

Entscheidungen des deutschen BGH zum Schadenersatzrecht

Christian Huber*

Im Anschluss an HAVE 2015, 399 ff. folgt wiederum ein Bericht über bedeutsame Entscheidungen des BGH im Haftpflichtrecht. Die ausgewählten Entscheidungen machen deutlich, dass es kaum einen Rechtsbereich gibt, in denen sich nicht haftpflichtrechtliche Sachverhalte ereignen. 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 BGH¹ von jedem kostenlos abgerufen werden kann.

1. Eigentumsbeeinträchtigung bei Einsperren eines Schiffes – BGH 21.6.2016, VI ZR 403/14, VersR 2016, 1194

Sachverhalt

Der Kläger als Insolvenzverwalter belangt die 2. Beklagte als verantwortlichen Schiffsführer und die 1. Beklagte als Eigentümer des Tankmotorschiffs Patmos, weil diese in einem Stilllegeverbot vor Anker gegangen sei. Dadurch wurde die Einmündung des Xantener Yachthafens am Rhein versperrt. Die Einfahrt bildete die einzige Zufahrt zum seinerzeitigen Bauvorhaben, wo sich im Eigentum des Klägers stehende sowie von diesem gemietete Schiffe befanden. Der Kläger macht Stillstandskosten für 3 Tage geltend. Das ErstG hat den Anspruch dem Grunde nach für einen Tag für berechtigt erklärt, das BerG hat das Begehren abgewiesen.

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

Die Begründung des BerG, dass ein nicht mehr als 1-tägiger Nutzungsausfall als allgemeines Lebensrisiko entschädigungslos hinzunehmen sei, weil es soweit an einer haftungsrechtlichen Zurechnung fehle und vorübergehende Sperrungen der Wasserstrasse sozialüblich seien, kann keinen Bestand haben. Eine Verletzung des Eigentums liegt nicht nur vor bei Beeinträchtigung der Sachsubstanz, sondern auch bei einer sonstigen die Eigentümerbefugnisse treffenden tatsächlichen Einwirkung auf die Sache selbst, die de-

ren Nutzung objektiv verhindert (BGHZ 55, 153: Einsperren eines Schiffs; BGHZ 63, 203: Einsperren eines in einer Garage abgestellten Kfz durch widerrechtliche Bauarbeiten vor der Garage; VersR 1977, 965: Nichtbenutzbarkeit eines Betriebsgrundstücks wegen eines polizeilichen Räumungsgebots infolge akuter Brandgefährdung).

Die Verwendungsmöglichkeit ist dann aufgehoben; die Beeinträchtigung wirkt wie eine zeitweilige Wegnahme der Sache. Davon abzugrenzen sind Fälle, in denen bloss die Nutzung eingeschränkt ist, die Sache aber anderweitig verwendbar bleibt, so wenn ein Fahrzeug an einer bestimmten Fahrt gehindert wird (zuletzt BGH VersR 2011, 1509: Einengung der Nutzung einer Autobahn durch einen auf dem Verzögerungsstreifen in die Fahrbahn hineinragenden Sattelzug). In solchen Fällen ist eine Eigentumsverletzung zu verneinen. Wenn die Verwendungsmöglichkeit praktisch aufgehoben ist, bedarf es für die Annahme einer Eigentumsverletzung nicht zusätzlich der Überschreitung einer zeitlich definierten Erheblichkeitsschwelle. Das gilt auch für die Beeinträchtigung des berechtigten Besitzes. Eine Eigentumsbeeinträchtigung ist gegeben, weil die Schiffe ihrer Funktion als Transport- und Arbeitsmittel beraubt und dem bestimmungsgemässen Gebrauch entzogen waren.

Kommentar

Der typische Fall einer Eigentumsbeeinträchtigung ist der, dass ein Eingriff in die Substanz vorliegt, im Klartext die Sache beschädigt oder zerstört wird. Eine Eigentumsbeeinträchtigung liegt aber auch vor, wenn Umstände dazu führen, dass die Sache – jedenfalls für einen gewissen Zeitraum – nicht bestimmungsgemäss verwendet werden kann. Die Abgrenzung zwischen hinzunehmendem Lebensrisiko und ersatzpflichtiger Störung ist danach vorzunehmen, ob für einen bestimmten Zeitraum bloss eine bestimmte Nutzung nicht möglich ist, so bei Sperrung einer Strasse, sodass ein Umweg genommen werden muss, oder die Sache überhaupt nicht bestimmungsgemäss verwendet werden kann, wie das in concreto der Fall war. Die Schiffe sollten als Transportmittel eingesetzt werden; wenn sie im Hafen eingesperrt waren, war das nicht möglich. Ob die Schiffe im Eigentum standen oder gemietet waren, spielt keine Rolle, weil auch der Rechtsbesitz als schutzwürdiges Recht i.S. von § 823 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Der BGH tritt auch einer Erheblichkeitsschwelle von 1 Tag entgegen. In der E. VersR 1977, 965 hat er auch eine Nichtbenutzbarkeit eines Grundstücks von 2 Stunden für entschädigungspflichtig angesehen.

Die verwiesenen Entscheidungen belegen, dass es sich nicht um ein spezifisches Problem von Schiffen handelt, sondern namentlich bei Kfz und Grundstücken in

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

¹ <www.bundesgerichtshof.de/DE/Entscheidungen/Entscheidungen-BGH/entscheidungenBGH_node.html>, besucht am 19. Oktober 2016.

gleicher Weise auftreten kann. Nicht Stellung nehmen musste der BGH zur Frage der Stillhaltekosten, hatte das ErstG doch bloss den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt angesehen. Der BGH anerkennt eine pauschalierte Nutzungsentschädigung für ein Kfz bei einer Privatperson: er überträgt diese Rsp. aber unter gewissen Voraussetzungen auch auf betrieblich genutzte Transportmittel, sofern dem Anspruchsberechtigten der Nachweis eines Gewinnentgangs schwer fällt (dazu BGH NJW 2008, 913 mit Besprechungsaufsatz CH. HUBER, Pauschalierte Nutzungsentschädigung bei Überlassung eines Kfz zum Freundschaftspreis?, NJW 2008, 1785 ff.). Das könnte hier in Betracht kommen.

2. Überwälzung der Abschleppkosten wegen Besitzstörung auf den Halter des Fahrzeugs – BGH 11.3.2016, V ZR 102/15, VersR 2016, 996 = LMK 2016, 380 103 (Wittmann)

Sachverhalt

Der auf den Beklagten zugelassene PKW wurde auf dem Kundenparkplatz eines Verbrauchermarktes von 8 bis 10 Uhr 05 abgestellt, womit die durch Schilder kenntlich gemachte Höchstparkszeit von 90 Minuten überschritten wurde. Die Klägerin war aufgrund eines Rahmenvertrags mit der Betreiberin des Verbrauchermarktes, der Grundstückbesitzerin, verpflichtet, unberechtigt parkende Fahrzeuge zu entfernen. Je Abschleppvorgang war eine Vergütung von 219,50 € vereinbart. Die Klägerin entfernte das Fahrzeug durch Umsetzung. Den Anspruch gegenüber dem jeweiligen unberechtigten Nutzer bzw. Halter eines Fahrzeuges hat die Betreiberin des Verbrauchermarktes an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin verlangte gestützt darauf vom beklagten Halter des Kfz 219,50 €; da nicht bezahlt wurde, mahnte sie weitere Kosten ein, nämlich 5,10 € für die Halteranfrage sowie 2,56 € Mahnkosten.

Das ErstG hat dem Begehren in Höhe von 130 € stattgegeben (110 € ortsübliche Abschleppkosten, 20 € Vorbereitungskosten) und darüber hinaus zur Zahlung von Anfrage- und Mahnkosten verurteilt. Das BerG hat die Klage abgewiesen.

BGH: Weitgehende Stattgebung der Revision der Klägerin

Das BerG hat einen Anspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht wegen Geschäftsführung ohne Auftrag zu Unrecht abgewiesen. Ein Geschäft der Beklagten lag vor, weil sie als Halterin des Kfz nach § 862 Abs. 1 BGB zur Beseitigung der Störung verpflichtet war. Das unberechtigte Abstellen bedeutet verbotene Eigenmacht, wofür nicht nur der Fahrer, sondern auch der Halter nach § 858 Abs. 1 BGB verantwortlich ist. Das gilt auch, wenn die Höchstparksdauer von 90 Minuten überschritten ist. Dass die im Auftrag der Grund-

stücksbesitzerin handelnde Klägerin auch im eigenen Interesse tätig geworden ist, schliesst einen Fremdgeschäftsführungswillen nicht aus; es gibt das «Auchfremde-Geschäft».

