

einer anderen Vorsorgeeinrichtung angeschlossen hatte. Das Bundesgericht prüfte die Rechtsgrundlage des Rückforderungsanspruchs der Vorsorgeeinrichtung und gelangte übereinstimmend mit der Vorinstanz zum Schluss, dass sich diese mangels vertraglicher Grundlage in Art. 62 ff. OR finden lasse. Allein am spezifischen Bezug zur beruflichen Vorsorge ändere sich jedoch nichts, wenn das Vorsorgeverhältnis nur vermeintlich fortbestand, weshalb das Vorsorgegericht gemäss Art. 73 BVG zur Beurteilung der Streitigkeit sachlich zuständig ist.³⁵

C. Rückforderung von zu Unrecht ausgerichteten Altersleistungen gegenüber den Erben der versicherten Person

Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Rückerstattungsnorm von Art. 35a BVG zu den allgemeinen Tatbeständen der ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 ff. OR beschäftigte das Bundesgericht auch in einem Fall, in welchem der Bezüger einer Altersrente verstorben war, die Rentenbetroffenen jedoch zu Unrecht an dessen Söhne weiter ausgerichtet wurden. Die Söhne standen ihrerseits in keiner sozialversicherungsrechtlichen Beziehung zur Vorsorgeeinrichtung. Das Bundesgericht erklärte, die Rückerstattungspflicht gemäss Art. 35a BVG treffe den Leistungsempfänger, ggf. seinen gesetzlichen Vertreter, und im Falle des Todes seine Erben, soweit der Verstorbene zu Lebzeiten Schuldner des Rückforderungsanspruchs gewesen und die Erbschaft nicht ausgeschlagen worden sei. Auch Drittpersonen oder Behörden könnten u.U. rückerstattungspflichtig sein.³⁶ Dass der Gesetzgeber für den Bereich der beruflichen Vorsorge eine Koordination mit der im übrigen Bundessozialversicherungsrecht geltenden Rückerstattungsordnung beabsichtigte, so das Bundesgericht weiter, führe indes nicht zur unbesehenen und undifferenzierten Anwendung von Art. 35a BVG auf sämtliche Rückforderungsfälle im Rahmen der 2. Säule.³⁷ Die Anwendung von Art. 35a BVG setze aufgrund seiner vertraglich ausgerichteten Rechtsnatur prinzipiell ein berufsvorsorgerechtliches Verhältnis zwischen Rückforderungsberechtigten und Rückerstattungspflichtigen voraus. Das Vorsorgeverhältnis sei jedoch vorliegend mit dem Tod des Rentenbezügers dahingefallen, weshalb sich angesichts der folglich ausservertraglichen Weiterausrichtung der Altersrente ein Rückerstattungsanspruch gegen die Söhne des Rentenbezügers allein nach den Bestimmungen zu ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR richtete.³⁸

³⁵ Urteil des BGer 9C_150/2016 vom 25. Oktober 2016 (= SVR 2017 BVG Nr. 12).

³⁶ Urteil des BGer 9C_108/2016 vom 29. März 2017 E. 3.2 (= SVR 2017 BVG Nr. 32).

³⁷ Urteil des BGer 9C_108/2016 vom 29. März 2017 E. 3.3 (= SVR 2017 BVG Nr. 32).

³⁸ Urteil des BGer 9C_108/2016 vom 29. März 2017 E. 3.4.2 (= SVR 2017 BVG Nr. 32).

Entscheidungen des deutschen BGH zum Schadenersatzrecht

Christian Huber*

Im Anschluss an HAVE 2016, 437 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. **Keine höhere Gewalt bei Hinderung des Reiseantritts durch Nichtanerkennung des Reisepasses aufgrund eines behördlichen Fehlers – BGH 16.5.2017, X ZR 142/15, VersR 2017, 1087 = NJW 2017, 2677 (SIGBARTL/ZINTL)**

Sachverhalt

Die Klägerin buchte für sich, ihren Ehemann und ihre Tochter bei der Beklagten eine Pauschalreise in die USA. Sie beantragte bei der Gemeinde ihres Wohnsitzes, der Streithelferin, neue Reisepässe. Diese wurden ausgestellt und übergeben. Die Gemeinde hatte der Bundesdruckerei den Eingang der Reisepässe jedoch nicht bestätigt. Das hatte zur Folge, dass die Bundesdruckerei auch diese Reisepässe (wie 11 andere) an die Gemeinde versandte Ausweisdokumente als abhandengekommen meldete. Das führte dazu, dass der Klägerin und ihrer Tochter am Abreisetag der Abflug in die USA verweigert wurde. Die Beklagte zahlte einen Teil des Reisepreises zurück; die Klägerin begehrte von der Beklagten die Rückzahlung auch des restlichen Reisepreises. ErstG und BerG haben das Begehren abgewiesen.

BGH: Abweisung der Revision der Klägerin und damit des Klagebegehrens

Nach § 651j BGB kann jede Vertragspartei bei Abschluss eines Pauschalreisevertrags den Vertrag kündigen, wenn dessen Durchführung wegen bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbarer höherer Gewalt erheblich erschwert, gefährdet oder beeinträchtigt wird; das ist

* Prof. Dr. iur., Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule (RWTH) Aachen.

