

## Entscheidungen des deutschen BGH sowie des EuGH zum Schadenersatz- und Privatversicherungsrecht – 2015

Christian Huber\*

Im Anschluss an den Bericht über die österreichische höchstrichterliche Rechtsprechung im Heft 2 von HAVE (161 ff.) erfolgt nun ein Bericht über wichtige Entscheidungen des BGH und des EuGH. Es wird, soweit dort veröffentlicht, die Fundstelle von VersR angegeben, weil diese über judocu abrufbar ist. Darüber hinaus wird jeweils auch die Geschäftszahl angegeben, die für den Leser in der Schweiz deshalb bedeutsam ist, weil der Volltext der Entscheidung auf der Homepage des BGH<sup>1</sup> bzw. des EuGH<sup>2</sup> von jedem kostenlos abgerufen werden kann.

### 1. Leistungszuständigkeit mangels Weiterleitung und Regress – BGH 27.1.2015, VI ZR 54/14, VersR 2015, 598 = r+s 2015, 264 (Lemcke)

#### Sachverhalt

Wegen eines Verkehrsunfalls schloss der Verletzte mit dem Kfz-Haftpflichtversicherer einen Abfindungsvergleich über 50%, soweit es nicht zu einem Anspruchsübergang auf einen Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte gekommen ist. Ohne Kenntnis, dass es sich um einen Wegeunfall handelte, wofür die gesetzliche Unfallversicherung zuständig wäre, erbrachte die Sozialhilfe ab dem Jahr 2002 Leistungen im Bereich einer Werkstätte für behinderte Menschen. Das klagende Land als Träger der Sozialhilfe erbrachte von 2008 bis 2011 Leistungen in Höhe von 59980.76 €, wobei 6155.06 € auf von dem Träger der Werkstatt erbrachte Krankenversicherungsbeiträge entfielen. Geltend gemacht wird ein Regress nach § 116 SGB X (Sozialgesetzbuch, 10. Buch) im Ausmass von 50%. Das Berufungsgericht (BerG) wies das Begehren ab.

**BGH:** Stattgebung der Revision des Klägers i.S. der Aufhebung und Zurückverweisung

Ansprüche für Aufwendungen für eine Behindertenwerkstätte sind sachlich kongruent zum Schaden

\* Prof. Dr., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-westfälischen Technischen Hochschule Aachen.

<sup>1</sup> <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Sort=3>>, besucht am 12. Oktober 2015.

<sup>2</sup> <[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/_6/)>, besucht am 12. Oktober 2015.

des Verletzten, seien es ein Erwerbsschaden oder vermehrte Bedürfnisse. Eigentlich wäre für die Erbringung dieser Leistung die gesetzliche Unfallversicherung zuständig. Aber die Sozialhilfe ist gegenüber dem Verletzten zuständig geworden, weil nach § 14 Abs. 1 S. 1 SGB IX der Sozialversicherungsträger endgültig zuständig wird, wenn er den Antrag nicht innerhalb von 2 Wochen an den zuständigen Sozialversicherungsträger weiterleitet. Sinn der Regelung ist es, zwischen den behinderten Menschen und den Rehabilitationsträgern die Zuständigkeit schnell und dauerhaft zu klären und so den Nachteilen des gegliederten Systems entgegenzuwirken. Die Sozialhilfe hat daher Leistungen unabhängig von der materiell-rechtlichen Leistungszuständigkeit zu erbringen. Ist materiell ein anderer Leistungsträger zuständig, verliert dieser dadurch seine Leistungszuständigkeit. Eine doppelte Entschädigung der Sozialhilfe, nämlich durch die Haftpflichtversicherung und die gesetzliche Unfallversicherung, wird dadurch vermieden, dass die Sozialhilfe von der gesetzlichen Unfallversicherung Ausgleich nur bei Abtretung des Schadenersatzanspruchs erhält oder den empfangenen Betrag nach Erhalt der Schadenersatzzahlung an die gesetzliche Unfallversicherung zurückzahlen muss.

Die Zurückverweisung erfolgt, weil der Ersatz von Krankenversicherungsbeiträgen nur gebührt, wenn der Verletzte solche im Rahmen seines Erwerbsschadens beanspruchen hätte können. Ob das der Fall ist, muss noch geprüft werden. Auch wenn es um eine Erstattung der von der Sozialhilfe an die gesetzliche Krankenkasse erstatteten Beträgen geht, handelt es sich um einen Schaden des Verletzten. Da die Einkünfte von Personen in Behindertenwerkstätten typischerweise sehr gering sind, ist es sozial unvertretbar, von diesen Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung zu verlangen. Dass die Leistung nicht an den Verletzten erfolgt, sondern an den Träger der Einrichtung, hindert einen Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X nicht, weil der Schädiger nicht unverdient entlastet werden soll.

#### Kommentar

Wie in der Schweiz gibt es ein gestuftes System von Zuständigkeiten innerhalb des sozialen Netzes. In diesem Dickicht ist es leicht möglich, dass man sich verheddert oder stolpert. Im vorliegenden Sachverhalt wäre eigentlich die gesetzliche Unfallversicherung leistungspflichtig gewesen. Die konkreten Leistungen erbrachte indes das Bundesland als Träger der Sozialhilfe, die subsidiär dann zuständig ist, wenn es keinen anderen Leistungsträger gibt. Für das Innenverhältnis zwischen Verletztem und Leistungsträgern legt § 14 Abs. 1 S. 1 SGB IX fest, dass mangels Weiterleitung der Zuständigkeit innerhalb

von 14 Tagen der zunächst angerufene Träger auf Dauer zuständig bleibt. Dieser hat jedoch Ansprüche auf Erstattung seiner Leistungen gegen den Träger, der eigentlich zuständig ist. Die Gretchenfrage hier war die folgende: Kann die zuständig gewordene Sozialhilfe auch Regress vom Haftpflichtversicherer nach § 116 SGB X verlangen? Dagegen spricht immerhin, dass ein Anspruchsübergang im Zeitpunkt des Unfalls stattgefunden hat, sofern mit Leistungen gerechnet werden konnte.

Der BGH nimmt aber an, dass mit der Leistungszuständigkeit auch die Aktivlegitimation für den Regress auf die Sozialhilfe übergeht. Aus der Sicht des Haftpflichtversicherers könnte man zunächst meinen, dass dieser das ganz entspannt sehen kann, weil er für den sachlich kongruenten Schaden jedenfalls aufkommen muss. Dem ist aber nicht so, weil der Anspruch der gesetzlichen Unfallversicherung inzwischen verjährt sein könnte oder zwischen der gesetzlichen Unfallversicherung und dem Haftpflichtversicherer ein Abfindungsvergleich geschlossen worden ist, worauf LEMCKE in der Anmerkung hinweist. Deshalb ist dem Haftpflichtversicherer daran gelegen, dass der Sozialhilfe bloss ein Ausgleichsanspruch gegen die gesetzliche Unfallversicherung zusteht. Allein, der BGH hat gegenteilig entschieden, wobei in concreto allerdings kein Abfindungsvergleich vorlag. Für einen solchen Fall hätte es m.E. an einem Anspruch gefehlt, der im Zeitpunkt der Leistungserbringung durch die Sozialhilfe hätte übergehen können.

Zum Schluss noch ein Hinweis zu den ersatzfähigen Krankenversicherungsbeiträgen: Dass es sich um eine Erstattung von Leistungen eines Sozialversicherungsträgers an einen anderen handelt, ändert nichts daran, dass das Aufrechterhalten von Krankenversicherungsschutz Teil des Erwerbseinkommens ist. Die Komplexität der Verrechnung im Sozialsystem soll schlussendlich nicht zur Entlastung des Schädigers führen. Dieser profitiert womöglich ohnehin dadurch, dass der vom Rehabilitationsträger geleistete Beitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung geringer ist als der, der bei einem höheren Arbeitseinkommen abzuführen gewesen wäre.

