

*Alina Georgi*

Das für Köln geplante 2. Präsenzseminar des 2019 gegründeten Instituts für faire Schadenregulierung konnte aufgrund der pandemischen Situation nicht stattfinden. Die Fachtagung ist jedoch nicht ausgefallen. Sie wurde zu einem Online-Seminar mit interessantem Format umgearbeitet. Das Produkt konnte sich sehen und hören lassen. Die Vorträge von hochkarätigen Referenten aus allen Bereichen der Personenschadensbearbeitung, Rechtsanwälten, Mitarbeitern der Sozialversicherungsträger und der Haftpflichtversicherung, der Rechtsprechung sowie der Wissenschaft wurden durch gut vorbereitete Kommentar- und Fragemöglichkeiten interaktiv eingebunden. In drei Abschnitten widmete sich die Tagung dem Hausarbeitsschaden bei Verletzung und Tötung, der Haftung des Durchgangsarztes und abschließend der aktuellen Rechtsprechung im Überblick.

Der Hausarbeitsschaden, das große Thema, startete mit einem Referat von RA *Axel Thoenneßen*. Schwerpunkt seines Vortrages war die Frage, ob die pauschalierte Nutzungsschädigung des Kfz-Schadens modellhaft auf diesen Teil des Personenschadens übertragen werden könnte. Vergleichend wurde dargestellt, wie vereinfacht die Regulierung des abstrakten Nutzungsausfallsschadens eines Kfz erfolgt. Beim Hausarbeitsschaden besteht sowohl für den Geschädigten, aber noch mehr den Zessionar (Sozialversicherungsträger) eine hohe Komplexität, diesen darzulegen und durchzusetzen. Die Nutzungsausfallentschädigung für Kraftfahrzeuge wird seit Jahrzehnten nach einem 3-Stufen-Modell reguliert: Nach Bestimmung der Fahrzeuggröße folgt die Bestimmung des Tagessatzes. Die Eingruppierungen und Werte werden regelmäßig durch eine paritätisch besetzte Kommission bestimmt. In der dritten Stufe wird der Tagessatz mit der Anzahl der Tage der Reparatur oder der für die Ersatzbeschaffung erforderlichen Tage multipliziert.

*Thoenneßen* schlug vor, diesen Regulierungsansatz auf den Hausarbeitsschaden wie folgt zu übertragen: 1. Schritt: Bestimmung der Haushaltsgröße, 2. Schritt: Bestimmung des Tagessatzes und 3. Schritt: Multiplikation des Tagessatzes mit der Anzahl der Tage der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit. Die Werte der Stufe 1 und 2 sollten gleichfalls durch eine paritätisch besetzte Kommission erarbeitet werden. Bei den Haushaltsgrößen wurden 5 Eingruppierungen (statt 12 Fahrzeuggrößen), welche sich aus der qm- oder Personenanzahl ergeben, befürwortet. Der in der Literatur vertretene Ansatz der Orientierung am Haushaltseinkommen wurde hingegen verworfen.

Besonderheiten wie pflegebedürftige Personen oder mehrere Kinder sollten durch die Kommission bei der Ermittlung der Werte berücksichtigt werden. Ständige Streitpunkte wie die Begrenzung des Schadens auf ein bestimmtes Lebensjahr oder die Ansprüche bei nichtehelicher Gemeinschaft sollten ad acta gelegt werden, indem ein Anspruch für jeden Verletzten grundsätzlich ab dem 14. Lebensjahr bestehen soll. In der zweiten Stufe – der Bestimmung des Tagessatzes – wurden für die 5 Kategorien konkrete Beträge vorgeschlagen, welche regelmäßig indiziert werden sollten. Der zu ersetzende Betrag ergibt sich aus der Multiplikation des ermittelten Tagessatzes und der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeitstage.