¹ <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/>>.

ein besonderer Fall der Störung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Höhere Gewalt ist ein von aussen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes und auch durch äusserste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis. Keine höhere Gewalt ist gegeben, wenn ein Ereignis in der Risikosphäre einer Partei liegt. Bezug genommen wird auf die RL 90/314/EWG, die Materialien bei der Umsetzung ins BGB sowie die Modifizierung der europarechtlichen Vorgaben durch RL EU 2015/2302. In letzterer wird der Begriff «höhere Gewalt» ersetzt durch «unvermeidbare aussergewöhnliche Umstände, durch die die Durchführung der Reise erheblich beeinträchtigt» wird. Angeführt werden Beispiele dafür wie Kriegshandlungen oder Erdbeben. Charakteristisch ist, dass solche Umstände beide Parteien gleichermaßen treffen.

Keine höhere Gewalt ist gegeben, wenn nur eine Partei betroffen ist. Verneint wurde eine solche bei einem Schiffsbrand auf dem Nil (BGHZ 100, 185), hingegen bejaht bei Absage einer Reise wegen des Reaktorunfalls in Tschernobyl (BGHZ 109, 224) und bei Sperrung des Luftraums wegen Ausbruchs eines Vulkans in Island (BGH NJW 2013, 1674). In einem solchen Fall kann weder der Reiseveranstalter den Reisepreis verlangen noch der Reisende Schadenersatz wegen der Nichtdurchführung der Reise. Verliert der Reiseveranstalter jedoch die notwendigen Betriebsmittel oder erkrankt der Reisende so schwer, fällt das in die Risikosphäre der jeweiligen Vertragspartei, mag das Ereignis von ihr auch nicht zu beeinflussen sein. Vielfach steht der betroffenen Vertragspartei ein Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten zu oder zumindest die Möglichkeit, sich gegen dieses Risiko zu versichern.

Das Reisehindernis ist hier keine Auswirkung höherer Gewalt, sondern fällt in die Risikosphäre des Reisenden. Der Reiseveranstalter hat die Beförderungsmittel zur Verfügung zu stellen, der Reisende hat den Reisepreis zu zahlen und sich in Person zur Verfügung zu stellen. Die Sorge für die geeignete Beschaffenheit der Ausweispapiere ist Angelegenheit des Reisenden. Hier wurde die Eignung der Pässe verneint. Es kommt nicht darauf an, dass die Reisenden das weder beeinflussen noch vorhersehen konnten. Das betraf gleichwohl nicht die allgemeinen Lebensverhältnisse, sondern die Klägerin und ihre Tochter individuell. Der Umstand, dass noch weitere Reisepässe von der Ausschreibung zur Fahndung betroffen waren, führt zu keiner anderen Beurteilung.

Kommentar

Der Reisende hat alles richtig gemacht und sich rechtzeitig um einen neuen Pass gekümmert. Trotzdem konnte er die Reise nicht antreten und fiel «aus allen

Wolken». Der Anwalt entschied sich, gegen den Reiseveranstalter vorzugehen, und forderte den vollen Reisepreis zurück. Der BGH hat zutreffend entschieden, dass es sich insoweit um keine «höhere Gewalt» bzw. keine «unvermeidbaren aussergewöhnlichen Umstände, durch die die Durchführung der Reise erheblich beeinträchtigt» wird, handelte. Auch die Abmilderung des Wortlauts der RL führte zu keinem gegenteiligen Ergebnis, weil es sich um einen Umstand handelte, der zur individuellen Risikosphäre des Reisenden gehörte, mögen durch die Schlamperei der Behörde auch noch weitere Personen betroffen gewesen sein. Der umfassende «Überwachungsstaat» trifft mitunter auch Unschuldige.

War zwar von vorneherein absehbar, dass nach bisheriger Rechtsprechung das kein Fall höherer Gewalt ist, hat der klägerische Anwalt immerhin der Gemeinde, bei der der Fehler passiert ist, den Streit verkündet. Das führt dazu, dass durch die Streitverkündung es zu einer Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Z. 6 BGB kommt. Der Rechtsträger kann somit nach Verlust des Prozesses gegen den Reiseveranstalter nicht einwenden, dass der Anspruch gegen ihn verjährt wäre. In dem Verfahren nicht zu beurteilen war die Frage, wie es sich mit einem möglichen Ersatzanspruch des Ehemanns bzw. Vaters verhielt, der einen gültigen Reisepass hatte, die Reise aber – womöglich – nicht angetreten hat, weil es sich um eine Familienreise handelte. Bestätigt wurde jedenfalls die Aussage, dass bei höherer Gewalt der Vertrag von beiden Parteien gekündigt werden kann, der Reisende somit keinen Schadenersatz verlangen kann, der Reiseveranstalter allerdings auch keine Stornogebühr.

