

gleichbaren – internationalen Frachtgeschäft nach CMR etwa RIS-Justiz RS0106763: „Absender nach der CMR ist immer der Vertragspartner des Frachtführers. Es kann daher auch ein Spediteur oder ein anderer Frachtführer als Absender auftreten“).

III. Einem „qualifizierten“ Unterfrachtführer, der das Gut aufgrund eines durchgehenden Frachtbriefs übernimmt (§ 432 Abs 2 UGB bzw Art 34 CMR), stehen zwei Vertragspartner gegenüber, und zwar der ihn mit dem Unterfrachtvertrag beauftragende Hauptfrachtführer und dessen Auftraggeber, zu dem er aufgrund der Übernahme des Guts mit dem durchgehenden Frachtbrief kraft Gesetzes ebenfalls in Vertragsbeziehung tritt. Beide sind (nach der Begriffsdefinition des GGBG) als Absender des Gefahrguts anzusehen; ihre verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung ist jeweils gesondert danach zu prüfen, ob sie die

Verpflichtungen nach § 7 Abs 3 GGBG schuldhaft verletzt haben.

IV. Die Person des Absenders ergibt sich im Allg aus der Eintragung im Frachtbrief. Nach handelsrechtlichem Verständnis dient der Frachtbrief bis zum Beweis des Gegenteils als Nachweis über den Inhalt des Beförderungsvertrags (vgl RIS-Justiz RS0062506) und damit auch der Person des Absenders. IZm dem Verwaltungsstrafrecht ist jedoch zu beachten, dass die Eintragung im Frachtbrief lediglich als Indiz dafür angesehen werden darf, wer Absender des Gefahrguts ist. Eine Beweislastumkehr zulasten des Beschuldigten tritt dadurch nicht ein.

Der VwGH formulierte obige Leitsätze iZm einem Verfahren, in dem die Stellung des Bestraften als Absender strittig war. VwGH 4. 5. 2020, Ro 2020/03/0009

## Entscheidungen zum deutschen Schadenersatzrecht 2020/2

Mengt sich der beim Haftpflichtversicherer angestellte SV in die Modalitäten der Reparatur ein und kommt es infolge der von diesem „verlangten“ unvollständigen Reparatur der Werkstätte zu einem Totalschaden, haftet der SV wegen Verstoßes gegen die Verkehrssicherungspflicht. / Wird für den im Koma liegenden Verletzten ein Betreuer bestellt, ist auf dessen Verhältnisse abzustellen, ob für die Schadensmeldung gegenüber dem eigenen Versicherer die Betrauung eines RA erforderlich ist. / Bei der Abrechnung auf Neuwagenbasis muss sich der Geschädigte einen ihm zugänglichen Behindertenrabatt anrechnen lassen. / Auch der Nachweis von unfallbedingtem starken Nacken- und Kopfschmerzen des AN ist beim Entgeltfortzahlungsschaden für die haftungsbegründende Kausalität nach § 286 ZPO ausreichend.

Von Christian Huber

### → Einstandspflicht eines bei einem VersUnternehmen angestellten SV bei „Weisungen“ an einen Werkunternehmer bei Reparatur

§ 823 Abs 1 BGB

ZVR 2020/229

Haftung des beim Haftpflichtversicherer angestellten SV bei Einmischung in die Modalitäten der Reparatur

Erteilt der bei einem Haftpflichtversicherer angestellte SV dem vom Geschädigten herangezogenen Werkunternehmer sorgfältig „Weisungen“, um den Umfang der Reparatur gering zu halten, haftet er für dadurch hervorgerufene Folgeschäden (in concreto Totalschaden des Kfz).

Die Kl Eigentümerin erlitt einen Schaden an ihrem Kfz, weil der Tankwart bei einem „Tankwartcheck“ den Deckel des Kühlwasserausgleichsbehälters nicht wieder aufgeschraubt hatte. Es entstand ein Schaden am Zylinderkopf des Motors, der von der Z-Versicherung (Betriebshaftpflichtversicherung des Tankwarts) gedeckt wurde. Zur Beseitigung des Motorschadens wurde das Kfz zum Werkunternehmer gebracht. Die Z-Versicherung zog den bei ihr angestellten bekl SV hinzu. Der Werkunternehmer wies darauf hin, dass nicht nur der Zahnriemen zu wechseln sei, sondern auch die Zusatzriemen, die die Nebenaggregate antreiben. Der Bekl meinte, dass das unnötig sei und nur die Kosten in die Höhe treibe. Der Werkunternehmer führte – wider besseres Wissen – die Reparatur nach den Vorgaben des bekl SV durch. In der Folge entstand wegen der unzureichenden Reparatur ein wirtschaftlicher Totalschaden am Kfz.

Das Amtsgericht hat dem Begehren auf Wiederbeschaffungsaufwand und Nutzungsausfall gegen den Werkunternehmer rk stattgegeben. Die Ber des bekl SV hat das LG zurückgewiesen, weil der

Werkunternehmer als ein Gesamtschuldner die Klageforderung erfüllt habe. Der Bekl verfolgte mit Rev das Ziel der Klageabweisung. Der BGH hat die Entscheidung des BerG bestätigt, dass die Klage auch gegenüber dem SV ursprünglich begründet war.

Abgelehnt hat der BGH eine Haftung des bekl SV nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, weil es sich um keinen freien, sondern einen angestellten SV gehandelt hat. Ein Angestelltenverhältnis führt nicht zu Schutzwirkungen zugunsten Dritter. Es besteht auch keine vertragliche Haftung wegen eines stillschweigenden Auskunftsvertrags zwischen Werkunternehmer und SV, in dessen Schutzwirkung der Kl einbezogen worden wäre.