## 2. Schmerzensgeld (Genugtuung) bei Schockschaden – BGH 27.1.2015, VI ZR 548/12, VersR 2015, 501 = DAR 2015, 200 (Watzlawik)

### Sachverhalt

Ein in erheblichem Mass alkoholisierter Raser (Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um mindestens 58 km/h, somit ca 130 km/h) hat bei einem Ehepaar, das mit dem Motorrad mit 50 km/h unterwegs war, auf der Gegenfahrbahn

den Ehemann knapp verfehlt, die Ehefrau aber erfasst, die tödliche Verletzungen erlitt. Das hat der Ehemann im Rückspiegel mitverfolgt. Der Ehemann begab sich in ärztliche Behandlung bei seinem Hausarzt, der eine akute Belastungsreaktion nach ICF F43.9 G (International Classification of Functioning, Disability and Health) diagnostizierte. Unfallbedingt zog der Ehemann aus der Familienwohnung aus und gab seinen Beruf als LKW-Fahrer zugunsten des Innendienstes auf. Er litt an fortdauernden Angstzuständen und Zittern im Strassenverkehr, sodass er auch das Motorradfahren aufgeben musste. Der beklagte Haftpflichtversicherer bezahlte aussergerichtlich 4000 € Schmerzensgeld. Der Kläger beehrte weiteres Schmerzensgeld in der Grössenordnung von 8000 €. Das ErstG wies das Begehren ab. Das OLG wies die Berufung zurück, weil gar kein Anspruch bestünde.

**BGH:** Stattgebung der Revision des Klägers und Zurückverweisung an das BerG

Das BerG nahm an, dass eine Krankschreibung von 4 Wochen, eine 3- bis 4-malige ärztliche Behandlung sowie 1–2 Monate Beruhigungsmittel samt unfallbedingtem Arbeitsplatz- und Wohnungswechsel innerhalb der üblichen Trauerreaktion liege, weil eine psychologische oder psychotherapeutische Behandlung zur Trauerbewältigung nicht stattgefunden habe. Dem tritt der BGH entgegen. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld kann bei diesem Sachverhalt nicht verneint werden. Zutreffend sei allerdings, dass ein Anspruch auf Schmerzensgeld zwar keine organische Ursache voraussetze, aber wegen der in § 823 Abs. 1 BGB klar umrissenen Tatbestände bei Rechtsgutbeeinträchtigung eines Dritten nur bei pathologisch fassbaren gesundheitlichen Beeinträchtigungen zustehe. Eine Aufhebung erfolgte hier, weil das BerG die Annahme einer Gesundheitsverletzung überspannt und nicht berücksichtigt hat, dass der Kläger den Unfalltod der Ehefrau unmittelbar miterlebt hat und durch das grob verkehrswidrige Verhalten des Täters selbst gefährdet war.

Die genannten Beeinträchtigungen gehen deutlich über die Auswirkungen hinaus, denen Hinterbliebene bei der Benachrichtigung vom Unfalltod eines Angehörigen erfahrungsgemäss ausgesetzt sind. Verkannt hat das BerG, dass es nach der Rsp des BGH einen Unterschied macht, ob der Anspruchsteller den Unfall selbst miterlebt hat oder die psychische Beeinträchtigung erst durch den Erhalt der Unfallnachricht ausgelöst worden ist. Hier war der Kläger am Unfall selbst beteiligt. Er hat die unmittelbare Lebensgefahr für sich wahrgenommen und zudem akustisch und im Rückspiegel auch optisch miterlebt, wie seine mit dem Motorrad hinter ihm

fahrende Ehefrau nahezu ungeschützt von einem Auto erfasst und getötet wurde. Ein solches Erlebnis ist mit dem Erhalt einer Unfallnachricht nicht zu vergleichen.

#### Kommentar

Die menschliche Kälte, ja geradezu Ignoranz, mit der das OLG (Hamm) jeglichen Ersatzanspruch für unbegründet hielt, ist besorgniserregend. Dem ist der BGH zu Recht entgegengetreten, so auch der Befund von SCHIEMANN<sup>3</sup>. Freilich hat der BGH das Augenmerk darauf gelegt, dass der Kläger selbst an der Tötung vorbeigeschrammt ist und miterlebt hat, wie seine Ehefrau – schutzlos – brutal von einem alkoholisierten Lenker niedergemäht wurde. Während das deutsche Recht keine Angehörigengenugtung kennt, ist das im schweizerischen Recht anders, weshalb die Abgrenzung zwischen normaler Trauerreaktion und pathologischem Folgeschaden in der Schweiz zwar nicht völlig unbedeutend ist, aber jedenfalls für das Bestehen eines Anspruchs nicht zentral. Man fragt sich, was noch alles passieren muss, um eine über der normalen Trauer liegende Reaktion zu bejahen? Die Diagnose einer psychischen Erkrankung durch den Arzt gepaart mit unfallbedingtem Wohnungs- und Berufswechsel waren in den Augen des OLG Hamm nicht genug, weil der Kläger sich nicht auf die Couch eines Psychiaters gelegt hat.

Die von der an der Entscheidung beteiligten A. DIEDERICHSEN angemahnte allmähliche Lockerung der Anspruchsvoraussetzungen<sup>4</sup> war offenbar im Westfälischen bis dahin noch nicht angekommen. Mit Bangen wird der Anspruchsteller die Entscheidung des BerG erwarten, das trotz aussergerichtlicher Zahlung durch den Haftpflichtversicherer jeglichen Anspruch für unbegründet hielt. In concreto liegen alle für die Bemessung des Schmerzensgeldes bedeutsamen Umstände fest. Hätte der BGH in einem solchen Fall nicht besser gleich in der Sache entscheiden können; und wenn schon das nicht, dann hätte er immerhin die Grössenordnung angeben können, in der sich seiner Ansicht nach das Schmerzensgeld bewegen müsste. Im deutschen Recht kann bei einem Mindestbegehren das Gericht durchaus über die vom Kläger verlangten zusätzlichen 8000 € hinausgehen. Das gilt erst recht bei der hier gegebenen zusätzlichen psychischen Störung.

Während das Schmerzensgeldniveau in Deutschland gegenüber dem der Genugtung in der Schweiz

deutlich höher ist<sup>5</sup>, ist es bei der Angehörigengenugtung gerade gegenläufig.<sup>6</sup> Gegenstand war in der BGH-Entscheidung bloss das Schmerzensgeld; der materielle Schaden dürfte wohl ein Vielfaches betragen haben. Wurde dieser anstandslos reguliert oder hat es der klägerische Anwalt versäumt, diesen geltend zu machen? Erwähnt sei schliesslich noch eine neuere Entscheidung zu einem Fernwirkungsschaden, nämlich BGH 10.2.2015, VI ZR 8/14<sup>7</sup>, bei der der BGH Zweifel an der Kausalität der psychischen Beeinträchtigung hatte, auch nicht eben eine Belegstelle dafür, dass die Anforderungen für die Schwelle der pathologischen Beeinträchtigung i.S. der Ausführungen von ANGELA DIEDERICHSEN<sup>8</sup> vom BGH tatsächlich gelockert werden.

### 3. Kürzung wegen Mitverschuldens wegen Verweigerung der Teilnahme an einer Therapie bei Essstörung – Magersucht BGH 10.2.2015, VI ZR 8/14, VersR 2015, 590 = NZV 2015, 281 (Burmam)

#### Sachverhalt

Die Klägerin wurde von Nachbarn zur Unfallstelle gerufen und fand ihren fast 4-jährigen Sohn, der beim Spielen auf die Strasse gelaufen war, dort von einem PKW erfasst wurde und folgende Verletzungen erlitt: erheblich dislozierte Oberschenkelfraktur, Schädelhirntrauma und eine Platzwunde am Hinterkopf. Die Klägerin macht geltend, dass sich als Folge bei ihr eine posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) entwickelt habe, die sich in Magersucht, Schlaflosigkeit, Kopfschmerzen und Schmerzen in der Halswirbelsäule äussere und es ihr unmöglich mache, weiterhin den Haushalt zu führen. Sie begehrt den Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens. Das LG hat die Klage abgewiesen, nach Beweisergänzung hat das BerG der Klage teilweise stattgegeben.