2. **Keine Zurechnung der reinen Betriebsgefahr des beschädigten Kfz gegenüber dem nicht haltenden Sicherungseigentümer – BGH 7.3.2017, VI ZR 125/16, VersR 2017, 830 = r+s 2017, 380 (LEMCKE) = NJW 2017, 2352 (HERBERS)**

Sachverhalt

Bei einem Unfall, an dem die Halter von zwei Fahrzeugen beteiligt waren, konnte kein Verschulden eines der Lenker festgestellt werden. Die Kfz-Haftpflichtversicherung des Schädigers legte ihrer Regulierung eine Haftungsquote von 50% zugrunde. Der Geschädigte hatte sein Fahrzeug bei der Finanzierung der Bank zur Sicherheit übereignet. Die Bank (der Sicherungseigentümer) ermächtigte den Geschädigten zur Geltendmachung der auf sie entfallenden Schadensposten im eigenen Namen. Das geschah im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft. Betroffen waren Reparaturkosten, Wertminderung sowie vorgerichtliche Sachver-

ständigenkosten. Das AG sprach 50% zu, das LG hat dem Begehren zu 100% stattgegeben.

BGH: Abweisung der Revision der Beklagten und damit Stattgebung des Begehrens zu 100%

Eine gewillkürte Prozessführungsbefugnis durch den Geschädigten zur Geltendmachung des Schadens des Sicherungseigentümers im eigenen Namen ist in concreto berechtigt. Der Geschädigte muss sich nur auf die ihm erteilte Ermächtigung berufen und zum Ausdruck bringen, wessen Recht er geltend macht. Es kann dahinstehen, ob dem Kläger ein geringerer Anspruch zustünde, wenn er sich auf sein Anwartschaftsrecht stützen würde. Dem Kläger steht es aufgrund der Dispositionsmaxime frei, hinsichtlich des Fahrzeugschadens allein die Ansprüche des Sicherungseigentümers, also der Bank, geltend zu machen. Durch das Einrücken des Fahrzeughalters in die Klägerposition entsteht der Beklagten kein Nachteil. Wenn der Sicherungseigentümer seine Ansprüche selbst geltend machte, könnte ihm die Betriebsgefahr ebenfalls nicht entgegengehalten werden.

Eine Norm, die zur Zurechnung der Betriebsgefahr führt, besteht nicht. § 17 StVG ist nur anzuwenden, wenn auch der Geschädigte nach den Bestimmungen des StVG haftet. Eine Erstreckung auf den nicht haftenden Sicherungseigentümer ist abzulehnen, noch dazu, weil der Gesetzgeber im Gesetz vom 19.7.2002 zum Ausdruck gebracht hat, dass er sich der Möglichkeit des Auseinanderfallens von Halter- und Eigentümerstellung bewusst war und eine über § 17 Abs. 3 S. 3 StVG hinausgehende Änderung nicht vorgenommen hat. Eine durchgehende Gleichstellung von Eigentümer und Halter war beim Gesetzgeber im Rahmen des § 17 StVG nicht beabsichtigt; auch der Wortlaut der Norm ist eindeutig. Auch § 9 StVG scheidet als Zurechnungsnorm aus, denn § 9 StVG setzt ein Verschulden voraus. Nur im Fall des – hier nicht festgestellten – (Mit-)Verschuldens des Führers des sicherungsübereigneten Fahrzeugs wäre die Betriebsgefahr im Rahmen der Haftungsabwägung gemäss § 9 StVG, § 254 BGB mit zu berücksichtigen. Ein nur vermutetes Verschulden genügt nicht.

Das Sicherungseigentum ist echtes Eigentum. Mit der Ermächtigung des Sicherungsgebers (Halter) durch den Sicherungseigentümer (Bank) ist gewährleistet, dass der Substanzschaden in einer Hand geltend gemacht wird. Damit wird einer doppelten Geltendmachung der Ansprüche vorgebeugt. Einer weiteren Klage des Sicherungseigentümers könnte der Beklagte den Einwand der Rechtskraft entgegensetzen und einer Klage des anwartschaftsberechtigten Sicherungsgebers aus eigenem Recht den Einwand unzulässiger Rechtsausübung.

Kommentar

Das Ergebnis muss man sich auf der Zunge zergehen lassen: Der Umstand, dass der Halter des Fahrzeugs dieses fremdfinanziert und zur Besicherung der Bank Sicherungseigentum eingeräumt hat, führt in concreto dazu, dass der Ersatzpflichtige nicht 50% des Schadens, sondern 100% bezahlen muss. HERBERS hält das unter Hinweis auf den Wortlaut für zwingend, LEMCKE qualifiziert es als «himmelschreiendes Unrecht». Die Position von LEMCKE ist zutreffend. Es mag durchaus sein, dass der Wortlaut das vom BGH erzielte Ergebnis trägt. Wahre Juristerei endet freilich nicht beim Ablesen des Wortlauts. Schon der Umstand, dass ein Funken von – nachgewiesenem – Mitverschulden zur Berücksichtigung der Betriebsgefahr des Fahrzeugs in die Abwägung einzubeziehen ist, müsste stutzig machen.

