

spurigen Kfz mit dem behördlichen Kennzeichen Z 2 durch Abstellen des Fahrzeuges, ohne für seine Kennzeichnung mit einem richtig entwerteten Parkschein gesorgt zu haben, da der Parkschein gefehlt habe und im Fahrzeug lediglich eine Kopie der „Arzt im Dienst“-Tafel mit der Nummer Z angebracht gewesen sei, die Parkometerabgabe hinterzogen.

Er habe dadurch § 5 Abs 2 ParkometerabgabeV iVm § 4 Abs 1 ParkometerG 2006 verletzt.

Gem § 4 Abs 1 ParkometerG wurde gegen den Bf eine Geldstrafe in der Höhe von € 240,-, im Falle der Uneinbringlichkeit 48 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt.

In der erhobenen Beschwerde und dem daraufhin geführten Verfahren konnte der Bf glaubhaft machen, dass er nicht vorsätzlich gehandelt habe, indem er versucht hätte, die Aufsichtsorgane

mit einer „Arzt im Dienst – Tafel“ zu täuschen, zumal als erwiesen galt, dass er tatsächlich einen ersten Parkschein gelöst hatte.

Das BFG wies darauf hin, dass nach der Judikatur des VwGH sich der Lenker auch bereits vor Antritt der Fahrt in den Bereich einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone zu versichern habe, ob er genügend Parkscheine mitführe und diese allenfalls rechtzeitig zu besorgen habe. Stelle der Beschuldigte sein Fahrzeug in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone ab, ohne vorher Parkscheine besorgt zu haben, so sei ihm Fahrlässigkeit zur Last zu legen (VwGH 26. 1. 1998, 96/17/0354).

Daraus leitete das BFG obigen Leitsatz ab, bestätigte die Schuldfrage und verminderte das Strafausmaß auf € 60,-, im Nichteinbringungsfall auf zwölf Stunden Ersatzarrest.
BFG 27. 3. 2019, RV/7500129/2018

Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2019/1

Die Reichweite der Aktivlegitimation des Leasingnehmers ist abhängig von den Leasing-AGB. / Ein gewerblicher Unternehmer kann keine pauschalierte Nutzungsentschädigung verlangen. / Der Kfz-Haftpflichtversicherer kann den Geschädigten auf ein nur ihm zugängliches Mietwagenangebot verweisen. / Bei fiktiver Abrechnung sind UPE-Aufschläge nicht zu ersetzen, wenn ein einziger regionaler Anbieter diese nicht in Rechnung stellt. / Wenn es um die Verbesserung der Gesundheit geht, kann keine Rente wegen vermehrter Bedürfnisse verlangt werden.

Von Christian Huber

→ Keine Aktivlegitimation des Leasingnehmers bei fiktiver Abrechnung der Reparaturkosten § 249 Abs 2 Satz 1, § 823 Abs 1, § 903 BGB

ZVR 2019/98

Begrenzung der Aktivlegitimation zur Geltendmachung der fiktiven Reparaturkosten des geleasteten Kfz gegenüber dem Ersatzpflichtigen nach Maßgabe der Leasing-AGB

Der Leasingnehmer verlangte vom bekl Kfz-Haftpflichtversicherer fiktive Reparaturkosten in Höhe von € 978,21. Die Leasingbedingungen sehen Folgendes vor: „[...] Der Leasingnehmer hat in einer vom Leasingfahrzeug-Hersteller autorisierten Werkstätte die Reparatur unverzüglich im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführen zu lassen und die Rechnungskopie an den Leasinggeber zu übersenden; fahrzeugbezogene Schadenersatzansprüche hat der Leasingnehmer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen.“ Die bekl Kfz-Haftpflichtversicherung lehnte eine fiktive Abrechnung ab und verlangte die Vorlage einer Freigabeerklärung durch den Leasinggeber als Eigentümer des Kfz.

Das ErstG und das BerG haben dem Begehren stattgegeben. Der BGH hat der Rev der Bekl stattgegeben und an das BerG zurückverwiesen.

Das Klagebegehren ist so zu verstehen, dass der Kl primär einen Anspruch aus eigenem Recht und hilfsweise aus dem fremden Recht des Leasinggebers geltend macht. Der berechtigte Besitz ist ein sonstiges Recht iSv § 823 Abs 1 BGB. Neben dem Haftungsschaden kann bei Beschädigung eines Kfz der Leasingnehmer den aus der Sachnutzung entstehenden Schaden ersetzt verlangen. Noch nicht entschieden ist, ob er auch Ersatz des Substanzschadens verlangen kann. Die Ersetzungsbefugnis nach § 249 Abs 2 Satz 1 BGB soll den Geschädigten davor bewahren, die Schadensbeseitigung dem Schädiger anvertrauen zu müssen; vielmehr soll er diese selbst durchführen können. Sie bewirkt aber auch, dass der Geschä-

digte in der Verwendung seiner Mittel frei ist; der Geschädigte ist weder verpflichtet, das Kfz reparieren zu lassen, noch eine Ersatzbeschaffung vorzunehmen. Diese Ersetzungsbefugnis kann nur einheitlich ausgeübt werden. Soweit es um den Substanzschaden geht, ist diese Entscheidungsmacht dem Eigentümer nach § 903 BGB zugewiesen. Daher kann der Geschädigte nicht Zahlung fiktiver Reparaturkosten verlangen, weil er das von der Bekl verlangte Einvernehmen mit dem Leasinggeber nicht dargelegt hat. Es erfolgte auch keine Übertragung einer solchen Befugnis aus dem Leasingvertrag. Im Leasingvertrag ist vielmehr geregelt, dass der Leasingnehmer die Reparatur unverzüglich durchführen lassen muss; damit ist eine alleinige Entscheidung des Leasingnehmers für eine fiktive Abrechnung der Reparaturkosten bereits ausgeschlossen. Verlangen könnte er allenfalls Freistellung von den Kosten der Reparatur; aber das Begehren war nicht auf Freistellung, sondern auf Zahlung gerichtet. Zurückzuverweisen ist, um zu prüfen, ob der Anspruch bei Berufung auf das fremde Recht des Leasinggebers berechtigt ist.
BGH 29. 1. 2019, VI ZR 48/17

Anmerkung: Es geht um ein „klassisches“ Problem an der Schnittstelle zwischen Leasingrecht und Schadensrecht. Umso erstaunlicher ist es, dass der BGH sich mit der konkreten Frage erstmals zu befassen hatte. Im deutschen Recht geht es vornehmlich um die Frage, ob der Leasingnehmer als Geschädigter im Außenverhältnis zum Ersatzpflichtigen fiktive Reparaturkosten verlangen und sich dann mit dem Leasinggeber „irgendwie“ einigen kann, wobei es ihm womöglich gelingt, die Reparatur preiswerter, als mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer abgerechnet, durchzuführen und einen Teilbetrag in die eigene Tasche zu sparen. Das mag zwar anstößig klingen, ist aber durch die nach deutschem Recht zulässige fiktive Abrechnung des Kfz-Sachschadens ohne weiteres gedeckt.