**BGH:** Aufhebung und Zurückverweisung nach Revision der Klägerin und Anschlussrevision der Beklagten

Das BerG hat einen Zurechnungszusammenhang nur bis 2007 angenommen, weil die Klägerin die ihr angebotene Therapiemöglichkeiten nicht weiter wahrgenommen habe. Bei einem früheren statio-

<sup>3</sup> LMK 2015, 367675.

<sup>4</sup> ANGELA DIEDERICHSEN, Angehörigenschmerzensgeld «Für und Wider», DAR 2011, 122, 124.

<sup>5</sup> CHRISTIAN HUBER, Die Entschädigungshöhe des Schmerzen(-s)geldes in Deutschland und Österreich im Vergleich zur Genugtung in der Schweiz, HAVE 2015, 28 ff.

<sup>6</sup> Zur Grössenordnung MAX BERGER, in: Stephan Weber/Peter Münch (Hrsg.), Haftung und Versicherung, 2. Aufl., Basel 2015, 11.54 ff.

<sup>7</sup> VersR 2015, 590; ebenfalls unter Beteiligung von ANGELA DIEDERICHSEN.

<sup>8</sup> DAR 2011, 122, 124.

nären Aufenthalt sei eine deutliche Besserung der PTBS eingetreten.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist lediglich die Magersucht zu berücksichtigen, nicht aber die sonstigen Beschwerden, die unter dem Gesichtspunkt des Schockschadens nicht ersatzfähig sind, wobei auf ablehnende Stimmen im deutschen Schrifttum hingewiesen wird. Der BGH betont, dass es insoweit nicht um die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes gehe, sondern um die vorgelagerte Frage der Ersatzfähigkeit eines eingetretenen immateriellen Schadens. Die Revision der Klägerin rügt zu Recht, dass eine Begrenzung der Zurechnung bis 2007 erfolgt ist. Eine Begrenzung des Zurechnungszusammenhangs kann nur erfolgen bei einer Begehrensneurose oder bei einer Fehlverarbeitung nach einer Bagatelle, was das Unfallgeschehen aber nicht war. Das BerG hat aber ein Mitverschulden der Klägerin verneint und hat damit die Anforderungen an das Vorliegen eines Mitverschuldens überspannt. Die Verletzte darf nicht anders behandelt werden als ein verständiger Mensch, der die Vermögensnachteile selbst zu tragen hat. Ob eine weitere Behandlung zumutbar war, dazu hat das BerG keine Feststellungen getroffen.

Ungeachtet des Umstands, dass die Beweiswürdigung Sache des Tatrichters ist, greift der BGH hier gleichwohl korrigierend ein. Personen, die nicht selbst verletzt worden sind, können nur Ersatz verlangen bei Beeinträchtigungen, die pathologisch fassbar sind. Dabei ist der Umstand bedeutsam, ob der Geschädigte das Unfallgeschehen selbst miterlebt hat oder die Beeinträchtigung bloss durch die Unfallnachricht ausgelöst worden ist. Die Revision der Beklagten macht zu Recht geltend, dass dem Urteil des BerG nicht zu entnehmen ist, wie es tatsächlich war. Auch der Sachverständige verweist bloss auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen Unfallgeschehen und Magersucht. Eine PTBS muss aber nach medizinischer Definition durch ein schwerwiegendes Erleben ausgelöst werden. Es handelt sich um eine Reaktion, die bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde. Ob das von der Klägerin erlebte Geschehen ein derart schwerwiegendes traumatisches Erleben darstellt, lassen die Darlegungen des Sachverständigen nicht erkennen.

#### Kommentar

Beweiswürdigung und Bemessung des Schmerzensgeldes sind grundsätzlich Sache des Tatrichters. Da wie dort greift der BGH – ausnahmsweise – korrigierend ein: MICHAEL BURMANN verweist unter Bezug auf das Sozialrecht darauf, dass das BSG

(Bundessozialgericht) für die Anerkennung einer psychischen Krankheit eine exakte Diagnose der Krankheit nach einem anerkannten Diagnoseschlüssel erfordere.<sup>9</sup> Das mag im Sozialrecht so sein. Präjudiziert das aber auch das Haftpflichtrecht? Diese Frage wird dem Leser aus der Schweiz namentlich bei psychischen Erkrankungen durchaus vertraut vorkommen. Meines Erachtens ist es nicht so. Das Sozialrecht gewährt für bestimmte Erscheinungsformen von Krankheiten bestimmte Leistungen. Sollte eine Krankheit vom Tatbestand nicht erfasst sein, mag es im Sozialrecht auch keinen Anspruch geben.

Das Schadenersatzrecht weist hingegen eine andere Struktur auf: Es geht um den – generellen – Ausgleich von Einbussen. Ob ein Nachteil als vorformulierte Krankheit typisiert ist, darauf kommt es nicht an. Ob ein solcher Nachteil durch das Miterleben eines Unfalls oder durch die Nachricht darüber adäquat verursacht wurde, sollte und dürfte keinen Unterschied machen. Auszugleichen ist die jeweilige Einbusse. Schliesslich werden sonstige Beeinträchtigungen wie Schlaflosigkeit, Kopfschmerzen und Schmerzen in der Halswirbelsäule im Rahmen der Bemessung als nicht berücksichtigungsfähig angesehen – ganz anders als bei körperlichen Beeinträchtigungen; immerhin findet die zu Recht kritische Sicht der Lehre Erwähnung. Auch insoweit wird die überaus restriktive Haltung des BGH zum Ersatz von Ansprüchen Dritter wegen psychischer Beeinträchtigungen deutlich.

Der BGH lehnt es hingegen zu Recht ab, die Haftung ab einem bestimmten Zeitpunkt unter Berufung auf die normative Kategorie des Zurechnungszusammenhangs zu begrenzen. Das ist auf Fälle einer Begehrensneurose und einer Bagatellverletzung begrenzt. Die Kürzung des Anspruchs nach Massgabe des Mitverschuldens ist insoweit der moderatere Ansatz zur Kürzung des Anspruchs. Wenn darauf verwiesen wird, dass massgeblich sei, wie sich jemand verhalten würde, der den Schaden selbst zu tragen habe, so mag dieser Ansatz in concreto passend sein; generell führt eine solche Aussage zu einer zu restriktiven Bemessung, weil es nicht nur einen Unterschied macht, sondern auch machen darf, ob man den Schaden selbst trägt oder ihn auf einen dafür verantwortlichen Schädiger überwälzen darf. Wer den Schaden selbst trägt, begnügt sich häufig mit Notlösungen, weil er nicht über die erforderlichen Mittel verfügt oder er andere Präferenzen hat, die er höher gewichtet.

<sup>9</sup> NZV 2015, 283.

Wenn der Schaden jedoch auf einen Schädiger überwälzbar ist, hat man diesem gegenüber Anspruch, auf Punkt und Komma so gestellt zu werden, als wäre es nicht zum schädigenden Zustand gekommen. Selbst beim Kfz-Sachschaden betont der BGH, massgeblich sei der Geschädigte in der jeweils konkreten Situation. Das kann beim Personenschaden nicht anders sein. Abzustellen ist somit darauf, ob die Verletzte – in ihrem Zustand – das auch erkennen konnte. Zudem wird man sagen müssen: Ein Verstoss gegen die Schadenminderungspflicht wird bei Heileingriffen mit besonderer Zurückhaltung anzunehmen sein, weil ex ante nicht immer feststeht, dass eine medizinische Massnahme einen Nettutzen stiftet. Sie hat häufig Nebenwirkungen; und immer muss der Geschädigte Herr seines Körpers bleiben. Wenn BURMANN die Vermutung ausspricht, dass eine «ziemliche Belastung» nach der Rechtsprechung des BGH nicht ausreichend sein dürfte, um einen Mitverschuldensvorwurf zu verneinen,<sup>10</sup> ist dem zu widersprechen.

