

# Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2018/1

**Reichweite der Haftung bei Einstieg in das Flugzeug; pauschalierte Nutzungsentschädigung für ein nur zeitweise genutztes Motorrad; außergerichtliche Anwalts- und SV-Kosten nur nach der Höhe des zuerkannten Betrags des Hauptbegehrens; Ersatzfähigkeit des Rückstufungsschadens in der Kaskoversicherung; Erwerbsschaden auch bei einem Aufhebungsvertrag.**

Auch ein Sturz auf der Fluggastbrücke ist ein Unfall bei Besteigen des Flugzeugs und führt zur (Gefährdungs-)Haftung des Flugunternehmens nach Art 17 Montrealer Übereinkommen. Auch wenn der Geschädigte sein Motorrad, das sein einziges Kfz ist, nur in der warmen Jahreszeit nutzt, kann er bei dessen Beschädigung eine pauschalierte Nutzungsentschädigung verlangen. Sowohl SV- als auch vorgerichtliche Anwaltsgebühren sind im Ausmaß des schlussendlich gerichtlich zuerkannten Betrags der Hauptforderung auf den Ersatzpflichtigen überwälzbar. Der Rückstufungsschaden in der Kaskoversicherung ist bei anteiliger Haftung des Kfz-Haftpflichtversicherers unabhängig von dessen Regulierungsverhalten anteilig auf diesen überwälzbar. Erfolgte eine Aufhebungsvereinbarung zwischen dem AG und seinem AN, bei dem er nach einer unfallbedingten Unfallverletzung eine Stelle angetreten hat, um eine betriebsbedingte Kündigung abzuwenden, gebührt dem Verletzten, der in der Folge arbeitslos wird, ein Erwerbsschaden.

Von Christian Huber

## → Schadenersatz bei Sturz auf der Fluggastbrücke

### Art 17 Montrealer Übereinkommen; § 44 LuftVG

ZVR 2018/111

Weite Auslegung des Begriffs „Einsteigen“ bei Luftbeförderung einer Person

Der Kl buchte bei der Bekl einen Flug von Düsseldorf nach Hamburg für den 9. 2. 2013. Auf der Fluggastbrücke kam er an einer durch Kondenswasser gebildeten feuchten Stelle zu Sturz und erlitt eine Patellafraktur. Er begehrte Ersatz von Heilungskosten, Erwerbsschaden und Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt € 48.000,-.

ErstG und BerG haben das Begehren abgewiesen. Der BGH gab der Rev statt und verwies an das BerG zurück.

Die Vorschriften des Montrealer Übereinkommens (MÜ) sind gem Art 1 Satz 2, Art 3 VO (EG) 2027/97 idF VO (EG) 889/2002 auch auf einen innerdeutschen Flug anzuwenden. Nach Art 17 MÜ sind Schäden aus Unfallverletzungen zu ersetzen, die sich an Bord oder beim Ein- oder Aussteigen ereignet haben. Bei Verletzung auf der Fluggastbrücke hat sich der Unfall im maßgeblichen Haftungszeitraum zwischen Ein- und Aussteigen ereignet. Der BGH weist auf die englische und die französische Fassung hin und kommt zum Ergebnis, dass der Begriff weit auszulegen ist und nicht nur den letzten Schritt in das Flugzeug umfasst. Einigkeit besteht, dass der Beginn jedenfalls zu dem Zeitpunkt vorliegt, zu dem der Fluggast nach letzter Kontrolle der Bordkarte und gegebenenfalls weiterer Identifikationsdokumente in die Obhut und den Anordnungsbereich des Luftfahrtunternehmens gelangt. Ab diesem Zeitpunkt ist seine Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Der Fluggast kann diesen Raum nur noch Richtung Flugzeug verlassen. Daran gemessen fällt ein Unfall auf der Fluggastbrücke in den Haftungszeitraum des Art 17 Abs 1 MÜ.

Dem Wortlaut des Art 17 Abs 1 MÜ ist kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass der Unfall auf luftfahrttypische Gefahren zurückzuführen sein muss. Verwiesen wird auf Vorgänger-Regelungen; abschließend meint der BGH, dass die Streitfrage nicht abschließend entschieden werden muss, weil sich in concreto eine luftfahrttypische Gefahr verwirklicht habe. Die Haftung des Luftfahrtunternehmens ist als Gefährdungshaftung ausgestaltet. Es muss sich bei der Verwirklichung der Gefahr um keine Risiken und Ge-

fahren handeln, die einzigartig und in keinem anderen Lebensbereich, sondern nur bei der Luftbeförderung auftreten können; ausreichend ist, wenn sich ein Risiko verwirklicht, das sich aus dem Zustand einer beim Ein- oder Ausstieg verwendeten luftfahrttechnischen Einrichtung ergibt. Die Fluggastbrücke wird nur für das Besteigen eines mit ihr verbundenen Luftfahrzeugs eingesetzt und ist insofern dem Luftverkehr eigentümlich. Es handelt sich um einen verschließbaren Tunnel, in dem unterschiedliche Temperaturen herrschen, was die Bildung von Kondenswasser begünstigt. Durch das Gefälle wird die Rutschgefahr verstärkt. Da der Kl infolge der am Boden entstandenen Feuchtigkeit gestürzt ist und einen Schaden erlitten hat, hat sich eine Gefahr verwirklicht, die im Zusammenhang mit dem Betrieb des Luftfahrzeugs steht und insofern luftfahrttypisch ist.

BGH 21. 11. 2017, X ZR 30/15 NJW 2018, 861 (R. Schmid) = NZV 2018, 142 (Vyvers)

**Anmerkung:** Internationale Übereinkommen sowie europäische Verordnungen überlagern immer häufiger das nationale Recht, so auch in concreto bei einem Unfall im Vorfeld eines Inlandsflugs. Die „Gretchenfrage“ lautete: Wie weit reicht der Begriff „beim Einsteigen“? Der BGH zählt jedenfalls einen Sturz während des Betretens der Fluggastbrücke dazu, weil sich insoweit luftfahrtspezifische Gefahren verwirklicht haben. Das steht im Einklang mit der Auslegung des Begriffs „bei Betrieb“ eines Kfz iSv § 7 dStVG bzw § 1 EKHG, wo ebenfalls eine weite Auslegung vorgenommen wird. Dass ein Sturz auf der Fluggastbrücke oder wohl auch auf der Treppe vom Flugzeug zum Rollfeld dazu zählt, steht damit fest; für den BGH war das so eindeutig, dass er eine Vorlage an den EuGH für entbehrlich erachtete.

Eine zu Beginn der Entscheidung verwendete Formulierung würde freilich einen noch viel weiteren Bereich erfassen: Der BGH stellt nämlich darauf ab, dass maßgeblich der Zeitpunkt sei, zu dem sich der Fluggast nach letzter Kontrolle der Bordkarte in die Obhut und den Anordnungsbereich des Luftfahrtunternehmens begeben. Das ist aber schon viel früher als beim Betreten der Fluggastbrücke der Fall. In vielen Fällen betritt der Fluggast danach einen Gang und/oder eine Treppe und begibt sich zum Bus oder zu Fuß vom Flughafengebäude zum Flugzeug. Auch dabei können Unfälle passieren, beim Fußweg wegen spezifisch luftfahrtrechtlicher Gefahren etwa als Folge von Propellerstrahlen

oder wegen unzureichender Streuung des Wegs. Da nach dem MÜ eine Gefährdungshaftung besteht, ist ein viel strengeres Haftungsregime gegeben als nach innerstaatlichem Recht, bei dem der Weghalter nach § 1319 a ABGB im österr. Recht nur für grobe Fahrlässigkeit oder bei einer Sonderverbindung auch für leichte Fahrlässigkeit haftet.