Die Geschäftsführung muss für den Geschäftsherrn (hier den Halter) objektiv vorteilhaft und für ihn nützlich sein. Durch die Umsetzung des Fahrzeugs wird der Störer von der ihn gemäss § 1004 Abs. 1 S 1 BGB treffenden Pflicht frei. Die Grundstücksbesitzerin hätte das auch im Weg der Selbsthilfe durchsetzen können. Die Grundstücksbesitzerin war nicht verpflichtet, die Störung so lange hinzunehmen, bis der Fahrer das Kfz selbst vom Parkplatz entfernte oder die Beklagte nach entsprechender Halterermittlung und Unterrichtung der Störung durch die Grundstücksbesitzerin das selbst veranlasste. Daher lag das Abschleppen durch die Klägerin im Interesse der Beklagten, weil nur auf diese Weise der Beseitigungsanspruch zu der geschuldeten Zeit erfüllt werden konnte. Die Massnahme entsprach auch dem subjektiven Willen der Beklagten. Der wirkliche Wille lässt sich nicht feststellen; daher kommt es auf den mutmasslichen an. Da die Entfernung im objektiven Interesse der Beklagten lag, war auch ihr mutmasslicher Wille darauf gerichtet.

Soweit der Grundstückbesitzer mit einem Abschleppunternehmen eine Pauschalvereinbarung getroffen hat, sind die Kosten nur im Rahmen der üblichen Kosten für Abschleppen und vorbereitende Massnahme ersatzfähig. Diese sind mit 130 € hier nicht zu beanstanden. Die Kosten für die Halterermittlung stehen im konkreten Sachverhalt nicht zu. Es gibt Fälle, in denen die Halterermittlung in dessen mutmasslichem Interesse liegt. So ist es, wenn der Halter keine Kenntnis hat, wo sich sein Fahrzeug nach dem Abschleppen befindet und er den Standort erst durch die nach der Halteranfrage des Anspruchstellers erfolgte Kontaktaufnahme mit ihm erfährt. So war es hier aber nicht, weil der erhobene Anspruch erst über 2 Jahre nach dem Abschleppen erhoben wurde. Die Beklagte wusste also den Standort des Fahrzeugs bereits vor Kontaktaufnahme, sodass eine Halteranfrage nicht in ihrem Interesse lag. Ein Schadenersatzanspruch ist nicht gegeben, weil der beklagte Halter das Fahrzeug nicht selbst verbotswidrig abgestellt hat bzw. keine Umstände erkennbar sind, dass für ihn die verbotene Eigenmacht durch den Fahrzeugführer konkret vorhersehbar war.

Kommentar

Das Abschleppen eines Fahrzeugs nach Überschreiten der eingeräumten Parkdauer von etwas mehr als einer halben Stunde ist keine Massnahme der Kundenbindung. Wenn sich das herumspricht, wird nicht nur der zur Kasse gebetene Halter des unberechtigt abgestellten Fahrzeugs diesen Verbrauchermarkt meiden;

womöglich tun das andere Kunden dann auch. Davon abgesehen war das Abschleppen durch das Unternehmen, mit dem der Betreiber des Verbrauchermarktes einen Rahmenvertrag geschlossen hatte, rechtmässig. Zutreffend hat der BGH darauf verwiesen, dass das Abschleppunternehmen keinen Mondscheintarif in Rechnung stellen kann: Zu unterscheiden ist zwischen dem zwischen Verbrauchermarktbetreiber und Abschleppunternehmen vereinbarten Entgelt und den auf den Störer überwälzbaren Kosten; letztere sind nur im Rahmen des Üblichen überwälzbar, somit nicht 220 €, sondern nur 130 €, also knapp mehr als die Hälfte. Es geht um ein vergleichbares Phänomen wie bei der Überwachung von Warenhausdieben und der Überwälzung der Fangprämie. Die Kosten der permanenten Überwachung können nicht auf den Ersatzpflichtigen überwälzt werden.

Der BGH nimmt an, dass bei einem (Auch-)fremden-Geschäft, bei dem der wirkliche Wille des Geschäftsherrn nicht ermittelbar ist, der mutmassliche Wille massgeblich sei, der bei objektivem Interesse zu vermuten und mit dem rechtlich geschuldeten Verhalten deckungsgleich sei. Es wird somit kurzgeschlossen vom fremden Geschäft auf die Mutmasslichkeit des Willens des Geschäftsherrn. Ein wie immer gearteter Wille wird hier bis zur Unkenntlichkeit denaturiert. Zwangloser könnte das zutreffende Ergebnis unter Hinweis auf die Unbeachtlichkeit eines entgegenstehenden Willens begründet werden (so auch St. LORENZ, NJW 2009, 1025, 1027; WITTMANN, LMK 2016, 380 103).

Auch wenn es sich um «Peanuts» handelt, hat der BGH den Ersatzanspruch wegen der Kosten für die Halteranfrage abgewiesen. Zu betonen ist freilich, dass es sich um einen besonders gelagerten Sachverhalt gehandelt hat. Der Fahrer war ein anderer als der Halter. Zudem wusste der Halter bzw. Fahrer, wo sich sein Fahrzeug befand, er hatte es offenbar längst «ausgelöst», ehe 2 Jahre später der Aufwendungsersatzanspruch des Abschleppunternehmens geltend gemacht wurde. Im Regelfall wird der Halter an das Abschleppunternehmen herantreten, das den Standort nur Zug um Zug gegen Bezahlung der Abschleppkosten oder doch Anerkenntnis zur Zahlung dieser bekannt gibt. Das Problem der Halteranfrage stellt sich dann nicht; dieser kommt auf das Abschleppunternehmen zu, weil er sein Auto wieder haben will. Aber auch in dem zu beurteilenden Fall sprechen m.E. gute Gründe für die Ersatzfähigkeit der Kosten der Halteranfrage, und sei es auf der Basis vorprozessualer Kosten. Das Abschleppunternehmen muss schliesslich den Halter ausfindig machen, um seinen Aufwendungsersatzanspruch durchsetzen zu können; und dabei handelt es sich um notwendige Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung.

3. Anscheinsbeweis bei Kollision nach Rückwärtsfahrt auf einem Parkplatz – BGH 15.12.2015, VI ZR 6/15, VersR 2016, 410 = NJW 2016, 1098 (Geipel) = jurisPR-VerkR 2016/7 Anm 1 (Revilla)

Sachverhalt

Es ereignete sich ein Unfall auf dem Parkplatz eines Baumarktes. Kläger und Beklagter fuhren jeweils rückwärts aus einer Parkbucht, wobei es zur Kollision der beiden Fahrzeuge kam. Strittig ist, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kollision schon stand. Der beklagte Kfz-Haftpflichtversicherer des Halters des Kfz, das sich bei der Kollision jedenfalls in Bewegung befand, leistete Ersatz auf Basis eines 50%igen Mitverschuldens. Der Kläger verlangte die darüber hinausgehenden weiteren 50 % an seinem Fahrzeugschaden, weil er im Zeitpunkt der Kollision nach dem Ausparken bereits in Fahrtrichtung gestanden sei, als es zur Kollision kam, während der Beklagte behauptete, dass sich beide Fahrzeuge zur Zeit der Kollision in Bewegung befunden hätten.

Beide Instanzgerichte haben die Klage abgewiesen.

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

Beide Halter haben nach § 7 Abs. 1 StVG einzustehen, weil sich der Unfall beim Betrieb ereignet hat. Es lag weder höhere Gewalt noch ein unabwendbares Ereignis nach § 17 Abs. 3 StVG vor. Das BerG hat aber rechtsfehlerhaft im Rahmen der Mitverursachungs- und Verschuldensanteile ein Mitverschulden des Klägers angenommen, obwohl nicht auszuschliessen ist, dass der Kläger im Zeitpunkt des Unfalls bereits stand. Die Regeln der StVO sind auch auf einem öffentlich zugänglichen Parkplatz anzuwenden. Nach § 9 Abs. 5 StVO muss sich der Fahrzeugführer beim Rückwärtsfahren einweisen lassen, wenn anders eine Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer nicht zu vermeiden ist. Diese für den fliessenden Verkehr konzipierte Regelung ist aber als Konkretisierung des § 1 Abs. 2 StVO (Gebot allgemeiner Rücksichtnahme) auch für öffentliche Parkplätze heranzuziehen. Demnach muss jeder Rückwärtsfahrende so vorsichtig fahren, dass er jederzeit anhalten kann; das gilt schon wegen des eingeschränkten Gesichtsfelds.

Nach § 9 Abs. 5 StVO spricht der Anscheinsbeweis gegen den Rückwärtsfahrenden, wenn es im zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zu einem Zusammenstoss kommt. Die bisherige Rsp. hat angenommen, dass das auch auf Parkplatzunfälle wie diesen anzuwenden ist, selbst wenn der Rückwärtsfahrende zum Unfallzeitpunkt bereits steht; der Anscheinsbeweis soll nur dann entfallen, wenn der Stehende nachweisen könne, dass er zum Unfallzeitpunkt bereits länger

zum Stehen gekommen sei, weil ein spezifischer Bezug zum Rückwärtsfahren und dessen potenzieller Gefährlichkeit bestehe, wenn das Fahrzeug erst kurzzeitig stehe.