Dem hat der BGH bei Geltung der konkreten Leasingbedingungen einen Riegel vorgeschoben. Erst nach Vorliegen des Einver-

ständnisses des Leasinggebers kann der Leasingnehmer Zahlung an sich verlangen. Im Ergebnis führt dies dazu, dass der Geschädigte eine Reparatur nur nach den Vorgaben des Leasingvertrags bei einer vom Hersteller autorisierten Fachwerkstätte durchführen darf – und diese Vorgabe auch auf das Außenverhältnis zwischen Leasingnehmer (Geschädigten) und Schädiger durchschlägt.

Der Kfz-Haftpflichtversicherer hat in concreto den Prozess gewonnen. Das führt dazu, dass er künftig bis zum Vorliegen einer Zustimmungserklärung des Leasinggebers auch keine Verzugszinsen zahlen muss, ist doch der Anspruch vorher noch nicht fällig (geworden). Aber womöglich hat er sich einen Bären dienst erwiesen, muss er sich nach dieser Entscheidung nämlich künftig mit den jeweils unterschiedlichen AGB der Leasinggesellschaften auseinandersetzen, was jedenfalls Regulierungsaufwand mit sich bringt. Zu verweisen ist darauf, dass die Instanzgerichte die AGB gegenteilig ausgelegt haben.

Das Problem stellt sich im österr. Recht in ähnlicher Weise (zum Streitstand *Ch. Huber*, in MüKo Straßenverkehrsrecht III [2019], Teil Österreich Rz 334 ff): Dort wird – abweichend von der vorliegenden BGH-E – vertreten, dass insoweit eine Gesamthandforderung gegeben ist (zuletzt *Apathy* in FS-Danzl [2017] 17, 22). Ein ähnliches Problem stellt sich auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, mag es bei diesem für den durch den Eigentumsvorbehalt gesicherten Abzahlungskredit auch weniger präzise AGB geben.

Wenn der Geschädigte bei der Schadensmeldung nicht offenlegt, dass es um ein Leasingfahrzeug oder ein unter Eigentumsvorbehalt stehendes Kfz geht, wird man dem gutgläubigen Kfz-Haftpflichtversicherer eine schuldbeitragende Zahlung an den Rechtsbesitzer zubilligen müssen. Fragt er jedoch nach und erhält er eine der Wahrheit entsprechende Antwort, muss er sich mit dem Gestrüpp der AGB aus dem Innenverhältnis auseinandersetzen. Womöglich ist das auch Anlass für die Leasinggesellschaft, darüber nachzudenken, ob sie den Leasingnehmer so eng an die Kandare nehmen muss. Ihren Interessen könnte womöglich auch dann ausreichend Rechnung getragen sein, wenn der Geschädigte allein ihr gegenüber zur Herstellung eines dem Leasingvertrag entsprechenden Zustands verpflichtet ist, dieser im Übrigen aber bei der Regulierung des Schadenersatzanspruchs gegen den Ersatzpflichtigen an der längeren Leine geführt wird. Der Geschädigte könnte dann Zahlung vom Kfz-Haftpflichtversicherer schon vor Durchführung der Reparatur verlangen und – nach deutschem Recht legitimerweise – einen Teil in die eigene Tasche sparen. Für den Kfz-Haftpflichtversicherer würde dadurch die Regulierung ein Stück weit vereinfacht – und womöglich sogar billiger. Hat der BGH für den Leasingnehmer bei den konkret zugrunde liegenden AGB Klarheit geschaffen, ist die Rechtslage bei anders gelagerten AGB schon wieder offen – und ebenso beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Zu betonen ist, dass es sich insoweit nicht um ausgerissene Einzelfälle handelt, sondern die Mehrheit der Neuwagenkäufe auf die eine oder andere Art fremdfinanziert ist, in Österreich nicht anders als in Deutschland, sich das Problem somit tagtäglich stellt.

→ Abstrakte Nutzungsausfallentschädigung

§§ 249, 252, 280 Abs 1, § 634 Nr 4 BGB

ZVR 2019/99

Grundsätzlich kein Anspruch auf eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung bei ausschließlich gewerblich genutztem Fahrzeug

Der Kl, der ein Beton- und Natursteinwerk betreibt, begehrt von der Bekl, einer Nutzfahrzeugwerkstatt, aufgrund eines Werkvertrags Schadenersatz für die Folgen eines Motorschadens an einem Kipplader mit Kran. Infolge einer mangelhaft durchgeführten Reparatur konnte der Kl das Fahrzeug vom 22. 12. 2011 bis

8. 8. 2012 nicht benutzen. Er begehrt Ersatz, weil er einzelne Transporte für € 3.600,- durch eine Drittfirma durchführen hat lassen, und € 1.500,- für den Mehraufwand für Montagarbeiten, die händisch durchgeführt werden mussten, obwohl dafür sonst das Fahrzeug zur Verfügung gestanden wäre. Schließlich begehrt er eine Nutzungsausfallentschädigung von € 735,- monatlich.

Das LG und das OLG haben die vergebenen Transportarbeiten abzüglich eines Eigenanteils in Höhe von € 3.000,- zugesprochen und die übrigen Forderungen abgewiesen; der Mehraufwand sei nicht schlüssig dargelegt. Der BGH hat die Rev des Kl abgewiesen.

Anerkannt ist, dass der vorübergehende Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines ausschließlich gewerblich genutzten Fahrzeugs einen Schaden darstellen kann, wenn der Ausfall mit einer fühlbaren wirtschaftlichen Beeinträchtigung einhergeht. Der Geschädigte kann dann ersetzt verlangen Mietkosten, Vorhaltekosten eines Reservefahrzeugs oder entgangenen Gewinn. Wenn ein Fahrzeug unmittelbar der Erbringung von gewerblichen Transportleistungen dient wie ein Taxi oder der Lkw eines Fuhrunternehmens, muss der Geschädigte den Gewinn konkret darlegen. Der Kipplader mit Kran diente aber nicht unmittelbar der Erbringung gewerblicher Transportleistungen. Der Geschädigte setzte es als Transportfahrzeug und als Arbeitsmittel ein; es diente bloß mittelbar der Gewinnerzielung. Ob in solchen Fällen eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung begehrt werden kann, hat der BGH nicht ausdrücklich entschieden. Das ist jedenfalls dann nicht geboten, wenn die materiellen Auswirkungen des Ausfalls des Fahrzeugs quantifiziert werden können, so dass der Erwerbsschaden konkret bemessen werden kann.