#### 4. Haftung des Vermieters für Folgen einer Legionelleninfektion des Mieters – BGH 6.5.2015, VIII ZR 161/14, NJW 2015, 2111

##### Sachverhalt

Der Bewohner einer Mietwohnung starb an einer durch den Erreger legionella pneumophila verursachten Lungenentzündung. In der von ihm bewohnten Mietwohnung wurde festgestellt, dass das Warmwasser diesen Erreger, der durch das Duschen übertragen wird, enthielt. Dass den Vermieter ein Verstoss gegen die Verkehrssicherungspflicht traf, steht ausser Streit, weil er die Warmwasseranlage 8 Jahre lang nicht gewartet hatte. Der Erbe machte Schadenersatzansprüche geltend, die der Vermieter wegen mangelnder Kausalität bestritt. ErstG und BerG haben das Begehren abgewiesen.

**BGH:** Stattgebung der Revision des Klägers und Aufhebung sowie Zurückverweisung

Für die haftungsbegründende Kausalität des § 286 ZPO ist der Strengbeweis zu führen, während für die haftungsausfüllende Kausalität des § 287 ZPO überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreichend ist. Die Beweiswürdigung ist an sich Sache des Tatrichters und kann nur ausnahmsweise vom BGH überprüft werden. Erforderlich ist eine Gewissheit, die vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschliessen. Die Tatgerichte haben den Kausalitätsbeweis als nicht erbracht angesehen, weil eine Ansteckung des Verstorbenen auch ausser-

halb der Wohnung erfolgt sein könnte. Er war aktives Mitglied eines Sportvereins und hat auch am Gründungsjubiläum der Deutsch-Französischen Gesellschaft teilgenommen. Die Tatgerichte haben die Anforderungen an die richterliche Überzeugung überspannt. Es gab hier bloss fernliegende, theoretische Zweifel: Es kann nicht schaden, dass sich der Vater des Anspruchstellers nicht ausschliesslich in der Wohnung aufgehalten hat. Er starb an einem bestimmten Erreger, der im Warmwasser der Mietwohnung nachgewiesen wurde. Die Inkubationszeit war gering, sodass die Teilnahme an der Feier für eine Ansteckung schon zu lange zurücklag. Auch sonst war von Legionellenausbrüchen in Berlin im fraglichen Zeitraum nichts bekannt geworden.

##### Kommentar

Auch Duschen kann gefährlich sein; jedenfalls dann, wenn das Wasser legionellenverseucht ist. So war das in einem österreichischen Wellnesshotel, was dazu geführt hat, dass die Ansteckung bei einer 53-jährigen Ärztin dazu geführt hat, dass sie ihren Beruf aufgeben musste.<sup>11</sup> In diesem Fall war die Rechtswidrigkeit der strittige Punkt. In der BGH-Entscheidung ging es um den Kausalitätsnachweis. Die Beweiswürdigung ist an sich Sache des Tatrichters. Ausnahmsweise greift der BGH aber auch hier – zu Recht – korrigierend ein. Auch wenn an den Strengbeweis hohe Anforderungen zu stellen sind, geht es nicht an, diesen als nicht erbracht anzusehen, wenn bloss fernliegende, theoretische Zweifel übrig bleiben. Auch die Beweiswürdigung der Kausalität muss mit «common sense» erfolgen. Hier sprach alles für eine Ansteckung durch das verunreinigte Warmwasser der Mietwohnung, weshalb eine Haftung des Vermieters zu Recht bejaht wurde.

#### 5. Verlust von Metallzinken auf der Wiese durch Heuwender, der Grashäcksler bei nächstem Arbeitsgang beschädigt – BGH 24.3.2015, VI ZR 265/14, NZV 2015, 327 = zfs 2015, 495 (Diehl)

##### Sachverhalt

Der 1. Beklagte bearbeitete mit seinem bei der 2. Beklagten (Kfz-)haftpflichtversicherten Traktor und den von diesem gezogenen Heuwender (als Kreiselchwader bezeichnet) eine Wiese. Dabei verlor er einen 35 cm grossen Metallzinken. Als der Kläger am nächsten Tag absprachegemäss das Gras mit einem Grashäcksler einsammelte, wurde dessen Maschine durch den im Feld liegenden Metallzinken beschädigt, was zu einem Schaden von 26 137 € führte. Der Eigentümer des Grashäckslers verlangte vom

<sup>10</sup> NZV 2015, 283.

<sup>11</sup> OGH 29.8.2013, 80b106/12i, ÖJZ 2014/46 (Ernst Karner).

Halter von Traktor und Heuwender sowie dessen Kfz-Haftpflichtversicherung gestützt auf § 7 Abs. 1 StVG Ersatz. Das ErstG wies das Begehren ab. Das BerG wies die Ber zurück.

**BGH:** Abweisung die Revision und damit des Klagebegehrens

«Bei Betrieb eines Kfz» ist weit auszulegen, denn die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG ist der Preis für das Eröffnen einer Gefahrenquelle durch ein Kfz. Einzustehen ist für die Schäden, wenn diese bei werten der Betrachtung durch das Kfz (mit-)geprägt worden sind. Insoweit hat eine teleologische Auslegung zu erfolgen. Dass der Vorgang sich auf einem Privatgelände ereignete, spielt keine Rolle, weil das Tatbestandselement «bei Betrieb eines Kfz» nicht nur bei Einsatz auf einer öffentlichen Verkehrsfläche zu bejahen ist. Der Unfall muss in einem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebs-einrichtung des Kfz stehen. Bei einem Kfz mit Arbeitsfunktion ist erforderlich ein Zusammenhang mit der Bestimmung des Kfz zur Fortbewegung und dem Transport einer Maschine. Die Haftung entfällt, wenn das Kfz nur als Arbeitsmaschine eingesetzt wird oder sich eine Gefahr aus einem gegenüber der Betriebsgefahr des Kfz eigenständigen Gefahrenkreis verwirklicht. Eine Verbindung mit dem Betrieb wurde bejaht, wenn gerade während der Fahrt bestimmungsgemäss Arbeiten verrichtet wurden, wie das bei Auswerfen von Streugut aus einem Streukraftfahrzeug<sup>12</sup> oder dem Hochschleudern eines Steins durch ein Mähfahrzeug<sup>13</sup> gegeben war. Ob die «fahrbare Arbeitsmaschine» gerade bei der Fahrt Arbeiten verrichtete, darauf kommt es aber nicht abschliessend an; massgeblich ist vielmehr, ob es haftungsrechtlich allein um die Funktion der Arbeitsmaschine geht. Im konkreten Sachverhalt ist massgeblich, dass der Schaden nicht auf einer Verkehrsfläche, sondern einer nur landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Wiese eingetreten ist und die Transportfunktion lediglich dem Bestellen der landwirtschaftlichen Fläche diene. Hier stand diese Funktion der Arbeitsmaschine im Vordergrund; der Schadensablauf wurde nicht durch den Betrieb des Kfz geprägt.

#### Kommentar

Die Reichweite der Gefährdungshaftung sowie die Einstandspflicht des Kfz-Haftpflichtversicherers für ein Kfz mit Arbeitsmaschine ist eine der Zentralfragen der Gefährdungshaftung, die sich zu Art. 58 Abs. 1 SVG (schweizerisches Strassenverkehrsgesetz)

nicht anders stellt als zu § 7 Abs. 1 StVG (deutsches Strassenverkehrsgesetz). Der BGH hat eine durchaus abgewogene, gut begründete Entscheidung getroffen. Ausschlaggebend war, dass der Unfall nicht auf einer Verkehrsfläche, sondern auf einer rein landwirtschaftlichen Fläche passiert ist und das Wenden sowie Einsammeln des Grases bzw. Heus dominierte; zudem war der zeitliche Zusammenhang zwischen schädigendem Ereignis (Verlieren des Metallzinkens) und Schädigung des Grashäcklers gelockert – das passierte erst am nächsten Tag. Liegt der Sachverhalt eine Nuance anders, könnte das schon zur Bejahung der StVG- bzw SVG-Haftung führen.