Zu bejahen ist aber ein Anspruch nach § 823 Abs 1 BGB. Durch seine Aussage hat der SV den (zweiten) Motorschaden verschuldet. Der Zurechnungszusammenhang wurde nicht durch ein vorsätzliches Dazwischentreten des Werkunternehmers unterbrochen. Das wäre gegeben, wenn bloß ein äußerlicher, gleichsam zufälliger Zusammenhang gegeben wäre. Hier hat der SV die Entscheidung des Werkunternehmers aber gerade intendiert und diese herausgefordert.

Die Eigentumsverletzung ist auch widerrechtlich. Das ist gegeben, wenn er gegen eine zumindest auch gegenüber dem Geschädigten bestehende Rechts- oder Verkehrssicherungspflicht verstoßen und damit haftpflichtig gehandelt hat, was hier zu bejahen ist. Eine Rechtspflicht des bekl SV ergibt sich nicht bereits aus der Übernahme der Ersatzpflicht des ersten Schadens durch die Z-Versicherung. Die Kl hat selbst mit dem Werkunternehmer einen Vertrag geschlossen. Eine Pflichtenstellung würde – anders als bei einem freiberuflich unabhängigen SV – nicht schon durch die Erstellung einer internen Schadenkalkulation für die Z-Versicherung

durch deren angestellten SV entstehen. Auch liegt im Bestreiten einer Schadensposition keine unerlaubte Einwirkung auf ein Rechtsgut der Kl. Eine Rechtswidrigkeit ergibt sich aber daraus, dass der SV ohne Rücksprache mit der Kl Einfluss auf die vom Werkunternehmer zu erbringende Leistung genommen hat. Wenn er das tut, darf er deren Interessen nicht gefährden.

Er hat erklärt, dass die vom Werkunternehmer vorgeschlagene Reparatur unnötig sei und nur die Kosten in die Höhe treibe. Durch die Inanspruchnahme fachlicher Expertise („unnötig“) sowie den unterschweligen Hinweis auf die mangelnde Regulierungsbereitschaft der Z-Versicherung („lediglich Reparaturkosten in die Höhe treiben“) hat er den Werkunternehmer von der Erbringung der objektiv notwendigen und der Kl geschuldeten Leistung abgehalten.

Bei sorgfältigem Handeln hätte er erkannt, dass seine technische Expertise falsch war. Das war für den Bekl auch erkennbar, weil der Werkunternehmer ausdrücklich auf die Notwendigkeit einer weitergehenden Reparatur hingewiesen hatte. Da er sich über diesen Hinweis hinweggesetzt und auf die Entscheidungsfindung des Werkstattunternehmers eingewirkt hatte, musste er damit rechnen, dass sich dieser seiner Auffassung anschließen werde; dies war letztlich der Zweck seiner Intervention. Auf das Vorliegen bedingten Vorsatzes kommt es nicht an.

BGH 7. 7. 2020, VI ZR 308/19 VersR 2020, 1202

**Anmerkung:** Im deutschen Kfz-Schadensrecht ist es im Regelfall ein „unabhängiger“ freiberuflicher, vom Geschädigten betrauter SV, der ein GA erstellt, aus dem sich ergibt, in welchem Umfang eine fachgerechte Reparatur durchzuführen ist. Im konkreten Fall – wie in Österreich üblich – war es der SV des Haftpflichtversicherers, der begutachtet und Vorgaben für die Vornahme der Reparatur formuliert hat. Wenn ein solcher – nach der Devise „Geiz ist geil“ – eine unzureichende Reparatur „anordnet“, noch dazu trotz Warnungen durch den Betreiber der Werkstätte, sollte es auf der Hand liegen, dass der Haftpflichtversicherer, der ihn eingesetzt hat, für den Folgeschaden aufzukommen hat. Sosehr das Ergebnis nicht zweifelhaft sein kann, ist die dogmatische Begründung knifflig.

Zunächst einmal wurde die Haftung des Werkunternehmers bejaht, der wider besseres Wissen eine unzureichende Reparatur vorgenommen hat. Er kann – ebenso wenig wie *Pontius Pilatus* – seine Hände in Unschuld waschen. Für die Folgen seines Fehlverhaltens muss er den Kopf hinhalten. Man sollte meinen, dass es bei einer solchen Konstellation um den Rückgriffsanspruch des Werkunternehmers gegen den SV oder den Haftpflichtversicherer geht, der den SV betraut hat. Im vorliegenden Prozess ging es jedoch um einen Anspruch des Geschädigten gegen den SV, der es genau wissen wollte – und vom BGH bescheinigt bekam, dass er haftet.

Die dogmatischen Probleme ergeben sich, weil der Haftpflichtversicherer – ähnlich wie bei der Verwertung von Wracks im Fall des Totalschadens – nach der Devise vorgeht: „*Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass.*“ Der Haftpflichtversicherer nimmt die Abwicklung des Schadens nicht selbst vor, sondern gibt nur Äußerungen von sich. Auch in concreto hat es der Haftpflichtversicherer dabei belassen, dass der Geschädigte formal Vertragspartner der mit der Reparatur betrauten Werkstätte war. Er hat insoweit „bloß“ hineinregiert. Womöglich hat er auch die Werkstätte nominiert. Wegen des fehlenden Vertrags zwischen Geschädigtem und gegnerischem Haftpflichtversicherer besteht die Gefahr, dass sich der Haftpflichtversicherer bei einem Fehlverhalten des bei ihm angestellten SV darauf beruft, dass er für das Fehlverhalten des eingesetzten Gehilfen nur nach den Regeln der Einstandspflicht für einen Besorgungshelfen einzustehen hat. Nach