Denkbar ist ua, dass er Arbeitsgeräte oder Arbeitskräfte zur Kompensation des Ausfalls einsetzen musste, die er anderweitig gewinnbringend einsetzen hätte können. So war es hier, auch wenn das Begehren hinsichtlich des Einsatzes von Arbeitskräften von den Vorinstanzen als unschlüssig angesehen wurde. Ein Bedürfnis, den Schaden durch eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung abzugelten, besteht bei dieser Sachlage aber nicht. Dem Geschädigten kommen die Beweiserleichterungen des § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO zugute. Der VI. Senat hat eine abstrakte Nutzungsausfallentschädigung bei gewerblich genutzten Fahrzeugen sowie Behördenfahrzeugen und Fahrzeugen gemeinnütziger Einrichtungen erwogen, wenn der Verdienstentgang nicht konkret beziffert werden konnte, weil persönliche Anstrengungen oder Verzichtes des Geschädigten nicht zu einem Niederschlag im Gewerbeertrag geführt haben. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Ein Ersatz gebührt nur, wenn die unterbundene Sachnutzung im Ausfallzeitraum zu einem Erwerbsschaden geführt hat. Es besteht kein Anlass, die Gebrauchsentbehrung gewerblich genutzter Fahrzeuge so zu behandeln wie eigenwirtschaftlich genutzte Fahrzeuge. Bei gewerblicher Nutzung schlägt sich die Entbehrung in einem Gewinnentgang nach § 252 BGB nieder; für die private Nutzung fehlt eine solche Norm.

Der Kl kann auch nicht die Vorhaltekosten des Kippladers mit Kran verlangen, die er vergeblich aufgewendet hat. Die Vorhaltekosten sind unabhängig vom Schadensfall angefallen und zu diesem nicht kausal. Auch eine Erweiterung der Zurechnung auf nutzlose Aufwendungen ist nicht angezeigt. Die Rentabilitätsvermutung bezieht sich nur auf Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung, wo es um das Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung geht; das lässt sich auf den Mangelfolgeschaden nicht übertragen, weil nicht der Wert des Fahrzeugs, sondern seine Nutzungsmöglichkeit bemessen werden soll. Eine Vermutung, dass sich die Vorhaltekosten gleichmäßig kalendertäglich amortisieren, besteht für den Kipplader schon deshalb nicht, weil saisonale Schwankungen bestehen und die Verlegung von Beton- und Natursteinen witterungsabhängig ist.

BGH 6. 12. 2018, VII ZR 285/17 NJW 2019, 1064

Anmerkung: Die sektorale Besonderheit der Möglichkeit einer pauschalierten Nutzungsentschädigung für Sachen, die für die eigenwirtschaftliche Lebensführung von zentraler Bedeutung sind wie Kfz, Wohnsitz und auch Internet (so BGH 24. 1. 2013, III ZR 98/12 ZVR 2013/114 [Ch. Huber]), wie das der BGH in einer Entscheidung des Großen Senats (BGH 9. 7. 1986, GSZ 1/86 BGHZ 98, 212), der Entsprechung eines verstSen beim OGH, ausgesprochen hat, ist von überschaubarer Überzeugungskraft. Auch wenn dem Geschädigten bezüglich seiner ersatzfähigen Einbußen heute – anders als in den 1960er- und 1970er-Jahren, wo es für ihn Rückenwind gab – ein kalter Gegenwind ins Gesicht bläst und Weiterungen des Schadensbegriffs nicht dem Zeitgeist zu entsprechen scheinen, würde eine generelle abstrakte Nutzungsentschädigung durchaus Sinn machen, wie folgender simpler Vergleich zeigt:

Wer Sachen mit Eigenkapital anschafft, geht beim Nutzungsausfallsschaden – von den genannten Ausnahmen in Deutschland abgesehen – häufig leer aus. Wer sich für die Fremdfinanzierung im Weg von Leasing oder Miete entscheidet, kann auf einen eigenen oder verlagerten Schaden verweisen, den der Schädiger zu ersetzen hat. Das entgehende Mietentgelt ist für den Eigentümer ein rechnerischer Schaden; die vom Leasingnehmer auch bei Unbrauchbarkeit der Leasingsache weiter zu leistenden Leasingraten sind ein verlagertes Schaden (dazu OGH 27. 5. 1992, 2 Ob 17/92 ZVR 1992/154; dazu Ch. Huber, VersR 1993, 1329 ff). Von der Art der Finanzierung einer Sache die Ersatzfähigkeit eines ansonsten schwer bezifferbaren Nutzungsausfallsschaden abhängig zu machen, leuchtet wenig ein. Großunternehmen lösen dieses Problem „elegant“ durch eine Betriebsaufspaltung, die zwar Komplikationen im Rechnungswesen hervorrufen mag, aber womöglich auch steuerliche Vorteile zeitigt. Wenn eine Betriebsgesellschaft Maschinen und Gebäude von einer Anlagegesellschaft anmietet, tut sich bei Beschädigung einer solchen Sache die Anlagegesellschaft mit dem Nachweis eines rechnerischen Schadens ganz leicht; und zwar unabhängig, ob sie sonst Gewinne erzielt. Der BGH kann von dem vom Großen Senat eingeschlagenen Weg nur durch eine weitere Entscheidung eines Großen Senats abgehen; die österr Rechtslage ist hingegen insoweit nicht in gleicher Weise vordeterminiert.

Plausibel ist, dass man die sektorale Ausnahme der eigenwirtschaftlichen Nutzung eines Kfz nicht auf eine Arbeitsmaschine überträgt, die zufällig auch der Fortbewegung auf vier Rädern dient. Zudem können für den gleichen Zeitraum nicht eine abstrakte Nutzungsentschädigung und ein konkreter Schaden kumuliert werden. Im Übrigen sind aber nicht alle Aussagen des VII. Senats folgerichtig. Die sonstige Judikatur stammt vom VI. Senat; der VII. Senat war in concreto deshalb zur Entscheidung berufen, weil es sich um einen vertraglichen Anspruch wegen eines Mangelfolgeschadens aus einem Werkvertrag handelte.

Das BerG hat bei einem Fremdauftrag die angefallenen € 3.600,- wegen eines Eigenanteils auf € 3.000,- gekürzt. Man erfährt nicht, worin dieser lag. Berechtigterweise wären nur variable Kosten abzugsfähig gewesen, etwa ersparte Benzinkosten. Dass solche in diesem Ausmaß angefallen sind, ist wenig wahrscheinlich. Die Ersatzfähigkeit des Mehraufwands für den Arbeitseinsatz der Mitarbeiter wurde als unschlüssig abgetan. Maschinenkraft wird mitunter durch menschliche Arbeitskraft substituiert. Ist dabei bloß erforderlich, dass ein solcher Aufwand nachgewiesen wird oder muss der Geschädigte den sehr viel schwereren Beweis erbringen, dass die Arbeitnehmer deshalb andere gewinnträchtige Geschäfte nicht ausführen konnten? Bei den Betriebsreservestkosten von Verkehrsbetrieben wird ein solcher Nachweis gerade nicht verlangt.

Womöglich hat der VII. Senat den Begriff Vorhaltekosten in einem untechnischen Sinn verwendet. Darunter versteht man an

sich die Kosten einer Betriebsreserve, die aktiviert wird, um die Nutzung eines nicht einsatzbereiten Fahrzeugs durch ein anderes aufzufangen. Darum ging es hier freilich nicht. Gemeint haben dürfte der VII. Senat die auf den Zeitraum des Nutzungsausfalls entfallenden Kosten des beschädigten Fahrzeugs, ermittelt nach den Grundsätzen der Vollkostenrechnung. Dass diese durch das schädigende Ereignis nicht verursacht wurden, trifft zu – gerade so wie bei den als ersatzfähig angesehenen Vorhaltekosten.

