

NOMOSANWALT

Balke | Just | Reisert | Schulz-Merkel

Regulierung von Verkehrsunfällen

2. Auflage



Nomos

NOMOSANWALT

**Rüdiger Balke | Oliver Just | Gesine Reisert
Dr. Philipp Schulz-Merkel**

Regulierung von Verkehrsunfällen

2. Auflage

Rüdiger Balke, Rechtsassessor, Koblenz | **Oliver Just**, Rechtsanwalt, Pleinfeld | **Gesine Reisert**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht und für Strafrecht, Berlin | **Dr. Philipp Schulz-Merkel**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, für Versicherungsrecht und für Verkehrsrecht, Nürnberg



Nomos

Zitiervorschlag: BJRS Unfallregulierung/*Bearbeiter* § ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5927-9

2. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Noch immer stellt die Unfallregulierung eines der zentralen Arbeitsgebiete der Anwaltschaft im Verkehrsrecht dar – ein Gebiet, das neben vertieften Kenntnissen des materiellen Rechts sowie des Prozessrechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung insbesondere auch Fertigkeiten in der Organisation von Arbeitsabläufen innerhalb der Kanzlei und der Kommunikation mit Geschädigten, Rechtsschutz- und Kfz-Versicherern, Gericht und Sachverständigen erfordert.

Unfälle treffen die Mandanten stets unvorbereitet – nur eine gut geführte Verkehrskanzlei kann die dann zwangsläufig aufkommenden Emotionen und Reaktionen neben den wichtigen Schritten in der Mandatsführung kanalisieren und die für eine effiziente Unfallregulierung erforderliche Distanz einhalten.

Die erste Auflage des vorliegenden Handbuchs hat in der Praxis äußerst positive Resonanz erfahren. Für die Neuauflage konnten die Autoren *Oliver Just* und *Dr. Philipp Schulz-Merkel* gewonnen werden, die die Kapitel von *Dr. Matthias Quarch* übernommen haben, dessen Tätigkeitsschwerpunkt bald nach dem Erscheinen der ersten Auflage vom Zivil- in das Strafrecht gewechselt ist. Auch Mitautorin *Gesine Reisert* hat den Schwerpunkt ihrer anwaltlichen Tätigkeit inzwischen in den Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts verlagert und deshalb ebenfalls einen Großteil ihrer Kapitel in die Hände der beiden Nachfolger gelegt.

Die Autoren hoffen, auch mit dieser Auflage eine wertvolle Hilfestellung bei der Bearbeitung von Unfallmandaten geben zu können, die der Praxis Zeit erspart und hilft, diese oft herausfordernden Mandate gleichermaßen lukrativ und sicher zu führen – und den Mandanten so die größtmögliche Unterstützung bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu bieten.

Koblenz, Pleinfeld, Berlin und Nürnberg im Juli 2020

Rüdiger Balke

Oliver Just

Gesine Reisert

Philipp Schulz-Merkel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	13
Literaturverzeichnis	23
§ 1 Mandatsannahme (Reisert)	27
I. Einführung	27
1. Allgemeines zum Unfallmandat	29
a) Interessenkollision	29
b) Berufsrecht	29
2. Besonderheiten im Verkehrsrecht	35
3. Fachanwaltschaften	36
II. Arbeitsabläufe	37
1. Kollisionsvermeidung	38
2. Informationsbeschaffung	38
a) Durch den Mandanten	39
b) Halteranfrage	40
c) Auslandsbezug	40
d) Verkehrsofferhilfe	41
e) Verhalten gegenüber der eigenen Haftpflichtversicherung	41
f) Akteneinsicht	41
3. Unverzichtbare Arbeitsschritte	42
III. Vergütung bei der Erstberatung	44
1. Gesonderte Aktenanlage	45
2. Konkrete Anwendung im Verkehrsrecht	46
3. Rechtsschutzversicherung	46
4. Beratungshilfe, Prozesskostenhilfe und Beiordnung	48
a) Beratungshilfe	48
b) Prozesskostenhilfe	49
c) Beiordnung	49
5. Gebührentaktik	50
6. Vergütungsverzeichnis	50
7. § 14 RVG – Ermessen	51
8. Vergütungsvereinbarungen	52
IV. Hinweise zur Vermeidung von Regressen	53
1. Anlage der Handakten/Verwaltung der Informationen	53
2. Verjährungsfristen	54
3. Schulung des Kanzleipersonals	55
V. Psychologische Einflüsse	55
1. Der Rechtsanwalt in eigener Sache	55
2. Der Rechtsanwalt als Kommunikator	56

Inhaltsverzeichnis

§ 2 Haftungsgrundlagen (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	57
I. Gefährdungshaftung	57
II. Haftung des Fahrzeugführers	57
III. Verhältnis der wechselseitigen Haftungsansprüche	57
§ 3 Personenschaden (<i>Balke</i>)	60
I. Materiellrechtliche Ansprüche	60
1. Heilbehandlungskosten	60
2. Vermehrte Bedürfnisse	62
3. Haushaltsführungsschaden	63
4. Erwerbsschaden	65
a) Unselbstständige Arbeitnehmer	65
b) Selbstständige, Freiberufler	66
II. Schmerzensgeld	66
III. Ansprüche bei Tötung	67
1. Beerdigungskosten	67
2. Unterhaltsschaden	68
IV. Hinterbliebenengeld	71
V. Keine Ansprüche Dritter	71
§ 4 Versicherungsrecht (<i>Balke</i>)	73
I. Haftung des Kfz-Haftpflichtversicherers	73
II. Ausschluss der Haftung des Kfz-Haftpflichtversicherers bei Vorsatz, § 103 VVG	74
III. Verkehrsofferhilfe (Ansprüche gem. §§ 12, 12 a PflVG)	75
IV. Rechtsgrundlagen des Kaskoversicherungsrechts	75
1. Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB)	75
a) Antrags- statt Policenmodell	76
b) Erstprämie	80
c) Folgeprämie	82
2. Versichertes Ereignis (Unfall gemäß A.2.2.2.2 Muster-AKB 2015) ..	83
3. Umfang des Versicherungsschutzes in der Fahrzeugversicherung	84
a) Umfang des Teilkasko-Versicherungsschutzes	84
b) Umfang des Vollkasko-Versicherungsschutzes	88
c) Ausschlüsse in der Kaskoversicherung	89
d) Ersatzleistung (Unterschiede zur Kfz-Haftpflichtversicherung) ..	90
4. Obliegenheitsverletzungen des VN	92
a) Gesetzliche Obliegenheiten des VN	92
b) Vorvertragliche Anzeigeobligationen	93
c) Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall	93
d) Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall	97
5. Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung	102
a) Kausalitätserfordernis	102
b) Beweisverteilung	103

c) Unterschiede zwischen Kaskoversicherung und Kfz-Haftpflichtversicherung	103
6. Grobe Fahrlässigkeit in der Fahrzeugversicherung	105
a) Abkommen von der Fahrbahn	106
b) Fehlende Absicherung gegen Wegrollen	107
c) Alkohol/Drogen	107
d) Ablenkung während der Fahrt	110
e) Mangelhafte Bereifung	110
f) Bewusstseinsstörung	111
g) Diebstahl	111
h) Durchfahrtshöhe	112
i) Rotlichtverstöße	112
j) Stopp-Schild	113
k) Übermüdung	113
7. Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips	113
a) Kausalitätsprinzip	114
b) Beweislast	115
c) Verjährung von Ansprüchen/Klagefrist	115
d) Gerichtsstand	115
e) Erweiterung des Familienprivilegs	115
8. Gefahrerhöhung in der Kaskoversicherung	116
a) Verwahrung der Fahrzeugpapiere (Zulassungsbescheinigung Teil 1 und Teil 2) im Fahrzeug	116
b) Verwahrung eines Zweitschlüssels im Fahrzeug	116
c) Tuning	116
d) Mangelhafte technische Einrichtung des Fahrzeugs	117
e) Schlüsselverlust bzw. Diebstahl	117
f) Persönliche (gesundheitliche) Gefahrerhöhung des VN	117
9. Repräsentantenfrage	117
10. Quotenvorrecht	118
11. Sachverständigenverfahren gemäß A.2.6 Muster-AKB 2015 (§ 14 AKB aF)	118
§ 5 Zivilprozessrecht (<i>Schulz-Merkel/Quarch/Reisert</i>)	121
§ 6 Rechtsschutzversicherung (<i>Just/Reisert</i>)	124
I. Allgemeines	124
1. Strafrecht	125
a) Versicherungsumfang	125
b) Vorläufige Deckungszusage	126
2. Bußgeldsachen	127
II. Vorteile bei der Abwicklung	127
1. Allgemeine Vorteile	127
2. Kooperationsvereinbarungen	129

Inhaltsverzeichnis

III. Nachteile bei der Abwicklung	130
IV. Kommunikation mit der Rechtsschutzversicherung	131
§ 7 Unfallregulierung nach Stichworten	134
1. 130 %-Regelung (<i>Just/Reisert</i>)	134
2. Abfindungserklärung (<i>Just/Reisert</i>)	137
3. Abschleppkosten (<i>Just/Reisert</i>)	145
4. Abtretung (<i>Just/Quarch</i>)	146
5. Adhäsionsverfahren (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	147
6. Akteneinsicht (<i>Schulz-Merkel/Reisert</i>)	148
7. Anscheinsbeweis (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	153
8. Anspruchsberechtigte eines Haushaltsführungsschadens (<i>Balke</i>)	155
9. Arbeitsablauf/Arbeitsanleitung (<i>Just/Reisert</i>)	162
10. Attestkosten (<i>Just/Reisert</i>)	178
11. Aufklärungspflicht (<i>Balke</i>)	179
12. Augenschein (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	180
13. Auslandsunfall (<i>Just/Reisert</i>)	181
14. Aussetzung (<i>Just/Quarch</i>)	183
15. Beerdigungskosten (<i>Balke</i>)	184
16. Belehrungspflichten (<i>Just/Reisert</i>)	190
17. Bergungskosten in der Kaskoversicherung (<i>Balke</i>)	195
18. Berufsrechtliche Verpflichtungen (<i>Schulz-Merkel/Reisert</i>)	195
19. Betreuungsleistungen (<i>Balke</i>)	198
20. Betrieb eines Kfz (<i>Just/Quarch</i>)	199
21. Betriebsgefahr (<i>Just/Quarch</i>)	201
22. Beweisbeschluss (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	201
23. Beweiswürdigung (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	203
24. Brand (<i>Balke</i>)	203
25. Bußgeldverfahren (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	204
26. Dauerbeeinträchtigung in der Haushaltsführung (<i>Balke</i>)	206
27. Direktanspruch gegen Versicherer (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	209
28. Doppelvertretung (<i>Schulz-Merkel/Reisert</i>)	210
29. Drittwiderklage (<i>Just/Quarch</i>)	211
30. Entgangene Vorteile und Zuwendungen (<i>Balke</i>)	212
31. Entgeltfortzahlungsregress des Arbeitgebers (<i>Balke</i>)	215
32. Erfolgshonorar (<i>Just/Reisert</i>)	218
33. Ersparte Verpflegungskosten (<i>Balke</i>)	222
34. Fahrt- und Reisekosten (<i>Balke</i>)	224
35. Fahrzeugführer (<i>Just/Quarch</i>)	226
36. Fixe Kosten der Haushalts- und Lebensführung (<i>Balke</i>)	227
37. Fristen (<i>Just/Reisert</i>)	229
38. Frustrierte Aufwendungen (<i>Balke</i>)	231
39. Fußgänger (<i>Just/Quarch</i>)	232
40. Gefährdungshaftung (<i>Just/Quarch</i>)	233