Diese Rechtsprechung wird nicht mehr aufrechterhalten. Ein Anscheinsbeweis setzt voraus, dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Schluss aufdrängt, dass ein Sorgfaltsverstoss vorliegt. Die schuldhaft Verursachung muss typisch sein. Bei Anwendung auf das Rückwärtsfahren ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Ein Anscheinsbeweis ist nicht vorzunehmen, wenn bloss feststeht, dass der Geschädigte vor der Kollision rückwärts gefahren ist, aber offen ist, ob er im Zeitpunkt der Kollision nicht womöglich bereits stand. Wenn das so ist, gibt es keinen Erfahrungssatz, dass er auch dann sorgfaltswidrig sich verhalten hat. Die Anforderungen an einen rückwärts fahrenden Verkehrsteilnehmer sind anders als im fließenden Verkehr beim Einparken höher, weil stets damit zu rechnen ist, dass ein anderer beim Ausparken auch rückwärts fährt, sodass jeder so bremsbereit fahren muss, dass er jederzeit anhalten kann.

Wegen der fehlenden Anwendung des Anscheinsbeweises ist an das BerG zurückzuverweisen. Auch wenn der Beweis des ersten Anscheins nicht für ein Mitverschulden des Klägers spricht, so ist zu prüfen, ob bei diesem das Verschulden sowie die mitwirkende Betriebsgefahr in Anschlag zu bringen sind.

Kommentar

Solche Schäden beim Ein- und Ausparken kommen durchaus häufig vor; zu verweisen ist bloss auf die wenig davor ergangene BGH-Entscheidung VersR 2016, 479. Häufig lässt sich der Unfallhergang nicht vollständig aufklären, jedenfalls nicht der Umstand, ob eines der beteiligten Fahrzeuge im Zeitpunkt der Kollision schon gestanden oder sich noch in Bewegung befand. Die bisherige Rechtsprechung hat salomonisch eine 50%ige Haftung unter Berufung auf den Anscheinsbeweis angenommen, dass selbst dem, der noch nicht lange steht, ein Sorgfaltsverstoss vorzuwerfen ist. Dem tritt der BGH zu Recht entgegen. Was soll denn der «Stehende» in dem Moment oder knapp davor anderes tun, als zu stehen?

Nicht immer führt das aber zu einer 100%igen Haftung. Womöglich hätte derjenige, bei dem ungewiss ist, ob er steht oder sich doch noch bewegt hat, die Gefahr erkennen und im Wege des Hupens warnen können. Gegenüber einer generellen Abwägung von 50:50 wird künftig eher eine solche von 25:75 oder 20:80 herauskommen, was vice versa auch Auswirkungen auf den Schadenersatzanspruch des sich jedenfalls bewegenden Halters haben wird.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang auch die Beweislastverteilung. Der Geschädigte hat nach § 823 Abs. 1 BGB das Verschulden des Schädigers zu beweisen. Entsprechendes gilt für den Betrieb des Kfz nach § 7 Abs. 1 StVG, dessen Nachweis freilich leicht fallen dürfte. Das deutsche Recht kennt darüber hinaus in § 18 Abs. 1 StVG aber auch noch eine Lenkerhaftung mit Umkehr der Beweislast. Für das Mitverschulden bzw. eine Einschränkung der Haftung aus Zurechnungsgründen beim Geschädigten gilt die spiegelverkehrte Beweislastverteilung gegenüber den Voraussetzungen bei einem Schadenersatzanspruch. Das bedeutet, dass in einer Non-liquet-Situation das «echte» Mitverschulden vom Schädiger zu beweisen ist, in concreto vom Lenker des jedenfalls in Bewegung befindlichen Fahrzeug, während es bezüglich der Betriebsgefahr nach § 7 Abs. 1 StVG sowie der vermuteten Fahrzeugführerhaftung nach § 18 Abs. 1 StVG gegenteilig ist.

Die Moral von der Geschichte lautet: Solche Gefahren kann man abwenden, indem man das rückwärts Herausfahren aus einer Parkbucht vermeidet und stattdessen entweder rückwärts einparkt oder nach dem Parken – soweit möglich – geradeaus weiter fährt.

4. Anrechnung der Schadensmitverursachung durch den eigenen Hund bei Biss des Halters durch einen anderen Hund BGH 31.5.2016, VI ZR 465/15, VersR 2016, 1068

Sachverhalt

Der Kläger ging mit seinem am linken Handgelenk angeleiteten Hund, einem Labrador-Mischling, am 16.7.2011 um 22 Uhr am Grundstück der Beklagten vorbei. Auf dem Grundstück der Beklagten befand sich ein Golden Retriever, der sich durch eine ca. 1 m hohe Hecke zwängte, durch die das Grundstück vom Weg abgetrennt war. Es kam zu einem Gerangel zwischen den Hunden, wobei der Hund der Beklagten am Kläger hochsprang. Da dieser durch die um sein Handgelenk gewickelte Leine in seiner Abwehr eingeschränkt war, konnte er sich nicht befreien. Er wurde vom Hund der Beklagten gebissen. Er begehrt den Vermögensschaden sowie Schmerzensgeld. Strittig ist, ob sich der Kläger die Tiergefahr seines Hundes anspruchsmindernd anrechnen lassen muss.

Das ErstG hat den Betrag weitgehend (2000 € Schmerzensgeld, 1560 € wegen Beschädigung von Kleidung und Brille) zugesprochen, das BerG hat das Begehren wegen einer dem Kläger zuzurechnenden Tiergefahr seines Hundes gekürzt und 1100 € Schmerzensgeld sowie 1560 € wegen des materiellen Schadens zuerkannt. Die Beklagte erhob Revision, soweit mehr als insgesamt 880 € zugesprochen worden sind.

BGH: Stattgebung der Revision der Beklagten und Zurückverweisung an das BerG

Der Kläger muss sich entsprechend § 254 Abs. 1 BGB die von seinem Tier ausgehende Gefahr analog zurechnen lassen. Im Ausgangspunkt hat die Beklagte nach § 833 S 1 BGB für den Hundebiss ihres Golden Retrievers einzustehen. Massgeblich ist, dass die typische Tiergefahr bei der Schadensentstehung adäquat mitursächlich geworden ist. Eine typische Tiergefahr äussert sich in einem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbständigen Verhalten. An der Verwirklichung der Tiergefahr fehlt es, wenn keinerlei eigene Energie des Tieres an dem Geschehen beteiligt ist oder wenn das Tier lediglich der Leitung und dem Willen eines Menschen folgt. Allerdings können bereits von einem Tier ausgehende Reize eine für einen Schaden mitursächliche Tiergefahr darstellen (BGHZ 67, 129 = VersR 1976, 1090: der von läufigen Hündinnen ausgehende Duft). Massgeblich ist, mit welchem Gewicht sich das in den Tieren jeweils verkörperte Gefahrenpotenzial an der Schädigung konkret manifestiert.

Hier beschränkte sich die Rolle des Labrador-Mischlings des Klägers nicht darauf, ein an der Leine geführter Hund zu sein. Vielmehr fand ein Kampf zwischen den Hunden statt, von dem sich der Kläger nicht entfernen konnte. Keine Rolle spielt, was Auslöser des Gerangels war und welcher der beiden Hunde eine über- oder untergeordnete Rolle einnahm. Das kann allerdings bei der Bildung von Haftungsquoten eine Rolle spielen.

Eine bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Tiergefahr dürfte freilich dann nicht anspruchsmindernd berücksichtigt werden, wenn die Beklagte dem Kläger nicht nur gemäss § 833 S 1 BGB, sondern auch gemäss § 823 Abs. 1 BGB zum Schadenersatz verpflichtet wäre. Denn gegenüber der Verschuldenshaftung nach § 823 Abs. 1 BGB käme der Tiergefahr des Hundes des Klägers nach § 840 Abs. 3 BGB keine Bedeutung zu. Möglicherweise hat die Beklagte ihren Golden Retriever unzureichend verwahrt, indem dieser durch die Hecke auf den Weg gelangen konnte. Im Rahmen ihrer Verkehrssicherungspflicht hätte sie durch ausreichende Beaufsichtigung ihres Hundes oder ausreichend sichere Einzäunung ihres Grundstücks dafür zu sorgen gehabt, dass ihr Hund nicht entweichen kann (BGH VersR 2016, 60). Diese Frage ist vorrangig zu klären, was das ErstG getan, das BerG aber unterlassen hat.

Kommentar

Der BGH hat der Revision der Beklagten stattgegeben; ob sie aber schlussendlich in dem von ihr beantragten Ausmass erfolgreich sein wird, ist mehr als fraglich.

Manifeste Anhaltspunkte sprechen dafür, dass der Kläger gegen die Beklagte einen ungekürzten Anspruch hat. Die Differenzierung des BGH beruht darauf, dass nach der 2-Spurigkeit des deutschen Haftungsrechts der Tierhalter verschuldensunabhängig nach § 833 S 1 BGB haftet, wobei ihm für ein schlichtes Haustier, also ein solches ohne weitere Funktion, keine Entlastungsmöglichkeit offensteht; daneben besteht die allgemeine verschuldensabhängige Deliktshaftung nach § 823 Abs. 1 BGB.