Entscheidend ist aber folgender Gedanke: Durch die Aufspaltung des Eigentums darf es niemals dazu kommen, dass die jeweils Geschädigten vom Ansatz her einen höheren Ersatz erhalten, als wenn das Eigentum in einer Person vereinigt wäre. Jeder zusätzliche Schaden wäre nicht ein (ersatzfähiger) verlagerter, sondern ein (nicht ersatzfähiger) mittelbarer. Das muss aber dann auch entsprechend bei der Berücksichtigung des Mitverschuldens gelten. Wie LEMCKE anschaulich aufzeigt, läuft die derzeitige BGH-Rechtsprechung auf eine Meistbelastungsmaxime zulasten des Haftpflichtversicherers hinaus. Haben nämlich beide Halter das Fahrzeug zur Sicherheit übereignet, ist der jeweilige Schaden vom jeweils gegnerischen Kfz-Haftpflichtversicherer zu 100% zu tragen, während ohne Fremdfinanzierung beide Kfz-Haftpflichtversicherer nur jeweils 50% zu tragen hätten. Dass die Modalität der Finanzierung bzw. Besicherung einen abschliessenden Einfluss auf das Ausmass der vom Ersatzpflichtigen zu tragenden Einbusse hat, ist ein in keiner Weise zu billigender Fremdkörper in der Dogmatik des Schadenersatzrechts. Insoweit liegt dieser Fall auch anders als der der Zurechnung eines Gehilfen im Rahmen des Mitverschuldens bei einem deliktischen Anspruch, bei dem es um die Frage der Verteilung des Insolvenzrisikos geht, nicht aber der endgültigen Schadenstragung.

Die Methodenlehre würde durchaus Kunstgriffe und -kniffe bereitstellen, um zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen. Der Gesetzgeber hat die Problemlage dieses Einzelfalles schlicht nicht durchschaut, und zwar weder das Justizministerium noch die Parlamentarier. Wer wie der Verfasser dieser Zeilen schon einmal bei einer Anhörung als Sachverständiger in einem für ein solches Gesetz zuständigen Ausschuss mitgewirkt hat, wird die Einschätzung teilen, dass ein solches Gremium meilenweit entfernt ist, solche «Diffizilitäten» auch nur zu erahnen. Ein mutiges

Höchstgericht hätte freilich allen Grund, sich über den Wortlaut hinwegzusetzen und ein sachgerechtes Ergebnis zu erzielen. Wenn es dabei einen weiteren Flankenschutz aus der Literatur² benötigen sollte, sei dieser hiermit gegeben. Das Anwendungsgebiet dieser Rechtsprechung ist beträchtlich, sind doch mehr als ⅔ der Fahrzeuge fremdfinanziert, mögen auch Fälle fehlenden Verschuldens bzw. Mitverschuldens eher die Ausnahme sein.

3. Keine Verkehrssicherungspflicht des Grundstückseigentümers bei hoheitlicher Verlagerung der Verfügungsgewalt auf einen Dritten – BGH 13.6.2017, VI ZR 395/16, VersR 2017, 1162

Sachverhalt

Der Kläger parkte am 13.6.2012 seinen VW Golf auf einem Grundstück. Aufgrund eines Windstosses fiel ein Ast auf den PKW und beschädigte diesen. Der Baum befand sich auf dem Grundstück der beklagten Eigentümerin. Bereits mit Wirkung vom 4.1.2010 war die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Streithelferin, in den Besitz des Grundstücks durch § 18 f FStG (Fernstraßengesetz) eingewiesen worden. Der Kläger verlangte von der Beklagten Ersatz des Fahrzeugschadens. Das LG hat dem Begehren stattgegeben, das OLG hat die Klage abgewiesen.

BGH: Abweisung der Revision des Klägers und damit des Klagebegehrens

Wer in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage schafft oder andauern lässt, hat die Pflicht, die notwendigen und zumutbaren Massnahmen zu treffen, um andere vor Schäden zu bewahren. Im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht kommt es auf die Verfügungsgewalt an. Wenn die Gefahrenquelle dem zunächst Verkehrssicherungspflichtigen ganz oder teilweise entzogen ist, kann sich eine neue Zuständigkeitsverteilung ergeben. Massgeblich ist, wer in der Lage ist, die zur Gefahrenabwehr erforderlichen Massnahmen zu treffen, was wesentlich von der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die jeweilige Gefahrenquelle abhängig sein kann.

Wird die Verkehrssicherungspflicht an einen Dritten delegiert, ist der ursprünglich Verkehrssicherungspflichtige dadurch nicht völlig entlastet; er ist weiterhin zur Überwachung des Dritten verpflichtet. Von diesen Fällen sind solche zu unterscheiden, in denen dem zunächst Verkehrssicherungspflichtigen die tatsächliche Gefahrenquelle gegen oder ohne seinen Willen entzogen wird, er sich seiner Einwirkungsmöglichkeit

auf die Gefahrenquelle also nicht freiwillig entledigt. Das blosse Eigentum ist für die Begründung einer deliktischen Haftung nicht ausreichend. Das hat schon das RG zur Zwangsverwaltung ausgesprochen. Entsprechendes gilt, wenn eine öffentlich-rechtliche Herrschaft über die Sache besteht, etwa bei Widmung einer Sache zum Gemeingebrauch. Soweit das Eigentum durch hoheitliche Verwaltung zurückgedrängt wird, kann aus dem Eigentum eine Rechtspflicht zum Tätigwerden nicht abgeleitet werden. Es bleibt dann auch kein Raum für eine reduzierte Verkehrssicherungspflicht in Form von Überwachungspflichten. Wer mit der zwangsweisen Verlagerung seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt auf einen Dritten konfrontiert wird, den er nicht auswählt und auf den er rechtlich nicht einwirken kann, hat diesen auch nicht zu überwachen.