Wie delikat die Zurechnung ist, beweist eine jüngere Entscheidung des österreichischen OGH:<sup>14</sup> Ein 500 kg schwerer Siloballen auf einer abschüssigen Wiese, der mit einer an einen Traktor angehängten Arbeitsmaschine gebündelt und – unzureichend gesichert – abgelegt wurde, machte sich selbständig und kollidierte auf der Grossglockner-Hochalpenstrasse mit einem Motorradfahrer, wobei es – glücklicherweise – allein um den Sachschaden am Motorrad ging. Der OGH konnte die EKHG-Haftung (Haftung nach österreichischem Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, Entsprechung zur SVG-Haftung) offenlassen, weil er eine Verschuldenshaftung des Lenkers des Traktors mit Arbeitsmaschine sowie eine Verwendung des Fahrzeugs nach § 2 KHVG (österreichisches Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsgesetz) bejahte. Meines Erachtens würden die Umstände, dass der Unfall auf einer Verkehrsfläche sich ereignete und der Abladevorgang noch nicht zum Stillstand gekommen war (auch im Licht der BGH-Entscheidung), für eine Bejahung der EKHG-Haftung sprechen.

Im Sachverhalt der BGH-Entscheidung wäre wohl auch ein Anspruch aus der Produzentenhaftung in Betracht gekommen. Ansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz würden zwar ausscheiden, weil Sachschäden im unternehmerischen Bereich nicht von der Produkthaftung gedeckt sind; allerdings knüpft die deutsche Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB – anders als nach der Judikatur des OGH – nicht an den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter an, wonach grundsätzlich nur der Vertragspartner anspruchsberechtigt ist, sondern an die (deliktische) Verkehrssicherungspflicht, so dass auch ein *innocent bystander* Ersatz verlangen kann. Ob ein solcher Anspruch gegeben ist, hängt dann aber davon ab, ob der Hersteller seinen Sitz in Deutschland hat, weil jedenfalls dann deutsches

<sup>12</sup> BGH 5.7.1988, VI ZR 346/87, BGHZ 105, 65 = VersR 1988, 1053.

<sup>13</sup> BGH 18.1.2005, VI ZR 115/04, VersR 2005, 566.

<sup>14</sup> OGH 12.6.2014, 2 Ob 47/14x, Zak 2014/509.

Recht anzuwenden gewesen wäre. Womöglich muss der Geschädigte den Schaden – und auch die Verfahrenskosten für den verlorenen Prozess – deshalb selbst tragen, weil sein Anwalt den falschen Ersatzpflichtigen, nämlich den Halter von Traktor und Heuwender sowie dessen Kfz-Haftpflichtversicherung und nicht den Hersteller verklagt hat.

**6. Mitverschulden bei Skiunfall, nur ausnahmsweise keine Kürzung – BGH 28.4.2015, VI ZR 206/14, VersR 2015, 767 = BOLMK 2015, 371624 (Heermann)**

**Sachverhalt**

In einem österreichischen Skiort fuhr ein niedergelassener deutscher Zahnarzt am 9.3.2009 um 14 Uhr mit seinen Skiern vom Skilift kommend auf einer Zufahrt zur Jugendherberge, auf der Schüler mit ihrem Sportlehrer standen, zwischen einem Bus und einer Gruppe von Schülern an dieser vorbei. Der Beklagte, ein Sportlehrer, wollte einen von einem Schüler zugeworfenen Gegenstand auffangen, trat nach hinten, warf den Kläger um und fiel auf diesen, was beim Kläger zu einem Oberschenkelhalsbruch führte. Die Haftpflichtversicherung des Beklagten zahlte vorgerichtlich auf den materiellen Schaden 14 000 € und auf den Schmerzensgeldanspruch 7 000 €. Der Kläger begehrte weiteren materiellen und immateriellen Schaden, die vorgerichtlichen Anwaltskosten sowie die Feststellung der Einstandspflicht für künftige Schäden. Das LG hat das Verschulden des Beklagten verneint, das BerG hat dieses zwar bejaht, aber die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil das überwiegende Mitverschulden des Klägers dazu führe, dass dieser keinen weiteren Ersatzanspruch habe.

**BGH:** Stattgebung der Revision des Klägers, Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung

Die Zurückweisung der Berufung des Klägers trägt jedenfalls nicht das Begehren auf vorgerichtliche Kosten sowie das Feststellungsbegehren. Nach den getroffenen Feststellungen kann das Begehren nicht wegen überwiegender Mitverursachung oder Mitverschuldens abgewiesen werden. Fragen der Haftungsverteilung sind grundsätzlich Sache des Tatrichters. Der BGH kann nur ausnahmsweise korrigierend eingreifen. Das ist hier der Fall. Die Kürzung des Anspruchs wegen Mitverschuldens führt nur ausnahmsweise zur Versagung des Anspruchs. Das Verhalten des Beklagten ist schuldhaft, weil sich nach § 1 Abs. 2 StVO jeder Fussgänger so verhalten muss, dass er keinen anderen gefährdet. Der Sturz des Klägers erfolgte durch das unachtsame Zurücktreten des Beklagten. Das BerG hat

das Mass der Sorgfalt des Geschädigten gegen sich selbst überspannt. Es hat dem Kläger vorgeworfen, dass dieser sich «durchgezwängt» habe und nicht aussen herumgefahren sei. Zudem habe er nicht hinreichend beobachtet, dass der Beklagte abgelenkt war. Der Kläger hätte den Beklagten durch Zuruf warnen müssen.

Das sieht der BGH anders: Dass der Kläger die Gefahr rechtzeitig erkennen hätte müssen, wurde nicht festgestellt. Dann kann dem Kläger aber nicht vorgeworfen werden, dass er nicht durch Zuruf auf sich aufmerksam gemacht hat. Zudem hätte das BerG feststellen müssen, ob der durch die Gruppe abgelenkte Beklagte den Zuruf wahrgenommen hätte. Bei einer Zufahrtsstrasse ohne Durchgangsverkehr begründet eine räumliche Enge nicht von vornherein eine kritische Situation und die Pflicht des Passanten, der Gruppe weiträumig auszuweichen. Zudem ist der Beklagte dafür darlegungspflichtig. Dass die Gefahr wegen der Skier hier grösser war, wurde vom BerG nur vermutet; bloss vermutete Tatbeiträge oder die blosser Möglichkeit einer Schadensverursachung aufgrund der geschaffenen Gefährdungslage haben bei der Abwägung aber ausser Betracht zu bleiben. Eine Abweisung des Begehrens wegen überwiegender Mitverursachung, weil sich jemand mit voller Skiausrüstung auf öffentlichem Strassengrund bewegt, lässt sich nicht rechtfertigen. Für die Frage des Mitverschuldens ist massgeblich, ob das Zurücklegen des Wegs vom Skilift zur Unterkunft auf Skiern ein besonderes Gefahrenpotenzial in sich barg und über das allgemeine Risiko eines Passanten hinausging, von einem unaufmerksamen Verkehrsteilnehmer umgestossen zu werden.