Wenn bei einem Abendspaziergang mit dem eigenen Hund in einer lauen Sommernacht ein anderer «Köter» über eine Hecke springt, den eigenen Hund angreift und schliesslich den Halter beisst, mutet es merkwürdig an, dass sich der gebissene Halter die Gefahrneigung der eigenen Promenadenmischung anspruchsmindernd anrechnen lassen muss; nur weil womöglich der Duft des eigenen Hundes den fremden aggressiv gemacht hat, heisst es doch auch bei Menschen, dass mitunter einer den anderen nicht riechen kann.

Der BGH rückt aber eine solche Merkwürdigkeit insoweit zurecht, als er ausspricht, dass bei einer Einstandspflicht der Halterin des Golden Retrievers nach § 823 Abs. 1 BGB eine Gefahrgeneigtheit des Labrador-Mischlings des gebissenen Halters ausser Betracht bleiben dürfte. Eigentlich spricht alles für eine Einstandspflicht der Halterin des Golden Retrievers nach § 823 Abs. 1 BGB. Entweder muss sie ihn anleinen; oder sie mag ihn frei herumlaufen lassen, muss dann aber das Grundstück entsprechend einzäunen. Dass bei einem Angriff der Labrador-Mischling sich nicht auch noch beißen lässt und sich wie ein braver angeleiteter Hund benimmt, wird man nicht zum Anlass für eine Anspruchskürzung nehmen können. Der BGH hat sich besonders vorsichtig ausgedrückt, hätte aber bei der erdrückenden Beweislage etwas mehr Mut beweisen und in der Sache selbst im Sinn einer Versagung der Kürzung des Anspruchs wegen mitwirkender Tiergefahr des Labrador-Mischlings des gebissenen Halters entscheiden können – und sollen.

5. Restschuldbefreiung bei nicht angemeldeter Forderung aus vorsätzlicher Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung eines Minderjährigen – BGH 5.4.2016, VI ZR 283/15, VersR 2016, 1058 = LMK 2016, 381 604 (Ahrens)

Sachverhalt

Die 1990 geborene, 13-jährige Klägerin wurde 2003 sexuell missbraucht. Der Beklagte wurde 2005 deshalb strafgerichtlich verurteilt. 2008 wurde über das Vermögen des Beklagten das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. Die Frist zur Anmeldung von Forderungen wurde auf den 1.12.2008 bestimmt. Es wurde

eine Frist gesetzt zur Einreichung von Schriftsätzen bis 18.12.2009. Am 22.12.2009 wurde dem Beklagten die Restschuldbefreiung angekündigt. Mangels Masse wurde das Insolvenzverfahren am 22.1.2010 ohne Schlussverteilung aufgehoben.

Die Klägerin forderte den Beklagten erstmals im Juni 2013 zur Zahlung von Schmerzensgeld auf, ehe sie im Januar 2014 versuchte, die Forderung zur Insolvenztabelle anzumelden. Am 13.11.2014 wurde dem Beklagten Restschuldbefreiung erteilt. Die Klägerin war der Meinung, dass ihr Anspruch von der Restschuldbefreiung nicht erfasst werde, weil die psychischen Beeinträchtigungen, die zu einem Suizidversuch im Juli 2011 geführt hätten, zu einem erheblichen Teil nach dem Zeitpunkt entstanden seien, in dem die Forderung spätestens zur Insolvenztabelle angemeldet werden hätte können. Der in § 208 BGB zum Ausdruck kommende Schutz des Minderjährigen gebiete eine Durchbrechung des § 302 Nr. 1 InsO.

Beide Instanzgerichte haben das Begehren abgewiesen.

BGH: Abweisung der Revision der Klägerin und damit Bestätigung der Abweisung

Das BerG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Anspruch zwar nicht verjährt ist, aber wegen der zugunsten des Beklagten eingetretenen Restschuldbefreiung nach §§ 286, 301 InsO nicht mehr durchsetzbar ist. Nach § 208 S 1 BGB war der Anspruch bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gehemmt, sodass die Verjährungsfrist bei Klagszustellung nicht verstrichen war. Die Restschuldbefreiung wirkt allerdings gegen alle persönlichen Gläubiger, die bei Insolvenzeröffnung einen begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner hatten. Das bedeutet, dass der anspruchsbegründende Tatbestand vor Verfahrenseröffnung abgeschlossen sein musste.

Hier war die Rechtsgutsbeeinträchtigung, die Verletzung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts, schon erfolgt, nämlich im Dezember 2003. Dass neue schädliche Folgen nach Insolvenzeröffnung eingetreten sind, ändert daran nichts, weil wie im Verjährungsrecht im Insolvenzrecht der gesamte Schaden als Einheit anzusehen ist. Insofern war der Suizidversuch als möglich vorherzusehen. Für solche Unwägbarkeiten sieht § 45 InsO die Schätzung des Umfangs der Insolvenzforderung vor.

Es liegt auch keine Bereichsausnahme nach § 302 Nr. 1 InsO vor. Die Klägerin hat die Forderung vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht angemeldet; ob schuldlos oder nicht, spielt keine Rolle. Die Restschuldbefreiung soll für den Schuldner Rechtssicherheit bewirken. Es entsteht insofern ein Zielkonflikt zu § 208 S 1 BGB: Das Opfer sowie deren gesetzliche

Vertreter sollen nicht zur Anspruchserhebung gedrängt werden; deshalb wurde die Frist bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres erstreckt. Diese Zielsetzung gerät aber in einen Konflikt mit den §§ 301, 302 InsO, wenn die Forderung bis zum Ende des Insolvenzverfahrens angemeldet werden muss. Es liegen aber keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine planwidrige Lücke des Gesetzgebers vor. Das Erfordernis der Anmeldung von Schadenersatzansprüchen auch wegen vorsätzlicher Schädigung soll bewirken, dass der Schuldner nicht nach der Restschuldbefreiung mit einem behaupteten derartigen Anspruch überrascht wird. Er soll daher davor gewarnt werden, dass eine solche Forderung nicht von der Restschuldbefreiung erfasst ist. Auch den Gläubigern muss im Sinn der Rechtsklarheit daran gelegen sein, möglichst frühzeitig zu erfahren, ob ihre jeweilige Forderung von der Restschuldbefreiung erfasst ist. Würde man § 302 InsO bei § 208 BGB durchbrechen, wären noch weitere Ausnahmefälle denkbar, etwa auch § 207 BGB, die Hemmung aus familiären Gründen, sodass § 302 InsO ausgehöhlt würde.

Zudem sind Opfer sexueller Gewalt nicht völlig schutzlos. Wenn der Schuldner einen Anspruch gegen ihn im Rahmen der Erteilung der Restschuldbefreiung bewusst verschweigt, begeht er dadurch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, die eine eigenständige neue Schadenersatzforderung des Gläubigers begründet.

Kommentar

Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben! Aber nicht immer endgültig. Das Opfer sexueller Gewalt hat den konkreten Prozess verloren; aber noch ist nicht Hopfen und Malz verloren. Doch der Reihe nach: Gerade bei Sexualdelikten bestehen verschiedene durchaus achtbare Gründe, vor der gerichtlichen Geltendmachung eine Zeit lang Gras über die «Sache» wachsen zu lassen. Es besteht beim Opfer eine emotionale Zwangslage, und/oder die Eltern wollen (vorerst) den Täter schonen oder einen Skandal vermeiden. All das gilt für die Einbringung einer Klage und die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren in gleicher Weise.

Auch das Argument, dass der Schaden, namentlich der in Begehung eines Suizidversuchs bestehende, erst nach Beendigung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist, hat der BGH für nicht beachtlich angesehen. Wie im Verjährungsrecht besteht eine Schadenseinheit, alle vorhersehbaren Schäden müssen bei Geltendmachung eines Schmerzensgeldanspruchs innerhalb der Verjährungsfrist erhoben werden, widrigenfalls sie präkludiert sind. Während im Verjährungsrecht aber immerhin ein Nachschlag wegen der nicht vorhersehbaren Schäden in Betracht kommt, ist das im Insolvenzrecht anders – solche künftigen Unwägbarkeiten müssen

von Anfang an eingepreist werden; später ist nämlich kein zu verteilendes Vermögen mehr vorhanden.

Der BGH hat den Zielkonflikt hier klar erkannt, was anhand des konkreten Falles auch leichter sein mag als in abstracto für den Gesetzgeber. Er hat einen Ausweg eröffnet, indem er das Verschweigen der auf strafgesetzwidrigem Verhalten beruhenden Verbindlichkeit im Rahmen der Restschuldbefreiung als Täuschung des Gerichts und sittenwidrige Titlerschleichung in Bezug auf die Restschuldbefreiung qualifiziert, wodurch er zu einem eigenständigen Schadenersatzanspruch des Opfers nach § 826 BGB gelangt, der – wie bei rechtzeitiger Anmeldung – wegen der Ausnahme von Vorsatztaten nicht bloss auf die Quote gerichtet ist, sondern auf den vollen Betrag. Ob dieser in der Folge im Rahmen der 30-Jahres-Frist einer Judikatschuld durchsetzbar ist, steht auf einem anderen Blatt.