41. Gefahrerhöhung (<i>Balke</i>)	234
42. Gefälligkeitsfahrt (<i>Just/Quarch</i>)	235
43. Gerichtsstand (<i>Just/Quarch</i>)	235
44. Gesamtschuldner (<i>Just/Quarch</i>)	236
45. Gewinnentgang (<i>Balke</i>)	237
46. Glasbruch (<i>Balke</i>)	244
47. Haftungsausschluss (<i>Just/Quarch</i>)	246
48. Haftungsquote (<i>Just/Quarch</i>)	246
49. Halter (<i>Just/Quarch</i>)	250
50. Handakte (<i>Just/Reisert</i>)	251
51. Haushaltsführungsschaden (<i>Balke</i>)	255
52. Haushaltsspezifische Beeinträchtigung (<i>Balke</i>)	261
53. Haushaltstätigkeiten (<i>Balke</i>)	265
54. Heilbehandlungskosten (<i>Balke</i>)	266
55. Hinterbliebenengeld (<i>Balke</i>)	279
56. Höhere Gewalt (<i>Just/Quarch</i>)	283
57. Idealfahrer (<i>Just/Quarch</i>)	284
58. Kind (<i>Just/Quarch</i>)	285
59. Klageschrift und Klageerwiderung (<i>Just/Quarch</i>)	288
60. Kostennote (<i>Just/Reisert</i>)	290
61. Kostenpauschale (<i>Just/Reisert</i>)	290
62. Leasingfahrzeug (<i>Just/Quarch</i>)	291
63. Mandatsbedingungen (<i>Just/Reisert</i>)	292
64. Marder- bzw. Tierbiss (<i>Balke</i>)	295
65. Mediation (<i>Just/Quarch</i>)	295
66. Mehrwertsteuer (<i>Balke/Reisert</i>)	296
67. Mietwagenkostenersatz (<i>Just/Reisert</i>)	302
68. Mittelbarer Schaden (<i>Balke</i>)	322
69. Mitverschulden (<i>Just/Quarch</i>)	322
70. Neupreiseschädigung (A.2.5.1.2 und A.2.5.1.3 Muster-AKB 2015) (<i>Balke</i>)	323
71. Neuwagensatz (<i>Just/Reisert</i>)	324
72. Nutzungsausfallschaden (<i>Balke/Reisert</i>)	327
73. Parteianhörung (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	340
74. Parteivernehmung (<i>Schulz-Merkel/Quarch</i>)	341
75. Parteiverrat (<i>Just/Reisert</i>)	343
76. Prozesskostenhilfe und Beiordnungen (<i>Just/Reisert</i>)	344
77. Quotenvorrecht (<i>Just/Reisert</i>)	348
78. Radfahrer (<i>Just/Quarch</i>)	352
79. Rechtsanwaltskosten (<i>Just/Reisert</i>)	354
80. Rechtsschutzversicherung (<i>Schulz-Merkel/Reisert</i>)	356
81. Regressvermeidung (<i>Schulz-Merkel/Reisert</i>)	364
82. Rennveranstaltung (<i>Balke</i>)	366
83. Reparaturkosten (<i>Just/Reisert</i>)	368
84. Repräsentantenfrage in der Kaskoversicherung (<i>Balke</i>)	383

Inhaltsverzeichnis

85. Restwert (<i>Just/Reisert</i>)	385
86. Rettungskosten beim Ausweichen vor Wild (<i>Balke</i>)	388
87. Sachverständigenbeweis (<i>Just/Quarch</i>)	390
88. Sachverständige (<i>Just/Reisert</i>)	392
89. Sachverständigenverfahren gemäß A.2.6 Muster-AKB 2015 (<i>Balke</i>)	396
90. Schadensminderungspflicht (<i>Just/Reisert</i>)	399
91. Schienenbahn (<i>Just/Quarch</i>)	409
92. Schmerzensgeld (<i>Balke</i>)	410
93. Schweigepflichtentbindungserklärung (<i>Just/Reisert</i>)	414
94. Selbstständiges Beweisverfahren (<i>Just/Quarch</i>)	415
95. Streitgenossen (<i>Just/Quarch</i>)	416
96. Stundenlohn beim Haushaltsführungsschaden (<i>Balke</i>)	417
97. Stundenverrechnungssätze (<i>Just/Reisert</i>)	433
98. Telekommunikationskosten (<i>Balke</i>)	436
99. Tiere (<i>Just/Quarch</i>)	437
100. Überschwemmung (<i>Balke</i>)	438
101. Unterhaltsschaden (<i>Balke</i>)	439
102. Verdienstausschlag (<i>Balke</i>)	449
103. Vergleich (<i>Just/Quarch</i>)	458
104. Vergütungsvereinbarung (<i>Just/Reisert</i>)	459
105. Verjährung (<i>Just/Quarch</i>)	468
106. Verkehrsofferhilfe (<i>Balke</i>)	468
107. Verkehrsunfallprozess (<i>Just/Quarch</i>)	472
108. Vermehrte Bedürfnisse (<i>Balke</i>)	472
109. Verschuldenshaftung (<i>Just/Quarch</i>)	486
110. Verwirkung (<i>Just/Quarch</i>)	487
111. Vorteilsausgleich/Eigenersparnisabzug (<i>Balke</i>)	487
112. Wertminderung (<i>Balke</i>)	491
113. Widerklage (<i>Just/Quarch</i>)	507
114. Wildschaden (<i>Balke</i>)	507
115. Zeit-/Personalaufwand des Geschädigten (<i>Balke</i>)	508
116. Zeugenbeweis (<i>Just/Quarch</i>)	510
Stichwortverzeichnis	513

§ 3 Personenschaden

I. Materiellrechtliche Ansprüche

- 1 § 823 BGB gewährt demjenigen, der an Körper oder Gesundheit geschädigt wurde, einen Anspruch auf Ersatz des „daraus entstehenden Schadens“, dh auf Wiederherstellung des unversehrten Zustandes bzw. Zahlung des dazu erforderlichen Geldbetrages.
- 2 Der Geschädigte hat sowohl einen Schadensersatzanspruch auf die sich in seinem Vermögen niederschlagenden Folgen seiner Körperverletzung (materielle Schäden), als auch auf eine billige Entschädigung für immaterielle Einbußen gemäß § 253 Abs. 2 BGB (→ **Schmerzensgeld**).
- 3 Als materielle Schadenspositionen kommen insbesondere → **Heilbehandlungskosten**, durch → **vermehrte Bedürfnisse** entstehende Auslagen sowie der Erwerbsschaden (→ **Gewinnentgang**; → **Verdienstaustausch**) eines Geschädigten durch Minderung oder Aufhebung seiner Erwerbsfähigkeit in Betracht. Ebenfalls zu den materiellrechtlichen Ansprüchen zählt auch der sog. → **Haushaltsführungsschaden**.
- 4 Einen Schadensersatzanspruch wegen beeinträchtigten Urlaubsgenusses gibt es weder bei unerlaubter Handlung noch im Rahmen der Gefährdungshaftung.¹ Ebenso verhält es sich mit der unfallbedingten Einbuße einer Freizeitmöglichkeit (zB Besuch eines Konzerts), weil auch der Freizeit kein Vermögenswert zukommt.² Eine solche unfallbedingte Beeinträchtigung kann lediglich bei der Bemessung der immateriellen Entschädigung nach § 253 Abs. 2 BGB berücksichtigt werden.³

1. Heilbehandlungskosten

- 5 Der Geschädigte hat Anspruch auf Erstattung der tatsächlich entstandenen, angemessenen Kosten aller erforderlichen **Heilbehandlungsmaßnahmen**. Als Heilbehandlung ist jegliche ärztliche Tätigkeit anzusehen, die durch die unfallbedingte körperliche Verletzung oder psychische Erkrankung verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her im Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung oder auf Linderung der Krankheit abzielt.⁴ → **Heilbehandlungskosten** sind die hierfür erforderlichen Kosten und zwar nicht nur für ambulante und stationäre ärztliche Behandlung und Medikamente, sondern auch sämtliche mit der Heilbehandlung in Zusammenhang stehenden Nebenkosten.⁵ Die Kosten einer versuchten Heilung sind zu ersetzen. Die Kosten der Heilbehandlung müssen in der Regel tatsächlich entstanden sein. Im Bereich des Personenschadens hat der Geschä-

1 Hierzu BGH VersR 1983, 392.

2 OLG Oldenburg VersR 2009, 797 f.

3 Siehe *Slizyk*, Schmerzensgeld 2020 Rn. 44–46; *Küppersbusch/Höber*, Ersatzansprüche bei Personenschaden Rn. 217; siehe auch LG Köln SP 2001, 13.

4 OLG Karlsruhe VersR 1998, 1256 f.; KG DAR 2004, 87 f.; siehe auch *Balke* in Lütkes/Bachmeier/Rebber/Müller, Straßenverkehr, Bd. 1, StVG § 10 Rn. 1–32.