Der Vortragende verkannte nicht, dass dieser Anknüpfungspunkt als Multiplikator nicht unproblematisch ist und begründete, warum dies aus seiner Sicht die einzig objektivierbare Größe ist. Dabei hob er die häufigen und alle Seiten ressourcenbindenden Streitpunkte zum Umfang haushaltsspezifischer Einschränkungen hervor, welche sich durch das Abstellen auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung komplett erledigen würden. Dieser Paradigmenwechsel hätte als ganz großen Vorteil, dass für alle an der Regulierung eines Personenschadens Beteiligten Planungssicherheit bestünde. Für den Geschädigten bzw. Zessionar würde der bestehende Zwang entfallen können, die private Lebensführung des Geschädigten bzw. seiner Familie gegenüber Dritten sehr weit offenzulegen und persönliche Daten der Familien- bzw. Haushaltsmitglieder preiszugeben.

Man kann durchaus optimistisch sein, dass der von *Thönneßen* angestoßene neue Weg zur Regulierung des Hausarbeitsschadens die aktuelle Diskussion entscheidend befeuern wird. Der folgende Diskurs könnte am Ende passende Lösungsansätze für eine abstrakte(re) Berechnung hervorbringen.

Die bestehende Komplexität des Themas zeigte sich auch in den weiteren Referaten: RA *Melanie Mathis* sensibilisierte dafür, dass auch bei Verletzungen mit einer unfallbedingten Minderung der Haushaltsfähigkeit (MdH) unter 20 v.H. ein Haushaltführungsschaden vorliegen kann. In der Praxis wenden Ersatzpflichtige bzw. Haftpflichtversicherer häufig ein, dass eine Umverteilung oder Umorganisation des Haushalts möglich und damit ein Hausarbeitsschaden kompensiert werden könne. *Mathis* wies mit praxisnahen Beispielen und unter Bezugnahme auf einschlägige Rechtsprechung darauf hin, welche engen Grenzen in Wahrheit für ein erfolgreiches Bestreiten für den Ersatzpflichtigen vor dem Hintergrund des prozessualen Beweisrechts bestehen. Ob ihre Empfehlung an Sozialversicherungsträger und Anwälte der Geschädigten, ihre jeweiligen Aktivitäten nach einem Schadenfall zur Feststellung und Durchsetzung der Hausarbeitsschadenansprüche (besser) zu koordinieren, auf fruchtbaren Boden gefallen ist, wird die Zukunft zeigen.

Insbesondere der ausführliche, in die Tiefe gehende und mit vielen Berechnungsbeispielen unterlegte Vortrag von *Jörg Lang*, Leiter der Regressabteilung einer Berufsgenossenschaft, brachte Probleme der derzeitigen Abrechnungsmodalitäten nahe. Er zeigte auf, dass die Geltendmachung der Ansprüche hinreichende (personelle) Kapazitäten des SV-Trägers voraussetzt, wenn die Ansprüche im Einzelfall angemessen ermittelt, beziffert und angesichts der erhobenen Einwände realisiert werden sollen. Bei der Stundenlohnvergütung wurden Internetbörsen als Vergleichsgrundlage in die Debatte eingebracht. Widersprüche in der Anspruchsrealisierung - einerseits das Abstellen nur auf die tatsächlichen Verhältnisse, andererseits das starre Bestehen auf das Vorliegen einer Unterhaltsverpflichtung, wurden zutreffend herausgestellt. Durch transparente Darstellung gelang es dem Referenten, die erstaunlichen Unterschiede der Berechnungsergebnisse für einen angenommenen Schaden aufzuzeigen, die sich bei Anwendung der (vier) bekannten Tabellenwerke ergeben, die sich nicht nur in der Praxis der Sozialversicherungsträger als unverzichtbares Instrument zur Schadenfeststellung und seiner Durchsetzung entwickelt haben.

Aus der Sicht der Versicherungswirtschaft beleuchtete *Salima Medjdoub* (Leiterin Großschaden Abteilung Kraftfahrt der DEVK) das Thema. Nach ihrer Ansicht sei ein Schaden im eigentlichen Sinne nicht entstanden, wenn durch Mehrarbeit Dritter oder überobligatorische Anstrengungen der unfallbedingte Ausfall aufgefangen werde. Die gängigen Tabellenwerke wurden unter Bezugnahme auf OLG Celle v. 26.06.2019 (14 U 154/18) für ungeeignet angesehen. Sie seien veraltet und ihre Datenbasis willkürlich gewählt. Einer konkreten Einzelfallbetrachtung mit substantiiertem Vortrag der Anspruchsteller maß die Referentin großes Gewicht bei. Zur Bemessung des Ersatzbetrages für eine fiktive Berechnung sei der Entscheidung BGHZ 56, 369 folgend auf eine professionelle Hilfskraft abzustellen.