Den § 103 InsO nicht in den Fällen des § 209 BGB auszuhöhlen, ist durchaus sachgerecht, würde doch dann nicht nur diese Tür zu öffnen sein. Ebenso gut nachvollziehbar ist es, dass der Gesetzgeber ungeachtet der Ausklammerung von Forderungen aus vorsätzlicher Schadenszufügung von der Restschuldbefreiung deren Anmeldung im Insolvenzverfahren verlangt, um den – gutgläubigen – Schuldner nach Eintritt der Restschuldbefreiung davor zu schützen, dass ein Gläubiger mit der Behauptung auftritt, er habe eine vermeintliche Vorsatztat begangen, was seinen neuen Lebensplan, den die Restschuldbefreiung ermöglichen soll, komplett über den Haufen werden würde.

6. Haftung bei Gefälligkeit – BGH 26.4.2016, VI ZR 467/15, VersR 2016, 1264 mit Besprechungsaufsatz Spallino, Voraussetzungen für einen stillschweigenden Haftungsverzicht bei einem Gefälligkeitsverhältnis, VersR 2016, 1224 ff. = r+s 2016, 424 (Günther) = LMK 380735 (Schulze)

Sachverhalt

Der beklagte Nachbar übernahm es, für den Eigentümer des Hauses während dessen Kuraufenthalt das Haus zu versorgen und den Garten zu bewässern (home sitting). Am 29.6. bewässerte er den Garten, drehte die am Schlauch befindliche Spitze ab, nicht aber die Wasserzufuhr zum Schlauch. In der darauf folgenden Nacht löste sich der Schlauch und es trat eine erhebliche Menge Leitungswasser aus, was zu Beschädigungen im Untergeschoss führte. Der Gebäudeversicherer ersetzte den Zeitwert von 11 700 € und begehrte vom Nachbarn Ersatz aus übergegangenem Recht nach § 86 VVG. Dessen Privathaftpflichtversicherung hat die Regulierung abgelehnt.

Das ErstG hat dem Begehren stattgegeben, das BerG hat die Klage abgewiesen.

BGH: Stattgebung der Revision der Klägerin und damit Stattgebung des Begehrens

Es handelte sich um ein reines Gefälligkeitsverhältnis, bei dem es an einem Rechtsbindungswillen fehlt. In Betracht kommen keine vertraglichen, sondern bloss deliktische Ansprüche. Ein solcher ist gegeben. Strittig ist allein, ob die Haftung des im Rahmen einer Gefälligkeit tätig werdenden Nachbarn für leichte Fahrlässigkeit im Wege ergänzender Vertragsauslegung ausgeschlossen ist. Da die Parteien keinen Vertrag geschlossen haben, wäre das freilich eine reine Willensfiktion, die von einem Haftungsverzicht ausgeht, an den beim Abschluss niemand gedacht hat.

Das könnte in Betracht kommen, wenn der Gefällige einen Haftungsverzicht gefordert hätte und der später Geschädigte sich einem solchen ausdrücklichen Ansinnen billigerweise nicht hätte versagen dürfen. Daran fehlt es, wenn der Schädiger gegen Haftpflicht versichert ist. Es geht hier nicht darum, dass durch eine Haftpflichtversicherung eine Haftung erst entsteht, sondern darum, ob die Haftung ausnahmsweise wirksam beschränkt worden ist. Ein Haftungsverzicht käme allenfalls in Betracht bei einer gefahrgeneigten Tätigkeit, was aber beim Bewässern eines Gartens zu verneinen ist.

Kommentar

Die vielfachen Besprechungen der Entscheidung, die auf zahlreiche gegenläufige Vorentscheidungen verweisen (am ausführlichsten die Dissertation von *Spallino*, Haftungsmaßstab bei Gefälligkeit – Eine Studie unter ausführlicher Betrachtung gesetzlicher und richterrechtlicher Haftungsmilderungen, der Praxis «stillschweigender» Haftungsausschlüsse und des Einflusses der Haftpflichtversicherung auf die Haftung, Verlag Versicherungswirtschaft [2016]) sind eine Belegstelle für die praktische Bedeutsamkeit der Fragestellung. In concreto ging es um einen Regressanspruch des Sachversicherers gegen den Haftpflichtversicherer, wobei zu betonen ist, dass dieser das Gros des Schadens erfassen wird. Womöglich gibt es aber sowohl in der Sach- als auch in der Haftpflichtversicherung Folgeschäden, nämlich Selbstbehalte, Prämiensteigerungen oder Nachteile durch Kündigungen für den jeweiligen Versicherungsnehmer, die nicht gedeckt sind.

Nicht immer sind die jeweiligen Risiken auf der Seite von Geschädigtem und Schädiger aber versichert. Das macht deutlich: Selbst die Übernahme einer Gefälligkeit kann zum Bumerang werden. Entweder man ist – deswegen! – nicht gefällig; oder man regelt auch in solchen Fällen die Eventualitäten: Wenn der Gefällige schon kein Entgelt für seine Dienstleistung in Rechnung stellt, dann ist es wohl billig, dass er nicht auch

noch «daraufzahlen» muss, wenn ihm bei der Erfüllung der Gefälligkeit ein Lapsus unterläuft. Und ein solcher kann auch leicht einen höheren Schaden als 11 700 € wie in diesem Sachverhalt betragen.

Dass das Bewässern eines Gartens an sich keine gefahrgeneigte Tätigkeit ist, tröstet den Ersatzpflichtigen wenig, der diesen Betrag – zusätzlich zur unentgeltlich erbrachten Dienstleistung – aus seiner Tasche zu bezahlen hat, wenn er nicht haftpflichtversichert gewesen wäre. Er hat dann seine Lektion gelernt, dafür freilich auch (einmal) teuer bezahlt. Daher sollte in all solchen Fällen vereinbart werden, dass derjenige, für den der Gefällige tätig wird, jedenfalls die aus leichter Fahrlässigkeit resultierenden Schäden übernimmt. Aus dem Gesetz oder im Weg der ergänzenden Vertragsauslegung kommt der BGH zu einem solchen Ergebnis nicht. Dass die ergänzende Vertragsauslegung einen Vertrag voraussetzt, der bei reiner Gefälligkeit nicht gegeben ist, ist zwar zutreffend, aber ein rein formales Argument. Ein entsprechendes Ergebnis wäre dann eben über § 242 BGB zu erzielen. In concreto ist das für den gefälligen Nachbarn glimpflich ausgegangen, weil er haftpflichtversichert war. Die Ausführungen des BGH machen aber deutlich, dass er – womöglich – ebenso entschieden hätte, wenn der Gefällige den Schaden selbst hätte tragen müssen.

7. Kein Schadenersatz trotz unrichtiger Beratung durch einen Fachanwalt für Familienrecht – BGH 16.3.2010, XII ZR 148/14, NJW 2016, 1961 = NZFam 2016, 460 (Graba)

Sachverhalt

Die Klägerin ist Mutter einer im Oktober 2010 geborenen Tochter. Sie betraute den beklagten Anwalt mit der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen gegen den Vater des Kindes. Sie teilte dem Beklagten mit, dass sie in einer neuen Partnerschaft lebe und eine Heirat sowie weitere Kinder plane. Auf den Unterhalt nach § 1615I Abs. 2 S 2 BGB, der ihr bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes zustehe, wolle sie einerseits nicht verzichten, andererseits aber mit dem Kindsvater auch nichts mehr zu tun haben. Sie regte an, sich auf die Hochrechnung ihres Unterhaltes für die nächsten 3 Jahre zu einigen. Sollte der Vater der Tochter darauf nicht eingehen, sei sie bereit, in wilder Ehe mit getrennten Wohnungen zu leben, um «voll zu kasieren». Sie bat den Beklagten um Rat für das weitere Vorgehen. Der beklagte Anwalt gab die Auskunft, dass der Unterhalt für die 3-jährige Betreuung der Tochter fortduere, auch wenn die Klägerin heirate oder in einer anderen Lebenspartnerschaft leben sollte.

Die Klägerin heiratete daraufhin im August 2011. Ihr Ehemann ist leitender Angestellter mit einem Brutto-

einkommen von 7200 € pro Monat. Die Auskunft erwies sich als falsch. Die Klägerin beehrte daraufhin vom dem sie falsch beratenden Anwalt den nicht mehr bestehenden Unterhalt gegen den Vater der Tochter von der Eheschliessung bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres der Tochter in Höhe von 31 173 €.

Das ErstG hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben; das BerG hat die Klage abgewiesen.

BGH: Abweisung der Revision der Klägerin und damit Abweisung des Begehrens

Der Anwalt haftet dem Grunde nach wegen Schlechterfüllung des anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags. Der Anwalt hatte die Rechtsprechung zu § 1586 BGB auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615I BGB nicht angewendet, dass nämlich auch in einem solchen Fall der Unterhalt bei Wiederverheiratung wie beim Unterhalt nach Scheidung erlischt. Das hätte der Fachanwalt durch Einsicht in einen einschlägigen Kommentar ermitteln können und müssen.

Das BerG hat den Schadenersatzanspruch der Klägerin dennoch zu Recht verneint, weil sie in der Klage das Einkommen des Unterhaltspflichtigen nicht vorgebracht habe, weshalb die Klage unschlüssig sei. Bei einem Unterhaltsbegehren kann das unterbleiben, nicht aber bei einem auf einen Unterhaltsschaden gerichteten Schadenersatzanspruch. Das gilt insbesondere hier, weil die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen nicht unstrittig war.

