Das unterschiedliche deutsche Rechtsmittelrecht „beschert“ dem BGH die Gelegenheit, sich auch mit Gravamina zu befassen, während für den OGH „minima non curat praetor“ gilt (vgl § 502 Abs 2 ZPO). Es ist auch Ausdruck, dass Beeinträchtigungen des „Blechs“ in der deutschen Rechtsordnung besondere Bedeutung haben (dazu Ch. Huber, Über den Stellenwert von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht – Akzentverschiebungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, in FS Jaeger [2014] 309 ff), und bedenkt man die Weiterungen auf die in den Anmerkungen angesprochenen Fallgruppen, sind die wirtschaftlichen Auswirkungen für die Kfz-Haftpflichtversicherer womöglich in Summe doch keine Petitesse mehr.

Das Ergebnis vermag sachlich kaum zu überzeugen. Der Unfall wird für den Geschädigten zur Einkunftsquelle; was er ohne Unfall nie lukriert hätte, das fällt ihm nun in den Schoß, nämlich der Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs mitsamt den fiktiven Umrüstungskosten. Der BGH stört sich daran offenbar auch, indem er dem Instanzgericht auferlegt zu prüfen, ob ein Abzug „neu für alt“ in Betracht kommt oder Unverhältnismäßigkeit gegeben sein könnte. Das sind freilich Randkorrekturen, die nicht greifen werden und im Fall einer tatsächlichen Ersatzbeschaffung, für die dann das Gleiche gelten müsste, kaum realisierbar sein werden. Ein Abzug „neu für alt“ kommt nur in Betracht, wenn sich durch den Einbau neuer Teile beim Geschädigten ein Vermögensvorteil einstellt. Das wird aber kaum der Fall sein, wenn das Fahrzeug mit und ohne Taxiausrüstung bei einer möglichen Veräußerung den gleichen Wert hat; auch wird es bei einem Fahrzeug dieses Alters und dieser Laufleistung nicht zu einer Verlängerung der Nutzungsdauer führen. Der Engpassfaktor ist ein anderer! Beim Anstrich kommt eine gesonderte Verwertung von vornherein nicht in Betracht – dieser klebt am Fahrzeug, im engsten Sinn des Wortes. Und auch beim Fahrtenanzeiger wird es sich ähnlich verhalten. Dieses Gerät muss einwandfrei funktionieren, weshalb man den Geschädigten insoweit kaum auf ein gebrauchtes Ersatzteil wird verweisen können. Und wer ein gebrauchtes Taxi hatte und ein solches wieder haben möchte, dem wird man das kaum versagen können.

Wo liegt der Ausweg aus der Malaise? Die Crux liegt – aus der Warte des österr Rechts betrachtet – darin, dass man fiktive Reparaturkosten zu Recht ablehnt, aber bei der Totalschadensabrechnung eine fiktive Abrechnung auf Basis des Wiederbeschaffungswerts zulässt. Das ist halbherzig und inkonsequent (so schon Ch. Huber, Fragen der Schadensberechnung² [1995] 99 ff; in Auseinandersetzung damit krit dazu Schiemann, Schadensersatz und Praktikabilität – Zur Dispositionsfreiheit des Geschädigten, in FS Steffen [1995] 399 ff). Zu Ende gedacht müsste die sachgerechte Lösung so aussehen: Nur wer repariert, kann auf Reparaturkostenbasis abrechnen; nur wer ein Ersatzfahrzeug anschafft oder sich für eine vergleichbare Restitution entscheidet, kann auf Basis des Wiederbeschaffungswerts abrechnen. Dann würde man die Spreu vom Weizen trennen.