Besonders aufschlussreich mit Blick auf die zukunftsweisenden Vorschläge von *Thoenneßen* waren die Ausführungen von *Hardy Landolt*, Rechtsanwalt und Prof. an der Universität St. Gallen. Dieser erläuterte das Konzept des Wahlrechts zwischen konkreter und abstrakter Berechnung. Die Rechtsprechung der Schweiz hat sich bei den Voraussetzungen für den Nachweis des Haushaltführungsschadens von dem Nachweis nach allgemeinen Beweisregeln über den auf statistische Tabellenwerke gestützten Nachweis des tatsächlichen Zeitaufwands weiterentwickelt. In der nunmehr dritten Phase seit dem Jahr 2000 hat sie sich zu einem Wahlrecht des Geschädigten gewandelt. Flankiert wird das von einer vom schweizerischen Bundesamt für Statistik im 3-Jahresturnus fortgeschriebenen, nach Hausarbeitskategorien und Haushaltstypen differenzierten Arbeitskräfteerhebung (SAKE). *Huber* wies darauf hin, dass sich der Blick über die Landesgrenze in die Schweiz und eine nähere Prüfung einer Adaption für die hiesigen Bedürfnisse anbiete und lohne.

*Hans-Peter Freymann*, Präsident des LG Saarbrücken, stellte dar, wie das Gericht mit dem Vortrag des Klägers in Deutschland umgeht. Eingegangen wurde auf die Mindestanforderungen für den Tatsachenvortrag sowie die Perspektive des Richters. Betont wurde die Geeignetheit der Tabellen, die in der prozessualen Auseinandersetzung zur Plausibilitätsprüfung genutzt werden. Die Tabellen wurden von ihm für die Schätzung keineswegs für entbehrlich gehalten, sondern als ein bedeutendes Korrekturinstrument zur Schadensbemessung eingeschätzt. Die sekundäre Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten wurde angesprochen. Er hat darauf hingewiesen, dass überobligatorische Hilfeleistungen Dritter nicht dem Schädiger zugutekommen sollen und insoweit keiner Substantiierung bedürfen. Hervorgehoben hat er den großen Ermessensspielraum der Gerichte unter Betonung der prozessleitenden Hinweispflicht des Gerichts gemäß § 139 Abs 1 ZPO. Zudem richtete er an die Parteien einen Appell zu einem realitätsnahen und redlichen Vortrag. Deutlich wurde die Erwartung im Rahmen der Darlegungslast, die privaten Lebensdaten einer Familie in hohem Umfang im Vortrag des Anspruchstellers offenzulegen. Für die Praxis hilfreich war der Hinweis auf die Möglichkeit der Schätzung eines Mindestschadens durch das Gericht, damit die Ansprüche nicht wegen Unsubstantiiiertheit vorschnell zurückgewiesen werden (müssen).

Im zweiten Themenkomplex wurde auf sehr anschauliche und interessante Weise die Haftung des Durchgangsarztes im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des BGH betrachtet. Der Vortrag von *Ulrike Müller*, Richterin am VI. Senat des BGH, bestach durch klare Argumentation. Verständlich und nachvollziehbar wurde die Theorie der Janusköpfigkeit des Durchgangsarztes, bestehend aus „Amtskopf“ und „Privatkopf“ erklärt. Untersuchung, Befunderhebung und Diagnosestellung sind Maßnahmen, welche regelmäßig unabdingbare Voraussetzungen für die Entscheidung sind, ob allgemeine oder besondere Heilbehandlung zu gewähren ist. Zusammenfassend legte *Müller* dar, dass die Entscheidung des Durchgangsarztes über die Art der Heilbehandlung grundsätzlich eine (zeitliche) Zäsur bildet. Was vor dieser Entscheidung passiert, einschließlich der Erstversorgung, geschähe in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Auf die jüngste Entscheidung des BGH vom 10.03.2020 (VI ZR 281/19) wurde hingewiesen. Nach Einschätzung der Referentin wurde durch die neuere Rechtsprechung zumindest in Teilbereichen klarer, wer richtiger Anspruchsgegner ist.