5 Ausführliche Übersicht *Balke* SVR 2009, 174 f.

digte keine Dispositionsfreiheit. Die Kosten zur Herstellung der körperlichen Integrität sind zweckgebunden und können nicht fiktiv vom Schädiger verlangt werden.⁶

Ersetzt wird das, was **erforderlich und angemessen** ist. Es gilt ein großzügigerer Maßstab als bei Sachschäden. Da das Wirtschaftlichkeitsgebot hinter den Vorrang von Leben und Gesundheit zurücktritt, ist nicht nur das erforderlich, was in der konkreten Situation auch medizinisch geboten ist. Erforderlich ist die Heilbehandlung, die vom Standpunkt eines verständigen Menschen bei der gegebenen Sachlage zweckmäßig erschien. Die erforderlichen Heilbehandlungsmaßnahmen müssen nicht zwingend mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) deckungsgleich sein.⁷

Lässt sich ein gesetzlich krankenversicherter Geschädigter **privatärztlich** behandeln oder nimmt er bei einer stationären Behandlung vom Leistungskatalog der GKV nicht erstattungsfähige Leistungen (zB Einzel- oder Doppelzimmer; Chefarztbehandlung) in Anspruch, so gelten die hierdurch verursachten **Mehrkosten** dann als erforderlich, wenn der Geschädigte sie auch ohne einen Schadensersatzanspruch gegen einen Dritten aufgewendet hätte. Dies ist zu vermuten, wenn er bereits in der Vergangenheit eine privatärztliche Behandlung bzw. Unterbringung in Anspruch genommen und die dadurch entstandenen Mehrkosten selbst getragen hat.⁸ Ansonsten sind Mitglieder der GKV im Hinblick auf ihre Schadenminderungspflicht gehalten Heilbehandlungskosten über die GKV abzurechnen.⁹

Sofern diese Kosten von einer **gesetzlichen Krankenversicherung** (GKV) übernommen werden, geht der Regressanspruch gemäß § 116 SGB X zum Unfallzeitpunkt auf den **Sozialversicherungsträger** (SVT) über. Nur bei einer endgültigen Ablehnung der Kostenübernahme durch den SVT lebt die Aktivlegitimation des Geschädigten wieder auf.¹⁰ Im Falle der Leistung eines **privaten Krankenversicherers** geht der Regressanspruch gegen den Schädiger gemäß § 86 VVG (§ 67 VVG aF) auf den Versicherer über.

Im **berufsgenossenschaftlichen Heilverfahren** nach einem Arbeits-/Wegeunfall verstößt der Verletzte bei Inanspruchnahme einer Privatbehandlung selbst dann gegen seine Schadenminderungspflicht, wenn er sich sonst regelmäßig privatärztlich hat behandeln lassen.¹¹

Die Kosten der **Krankenhausbesuche**¹² „nächster“ – nicht lediglich naher – Angehöriger¹³ des Verletzten sind nach der Rechtsprechung des BGH ausnahmsweise als eigener Schaden des Verletzten erstattungsfähig, wenn und soweit die Besuche für die Ge-

6 BGH VersR 1986, 550 (551); OLG Köln VersR 2000, 1021 und VersR 1998, 1510; AG Seligenstadt SP 2003, 346.

7 BGH VersR 1970, 129; BGH VersR 1969, 1040; OLG Frankfurt/M. VersR 2001, 595; OLG Hamm DAR 2001, 358; LG Fulda NJW-RR 2003, 1030; *Heß/Burmann* NJW-Spezial 2006, 207.

8 BGH VersR 2005, 1559; BGH VersR 2004, 1180; BGH VersR 1970, 129; OLG München DAR 2004, 651 f.; OLG Hamm r+s 2004, 343; OLG Hamm VersR 1977, 151; LG Ravensburg zfs 1981, 334.

9 OLG Köln Ur. v. 1.6.2005 – 5 U 91/03 insoweit nicht in VersR 2006, 124 f. abgedruckt.

10 KG DAR 2004, 87 f.; KG VersR 1981, 64; OLG Nürnberg zfs 1983, 103; LG Detmold zfs 1985, 327; LG Osnabrück zfs 1982, 138.

11 *Plagemann* AnwBl. 1995, 174; aA LG Köln Ur. v. 9.7.2008 – 23 O 137/07 (wg. endgültiger Leistungsverweigerung der BG); OLG Hamm r+s 2004, 343.

12 Ausführlich dazu *Balke* SVR 2015, 338 f.

13 Nach *Schirmer* DAR 2007, 10 und KG Ur. v. 12.3.2009 – 22 U 39/09 sowie LG Münster r+s 1997, 460 auch ein Lebensgefährte.

3 § 3 Personenschaden

sundung des Verletzten nach seiner Befindlichkeit notwendig, dh medizinisch nützlich, sind.¹⁴ Krankenbesuche aufgrund der engen persönlichen Verbundenheit, ohne diese herausgehobene medizinische Notwendigkeit, sind ungeachtet ihrer Erwünschtheit auch für das psychische und physische Befinden des Patienten selbst bei nächsten Angehörigen nicht erstattungsfähig. Der Ersatz der Besuchskosten (→ **Fahrt- und Reisekosten**) ist auf die unvermeidbaren Aufwendungen beschränkt.¹⁵

2. Vermehrte Bedürfnisse

- 11 Häufig ist der durch einen Unfall Verletzte zeitweise oder auch dauerhaft finanziellen Belastungen ausgesetzt, die über das hinausgehen, was jedermann für seine persönlichen Bedürfnisse aufwenden muss. In diesem Fall spricht man von → **vermehrten Bedürfnissen**.
- 12 Nach der Definition des BGH sind vermehrte Bedürfnisse sämtliche unfallbedingten und ständig wiederkehrenden Aufwendungen, die den Zweck haben, die Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Beeinträchtigungen seines körperlichen Wohlbefindens entstehen.¹⁶ Neben den ständig wiederkehrenden Leistungen fallen unter den Begriff der vermehrten Bedürfnisse aber auch diejenigen Aufwendungen, die zum Ausgleich der unfallbedingt entstandenen Nachteile nur selten (zB Umbaukosten am Pkw) oder einmalig (behinderungsbedingter Umbau am Haus) anfallen. Als Fallgruppen lassen sich die vermehrten Bedürfnisse einteilen in Pflege- und Mehrbedarf bei der Eigenversorgung, behinderungsbedingter Bedarf an Hilfsmitteln sowie Umbaukosten. Eine weitere Fallgruppe der vermehrten Bedürfnisse sind die Aufwendungen für solche medizinischen Behandlungen, die nicht der Heilung, sondern der langfristigen Linderung bzw. der Verstetigung des Leidens dienen, zum Beispiel die Kosten von Therapien, soweit die jeweilige Maßnahme medizinisch indiziert ist.¹⁷
- 13 Als vermehrte Bedürfnisse kommen insbesondere folgende **Einzelpositionen** in Betracht:
 - Fahrtkosten,
 - Zuzahlungen zu Heilbehandlungsmaßnahmen und Arzneimitteln,
 - Zuzahlungen bei stationären Krankenhaus- und Rehabilitationsaufenthalten,
 - Mehrkosten beim stationären Aufenthalt,
 - Kosten für Hilfsmittel (zB Prothesen, Einlagen, Brillen etc),
 - Kleidermehrverschleiß,
 - Eigenleistungen beim Hausbau, Hausumbau und Renovierungsarbeiten,
 - Beitragsrückerstattung in der privaten Krankenversicherung,
 - unfallbedingte Prämienzuschläge,
 - Haushaltsführungsschaden als Teil der persönlichen vermehrten Bedürfnisse,
 - behindertengerechter Mehrbedarf,

14 BGH VersR 1991, 559; OLG Hamm NZV 1993, 151; OLG Brandenburg NJOZ 2002, 2190.

15 OLG Karlsruhe VersR 1998, 1256; KG SP 2000, 378 f.; LG Hildesheim zfs 2002, 219.

16 BGH NJW 2019, 362 f.; BGH VersR 1974, 162; OLG Nürnberg NJW-RR 2016, 593; LG Wiesbaden Urt. v. 27.5.2014 – 1 O 44/14; *Zoll* NJW 2014, 967 f.

17 LG Bonn SP 2009, 12 f.

- Umbaukosten Pkw, Wohnung, Haus,
- häusliche Pflegekosten,
- Unterbringungskosten in einem Pflegeheim.

3. Haushaltsführungsschaden

Wird durch ein Unfallereignis eine Person (egal ob Hausfrau oder Hausmann) verletzt, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der teilweisen oder völligen Behinderung in der Haushaltsführung.¹⁸ 14

Anspruchsvoraussetzungen eines → **Haushaltsführungsschadens** im Verletzungsfall sind: 15

- Eine unfallkausale Verletzung des Körpers bzw. eine Beeinträchtigung der Gesundheit,
- ein bestehender Bedarf an Haushaltstätigkeit,
- die durch die Verletzungen geminderte oder aufgehobene Fähigkeit, konkrete Haushaltstätigkeit auszuüben,
- ein hierdurch entstandener Schaden des Verletzten (etwa in Form erhöhter Aufwendungen), wobei aber ein normativer Schaden genügt.

Unter Haushaltsführung ist dabei die gesamte unentgeltliche Arbeit im Haushalt zu verstehen (→ **Haushaltstätigkeiten**). 16

Der Ersatzanspruch der körperlich verletzten Person (→ **Anspruchsberechtigte eines Haushaltsführungsschadens**) wegen deren Beeinträchtigung in der Führung des Haushalts bestimmt sich, anders als der Ersatzanspruch aus § 844 Abs. 2 BGB, nicht nach der von ihr gesetzlich geschuldeten, sondern nach der von ihr tatsächlich ohne die Verletzung erbrachten Arbeitsleistung.¹⁹ 17

Der Schaden ist messbar an der Entlohnung, die für die Verletzungsbedingt in eigener Person nicht mehr ausführbaren Hausarbeiten an eine Hilfskraft gezahlt wird oder gezahlt werden müsste (→ **Stundenlohn beim Haushaltsführungsschaden**).²⁰ 18

Soweit die Haushaltstätigkeit (einschließlich der Versorgung und Erziehung von Kindern) ein Beitrag zum Familienunterhalt ist, stellt sich der Schaden als **Erwerbsschaden** im Sinne von § 843 Abs. 1 1. Alt. BGB dar.²¹ Soweit die Haushaltstätigkeit aber der Befriedigung der eigenen Bedürfnisse dient, gehört der teilweise oder völlige Ausfall dieser Tätigkeit zur Schadensgruppe der → **vermehrten Bedürfnisse** im Sinne von § 843 Abs. 1 2. Alt. BGB.²² 19

18 Ausführlich *Balke* SVR 2006, 321 f. (361 f.); *ders.* SVR 2012, 47 f.

19 BGH VersR 1974, 1016; BGH NJW-RR 1986, 217; KG SP 2004, 299; OLG Düsseldorf VersR 2004, 120; OLG Köln SP 2000, 306 f. und VersR 1992, 112; OLG Karlsruhe zfs 1990, 261; OLG München DAR 1999, 407; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491 und NJW-RR 1989, 1429.