Wenn der Geschädigte in concreto an einer Restitution interessiert ist und sein Integritätsinteresse betätigt, gebühren ihm die vollen Aufwendungen; maßgeblich ist dann der Wiederbeschaffungswert unter Einschluss der Umrüstkosten; bei der Unverhältnismäßigkeit sollte man zugunsten des Geschädigten großzügig sein, geht es doch um das Arbeitsgerät, mit dem er seinen Lebensunterhalt verdient. Auch für die Bezugsgröße der Reparaturkosten wäre dieser akkumulierte Wert maßgeblich. Wer freilich an der tatsächlichen Wiederherstellung nicht interessiert ist, der soll insoweit auf die Abrechnung auf Basis des geringeren Veräußerungswerts verwiesen werden, was in concreto null ergäbe. Der BGH wird von seiner gefestigten Rsp kaum abgehen können und wollen. Nach österr Recht ist wegen des Fehlens einer Vielzahl von höchstrichterlichen Judikaten die Rechtslage aber weniger einzementiert. Der konkrete Fall – und seine Weiterungen – sollten zum Nachdenken anregen. Nicht sachgerecht wäre mE eine einzelfallbezogene Korrektur unter Berufung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB; § 1295 Abs 2 ABGB). Die Kfz-Schadensregulierung ist ein Massengeschäft und benötigt ein besonders hohes Maß an Rechtssicherheit.

→ Erwerbsschaden eines selbständigen Zahnarztes – Anforderungen an die Darlegung

§ 252 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2017/234

Versagung des Zuspruchs eines Mindestschadens nur bei Fehlen jeglicher Anknüpfungstatsachen

Der Kl Zahnarzt wurde bei einem Verkehrsunfall am 26. 10. 2006 verletzt. Die Ersatzpflicht der Bekl dem Grunde nach steht außer Streit. Er erlitt eine Verletzung am linken Handgelenk, die ihn bei seiner zahnärztlichen Tätigkeit dauerhaft beeinträchtigte. Im Wesentlichen geht es um den Erwerbsschaden vom 1. 11. 2006 bis 31. 10. 2011.

ErstG und BerG haben das Begehren abgewiesen. Die Rev des Kl war erfolgreich iS einer Zurückverweisung.

Das BerG hat die Abweisung damit begründet, dass aus Sicht des SV nur 3 min pro Stunde zur Entlastung des Handgelenks erforderlich seien. Da der Gewinn in den Jahren 2007 und 2008 sogar noch gesteigert werden konnte, habe das auch Fernwirkung für die Folgejahre; es sei davon auszugehen, dass sich der Schaden in den ersten beiden Jahren nach dem Unfall bereits voll entfaltet habe. Ersatz gebühre nur, wenn es nach dem Unfall zu einem signifikanten Gewinnrückgang gekommen sei. Dass Gewinneinbußen später eingetreten seien, sei nicht ungewöhnlich, weil es Gewinnchwankungen auch vor dem Unfall gegeben habe. Es bestehe kein kausaler Zusammenhang mit dem Unfall.

Dem tritt der BGH entgegen. Er betont, dass der Tatrichter bei § 287 dZPO besonders frei gestellt sei und seine Schätzung nur im Fall eines gravierenden Fehlers vom BGH zu korrigieren sei. Einen solchen sieht der BGH in concreto durch die Rev „aufgezeigt“. Ein Erwerbsschaden liegt nicht nur vor bei Verlust bisheriger Einnahmen, sondern auch dann, wenn sonst gesteigerte Gewinne nicht gemacht werden. Maßgeblich ist die Prognoseentscheidung bei der letzten mündlichen Verhandlung, nicht im Zeitpunkt des Unfalls. Dem Geschädigten kommen Darlegungs- und Beweiserleichterungen nach § 252 BGB bzw § 287 dZPO zugute. Das Gericht darf einen Mindestschaden nur dann abweisen, wenn es keine greifbaren Anhaltspunkte für die Schadensschätzung hat. Dagegen hat das BerG verstoßen, indem es von einem fehlerhaften Rechtsatz ausgegangen ist und die Anforderungen an den schlüssigen Vortrag des Geschädigten überspannt hat.

Das BerG verlangt den Nachweis eines deutlichen Rückgangs gegenüber den vor dem Unfall erzielten Gewinnen. Für die „Deutlichkeit“ gibt es aber keine Grundlage. Schon die überpflichtgemäßen Anstrengungen der Ehefrau, die weiter Teilzeit arbeitet, sich aber wie eine Vollzeitkraft einbringt, weshalb eine Teilzeitkraft eingespart wurde, wäre zu berücksichtigen gewesen. Dann stünde dem Kl schon mehr als die Hälfte des für die beiden Jahre verlangten Gewinnentgangs zu. Wenn man die Bereinigung um die Ausgaben für die vom Kl geplante Zweigpraxis berücksichtigt, steht er ihm sogar in voller Höhe zu.