Die Rentabilitätsvermutung wird zunächst mit einem formalen Argument abgelehnt. Es gehe nicht um den Wert des Fahrzeugs bei einer vertraglichen Austauschbeziehung, sondern um die Bemessung des Nutzungsschadens. Das trifft zu. Dass die Rentabilitätsvermutung in concreto nicht gleichwohl plausibel ist, ist damit freilich nicht gesagt. Sie ließe sich im Rahmen der Beweiserleichterungen des § 252 BGB und des § 287 ZPO durchaus sachgerecht anwenden. Das inhaltliche Argument, dass sich die Vorhaltekosten nicht gleichmäßig kalendertäglich amortisieren, weil der Einsatz von saisonalen Schwankungen und der Witterung abhängig ist, wird richtig sein. Allerdings ging es um den Zeitraum vom 22. 12. 2011 bis 8. 8. 2012, somit fast ein ¾ Jahr, sodass sich insoweit Schwankungen in gewisser Weise ausgeglichen haben dürften. Am allerunwahrscheinlichsten ist jedenfalls die Annahme, dass ein auf Gewinnerzielung ausgerichteter Unternehmer ein Arbeitsgerät anschafft, ohne damit Geld zu verdienen.

→ Schadenmanagement bei Mietwagenkosten durch den Kfz-Haftpflichtversicherer

§§ 249, 254 BGB

ZVR 2019/100

Zulässige Verweisung des Geschädigten auf nur dem Kfz-Haftpflichtversicherer zugängliche Angebote von Mietwagenunternehmen

Die kl Autovermietung hat sich Schadenersatzforderungen der unmittelbar Geschädigten, die auf Ersatz der Mietwagenkosten gerichtet sind, abtreten lassen. Die bekl Kfz-Haftpflichtversicherung beglich die Forderungen nur zum Teil. Prototypisch ist der Fall 1, in dem von € 1.544,03 lediglich € 558,- bezahlt wurden. Die Kl beehrte daraufhin den Teilbetrag von € 934,60. Noch vor der Anmietung bei der Kl hatte die Bekl den Geschädigten auf eine günstigere Anmietmöglichkeit hingewiesen. Sie hat unter Bezugnahme auf die Telefonnummern von Europcar, Enterprise und SIXT Folgendes mitgeteilt:

Einen zu Ihrem Fahrzeug gleichwertigen Mietwagen können Sie zu € 62,- brutto pro Tag anmieten. Zustellung und Abholung sind kostenlos. Wir bzw der Autovermieter organisiert für Sie die Zustellung zu Ihnen nach Hause, zur Werkstätte, Arbeitsstelle oder Ähnliches. Bei der Vollkaskoversicherung besteht ein Selbstbehalt von € 332,-. Alle Nebenkosten (weiterer Fahrer, vorschritt-mäßige Bereifung usw) sind im Preis enthalten. Die Anmietung erfolgt über die Telefonnummer der Mietwagenunternehmen und ist ohne Kreditkarte möglich. Sie können auch unseren Sachbearbeiter anrufen, der die Anmietung für Sie organisiert.

Das ErstG hat den begehrten Betrag im Wesentlichen zugesprochen, das BerG im Wesentlichen abgewiesen. Der BGH hat die Rev der Kl, die auf Wiederherstellung des Urteils des ErstG gerichtet war, abgewiesen.

Abzustellen ist auf die Mietwagenkosten, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte. Nach dem Gebot der Erforderlichkeit darf der Geschädigte aber nur den wirtschaftlich-

ten Weg wählen. Nur der günstigste Mietpreis ist objektiv erforderlich. Darauf kommt es aber nicht an, wenn feststeht, dass dem Geschädigten in der konkreten Situation ein günstigerer Tarif „ohne weiteres“ zugänglich gewesen wäre. Dann muss er nach der Schadensminderungspflicht diesen in Anspruch nehmen.

Bei Inanspruchnahme der von der Bekl angebotenen Mietwagenunternehmen hätte sich eine Ersparnis von 63% ergeben. Ein ordentlicher und verständiger Mensch würde sich dann jedenfalls für ein solches wesentlich günstigeres Angebot entscheiden, wenn Anhaltspunkte für die fehlende Seriosität des günstigeren Anbieters und seines Angebots nicht ersichtlich sind. Das gilt auch dann, wenn es auf der Vermittlung eines Haftpflichtversicherers beruht.

Dadurch wird die Grundentscheidung des § 249 Abs 2 Satz 1 BGB, dass der Geschädigte die Schadensbeseitigung nicht dem Schädiger anvertrauen muss, nicht unzulässig unterlaufen. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung kommt dem keine entscheidende Bedeutung zu. Denn die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs ist anders als die Reparatur oder die Verwertung der beschädigten Sache nicht mit einer unmittelbaren Einwirkung auf das verletzte Rechtsgut, also das Eigentum am beschädigten Fahrzeug, verbunden. Der Zweck des § 249 Abs 2 Satz 1 BGB, den Geschädigten davor zu bewahren, das verletzte Rechtsgut dem Schädiger oder einer von diesem ausgewählten Person zur Wiederherstellung anvertrauen zu müssen, ist bei der Anmietung einer Ersatzsache nicht betroffen.

Unerheblich ist, dass dem Geschädigten dieser Tarif auf dem Markt selbst nicht zur Verfügung gestanden wäre. Bei der Verweisung auf eine freie Werkstatt sind solche Angebote ausgeschlossen, die Sonderkonditionen aufgrund von Absprachen mit dem Haftpflichtversicherer beinhalten. Das betrifft allerdings die fiktive Abrechnung von Reparaturkosten, während es im Anlassfall um die Abrechnung konkret entstandener Mietwagenkosten geht. Der Umstand, dass der Geschädigte den Schadensfall noch gar nicht gemeldet hat und der Kfz-Haftpflichtversicherer eine Klärung bloß in Aussicht gestellt hat, spielt keine Rolle. Auch macht die fehlende Zusage des Haftpflichtversicherers, den Schaden (voll) zu übernehmen, für den Geschädigten die Inanspruchnahme einer für ihn ohne weiteres zugänglichen günstigeren Anmietmöglichkeit nicht unzumutbar.

BGH 12. 2. 2019, VI ZR 141/18

Anmerkung: „Der Geschädigte ist der Herr des Restitutionsgeschehens“ war jahrzehntelang ein Dogma des deutschen Schadensrechts, namentlich beim Kfz-Sachschaden. Dieses wird nun – unter Hinweis auf eine Gesamtbetrachtung – über Bord geworfen. Der dramatische Unterschied zwischen dem konkreten Entgelt des gewählten Mietwagenunternehmens und dem Angebot des Haftpflichtversicherers mit einer Relation von ca 3:1 hat den BGH zu einem Umdenken veranlasst.