20 BGH VersR 1989, 1273; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491.

21 BGH VersR 2002, 188; OLG Koblenz VRS 81, 337; OLG Nürnberg NJW-RR 2016, 593 f.; OLG Köln Urt. v. 12.12.2014 – 19 U 39/14; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491 und NJW-RR 1989, 1429; OLG Düsseldorf Urt. v. 12.3.2007 – I-1 U 206/06; LG München zfs 2013, 22 (24).

22 BGH VersR 1974, 162; OLG Frankfurt/M. Urt. v. 14.1.2019 – 29 U 69/17; OLG Nürnberg NJW-RR 2016, 593 f.; OLG Köln Urt. v. 12.12.2014 – 19 U 39/14; OLG Düsseldorf Urt. v. 12.3.2007 – I-1 U 206/06; LG München zfs 2013, 22 (24); Wussow/Zoll, Kap. 35, Rn. 3 mwN.

3 § 3 Personenschaden

- 20 Bei der Einstellung einer **Ersatzkraft** bilden die tatsächlich entstandenen Kosten den wesentlichen Ausgangspunkt für die Bestimmung des nach § 249 S. 2 BGB zur Schadensbeseitigung objektiv erforderlichen Geldbetrages.²³ Zu erstatten ist der Bruttolohn. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit der Ersatzkraft richtet sich nach dem Umfang der Tätigkeit der verletzten Person vor dem Unfall.
- 21 Wird der Ausfall oder die Behinderung des Verletzten durch Mehrarbeit der Familienmitglieder, unentgeltliche Hilfeleistungen Dritter oder überobligatorische Anstrengungen des Verletzten selbst aufgefangen und somit keine Ersatzkraft eingestellt, können die Kosten für die Fortführung des Haushalts normativ berechnet werden. Dies obwohl ein Schaden nicht entstanden ist. Gleichwohl wird nach dem Prinzip des normativen Schadenbegriffs eine **fiktive Entschädigung** zuerkannt. Erstattungsfähig ist allerdings lediglich der Nettolohn.²⁴
- 22 Die Höhe des Schadens kann nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls geschätzt werden.²⁵ Hilfe bei der Berechnung des Haushaltsführungsschadens gibt das sog. Münchener Modell,²⁶ welches auch in das Werk von *Pardey*²⁷ eingearbeitet ist.
- 23 Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens erfolgt in folgender Reihenfolge:²⁸
- Ermittlung des tatsächlichen Arbeitszeitaufwandes des Verletzten vor dem Schadensereignis
 - Ermittlung des Ausmaßes der Behinderung für die Haushaltstätigkeit
 - Ermittlung des Vergütungsbetrages
- 24 Für die Bezahlung der Ersatzkräfte bieten die ortsüblichen Stundenlöhne und Gehälter der Tarifverträge (→ **Stundenlohn beim Haushaltsführungsschaden**) Anhaltspunkte.²⁹ Sofern zu ortsüblichen Stundenlöhnen oder Gehältern der Tarifverträge vor Ort keine Ersatzkraft gefunden wird, kann nach der Rechtsprechung des BGH für die Ermittlung des Ersatzbetrages der Bundesangestelltentarif (jetzt: Tarifvertrag für den öf-

23 OLG Köln Urt. v. 12.12.2014 – 19 U 39/14.

24 BGH VersR 1992, 618; BGH NJW-RR 1990, 34; OLG Saarbrücken NJW-RR 2012, 152; OLG Brandenburg SP 2008, 46; OLG Düsseldorf VersR 2004, 120; OLG Schleswig zfs 1995, 10; OLG Oldenburg VersR 1993, 1491; LG Saarbrücken zfs 1997, 412; *Pardey* DAR 2006, 671 (674).

25 BGH DAR 2009, 263 f.; OLG Schleswig zfs 2009, 259 (262 f.); OLG Celle SP 2008, 7 f.; OLG Brandenburg SP 2008, 46; OLG Düsseldorf VersR 2000, 63; LG Braunschweig VersR 2007, 1584.

26 Siehe *Ludwig*, Schadenersatz bei verletzungsbedingtem Ausfall der Hausfrau DAR 1991, 401, welches sich auch bei *Pardey*, Der Haushaltsführungsschaden, 3.5.1, 3.5.2 Tabelle 7.1 und 7.2, wiederfindet; *Ludolph*, Schadenersatz der verletzten Hausfrau/des verletzten Hausmannes SP 2004, 404 f.

27 Bis zur 6. Aufl. *Schulz-Borck/Hofmann*; 7. Aufl. *Schulz-Borck/Pardey*; seit 8. Aufl. 2013 *Pardey*, Der Haushaltsführungsschaden; nunmehr *Pardey*, 9. Aufl. 2018.

28 Vgl. OLG Oldenburg SP 2001, 196.

29 Ausführlich mit Tabellen *Nickel/Schwab* in *Himmelreich/Halm/Staab*, Handbuch der Kfz-Schadenregulierung, Kapitel 18 Rn. 18 ff.; *dies.* in *Himmelreich/Halm*, Handbuch des Fachanwalts Verkehrsrecht, Kapitel 11 a, Rn. 10 ff.; *Bock* Stundensätze beim Haushaltsführungsschaden SVR 2020, 171; instruktiv mit Übersichten und Berechnungsbeispielen *Pardey*, Grundsätze der Ermittlung des Haushaltsführungsschadens (Teil 1), SVR 2018, 81, *ders.* Der Haushaltsführungsschaden bei Verletzung (Teil 3) SVR 2018, 165; *Nickel/Schwab* SVR 2018, 41 f. und SVR 2017, 132 f. und SVR 2016, 169 f. und SVR 2015, 335 f. OLG Saarbrücken SP 2014, 11 (12); OLG Dresden SP 2008, 292; OLG Schleswig Urt. v. 7.9.2007 – 4 U 105/06 und OLG Schleswig Urt. v. 28.9.2007 – 4 U 34/06; OLG Frankfurt/M. OLG 2009, 131 f. mit Bespr. von *Balke* SVR 2009, 223 f.; SG Karlsruhe Urt. v. 10.4.2013 – S 12 R 4856/11; *Zoll r+s* Sonderheft 2011, 133, 138; *Bachmeier*, Verkehrszivilsachen, Rn. 518 ff.; *Pardey*, 4. Aufl. 2010, Rn. 2640 f.; unklar *Greger/Zwickel*, § 28 Rn. 134; ablehnend *Schab Sedi* zfs 2009, 610 (611 f.), 613.

fentlichen Dienst – TVöD) herangezogen werden.³⁰ Zu ermitteln ist der erforderliche Kostenaufwand für die Beschäftigung einer gleichwertigen Ersatzkraft. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass lediglich der Nettolohn zu erstatten ist.³¹

Im Rahmen der sich aus § 254 BGB ergebenden → **Schadensminderungspflicht** ist die verletzte Person verpflichtet, sich aller Hilfsmittel der modernen Technik zu bedienen und gegebenenfalls durch organisatorische Maßnahmen die Arbeit im Haushalt umzuverteilen und auf diese Weise den verbleibenden Rest der Behinderung aufzufangen.³²

Trifft den Haushaltsführenden bei der Schadenentstehung ein → **Mitverschulden**, so ist dieses zu berücksichtigen. Bei der errechneten Endsumme des Haushaltsführungsschadens ist ein dem Mithaftungsanteil entsprechender anteilmäßiger Abzug vorzunehmen.

Im Rahmen des Vorteilsausgleichs hat sich der Geschädigte Leistungen eines Sozial- oder Rentenversicherungsträgers in Form von Krankengeld, Verletztengeld bzw. Verletztenrente, Erwerbsminderungsrente oder Pflegegeldleistungen anrechnen zu lassen.

4. Erwerbsschaden

Der Erwerbsschaden gemäß §§ 842, 843 Abs. 1 BGB umfasst alle wirtschaftlichen Beeinträchtigungen, die der Geschädigte erleidet, weil und soweit der seine Arbeitskraft verletzungsbedingt nicht mehr einsetzen kann.

a) **Unselbstständige Arbeitnehmer** (→ **Verdienstauffall**). Abhängig beschäftigte Arbeitnehmer haben im Regelfall für die Dauer von sechs Wochen ab dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung (§ 1 EFZG). Durch die Zahlung geht der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber über (§ 6 EFZG) (→ **Entgeltfortzahlungsregress des Arbeitgebers**). Dem Arbeitnehmer entsteht dadurch in der Regel kein Schaden, den er gegenüber dem Schädiger geltend machen kann.

Ist der Arbeitnehmer länger als sechs Wochen unfallbedingt erkrankt, ist die Differenz zwischen dem vor dem Unfall erzielten Nettolohn und den von Sozialversicherungsträgern (zB Krankenkasse, Unfallkasse, Berufsgenossenschaft etc) gezahlten **Lohnersatzleistungen** (zB Krankengeld, Verletztengeld) als Schaden geltend zu machen.

Der Verdienstauffall ist so lange zu ersetzen, wie die unfallbedingten Beeinträchtigungen andauern und wie die verletzte Person im Arbeitsleben stehen würde. Der Geschädigte ist verpflichtet, die ihm **verbliebene Arbeitskraft** zu verwerten.³³

Der Verdienstauffall ist um berufsbedingte Ersparnisse, insbesondere ersparte Fahrtkosten, zu vermindern (→ **Vorteilsausgleich/Eigenersparnisabzug**).

30 BGH NJW 1983, 1425.

31 BGH NJW-RR 1990, 34; OLG Brandenburg SP 2008, 46.

32 OLG Saarbrücken SP 2014, 11 (12); KG Urt. v. 26.7.2010 – 12 U 77/09 mit Bespr. von *Balke* SVR 2011, 100 f.; OLG Düsseldorf Urt. v. 19.1.2009 – I- 1 U 113/05; OLG Hamm NZV 2002, 570; OLG Köln SP 2000, 336; AG Göttingen SP 2001, 236; AG Köln SP 1996, 171.