Wie viele praktische Schwierigkeiten für den von einem vermuteten ärztlichen Fehlverhalten bei einem Arbeitsunfall Betroffenen verbleiben, lässt das darauffolgende sehr informative Referat von *Niels-Wenno Kampen*, Leiter der Stabsstelle Verfahren der Regressabteilung einer Berufsgenossenschaft, erkennen. Aufschlussreich war die Darstellung der historischen Entwicklung: Ausgangspunkt ist die Pflicht der Unfallversicherungsträger, alle Maßnahmen zu treffen, durch die eine schnelle und sachgemäße Heilbehandlung gewährleistet werde und Verletzte, bei denen dies angezeigt sei, in die besondere berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung zu nehmen. Unterlaufe dem Durchgangsarzt bei dieser Pflicht ein Fehler, sei dies als eine Verletzung der Amtspflicht anzusehen. Der BGH ging in seiner neueren Entscheidung davon aus, dass bei einem krankenversicherten Patienten die vorgeschriebenen Leistungen von den Krankenversicherungsträgern erbracht würden. Ansprüche gegen den Unfallversicherungsträger waren indes ausgeschlossen. Allerdings konnte dieser gemäß § 565 Abs. 2 Nr. 1 RVO die Heilbehandlung übernehmen. Die Bestimmung, „ob“ der Unfallversicherungsträger in den Fällen, wo besondere Betreuung erforderlich war, zuständiger Träger wurde, hatte damit Entscheidungscharakter, denn leichtere Fälle blieben den Krankenkassen überlassen.

Die Gesetzeslage hat sich aber seitdem grundlegend geändert. Gemäß § 11 Abs. 5 SGB V besteht in der gesetzlichen Krankenversicherung kein Anspruch auf Leistung, wenn ein Arbeitsunfall gegeben ist. Der Unfallversicherungsträger ist nun auf gesetzlicher Grundlage und nicht aufgrund einer durchgangsarztlichen Entscheidung für die Heilbehandlung für alle Arbeits-/Wegunfälle zuständig. Aus dem BGH-Urteil vom 9.12.2008 (VI ZR 277/07) geht aus Sicht von *Kampen* hervor, dass die Gesetzesänderung durchaus zur Kenntnis genommen wurde und die frühere Entscheidung, ob eine

Übernahme in die berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung erfolgen müsse, durch die Entscheidung, ob eine besondere Heilbehandlung einzuleiten ist, ersetzt worden ist. Der BGH ziehe aus der Verpflichtung des UVT, alle Maßnahmen zu treffen, um eine möglichst frühzeitig einsetzende sachgemäße Heilbehandlung zu gewährleisten, den Schluss, dass eine dem Durchgangsarzt obliegende Amtspflicht bestehe. Wenn aber gleichzeitig zwischen der Heilbehandlung als Aufgabe des Arztes und der Aufgabe des Unfallversicherungsträgers, alle Maßnahmen zu treffen, durch die eine möglichst bald nach dem Versicherungsfall einsetzende schnelle und sachgemäße Heilbehandlung gewährleistet werde, unterschieden werde, sei das Fazit, dass der Unfallversicherungsträger das Vorhalten einer Infrastruktur für eine unfallmedizinische Versorgung schuldet. Dies ist eine hoheitliche Aufgabe, welche aber nicht den Durchgangsarzten obliegt. Durchgangsarzte treffen keine Entscheidung mehr in Bezug auf Versorgungssysteme; übrig bleibt das „Wie“ als Frage der Organisation der Heilbehandlung. Im Ergebnis wurde der Schluss gezogen, dass die durchgangsarztliche Einganguntersuchung schlicht eine ärztliche Behandlung darstellt, für die der Arzt nach zivilrechtlichen Bestimmungen haftet.