Der Beklagte war ursprünglich als Eigentümer verkehrssicherungspflichtig; durch die vorzeitige Besitzeinweisung gemäss § 18 f FStG hat er diese Pflichtenstellung verloren; es verblieben auch keine Überwachungspflichten. Zu einer vorzeitigen Besitzeinweisung kommt es, wenn sich der Eigentümer eines für eine Fernstrassenbaumassnahme benötigten Grundstücks weigert, den Besitz freiwillig aufzugeben. Die Besitzeinweisung ist Teil der Enteignung. Der Träger der Strassenbaulast wird Besitzer nach § 854 Abs. 1 BGB, damit er das Bauvorhaben ausführen kann.

Der Eigentümer kann notfalls mit Zwangsmassnahmen von der Nutzung des Grundstücks ausgeschlossen werden. Damit wird dem Eigentümer mittels hoheitlicher Massnahme die Sachherrschaft und damit die Einwirkungsmöglichkeit entzogen. Der Träger der Strassenbaulast wird damit verkehrssicherungspflichtig. Der beklagte Eigentümer hätte in Bezug auf die Bäume ohnehin keine rechtliche Einwirkungsmöglichkeit gehabt. Dass die Beklagte die Trägerin der Strassenbaulast rein tatsächlich zur Baumkontrolle anhalten hätte können, darauf kommt es nicht an. Ob die Beklagte darauf vertrauen durfte, dass sich der Träger der Strassenbaulast darum kümmern würde, ist deshalb nicht massgeblich.

Kommentar

Das Ergebnis leuchtet unmittelbar ein. Wem die Sache entzogen wird und wer nicht mehr auf sie einwirken kann, den soll auch keine Verkehrssicherungspflicht treffen, mag er auch weiterhin formaler Eigentümer sein. Diese Entscheidung macht deutlich, dass es für die Verkehrssicherungspflicht nicht auf die formale Eigentümerposition ankommt, sondern auf die des Halters, also desjenigen, der die faktische Verfügungsmöglichkeit über die Sache hat.

Bedeutsam ist die in der Entscheidung ausgesprochene Differenzierung: Wer die Verkehrssicherungspflicht an einen Dritten delegiert, kann sich damit nicht von

² Im hier vertretenen Sinn bereits REINHARD GREGER, in: Greger/Zwickel, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl., De Gruyter 2014, § 22 Rn. 89.

jeglicher Haftung befreien, es verbleibt eine Einstandspflicht für Auswahl- und Überwachungsverschulden. Wem die Sache jedoch ohne oder gegen seinen Willen entzogen wird, den trifft auch nicht dieser letzte Zipfel einer Verkehrssicherungspflicht. Das ist nicht nur gerecht, sondern auch folgerichtig, kann er doch auf diese Personen jedenfalls rechtlich nicht einwirken, ihnen Weisungen erteilen oder sie abberufen und durch andere ersetzen.

Aus der Sicht des Geschädigten mag es freilich mitunter schwierig sein, solche Interna zu erkennen. Auch wenn in Deutschland das Grundbuch nicht öffentlich zugänglich ist, ist der Eigentümer immerhin derjenige, für den der Anschein spricht, dass ihn die Verkehrssicherungspflicht trifft. Meines Erachtens muss bei aussergerichtlicher Geltendmachung eines Anspruchs gegenüber dem Eigentümer dieser über das bestehende Innenverhältnis aufklären, sodass der Geschädigte in die Lage versetzt wird, innerhalb der Verjährungsfrist den richtigen Verkehrssicherungspflichtigen zu belangen. Eine falsche Auskunft würde den Eigentümer schadenersatzpflichtig machen, sodass insoweit doch ein allerletzter Zipfel der ursprünglichen Verkehrssicherungspflicht noch bei ihm verbleibt.

4. Beweislastumkehr bei grob fahrlässiger Verletzung besonderer Berufs- und Organisationspflichten durch einen Hausnotrufbetreiber – BGH 11.5.2017, III ZR 92/16, VersR 2017, 1024

Sachverhalt

Klägerinnen sind die Erbinnen des inzwischen verstorbenen ehemaligen Klägers. Der 74-jährige Kläger schoss mit dem Beklagten im Jahr 2010 einen Dienstleistungsvertrag zur Teilnahme am Hausnotruf. Der massgebliche Inhalt des Vertrags lautete: «Das Hausnotrufgerät wird an eine ständig besetzte Zentrale angeschlossen. Von dieser Zentrale wird im Fall eines Notrufs unverzüglich eine angemessene Hilfeleistung vermittelt (z.B. durch [...] Rettungsdienst, Hausarzt, Schlüsseldienst).» Der Beklagte verwahrte den Haus- und Wohnungsschlüssel des Klägers und sagte bei medizinischen oder pflegerischen Notfällen den Einsatz speziell geschulten Personals zu. Dem Vertrag war ein Erhebungsbogen über den Gesundheitszustand des Vertragspartners angefügt; aus diesem ergab sich unter anderem ein stark erhöhtes Schlaganfallrisiko; der Kläger war auf die Zufuhr von Sauerstoff und die Einnahme verschiedener Medikamente angewiesen.