§ 831 BGB führt das ebenso wie nach § 1315 ABGB selten zu einer Einstandspflicht des Geschäftsherrn. Allerdings ist mE bei der Abwicklung eines Schadensfalls eine Sonderbeziehung zwischen Geschädigtem und Ersatzpflichtigem bzw dessen Haftpflichtversicherer anzunehmen, sodass es insoweit zur Einstandspflicht des Haftpflichtversicherers für das Fehlverhalten des SV nach § 278 BGB bzw § 1313 a ABGB käme, somit einer Zurechnung des Fehlverhaltens für einen Erfüllungshelfen. Für das österr Recht hat der OGH das so auch ausgesprochen, 9 Ob 42/08 d SZ 2008/109 = JBl 2009, 109.

Verklagt wurde allerdings nicht der Haftpflichtversicherer, sondern dessen angestellter SV. Bedeutsam sind die Aussagen des BGH zu den Grenzen der Haftung eines AN im Außenverhältnis, mag bei Bestehen eines Freistellungsanspruchs des AN gegen seinen AG, einen Versicherer, auch die Durchsetzbarkeit nicht in Frage stehen. Verneint wurde – unter Hinweis auf die abweichende Beurteilung gegenüber einem freien SV – ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und ein stillschweigender Auskunftsvertrag. Der angestellte SV würde nicht persönlich haften, wenn seine schuldhaft falsche Aussage sich nur auf die interne Kalkulation des Haftpflichtversicherers auswirkte oder zur Versagung des Anspruchs des Geschädigten führte. Erst die Einmischung gegenüber der Werkstätte durch angemessene Expertise und Hinweis auf die mangelnde Regulierungsbereitschaft des Haftpflichtversicherers führten zu einer persönlichen Haftung. Begründet wurde diese mit einem auf § 823 Abs 1 BGB – der Entsprechung zu § 1295 Abs 1 ABGB – gestützten Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht. Betont wurde, dass insoweit auch fahrlässiges Verhalten ausreichte, was hier schon deshalb zu bejahen war, weil sich der SV über die Warnung des Werkunternehmers hinweggesetzt hat. Zutreffend hat der BGH auch den Zurechnungszusammenhang bejaht. Das liegt hier deshalb auf der Hand, weil die Einflussnahme des SV gerade darauf gerichtet war, eine – wie sich ex post herausgestellt hat – unzureichende Reparatur durchzuführen, um Kosten zu sparen.

Was sind die Lehren aus dieser Entscheidung für das österr Recht? Der Geschädigte ist gut beraten, eine Werkstätte seines Vertrauens auszusuchen. Ob dem Geschädigten im konkreten Fall die Werkstätte vom Haftpflichtversicherer angedient wurde, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Bestrebungen der Haftpflichtversicherer gehen – nur in Deutschland? – in die Richtung, im Zuge der Schadenssteuerung den Geschädigten zu Werkstätten zu dirigieren, die wegen der Inaussichtstellung der Betrauung mit einer Vielzahl von Reparaturen durch den Versicherer günstigere Konditionen anbieten. Möglicherweise sind solche dann gegenüber „Einflüsterungen“ des SV des Haftpflichtversicherers „besonders empfänglich“; jedenfalls verzichten sie – wie im konkreten Fall – auf eine Rücksprache mit dem Geschädigten über die nahegelegte Sparversion, selbst wenn das wider besseres Wissen erfolgt. Nach deutschem Recht steht außer Streit, dass der Geschädigte selbst einen Kfz-SV auswählen und die Kosten für dessen GA auf den Haftpflichtversicherer überwälzen kann. Diese Entscheidung belegt, dass dafür durchaus ein legitimes Bedürfnis besteht. Ob solche Kosten überwälzbar sind, ist in Österreich höchstrichterlich noch nicht entschieden; solche Fragen stellen sich indes immer wieder, wenn deutsche Geschädigte – nach den ihnen vertrauten Usancen in Deutschland – nach einem Unfall in Österreich ein GA ihres SV einholen und die Aufwendungen für dessen Honorar – nach österr Recht – vom österr Haftpflichtversicherer ersetzt verlangen. Die vorliegende Entscheidung macht deutlich, dass die Betrauung eines unabhängigen SV durchaus zweckentsprechend und erforderlich sein kann, um vor unliebsamen Überraschungen geschützt zu sein. →

## → Ersatzfähigkeit von RA-Kosten für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Unfallversicherung des Verletzten

§ 249 BGB; § 287 ZPO

ZVR 2020/230

Keine Ersatzfähigkeit von RA-Kosten bei Anspruchsmeldung an den eigenen Versicherer bei Bestellung eines Betreuers

Maßgeblich sind bei der Ersatzfähigkeit der grundsätzlich erstattungsfähigen Rechtsverfolgungskosten für den im Koma liegenden Verletzten im Fall der Bestellung eines Betreuers dessen Verhältnisse und nicht die des Verletzten.

Infolge eines Verkehrsunfalls am 23. 6. 2016 lag der Kl mehrere Wochen im Koma. Aufgrund einer EV wurde die Ehefrau des Kl am 1. 7. 2016 zu dessen Betreuerin bestellt. In dieser Eigenschaft betraute sie einen RA, Ansprüche des Kl gegen dessen Unfallversicherer geltend zu machen. Dem Kl wurden vom RA dafür € 1.954,46 in Rechnung gestellt, die er vom gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer nach Maßgabe der Haftungsquote von 80% ersetzt verlangte.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev des Kl hat der BGH abgewiesen.