Gegen wen nach welchem Haftungsregime vorgegangen werden kann, ist eine durchaus umstrittene Frage (dazu OGH 11. 12. 1980, 7 Ob 738/80 SZ 53/169: Einstandspflicht der Flughafenbetriebsgesellschaft gegenüber den Passagieren aus dem mit der Flugesellschaft geschlossenen Vertrag für Verletzung der Streupflicht auf dem Flughafenvorfeld; OGH 26. 6. 2014, 8 Ob 53/14 y ZVR 2014/187: bei Unfall eines Fluggastes in der Abfertigungshalle Anspruch gegen die Flughafenbetreiberin abgelehnt wegen eines korrespondierenden Anspruchs des Passagiers gegen die Fluglinie, die sich das Fehlverhalten des Reinigungsunternehmens nach § 1313 a ABGB zurechnen lassen muss; dazu *Ch. Huber* in *Schwimmann/Neumayr*, TaKomm ABGB<sup>4</sup> § 1319 a Rz 32).

Eine Zuweisung der Haftung ab dem (frühestmöglichen) Zeitpunkt, ab dem sich der Fluggast in die Obhut der Fluglinie begibt, somit nach dem Kontrollieren der Bordkarte, würde Rechtsklarheit schaffen; der verletzte Passagier würde dann von der strengen Gefährdungshaftung profitieren. Die Kehrseite ist, dass sich das Luftfahrtunternehmen bzw. dessen Haftpflichtversicherer mitunter nicht bei seinem Subunternehmer regressieren kann, weil dieser nur bei Verschulden haftet.

## → Pauschalierte Nutzungsentschädigung

### §§ 249, 251, 253 BGB

ZVR 2018/112

Pauschalierte Nutzungsentschädigung auch bei Beschädigung eines nur in der wärmeren Jahreszeit genutzten Motorrads

Der Kl hat ein Motorrad, das nur von März bis Ende Oktober zugelassen ist, weil er es nur in dieser Zeit nutzt. Er hat keinen Pkw; den Rest des Jahres und bei Schlechtwetter nutzt er öffentliche Verkehrsmittel. Das Motorrad wurde am 5. 9. 2014 vom Schädiger erheblich beschädigt. Der SV begutachtete es am 30. 9. 2014, legte das GA am 11. 10. 2014 vor, worauf es der Kl am 13. 12. 2014 soweit instand setzen ließ, dass die Fahrbereitschaft wieder gegeben war. Der Kl verlangt neben den Reparaturkosten von € 93,- eine pauschalierte Nutzungsentschädigung von € 45,- pro Tag für den Zeitraum vom 5. 9. bis 14. 10. 2014 (40 Tage), insg € 1.800,-; der Bekl zahlte vorgerichtlich insgesamt dafür lediglich € 25,-.

ErstG und BerG haben das Begehren abgewiesen. Der BGH gab der Rev des Kl statt und verwies an das BerG zurück.

Die Gebrauchsmöglichkeit eines Motorrads, das dem Kl als einziges Kfz zur Verfügung steht, ist als geldwerter Vorteil anzusehen, sodass der vorübergehende Entzug einen Vermögensschaden darstellt. Dass der Kl das Motorrad nur bei günstigen Witterungsbedingungen nützt, spielt erst bei der konkreten Schadensbetrachtung eine Rolle. Ein Nutzungsausfallschaden gebührt für Sachen, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebensführung typischerweise von zentraler Bedeutung ist (BGH 9. 7. 1986, GSZ 1/86 BGHZ 98, 212 [222 f]). Nutzungseinbußen sind an objektiven Maßstäben zu messen; der Tatrichter soll Schadenersatz nicht an unkontrollierbaren subjektiven Wertschätzungen festmachen müssen, die ihm der Geschädigte angibt, sondern an Werten, die der Verkehr dem Interesse an der konkreten Nutzung beimisst. Maßgeblich ist die Verkehrsanschauung, auch wenn diese nicht darüber entscheiden kann, wo die Grenze des § 253 BGB verläuft.

Zu ersetzen ist der wirtschaftliche Schaden, nicht die individuelle Genussschmälerung. Bei Kfz wird ein wirtschaftlicher Schaden grundsätzlich bejaht; dies deshalb, weil die Verfügbarkeit eines Kfz innerhalb und außerhalb des Erwerbslebens geeignet ist, Zeit und Kraft zu sparen und damit das Fortkommen im allgemeinen Sinn zu fördern. Es geht nicht um Bequemlichkeit, sondern Zeitersparnis. Bei Einsatz zu reinen Freizeitzielen geht es jedoch nicht um die alltägliche Nutzbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebensführung. Ein Ersatz gebührt nur, wenn der Geschädigte das Kfz benutzen wollte und hierzu auch in der Lage war. Keine „Fühlbarkeit“ ist gegeben, wenn ein weiteres geeignetes Kfz zur Verfügung stand. Hier ging es aber um das einzige Kfz, das nicht ausschließlich zu Freizeitzielen genutzt wurde.

Es gebührt grundsätzlich Ersatz. Dass der Kl das Motorrad nur während der wärmeren Jahreszeit in Zeiten benutzen konnte, in denen das die Wetterlage zuließ, ist allerdings beim Umfang zu berücksichtigen. Festzustellen sind die Wetterbedingungen im maßgeblichen Zeitraum. Verwiesen wird auf die Nutzbarkeit, um zur Arbeit zu fahren, weiter entfernte Bekannte zu besuchen oder Einkäufe zu tätigen. Feststellungen zu den Wetterberichten und -statistiken sind bisher nicht getroffen worden; soweit das im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO geboten ist, ist das nachzuholen. Der Umstand, dass die Reparatur erst Mitte Dezember 2014 erfolgte, lässt nicht auf einen fehlenden Nutzungswillen schließen, weil erst nach Vorliegen des GA bekannt war, dass lediglich der Ersatz des Handbremsseils erforderlich war. Für die Zeit der Schadensfeststellung gebührt jedenfalls Ersatz des Nutzungsausfallsschadens.

BGH 23. 1. 2018, VI ZR 57/17 VersR 2018, 490

**Anmerkung:** Zwei Gedanken stellen sich sogleich: kleine Ursache, große Wirkung: Das Handbremsseil ist gerissen und war für € 93,- zu reparieren; als Nutzungsausfallschaden wurden schlussendlich € 1.800,- verlangt – und dem Grunde nach auch zugesprochen. Da sieht man, was sich der OGH erspart, da Fragen eines Nutzungsausfallsschadens wegen des gespaltenen Haftpflichttarifs im Rahmen der Kfz-Haftpflichtversicherung das österr. Höchstgericht in den letzten Jahrzehnten kaum einmal beschäftigt haben (Nachw bei *Ch. Huber* in *Schwimmann/Neumayr*, TaKomm<sup>4</sup> § 1323 Rz 68 f).