Nach diesem Referat stellt sich die Frage, ob diese wichtigen Gesichtspunkte bei der Entscheidung des BGH bei der Änderung der Rechtsprechung berücksichtigt wurden. Eine Vereinfachung für die Beteiligten erscheint fraglich. Vielmehr besteht weiterhin eine ganz erhebliche Rechtsunsicherheit. Für den geschädigten Patienten soll der Gewinn eines solventen Trägers mit der Passivlegitimation der Unfallversicherungsträger verbunden sein. Dass die neue Sicht des BGH auf die Amtshaftung des Unfallversicherungsträgers im Ergebnis für den durch einen Fehler des Arztes zusätzlich geschädigten sozialversicherten dazu führen kann, dass der SVT wegen seiner nun drohenden Inanspruchnahme zurückhaltender agiert, den Geschädigten bei der Feststellung und Durchsetzung seiner (vermeintlichen) Schadenersatzansprüche aus der Fehlbehandlung zu unterstützen und ihm zur Seite zu stehen, liegt auf der Hand. Es bleibt offen, ob der BGH diesen Aspekt erkannt und bewertet hat. Jedenfalls fordern diese Ausführungen zu weiterem Diskurs und kritischem Hinterfragen dieser überraschenden Rechtsprechung heraus. Der Fachtagung ist es auch hier gelungen, punktuelle Betrachtungen eines Themas offenzulegen und den kritischen Blick auf das Ganze zu schärfen.

Im dritten Themenkomplex – der Rechtsprechungsübersicht – erfolgte in der „Tradition“ der Fachtagung Personenschaden ein Überblick zu den wichtigsten Entscheidungen des letzten halben Jahres. *Thomas Offenloch*, Richter am VI. Senat des BGH, referierte anschaulich über Entscheidungen, darunter noch nicht veröffentlichte Urteile des BGH, zur Verschuldens- und Gefährdungshaftung im Unfallhaftpflichtrecht. In seinen wertvollen Anmerkungen hob er die jeweiligen Besonderheiten der Entscheidungen hervor. Auf die Rechtsprechung zu Fragen des Umfangs des Personenschadens ging *Christian Huber*, Prof. an der RWTH Aachen, mit lebhaften Anmerkungen ein. Zum Schluss trugen RA *Andreas Engelbrecht* zum Regress der Sozialversicherungsträger und zur Haftungsprivilegierung beim Arbeitsunfall und RA *Laura Quirnbach* zur Arzthaftpflicht vor. Ihre fundierten und für die Praxis hilfreichen Anmerkungen stellten die besprochenen Urteile in den jeweiligen Rechtsprechungskontext.

Diesem Online-Seminar ist zu bescheinigen, dass der Anspruch Wissensvermittlung und Austausch durch ein in die Tiefe gehendes Tagungsangebot, das sich an alle mit der Personenschadensbearbeitung befassten Beteiligten richtet, erneut und auch in dieser Form vollumfänglich gelungen ist. Die Bearbeitung des Themas Hausarbeitsschaden hat die Bedeutung dieses Schadenspostens und die gegenwärtig sehr unbefriedigende Situation zur Durchsetzung dieses Anspruchs nicht nur deutlich gemacht. Es wurden sowohl diskutabile Lösungsansätze wie auch sofort anwendbare Praxishinweise gegeben. Den äußerst fachkundigen Referenten gelang es, auch ohne Live-Publikum abwechslungsreich vorzutragen. Mehr Wissen kann in einem Seminar mit einem Zeitumfang von 1,5 Tagen nicht vermittelt werden. Ein großer Vorteil ist, dass die Vorträge auch mehrmals und unter freier Zeiteinteilung gehört werden können. Der übersandte Tagungsband und die im Zusammenhang mit den Tagungsthemen veröffentlichten Aufsätze runden das Bild einer

gelungenen Tagung ab, welcher die Fortführung unbedingt zu wünschen ist. Mit Spannung darf auf die im Herbst 2020 stattfindende Fachtagung Personenschaden geblickt werden. Es ist davon auszugehen, dass der Veranstalter wieder eine Veranstaltung mit aktuellen Themen, hohem Praxis- und Aktualitätsbezug und hochkompetenten Referenten anbieten wird. Das Programm der wieder als Online-Seminar stattfindenden Veranstaltung findet sich bereits unter <https://fachtagung-personenschaden.de/programm-2020/>