Das Begehren ist aber aus einem weiteren Grund unberechtigt. Der Unterhaltsschaden ist nämlich nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs kompensiert worden. Durch die Heirat hat die Klägerin nämlich einen Anspruch auf Familienunterhalt nach § 1360 BGB erlangt, der an die Stelle des Unterhaltsanspruchs nach § 1615I Abs. 2 S 2 BGB getreten ist. Im Schadensrecht sind nach §§ 249, 251 BGB nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile zu erfassen. Voraussetzung ist freilich für eine Vorteilsausgleichung neben der adäquaten Veranlassung des Vorteils eine Kongruenz zwischen Vor- und Nachteil. Das ist gegeben, weil der jeweilige Unterhaltsanspruch den gesamten Lebensbedarf abdeckt. Dass der Unterhalt nach § 1360 BGB abgesehen von Wirtschafts- und Taschengeld nicht ohne Weiteres in Geld besteht, ändert daran nichts.

Auch Wertungsgesichtspunkte sprechen nicht dagegen. Verwiesen wird auf eine schadenersatzrechtliche Entscheidung, in der bei Tötung eines im Gewerbebetrieb mitarbeitenden Ehegatten der dadurch geschädigte Ehegatte wieder geheiratet hat und in der neuen Ehe der früheren Ehe vergleichbare Leistungen erhält (BGH NJW 1970, 1127 zu § 845 BGB). Auch in dieser Entscheidung wurde ein Vorteilsausgleich ange-

nommen. Offen bleiben kann hier, wie es wäre, wenn der Ehegatte mangels Leistungsfähigkeit keinen adäquaten Ersatz für den weggefallenen Anspruch aus § 1615I Abs. 2 S 2 BGB leisten kann. Das trifft hier aber nicht zu.

Kommentar

Es gibt Menschen, die fallen vom Regen in die Traufe. Und zudem fällt ihnen ein fragwürdiges Judiz des Höchstgerichts auf den Kopf. So war es wohl hier: Die offenbar durchaus versierte Mutter eines nicht ehelichen Kindes fragt einen Anwalt ganz gezielt nach den Auswirkungen einer ins Auge gefassten Eheschliessung mit einem anderen Partner auf ihren bestehenden Betreuungsunterhalt. Der gibt eine falsche Auskunft. Aufgrund der im Vertrauen darauf getroffenen Disposition, nämlich der Eheschliessung, passiert genau das, was die Mutter und nunmehrige Ehefrau vermeiden wollte, dass nämlich der Vater des Kindes keinen Betreuungsunterhalt mehr für dieses leisten muss.

Für diesen Nachteil nimmt sie den sie falsch beratenden Anwalt in Anspruch. Der eine Dilettant belangt nun den anderen. Der sie nunmehr vertretende Anwalt unterlässt es, zur Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners vorzutragen. Das Gericht räumt keine Möglichkeit zur Nachbesserung ein, sondern weist schon gestützt darauf das Begehren ab. Offenbar war die Sympathie des Gerichts – vom BerG bis zum BGH – für die Mutter des nicht ehelichen Kindes, die finanziell das grosse Los gezogen und nach oben gefallen war, nicht so besonders gross. Womöglich wurde es als anstössig empfunden, den Vater der Tochter für den auf 3 Jahre befristeten Betreuungsunterhalt noch auszuquetschen, wenn sie ohnehin einen Goldfisch an der Angel hat. Diese Sicht mag man teilen oder auch nicht. Fakt ist, es ist gibt keine Schadensminderungsobligenheit, eine Ehe einzugehen, um den Kindesvater von seinem Betreuungsunterhalt zu befreien.

Graba weist in der Anmerkung zutreffend darauf hin, dass Doppelbegründungen an sich bei Instanzgerichten vorkämen, weil diese nicht sicher sein könnten, welche Begründung in den Augen des BGH auf Akzeptanz stösst. Der BGH hat aber nur noch den Himmel über sich. Er kann sich daher mit einer Begründung begnügen, wenn diese überzeugt. Hier dürfte die Absicherung über das Rechtsinstitut der Vorteilsausgleichung erfolgt sein, um den zweiten Anwalt vor einer Anwaltshaftung zu bewahren. Wäre der Prozess verloren gegangen wegen unzureichendem Parteivortrag, wäre zwar der erste Anwalt aus dem Schneider, aber der zweite in der (Haft-)Pflicht. Bei Bejahung der Vorteilsausgleichung ist das indes anders.

Der Familienrechtssenat des BGH war sich immerhin des Umstands bewusst, dass die Vorteilsausgleichung nicht allein mechanisch durchzuführen ist, sondern insoweit durchaus normative Korrekturen vorzunehmen sind. Die herangezogene Entscheidung zu § 845 BGB trägt das gefundene Ergebnis, die Bejahung der Vorteilsausgleichung, indes nicht. In vielen Belangen macht es nämlich wertungsmässig einen Unterschied, ob es sich um Schadenersatzansprüche wegen Verletzung oder Tötung des Unterhaltsschuldners handelt oder um Unterhaltsansprüche.

Entscheidend ist aber, dass die Berufung auf die Vorteilsausgleichung in concreto als treuwidrig (§ 242 BGB) anzusehen ist, ging es doch gerade um eine ganz spezifische Rechtsauskunft bzw. bestimmte Rechtsfolgen, die vermieden werden sollten. Ob das Verhalten der Mutter und Neo-Ehefrau als besonders nobel und ehrenhaft anzusehen ist, ist vom Gericht nicht zu beurteilen. In einer möglichen Gestaltungsfrage wurde eine Rechtsauskunft eingeholt, die falsch war und zum Erlöschen des Unterhaltsanspruchs gegen den Kindesvater geführt hat. Und würde man einen rein faktischen Massstab anlegen, hätte sie der künftige Ehemann – auch ohne Eheschliessung – im Hinblick auf das künftige Eheglück (auch vermögensrechtlich) in dieser Phase wohl besonders verwöhnt. Die Klägerin hätte – jedenfalls partiell – doppelt liquidieren können, was zwar generell, aber nicht in concreto verpönt ist.

8. **(Volle) Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten trotz Fehler des Gerichts – BGH 10.12.2015, IX ZR 272/14, VersR 2016, 401 = NJW 2016, 957 (Borgmann) = zfs 2016, 386 (Diehl) = JuS 2016, 457 (Mäsch) = LMK 2016, 376873 (Jost)**

Sachverhalt

Der Kläger betraute die D-GmbH aufgrund eines Speditionsvertrags mit der Verschiffung mehrerer Maschinen von den USA nach Frankreich. Die Maschinen erlitten bei der Überfuhr Schäden. Der Spediteur hätte laut Vertrag eine All-Risk-Versicherung abschliessen sollen, hat aber nur eine Seetransportversicherung mit C-Klausel abgeschlossen. Im Vorverfahren haben sich das ErstG und BerG trotz Vorbringens durch den Anwalt des Klägers, den nunmehrigen Beklagten, nicht damit beschäftigt, dass eine All-Risk-Versicherung abgeschlossen werden hätte müssen. Nunmehr belangt der Kläger den Anwalt, weil dieser nicht nachdrücklich genug auf den Pflichtenverstoss aus dem unterlassenen Abschluss einer All-Risk-Versicherung hingewiesen habe. Er habe das zwar in der Klageschrift erwähnt, und noch einmal in der mündlichen Verhandlung vor

dem BerG, nicht aber in der Berufungsbegründung und in nachfolgenden Schriftsätzen.

ErstG und BerG haben die Klage abgewiesen.

BGH: Stattgebung der Revision und Zurückverweisung an das BerG.

Die rechtliche Beurteilung ist zwar Sache des Gerichts, aber die Aufgabe des Anwalts beschränkt sich nicht auf die Beibringung von Tatsachenmaterial. Im Verhältnis zum Mandanten ist der Anwalt verpflichtet, auf die rechtliche Beurteilung des Gerichts Einfluss zu nehmen. Verwiesen wird auf das nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen bei Richtern, dem der Anwalt entgegenzuwirken habe. Das entspricht auch dem Selbstverständnis der Anwaltschaft. Der Anwalt muss das Gericht davon überzeugen, warum seine Rechtsauffassung richtig ist. Kann die Klage auf verschiedene rechtliche Gesichtspunkte gestützt werden, muss er alle vortragen und zu allen substantiiert vortragen. Versäumnisse des Gerichts schliessen die Mitverantwortung des Anwalts nicht aus. Der Verpflichtung des Anwalts, das Rechtsdickicht zu lichten, ist er nicht wegen der dem Gericht obliegenden Rechtsprüfung (*iura novit curia*) enthoben.