**Kommentar**

Die Tatgerichte haben sich von einer vermeintlichen Billigkeitsüberlegung leiten lassen: «Der Zahnarzt hat ohnehin etwas bekommen. Das muss es aber auch sein.» Der BGH korrigiert diese «Vulgäraussage» und verweist darauf, dass auch Schadenersatzrecht nach präzisen Regeln abläuft. Das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Sportlehrers stand jedenfalls für das BerG (anders noch das ErstG) fest. Die Abweisung wurde aber damit begründet, dass die Mitverursachung bzw. das Mitverschulden so dominiere, dass eine Anspruchsreduktion auf null erfolgen könne. Dem ist der BGH entgegengetreten. Zutreffend ist, dass der Schädiger für den Mitverschuldenseinwand darlegungspflichtig ist; ja noch mehr, es trifft ihn diesbezüglich die Beweislast. Es ging doch wohl alles so schnell. Der Zahnarzt wird mit seinen angeschnallten Skiern vorbeigegangen oder mit allenfalls ganz geringer Geschwindigkeit «vorbeigerutscht» sein. Wie kann

man in einer solchen Situation erkennen, dass andere Gegenstände sich zuwerfen? Man ist doch selbst auf die «Piste» konzentriert. Ein Zuruf und eine Reaktion sind dabei wohl eher theoretische Abhilfen. Zudem hätte der Beklagte beweisen müssen, dass er den Zuruf wahrgenommen und rechtzeitig reagiert hätte.

Das Durchzwängen zwischen Bus und Gruppe wird nicht als abstrakt gefährlich angesehen. Das kann man auch anders werten. Gerade wenn auf dem Zufahrtsweg kein Durchgangsverkehr gegeben ist, wäre die «Route» ausserhalb von Bus und Gruppe – auch ex ante! – weniger gefahrenträchtig gewesen. Ob eine Kollision mit einem Skifahrer in voller Skiausrüstung überhaupt gefahrenzeigter ist als eine mit einem gewöhnlichen Passanten, stellt der BGH infrage bzw. lässt das durch das BerG – faktisch – klären. Der gesunde (äplerische) Menschenverstand lässt es indes durchaus als plausibel erscheinen, dass die Beweglichkeit bei angeschnallten Skiern und das Abrollverhalten ein anderes (nämlich gefahrträchtigeres) ist als von einem gewöhnlichen Fussgänger. Da das Tatgericht diese Umstände faktisch klären kann, ist nichts vertan. Der BGH hat jedenfalls mit gebotener Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass es nicht angeht, nach Zahlung eines bestimmten Betrags jeglichen weiteren Anspruch «niederzubügeln». Um die Festsetzung der Mitverschuldensquote kann sich das Tatgericht nicht drücken. Gerade bei einem – wohl nicht nur in Deutschland gut verdienenden – Zahnarzt kann die Zufügung eines Oberschenkelhalsbruchs, der eine längere Unterbrechung der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit nach sich zieht, für den Schädiger (und die hinter diesem stehende Haftpflichtversicherung) teuer sein bzw. werden, selbst wenn der Anspruch nach § 254 Abs. 2 BGB gekürzt wird. Nach dem Sachverhalt ist für eine Kürzung auf null gewiss kein Raum; eher wird man zu einer Kürzung um deutlich weniger als 50% gelangen.

#### **7. Klauselkontrolle bei Haftungsbegrenzung nach Art einer Vollkaskoversicherung – BGH 14.1.2015, XII ZR 176/13, VersR 2015, 1036**

##### **Sachverhalt**

Der Beklagte schloss als Mieter mit dem Kläger als Vermieter einen Mietvertrag über einen Fahrzeuganhänger für 4 Stunden zu einem Entgelt von 38 €, um einen abgebrannten PKW zu transportieren. Im Mietvertrag war vereinbart ein Selbstbehalt von 350 € mit folgenden Ausnahmen: ... (1) Haftungsausschluss bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, (2) Schäden durch unsachgemässes Verstauen und un-

gesicherte Ladung, (3) Schäden durch Nichtbeachtung der Durchfahrtshöhe. Auf einer Brücke geriet der Anhänger in eine Pendelbewegung. Das Gespann verunfallte. Der Anhänger erlitt einen wirtschaftlichen Totalschaden. Das AG hat der Klage in Höhe von 350 € stattgegeben, das BerG hat 3375 € zugesprochen.

**BGH:** Abweisung der Revision des Beklagten und damit Zuspruch der 3375 €

Zu prüfen ist die Wirksamkeit der getroffenen allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sie sind unwirksam bei einer unangemessenen Benachteiligung, die anzunehmen ist, wenn die Regelung zulasten des Partners des Verwenders mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren ist. Das ist hier nicht der Fall, weil der Mieter bei jedem Verschulden haften würde; hier wurde aber – von Sonderfällen abgesehen – eine Haftungsbegrenzung auf 350 € vereinbart. Selbst wenn die Klausel als Substitut für eine entgeltliche Kaskoversicherung anzusehen sein sollte, ändert das am Ergebnis nichts. Es kann dahinstehen, ob das hier der Fall ist, wenn kein gesondertes Entgelt dafür in Rechnung gestellt worden ist, weil auch bei Bestehen einer Kaskoversicherung kein Versicherungsschutz bestünde. Nach Art. A.3.3.2. AKB 08 (Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrzeug-Versicherung) sind bloss Unfallschäden versichert, nicht aber Schäden durch rutschende Ladung. Genau das ist aber in der vorliegenden Klausel ausgeschlossen. Der Inhalt des Vertrags bleibt nicht hinter der kaskomässigen Erwartungshaltung zurück, weil auch in der Kaskoversicherung Betriebsschäden nicht versichert sind. Dieser Teil der Klausel ist für sich verständlich. Die Unwirksamkeit der Klauseln 1 und 3, die sich daraus ergeben, dass nach dem zwingenden § 81 VVG je nach dem Grad des groben Verschuldens eine Abstufung zu erfolgen hat, erfasst nicht die Klausel 2. Dazu kommt, dass die Abstufung nach dem Grad der groben Fahrlässigkeit zwingend ist, während die Umschreibung des versicherten Risikos privatautonom durch die Versicherungsbedingungen erfolgt. Art. A.2.3.2. Abs. 2 AKB 08 ist kein Risikoausschluss, sondern erläutert wie die Klausel 2 bloss den Unfallbegriff. Mangels Unfalls gab es auch keine berechnete Erwartungshaltung.

##### **Kommentar**

Wenn der Mieter die Mietsache schuldhaft kaputt macht, muss er dafür einstehen. Wenn der Vermieter in seinen AGB eine Haftungsbegrenzung auf einen Selbstbehalt von 350 € vereinbart und davon nur gewisse Fälle ausnimmt, ist das für den Mieter – gegenüber dem dispositiven Recht – nicht

belastend. Wenn allerdings der Eindruck erweckt wird, der Mieter werde so gestellt, als hätte er eine Kaskoversicherung abgeschlossen, gilt ein anderer Prüfmasstab. Das Wort Selbstbehalt könnte das indizieren. Eindeutig ist es, wenn dafür ein gesondertes Entgelt in Rechnung gestellt wird; ob der Versicherer eine Versicherungsgesellschaft ist oder der Vermieter diese Funktion übernimmt, macht keinen Unterschied. Das BerG hat angenommen, dass das im Mietentgelt «eingepreist» sei; der BGH konnte das offenlassen. Immerhin hat er dazu Stellung genommen, wie die Klauseln dann zu beurteilen wären. Bedeutsam ist, dass er für die Inhaltskontrolle am Masstab des dispositiven Rechts nicht nur die abgestufte Einstandspflicht bei grober Fahrlässigkeit nach § 81 VVG heranzieht, sondern auch die Muster-AKB. Danach sind die Klauseln, die eine unbedingte Haftung bei grober Fahrlässigkeit vorsehen, unwirksam, nicht aber die Ausklammerung von Betriebschäden – im Unterschied zu den Unfallschäden.<sup>15</sup>

**8. Grenzen der Freizeichnung bei Gebrauchtwagenkauf für Körper- und Gesundheitsschäden – BGH 4.2.2015, VIII ZR 26/14, VersR 2015, 992**

**Sachverhalt**

Der Kläger erwarb über Vermittlung eines Gebrauchtwagenhändlers, der auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen beisteuerte, vom Beklagten einen Gebrauchtwagen für 33 000 €. Vereinbart war in der Klausel 1 ein Gewährleistungsausschluss für sichtbare und unsichtbare Mängel unter Hinweis auf die Besichtigung. In der Klausel 2 wird das wiederholt und Ansprüche wegen Wandlung, Minderung oder Schadenersatz werden, soweit das gesetzlich zulässig ist, ausgeschlossen, unter abermaligem Hinweis auf erkennbare und verborgene Mängel. Der Kläger behauptete einen bei Übergabe bestehenden Motorschaden und beehrte die Rückabwicklung des Kaufvertrags. Die Instanzgerichte haben das Begehren unter Hinweis auf den wirksamen Gewährleistungsausschluss abgewiesen.