Die beträchtliche Kostenreduktion für den Haftpflichtversicherer – der Fall steht stellvertretend für zig-tausende ähnlich gelagerte – steht und fällt allerdings mit einem frühzeitigen Schadenmanagement. Nur wenn es dem Kfz-Haftpflichtversicherer gelingt, dem Geschädigten – nachweisbar – vor dessen Disposition das wesentlichere günstigere Angebot zu übermitteln, ist dieses beachtlich. Der BGH hat im konkreten Verfahren in einem Fall, in dem das nicht erfolgt ist, die Rev nicht angenommen. Die Verkehrskreise hätten wohl gerne gewusst, welche Spielregeln in einem solchen Fall gelten.

Bedeutsam ist, dass der Haftpflichtversicherer in concreto drei Anbieter mit einem offenbar gleich hohen Mietentgelt namhaft gemacht hat, das – wohl wegen des Großkundenrabatts, den ein Versicherer herausverhandeln kann – auch sämtliche Dienstleistungen beinhaltet wie beim früheren Unfallersatztarif. Da der BGH ausgesprochen hat, dass der Geschädigte nach dem Wirt-

schaftlichkeitsgebot das preiswerteste Angebot in Anspruch nehmen muss, um einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht zu vermeiden, tut sich insoweit ein weiteres Einsparungspotenzial für die Haftpflichtversicherer auf; auch der Verweis auf einen einzigen Anbieter wäre ausreichend, jedenfalls so lange, als das Angebot von einem seriösen Anbieter stammt.

Dass der tragende Grund des § 249 Abs 2 Satz 1 BGB in concreto nicht greift, dass der Geschädigte seine Sache nicht dem Schädiger zur Reparatur anvertrauen müssen soll, ist zutreffend. Maßgebend kann nach Wertungsgesichtspunkten dafür freilich nicht sein, ob das Eigentum oder ein Folgeschaden betroffen ist. Daher müssen mE für die Verwertung von Wracks entsprechende Grundsätze gelten. Mit dieser Entscheidung verlieren die Autohäuser und die diesen angeschlossenen Vermieter eine – einträgliche – Einnahmequelle. Da diese aber keine Partei des Haftpflichtprozesses sind, kann es auf deren Interessen nicht ankommen.

Im österr Recht spielen wegen des gespaltenen Kfz-Haftpflichtversicherungstarifs Fragen der Höhe der ersatzfähigen Mietwagenkosten schon seit Jahrzehnten keine Rolle in der höchstrichterlichen Rsp. Lehrreich ist diese Entscheidung gleichwohl, weil sie zeigt, in welchem hohem Ausmaß der BGH auch beim Kfz-Sachschaden das Schadenmanagement des Kfz-Haftpflichtversicherers billigt.

→ Ersatzfähigkeit von UPE-Aufschlägen

§ 249 Abs 2, § 254 Abs 2 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2019/101

Maßgeblichkeit einer Referenzwerkstätte in der Region, die keine UPE-Aufschläge in Rechnung stellt

Der Kl nahm den bekl Kfz-Haftpflichtversicherer für den beschädigten fünf Jahre alten Fiat Punto in Anspruch. Der Kl rechnete fiktiv auf Basis des von ihm eingeholten SV-GA ab. Der SV legte die Stundenverrechnungssätze einer ortsansässigen nicht markengebundenen Werkstatt zugrunde. Er bezifferte den Stundensatz mit € 103,75; bei den Ersatzteilen berücksichtigte er einen 10%igen UPE-Aufschlag (unverbindliche Preisempfehlung). Die Bekl kürzte den Stundenverrechnungssatz unter Bezugnahme auf eine Referenzwerkstätte, die vom Anspruchsteller 6,1 km entfernt war, auf € 95,- und lehnte den Ersatz von UPE-Aufschlägen ab. Das ErstG gab der Klage statt, das BerG wies ab. Der BGH wies die Rev des Kl ab.

Der Geschädigte kann idR Ersatz der in einer markengebundenen Fachwerkstatt anfallenden Reparaturkosten verlangen, unabhängig davon, ob er das Fahrzeug reparieren lässt. Allerdings muss der Geschädigte stets den wirtschaftlicheren Weg wählen. Grundsätzlich genügt der Geschädigte diesem Postulat, wenn er auf Basis eines SV-GA abrechnet. Auch in einem solchen Fall muss sich der Geschädigte unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht aber auf eine ihm mühelos zugängliche günstigere und gleichwertige Reparaturmöglichkeit verweisen lassen. Das ist gegeben, wenn der Schädiger beweist, dass die Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der in einer markengebundenen Fachwerkstätte entspricht.

Der Bekl hat eine solche Werkstatt aufgezeigt, die geringere Stundenverrechnungssätze und keine UPE-Aufschläge in Rechnung stellt. Eine Verweisung auf diese ist selbst dann vorzunehmen, wenn der SV in seinem GA bereits die mittleren ortsüblichen Stundenverrechnungssätze einer nicht markengebundenen Fachwerkstätte zugrunde gelegt hat. Die bei fiktiver Schadensberechnung für die Stundenverrechnungssätze geltenden Grundsätze sind auch für die Kosten der Ersatzteile anzuwenden. Die Preisgestaltung für Ersatzteile bei den einzelnen Werkstätten führt dazu, dass die Preise

von diesen je nach betriebswirtschaftlicher Kalkulation über oder unter der unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers liegen.

Für die Schätzung kann der SV von den örtlichen Gepflogenheiten ausgehen, sie somit ansetzen, wenn in der Region – bei markengebundenen Werkstätten – typischerweise UPE-Aufschläge erhoben werden. Die Ersatzfähigkeit ist aber zu versagen, wenn der Geschädigte zumutbar auf eine solche Werkstätte verwiesen werden kann, die eine Reparatur nach Herstellerrichtlinien nach den unverbindlichen Preisempfehlungen ohne Aufschlag durchführt. BGH 25. 9. 2018, VI ZR 65/18 NJW 2019, 852 (Gall)

Anmerkung: In concreto ging es um € 221,96; mit einer solchen Bagatelle müsste sich der OGH nie und nimmer befassen. Anders ist es im deutschen Recht. Zu bedenken ist, dass solche Fälle sich zigtausend Mal ereignen. Nach der Devise „Viel Kleinvieh macht auch Mist“ lohnt es sich für die Haftpflichtversicherer, auch bei solchen Bagatellen eine für sie günstige höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen. Und sie tun das dann, wenn der „Wind“ sich gedreht hat und für sie günstig (geworden) ist. Das Problem besteht seit Jahrzehnten. Es lag eine eingelegte Rev gegen die Entscheidung des LG Wiesbaden (20. 1. 2003, 7 S 41/02) beim BGH zur Ersatzfähigkeit von UPE-Aufschlägen und Verbringungskosten vor. Nach Verkündung der Karosseriebaumeister- und Porschezentrum-Entscheidung (BGH 29. 4. 2003, VI ZR 393/02, VI ZR 398/02 NJW 2003, 2085, 2086; dazu Ch. Huber, MDR 2003, 1205 ff, 1334 ff), die jeweils geschädigtenfreundlich ausgefallen war, wurde die Rev zurückgezogen – angeblich zu einem Zeitpunkt, zu dem beim VI. Senat die Entscheidung oder zumindest der Entwurf zur Ersatzfähigkeit von UPE-Aufschlägen und Verbringungskosten schon fertiggestellt war.