Bis April 2012 lebte er allein in einer Wohnung im Seniorenheim bei Pflegestufe 2. Die Streithelferin betreibt einen Sicherheitsdienst; im Vertrag mit dem Beklagten übernahm diese die Sicherstellung des Interventionsdienstes im Rahmen des Hausnotrufs. Das Per-

sonal musste eine 16 Stunden umfassende Ausbildung in Erster Hilfe nachweisen und jährlich fortgebildet werden. Von der Nachricht bis zum Eintreffen am Einsatzort durften maximal 45 Minuten vergehen. Es war dann Erste Hilfe zu leisten oder über das Hausnotrufgerät weitere Hilfe anzufordern und die Entscheidung der Beklagten abzuwarten.

Am 9.4.2012 ging der Notruf um 12 Uhr 20 ein. Dem Kläger war eine Artikulation nicht mehr möglich. Der Mitarbeiter des Beklagten vernahm nur noch Stöhnen. Der Kläger war nicht mehr telefonisch erreichbar. Die Notrufzentrale veranlasste, dass der Sicherheitsdienst sich zum Kläger begab, der um 12 Uhr 46 eintraf. Der Kläger lag am Boden; es gelang nicht, den übergewichtigen Kläger aufzurichten. Es wurde eine weitere Person angefordert; bis zu deren Eintreffen wurden keine Hilfsmassnahmen ergriffen. Dann wurde der Kläger auf die Couch gesetzt und in der Folge allein gelassen. Am 11.4.2012 wurde der Kläger vom Pflegedienst in der Wohnung liegend aufgefunden mit Halbseitlähmung und Sprachstörung. Bei Einlieferung ins Krankenhaus wurde ein 1 bis 3 Tage zurückliegender Schlaganfall diagnostiziert. Der Kläger lebte noch bis am 7.5.2015.

Der Kläger behauptet, dass der Schlaganfall vermieden worden wäre, wenn der Beklagte einen Rettungswagen mit medizinisch qualifizierten Rettungskräften geschickt hätte. Der Kläger verlangt 40 000 € Schmerzensgeld und Ersatz des materiellen Schadens. Das LG hat die Klage abgewiesen, das BerG die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

BGH: Stattgebung der Revision des Klägers und Zurückverweisung zur Verfahrensergänzung

Der Hausnotrufvertrag ist ein Dienstvertrag, bei der der Beklagte keinen Erfolg von Rettungsmassnahmen schuldete und diesen keine Verantwortung für die ordnungsgemässe Durchführung traf. Er war nur verpflichtet, unverzüglich eine angemessene Hilfeleistung zu vermitteln, wobei ein gewisser Ermessensspielraum bestand. Eine Pflichtverletzung ist gegeben, weil sich für den Mitarbeiter der Zentrale ex ante aus einer Vielzahl von Indiztatsachen ergab, dass umgehend ärztliche Hilfe benötigt wurde. Die Entsendung eines medizinisch nicht geschulten lediglich in Erster Hilfe ausgebildeten Mitarbeiters eines Sicherheitsdienstes zur Abklärung der Situation war keine «angemessene Hilfeleistung» i.S. des Hausnotrufvertrags, zumal dieser nur binnen 45 Minuten am Einsatzort einzutreffen hatte.

Es galt das Gebot des sichersten Wegs; im Rahmen des Ermessens hätte nur eine einzige Alternative bestanden, nämlich unverzüglich einen Rettungsdienst zu alarmieren. Jede andere Entscheidung war ermessensfeh-

lerhaft. Eine exakte medizinische Diagnose war dabei nicht erforderlich. Der Beklagte hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten; einen Entlastungsbeweis nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB hat er nicht geführt. Es ist auch grobe Fahrlässigkeit gegeben, weil bei handgreiflichen Anhaltspunkten für einen akuten Notfall lediglich eine Routineabklärung durch einen Sicherheitsdienst veranlasst worden ist. Aus der Gesprächsaufzeichnung ergibt sich, dass der Mitarbeiter den Vorfall herunterspielte, indem er dem Sicherheitsdienst mitteilte, dass der Kläger im Hintergrund schnaufe und versuche, auf dem Boden herumzukriechen, wobei der Mitarbeiter dabei auch noch lachte. Da der Beklagte eine eigene Pflicht aus dem Hausnotrufvertrag schuldhaft verletzt hat, kann es dahinstehen, ob er sich das Fehlverhalten der Mitarbeiter der Streithelferin (des Sicherheitsdienstes) gemäss § 278 BGB zurechnen lassen muss.

Der BerG hat die Frage des Kausalzusammenhangs offengelassen. Wie bei der Arzthaftung greift aber insofern eine Beweislastumkehr bei grober Fahrlässigkeit in Bezug auf die Kausalität der Pflichtwidrigkeit. Wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage gelten die für die Arzthaftung entwickelten Beweisgrundsätze entsprechend bei grober Verletzung sonstiger Berufs- oder Organisationspflichten, sofern diese, ähnlich wie bei einem Arzt, dem Schutz von Leben und Gesundheit anderer dienen. Verwiesen wird auf die Obhutspflicht eines Schwimmeisters und der Infektionsgefahr im Krankenhaus, die ausserhalb des engeren Kreises der ärztlichen Behandlung liegen.