Abgesehen davon geht es um ein grundlegendes dogmatisches Problem: Wieso soll die Ersatzfähigkeit eines Schadens davon abhängig sein, ob bei einer Sache die Rolle von Eigentümer und Nutzer auseinanderfällt oder das nicht der Fall ist? Handelt es sich um eine gemietete oder geleaste Sache, steht völlig außer Streit, dass der Schädiger für den Nutzungsausfallsschaden Ersatz leisten muss. Der Vermieter bekommt im Zeitraum zwischen Beschädigung und Reparatur kein Mietentgelt, was er als Vermögensfolgeschaden auf den Schädiger überwälzen kann. Dass dieses Risiko beim Leasingvertrag auf den Leasingnehmer überwälzt wird, kann zu keiner Entlastung des Schädigers führen, weil es sich insoweit um einen Fall der Schadensverlagerung handelt, die nicht den Schädiger entlasten soll (grundlegend OGH 27. 5. 1992, 2 Ob 17/92 ZVR 1992/154; dazu *Ch. Huber*, Der Nutzungsausfallsschaden des Leasingnehmers – Beeinträchtigung des Rechtsbesitzes oder Schadensverlagerung? VersR 1993, 1329 ff).

Warum es aber zu einer solchen Entlastung kommen soll, wenn – zufällig – Eigentümer und Nutzer in einer Person vereinigt sind, ist mE partout nicht einzusehen. Vielmehr hat der Eigentümer durch Erwerb einer Sache nicht nur eine Substanz gekauft, sondern zugleich auch künftige Nutzungen. Wenn diese vereitelt werden, gibt es mE keinen Grund, Ersatz dafür zu versagen. Anders als in den 1950er und 1960er-Jahren verspüren die Geschädigten

heutzutage keinen Rückenwind im Sinn der Kreierung von Schadensposten, die bisher nicht wahrgenommen worden sind; vielmehr bläst ihnen der Gegenwind ins Gesicht; namentlich beim (Kfz-)Sachschaden geht es der Zeitströmung entsprechend darum, weitere Ersparnispotenziale auszuloten, um den Ersatzpflichtigen und dessen Haftpflichtversicherer zu entlasten.

Gut beraten ist daher jeder Geschädigte, wenn er nicht kauft, sondern mietet oder leaset; oder sein Vermögen in eine GmbH einbringt und von dieser zu den Selbstkosten mietet. Konzerne lösen solche Probleme durch Gründung von Tochtergesellschaften, was freilich meist aus steuerlichen und bilanziellen Gründen erfolgt; die schadensrechtliche Wohltat ist eine bei Gründung der jeweiligen Tochtergesellschaft nicht erkannte Zugabe. Warum die Rechtsordnung zu solchen – nur durch das Schadensrecht herausgeforderten – Konstruktionen einen Anreiz schaffen soll, ist jedoch in keiner Weise einzusehen (idS bereits *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> [1995] 124: Vermeidung unnötiger Konstruktionen der Kautelarjurisprudenz). Eine rationale Schadensdogmatik müsste auch ohne Beschreiten solcher krummen Pfade zu entsprechenden Lösungen kommen.

Der BGH spricht eine abstrakte Nutzungsentschädigung immerhin für (Haupt-)Wohnsitz und Kfz – sowie in letzter Zeit für einen Internetanschluss (BGH 24. 1. 2013, III ZR 98/12 ZVR 2013/114 [*Ch. Huber*]) – zu. Man ist geneigt zu konstatieren, dass er – ähnlich wie der Zauberlehrling in *Goethes* Gedicht – die Geister nicht mehr los wird, die er mit der Großen Senatsentscheidung (9. 7. 1986, GSZ 1/86 BGHZ 98, 212) selbst rief. Die typischerweise gegebene ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebensführung soll das Abgrenzungskriterium zur individuellen Genussmälierung sein, die als ideeller Schaden entschädigungslos bleiben soll. Dafür wird mehr als einmal auf die Verkehrsauffassung verwiesen, meist ein Indiz, dass man sich auf unsicherem Terrain bewegt oder keine überzeugende Begründung gefunden hat. Immerhin erkennt der BGH selbst, dass diese nicht darüber entscheiden kann, wo die Grenze zu § 253 BGB verläuft.

Abgesehen von dieser grundsätzlichen Kritik ist der Entscheidung zuzubilligen, dass sie basierend auf der bisherigen Rsp die Trennlinien folgerichtig weiterführt: Der Nutzungsausfall des einzigen Fortbewegungsmittels ist ein ersatzfähiger Vermögensschaden, mag dieses auch nicht ganzjährig zum Einsatz kommen. Nun beginnen aber die Imponderabilien: Die Regulierung eines solchen Sachschadens ist stets erst ex post möglich, weil man erst dann Kenntnis über die Wetterbedingungen hat; aber auch dann ist Streit vorprogrammiert, kann man doch trefflich darüber streiten, bei welcher – tiefen – Temperatur und Regenmenge bzw Windintensität die Nutzung noch stattgefunden hätte. Muss der Eigentümer gar Aufzeichnungen über sein Verhalten während dieser Jahreszeit in der Vergangenheit vorlegen oder unter Beweis stellen, ein welch „harter Hund“ er ist? Soll es darauf ankommen, ob er das Motorrad am betreffenden Tag beruflich, für Haushaltseinkäufe oder bloß für Freizeitaktivitäten genutzt hat? Immerhin werden hier auch Besuche von Bekannten genannt – zählt das aber nicht zur Freizeit?

Nach der hier vertretenen Auffassung müsste es genügen, dass der Geschädigte das Kfz angeschafft und sich damit für einen bestimmten Zeitraum einen Nutzungsvorrat „geleistet“ hat, der durch die Schädigung vereitelt wurde. Die Befürchtung des BGH, dass der Richter bei Zuerkennung von Ersatz von der individuellen Wertschätzung des jeweiligen Eigentümers abhängig sein könnte, ist viel geringer als befürchtet, kann man doch auf eine lineare Abschreibung sowie frustrierte Aufwendungen während der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer abstellen. Das würde freilich voraussetzen, dass (Höchst-)Richter mit Grund-

kenntnissen der Betriebswirtschaftslehre, insb der Kostenrechnung, vertraut sind. Das ist jedoch ausbildungsbedingt nicht der Fall, sodass man sich bei Festhalten an der bisherigen Rechtsprechungslinie mit den Fallstricken der Kasuistik weiterhin wird abplagen müssen.

## → Gegenstandswert außergerichtlicher Anwaltskosten

### § 249 BGB

ZVR 2018/113

Maßgeblichkeit der überwälzbaren Anwalts- und SV-Kosten nach dem Gegenstandswert des zuerkannten Betrags

Der Pkw des Geschädigten wurde im April 2015 beschädigt. Der Kl holte ein SV-GA ein, das einen Nettoersatzbetrag von € 1.209,- auswies. Für die Erstattung des SV-GA wurden € 491,- brutto in Rechnung gestellt. Der Anwalt beehrte auf der Grundlage des Gegenstandswerts von € 1.720,- (Nettoreparaturkosten, Kosten für SV-GA, € 20,- Unfallnebenkostenpauschale) Ersatz von € 286,-. Der Bekl verwies auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit von € 755,-, wogegen sich der Kl nicht wendete. Der Bekl sah nur SV-Kosten in Höhe von € 397,- als ersatzfähig an; die Anwaltskosten ersetzte der Bekl auf Basis des Gegenstandswerts von € 1.172,- (gekürzte Reparatur- und SV-Kosten sowie Nebenkostenpauschale) in Höhe von € 202,-. Der Kl beehrte weitere SV-Kosten von € 94,- sowie restliche Anwaltskosten von € 54,-.