Früher einmal galt das Postulat, dass konkrete und fiktive Abrechnung im Wesentlichen zum gleichen Ergebnis führen sollten. Schon mit der Kappung der USt bei fiktiver Abrechnung in § 249 Abs 2 Satz 2 BGB hat der GesGeb diesen Pfad verlassen. Und der BGH ist ihm auf anderen Gebieten gefolgt. Zunächst hat er eine Kürzung der Stundenverrechnungssätze zugelassen; nun überträgt er diese Rsp auf die Ersatzteilkosten. Das ist folgerichtig. Die Aussagen zum Grundsätzlichen werden dabei freilich so relativiert, dass aus der Ausnahme die Regel wird. Früher war das SV-GA Grundlage für die fiktive Abrechnung. Der SV darf auch weiterhin von den Stundenverrechnungssätzen einer markengebundenen Werkstätte ausgehen; allein, dies ist letztendlich nicht entscheidend, weil von einigen Ausnahmen – scheckheftgepflegtes Fahrzeug oder Fahrzeug nicht älter als drei Jahre – maßgeblich die Stundenverrechnungssätze einer freien Werkstätte sind.

Das GA wird somit schon insofern entwertet, als der Geschädigte nicht darauf vertrauen darf, dass er auf dieser Basis fiktiv abrechnen darf. So mancher SV legt daher – durchaus pragmatisch – die mittleren Stundenverrechnungssätze einer regionalen freien Werkstätte zugrunde; und ebenso die Kosten einer solchen für die Ersatzteile. Das Neue an dieser Entscheidung ist nun, dass selbst das nicht hält. Vielmehr kann der Haftpflichtversicherer den Nachweis führen, dass eine, im Klartext eine einzige regionale Werkstätte das noch billiger macht. Um den Geschädigten vor Kürzungen bzw einem Rechtsstreit darüber zu bewahren, müsste der SV somit nicht die durchschnittlichen, sondern die geringsten Kosten einer Werkstätte der Region als Vergleichsmaßstab heranziehen. Bisher hat der BGH – was im konkreten Rechtsstreit keine Rolle gespielt hat – betont, dass es sich bei einer Reparatur anders als bei Anmietung eines Kfz (dazu die Entscheidung ZVR 2019/100 die davor) um marktübliche, somit jedermann zugängliche Konditionen handeln muss und nicht solche, die eine Kfz-Haftpflichtversicherung wegen ihrer Marktmacht aushandeln kann.

Daran sollte der BGH auch festhalten und den Interessen der Ersatzpflichtigen nicht weiter nachgeben. Denn wer im Preis allzu sehr gedrückt wird, der sucht einen Ausgleich bei der von ihm zu erbringenden Leistung. Und womöglich wird nicht nur am Bau geschludert, sondern auch bei Kfz-Reparaturen. Zu bedenken ist, dass der Geschädigte dem Fahrzeug nichts weniger anvertraut als sein Leben und das seiner Insassen. Einzuräumen ist freilich, dass die geschilderten Kürzungen lediglich die fiktive Abrechnung betreffen. Einen Unfall zum Anlass zu nehmen, einen Teilbetrag in die eigene Tasche zu sparen, ist per se nicht schutzwürdig. Es ist daher nachvollziehbar, dass der VI. Senat an verschiedenen Schrauben dreht, um die fiktive Abrechnung weniger attraktiv zu machen (ausdrücklich zustimmend jetzt Greger, MDR 2019, R 5 f). Ist das freilich einmal ausgereizt, wird sich der Geschädigte für die konkrete Abrechnung unter Vorlage der Rechnung einer Fachwerkstätte entscheiden mit der Folge, dass es für die Ersatzpflichtigen per saldo deutlich teurer wird, es somit zu einem Bumerang-Effekt kommt. Was bislang jedenfalls unangetastet geblieben ist, das ist das Recht des Geschädigten, infolge seines beachtlichen Integritätsinteresses das Fahrzeug in der Werkstätte seines Vertrauens reparieren zu lassen; und der Werklohn dort kann beträchtlich über dem des regionalen Billigstbieters liegen.

→ Vermehrte Bedürfnisse und Heilungskosten bei einem Schwerstverletzten

§§ 823, 843 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2019/102

Keine vermehrten Bedürfnisse, wenn durch die Pflege eine Verbesserung der Gesundheit des Verletzten bezweckt ist

Die 21-jährige Kl wurde bei einem Verkehrsunfall am 16. 8. 2003 schwerst verletzt. Die Einstandspflicht des bekl Kfz-Haftpflichtversicherers dem Grunde nach steht außer Streit. Infolge Schädigung der Hirnsubstanz kam es auch zu aggressiven Verhaltenstendenzen und kognitiven Störungen. Es besteht zudem eine gestörte Eigenwahrnehmung. Die Kl sieht sich selbst als gesund an. Aufgrund der bestehenden Beschwerden ist sie aber nicht in der Lage, ein eigenständiges Leben zu führen, sondern bedarf der Pflege und Betreuung durch Dritte. Für den Zeitraum vom 1. 7. 2006 bis 30. 6. 2007 begehrt die Kl € 23.600,- für Pflegeleistungen ihrer Angehörigen. Für die Zeit ab 1. 2. 2011 begehrt sie eine monatliche Rente von € 13.400,- für die Betreuung durch einen Pflegedienst. Das LG hat den Anspruch wegen der Angehörigenpflege wegen Verjährung abgewiesen, dem restlichen Begehren aber stattgegeben. Das OLG hat dem Begehren in vollem Umfang stattgegeben. Der BGH hat der Rev der Bekl iS einer Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG stattgegeben.

Die Kl kann die Kosten für die Beschäftigung einer Pflegeperson als auch den Betreuungsaufwand naher Angehöriger, der über die üblicherweise im Krankheitsfall zu erwartende persönliche Zuwendung innerhalb der Familie hinausgeht, ersetzt verlangen. Die dem Geschädigten erbrachte Pflege Tätigkeit durch nahe Angehörige ist im Rahmen des Erforderlichen gem § 843 Abs 1 Alt 2 BGB unabhängig davon zu ersetzen, ob diese einen Verdienstausschlag erlitten haben. Ersatzfähig ist der Nettolohn einer vergleichbaren, entgeltlich eingesetzten Pflegekraft. Das BerG hat aber einen zu hohen Betrag festgesetzt. Die Bekl hat vorgebracht, dass eine Pflegehilfskraft nur einen Nettostundenlohn von € 6,- erhalte und auf dieser Basis auch die Betreuungsleistungen der Angehörigen abzurechnen seien. Für die Bereitschaftszeiten sei die Hälfte, somit € 3,-, anzusetzen.

Auch wurde der Betreuungsaufwand ab 1. 2. 2011 zu hoch festgesetzt. Maßgeblich ist, was ein verständiger Geschädigter an Mit-

ten aufwenden würde, wenn er diese selbst zu tragen hätte und tragen könnte. Kommen verschiedene Möglichkeiten mit unterschiedlichem Kostenaufwand in Betracht (Einstellung einer Pflegekraft, Unterbringung in einem Pflegeheim oder Versorgung durch einen Familienangehörigen), bestimmt sich die Höhe des Anspruchs danach, welcher Bedarf in der vom Geschädigten in zumutbarer Weise gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt. Ob der Geschädigte seine Lebensgestaltung in zumutbarer Weise gewählt hat, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles.