33 BGH NJW 1998, 3706.

3 § 3 Personenschaden

- 33 Bei länger anhaltender unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit entsteht dem Geschädigten regelmäßig kein **Rentenschaden**. Der Regress des Rentenversicherungsträgers gemäß § 119 SGB X gewährleistet dem Geschädigten, dass er bei Erreichen der Altersgrenze diejenige Altersrente erhält, die ihm auch ohne den Unfall zustehen würde.
- 34 **b) Selbstständige, Freiberufler (→ Gewinnentgang bei Selbstständigen)**. Besonders schwierig gestaltet sich regelmäßig die Feststellung und der Nachweis des **Erwerbsschadens eines Selbstständigen**. Denn dem Grundsatz, dass der Wegfall oder die Beeinträchtigung der Arbeitskraft als solche kein ersatzpflichtiger Schaden ist, kommt beim Selbstständigen eine besondere Bedeutung zu. Bei ihm bestimmt sich der Wert seiner Tätigkeit nicht nach der Dauer und Intensität seines Arbeitseinsatzes, sondern nach dem dadurch erzielten wirtschaftlichen Erfolg. Der Schaden eines Selbstständigen kann daher nicht nach den Kosten einer fiktiven Ersatzkraft ermittelt werden.
- 35 Maßgeblich ist, wie sich das Unternehmen und der Gewinn des Selbstständigen voraussichtlich entwickelt hätte.³⁴
- 36 Für die Ermittlung der Höhe des Schadens kommen drei **Fallgruppen** in Betracht:
1. **Gewinn aus konkret entgangenen Geschäften**
Diese Fälle sind in der Praxis selten und beschränken sich auf bestimmte Berufsgruppen (zB Makler, Versicherungsvertreter, Architekten). An den Nachweis der Wahrscheinlichkeit des Entgangs eines Geschäfts sind strenge Anforderungen zu stellen.
 2. **Kosten einer Ersatzkraft**
Stellt der verletzte Unternehmer wegen seines Ausfalls eine Ersatzkraft ein, können deren Bruttokosten höher oder geringer als der tatsächliche Schaden sein, die Tätigkeit der Ersatzkraft kann aber uU auch den Schaden kompensieren. Es ist daher eine Vergleichsbetrachtung nötig, wie sich der Gewinn hypothetisch ohne den Unfall entwickelt hätte und in welchem Verhältnis dazu die Kosten der Ersatzkraft stehen.
 3. **Gewinnminderung**
Das in der Praxis wichtigste und in aller Regel auch zweckmäßigste Verfahren ist, aufgrund der vom Geschädigten dargelegten und nachgewiesenen Fakten den wahrscheinlich unfallbedingt entgangenen Gewinn zu schätzen. Dazu ist die hypothetische geschäftliche Entwicklung, ohne das Unfallereignis mit der tatsächlich eingetretenen Geschäftsentwicklung zu vergleichen.
- 37 In umfangreichen und komplizierten Fällen, mit einem zu erwartenden hohen Schaden, sollte dieser durch das Gutachten eines **Verdienstausschallsachverständigen** ermittelt werden.

II. Schmerzensgeld

- 38 Gemäß § 253 Abs. 2 BGB kann ein Geschädigter wegen seines Nichtvermögensschadens eine **billige Entschädigung in Geld** verlangen. Voraussetzung ist das Vorliegen einer unfallbedingten Verletzung des Körpers oder der Gesundheit. Mit dem Schmer-

³⁴ St. Rspr., vgl. BGH NZV 1998, 279.

zengeld werden Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens ausgeglichen.

Der Schmerzensgeldanspruch erfüllt grundsätzlich eine **Doppelfunktion**. Er soll dem Geschädigten einen angemessenen **Ausgleich** seiner nicht vermögensrechtlichen Schäden und **Genugtuung** für die erlittenen Verletzungen bieten.³⁵

Bei der Bemessung³⁶ immaterieller Schäden und daraus resultierenden Ansprüchen bei Verkehrsunfällen treten nach neuerer Rechtsprechung immer mehr die Art, Dauer und das Ausmaß der durch den Unfall erlittenen Verletzungen und der Verletzungsfolgen in den Vordergrund, während der sog. **Strafgedanke** nur noch eine **eingeschränkte Rolle** spielt.³⁷ Das Zurücktreten der Genugtuungsfunktion lässt sich mit den objektiven Verhältnissen des modernen Straßenverkehrs begründen, bei dem das subjektive Ausmaß des Fehlverhaltens eines Schädigers nur schwer zu beurteilen ist und selbst kleinste Fehler schwere Folgen nach sich ziehen können.

Zur Höhe bisher zugesprochener Schmerzensgelder gibt es umfangreiche **Rechtsprechungssammlungen** (zB *Hacks/Wellner/Häcker*, Schmerzensgeld-Beträge 2020, 38. Aufl. 2020; *Slizyk*, Schmerzensgeld 2020, 16. Aufl. 2020; *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 10. Aufl. 2020).

Der nur auf der **Gefährdungshaftung** beruhende Anspruch auf Schmerzensgeld ist nicht niedriger zu bemessen, als bei einem auf der **Verschuldenshaftung** beruhenden Anspruch.

Ein Arbeitnehmer kann im Falle eines **Arbeitsunfalles** nur die von der gesetzlichen Unfallversicherung gedeckten Ansprüche geltend machen. Diese umfassen keinen Anspruch auf Schmerzensgeld. Ein direkter Anspruch gegen den Arbeitgeber oder den den Unfall verursachenden Arbeitskollegen ist ausgeschlossen.

III. Ansprüche bei Tötung

1. Beerdigungskosten

Da die nächsten Angehörigen des Getöteten aufgrund des Ihnen zustehenden Rechts der Totenfürsorge bestimmen dürfen, wo, in welcher Weise und in welchem Rahmen die Bestattung des Getöteten stattfinden soll, ist es für die Ersatzpflicht des Schädigers entscheidend, was ein Erbe den Angehörigen gegenüber an **Beerdigungskosten** zu tragen rechtlich verpflichtet ist.

Denn die Schadensersatzpflicht des Schädigers stimmt mit dem Umfang der sich für den Erben aus § 1968 BGB ergebenden Kostentragungspflicht überein.³⁸

Vom Schädiger zu ersetzen sind die Kosten der **Beerdigung**.³⁹ Der Umfang des Schadensersatzes wird in erster Linie durch die Lebensstellung des Getöteten bestimmt und umfasst diejenigen Kosten, die für eine würdige und angemessene Bestattung er-

35 Vgl. schon BGH VersR 1955, 615.

36 Siehe dazu *Luckey* SVR 2013, 410 f.

37 Vgl. dazu OLG Hamm r+s 2002 285 f. mwN; LG München I VersR 2001, 1124.

38 BGH VersR 1974, 140 f.; OLG Düsseldorf VersR 1995, 1195 f.; LG Siegen SP 1998, 457 f.; AG Rheinbach SP 1999, 375.

39 Ausführliche Übersicht *Balke* SVR 2009, 132 f.

3 § 3 Personenschaden

forderlich sind. Erstattungsfähig sind die Kosten einer herkömmlichen Erdbestattung als auch Feuerbestattung. Die Kostentragungspflicht ist beschränkt auf die Kosten der Beerdigung des Getöteten selbst.⁴⁰

2. Unterhaltsschaden (→ Unterhaltsschaden)

- 47 Wird bei einem Verkehrsunfall eine zu Unterhaltsleistungen gesetzlich verpflichtete Person getötet, so hat der Schädiger den unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen als mittelbar Geschädigten den **entgehenden Unterhalt** zu ersetzen. Es wird zwar ein **Unterhaltsanspruch** vorausgesetzt, es handelt sich insoweit jedoch um einen Schadensersatzanspruch, für den die Regeln des Schadensersatzrechts gelten.⁴¹ Die Unterhaltstabellen einzelner Oberlandesgerichte (zB Düsseldorfer Tabelle) oder die Regeln über die Höhe des Trennungs- oder nachehelichen Unterhalts finden daher keine Anwendung.
- 48 Die Unterhaltsberechtigung richtet sich streng nach den **familienrechtlichen Vorschriften**. Es kommen als Unterhaltsberechtigte in Betracht:
- Ehegatten (§ 1360 BGB),
 - getrenntlebende Ehegatten (§ 1361 BGB),
 - Ehegatten nach geschiedener, für nichtig erklärter oder aufgehobener Ehe (§ 1569 f.),
 - Verwandte in gerader Linie (§§ 1601–1615 BGB), also insbesondere Kinder und Eltern,
 - nichtehele, für ehelich erklärte und adoptierte Kinder (§§ 1601 ff., 1615 a ff., 1736, 1754 BGB),
 - noch nicht geborene, aber zum Unfallzeitpunkt bereits gezeugte Kinder,
 - überlebende Lebenspartner einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft (§§ 5, 12 LPartG, 1360 S. 2, 1360 a Abs. 3 BGB).
- 49 Vom Schädiger wird als Schadensersatz der **rechtlich geschuldete** und nicht der tatsächlich vom Getöteten gewährte Unterhalt geschuldet.⁴²
- 50 Die Ersatzpflicht besteht für die **Zeit ab der Tötung** des Unterhaltsverpflichteten, so lange, wie der Hinterbliebene unterhaltsbedürftig⁴³ ist, längstens jedoch für die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten.⁴⁴
- 51 Vom konkreten unterhaltsrechtlichen Zuschnitt der Familie zum Unfallzeitpunkt ist die oft komplizierte Schadensberechnung abhängig, die sich danach richtet, ob nur **Barunterhalt** (zB alleinverdienender Ehemann), nur **Naturalunterhalt** (zB bei „Nur-Hausfrau“)⁴⁵ oder eine Kombination beider Unterhaltspositionen (zB beide Eheleute berufstätig) vom Schädiger geschuldet wird.

40 BGH VersR 1974, 140; OLG Frankfurt/M. zfs 2004, 452.

41 BGH FamRZ 2004, 526; Pardey, 4. Aufl. 2010, Rn. 2929.

42 BGH NJW 2006, 2327 f.; BGH NZV 1993, 21; BGH NJW-RR 1988, 1238; OLG Frankfurt/M. Urt. v. 2.7.2015 – 12 U 170/13 und DAR 1990, 464; OLG Hamm zfs 2006, 256 f.; OLG Köln VRS 99, 101; OLG Düsseldorf NZV 1993, 473.

43 Da beim Ehegatten § 1602 BGB nicht anwendbar ist, wird insoweit keine Bedürftigkeit vorausgesetzt.

44 BGH VersR 2004, 653; OLG Hamm MDR 1998, 1414.

45 Vgl. OLG Oldenburg NZV 2010, 156 f.

teilweise leistungsfrei geworden ist,³ trägt er nach § 116 Abs. 1 S. 1 VVG den ersetzten Schaden im Innenverhältnis allein. Anders verhält es sich, wenn die Leistungspflicht des Versicherers wegen vorsätzlicher (§ 81 Abs. 1 VVG) oder grob fahrlässiger (§ 81 Abs. 2 VVG) Schadensherbeiführung durch den Versicherungsnehmer ganz oder teilweise entfallen ist. In diesem Umfang haftet dann nach § 116 Abs. 1 S. 2 VVG im Innenverhältnis allein der Versicherungsnehmer.