Das ist auch deshalb zu übertragen, weil im Prospekt des Beklagten damit geworben wurde, dass der Schutz von Leib und Leben im Vordergrund stehe und ältere Menschen durch diesen Service in ihrer vertrauten häuslichen Umgebung verbleiben können. Die Pflichtverletzung war hier geeignet, die eingetretene Beeinträchtigung herbeizuführen. Festgestellt wurde, dass der Schlaganfall nicht unmittelbar vor der Einlieferung stattfand. Der Beklagte hat gegen Kardinalpflichten des Hausnotrufvertrags gravierend verstossen. In einem solchen Fall kann die regelmässige Beweislastverteilung nicht mehr zugemutet werden. Es entspricht der Billigkeit, dem Beklagten die Beweislast dafür aufzubürden, dass auch bei rechtzeitiger Alarmierung eines Rettungsdienstes die gesundheitliche Beeinträchtigung nicht vermieden werden hätte können. Deshalb ist an das BerG zurückzuverweisen.

Kommentar

Möglichst lange auch im fortgeschrittenen Alter trotz gewisser Molestien in der vertrauten Umgebung bleiben zu können, bringt für das jeweilige Individuum ein hohes Mass an Zufriedenheit und erspart auch der Gesellschaft höhere Kosten eines Pflegeheims. Allerdings

muss dann für Notfälle vorgesorgt werden. Eigentlich wäre das eine öffentliche Aufgabe; sie ist aber in die Hände von Privaten gelegt. Und das funktioniert nicht immer, wie der konkrete Fall zeigt: Weder war der Mitarbeiter in der Zentrale kompetent noch haben die des Sicherheitsdienstes angemessen reagiert.

Aufhorchen lässt der Hinweis des BGH, dass nach dem Inhalt des Vertrags den Vertragspartner des Verbrauchers «keine Verantwortung für die ordnungsgemässe Durchführung traf». Dabei stützt man; das ist freilich dann richtig, wenn er sich laut Vertrag bloss um die Vermittlung der Dienste Dritter zu kümmern hatte, er somit lediglich bei einem Auswahl- bzw. Überwachungsverschulden haftete. Auf die Zurechnung von deren Fehlverhalten – so der Hinweis am Ende der Entscheidung – kam es daher nicht mehr an.

Da Menschen in (derzeit noch) jüngerem Alter derartige Verträge später einmal benötigen könnten, sei darauf verwiesen, dass der Vertragstext darauf überprüft werden sollte, was Inhalt des Vertrags ist, die Erbringung der Dienstleistung selbst oder bloss die Vermittlung von Diensten Dritten. Da der «return on investment» stimmen muss, das Entgelt für die angebotene Dienstleistung moderat war, in concreto 17,40 € pro Monat, wird dann häufig eben bei den herangezogenen Dritten gespart. Womöglich sprechen die nicht die Landessprache; und mit 16 Stunden Ausbildung in Erster Hilfe wird man auch nur elementare Fertigkeiten erwarten können.

Die zentrale Botschaft der «mutigen» und folgerichtigen BGH-Entscheidung lautet: Die Besonderheiten des Arzthaftungsrechts gelten über den Kernbereich hinaus auch für solche Verträge. Das beginnt wohl bei der Dokumentation und endet bei der Beweislastumkehr für die Kausalität bei grobem Verschulden. Wie der – inzwischen verstorbene – Kläger die Kausalität der Pflichtwidrigkeiten kaum nachweisen hätte können, wird dem Beklagten wohl auch der Gegenbeweis kaum gelingen. Es wurde zwar zurückverwiesen, grosse Chancen, sich von der Haftung zu befreien, wird der Beklagte wohl kaum haben.

Die Entscheidung ist deshalb so bedeutsam, weil dem Dienstbetreiber klar vor Augen geführt wird, dass er auch im Call-Center einigermassen geschultes, jedenfalls mit Verantwortungsgefühl ausgestattetes Personal einsetzen muss. Prozessual dürfte im konkreten Verfahren der Knackpunkt gewesen sein, dass sich aus dem aufgezeichneten Telefonat des in Not geratenen Vertragspartners mit dem Mitarbeiter des Beklagten ergab, dass Letzterer das heruntergespielt und – zudem noch – gelacht hat. Lachen ist gesund, aber in der konkreten Situation fehl am Platz.

5. Keine generelle Pflicht zur Produktprüfung von Brustimplantaten durch benannte Stelle – BGH 22.6.2017, VII ZR 36/14, NJW 2017, 2617

Sachverhalt

Die Klägerin liess sich am 1.12.2008 in Deutschland Silikonbrustimplantate einsetzen, die von einem in Frankreich tätigen Unternehmen, das mittlerweile insolvent ist, hergestellt worden waren. 2010 stellte die französische Behörde fest, dass bei der Herstellung von Brustimplantaten entgegen dem Qualitätsstandard minderwertiges Industriesilikon verwendet wurde. Auf ärztlichen Rat liess sich die Klägerin 2012 die Implantate entfernen. Sie begehrte Schmerzensgeld von mindestens 40 000 €.