Zu den nach § 249 Abs 1 BGB ersatzpflichtigen Aufwendungen gehören grundsätzlich die durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten. Dazu zählt auch die Schadensmeldung. Bei einer Meldung gegenüber dem eigenen Versicherer hängt die Ersatzfähigkeit aber davon ab, ob dafür die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe erforderlich und zweckmäßig war. Die Erforderlichkeit stellt eine vom Geschädigten zu beweisende Anspruchsvoraussetzung dar; es geht nicht um einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht, wofür den Ersatzpflichtigen die Darlegung- und Beweislast treffen würde.

Maßgeblich sind nicht die Verhältnisse des Verletzten, sondern die der Betreuerin als seines gesetzlichen Vertreters. Zu deren Aufgabenkreis gehörten auch die Vermögens- und Versicherungsangelegenheiten. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Betreuerin zur Erfüllung dieser Aufgabe bereit und geeignet war. Dass der Kl selbst zur Geltendmachung nicht in der Lage war, darauf kommt es nicht an. Der Kl meinte, dass sich aus den vom Kl vorgelegten Anlagen ergebe, dass es sich nicht um einen alltäglichen Schadensfall gehandelt habe, mit dem eine versicherungsrechtlich nicht vorgebildete Person ohne Schwierigkeiten zu recht kommen müsse. Das BerG war aber ohne entsprechende Behauptung des Kl nicht verpflichtet, den Inhalt der vorgelegten Anlagen unter diesem Gesichtspunkt zu würdigen. Erforderlicher Sachvortrag kann durch die bloße Vorlage von Anlagen nicht ersetzt werden. Wegen der Abweisung des Begehrens durch das ErstG bestand auch keine Pflicht des BerG, nach § 139 ZPO darauf hinzuweisen, dass der bisherige Vortrag des Kl den geltend gemachten Anspruch nicht rechtfertige.

BGH 26. 5. 2020, VI ZR 321/19 VersR 2020, 987

**Anmerkung:** Rechtsverfolgungskosten sind grundsätzlich ersatzfähig. Zu unterscheiden ist dabei zwischen sachlich kongruenten und inkongruenten Ansprüchen. Bei sachlich kongruenten Ansprüchen geht es darum, dass der Geschädigte den Anspruchsteil, den der Schädiger zu tragen hat, von einer Person verlangen kann, die in Vorlage tritt, häufig einem Schadens- oder Sozialversicherer bzw Arbeitgeber. Insoweit wird die Anspruchsverfolgung gegenüber dem Schädiger bloß verlagert und die Ersatzfähigkeit unter erleichterten Voraussetzungen bejaht. Anders verhält es sich bei sachlich inkongruenten Ansprüchen, namentlich solchen aus einer Summenversicherung wie hier beim Anspruch gegen eine private Unfall-

versicherung. Eine Ersatzfähigkeit kommt nur insoweit in Betracht, als die Aufwendungen erforderlich waren. Insoweit geht es um eine Kategorie der vermehrten Bedürfnisse nach § 843 BGB bzw § 14 Abs 1 Z 2 EKHG. Wenn der Verletzte – weil er im Koma liegt – dazu nicht in der Lage ist, muss das ein anderer für ihn besorgen.

Ist aber ein Betreuer als gesetzlicher Vertreter bestellt, wird unterstellt, dass dieser ohne anwaltliche Hilfe dazu in der Lage ist (geschädigtenfreundlicher insofern noch BGH NJW 2006, 1065). Insofern fallen – wie so häufig – die Würfel bei der Verteilung von Darlegung- und Beweislast sowie beim Vortrag des Geschädigtenanwalts. Der BGH sieht das maßgebliche Kriterium bei der Erforderlichkeit in § 249 Abs 1 BGB und nicht bei der Schadensminderungsobliegenheit nach § 254 Abs 2 BGB mit der Folge, dass der Geschädigte darlegungs- und beweisbelastet ist. In BGH NJW 2006, 1065, wurde es als ausreichend angesehen, dass sich der Verletzte für längere Zeit in stationärer Krankenhausbehandlung befand. In concreto war das zwar auch so; es wurde aber die Ehefrau als Betreuerin bestellt. Diese hätte darlegen und beweisen müssen, dass sie zur Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Unfallversicherer nicht in der Lage und auf anwaltliche Hilfe angewiesen war. Der Verweis auf die Anlagen war zu wenig.

Für die bloße Schadensmeldung an den eigenen Versicherer wird es grundsätzlich keines anwaltlichen Beistands bedürfen. Dem Judiz des BGH ist somit zu folgen. Das muss aber auch für einen sachlich kongruenten Anspruch gelten, dessen Durchsetzung von weniger komplexen Voraussetzungen abhängig ist als ein Schadenersatzanspruch. Das – durch den Rechtsanwaltsstarif gewiss gedeckte – durchaus „stolze“ Honorar von € 1.954,46 für eine bloße Anspruchsanmeldung mag – gefühlsmäßig – auch eine Rolle für die Abweisung gespielt haben. Dass derartige Mühewaltung aber völlig entschädigungslos erfolgen soll, ist befremdlich. Selbst wenn im Innenverhältnis zwischen Ehemann und Ehefrau, Betreutem und Betreuerin, kein Entgelt geschuldet sein sollte, stellt sich schadenersatzrechtlich folgende Frage: Soll dieses Entgegenkommen im Innenverhältnis, dass die Ehefrau und Betreuerin für eine am Markt nur gegen Entgelt zu erbringende Tätigkeit nichts in Rechnung stellt, den Schädiger entlasten? Die Wertung von § 843 Abs 4 BGB bzw deren Entsprechung in § 14 Abs 4 EKHG sprechen mE gegen eine Entlastung des Schädigers.