Das ErstG hat weitere SV-Kosten von € 54,- zugesprochen, das BerG in Höhe von € 59,-, die zusätzlichen Anwaltskosten aber abgelehnt. Der BGH hat die Rev des Kl auf Ersatz weitergehender vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten abgewiesen.

Der BGH verweist auf die Parallel-Entscheidung (BGH 5. 12. 2017, VI ZR 24/17 NJW 2018, 935 [*Junglas*]). Maßgeblich ist der Gegenstandswert nach dem schlussendlich zuerkannten Betrag. Der BGH sieht keinen Grund, von seiner bestehenden Judikatur abzurücken. Wenn der Geschädigte die Kürzung der Hauptforderung hingenommen hat, kommt es auf die materielle Berechtigung der Kürzung der Hauptforderung nicht mehr an. Bei schlussendlich zuerkannten Reparaturkosten von € 754,- sowie SV-Kosten von € 456,- und einer Unkostenpauschale von € 20,- beträgt der Gegenstandswert weniger als € 1.500,-, sodass lediglich Anwaltsgebühren von € 202,- überwälzbar sind. BGH 9. 1. 2018, VI ZR 82/17 VersR 2018, 313

Anmerkung: In Rede steht der Streit über € 84,- an außergerichtlichen Anwaltskosten und € 35,- an SV-Kosten. Mit einer solchen Lappalie würde sich der OGH nie und nimmer beschäftigen (müssen); der deutsche BGH muss seine kostbaren Justizressourcen jedoch auch dafür einsetzen; und das mehr als einmal. Verwiesen sei auf die weitere zum Totalschaden ergangene Gegenstandswerte BGH 12. 12. 2007, VI ZR 611/16 DAR 2018, 117 (*Schneider*), wo es darum ging, ob der Gegenstandswert nach dem Wiederbeschaffungswert oder dem Wiederbeschaffungsaufwand zu berechnen ist. Solche Prozesse werden bis zum BGH um Bagatellbeträge geführt, weil die Regulierung von Kfz-Sachschäden ein Massengeschäft ist, bei dem der Grundsatz gilt: Viel Kleinvieh macht auch Mist, im Klartext: Hunderttausende solche Fälle, bei denen es um Beträge um ca € 100,- geht, schlagen sich bei den Ersatzpflichtigen in einer entsprechenden Größenordnung nieder, je nach Ausgang als Be- oder Entlastung. Bei Auswahl von fünf BGH-Entscheidungen zum deutschen Schadensrecht könnte man dessen ungeachtet die Ansicht vertreten, dass es insoweit wohl bedeutsamere geben müsste, die es verdienten, referiert zu werden. Die Auswahl einer solchen Entscheidung erfolgte jedoch

heutzutage keinen Rückenwind im Sinn der Kreierung von Schadensposten, die bisher nicht wahrgenommen worden sind; vielmehr bläst ihnen der Gegenwind ins Gesicht; namentlich beim (Kfz-)Sachschaden geht es der Zeitströmung entsprechend darum, weitere Ersparnispotenziale auszuloten, um den Ersatzpflichtigen und dessen Haftpflichtversicherer zu entlasten.

Gut beraten ist daher jeder Geschädigte, wenn er nicht kauft, sondern mietet oder leaset; oder sein Vermögen in eine GmbH einbringt und von dieser zu den Selbstkosten mietet. Konzerne lösen solche Probleme durch Gründung von Tochtergesellschaften, was freilich meist aus steuerlichen und bilanziellen Gründen erfolgt; die schadensrechtliche Wohltat ist eine bei Gründung der jeweiligen Tochtergesellschaft nicht erkannte Zugabe. Warum die Rechtsordnung zu solchen – nur durch das Schadensrecht herausgeforderten – Konstruktionen einen Anreiz schaffen soll, ist jedoch in keiner Weise einzusehen (idS bereits *Ch. Huber*, Fragen der Schadensberechnung<sup>2</sup> [1995] 124: Vermeidung unnötiger Konstruktionen der Kautelarjurisprudenz). Eine rationale Schadensdogmatik müsste auch ohne Beschreiten solcher krummen Pfade zu entsprechenden Lösungen kommen.

Der BGH spricht eine abstrakte Nutzungsentschädigung immerhin für (Haupt-)Wohnsitz und Kfz – sowie in letzter Zeit für einen Internetanschluss (BGH 24. 1. 2013, III ZR 98/12 ZVR 2013/114 [*Ch. Huber*]) – zu. Man ist geneigt zu konstatieren, dass er – ähnlich wie der Zauberlehrling in *Goethes* Gedicht – die Geister nicht mehr los wird, die er mit der Großen Senatsentscheidung (9. 7. 1986, GSZ 1/86 BGHZ 98, 212) selbst rief. Die typischerweise gegebene ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebensführung soll das Abgrenzungskriterium zur individuellen Genussschmälerung sein, die als ideeller Schaden entschädigungslos bleiben soll. Dafür wird mehr als einmal auf die Verkehrsauffassung verwiesen, meist ein Indiz, dass man sich auf unsicherem Terrain bewegt oder keine überzeugende Begründung gefunden hat. Immerhin erkennt der BGH selbst, dass diese nicht darüber entscheiden kann, wo die Grenze zu § 253 BGB verläuft.

Abgesehen von dieser grundsätzlichen Kritik ist der Entscheidung zuzubilligen, dass sie basierend auf der bisherigen Rsp die Trennlinien folgerichtig weiterführt: Der Nutzungsausfall des einzigen Fortbewegungsmittels ist ein ersatzfähiger Vermögensschaden, mag dieses auch nicht ganzjährig zum Einsatz kommen. Nun beginnen aber die Imponderabilien: Die Regulierung eines solchen Sachschadens ist stets erst ex post möglich, weil man erst dann Kenntnis über die Wetterbedingungen hat; aber auch dann ist Streit vorprogrammiert, kann man doch trefflich darüber streiten, bei welcher – tiefen – Temperatur und Regenmenge bzw Windintensität die Nutzung noch stattgefunden hätte. Muss der Eigentümer gar Aufzeichnungen über sein Verhalten während dieser Jahreszeit in der Vergangenheit vorlegen oder unter Beweis stellen, ein welch „harter Hund“ er ist? Soll es darauf ankommen, ob er das Motorrad am betreffenden Tag beruflich, für Haushaltseinkäufe oder bloß für Freizeitaktivitäten genutzt hat? Immerhin werden hier auch Besuche von Bekannten genannt – zählt das aber nicht zur Freizeit?