Ist nach einem Unfall auf einem Tankstellengelände der Schadensersatzanspruch des 2
Fahrzeugeigentümers durch die Betriebs-Haftpflichtversicherung des Tankstellenbetreibers ausgeglichen worden und ist für den Unfallschaden daneben auch die Kfz-Haftpflichtversicherung eines anderen beteiligten Kfz einstandspflichtig, entsteht insoweit zwischen den Versicherern **kein Gesamtschuldnerverhältnis**, da diese jeweils aufgrund unterschiedlicher Versicherungsverträge zur Leistung verpflichtet sind.⁴ Dies gilt ebenso bezüglich des Versicherten der Betriebs-Haftpflichtversicherung und der Kfz-Haftpflichtversicherung des anderen unfallbeteiligten Schädigers.⁵

45. Gewinnentgang

I. Erwerbsschaden des unselbständigen Arbeitnehmers

(→ Verdienstausschluss)

II. Erwerbsschaden bei Selbständigen

1. Allgemeine Grundsätze

Die Ermittlung des Erwerbsschadens eines **Selbständigen** (zB Handwerker) oder eines **Freiberuflers** (zB Rechtsanwalt,¹ Arzt)² bereitet in der Praxis vielfach große Schwierigkeiten. Selbstständige und Freiberufler verfügen über kein gleichbleibend festes Einkommen, dieses kann aus unterschiedlichen Gründen starken Schwankungen unterliegen.

Wird ein Selbstständiger unfallbedingt in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt, 2
muss zur Schadensermittlung versucht werden festzustellen, welchen Einfluss diese Beeinträchtigung in der Zeit nach dem Unfall auf die Entwicklung seines Unternehmens und auf sein Einkommen gehabt hat.³ Nach der Rechtsprechung des BGH⁴ bedarf es daher der Prüfung, wie sich das von ihnen betriebene Unternehmen ohne den Unfall voraussichtlich entwickelt hätte.⁵

3 Vgl. dazu BHHJ/Burmann VVG § 81 Rn. 1 ff. mit zahlreichen Bsp.

4 BGH NZV 2010, 560.

5 BGH NZV 2010, 560.

1 OLG Dresden NJ 2018, 328 f.

2 BGH VersR 2017, 1412 „Zahnarzt“; OLG Koblenz NJW-RR 2012, 598 „Chirurg in ärztlicher Gemeinschaftspraxis“; KG SP 2011, 10 f. „Zahnarzt“; OLG Karlsruhe VersR 1998, 1256 „Gewinnphasenversicherung“; AG Düsseldorf SP 2004, 262 „Zahnarzt“.

3 OLG Celle Ur. v. 18.9.2013 – 14 U 167/12; OLG Celle OLGR 2009, 1003 f.; LG Hannover Ur. v. 28.8.2012 – 14 O 341/06.

4 BGH NJW 2001, 1640; BGH VersR 1998, 772; BGH VersR 1997, 453; BGH VersR 1993, 1284; BGH VersR 1992, 973.

5 OLG München Ur. v. 12.10.2018 – 10 U 1905/17, NJW-Spezial 2018, 714.

7 45. Gewinnentgang

- 3 Ein Erwerbsschaden ist erst dann gegeben, wenn die unfallbedingte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zu einer konkreten und sichtbaren Einkommensminderung führt.⁶ Wie beim abhängig Beschäftigten, so ist auch beim unfallbedingt verletzten Selbständigen nicht die Minderung der Erwerbsfähigkeit – wie sie sich zB abstrakt aus der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) in Arztberichten ergibt –, sondern erst die negative Auswirkung der Minderung der Erwerbsfähigkeit in seinem Vermögen der erstattungsfähige Erwerbsschaden.⁷ Eine vorübergehende Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit des Selbständigen hat nicht zwangsläufig einen Vermögensschaden zur Folge.⁸ Denn der Geschädigte ist verpflichtet seine verbliebene Arbeitskraft einzusetzen und seinen Betrieb erforderlichenfalls anders zu organisieren und entsprechend seiner Verletzung umzudisponieren.⁹
- 4 Bei einem Selbständigen oder Freiberufler bestimmt sich der Wert seiner Arbeit nicht nach dem Zeitaufwand für die Arbeit, sondern nach dem wirtschaftlichen Erfolg.¹⁰ Der Selbständige kann deshalb seinen Schaden nicht abstrakt nach seinem unfallbedingten zeitlichen Ausfall und den erforderlichen Kosten einer gleichwertigen Ersatzkraft,¹¹ dem durchschnittlichen Verdienst in seiner Berufsgruppe¹² oder den fiktiven Tagesumsätzen und deren Hochrechnung auf den Zeitraum der verletzungsbedingten Arbeitsunfähigkeit¹³ geltend machen. Der Schaden kann sich nur daraus ergeben, dass sich der Gewinn infolge des unfallbedingten Ausfalls vermindert, entweder durch geringere Einnahmen oder durch höhere Ausgaben.
- 5 Der Schaden ergibt sich aus der Differenz zwischen dem hypothetischen Einkommen ohne Unfall (Soll-Einkommen) und dem unfallbedingt geringeren tatsächlichen Einkommen (Ist-Einkommen). Hinsichtlich des hypothetischen Einkommens ohne Unfall ist eine **Erwerbsprognose** vorzunehmen.
- 6 Der Schaden muss sich dabei nicht unbedingt im Verlust bisher bezogener Einnahmen zeigen, sondern kann auch dadurch sichtbar werden, dass ohne die Schädigung zu erwartende, gegebenenfalls auch gesteigerte Gewinne nicht gemacht werden konnten.¹⁴
- 7 Einkünfte aus gesetzlich verbotener Tätigkeit (Schwarzarbeit) dürfen nicht berücksichtigt werden.¹⁵
- 8 Vom ermittelten Schaden sind im Wege des Vorteilsausgleichs unfallbedingte Ersparnisse (zB ersparte Fahrtkosten, ersparte Sachkosten, ersparte Steuern) abzuziehen.¹⁶

6 BGH VersR 2017, 1412; vgl. auch *Hensen/Figgenger* NJW-Spezial 2020, 73.

7 BGH NZV 2001, 210; BGH NZV 1998, 279, BGH VersR 1997, 453; OLG Saarbrücken NZV 2013, 548 f.

8 LG Wiesbaden VersR 2017, 562 f.

9 AG Stade SP 2004, 263.

10 OLG Dresden NJ 2018, 328 f.; OLG München Urt. v. 21.5.2010 – 10 U 1748/07; BGH VersR 1978, 1170; LG Hannover Urt. v. 29.8.2012 – 14 O 341/06.

11 BGH VersR 1992, 973; OLG Saarbrücken NZV 2013, 548 f.

12 OLG Dresden NJ 2018, 328 f. „Rechtsanwalt“; LG Hannover Urt. v. 29.8.2012 – 14 O 341/06.

13 OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I-1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt); AG Solingen SP 2010, 363 (364); OLG Karlsruhe SP 2005, 374 f.

14 BGH VersR 2017, 1412; BGH VersR 2016, 415 Tz. 17; BGH VersR 1992, 973; BGH VersR 1970, 766.

15 BGH VersR 1994, 355; OLG Karlsruhe r+s 1993, 181.

16 Siehe dazu auch *Harz/Dahmen/Bornmann*, Der entgangene Gewinn – Teil 2, ZInsO 2013, 1397 f.

2. Beweisanforderungen

a) **Haftungsbegründende Kausalität.** Die Probleme bei der Ermittlung des Erwerbsschadens werden zwar vornehmlich im Bereich der Schadenhöhe liegen. Trotzdem ist vorher zu prüfen, ob überhaupt eine unfallbedingte Verletzung des Selbständigen nachgewiesen ist. Ist dies nicht der Fall, dann erfolgt bereits auf dieser Stufe die Ablehnung eines Anspruchs auf Ersatz des Erwerbsschadens.¹⁷ 9

b) **Haftungsausfüllende Kausalität.** Hat der Selbständige den Nachweis einer Primärverletzung erbracht, kommen ihm zum Nachweis seines geltend gemachten Erwerbsschadens die Darlegungs- und Beweiserleichterungen der §§ 287 ZPO, 252 BGB zugute.¹⁸ Der Schadensnachweis setzt eine Überzeugungsbildung des Tatrichters voraus, für die eine je nach Lage des Falles „höhere oder deutlich höhere, jedenfalls überwiegende Wahrscheinlichkeit“ genügen kann.¹⁹ 10

Hält der Geschädigte allerdings Tatsachen zurück oder täuscht er sogar über die Höhe des Schadens, kann er die Beweiserleichterungen der §§ 252 BGB, 287 ZPO verlieren. Denn nur dem in Beweisnot befindlichen Geschädigten, der alles ihm Mögliche zur Aufklärung des Schadensumfangs beiträgt, kann die Beweiserleichterung zugutekommen.²⁰ 11

aa) **Nachweis des Umfangs der Gesundheitsbeeinträchtigung.** Hinsichtlich des Umfangs der Gesundheitsbeeinträchtigung kommt es nicht auf die abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE), sondern auf die Funktion des Geschädigten und die Art seiner Tätigkeit im Betrieb und damit die insoweit bestehende **konkrete geschäftsspezifische Beeinträchtigung** an.²¹ Eine von einem Arzt ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung belegt nur, dass der Geschädigte arbeitsunfähig krankgeschrieben worden ist, sie belegt nicht auch seine Arbeitsunfähigkeit als solche.²² Für die Frage, ob letztere tatsächlich vorlag, kommt den Bescheinigungen nur eine Indiz-Wirkung zu, welche bei der Beweiswürdigung im Rahmen der Gesamtschau zu berücksichtigen ist. 12

Hat der Selbständige nachgewiesen, dass er in seiner geschäftsspezifischen Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt ist und geht es dann um die Frage, ob er einen **Erwerbsschaden** erlitten hat, ist nach § 252 S. 2 BGB zu beurteilen, ob ein Gewinn entgangen ist. Danach gilt der Gewinn als entgangen, der „nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge“ oder „nach den besonderen Umständen“ mit „Wahrscheinlichkeit“ erwartet werden konnte.²³ 13

§ 252 S. 2 BGB begründet eine (widerlegbare) Vermutung dafür, dass die Dinge ohne den Unfall den gewöhnlichen Verlauf genommen hätten. Will sich der Schädiger auf 14

17 Siehe zB OLG Köln VersR 2005, 422.

18 BGH VersR 1998, 772; BGH NZV 1995, 183; OLG Celle Urt. v. 18.9.2013 – 14 U 167/12; KG NZV 2011, 442 f.

19 OLG Düsseldorf SP 2014, 16 f.; *Küppersbusch/Höber*, Ersatzansprüche bei Personenschaden, Rn. 46 mit Hinweis auf BGH VersR 1995, 422.