## → Beachtlichkeit besonderer Konditionen bei Neuwagenabrechnung

§ 249 BGB

ZVR 2020/231

Berücksichtigung eines Behindertenrabatts bei der Neuwagenabrechnung

Steht dem Geschädigten die Möglichkeit zu, bei Beschaffung eines Kfz einen „Behindertenrabatt“ beim Hersteller in Anspruch zu nehmen, muss er sich vom Schädiger darauf verweisen lassen und kann nicht auf der Basis des Listenpreises abrechnen.

Bei einem Unfall vom 15. 11. 2017 war das von der Kl erworbene Fahrzeug mit einer Laufleistung von 356 km erheblich beschädigt worden. Beim Erwerb hatte die Kl einen von einem Kfz-Hersteller generell gewährten Gesamtnachlass von 15% für Menschen mit Behinderung erhalten. Der Nachlass wird unter der Voraussetzung gewährt, dass das Kfz vom Erwerber 6 Monate nach Lieferung gehalten wird. Nach dem Unfall veräußerte die Kl das Kfz und erwarb ein fabrikneues Ersatzfahrzeug zum Bruttolistenpreis von € 31.865,-; sie erhielt erneut einen Nachlass von 15% und zahlte einen Bruttoverkaufspreis von € 27.085,-. Strittig ist der Rabatt.

Das LG hat die Klage abgewiesen, das OLG hat die Ber zurückgewiesen. Der BGH hat die Rev abgewiesen.

Im Ausgangspunkt hat die Kl nach der Differenzhypothese keinen Schaden. Maßgeblich ist nicht, ob die Kl bei dem vor dem Unfall getätigten Kauf einen Rabatt erhalten hat. Bedeutsam ist allein, dass die Kl vor und nach dem Unfall ein Neufahrzeug hatte. Dass die Kl den ursprünglich gewährten Rabatt zurückzahlen musste, wäre eine weitere mögliche Schadensposition, die die Kl aber nicht geltend gemacht hat.

Die Kl soll am Schadensfall nicht verdienen; dem steht nicht entgegen, dass der beim Kauf eingeräumte Rabatt auf diese Weise dem ersatzpflichtigen Bekl zugutekommt. Zu prüfen ist, ob der im Weg der Differenzhypothese ermittelte Schaden nach § 843 Abs 4 BGB normativ zu korrigieren ist, so bei überpflichtigen Leistungen des Geschädigten oder bei Leistungen Dritter, die den Schädiger nicht entlasten sollen. Das ist nur dann der Fall, wenn das Ergebnis nicht hinnehmbar ist. Zur Vermeidung einer uferlosen Ausdehnung von Schadenersatzpflichten ist insoweit Zurückhaltung geboten.

Eine normative Korrektur ist in concreto zu verneinen, selbst wenn der Nachlass aus sozialen und Fürsorgegesichtspunkten gewährt wird. Denn der Behindertenrabatt wird – wie ein Werksangehörigenrabatt – generell und unabhängig vom Schadensereignis gewährt. Diesem kommt keine schadensrechtliche Ausgleichsfunktion zu. Der Schadensfall gibt lediglich Anlass, von der durch den Hersteller des Kfz eingeräumten Möglichkeit Gebrauch zu machen (BGH ZVR 2012/114 [Ch. Huber]).

BGH 14. 7. 2020, VI ZR 268/19 VersR 2020, 1118

**Anmerkung:** Es ist zwar außerordentlich unwahrscheinlich, es kommt aber immer wieder vor, dass neu gekaufte Fahrzeuge im engsten zeitlichen Naheverhältnis zur Übergabe erheblich beschädigt werden. Der „Schmelz der Neuwertigkeit“ ist damit dahin; der Geschädigte gibt sich nicht mit einer Reparatur zufrieden, sondern besteht auf einer Neuwagenabrechnung. Eine solche setzt freilich nicht nur eine erhebliche Beschädigung, sondern auch den Erwerb eines Neufahrzeugs voraus. Eine fiktive Abrechnung lehnt der BGH ab (so jüngst BGH 29. 9. 2020, VI ZR 271/19 BeckRS 2020, 26876, in Fortführung von BGH ZVR 2009/233 [Ch. Huber]). Dem ist zu folgen, geht es doch bei der Neuwagenrechnung um Restitution des realen Zustands und nicht bloß um Kompensation der erlittenen Vermögensinbuße (ausführlich dazu Ch. Huber, Die Abrechnung auf Neuwagenbasis, der Gipfel des Integritätsinteresses – neuer Stellenwert eines moribundus im Rahmen eines Mehrstufenmodells? Betrachtungen am Vorabend der BGH-Entscheidung VI ZR 110/08, in FS Eggert [2008] 115 ff).