Nach der hier vertretenen Auffassung müsste es genügen, dass der Geschädigte das Kfz angeschafft und sich damit für einen bestimmten Zeitraum einen Nutzungsvorrat „geleistet“ hat, der durch die Schädigung vereitelt wurde. Die Befürchtung des BGH, dass der Tatrichter bei Zuerkennung von Ersatz von der individuellen Wertschätzung des jeweiligen Eigentümers abhängig sein könnte, ist viel geringer als befürchtet, kann man doch auf eine lineare Abschreibung sowie frustrierte Aufwendungen während der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer abstellen. Das würde freilich voraussetzen, dass (Höchst-)Richter mit Grund-

kenntnissen der Betriebswirtschaftslehre, insb der Kostenrechnung, vertraut sind. Das ist jedoch ausbildungsbedingt nicht der Fall, sodass man sich bei Festhalten an der bisherigen Rechtsprechungslinie mit den Fallstricken der Kasuistik weiterhin wird abplagen müssen.

## → Gegenstandswert außergerichtlicher Anwaltskosten § 249 BGB

ZVR 2018/113

Maßgeblichkeit der überwälzbaren Anwalts- und SV-Kosten nach dem Gegenstandswert des zuerkannten Betrags

Der Pkw des Geschädigten wurde im April 2015 beschädigt. Der Kl holte ein SV-GA ein, das einen Nettoersatzbetrag von € 1.209,- auswies. Für die Erstattung des SV-GA wurden € 491,- brutto in Rechnung gestellt. Der Anwalt beehrte auf der Grundlage des Gegenstandswerts von € 1.720,- (Nettoreparaturkosten, Kosten für SV-GA, € 20,- Unfallnebenkostenpauschale) Ersatz von € 286,-. Der Bekl verwies auf eine günstigere Reparaturmöglichkeit von € 755,-, wogegen sich der Kl nicht wendete. Der Bekl sah nur SV-Kosten in Höhe von € 397,- als ersatzfähig an; die Anwaltskosten ersetzte der Bekl auf Basis des Gegenstandswerts von € 1.172,- (gekürzte Reparatur- und SV-Kosten sowie Nebenkostenpauschale) in Höhe von € 202,-. Der Kl beehrte weitere SV-Kosten von € 94,- sowie restliche Anwaltskosten von € 54,-.

Das ErstG hat weitere SV-Kosten von € 54,- zugesprochen, das BerG in Höhe von € 59,-, die zusätzlichen Anwaltskosten aber abgelehnt. Der BGH hat die Rev des Kl auf Ersatz weitergehender vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten abgewiesen.

Der BGH verweist auf die Parallel-Entscheidung (BGH 5. 12. 2017, VI ZR 24/17 NJW 2018, 935 [*Junglas*]). Maßgeblich ist der Gegenstandswert nach dem schlussendlich zuerkannten Betrag. Der BGH sieht keinen Grund, von seiner bestehenden Judikatur abzurücken. Wenn der Geschädigte die Kürzung der Hauptforderung hingenommen hat, kommt es auf die materielle Berechtigung der Kürzung der Hauptforderung nicht mehr an. Bei schlussendlich zuerkannten Reparaturkosten von € 754,- sowie SV-Kosten von € 456,- und einer Unkostenpauschale von € 20,- beträgt der Gegenstandswert weniger als € 1.500,-, sodass lediglich Anwaltsgebühren von € 202,- überwälzbar sind. BGH 9. 1. 2018, VI ZR 82/17 VersR 2018, 313

**Anmerkung:** In Rede steht der Streit über € 84,- an außergerichtlichen Anwaltskosten und € 35,- an SV-Kosten. Mit einer solchen Lappalie würde sich der OGH nie und nimmer beschäftigen (müssen); der deutsche BGH muss seine kostbaren Justizressourcen jedoch auch dafür einsetzen; und das mehr als einmal. Verwiesen sei auf die weitere zum Totalschaden ergangene Gegenstandswerte BGH 12. 12. 2007, VI ZR 611/16 DAR 2018, 117 (*Schneider*), wo es darum ging, ob der Gegenstandswert nach dem Wiederbeschaffungswert oder dem Wiederbeschaffungsaufwand zu berechnen ist. Solche Prozesse werden bis zum BGH um Bagatellbeträge geführt, weil die Regulierung von Kfz-Sachschäden ein Massengeschäft ist, bei dem der Grundsatz gilt: Viel Kleinvieh macht auch Mist, im Klartext: Hunderttausende solche Fälle, bei denen es um Beträge um ca € 100,- geht, schlagen sich bei den Ersatzpflichtigen in einer entsprechenden Größenordnung nieder, je nach Ausgang als Be- oder Entlastung. Bei Auswahl von fünf BGH-Entscheidungen zum deutschen Schadensrecht könnte man dessen ungeachtet die Ansicht vertreten, dass es insoweit wohl bedeutsamere geben müsste, die es verdienten, referiert zu werden. Die Auswahl einer solchen Entscheidung erfolgte jedoch

deshalb, weil sich im Gewand ersatzfähiger außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten zentrale Aussagen zur Schadensregulierung verbergen:

Die konkrete Entscheidung ist – für den österr Leser – nur verständlich vor dem Hintergrund der BGH-Rsp zur Verweisung auf die Stundenverrechnungssätze einer freien Werkstätte. Anders als nach österr Gepflogenheiten wählt nach deutschem Schadenersatzrecht der Geschädigte den Kfz-SV aus, der dem Geschädigten häufig von einem Autohaus oder einer Werkstätte „empfohlen“ wird.<sup>1)</sup> Dieser ist autorisiert, Reparaturkosten auf Basis von solchen einer Markenwerkstätte zu schätzen. Auf dieser Basis kann der Geschädigte Ersatz verlangen, ohne dass er von sich aus Marktforschung betreiben muss, ob die konkrete Reparatur in einer freien Werkstätte preiswerter durchgeführt werden kann. Unter bestimmten Voraussetzungen (Kfz ist älter als drei Jahre bzw nicht scheckheftgepflegt) kann der Ersatzpflichtige den Geschädigten aber auf die preiswerteren Stundenverrechnungssätze einer freien Werkstätte verweisen, die freilich nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen darf (so seit BGH 20. 10. 2009, VI ZR 53/09 NJW 2010, 606). Entscheidet sich der Geschädigte für die Durchführung in einer Werkstätte, sind grundsätzlich die konkret angefallenen Kosten maßgeblich. Rechnet er aber fiktiv ab, was bei einem Schaden von Reparaturkosten bis zu 100% des Wiederbeschaffungswerts und Behalten des Fahrzeugs sechs Monate nach der Reparatur zulässig ist, greift dieser Verweis, ganz abgesehen davon, dass er sich die Kappung der USt nach § 249 Abs 2 Satz 2 BGB gefallen lassen muss. Und das ist das Neue: Der Geschädigte muss sich dann auch Abstriche bei der Überwälzung von SV- und Anwaltskosten gefallen lassen. Sowohl der Kfz-SV als auch der Anwalt rechnen im Verhältnis zum Geschädigten als Vertragspartner auf Basis des – im Ausgangspunkt durchaus berechtigterweise – erhobenen höheren Begehrens ab; überwälzbar ist dann aber weniger, wenn der Geschädigte nicht in einer Werkstätte reparieren lässt und eine Rechnung vorlegt, sondern fiktiv abrechnet.