**BGH:** Stattgebung der Revision des Klägers im Sinn der Aufhebung und Zurückverweisung

Dass der Gebrauchtwagenhändler den Mangel arglistig verschwiegen hat, konnte der Kläger nicht nachweisen. Das BerG hat jedoch verkannt, dass der formulärmässige Ausschluss von Gewährleistung und Schadenersatz unwirksam war. Es handelte sich um allgemeine Geschäftsbedingungen, weil diese

vom Gebrauchtwagenhändler als Abschlussgehilfen des Verkäufers gestellt worden sind. Eine umfassende Freizeichnung auch für Körper- und Gesundheitsschäden (§ 309 Nr. 7 a BGB) sowie für sonstige Schäden bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 b BGB) ist wegen unangemessener Benachteiligung des Partners unwirksam. Das gilt selbst dann, wenn der Kläger das Fahrzeug nicht als Verbraucher, sondern Unternehmer erworben hat. Der Zusatz «soweit das gesetzlich zulässig ist» beseitigt die Unwirksamkeitsfolge der gegen die gesetzlichen Regelungen verstossenden Klausel nicht. Eine solche salvatorische Klausel ist unwirksam, weil sie gegen das Verständlichkeitsgebot verstösst. Es ist zurückzuverweisen, um zu prüfen, ob der Kläger ein Nacherfüllungsbegehren gestellt und der Beklagte die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert hat.

**Kommentar**

Der Erwerb erfolgte nicht im Namen des Gebrauchtwagenhändlers, sondern nur unter Vermittlung von diesem (Agenturgeschäft), um einen wirksamen Gewährleistungsausschluss vereinbaren zu können. Im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher wäre das unwirksam. Dem Verkäufer ist in concreto seine überschüssende Klausel zum Verhängnis geworden. Hätte er sich mit dem Gewährleistungsausschluss begnügt, wäre er auf der sicheren Seite gewesen. Indem er aber in der Klausel 2 auch Schadenersatzansprüche ausgeschlossen hat – wenn auch mit der Einschränkung: soweit gesetzlich zulässig –, hat er sich sein eigenes Grab geschaufelt. Ein Ausschluss von Schadenersatz erfasst auch Schadenersatz für Körperschäden, was unzulässig ist; und zudem für grobe Fahrlässigkeit, was ebenfalls unzulässig ist. Der BGH betrachtet sämtliche Klauseln als Einheit und kommt damit zum Ergebnis, dass diese in toto unwirksam sind. Dass man sich durch eine salvatorische Klausel nicht von der Unwirksamkeit befreien kann, ist ohne Weiteres nachzuvollziehen, könnte man sich doch ansonsten von jeglicher Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen freizeichnen.

Fragwürdig ist indes, ob nicht nach Anlegung des Blue Pencil Tests, also der Streichung der unwirksamen Teile, der Rest gültig bleiben könnte. Das wäre innerhalb der Klausel 2 möglich; aber selbst bei Streichen der gesamten Klausel 2 würde man zu einem zulässigen Gewährleistungsausschluss gelangen. Womöglich hat der BGH hier so entschieden, weil er Arglist vermutete (der Kläger konnte das nicht beweisen) und dem Käufer helfen wollte. Dogmatisch einwandfrei begründbar ist das Ergebnis hingegen nicht. Es macht deutlich, dass man bei Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen leicht über das Ziel hin-

<sup>15</sup> Zur Abgrenzung von Betriebsschäden und Unfallschäden in der Kaskoversicherung jüngst auch OGH 10.12.2014, 7 Ob 136/14x, ZVR 2015/202.

ausschiessen kann. Weniger (keine Bezugnahme auf Schadenersatzansprüche) wäre hier mehr gewesen.

- 9. Wohnsitzgerichtsstand bei Auslandsunfall nur gegenüber Kfz-Haftpflichtversicherer, nicht aber Fahrer und Halter – BGH 24.2.2015, VI ZR 279/14, NJW 2015, 2429 = BOLMK 2015, 371718 (Wais)**

#### Sachverhalt

Der Kläger mit Wohnsitz in Dortmund (Deutschland) begehrt den Ersatz des Sachschadens an seinem Kfz nach einem Auffahrunfall in Belgien. Er verklagt vor dem AG Dortmund die gegnerische Lenkerin (1. Beklagte) als auch deren Kfz-Haftpflichtversicherung (2. Beklagte), beide mit Sitz in Belgien. Das AG Dortmund hat ausgesprochen, dass mangels örtlicher Zuständigkeit des angerufenen Gerichts die Klage gegen die 1. Beklagte unzulässig sei. Das BerG bestätigt.

**BGH:** Abweisung der Revision des Klägers und damit Bestätigung der Zurückweisung der Klage

Lenker und Haftpflichtversicherer sind einfache Streitgenossen. Ist die internationale Zuständigkeit in bezug auf den Lenker zu verneinen, kann eine Zurückweisung mittels Teilurteil erfolgen. Anwendbar ist noch die EuGVVO (Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Verordnung) in der Fassung vom 1.3.2002, da sich der Unfall am 10.12.2011 ereignet hat und die EuGVVO 2012 erst für Klagen gilt, die ab dem 10.1.2015 erhoben werden. Nach der Odenbreit-Entscheidung<sup>16</sup> kann der Geschädigte den Haftpflichtversicherer, der seinen Sitz in der EU hat, an seinem Wohnsitz verklagen. Für die Klage gegen den Versicherungsnehmer ist hingegen gemäss Art. 2 Abs. 1 EuGVVO das Gericht des Wohnsitzes zuständig. Nach Art. 6 EuGVVO kann eine Zuständigkeit an dem Gerichtsstand eines von mehreren Beklagten für alle Beklagten gegeben sein, wenn zwischen den Klagen eine so enge Beziehung besteht, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um widersprechende Entscheidungen zu vermeiden.

Trotz der bestehenden Konnexität der beiden Klagen setzt Art 6 Abs. 1 EuGVVO voraus, dass mindestens einer der Beklagten seinen Wohnsitz am Sitz des Gerichts hat. Das ist hier nicht gegeben. Der Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten erleichtert diesem die Verteidigung. Zuständigkeitsnormen müssen ohne Weiteres vorhersehbar sein; Ausnahmen sind eng auszulegen. Dass es bei einer Direktklage nach Art. 11 Abs. 3 EuGVVO über die Streitverkündung möglich ist, den Schädiger am Wohnsitzgerichtsstand des Geschädigten auf Re-

gress zu verklagen, steht dem nicht entgegen. Das zeigt als Ausnahme lediglich, dass eine generelle Erweiterung des besonderen Gerichtsstandes des Versicherungsnehmers bei einer Direktklage nicht geschaffen werden sollte.