In concreto ging es aber um die Bezugsgröße der Ermittlung des Neuwagens, subjektiv-konkret oder objektiv-abstrakt (dazu jüngst Kerschner, „Objektiv-konkrete“ versus „objektiv-abstrakte“ Schadensberechnung, in FS Ch. Huber [2020] 301 ff). Im österr Recht sind bei der Restitution von vorneherein bloß die tatsächlichen Aufwendungen maßgeblich, während es nach deutschem Recht auf die Erforderlichkeit ankommt. Der BGH betont aber, dass auch insoweit auf die jeweiligen subjektiven Verhältnisse abzustellen ist, es sei denn, eine normative Korrektur der sich aus der Differenzhypothese ergebenden Einbuße ist geboten. Dafür formuliert er aber eine hohe Hürde; es müsste zu einem nicht hinnehmbaren Ergebnis kommen. Das wird in concreto verneint, mögen bei der Einräumung des Behindertenrabatts auch soziale Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben. Realistisch ist wohl die Sicht, dass der Hersteller nicht aus sozial-caritativen Motiven handelt, sondern sein Entgegenkommen unter Marketing-Gesichtspunkten mehr bringt, als es kostet. Aus schadensrechtlicher Perspektive kommt es darauf an, dass der Geschädigte diese kostensparende Bezugsquelle – wie bei einem Werksangehörigenrabatt – ohne Weiteres nutzen kann. Zutreffend ist der Hinweis, dass dies allein maßgeblich ist; ohne Bedeutung ist

jedoch, ob ein solcher Rabatt bei der Erstanschaffung tatsächlich genutzt wurde. Lediglich bei Rückzahlung des Rabatts käme ein ersatzfähiger Folgeschaden in Betracht, was freilich vorzutragen gewesen wäre. Dass es dazu gekommen ist, ist freilich reichlich unwahrscheinlich, geht es dem Hersteller doch bloß darum, sicherzustellen, dass das Kfz für den Behinderten verwendet wird, nicht aber die Behinderung bloß als Vehikel benutzt wird, um einen gewinnträchtigen Handel aufzuziehen.

## → Beweismaß des Arbeitgebers beim Entgeltfortzahlungsschaden

### § 6 EFZG; §§ 286 f ZPO

ZVR 2020/232

#### Beweislast des Arbeitgebers beim Entgeltfortzahlungsschaden

Der Arbeitgeber genügt seiner Beweislast, wenn er nach dem strengen Beweismaß des § 286 ZPO unfallbedingte starke Nacken- und Kopfschmerzen seines AN, die dieser nach einem Auffahrunfall erlitten hat, beweist; er muss nicht unbedingt eine HWS-Distorsion nachweisen.

Die Fahrerin des bei der Bekl haftpflichtversicherten Kfz fuhr bei einer roten Ampel auf den Pkw der Arbeitnehmerin W der Kl auf. Die Haftung der Bekl dem Grunde nach steht außer Streit. W wurde von ihrem Arzt vom 18. 3. bis 24. 3. 2016 Arbeitsunfähigkeit bescheinigt; die Kl leistete € 753,- Entgeltfortzahlung, die sie von der Bekl begehrt. Die Kl behauptete, die attestierte Arbeitsunfähigkeit von W sei Folge einer unfallbedingten HWS-Distorsion. Die Bekl entgegnete, dass der leichte Stoßimpuls nicht geeignet gewesen sei, das behauptete Verletzungsbild hervorzurufen.

Das ErstG hat nach Vernehmung von W dem Begehren stattgegeben. Das BerG hat die Klage abgewiesen. Es hat die Unfallursächlichkeit einer HWS-Distorsion nicht als erwiesen angesehen. Es hat einen medizinischen SV-Beweis angeordnet und der Kl für die Einholung einen Kostenvorschuss auferlegt, den die Kl nicht eingezahlt hat. Daraufhin erfolgte die Abweisung. Der BGH gab der Rev der Kl is einer Aufhebung statt.

Auch beim Forderungsübergang auf ihn muss der Arbeitgeber die gleichen Anforderungen erfüllen wie der Verletzte selbst. Der Darlegungslast genügt er durch die Behauptung, der Arbeitnehmer habe unfallbedingte Verletzungen erlitten und sei deshalb arbeitsunfähig krank gewesen. Im Rahmen der Beweislast hat er die Primärverletzung nach dem strengen Beweis des § 286 ZPO nachzuweisen; das erfordert keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, aber einen für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet. Für die haftungsausfüllende Kausalität, den Zusammenhang zwischen primärer Rechtsgutsverletzung und weiteren Schäden, genügt das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO, somit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit.

Dass das BerG eine unfallursächliche HWS-Distorsion nicht als erwiesen ansah, ist nicht zu beanstanden. Dieser Beweis ist nicht schon durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung geführt. Eine solche enthält keine Diagnose. Zudem nimmt sie nicht zur Unfallursächlichkeit Stellung. Dass das BerG den Nachweis einer HWS-Distorsion nur durch ein medizinisches SV-GA für erforderlich hielt, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, steht doch beim Arbeitsunfähigkeitsattest die Therapie im Mittelpunkt, mag in concreto auch eine Befunderhebung durch Röntgenaufnahmen und manuelles Abtasten erfolgt sein. Das Attest des Arztes ist nur eines unter mehreren Indizien. Es ist auch nicht rechtsfehlerhaft, dem Attest des Arztes auch ohne dessen Vernehmung „die Beweiskraft“ abzusprechen. →

Rechtsfehlerhaft ist es aber, dass sich das BerG nur mit dem Vorliegen einer HWS-Distorsion befasst hat. Auch die behaupteten starken Nacken- und Kopfschmerzen können eine unfallbedingte Körperverletzung sein. Der Begriff Körperverletzung iSd § 823 Abs 1 BGB ist weit auszulegen; er umfasst jeden Eingriff in die körperliche Befindlichkeit. Zu klären ist, ob die starken Nacken- und Kopfschmerzen durch den Unfall hervorgerufen worden sind. Wenn dieser Beweis erbracht ist, genügt für die haftungsbegründende Kausalität normalerweise, dass eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlag.  
BGH 23. 6. 2020, VI ZR 435/19 NJW 2020, 3176 (Almeroth)

**Anmerkung:** In der Schweiz und Deutschland sind Ersatzansprüche infolge von HWS-Verletzungen – nach wie vor – ein großes Thema. Im österr. Recht ist das womöglich anders. OGH-Entscheidungen dazu muss man suchen wie die Stecknadel im Heuhaufen. Haben Österreicher eine geschmeidigere Halswirbelsäule? Ist deren Begehrlichkeit geringer ausgeprägt? Oder liegt es (auch) daran, dass einerseits so geringe Streitwerte (hier: € 753,-) nicht bis zum OGH gelangen, andererseits Entscheidungen der Instanzgerichte, anders als in der Schweiz und Deutschland, nur ausnahmsweise veröffentlicht werden?