Bei der – zugegebenermaßen anders gelagerten, aber letztlich doch vergleichbaren – Frage, ob die Ein- und Ausbaukosten im Rahmen der Nachbesserung bei der Mängelbehebung ersatzfähig sind, hat der EuGH (16. 6. 2011, verb C-65/09, C-87/09 *ecolex* 2011/345 [Wilhelm]) entschieden, dass der Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen zu schützen sei, die ihn in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, seine Ansprüche geltend zu machen. Das war der Grund, weshalb der EuGH dem Verbraucher verschuldensunabhängig einen Ersatz auch der Ein- und Ausbaukosten zuerkann hat, was der deutsche Gesetzgeber zum Anlass genommen hat, diese Vorgaben für sämtliche Kaufverträge, also auch solche im B2B-Verhältnis, seit 1. 1. 2018 als gesetzlichen Regelfall vorzusehen. In der konkreten BGH-Causa, in der es um die Unfallregulierung ging, gibt der BGH dem Geschädigten indes Steine statt Brot. Er will ihn zwar im Ausgangspunkt davor bewahren, Marktforschung zu betreiben und selbst eine kostengünstigere Werkstatt ausfindig zu machen; vielmehr darf er sich bei Erhebung des Begehrens auf das GA des Kfz-SV verlassen, der den Ersatzbetrag auf Basis der Stundenverrechnungssätze einer Markenwerkstätte ermittelt hat. Wenn der Geschädigte allerdings diesen Weg beschreitet und den sich daraus ergebenden Betrag geltend macht und sodann bei fiktiver Abrechnung auf einen geringeren Ersatzbetrag verwiesen wird, muss er nicht nur bei den Reparaturkosten und den Prozesskosten, sondern zusätzlich bei den SV- und Anwaltsgebühren Einbußen hinnehmen. Dass RA und SV im Innenverhältnis zulässigerweise auf Basis der höheren Ersatzbeträge ihre Gebühren abrechnen, ist eine Sache; bedeutsam ist jedoch, dass sie im Verhältnis zum Ersatzpflichtigen nur mit Abschlägen überwälzbar sind.

Nach meiner Prognose wird sich die Streitaustragung in der nächsten Etappe darauf verlagern, ob der Geschädigtenanwalt verpflichtet ist, den Geschädigten darüber aufzuklären, dass nur ein Teil der SV- und Anwaltskosten überwälzbar ist, wenn eine Durchführung der Reparatur unter Vorlage einer Rechnung unterbleibt (auf dieser Linie BGH 14. 9. 2017, VII ZR 307/16 NJW 2017, 3586: Pflicht der Werkstätte, über Kosten einer wirtschaftlich sinnvollen Reparatur aufzuklären). Die BGH-Entscheidung über die jeweiligen Gegenstandswerte haben somit auch Auswirkungen auf das (Pflichten-)Verhältnis zwischen Anwalt und Klienten. Schon wegen der viel höheren Streitwertgrenze für eine Rev gibt es dazu vom OGH keine Aussagen. Selbst die Determinanten der Zulässigkeit einer fiktiven Abrechnung sind trotz der grundsätzlichen Übernahme der Thesen von *Apathy* (Aufwendungen zur Schadensbeseitigung [1979]) durch die OGH-E 10. 4. 1984, 2 Ob 13/84 ZVR 1984/344, weiterhin unscharf, indem es der OGH genügen lässt, dass der Geschädigte behauptet, reparieren (lassen) zu wollen, ohne dass feststeht, dass eine Reparatur bzw sonstige Restitution in der Folge auch wirklich erfolgt (so wenig konsequent sowohl im Schadensrecht [Nachw bei *Ch. Huber* in *Schwimann/Neumayr*, TaKomm<sup>4</sup> § 1323 Rz 36] als auch bei der Schadensversicherung [so jüngst OGH 27. 9. 2017, 7 Ob 59/17b [krit *Ch. Huber*, HAVE 3/2018, zu Privatversicherungsrecht E 2]]).

## → Rückstufungsschaden in der Kaskoversicherung

### § 249 BGB

ZVR 2018/114

Anteilige Haftung für Rückstufungsschaden bei anteiliger Haftung ohne Voraussetzungen des Verzugs

Der Kfz-Haftpflichtversicherer regulierte den Sachschaden zu 75% außergerichtlich. Nach Inanspruchnahme der Kfz-Kaskoversicherung wegen des verbleibenden Schadens beehrte die Kl Feststellung des Ersatzes durch die Prämienerrhöhung in der Kaskoversicherung.

Die Vorinstanzen haben das Begehren abgewiesen. Der BGH gab der Rev statt und verwies an das BerG zurück.

Die Kl kann anteiligen Ersatz des Rückstufungsschadens verlangen. Die Rückstufung in der Kfz-Vollkaskoversicherung ist für den Geschädigten ein unfallbedingter Folgeschaden. Bei nur anteiliger Haftung des Schädigers haftet dieser dafür auch nur anteilig. Unter Berufung auf die Vorjudikatur weist der BGH darauf hin, dass dieser Grundsatz auch gilt, wenn der Rückstufungsschaden infolge der Regulierung des vom Geschädigten selbst zu tragenden Schadenanteils eintritt. Das folgt aus dem Grundsatz, dass eine Mitsächlichkeit einer Alleinsächlichkeit in vollem Umfang gleichsteht. Dass die Geschädigte die Kaskoversicherung hier erst nach Regulierung des Haftpflichtschadens in Anspruch genommen hat, spielt keine Rolle. Der Rückstufungsschaden ist nämlich unabhängig vom Regulierungsverhalten des Kfz-Haftpflichtversicherers anteilig zu ersetzen. Die Ersatzfähigkeit des Rückstufungsschadens kann nicht mit der Begründung verneint werden, dass dieser nur im Hinblick auf den eigenen Haftungsanteil eingetreten sei. Der Nachteil der Prämienerrhöhungen tritt allein dadurch ein, dass Versicherungsleistungen in der Kfz-Kaskoversicherung in Anspruch genommen werden. Wenn der Schaden zum Teil vom Schädiger, zum Teil vom Geschädigten zu vertreten

1) Dass dessen Kosten höher sind als die des Anwalts, ist durchaus nicht atypisch. Da in Österreich der Kfz-Haftpflichtversicherer den SV betraut, fällt für dessen Honorar nur ein Bruchteil der in Deutschland gezahlten Honorarbeträge an.

ist, gelten die entsprechenden Regeln. Anders als bei der Ersatzfähigkeit vorgerichtlicher Anwaltskosten für die Inanspruchnahme seiner Kaskoversicherung (BGH 11. 7. 2017, VI ZR 90/17 ZVR 2017/232 [Ch. Huber]) ist beim Kasko-Rückstufungsschaden keine Abgrenzung über die Zurechnung vorzunehmen. Denn der unfallbedingte Rückstufungsschaden tritt nach den AKB unabhängig vom Schadensfall und unabhängig von der Regulierungshöhe ein.