Diesen Vorgaben hat der Beklagte nicht genügt. Er hat den unzureichenden Versicherungsschutz nicht mit gebotener Deutlichkeit vorgetragen. Er hat sich mit Versäumnissen bei der Umladung befasst; bei gebotener Deutlichkeit der unterlassenen All-Risk-Versicherung wäre das gegenstandslos gewesen. Der Begriff All-Risk-Versicherung ist auch nicht so geläufig wie der des Eigentums, sodass er diesen dem Gericht hätte erläutern müssen. Eine blosser Bezugnahme darauf ist nicht ausreichend, wenn das von den Instanzgerichten nicht aufgegriffen worden ist. Wenn es schon das ErstG unberücksichtigt gelassen hat, hätte er diesen Umstand dem BerG in aller Klarheit unmissverständlich zur Kenntnis bringen müssen. Den Beklagten entlastet es nicht, dass die Gerichte dem nicht das gebotene Augenmerk gewidmet haben, obwohl der lückenhafte Vortrag möglicherweise Anlass zur Ausübung der materiellen Prozessleitungspflicht (§ 139 Abs. 1 S 2 ZPO) in Form von Hinweisen gab. Eine etwaige fehlerhafte Handhabung hätte der Beklagte durch sachgemässes Vorbringen verhindern müssen. Zurückzuverweisen ist, um festzustellen, ob eine All-Risk-Versicherung abgeschlossen werden hätte müssen, die den Schaden abgedeckt hätte.

Kommentar

Den Vorwurf, den sich dieser Anwalt gefallen lassen muss, liegt bloss, aber immerhin darin, dass er auf das falsche Pferd (sorgfaltswidriges Verhalten beim Trans-

port) gesetzt und den zweiten Begründungsstrang nicht nachdrücklich genug, sondern nur beiläufig verfolgt hat. Es bleibt ein Beigeschmack übrig, dass den Gerichten, die sich auf das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB berufen können, somit einer Haftung nur bei strafgesetzwidrigem Verhalten droht, und denen der BGH die Möglichkeit «unvollkommenen menschlichen Erkenntnisvermögens» bescheinigt, der Anwalt dann aber streng an die Kandare genommen wird, um solche Fehler auszubügeln und dafür in vollem Umfang einzustehen hat.

BERGMANN bemüht gar Mephisto in Goethes Faust, wo es heisst: «Du musst es 3-mal sagen.» Andere (MÄSCH, DIEHL) verweisen zu Recht darauf, dass die Regeln der gestörten Gesamtschuld auch hier anzuwenden gewesen wären. Wenn zwei Solidarschuldner an sich haften, bei einem aber eine Haftung ausgeschlossen ist, dann soll sich nach dieser Doktrin die Haftung des anderen Solidarschuldners auf die Quote beschränken, die er bei solidarischer Haftung beider im Innenverhältnis zu tragen gehabt hätte. Das würde in concreto zu einer unter 50%igen oder noch geringeren Haftung des Anwalts führen.

Immerhin wird man ihm eine ungeschickte Prozessführung vorwerfen können, sind doch Vorwürfe beim Umladen immer mit Unwägbarkeiten verbunden, während sich die Frage, ob eine All-Risk-Versicherung abzuschliessen gewesen wäre oder nicht, einfacher klären lassen sollte; Feststellungen zu den beim faktischen Verhalten passierten Fehlleistungen wären dann jedenfalls entbehrlich gewesen.

Geht es um einen anwaltlichen Kunstfehler, kann sich der Anwalt nicht dadurch entlasten, dass das mit der Entscheidung befasste Gericht auch dann falsch entschieden hätte, wenn er ausreichend substantiiert vorgetragen hätte; vermieden werden soll, dass die Richter des Erstprozesses im Folgeprozess vernommen werden müssen. Vielmehr muss sich der wegen eines Kunstfehlers belangte Anwalt an der wahren Rechtslage und der Beurteilung durch das Regressgericht messen lassen. Das widerspricht sonstigen schadenersatzrechtlichen Massstäben. Das mitunter ins Treffen geführte Argument, dass ein besonders hartes Anpacken des Anwalts halb so schlimm sei, weil dieser doch haftpflichtversichert sei, ist wenig überzeugend, soll doch eine Haftpflichtversicherung Deckung bei einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten des Versicherungsnehmers gewähren, aber nicht selbst eine Haftung begründen.

9. **Operation durch einen anderen als den ausgewählten Chefarzt – BGH 19.7.2016, VI ZR 75/15, VersR 2016, 1191 = jurisPR-BGHZivilR 2016/17 Anm 1 (Geisler) = jurisPR-MedizinR 2016/8 Anm 4 (Makoski)**

Sachverhalt

Der Kläger vereinbarte mit dem 3. beklagten Klinikum in einer Wahlleistungsvereinbarung eine Handoperation durch den 1. beklagten Chefarzt. Tatsächlich wurde er aber durch den 2. beklagten, nicht liquidationsberechtigten stellvertretenden Oberarzt operiert. In die Operation durch den 2. Beklagten hätte der Kläger nicht eingewilligt. Postoperativ stellten sich erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen ein. Der Kläger verlangt Schmerzensgeld sowie die Feststellung für künftige Schäden.

Das ErstG und BerG wiesen die Klage ab.

BGH: Stattgebung der Revision des Klägers und Zurückverweisung

Das BerG hatte angenommen, dass die Operation zwar wegen fehlender Einwilligung rechtswidrig war, räumte aber den Beweis des rechtmässigen Alternativverhaltens ein; und sah diesen als erbracht an. Nach den Feststellungen des Sachverständigen erfolgte die Operation fehlerfrei.

Dem folgt der BGH nicht. Für den Einwand rechtmässigen Alternativverhaltens ist hier wegen des Schutzzwecks der verletzten Norm kein Raum, nämlich dem Einwilligungserfordernis bei ärztlichen Eingriffen. Begründet wird das unter Bezugnahme auf die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie die Selbstbestimmung des Patienten als Ausfluss des Rechts auf Menschenwürde (Art. 1 GG).

Der Arzt darf sich nicht selbstherrlich über die Entscheidungsfreiheit des Patienten hinwegsetzen. Erklärt der Patient, sich nur von einem bestimmten Arzt operieren zu lassen, darf ein anderer den Eingriff nicht vornehmen. Es ist dann schon der Eingriff als solcher rechtswidrig. Er kann sich nicht damit entlasten, dass bei der Operation durch ihn genau die gleichen Folgen eingetreten wären. Bei einer Wahlleistungsvereinbarung darf nur der Chefarzt operieren. Denn der Patient schliesst einen solchen Vertrag im Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene medizinische Kompetenz des von ihm ausgewählten Arztes, die er sich durch Zahlung eines zusätzlichen Honorars sichern will. Das hat dann zur Folge, dass der Wahlarzt die prägende Kernleistung persönlich und eigenhändig erbringen muss.

Kommentar

Für die Respektierung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten werden hier sogar die Grundrechte bemüht, nämlich die Art. 1 und 2 GG. Die völlig zutreffende Entscheidung spricht aus, was durch zahlreiche Belege aus der Vorjudikatur offenbar gar nicht so selten vorkommt: Der Chefarzt liquidiert, die Arbeit macht aber ein anderer. Im Pinke-Pinke-Land kommt in concreto noch das Argument hinzu, der Patient habe schliesslich auch die Behandlung durch den Chefarzt bezahlt. Der massgebliche Gesichtspunkt ist aber, dass der Patient die Einwilligung nur für einen Eingriff durch diesen erklärt hat.

Der Oberarzt mag genau so gut sein; aber womöglich hat er weniger Erfahrung. Im Rahmen der Bandbreite einer lege artis durchgeführten Operation gibt es gewisse Abstufungen von «gerade noch erfüllt» bis «herausragend ausgeführt». Klavierspielen können viele; trotzdem sind manche Zuhörer bereit, einen beträchtlichen Eintrittspreis zu bezahlen, um einen Virtuosen zu hören. Und so ist das auch beim Fussballspielen und in der Medizin. Die Fertigkeiten werden nicht von allen gleich gut beherrscht. Und was einen chirurgischen Eingriff betrifft, geht es immerhin um das höchste Rechtsgut, das betroffen ist, nämlich die körperliche Integrität.

In vielen Fällen, womöglich auch hier, stellt sich nicht bloss die Alternative der Operation durch den Arzt A oder B, sondern auch die der Operation durch den Arzt A oder ein Verzicht auf den chirurgischen Eingriff. Dass sich das Problem naturgemäss nicht nur in Deutschland stellt, zeigt eine noch nicht allzu lange zurückliegende Entscheidung des österreichischen OGH (HAVE 2015,164 [CH. HUBER] und dazu CH. HUBER, Wenn der «falsche» Arzt operiert – und dann Komplikationen entstehen – Überlegungen aus Anlass der E. OGH 25.11.2014, 8 Ob 120/14a, RdM 2015, 135 ff.). Selbst bei einem «Regelleistungspatienten», der laut Krankenhausaufnahmevertrag keinen Anspruch hat, vom Chefarzt oder einem anderen bestimmten Arzt operiert zu werden, ist dessen eingeschränkte Einwilligung zu respektieren. Dieser hat bloss die Beweislast, dass er das ausreichend deutlich erklärt hat. Bei einem Patienten mit Wahlleistungsvereinbarung ist das von vorneherein so. Hinzuzufügen ist, dass die von einem anderen Operateur durchgeführte Operation zu einem Schaden geführt haben muss; allein wegen des Verstosses gegen das Selbstbestimmungsrecht steht kein Ersatzanspruch zu.