Im Streit um die Nachweisbarkeit von HWS-Verletzungen haben Autoren der Haftpflichtversicherer sowie in deren Sold tätigen

Defensivkanzleien versucht, eine Unfallursächlichkeit a priori auszuschließen, wenn die Aufprallgeschwindigkeit unter einer bestimmten Marge liegt, was zu einer Umsatzausweitung der biomechanischen GA sowie der Einkünfte der einschlägigen SV geführt hätte. Dem ist der BGH entgegengetreten. Nicht völlig auszuschließen ist dafür eine autobiografische Erfahrung von G. Müller, der damaligen Vorsitzenden Richter des Haftpflichtsenats des BGH, die im Jahr 2002 mit ihrem Twingo einen Auffahrunfall erlitten hatte und ausführte (Der Personenschaden im Wandel von Rechtsprechung und Gesetzgebung, zfs 2019, 247 [304, 306]): „Ersatz für körperliche Beschwerden habe ich nicht geltend gemacht, aber ich verspürte in der Folge ein unangenehmes Ziepen im Nacken [...] vor allem dann, wenn ich mich über etwas aufgeregt habe.“ In der E BGH 28. 1. 2003, VI ZR 139/02 NJW 2003, 1116, hat der BGH eine Harmlosigkeitsgrenze unterhalb einer bestimmten Differenzgeschwindigkeit abgelehnt.

In der neuesten Entscheidung weist er darauf hin, dass der Blick nicht auf eine HWS-Distorsion verengt werden darf. Auch sonstige körperliche Beschwerden von einigem Gewicht können als Primärverletzung ausreichend sein. Die im deutschen Recht zentrale Unterscheidung beim Beweismaß zwischen Primär- und Sekundärverletzung ist dem österr. Recht nicht geläufig. Da die Übergänge ohnehin fließend sind, hat es gewiss Vorzüge, insgesamt auf die richterliche Überzeugung im Rahmen der Beweiswürdigung abzustellen, die gegeben ist oder auch nicht.

## [BERICHT]

# Gesetzliche Änderung der Haftung des Halters des Anhängers in Deutschland

## Gesetz zur Haftung bei Unfällen mit Anhängern und Gespannen im Straßenverkehr BGBl 2020 I 35, 1653 vom 16. 7. 2020

Der Halter eines Anhängers haftet seit Inkrafttreten der Gesetzesänderung in §§ 19, 19a StVG im Innenverhältnis gegenüber dem Halter der Zugmaschine nur noch subsidiär.

## ZVR 2020/233

Durch das 2. SchadenersatzrechtsänderungsG hat der deutsche Gesetzgeber eine Gefährdungshaftung des Halters des Anhängers eingeführt. Hintergrund war folgende Misslichkeit: Bei einem Unfall eines Gespanns konnte der Geschädigte mitunter lediglich das Kennzeichen des Anhängers feststellen, nicht aber das der Zugmaschine. Der Halter des Anhängers war dabei nicht verpflichtet, den Halter der Zugmaschine bekannt zu geben. In solchen Fällen nahm der Geschädigte den Entschädigungsfonds in Anspruch, was unter mehreren Aspekten misslich war: Durch den Entschädigungsfonds waren Sachschäden nicht gedeckt; und beim Schmerzensgeld bestand ein Anspruch gem § 12 Abs 2 PflVG nur in besonderen Härtefällen. Zudem gab es keine sachliche Berechtigung, warum in solchen Fällen der Entschädigungsfonds überhaupt leistungspflichtig werden sollte. Durch Einführung einer Gefährdungshaftung des Halters des Anhängers sollte dieser Missstand beseitigt werden (Näheres dazu bei Ch. Huber, Das neue Schadenersatzrecht [2003] § 4 Rn 96 ff).

Es bestanden somit eine Gefährdungshaftung sowie eine korrespondierende Pflichthaftpflichtversicherung sowohl für den Halter der Zugmaschine als auch des Anhängers. Gängige Regulierungspraxis auch nach Einführung der Gefährdungshaftung des

Halters des Anhängers nach § 7 Abs 1 StVG war es, dass der Halter der Zugmaschine bzw dessen Kfz-Haftpflichtversicherer den Schaden im Innenverhältnis zum Halter des Anhängers grundsätzlich zu 100% zu tragen hatte. Der IV. Senat, der Versicherungssenat des BGH (die Entsprechung zum 7. Senat des OGH), entschied bei einem Rückgriffsanspruch des Kfz-Haftpflichtversicherers des Halters der Zugmaschine gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters des Anhängers gegenteilig; er nahm unter Bezugnahme auf das Bestehen einer Doppelversicherung und einer Betriebseinheit eine jeweils hälftige Tragung des Schadens an (BGH 27. 10. 2010, IV ZR 279/08 NJW 2011, 447).