BGH 19. 12. 2017, VI ZR 577/16 VersR 2018, 314

**Anmerkung:** Das Ergebnis stößt auf Bedenken und ist durch die Vorjudikatur nicht – in vollem Umfang – gedeckt. Der Geschädigte hat ein legitimes Interesse, dass der vom Schädiger zu ersetzende Schaden rasch beglichen wird. Er steht häufig vor der Alternative, vom Kfz-Haftpflichtversicherer unverzüglich Ersatz zu verlangen bzw zu erhalten oder andere Wege zu beschreiten, den Einsatz eigenen Kapitals mit der Folge des Entgangs von Zinsen, die Aufnahme eines Kredits mit dabei anfallenden Fremdkapitalzinsen oder die Inanspruchnahme einer Kaskoversicherung mit der Folge eines Rückstufungsschadens. Für die Frage, welchen Weg der Geschädigte wählen darf, ohne gegen die Schadensminderungsobliegenheit zu verstoßen, ist auf den verständigen Geschädigten in dessen besonderer Lage mit seinen Erkenntnismöglichkeiten abzustellen. IdR wird von ihm verlangt, durch eine Schadensmeldung in Form eines bezifferten Begehrens dem Ersatzpflichtigen wenigstens die Chance zur unverzüglichen Leistung und damit zur Vermeidung von Folgekosten in Form von Zinsen oder Rückstufungsschaden oder auch Verzugszinsen zu geben (Geigel/Knerr, Haftpflichtprozess<sup>27</sup> [2015] Rn 107). Kommt der Ersatzpflichtige in Verzug, sind Folgekosten wie der Rückstufungsschaden als Verzugschaden ersatzfähig (so in BGH 14. 6. 1976, III ZR 58/74 VersR 1976, 1066; 25. 4. 2006, VI ZR 36/05 VersR 2006, 1139). So weit, so einfach. Darüber hinaus mag es besonders gelagerte Fälle geben, wenn etwa gegenüber dem Amt für Verteidigungslasten mit einer schleppenden Regulierung zu rechnen ist, was sich in der Folge auch bewahrheitet (OLG Hamm 16. 10. 1992, 9 U 54/91 VersR 1993, 1544), oder der Ersatzpflichtige das Begehren bestreitet, sodass die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung der Abwendung eines höheren Schadens dient, somit in Wahrnehmung der Obliegenheit zur Geringhaltung des Schadens erfolgt.

Liegt indes kein Verzug des Ersatzpflichtigen vor, bedarf es einer besonderen Begründung, weshalb der Ersatzpflichtige Folgekosten ersetzen muss. In der VorE BGH 26. 9. 2006, VI ZR 247/05 VersR 2007, 81 hat dieser ausgesprochen, dass der Geschädigte bei anteiliger Haftung unabhängig von der Regulierungsbereitschaft des Haftpflichtversicherers immer die Kaskoversicherung in Anspruch nehmen und den Rückstufungsschaden anteilig überwälzen darf, weil die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung schon zur Deckung des eigenen Schadens erfolgt. Diese Begründung ist mE durchaus fragwürdig. Würde der Geschädigte bei 100%-iger Haftung und voller Leistung des Ersatzpflichtigen die Kaskoversicherung bloß deshalb in Anspruch nehmen, um die Differenz zwischen Zeit- und Neuwert zu lukrieren, würde kaum jemand auf die Idee kommen, den Rückstufungsschaden auf den Schädiger zu überwälzen. Warum es bei einer 75%-Haftung anders sein soll, wenn der Geschädigte die Kaskoversicherung für den restlichen Schadenanteil in Anspruch nimmt, ist nicht einzusehen; da wie dort geht es um einen Folgeschaden infolge einer Disposition des Geschädigten wegen eines Vermögensnachteils, für den der Schädiger nicht einzustehen hat.

Ob die Inanspruchnahme der Kaskoversicherung ohne Verzug des Kfz-Haftpflichtversicherers einen Verstoß gegen die Schadens-

minderungsobliegenheit darstellt, kann sich nämlich lediglich in Bezug auf den vom Ersatzpflichtigen zu tragenden Schaden beziehen. Dass der Geschädigte die Kaskoversicherung allein für den vom Haftpflichtversicherer nicht zu deckenden Schaden in Anspruch nimmt, kann schwerlich zu einem vom Ersatzpflichtigen zu tragenden Folgeschaden führen; und sei es auch nur zu einem anteiligen nach dessen Haftungsquote. IdR wird zwar ein Verzugschaden gegeben sein, weil der Kfz-Haftpflichtversicherer nicht unverzüglich Ersatz leistet, sodass der Rückstufungsschaden zu Recht überwälzbar ist; bei unverzüglicher Leistung des Kfz-Haftpflichtversicherers ist ein ersatzfähiger Folgeschaden jedoch zu verneinen. Dieses Judiz ist schon für das deutsche Schadensrecht mE unzutreffend und sollte keinesfalls für das österr Recht übernommen werden.

### → Erwerbsschaden trotz Aufhebungsvereinbarung

#### §§ 249, 252, 842f BGB

ZVR 2018/115

Zurechnungszusammenhang beim Erwerbsschaden bei Kündigung nach Antritt einer neuen Stelle

Der Kl war zum Zeitpunkt der Unfallverletzung am 19. 11. 1992, wofür die bekl Kfz-Haftpflichtversicherung einstandspflichtig ist, als Kommunikationselektroniker im vorbeugenden Brandschutz und als Oberwehrfeuermann bei der Werksfeuerwehr der T tätig. Unfallbedingt wurde er zum Industriekaufmann umgeschult und war dann bei der B in Düsseldorf tätig. Er ist mit einer im Forschungszentrum X tätigen promovierten Chemikerin verheiratet und lebt mit seiner Familie in A. Zunächst erhielt er eine Erwerbsminderungsrente sowie die Differenz zu seinem früheren Einkommen; ab 2005 war sein Einkommen höher als dasjenige, das er bei der T verdient hätte, sodass von der Bek keine Ersatzleistungen mehr zu erbringen waren. 2008 bot B dem Kl eine Stelle in München an, um dort international für das Unternehmen tätig zu sein, weil nach einer Fusion der bisherige Standort aufgegeben werde. Der Kl wollte das nicht und schloss einen Aufhebungsvertrag, in dem stand, dass er die angebotene Tätigkeit wegen der Unvereinbarkeit mit der Betreuung des Kindes ablehne. Bei der folgenden Tätigkeit im Polizeidienst des Landes H wurde er während der Probezeit im März 2009 entlassen; danach war er arbeitslos. Der Kl begehrte die Differenz zum Erwerbseinkommen, das er ohne Unfallverletzung bei der T erzielt hätte.

ErstG- und BerG wiesen das Begehren ab. Der BGH gab der Rev des Kl statt und verwies an das BerG zurück.

Das BerG hat eine eigenverantwortliche, von den Unfallfolgen unabhängige Entscheidung des Kl angenommen. Es hat festgestellt, dass gesundheitliche Folgewirkungen des Unfalls für den Aufhebungsvertrag keine Rolle gespielt hätten. Der Kl war vor die gleiche Wahlentscheidung wie jeder andere AN der B gestellt. Es wäre am Kl gelegen, darzulegen und zu beweisen, dass der Aufhebungsvertrag allein deshalb erfolgte, um einer unvermeidlichen Kündigung zuvorzukommen. Dem folgte der BGH nicht:

Der Kl hat schon in erster Instanz vorgetragen, dass der Verlust des Arbeitsplatzes bei der B nicht auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung, sondern einer betrieblichen Umstrukturierung mit Wechsel des Firmensitzes und Personaleinsparungen seines AG zurückzuführen sei. Er habe die neue Stelle in München nicht angenommen, weil diese mit internationalen Dienstreisen verbunden gewesen wäre und dies mit seiner familiären Situation nicht vereinbar gewesen sei, sodass eine betriebsbedingte Kündigung bevorzogen sei. Deshalb sei er zur Landespolizei gewechselt.