10. Zulässigkeit einer Feststellungsklage auch bei möglicher Leistungsklage – BGH 19.4.2016, VI ZR 506/14 NZV 2016, 365 = jurisPR-MedizinR 2016/6 Anm 4 (Prelinger) = jurisPR-PrivBauR 2016/9 Anm 3 (Zepp)

Sachverhalt

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen seiner nicht ausreichend aufgeklärten Mutter in der 34. Schwangerschaftswoche und infolge dessen rechtswidrig vorgenommenen Sectio, die bei ihm zu einer Schwerstbehinderung geführt hat, auf Schmerzensgeld und Feststellung in Anspruch.

Das ErstG hat die Klage abgewiesen. Das BerG hat entschieden, dass der Anspruch auf Schmerzensgeld dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Insoweit hat es zur Ermittlung zur Höhe zurückverwiesen. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht bezifferbaren oder in der Fortentwicklung befindlichen sowie zukünftigen materiellen Schäden zu ersetzen, die ihm durch die rechtswidrige Kaiserschnittgeburt entstanden sind oder entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind oder übergehen werden. Den weiter gehenden Feststellungsantrag hat es abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren, soweit ihm nicht entsprochen wurde, weiter.

BGH: Stattgebung der Revision des Klägers; der Feststellungsausspruch wird neu gefasst: Festgestellt wird, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtlichen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die rechtswidrige Kaiserschnittgeburt entstanden ist oder entstehen wird, soweit nicht Ansprüche auf Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Das BerG hat das rechtliche Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO) an der weiter gehenden Feststellung des bei Klageerhebung bereits bezifferbaren Schadensteils zu Unrecht verneint. Anerkannt ist, dass der Kläger grundsätzlich nicht gehalten ist, seine Klage in eine Leistungs- und Feststellungsklage aufzuspalten, wenn die Entstehung eines weiteren Schadens noch zu erwarten ist. Zwar fehlt das Feststellungsinteresse grundsätzlich, wenn der Kläger das gleiche Ziel mit einer Leistungsklage erreichen kann. Es besteht aber keine allgemeine Subsidiarität einer Feststellungsklage gegenüber einer Leistungsklage. Trotz Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage ist eine Feststellungsklage zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgerechten Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte

führt. Wenn die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, kann der Kläger in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren. So liegt es hier. Da das BerG mögliche Zukunftsschäden bejaht hat, durfte es für einen etwaigen vor der Klageerhebung entstandenen (Teil-)Schaden die Klage nicht mangels Feststellungsinteresse abweisen. Dem steht nicht entgegen, dass einzelne Schadensposten bei Klageerhebung bereits bezifferbar und die diesen zugrunde liegenden Sachverhalte abgeschlossen sein mögen. Ein Feststellungsantrag erfasst den gesamten dem Kläger entstandenen Schaden, auch solche Positionen, die aus welchem Grund immer nicht mit Leistungsklage geltend gemacht und auch nicht zur Begründung des Feststellungsantrags konkretisiert wurden. Einzelne bei Klageerhebung bereits entstandene Schadenspositionen stellen lediglich einen Schadensteil im obigen Sinn dar.

Kommentar

Diese Rechtsprechung ist ausserordentlich klägerfreundlich. In den Besprechungen (PRELINGER) wird darauf hingewiesen, dass sie schon seit Jahrzehnten existiere und man sich nur wundern könne, weshalb sie Schwierigkeiten bereite. Ergänzend wird bemerkt, dass sie Bedeutung nicht nur in Arzthaftungssachen habe, sondern auch im Baurecht (ZEPP). Dass sie in der NZV (Neuen Zeitschrift für Verkehrsrecht) veröffentlicht wurde, belegt, dass es auf den Grund der Zurechnung eines in die Zukunft reichenden Personenschadens nicht ankommt und somit auch im Verkehrsrecht zu beachten ist.

Ausgangspunkt ist, dass das Feststellungsbegehren grundsätzlich nur künftige Schäden erfasst. Das BerG war m.E. ohnehin durchaus sorgfältig, indem es auch noch «sämtliche im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht bezifferbaren oder in der Fortentwicklung befindlichen Schäden», seien es auch nicht zukünftige, mit einbezogen hat. Der BGH hat freilich noch eines darauf gesetzt und hat zusätzlich ein Feststellungsinteresse bejaht für solche Schadensposten, die in der Vergangenheit eingetreten sind und auch schon bezifferbar waren. Als Vorzug dieser Rechtsprechung führt PRELINGER ins Treffen, dass es damit bei Grossschäden unschädlich ist, wenn einzelne Schadensposten bei Klageerhebung übersehen wurden. Auch in Bezug auf diese kommt es dann zur Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Für den klägerischen Anwalt ist das gewiss von Vorteil. Dient es aber auch der Prozesswirtschaftlichkeit, wenn solche Schadensposten dann nach Rechtskraft des Feststellungsurteils 30 Jahre lang geltend gemacht werden können, sofern es sich nicht um wiederkehrende Ansprüche handelt?

Meines Erachtens sprechen – jedenfalls im Ausgangspunkt – gute Gründe dafür, für die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags zu verlangen, dass sie im Zeitpunkt der Einbringung der Feststellungsklage zukünftig sind, nicht bezifferbar oder sich noch in Fortentwicklung befinden. Wenn ein einzelner abgegrenzter Schadensposten feststeht, gibt es m.E. keine rationalen Gründe, auch dafür eine Feststellungsklage zuzulassen. Die konkrete Bezifferung muss nämlich in jedem Fall vorgenommen werden; und die ist 30 Jahre später gewiss schwieriger als innerhalb der ursprünglichen Verjährungsfrist.

Abschliessend sei noch erwähnt, dass der Kläger gut beraten gewesen wäre, seinen Feststellungsantrag nicht auf die materiellen Schäden einzuschränken. Selbst beim Schmerzensgeld umfasst deren pauschaler Zuspruch lediglich die zu diesem Zeitpunkt vorhersehbaren Schmerzen. Treten unvorhergesehen weitere auf, kann der Verletzte einen Nachschlag verlangen. Es läuft dann zwar eine neue Verjährungsfrist; allerdings kann der Ersatzpflichtige etwa einwenden, dass der Anspruch wegen Mitverschuldens zu kürzen ist. Wäre der Feststellungsantrag auch auf den Immaterialschaden erstreckt worden, wäre dieser Einwand vom Tisch. Als Quintessenz dieser BGH-Entscheidung kann man dem Anspruchsteller nur raten, den Feststellungsantrag möglichst weit zu fassen, was dem Beklagten nicht nur künftige Einwendungen abschneidet, sondern auch verjährungsrechtlich wohltuende Wirkungen auslöst.

Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts (45)

Stephan Fuhrer*

Keine Stufengefahr

Urteil 4A_10/2016 vom 8.9.2016 (zur Publikation vorgesehen): *In der kollektiven Krankentaggeldversicherung stellt die (krankheitsbedingte) Arbeitsunfähigkeit das versicherte Ereignis dar. Das Vorliegen einer Stufengefahr wird abgelehnt.*

Die beim Versand eines Briefes mit «A-Post Plus» vom Postangestellten bei der Zustellung vorgenommene Eintragung in das Erfassungssystem begründet ein Indiz für den Zugang des Briefes beim Empfänger. Dieser kann durch Darlegung von entsprechenden Umständen widerlegt werden. Rein hypothetische Überlegungen genügen dazu jedoch nicht.

Sachverhalt: Eine GmbH schloss für ihr Personal eine «Kollektiv-Kranken-Lohnausfallversicherung» ab. Knapp drei Jahre später erkrankte ihr einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer an einem schweren Erschöpfungssyndrom. Ein gutes halbes Jahr später war er während einigen Monaten (in unterschiedlichem Umfang) arbeitsunfähig. Drei Wochen vor dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit geriet die GmbH wegen Prämienzahlungsverzugs in einen Deckungsunterbruch. Dieser wurde noch während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit des Geschäftsführers beendet.

Der Geschäftsführer verlangte vom Versicherer die Ausrichtung von Taggeldern, was dieser ablehnte. Zur Begründung führte er an, dass beim Beginn der Arbeitsunfähigkeit die Police im Deckungsunterbruch gewesen sei und es sich bei den Arbeitsunfähigkeiten nach Beendigung des Deckungsunterbruchs um Rückfälle handle.

Die vom Versicherten erhobene Klage auf Ausrichtung der Tagelder wurde vom Bezirksgericht abgewiesen. Das Gericht folgte der Argumentation des Versicherers. Dieser Entscheid wurde in der Folge vom Kantonsgericht aufgehoben. Dieses qualifizierte die kollektive Krankentaggeldversicherung als Stufengefahr und stellte fest, dass der Versicherungsfall mit dem Primäreignis, vorliegend der Erkrankung, eingetreten sei. Dagegen erhob der Versicherer Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

* Prof. Dr. iur., Rodersdorf.