Die „Anforderungen an den schlüssigen Vortrag“ hat das BerG „deutlich überspannt (§ 287 dZPO)“. Es hat nur auf die beiden Jahre nach dem Unfall abgestellt und die weitere Entwicklung außer Acht gelassen. Der Kl musste während der von ihm als Zahnarzt ausgeführten Eingriffe teilweise kurze Pausen einlegen, um das Handgelenk zu lockern und entsprechende Bewegungs- und Dehnübungen zu machen. Der SV hat das mit 5% oder 24 min pro Behandlungstag beziffert. Der Kl hat das bereits in 1. Instanz angegriffen. Der Kl hat darauf hingewiesen, dass die Verletzung zu einer Einschränkung seines Behandlungsspektrums führe und er endodontische Behandlungsmaßnahmen nicht mehr selbst durch-

führen könne, aufwendige Zahnbehandlungen nicht mehr in einer Sitzung. Die erforderlichen Lockerungsübungen beliefen sich pro Arbeitstag auf 57 Min. Aus den Quartalsabrechnungen ergibt sich, dass in den Jahren 2007 und 2008 die konservierend chirurgischen Leistungen und der Zahnersatz um € 59.500,- jährlich gesunken seien. Diese Besonderheit hat der unfallchirurgische SV aufgrund fehlender zahnärztlicher Sachkunde nicht gewürdigt. Die Beeinträchtigungen haben sich im Laufe der Zeit intensiviert. Aber schon in den Jahren 2007 und 2008 hat der Kl einen Gewinneinbruch nur durch „überpflichtgemäße Kostenreduzierungen bei den Personalkosten“ aufgefangen. Diesen Vortrag hat das BerG zu Unrecht für unschlüssig erachtet.

Es ist nicht von vornherein unmöglich, dass unfallbedingte Einnahmeausfälle erst nach einiger Zeit eintreten. Wenn der Arzt bestimmte Behandlungen nicht mehr durchführen kann, ist die Gefahr des Verlusts des Patientenstamms zu befürchten. Es ist auch denkbar, dass Beeinträchtigungen anfangs ausgeglichen, nach einiger Zeit aber nicht mehr möglich sind. Das BerG wird daher dem Vortrag des Kl nachgehen müssen. Wenn das BerG ein zahn- oder arbeitsmedizinisches GA nicht für geboten erachtete, hätte es den SV in Bezug auf die Behauptungen des Kl ergänzend befragen können. Wenn der SV die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Kl mit annähernd 5% auf Dauer geschätzt hat, war das „unter dem Blickwinkel des Beweisthemas möglicherweise ausreichend“, ist aber im Hinblick auf den Anspruch wegen Verdienstentgang für den maßgeblichen Zeitraum „nur von eingeschränkter Relevanz“. Gleiches gilt für die Aussage des SV, eine arbeitsmedizinische Zusatzbegutachtung sei nicht erforderlich.

BGH 19. 9. 2017, VI ZR 530/16 BeckRS 2017, 129372

Anmerkung: Selten kann man einer Entscheidung des BGH so viel Beifall klatschen und jeden einzelnen Satz auf die Goldschale legen. Was man allein bedauern muss, das ist die fehlende Aufnahme in BGHZ. Die Entscheidung macht unmissverständlich klar, worum es geht und worum nicht. Für das österr Recht gelten insoweit durchaus ähnliche, wenn nicht gar idente Maßstäbe:

Vorangestellt wird der Stehsatz, dass die richterliche Schadensschätzung (§ 287 dZPO, in Österreich § 273 ZPO) nur korrigiert wird, wenn das Instanzgericht das Ziel deutlich verfehlt hat, was hier zu Recht bejaht wurde. Der Kl hatte einen tüchtigen Anwalt, der schon in 1. Instanz ausreichend vorgetragen und das Übergehen dieses Vortrags in 2. Instanz gerügt hatte. Das hat die Möglichkeit der Korrektur durch den BGH erst eröffnet. Die Würfel in solchen Fällen fallen beim Kl Vorbringen und beim SV-GA. Das BerG muss sich den – nicht unbeträchtlichen Tadel – gefallen lassen, dass es die Anforderungen an die Darlegungslast überspannt hat und zudem von einem falschen Rechtsatz ausgegangen ist. Hinzuzufügen ist, dass es bei der Auswahl des SV jedenfalls unvollständig war und diesem die falschen Fragen gestellt hat. Zudem hat es verkannt, dass es sich um eine rechtliche und keine Tatfrage handelt, welcher SV das Sachsubstrat zur Beantwortung welcher Rechtsfrage zu liefern hat. Wie beim Hineinrufen in den Wald ist es auch bei der Äußerung des SV: Man bekommt das Echo, das man durch das Rufen bewirkt. Doch der Reihe nach:

Der Erwerbsschaden eines Selbständigen lässt sich nicht wie das Zählen von Erbsen mechanisch ermitteln. Überpflichtgemäße Anstrengungen – und seien es solche des Ehegatten – sind in Anschlag zu bringen. Der mechanische Vergleich von Bilanzen und Steuererklärungen kann höchstens der Ausgangspunkt sein, nicht aber das abschließende Ergebnis. Der Aussage des BerG, wer innerhalb von zwei Jahren keinen geringeren Gewinn erzielt, für den hat die Verletzung keine unfallkausalen Auswirkungen, tritt der BGH mit gebotener Deutlichkeit entgegen. Dass (deutsche) Gerichte generell –

zu Unrecht – zu einer statischen Betrachtungsweise neigen, sei an dieser Stelle erwähnt (ausführlich dazu *Ch. Huber*, Vortrag vor der ARGE Verkehrsrecht anlässlich der Spiegel-Preis-Verleihung am 21. 10. 2017 in Mainz, demnächst in *zfs* 2018). Maßgeblich kann allein sein, wie sich der Gewinn ohne unfallbedingte Beeinträchtigung entwickelt hätte. Maßgeblich für die Prognose ist dabei die letzte mündliche Verhandlung, nicht der Tag des Unfalls.

In dieser Entscheidung hat der BGH den Satz, dass dem Geschädigten Beweiserleichterungen zugute kommen, nicht bloß als Lippenbekenntnis verstanden, sondern mit Leben erfüllt und durch plausible Annahmen angereichert. Ausdrücklich tritt er der Äußerung des BerG entgegen, dass der Gewinn „deutlich“ gesunken sein müsse. Das geißelt er mit den Worten: Dafür „gibt es nach den obigen Grundsätzen keine Grundlage“. Unter Hinweis auf die überpflichtgemäßen Anstrengungen der Ehefrau sowie die Ausgaben für die geplante Zweigpraxis hätte er den geltend gemachten Betrag schon zuerkennen und es dabei bewenden lassen können. Aber der BGH legte nach, weil ihm die Korrektur der völlig verkehrten Herangehensweise durch das BerG offenbar ein Anliegen war – womöglich hat der BGH nicht so oft eine solche Gelegenheit zur Klarstellung. In dieser Entscheidung hat er sie vorbildhaft genutzt und Klartext gesprochen:

Der BGH spricht aus, dass das BerG die Anforderungen an den „*schlüssigen Vortrag deutlich überspannt* (§ 287 dZPO)“ habe, indem es bloß auf die zwei Jahre nach dem Unfall abgestellt habe. Schon aus den Quartalsabrechnungen – also relativ leicht – war erkennbar, dass bestimmte Leistungen nicht mehr erbracht werden konnten. Der schleichende Prozess der Beeinträchtigung habe sich immer mehr intensiviert. Entgegen der Ansicht des BerG ist es in der Tat nicht von vornherein unmöglich, dass bestimmte Einnahmeausfälle erst später eintreten; und wenn ein Zahnarzt bestimmte Behandlungen nicht durchführen kann, ist denkbar, dass er Patienten ganz verliert. Auch die Beschränkung auf das