#### Kommentar

Der Kläger wollte diese Frage geklärt wissen. In der Sache hat ihm dieser Ausritt – ausser Kosten – wenig gebracht. Wer den ausländischen Kfz-Haftpflichtversicherer im Inland verklagen kann, kommt zu seinem Recht. Dass der Sachschaden durch die Versicherungssumme nicht gedeckt gewesen sein sollte, dafür gibt es keine Anhaltspunkte. Der BGH stand vor dem Konflikt zwischen der Vermeidung unterschiedlicher Entscheidungen gegen Haftpflichtversicherer und Versicherungsnehmer einerseits und Schutz des Versicherungsnehmers, nur an seinem Wohnsitzgerichtsstand verklagt zu werden, andererseits. Der BGH entschied sich für den Schutz des Beklagten unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut und das Postulat der klaren Vorhersehbarkeit der Zuständigkeit. Auch wenn in der Schweiz die EuGVVO nicht gilt, sondern das Lugano-Abkommen, sind die inhaltlichen Abweichungen so gering, dass Entscheidungen zur (alten und neuen) EuVVO auch für die Auslegung des Lugano-Abkommens verwertbar sein werden.

- 10. Kosten einer chirurgischen Operation zum Austausch potenziell fehlerhafter Medizinprodukte Herzschrittmacher und Defibrillator – EuGH 5.3.2015, Rs C-503/13 + C-504/13, VersR 2015, 900 (Juretzek)**

#### Sachverhalt

Zwei Sachverhalte führten zu einer Vorlage des BGH an den EuGH: Die G. GmbH importierte in den USA hergestellte Herzschrittmacher und Defibrillatoren nach Deutschland. Die G. GmbH teilte mit, dass das Qualitätssystem folgende Feststellungen ergeben habe: Die Herzschrittmacher könnten alsbald wegen einer vorzeitigen Batterieerschöpfung nicht mehr funktionieren. Ein Austausch werde empfohlen. Bei den Defibrillatoren könnten die Magnetschalter in der geschlossenen Funktion hängen bleiben. Möglich wäre, die Magnetfunktion der Defibrillatoren zu deaktivieren. Obwohl die Garantiefrist abgelaufen sei, stelle der Hersteller einwandfrei funktionierende Geräte kostenlos zur Verfügung.

Die Sozialversicherungsträger veranlassten bei einzelnen Patienten den Austausch und verlangten die Operationskosten qua Produkthaftung von der G. GmbH, dem Importeur. Die ausgebauten Geräte

<sup>16</sup> VersR 2008, 111.

wurden jeweils entsorgt, sodass nicht feststellbar war, ob diese fehlerhaft waren. Die Tatgerichte haben bei den Herzschrittmachern die vollen Kosten zuerkannt, bei den Defibrillatoren einen Teil. Der BGH legte daraufhin dem EuGH folgende beide Fragen vor: Sind die Produkte fehlerhaft, auch wenn ein Fehler des implantierten Produkts nicht nachweisbar ist? Sind die Kosten der Operation des Aus- und Einbaus als Schaden ersatzfähig?

**EuGH:** Beantwortung der beiden Fragen

Die Fehlerhaftigkeit ist bei Herzschrittmacher und Defibrillator zu bejahen, selbst wenn bloss eine erhöhte Gefahr besteht, dass das jeweils eingebaute Produkt fehlerhaft ist. Die Anforderungen an die Sicherheit sind bei Produkten, von denen das Leben eines Menschen abhängig ist, besonders hoch. Das Ziel der Produkthaftungsrichtlinie ist der Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher; dieses Ziel ist weit auszulegen. Der Schadenersatz umfasst alles, was erforderlich ist, um Schadensfolgen zu beseitigen und das Sicherheitsniveau wiederherzustellen. Jedenfalls bei den Herzschrittmachern sind die Operationskosten ersatzfähig. Bei den Defibrillatoren möge der BGH prüfen, ob die Deaktivierung der Magnetfunktion ausreichend ist. Das Gebrechen bei diesen könnte nämlich – anders als bei den Herzschrittmachern – nicht zu einer Gesundheitsgefahr, sondern nur zu einer Beschränkung der Funktionalität der Defibrillatoren führen. Aufgrund der bisherigen Feststellungen sah sich der BGH<sup>17</sup> zu keiner Entscheidung in der Sache in der Lage, sondern hat an das BerG zur weiteren Sachverhaltsergänzung zurückverwiesen.

#### Kommentar

Hätten die fehlerhaften Produkte zu einer Verletzung oder zum Tod geführt, wäre die Einstandspflicht nach dem PHG eindeutig gegeben gewesen. Die nachfolgende BGH-Entscheidung vom 9.6.2015, VI ZR 284/12 NJW 2015, 3096 hat präzisiert, dass bei Verwendung «edlerer» Materialien es nicht zu diesen Defiziten gekommen wäre, sodass ein Fehler bereits im Zeitpunkt des Inverkehrbringens vorlag. Die spannende Frage war die, ob nicht nur die relativ geringfügigen Materialkosten für ein fehlerfreies Produkt ersatzfähig sind – nach Gewährleistungs- oder Garantierecht; auch im Abgasskandal von VW tut der Hersteller schon aus Gründen der Imagepflege gut daran, sich nicht auf den Ablauf von Fristen zu berufen. Vielmehr geht es um die deutlich höheren Kosten von Ein- und Ausbau. Beim Kauf mangelhafter Fliesen beim Baumarkt und der

anschliessenden Verlegung durch einen Heimwerker hat der EuGH<sup>18</sup> entschieden, dass der Käufer nicht nur neue Fliesen, sondern auch den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der mangelfreien verlangen könne, jedenfalls bis zur Grenze der Unwirtschaftlichkeit. Nach deutscher Dogmatik wären solche Kosten bloss auf schadenersatzrechtlicher Basis ersatzfähig; und gegenüber dem Händler wird es häufig an einem Verschulden fehlen. Die Folge ist eine gesplante Auslegung im Gewährleistungsrecht, wonach beim Verbrauchsgüterkauf – verschuldensunabhängig – die Ein- und Ausbaukosten ersatzfähig sind, bei allen anderen Kaufverträgen jedoch nicht.

Hier bemüht der EuGH ebenfalls den Verbraucherschutz; freilich zu Unrecht, weil Personenschäden – anders als Sachschäden – im Rahmen der Produkthaftung auch gegenüber Unternehmern ersatzfähig sind. Der Schutz der körperlichen Integrität hört nicht beim Verbraucherstatus auf. Zutreffend grenzt er sein Judikat aber auf Medizinprodukte ein, bei denen das körperliche Wohlergehen der Person betroffen ist, die mit einem fehlerhaften Medizinprodukt leben muss. Ob es sich um einen Konstruktions- oder Fabrikationsfehler handelt, ob das betreffende Exemplar fehlerhaft ist oder bloss eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Fehleranfälligkeit besteht, spielt keine Rolle. Der BGH betont in der Entscheidung, in der an ihn zurückverwiesen worden ist, dass er an das Auslegungsergebnis des EuGH gebunden ist; mit anderen Worten, er womöglich gegenteilig entschieden hätte. Der EuGH hält sich mitunter nicht mit nationalstaatlicher Dogmatik auf, auch nicht mit deutscher; mit seinem Judiz liegt er aber häufig richtig. Auch im konkreten Kontext lässt sich das Ergebnis damit begründen, dass es sich um legitime Rettungskosten zur Abwendung eines potenziell grösseren Schadens handelt. Das dogmatische Fundament könnte somit Schadenminderungsobliegenheit oder Geschäftsführung ohne Auftrag sein. Zu billigen ist jedenfalls das Ergebnis, dass die betroffene Person bzw. der Sozialversicherungsträger, auf den der Schaden verlagert wird, nicht zuwarten muss, bis es zu einer gravierenden Körperverletzung oder dem Tod kommt, um einen Schadenersatzanspruch aus der Produkthaftung geltend zu machen, sondern auch Aufwendungen ersatzfähig sind, um solches Unheil abzuwehren. Dieses Judiz könnte auch im schweizerischen Recht verwertbar sein.

<sup>17</sup> 9.6.2015, VI ZR 284/12, NJW 2015, 3096.

<sup>18</sup> EuGH 16. 6. 2011, Rs C-65/09 +C-87/09, VersR 2011, 1527 (Kettler/Hamelmann).