20 OLG Köln NZV 1999, 378.

21 OLG Oldenburg zfs 1993, 263; AG Solingen SP 2010, 363 (364).

22 OLG München Urt. v. 8.7.2016 – 10 U 3138/15 mit Bespr. von *Balke* SVR 2016, 421 f. siehe auch *Schwartz* jurisPR-VerKR 18/2016 Anm. 1.

23 Zur Schätzung des Gewinnausfallschadens nach § 252 S. 2 BGB siehe *Reinke/Körkemeyer* BB 2019, 3018 ff.

7 45. Gewinnentgang

einen ungewöhnlichen Verlauf infolge „besonderer Umstände“ berufen, muss er diese besonderen Umstände beweisen.

- 15 Der geschädigte Selbstständige muss aber die für den gewöhnlichen Verlauf der Dinge benötigten Ausgangs- bzw. Anknüpfungstatsachen näher darlegen und gemäß § 287 ZPO beweisen.²⁴ Welche Tatsachen zum gewöhnlichen Lauf der Dinge gehören und welche Tatsachen so wesentlich sind, dass sie vom Geschädigten dargelegt und ggf. bewiesen werden müssen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.²⁵ Eine volle Gewissheit, dass der Gewinn erzielt worden wäre, ist nicht erforderlich.²⁶ Es genügt, wenn der Geschädigte darlegt, dass der Gewinn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erzielt worden wäre.²⁷ Genaue Tatsachen, die zwingend auf das Bestehen und den Umfang eines Schadens schließen lassen, braucht der Geschädigte nicht anzugeben, denn § 252 BGB und § 287 ZPO mindern auch die Darlegungslast.²⁸ Eine volle Substantiierung wird nicht gefordert, vielmehr genügt es, wenn der Geschädigte hinreichende Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO liefert.²⁹
- 16 Soweit sich keine Anhaltspunkte ergeben, die überwiegend für einen Erfolg oder einen Misserfolg sprechen, liegt es nahe, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von einem voraussichtlich durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen und auf dieser Grundlage die weitere Prognose der entgangenen Einnahmen anzustellen und den Schaden zu schätzen.³⁰ Ohne eine solche Prognose und ohne Ausschöpfung der Möglichkeiten einer Schätzung des hypothetischen Erwerbsschadens darf ein Gericht die auf Ersatz des Verdienstaufschadens gerichtete Leistungsklage jedenfalls nicht gänzlich abweisen, solange nicht konkret feststeht, dass etwa schon geleistete vorgerichtliche Zahlungen des Schädigers den sich nach dieser Prognose ergebenden Schaden übersteigen.³¹
- 17 Der Geschädigte hat allerdings ausreichende **Schätzungsunterlagen** beizubringen.³² Vom Geschädigten mandatierte Rechtsanwälte haben zum verfolgten Schadensersatzanspruch eigenverantwortlich zu ermitteln und vorzutragen.³³ Zum anwaltlichen Aufgabengebiet gehört insbesondere die Ermittlung des Erwerbsschadens durch Vergleich der Einkommenssituation vor dem Haftpflichtgeschehen mit den (uU hypothetisch zu bestimmenden) Einkommensverhältnissen in der Zeit danach, und zwar auch unter Berücksichtigung von Lohnersatzleistungen.³⁴ Bedient sich der Anwalt bei seinem Vortrag zum Schadensvolumen fremder Hilfe (zB eines Sachverständigen), sind

24 BGH VersR 1998, 772; BGH VersR 1993, 1284; BGH VersR 1988, 837; OLG Koblenz NJW-RR 2012, 598 (600); OLG Celle Urt. v. 9.9.2009 – 14 U 41/09; OLG Karlsruhe SP 2005, 374 f.; LG Hannover Urt. v. 29.8.2012 – 14 O 341/06; LG Trier SP 2003, 234 f.

25 BGH NJW 2004, 1945; OLG München Urt. v. 12.10.2018 – 10 U 1905/17, BeckRS 2018, 27826; OLG Celle SP 2012, 107 f.

26 BGH NJW-RR 2007, 325; BGH VersR 2006, 131; BGH NJW 2002, 2556; KG Urt. v. 16.1.1997 – 12 U 6048/95.

27 BGH NJW-RR 2006, 243.

28 KG Beschl. v. 21.6.2010 – 12 U 20/10.

29 BGH VersR 1998, 770; BGH VersR 1993, 1284; BGH VersR 1988, 837; OLG Celle SP 2012, 107 f.

30 BGH VersR 1998, 772.

31 OLG Celle Urt. v. 18.9.2013 – 14 U 167/12.

32 BGH VersR 2004, 874; OLG München Urt. v. 21.3.2014 – 10 U 3341/13.

33 *Jahnke*, Der Verdienstaufschad im Schadensersatzrecht § 8 Rn. 107.

34 OLG Hamm Urt. v. 6.12.2010 – I-13 U 172/09, MDR 2011, 424 (nur Ls.).

diese Kosten nicht erstattungsfähig, wenn deren Stellungnahme/Gutachten zusätzlich zur anwaltlichen Beratung nicht erforderlich ist.³⁵

Legt der Geschädigte notwendige Belege für die Schadensschätzung nicht vor, scheidet regelmäßig eine Schadensschätzung aus.³⁶ Fehlen bereits ausreichende Grundlagen für die nach § 252 Satz 2 BGB zugelassene Wahrscheinlichkeitsprüfung, kommt auch die Einholung eines Gutachtens im Prozess nicht in Betracht, da dies auf die Erhebung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises hinauslaufen würde.³⁷ Bloß gedankliche Vorbereitungen für den Aufbau einer selbstständigen Existenz stellen keine ausreichende Grundlage für die Prognose der Gewinnentwicklung dar, wenn nicht ein konkretes Planungsstadium wenigstens ansatzweise erreicht wird.³⁸ Denn eine völlig abstrakte Berechnung des Erwerbsschadens ist nach der Rechtsprechung des BGH³⁹ nicht zulässig und lässt auch keine Schätzung eines „Mindestschadens“ zu. § 287 ZPO entbindet nicht vollständig von der grundsätzlichen Beweislastverteilung und erlaubt es nicht, zugunsten des Beweispflichtigen einen bestimmten Schadenverlauf zu bejahen, wenn nach den festgestellten Einzeltatsachen „alles offen“ bleibt oder sich gar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Gegenteil ergibt.⁴⁰

bb) Nachweis der Höhe des entgangenen Gewinns. Ist nach dem Beweismaß der §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO bewiesen, dass dem Selbständigen ein Gewinn entgangen ist, steht der **Gewinnentgang** dem Grunde nach also fest, muss die Höhe des entgangenen Gewinns ermittelt werden. Dies geschieht wiederum unter Berücksichtigung der Beweiserleichterungen durch §§ 252 BGB, 287 ZPO mittels einer Wahrscheinlichkeitsprognose zur Höhe des entgangenen Gewinns. Verbleibenden Risiken kann durch gewisse Abschläge Rechnung getragen werden.⁴¹

Die **Bescheinigung** eines Steuerberaters über den Verdienstausschlag, die den Jahresgesamtverdienst eines Selbständigen auf die Tage seiner Krankschreibung umrechnet, reicht nicht zum Nachweis des tatsächlichen Gewinnentgangs aus.⁴²

Bei schwierigen Sachverhalten und einem zu erwartenden hohen Schaden sollte die Ermittlung der Schadenshöhe in der Regel durch ein Gutachten eines **Verdienstausschlagsachverständigen** erfolgen.

Für die Prognose ist nicht auf den Unfallzeitpunkt, sondern den Entscheidungszeitpunkt abzustellen.⁴³ Eine nach dem Unfall eingetretene Verschlechterung der Wirtschaftslage wirkt sich deshalb uU negativ auf die Erwerbsprognose aus. Gegebenen-

35 OLG Hamm Urt. v. 6.12.2010 – I-13 U 172/09, MDR 2011, 424 (nur Ls.).

36 BGH VersR 1970, 766; OLG Frankfurt/M. zfs 1999, 516; KG Urt. v. 16.12.1998 – 12 U 6048/95.

37 OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I-1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt).

38 OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I-1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt); OLG Celle SP 2012, 107 f.; OLG Hamm NZV 1994, 109.

39 BGH NJW 2004, 1945; BGH NZV 1995, 183; ebenso OLG Dresden NJ 2018, 328 f.; OLG Celle Urt. v. 18.9.2013 – 14 U 167/12.

40 Vgl. BGH VersR 1970, 924; OLG München Urt. v. 12.10.2018 – 10 U 1905/17, NJW-Spezial 2018, 714 f.; OLG München NZV 2006, 261; OLG München r+s 2006, 474; *Heß/Burmann* NJW-Spezial 2006, 546.

41 BGH VersR 2011, 229; OLG Celle SP 2012, 107 f.

42 OLG Koblenz SP 2006, 349; OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I – 1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt); OLG Celle Urt. v. 9.9.2009 – 14 U 41/09; LG Düsseldorf SP 2012, 153; AG Hamburg SP 2011, 368.

43 BGH VersR 2017, 1412; BGH DAR 1999, 66.

7 45. Gewinnentgang

falls ist wegen bestehender Zukunftsrisiken ein prozentualer Sicherheitsabschlag vorzunehmen, der bis zu 50 % betragen kann.⁴⁴

3. Schadensberechnung

- 23 Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, den Erwerbsschaden eines Selbstständigen entweder konkret durch Berechnung des entgangenen Gewinns aus bestimmten Geschäften zu berechnen (a), durch die Kosten einer Ersatzkraft (b) oder abstrakt nach dem wahrscheinlichen Gewinnentgang (c). Eine Vermischung der Berechnungsformen ist nicht zulässig.⁴⁵
- 24 a) **Berechnung auf der Basis konkret entgangener Geschäfte.** In diesen Fällen muss der Geschädigte (zB Makler, Architekt,⁴⁶ Sachverständiger, Arzt etc) zunächst den Nachweis erbringen, dass ihm bestimmte Aufträge erteilt wurden oder ihm ohne Unfall erteilt worden wären, ferner, dass er sie unfallbedingt nicht ausführen und auch später nicht nachholen konnte.⁴⁷ Insoweit ist § 252 BGB nicht anwendbar.⁴⁸ Zwar gilt die Beweiserleichterung des § 287 ZPO, aber dennoch sind aufgrund der Gefahr der Manipulation durch Vorlage irgendwelcher Gefälligkeitsbescheinigungen hohe Beweisanforderungen zu stellen, um der Gefahr vorzubeugen, dass lediglich zum Zweck der Konstruktion von Schadensersatzansprüchen Verträge vorgeschoben werden.⁴⁹
- 25 Kann der Geschädigte einen Auftrag später nachholen, ist er dazu aus **Schadengerhaltungsründen** verpflichtet. Dies ist lediglich dann anders zu beurteilen, wenn die Nachholung überobligationsmäßig und unzumutbar ist. Unzumutbar ist eine tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung aber nicht schon dann, wenn sich in gleicher Situation ein Arbeitnehmer hätte krankschreiben lassen.⁵⁰
- 26 b) **Aufwendungen für erhöhten Personaleinsatz.** Mehraufwendungen für Ersatzkräfte oder für den erhöhten Einsatz des vorhandenen Personals stellen regelmäßig in voller Höhe einen erstattungspflichtigen Schaden dar, wenn dadurch ein Betriebsergebnis erzielt wird, das jedenfalls nicht höher liegt, als es der Selbständige voraussichtlich ohne den Unfall erreicht hätte.⁵¹
- 27 Betragen die tatsächlich angefallenen Kosten einer Ersatzkraft jedoch ein Vielfaches des durchschnittlichen monatlichen Unternehmerlohns, ist der Einsatz der Ersatzkraft betriebswirtschaftlich nicht vertretbar und bedeutet einen Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht des § 254 BGB.⁵²

44 KG NZV 2005, 148; OLG Brandenburg Urt. v. 2.6.2005 – 7 U 124/01; OLG Hamm VersR 2002, 732; OLG Hamm DAR 2000, 264; LG Detmold Urt. v. 4.7.2016 – 12 O 108/13 „20 %“.