orthopädische GA wird zu Recht angeprangert. Die meisten Menschen (ich gehöre dazu) gehen nicht gerne zum Zahnarzt; wenn sie denselben zweimal aufsuchen oder bzgl eines Teils der Behandlung an einen anderen verwiesen werden, suchen sie womöglich gleich einen auf, bei dem das in einem „Aufwasch“ erledigt ist. Wenn der Zahnarzt während der Behandlung eine Pause macht, um Lockerungsübungen zu machen, ist das wohl auch keine vertrauensbildende Maßnahme gegenüber seinen Patienten. Der SV hat sich wohl an GA orientiert, die er für eine private Unfallversicherung oder eine Sozialversicherung bzw in solchen Verfahren erstattet. Dort geht es aber um die Ermittlung von Gliedertaxen. Im Haftpflichtrecht ist das aber anders: In diesem ist die Beeinträchtigung bei der jeweiligen Tätigkeit zu beurteilen; und nicht alles kann man nur mit links oder in concreto nur mit rechts erledigen. Der Verlust des kleinen Fingers spielt beim Fußballer keine Rolle, weil er allein mit dem Ellbogen rempelt; den hauptberuflichen Klavierspieler nötigt ein solcher Verlust freilich zur Aufgabe seines Berufs, weil es kaum Klavierstücke für neun Finger gibt.

Zwischen den Zeilen kann man der Entscheidung entnehmen, dass dem Kl der verlangte Betrag jedenfalls zusteht, womöglich auch noch eine Schippe mehr. In solchen Fällen wäre es daher im deutschen Recht geboten, dass der Kl – wie beim Schmerzensgeld – wegen der Unwägbarkeit der Höhe des Ersatzes ein Mindestbegehren stellen kann, das es den Gerichten erlaubt, einen nach oben offenen Betrag zuzusprechen. Eine solche Regelung wäre auch für das österr Recht wünschenswert. Die zentrale Botschaft der Entscheidung liegt aber darin, dass sich das (Tat-)Gericht bei einem Erwerbsschaden eines Selbständigen vom eigenen Erfahrungshorizont des fix besoldeten und auf Lebenszeit bestellten Beamten lösen muss und der kl Anwalt möglichst präzise vortragen und die Übergehung seines Vorbringens gegenüber dem BerG rügen muss, damit das Höchstgericht ein grob fehlerhaftes tatrichterliches Urteil korrigieren kann.

[AUSLÄNDISCHE GESETZGEBUNG]

Neuerungen bei der Haftung im Verkehrsunfallrecht in Deutschland

Änderung des StVG und Einführung eines Hinterbliebenengeldes

Das StVG wurde beim Betrieb von Fahrzeugen mit hoch- und vollautomatisierter Fahrfunktion insofern geändert, als der Begriff des Lenkers erweitert, die betraglich beschränkte Haftungssumme verdoppelt und eine Pflicht zur Herausgabe von Aufzeichnungen des Systems angeordnet wurde. Unter dem Begriff Hinterbliebenengeld wurde ein Angehörigenschmerzensgeld eingeführt.

ZVR 2017/235

A. Änderung des StVG dBGBI I 2017, 1648 vom 16. 6. 2017

Der deutsche Gesetzgeber wollte ein Zeichen setzen und hat im StVG (haftungsrechtlich die Entsprechung zum EKHG) die Haftungsregeln bei Einsatz von Fahrzeugen mit hoch- und vollautomatisierter Fahrfunktion geändert.¹⁾ In §§ 1 a und 1 b StVG wird geregelt, dass ungeachtet des Umstands, dass die technische Einrichtung des Fahrzeugs das Fahren übernimmt, der Fahrzeugführer (Lenker) am Volant ein solcher bleibt und nach der Verschuldenshaftung einstandspflichtig ist, wenn ihm ein Sorgfaltsverstoß

angelastet werden kann. Wann das der Fall ist, wird aufgezählt: wenn er etwa ein solches Fahrzeug nicht bestimmungsgemäß verwendet, so bei Fahren auf der Landstraße, obwohl der Hersteller die technische Einrichtung lediglich für die Autobahn vorgesehen hat. Zudem muss der Fahrzeugführer (Lenker) während der Delegation des Fahrens an die technische Einrichtung des Fahrzeugs zwar nicht die Hände am Lenkrad haben, wohl aber muss er die

1) Zur Rechtslage in Österreich jüngst *l. Eisenberger/Lachmayer/G. Eisenberger* (Hrsg), *Autonomes Fahren und Recht* (2017).