Der Anspruch wegen vermehrter Bedürfnisse will es dem Geschädigten ermöglichen, sein gewohntes Leben trotz der erlittenen dauerhaften Beeinträchtigungen möglichst weitgehend aufrechtzuerhalten. Sofern der Schwerstgeschädigte das will, kann er verlangen, in die ihm vertrauten früheren Lebensumstände zurückgeführt zu werden. Er muss sich nicht auf die Möglichkeit der Pflege in einer stationären Einrichtung verweisen lassen, wenn diese kostengünstiger ist. Das gilt nur dann, wenn die häusliche Pflege mit unverhältnismäßigen, für den Schädiger auch unter Berücksichtigung der Belange des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht zumutbaren Aufwendungen verbunden ist. Davon ist erst auszugehen, wenn die Kosten der häuslichen Pflege in keinem vertretbaren Verhältnis mehr zu der Qualität der Versorgung des Geschädigten stehen. Es verbietet sich dabei eine Festlegung einer für sämtliche Fallgestaltungen geltenden Obergrenze in dem Sinne, dass der Ersatz der für die häusliche Pflege anfallenden Kosten generell auf den doppelten Betrag (oder ein anderes Vielfaches) der jeweiligen Heimunterbringungskosten beschränkt wäre.

Es bestehen aber Zweifel, ob sich das BerG des Umstands bewusst war, dass der allein streitgegenständlichen Gruppe der vermehrten Bedürfnisse solche Aufwendungen nicht zuzurechnen sind, die der Heilbehandlung des Geschädigten dienen. Vermehrte Bedürfnisse sind von Heilungskosten abzugrenzen. Vermehrte Bedürfnisse sind unfreiwillige Mehraufwendungen, die dem Verletzten infolge dauernder Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen, dauernd und regelmäßig erforderlich sind und außerdem nicht – wie etwa Heilungskosten – der Wiederherstellung der Gesundheit dienen. Das Urteil des BerG liest sich in einigen Passagen so, als wenn es auch solche Mehraufwendungen zu den vermehrten Bedürfnissen rechnete, die der Wiederherstellung der Gesundheit dienen.

Denn es verneint die Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Kl bzw ihrer Betreuerin durch Unterlassen einer adäquaten Therapie unter anderem mit der Begründung, die Hinzuziehung eines – besonders teuren – Heilerziehungspflegers diene auch einer Verbesserung des Zustands der Kl. Die Möglichkeit, dass es der Kl in einem Pflegeheim mit gesellschaftlichen Aktivitäten besser ginge als im eigenen Haus, verneint es unter anderem mit dem Argument, ein solches Pflegeheim sei für die Kl ungeeignet, weil es „typischerweise nicht auf Therapie oder Rehabilitation der Bewohner ausgerichtet“ sei.

BGH 6. 11. 2018, VI ZR 518/16 NJW 2019, 362 (Filthaut)

Anmerkung: Eine in der Blüte ihrer Jugend stehende Frau mit 21 Jahren wird durch einen vom Schädiger zu verantwortenden Verkehrsunfall mitten aus dem Leben gerissen. Sie erleidet einen schweren Hirnschaden und ist für ihr künftiges Leben auf Pflege und Betreuung durch Dritte angewiesen. Die Einstandspflicht dem Grunde nach ist unbestritten. Sie muss Jahre lang – bis zum BGH – allein wegen des strittigen Umfangs des Ersatzes prozessieren.

Die Abgeltung der Pflege durch Angehörige von € 23.600,- für zwölf Monate, somit weniger als € 2.000,- pro Monat für eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung sieht der BGH als überhöht an. Der bekl Kfz-Haftpflichtversicherer hält einen (Netto-)Stundenlohn von € 6,- und € 3,- für die Bereitschaftszeiten für angemessen;

und findet damit beim BGH insoweit Gehör, als er dem BerG vorwirft, sich nicht damit auseinandergesetzt zu haben. Eine solche Sicht macht es nachvollziehbar, weshalb es in Deutschland hoch an der Zeit war, durch den Gesetzgeber einen Mindestlohn festzusetzen, der bis 2019 knapp unter € 9,- lag, seit 2019 knapp darüber liegt. Die vom Haftpflichtversicherer eingewendeten Stundenlöhne mögen den polnischen Verhältnissen (1. Instanz war das LG Magdeburg) entsprechen oder noch weiter östlich gelegenen Staaten, aber kaum den Marktverhältnissen in Deutschland.

Auch der Ansatz einer Pflegehilfskraft ist kaum angemessen. Im Sachverhalt ist davon die Rede, dass wegen der aggressiven Verhaltensweise Fremdkräfte nach kurzer Zeit immer wieder den Dienst quittiert haben. Der SV hat einen Heilerziehungspfleger für erforderlich gehalten. Das ist offenbar ein Berufsbild, das die Ausbildung hat, um Menschen, die psychisch auf die schiefe Bahn geraten sind, mit Geduld, Einfühlungsvermögen und Sachkompetenz wieder einigermaßen ins normale Leben zurückzuführen. Dass gegenüber einem solchen oder zumindest einer ausgebildeten Pflegekraft und einer Pflegehilfskraft eine enorme Spannbreite liegt, kann man sich lebhaft vorstellen.

Der BGH fügt dann eine Kaskade normativer, ausfüllungsbedürftiger Begriffe aneinander: Es gebührt Ersatz „im Rahmen des Erforderlichen“, wobei die zu erwartende persönliche Zuwendung innerhalb der Familie auszugrenzen sei. Abgestellt wird auf den „verständigen Dritten“, der den Schaden selbst zu tragen habe; immerhin mit der Einschränkung, der das auch könne, weil es einen Unterschied macht, ob man mangels finanzieller Mittel sich mit Behelfslösungen zufrieden geben muss oder das nicht der Fall ist, weil ein Schädiger einstandspflichtig ist. Der Geschädigte soll „sein gewohntes Leben trotz der erlittenen dauerhaften Beeinträchtigungen möglichst weitgehend aufrechterhalten“ und verlangen können, in die ihm vertrauten früheren Lebensumstände zurückgeführt zu werden. Die Kosten häuslicher Pflege gebühren jedoch nicht, wenn sie mit „unverhältnismäßigen, für den Schädiger auch unter Berücksichtigung der Belange des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht zumutbaren Aufwendungen“ verbunden ist; das ist erst anzunehmen, wenn die Kosten der häuslichen Pflege „in keinem vertretbaren Verhältnis mehr zu der Qualität der Versorgung des Geschädigten“ stehen.