Das hatte unliebsame Folgen, namentlich, wenn der Kfz-Haftpflichtversicherer der Halter von Zugmaschine und Anhänger nicht der gleiche war: Die bis dahin moderaten Prämien für die Kfz-Haftpflichtversicherung für die Haftung des Halters des Anhängers wurden deutlich erhöht. Es ergab sich nunmehr ein erhöhter Regulierungsaufwand, weil der im Regelfall haftende Halter der Zugmaschine Rückgriff nehmen konnte beim Halter des Anhängers. Besondere Probleme stellten sich, wenn für den Halter eines ausländischen Anhängers keine Pflichthaftpflichtversicherung bestand (dazu Pischel, Gesetzliche Neuregelung der Ge-

spannhaftung im StVG, NJW-Spezial 2020, 585). Da der BGH an seiner Rechtsprechung festhielt, kam es – schlussendlich – zu einem Eingriff des Gesetzgebers, der die Rechtslage nach der Regulierungspraxis vor der BGH-E NJW 2011, 447 wiederherstellte.

An sich hätte dazu nach den überzeugenden Äußerungen von *Bauer-Gerland* (Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Haftung bei Unfällen mit Anhängern und Gespannen im Straßenverkehr, VersR 2020, 146 [148]) eine klarstellende Regelung in § 17 Abs 5 StVG genügt: „Wird der Schaden durch ein Kfz und den von ihm mitgeführten Anhänger verursacht, ist im Verhältnis der Halter der Fahrzeuge des Gespanns untereinander nur der Halter des Kfz verpflichtet, es sei denn, es hat sich durch den Anhänger eine höhere Gefahr verwirklicht als durch das Kfz allein; in diesem Fall gilt § 17 Abs 1 StVG für die Haftung untereinander. Allein das Ziehen des Anhängers erhöht die Gefahr des Zugfahr-

zeugs nicht.“ Der Gesetzgeber hat sich allerdings für eine eigenständige Regelung in §§ 19 und 19a StVG entschieden (ausführlich dazu *Bollweg/Wächter*, Die neue Haftung bei Unfällen mit Anhängern und Gespannen im Straßenverkehr, NZV 2020, 545 ff). Die Neuregelung enthält einerseits komplizierte Verweisungen, andererseits sind sie Quelle für neue Streitfragen (Näheres dazu bei *Bauer-Gerland*, VersR 2020, 146 ff). Die Neuregelung gilt nicht für Unfälle, die sich vor dem 17. 7. 2020 ereignet haben; das Gesetz hat somit keine Rückwirkung. Ob für die Anhängerhaftung alsbald auch eine Reduzierung der Haftpflichtversicherungsprämien erfolgen wird, bleibt abzuwarten. Sachgerecht wäre das, werden doch die „Altfälle“ im Laufe der Zeit immer weniger werden.

Christian Huber,  
RWTH Aachen

# Automatisiertes Fahren im medialen Diskurs in Österreich



## Bilder und Vorstellungen zum automatisierten Fahren in der Medienberichterstattung und Bevölkerung

In den letzten Jahren hielt das Thema „Automatisiertes Fahren“ vermehrt Einzug in die Medienberichterstattung in Österreich. Solche Medienbeiträge aus Fernsehen, Print, Radio oder online erreichen meist ein breites Publikum, leisten einen großen Beitrag zur Information der Gesellschaft und beeinflussen die öffentliche Wahrnehmung und Erwartungshaltung zum automatisierten Fahren. Eine Studie des Kuratoriums für Verkehrssicherheit in Kooperation mit marketmind und der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ging daher der Frage nach, welche Bilder zum automatisierten Fahren hierbei vermittelt werden und inwiefern diese das Stimmungsbild in der Bevölkerung beeinflussen.

Von Susanne Kaiser, Philipp Blass, Florian Schneider und Aggelos Soteropoulos

ZVR 2020/234

§ 102 Abs 3 a  
und 3 b KFG;  
AutomatFahrV

Fahrer-  
assistenz-  
systeme;  
Bericht-  
erstattung;  
Diskursanalyse;  
Narrations-  
analyse;  
Stimmungsbild

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Methodik
  - 1. KonsumentInnen- und JournalistInnenbefragung
  - 2. Öffentlich-mediale Diskursanalyse
- C. Ergebnisse
  - 1. KonsumentInnenbefragung: Welches Bild hat die österr Bevölkerung von automatisiertem Fahren?
    - a) Verständnis und Stimmungsbild automatisiertes Fahren
    - b) Einschätzungen zu den Auswirkungen des automatisierten Fahrens
    - c) Einschätzung zum Entwicklungsstand bzw Realisierungsgrad automatisierten Fahrens
    - d) Akzeptanz von automatisiertem Fahren
  - 2. JournalistInnenbefragung: Wie stehen JournalistInnen zum Thema?

- a) Stimmungsbild zum automatisierten Fahren
- b) Einschätzungen zum derzeitigen und zum zukünftigen technischen Entwicklungsstand
- c) Themen in der Berichterstattung
- d) Informationsquellen zum automatisierten Fahren
- e) Schlüsselereignisse im Diskurs zum automatisierten Fahren
- 3. Vorherrschende Diskurse in Bezug auf automatisiertes Fahren
  - a) Welche Bilder zum automatisierten Fahren werden produziert?
  - b) Aggregierte vorrangige Narrative zum automatisierten Fahren
- D. Diskussion und Fazit

### A. Einleitung

Die sukzessive Automatisierung verändert bereits heute den Verkehrs- und Mobilitätssektor. Fahrerassistenz-