45 OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I-1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt); KG NZV 2005, 148.

46 Zum Verdienstausfall eines am Berufsbeginn stehenden selbstständigen Architekten oder Bauingenieurs siehe OLG Celle Urt. v. 18.9.2013 – 14 U 167/12.

47 LG Saarbrücken zfs 2001, 108.

48 OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I – 1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt).

49 OLG Celle VersR 2010, 824 f.

50 OLG Stuttgart VersR 1981, 290.

51 BGH NZV 1997, 174; AG Wolgast SP 2006, 166; AG Stade SP 2004, 263.

52 KG Beschl. v. 8.7.2010 – 12 U 81/10 mit Bespr. von Schröder SVR 2011, 227 f.

c) **Gewinnminderung anhand von Gewinn-/Verlustrechnungen.** Die Ermittlung des Erwerbsschadens eines Selbständigen auf der Basis von Gewinn-/Verlustrechnungen ist in der Regulierungspraxis der Regelfall.⁵³ 28

Die Schadensberechnung erfolgt dabei nicht anhand einzelner ausgefallener Geschäfte, sondern anhand der **Jahresbetriebsergebnisse**. Der Schaden ergibt sich auch hier aus einer Gegenüberstellung des hypothetischen Gewinns mit dem nach dem Unfall tatsächlich erzielten Gewinn. Es werden Jahresgewinne aus der Zeit vor und nach dem Unfallereignis miteinander verglichen.⁵⁴ Das tatsächlich erzielte Jahresergebnis nach dem Unfall ist mit dem jeweils in diesem Jahr hypothetisch ohne Unfall erzielbaren Jahresergebnis gegenüber zu stellen.⁵⁵ Allgemeine Regeln darüber, welcher Zeitraum vor dem Unfall als Grundlage der Prognose für die künftige (hypothetische) Geschäftsentwicklung heranzuziehen ist, lassen sich nicht aufstellen; vielmehr ist der erforderliche Prüfungsrahmen nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls jeweils neu zu bestimmen.⁵⁶ Für die Bemessung ist eine möglichst breite Vergleichsgrundlage notwendig.⁵⁷ Je nach den Umständen des Einzelfalls muss für die Ermittlung des hypothetischen Gewinns der Gewinnverlauf in den letzten drei bis fünf Jahren vor dem Unfall herangezogen werden.⁵⁸ 29

Zu beachten ist, dass nicht der steuerliche Reingewinn, sondern die schadenbedingt entgangenen und entgehenden Umsatzerlöse unter Berücksichtigung der ersparten und ersparbaren variablen, dh umsatzabhängigen Kosten zu ermitteln sind.⁵⁹ 30

Im Ergebnis können sich negative Gewinnabweichungen zwischen dem tatsächlichen und dem mutmaßlichen Gewinn ohne Unfall ergeben 31

- aus erhöhten Ausgaben, zB infolge unfallbedingter Beschäftigung von **Ersatzkräften** oder erhöhten Einsatzes des vorhandenen Personals (Überstunden),
- aber auch aus unfallbedingten **Umsatzrückgängen** oder aus zu erwartenden, jedoch unfallbedingt ausbleibenden Umsatzsteigerungen.

Beispiele:

OLG Celle VersR 2010, 824 f.

Zu den Anforderungen an den konkretisierten Nachweis eines unfallbedingt entgangenen Geschäfts

OLG Saarbrücken NZV 2007, 469 f.

Zur Berechnung des Erwerbsschadens eines selbstständigen Apothekers und zur Anrechnung des durch einen unfallbedingt vorzeitigen Verkauf der Apotheke erzielten höheren Erlöses

53 Vgl. OLG Düsseldorf SP 2014, 16 (18).

54 OLG München Urt. v. 20.1.2010 – 20 U 3013/09; OLG Saarbrücken NZV 2013, 548 f.; für die Berücksichtigung des Gewinnrends anstelle des Durchschnittsgewinns *Harz/Dahmen/Bornmann*, Der entgangene Gewinn – Teil 2, ZInsO 2013, 1397 f.

55 BGH VersR 1997, 453.

56 OLG Celle Urt. v. 18.9.2013 – 14 U 167/12.

57 OLG München Urt. v. 4.5.2007 – 10 U 3439/05; OLG Karlsruhe SP 2005, 374 ua mit Darstellung der prozessualen Anforderungen an einen ausreichend substantiierten Sachvortrag des Klägers; OLG Frankfurt/M. SP 2000, 124.

58 OLG Karlsruhe Urt. v. 20.1.2014 – 1 U 33/13 mit Bespr. von *Balke* SVR 2014, 435 f.; OLG Düsseldorf SP 2014, 16 (18); OLG Düsseldorf Urt. v. 24.5.2011 – I-1 U 220/10 (insoweit nicht in NZV 2012, 83 f. abgedruckt); OLG Celle Urt. v. 9.9.2009 – 14 U 41/09; LG Hamburg Urt. v. 24.6.2016 – 303 O 173/14; AG Solingen SP 2010, 363 (364).

59 Vgl. *Kendel* zfs 2007, 372 f.

7 46. Glasbruch

OLG Celle zfs 2006, 84 f.

BGH VersR 2017, 1412; KG SP 2011,
KG SP 2011, 10 f.; AG Düsseldorf SP 2004,
262 f.

OLG Koblenz NJW-RR 2012, 598
BGH DAR 1997, 154 f.; AG Stade SP 2004,
263 f.

Berechnung des entgangenen Gewinns eines un-
fallverletzten Handwerkers bei erst wenige Mona-
te zuvor gegründetem Betrieb

Beweisanforderungen an den Nachweis des
Verdienstaustausfalls eines Zahnarztes

Chirurg in ärztlicher Gemeinschaftspraxis
Erwerbsschaden eines verletzten Unternehmers
und Aufwendungen für Ersatzarbeitskräfte

46. Glasbruch

- 1 Gemäß A.2.2.1.5 Muster-AKB 2015 sind Bruchschäden an der Verglasung des Fahrzeugs versichert. Glasbruchschäden werden unabhängig von ihrer Ursache und Entstehung ersetzt.¹ Folgeschäden sind nicht versichert.
- 2 Der Begriff Verglasung erfasst solche Teile, deren Funktion durch die **Lichtdurchlässigkeit** des Glases oder seiner **Spiegelwirkung** bestimmt wird.² Versichert sind daher nicht nur Windschutz- und Seitenscheiben, sondern auch Scheinwerfer, Schlusslichter, Trennwände, Außen- und Innenspiegel.
- 3 Auf jeden Fall muss es sich um **Bruchschäden** handeln, Kratzer auf der Verglasung reichen insoweit nicht aus.³ Die Scheibe muss allerdings nicht zerbrochen sein. Beschädigungen der Glasschicht durch Steinschlag oder Risse sind ausreichend.
- 4 Der durch die Muster-AKB 2015 neu eingefügte Satz 2 umschreibt im Einzelnen die versicherten Teile und stellt insbesondere klar, dass auch **Kunststoffscheiben** zur „Verglasung“ gehören.⁴ Der ebenfalls neue Satz 3 nimmt Glas- und Kunststoffteile verschiedener **technischer Systeme** sowie Leuchtmittel (Glühbirnen)⁵ vom Versicherungsschutz aus, was jedoch sachlich keine Änderung zu den Muster-AKB 2008 bedeutet.⁶ Allerdings wird nun eindeutig klargestellt, dass nicht isoliert austauschbare Linsen immer häufiger in den Fahrzeugen verbauter optischer Messgeräte (zB Abstandsregeltempomat)⁷ nicht versichert sind.
- 5 Nicht versichert ist daher zB der steinschlagbedingte Ausfall eines ACC-Systems,⁸ denn es handelt sich einerseits um keinen Bruchschaden an der Verglasung⁹ und andererseits um ein gemäß Satz 3 ausgenommenes technisches System.
- 6 Neben dem Glasteil mit den Dichtungsgummis sind auch Mehrkosten einer **Sonderausstattung** für Wärmeschutzverglasung, beheizbare Heckscheibe, Regensensoren in Front- und Heckscheibe sowie Scheibenantennen zu entschädigen.¹⁰ Autobahnvignet-

1 *Stomper* in Halm/Kreuter/Schwab, A.2.2.1.5, Rn. 520.

2 AG Stuttgart VersR 1988, 1019.

3 AG Köln SP 1999, 322.

4 Anders noch LG Köln SP 1999, 322.

5 AG Stuttgart VersR 1988, 1019.

6 *Klimke* in Prölss/Martin AKB 2015, A.2.2.1 Rn. 76.

7 LG Verden/Aller SP 2010, 410 mit Bespr. von *Richter* SVR 2010, 428.

8 ACC bedeutet „Adaptive Cruise Control“. Ein ACC-System ist ein Fahrerassistenzsystem, das vorausfahrende Fahrzeuge erkennt, deren Geschwindigkeit ermittelt und durch Brems- und Motoreingriffe einen gewünschten Abstand erhält.

9 LG Verden/Aller SP 2010, 410 mit Bespr. von *Richter* SVR 2010, 428 f.

10 *Stadler* in Stiefel/Meier, Kraftfahrtversicherung AKB A.2, Rn. 272.