Bedenkt man die Unwägbarkeiten all dieser Umstände, kann man leicht zu dem aus dem Lotto geläufigen Satz „Alles ist möglich“ gelangen. Auch der BGH betont, dass es keine Obergrenze in dem Sinne gebe, dass der Ersatz der für die häusliche Pflege anfallenden Kosten generell auf den doppelten Betrag (oder ein anderes Vielfaches) der jeweiligen Heimunterbringungskosten beschränkt wäre. Da viele Prozesse – wie auch dieser – mitsamt der vorangehenden außergerichtlichen Regulierung sich über Jahre erstrecken, disponiert der Geschädigte auf eigenes Risiko – und bekommt dann vom Gericht bescheinigt, dass er über seine Verhältnisse – und damit auf eigenes Risiko – „restituiert“ habe.

Es ist bekannt, dass die deutsche Rsp beim (Kfz-)Sachschaden sehr großzügig, beim Personenschaden aber knausrig ist (dazu Ch. Huber, Über den Stellenwert von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht – Akzentverschiebungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung, in FS Jaeger [2014] 309 ff; zu den zunehmend restriktiven Tendenzen beim Kfz-Sachschaden die beiden vorangehenden Entscheidungen ZVR 2019/100 und 101). Wenn der Geschädigte ein Fahrzeug nach den Vorgaben des – von ihm ausgesuchten – Kfz-Sachverständigen reparieren lässt, trägt das Prognoserisiko, dass die Reparatur die maßgeblichen Grenzwerte überschreitet, der Schädiger. Warum eine entsprechende Rechtsfolge beim viel höherwertigen Rechtsgut der körperlichen Integrität nicht angemessen

sein sollte, ist aus Wertungsgesichtspunkten wenig nachvollziehbar. Beim Personenschaden geht es um einen Dauerschaden; eine solche Rechtsfolge hätte den zusätzlichen Anreiz für eine zügige Regulierung. Wenn die Reparatur im 130%-Bereich häufig den Schädiger doppelt so hoch belastet wie eine Totalschadensabrechnung, namentlich wenn der Restwert einer Wrackbörse maßgeblich ist, ist nicht einzusehen, warum die Kosten häuslicher Pflege nicht mindestens das Doppelte einer Heimunterbringung ausmachen können sollten; gute Gründe sprechen mE für den Faktor 3. Wenn der BGH es für diskutabel hält, dass Angehörige für konkrete Verrichtungen für einen Stundenlohn von € 6,- und bei Bereitschaftszeiten für einen von € 3,- tätig werden (müssen), deren Entgegenkommen oder Unterhaltungspflicht nach der Wertung des § 843 Abs 4 BGB nicht den Schädiger entlasten soll, muss man ernsthaft bezweifeln, dass es mit der Wahlfreiheit des Geschädigten sehr weit her ist bzw eine solche auf dem Rücken der Angehörigen vorgenommen wird (zu den maßgeblichen Bewertungsansätzen Ch. Huber, Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Bemessung von Hilfeleistungen durch Angehörige im Rahmen der vermehrten Bedürfnisse einer verletzten Person, in FS Müller [2009] 35).

Schließlich thematisiert der BGH noch das Verhältnis von Heilungskosten und vermehrten Bedürfnissen. Die verletzte Person hat eine individuelle Betreuung zu Hause verlangt und hinzugefügt, dass auf diese Weise eine Besserung ihres Zustands eintreten könnte bzw sollte. Sie hat diese Rente als solche wegen vermehrter Bedürfnisse bezeichnet. Möglicherweise wird das zum Bumerang. Der BGH grenzt Heilungskosten und vermehrte Bedürfnisse messerscharf voneinander ab, indem er Heilungskosten als solche definiert, bei denen es um die Wiederherstellung der Gesundheit gehe, und vermehrte Bedürfnisse komplementär um Aufwendungen, wenn eine weitere

Verbesserung nicht mehr möglich sei. Erstere haben eine dynamische Komponente, letztere eine statische. Für erstere kann ein Kapitalbetrag bzw Vorschuss begehrt werden, für letztere eine Rente.

Was sich im Prototyp säuberlich trennen lässt, kommt im Leben als Hybridform vor. Mitunter ist es schon ein Fortschritt, wenn sich ein Leiden nicht verschlechtert. Sind solche Aufwendungen dann Heilungskosten oder vermehrte Bedürfnisse? Kommt es darauf überhaupt an? Womöglich deshalb, weil für Heilungskosten ein Kapitalbetrag gebührt, für vermehrte Bedürfnisse eine Rente, wobei freilich anerkannt ist, dass bei manchem vermehrten Bedürfnis, etwa der Schaffung behindertengerechten Wohnraums durch einen Zubau im Eigenheim, Ersatz in Form eines Kapitalbetrags gebühren kann. ME muss das spiegelverkehrt für die Heilungskosten gelten. Es gibt solche, namentlich bei (auch) psychischen Beeinträchtigungen, bei denen eine Verbesserung des Zustands nicht von heute auf morgen erfolgt, sondern über einen sehr langen Zeitraum. Zudem ist dann der Einwand denkbar, dass die getätigten Aufwendungen partiell nicht der Heilung, sondern der Pflege dienen.

Soll dem Geschädigten – oder auch dem BerG – daraus ein Strick gedreht werden, dass die Bezeichnung unscharf ist? Nach der vorliegenden Entscheidung ist jedem Geschädigten zu raten, das Begehren sowohl auf Heilungskosten als auch vermehrte Bedürfnisse zu stützen. Eine Rente gebührt, wenn Ersatz für einen längeren Zeitraum zu leisten ist, sowohl bei Heilungskosten als auch vermehrten Bedürfnissen, was mit dem Prinzip der Naturalrestitution des § 249 BGB zu begründen ist. Auf die Bezeichnung des Anspruchs durch den Geschädigten soll und kann es nicht ankommen, gilt doch auch im deutschen Recht der Satz: Iura novit curia. Und was begehrt wurde, dafür hat der Geschädigtenanwalt allemal ein ausreichendes Vorbringen erstattet.

Geschwindigkeitsunterschiede zwischen verschiedenen Fahrradtypen



Wie unterscheiden sich Fahrräder ohne Tretkraftunterstützung, Pedelecs und S-Pedelecs?

In Österreich erfreuen sich Fahrräder mit elektrischer Tretkraftunterstützung sowohl im Alltags- als auch im Freizeitverkehr zunehmender Beliebtheit. Aufgrund des elektrischen Antriebs sind jedoch Unterschiede im Fahrverhalten der NutzerInnen von Fahrrädern mit elektrischer Tretkraftunterstützung zu jenem der NutzerInnen von Fahrrädern ohne elektrische Tretkraftunterstützung zu erwarten. Welche Unterschiede im Fahrverhalten, insb bei den gefahrenen Geschwindigkeiten, hierbei zwischen klassischen Fahrrädern, Pedelecs und S-Pedelecs genau erkennbar sind, wird in diesem Artikel aufgezeigt.

Von Philipp Blass, Aggelos Soteropoulos, Monika Romaniewicz-Wenk und Florian Schneider

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Rechtlicher Status quo

- C. Methodik
- D. Ergebnisse
- E. Fazit



ZVR 2019/103

§ 1 Abs 2a KFG;
§ 2 Abs 1 Z 22
StVO;
VO (EU) 168/2013

Fahrrad;
Pedelec;
S-Pedelec;
Motorfahrrad