Die Ablehnung des Wechsels nach München wurde vom LG als allg Lebensrisiko, das nicht dem Gefahrenbereich des Schädigers zuzurechnen sei, qualifiziert; das ist indes keine Feststellung, sondern eine – unzutreffende – rechtliche Wertung.

Der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang ist ausgeschlossen, wenn der Geschädigte aufgrund eines eigenen Willensentschlusses selbst in den Geschehensablauf eingegriffen und dadurch die eigentliche Ursache für die von ihm geltend gemachte Schadensfolge gesetzt hat. Das ist dann dem eigenen Lebensrisiko des Geschädigten zuzurechnen. Die Änderung des Lebenswegs ist dann durch die eigenständige Entscheidung des Verletzten derart geprägt, dass der Unfall für diese Entwicklung nur noch den äußeren Anlass darstellte. Nach dem Prinzip der Totalrestitution sind an einen solchen Ausnahmefall indes strenge Anforderungen zu stellen. Das ist bei Ablehnung einer Tätigkeit an einem anderen Ort mit dem Erfordernis internationaler Dienstreisen nicht gegeben. Der Antritt einer anderen Stelle erfolgte in concreto, um einer betriebsbedingten Kündigung zuvorzukommen. Dass der Kl beim neuen AG dem gleichen Risiko ausgesetzt war wie alle anderen AN dort auch, darauf kommt es nicht an. Zu beachten ist, dass der Verletzte aus dem von ihm eingeschlagenen Lebens- und Berufsweg herausgerissen worden ist. Der BGH verweist abschließend darauf, dass die Bkl beweibelastet ist, dass der Zurechnungszusammenhang unterbrochen worden ist. Den Kl trifft insoweit bloß eine sekundäre Darlegungslast.

BGH 14. 11. 2017, VI ZR 92/17 NJW 2018, 866

**Anmerkung:** Dass der BGH wegen grober Fehler der Beweiswürdigung beim Erwerbsschaden zu einem gegenteiligen Ergebnis kommt, ist nicht selten (verwiesen sei bloß auf BGH 19. 9. 2017, VI ZR 530/16 ZVR 2017/234 [Ch. Huber]). Dass Gerichte den Zurechnungszusammenhang (zu) leichtfertig verneinen, kommt nicht nur bei deutschen Tatgerichten vor, verwiesen sei auf OGH 20. 5. 2009, 2 Ob 205/08 y ZVR 2010/82 (Kathrein), sowie krit Ch. Huber, Schadenersatz: OGH zeigt Strenge mit Unfallopfer, Rechtspanorama/Presse 20. 9. 2009. Die Problemlage lässt sich häufig so umschreiben: Die Unfallverletzung führt dazu, dass der Geschädigte aus dem von ihm eingeschlagenen Berufsweg herausgerissen wird. Im günstigsten Fall findet er nach einer Umschulung eine Stelle, bei der er – nach einer gewissen Anlaufphase – nicht weniger, sondern sogar mehr verdient als bei der Stelle, die er ohne Unfallverletzung innegehabt hätte. Allerdings kommt es vor, dass die neue Stelle mit Unsicherheiten verbunden ist, die bei der Stelle ohne Unfallverletzung nicht aufgetreten wären. Und dann stellt sich die Frage, ob der Schädiger auch für dieses Risiko aufzukommen hat.

Die Instanzgerichte haben einer rein mechanischen Betrachtung gefrönt. Sie haben sich mit der Feststellung begnügt, dass der Anspruchsteller bei der innegehabten Stelle dem gleichen Lebensrisiko ausgesetzt war wie alle bei diesem Unternehmen beschäftigten AN auch. Insofern verwirklichte sich ein allg Lebensrisiko, das den Schädiger nichts (mehr) angehe. Das ist aber eine

unzutreffende rechtliche Wertung. Der Schädiger hat vielmehr für alle mit dem neuen Beruf verbundenen Unwägbarkeiten einzustehen, die bei der Berufslaufbahn ohne Unfallverletzung nicht eingetreten wären. Allein, wenn der Geschädigte ohne sachliche Notwendigkeit noch einmal einen besonderen Kick im Leben sucht, eine fix besoldete Stelle kündigt, um sich selbständig zu machen, kann er das Risiko des Scheiterns der selbständigen Tätigkeit nicht auf den Schädiger überwälzen (prototypisch BGH 17. 9. 1991, VI ZR 2/91 NJW 1991, 3275: Ein zuvor bei der Polizei beschäftigter und zum Programmierer umgeschulter Verletzter hat sich aus freien Stücken nach 18 Jahren selbständig gemacht; Näheres dazu bei Ch. Huber in NomosKomm<sup>3</sup> §§ 842 f Rn 65).

So liegt dieser Fall gerade nicht. Der Verletzte hat einen Aufhebungsvertrag geschlossen, um einer betriebsbedingten Kündigung zuvorzukommen. Dabei mag er eine Abfindung erhalten haben, die freilich nicht mit der im österr Recht bekannten Abfindung ident ist. Eine solche Abfindung wird nach deutschem Recht vom AG gezahlt, damit dieser das Risiko ausschließt, dass die betriebsbedingte Kündigung des AG vom ArbG nicht als wirksam angesehen wird. Eine solche Abfindung mag auf die nachfolgende Zeit anrechenbar sein, so in Bezug auf das Arbeitslosengeld; in concreto hat das freilich keine Rolle gespielt, weil die Erwerbseinkünfte erst bei Beendigung des Folgearbeitsverhältnisses eingetreten ist und insoweit der Grundsatz der zeitlichen Kongruenz zu beachten ist.

Die maßgebliche Fragestellung lautet im konkreten Fall: Durfte der Kl bei Wegfall der Stelle in Düsseldorf die angebotene Ersatz-tätigkeit beim gleichen AG in München, die mit erheblicher Reisetätigkeit ins Ausland verbunden war, ablehnen? Kommt es insoweit zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs oder verstieß der Verletzte dadurch gegen die Schadensminderungsobliegenheit? Der BGH hat das eine wie das andere zu Recht abgelehnt. Ob dafür allein die örtliche oder auch die inhaltliche Ausrichtung der Stelle maßgeblich war, konnte er offenlassen. Hier war beides gegeben, nämlich das Erfordernis eines Umzugs von Düsseldorf nach München sowie eine ausgedehnte Reisetätigkeit. Zu bedenken ist, dass der Verletzte nicht Single war, sondern auch ein Kind hatte und dessen Ehefrau eine – gut dotierte – Stelle als promovierte Chemikerin hatte. Insofern beschert der Maßstab des Berufswegs ohne Unfallverletzung, der Basis für die Differenzrechnung ist, nicht nur einen Standard in rein quantitativer Hinsicht (wie viel würde die betreffende Person verdienen?), sondern weist auch eine qualitative Dimension auf: Der Geschädigte hat eine geschützte Position in örtlicher (Standort Düsseldorf, nicht München) als auch inhaltlicher Hinsicht (bloße Bürotätigkeit und keine häufigen Dienstreisen ins Ausland). Zu beachten ist, dass für eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs sowie einen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit jeweils der Ersatzpflichtige beweibelastet ist und den Geschädigten allein eine sekundäre Darlegungslast trifft. All das gilt in entsprechender Weise auch für das österr Schadenersatzrecht.