Brustimplantate sind nach der einschlägigen EG-RL Medizinprodukte der Klasse 3. Sie dürfen nach § 6 Abs. 2 S. 1 MPG (Medizinproduktegesetz) nur in Verkehr gebracht werden, wenn u.a. ein Konformitätsbewertungsverfahren nach § 37 Abs. 1 MPG durchgeführt worden ist. Bestandteil dessen ist ein Qualitätssicherungssystem und die Überwachung. Die förmliche Überprüfung (Audit) wird von der «benannten Stelle» durchgeführt, die der Hersteller zu beauftragen hat. Der in Frankreich ansässige Hersteller beauftragte die Beklagte als benannte Stelle mit diesen Aufgaben. Vereinbart war deutsches Recht. Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte ihren Pflichten als benannte Stelle nicht hinreichend nachgekommen sei. Die Beklagte nahm zwar regelmässig Überprüfungen vor, aber keine Einsicht in die Geschäftsunterlagen und keine Produktprüfung. Die Klägerin trägt vor, dass durch Einsicht in Lieferscheine und Rechnungen die Beklagte hätte erkennen können, dass nicht das genehmigte Silikon verarbeitet worden ist.

Das LG und das BerG haben die Klage abgewiesen. Der BGH hat dem EuGH die Frage der Auslegung der RL vorgelegt. Der EuGH (6.2.2017, C-219/15, NJW 2017, 1161) entschied, dass die benannte Stelle keine Pflicht zu unangemeldeten Inspektionen treffe, sofern keine besonderen Hinweise vorlägen, dass den Anforderungen der RL nicht genügt werde. Die RL ist dahin auszulegen, dass die benannte Stelle im Rahmen des Verfahrens der EG-Konformitätserklärung zum Schutz der Empfänger der Medizinprodukte tätig wird. Die Voraussetzungen, unter denen bei schuldhafter Verletzung der ihr im Rahmen der RL obliegenden Pflichten eine Haftung gegenüber den Endabnehmern begründet werden kann, unterliegt vorbehaltlich der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität dem nationalen Recht.

BGH: Abweisung der Revision der Klägerin und damit des Begehrens

Der BGH klärt vorweg, dass sowohl vertragliche als auch ausservertragliche Ansprüche nach deutschem Recht zu beurteilen sind, wobei sich der Sachverhalt noch vor Inkrafttreten der Rom-I- bzw. -II-VO ereignet hat. Es konnte daher offenlassen, ob die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrags nach IPR-Grundsätzen nach dem Vertragsstatut oder Deliktsstatut massgebend ist.

Die Prüfungen vor der Zulassung wurden durchgeführt. Nach der Zulassung kann die benannte Stelle unangemeldete Besichtigungen beim Hersteller vornehmen, um erforderlichenfalls bei diesen Prüfungen zur Kontrolle durchzuführen. Eine solche Pflicht besteht aber nur bei Hinweisen, dass die Medizinprodukte den Anforderungen der RL nicht genügen. Diese Pflicht hat die Beklagte nicht verletzt. Der Hersteller entwickelte ein System der Vertuschungen, indem bei angekündigten Inspektionen jeweils das genehmigte Silikon vorgelegt wurde.

Vor Dezember 2008 gab es für die Beklagte keinen Anlass zu unangemeldeten Kontrollen. Eine Warnung der US-Aufsichtsbehörde aus dem Jahr 2001, die im Handelsblatt 2003 veröffentlicht wurde, ist der Beklagten erst 2011 bekannt geworden. Dass die Beklagte das auf der Internetseite hätte einsehen können, ist neuer Tatsachenvortrag, der nicht zu berücksichtigen ist. Dabei, dass unter Bezugnahme auf einen Bericht der französischen Aufsichtsbehörde für Brustimplantate seit 2002 feststand, dass der Hersteller einer besonderen Überwachung bedurft hätte, handelt es sich ebenfalls um einen neuen Vortrag; zwar hat der Klägerin das in der Tatsacheninstanz zur Akte gereicht, ohne das inhaltlich auszuwerten; damit hat die Klägerin ihrer Darlegungslast aber nicht genügt.

Soweit die Klägerin behauptet, dass wegen der hohen Gefährlichkeit von Silikonimplantaten und der Unauffälligkeit eines solchen Austauschs ein objektiver Anhaltspunkt für eine mögliche Herstellerverfehlung gegeben sei, teilt der Senat diese Ansicht nicht. Es handelt sich um ein Gefährdungspotenzial, das nach dem Urteil des EuGH selbst bei Medizinprodukten der höchsten Risikoklasse nicht ausreicht, um die benannte Stelle als verpflichtet anzusehen, besondere Überwachungsmaßnahmen einzuleiten. Da eine Haftung mangels Pflichtverletzung nicht gegeben ist, kann es dahinstehen, ob zugunsten der Klägerin grundsätzlich das Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder § 823 BGB anzuwenden ist. Hingewiesen wird darauf, dass die Entscheidung des EuGH nicht abschliessend ist, eine Anspruchsgrundlage somit gegeben sein könnte, wenn andere Anspruchsgrundlagen – bei Verschulden – erfüllt sein sollten.

Kommentar

Die BGH-Entscheidung in Kombination mit der Entscheidung des EuGH fordert zu mehreren Bemerkungen heraus: So mancher mag – zu Unrecht – meinen, dass sich das Mitleid in Grenzen halte, weil eine Vergrößerung der Brust durch Silikon eher ein besonderer Luxus sei. Mag sein, allerdings stellt sich das Problem in genau gleicher Weise bei Medizinprodukten, die für die Gesundheit von zentraler Bedeutung sind.

Dabei ist Folgendes zu konstatieren: Eine RL schreibt ein umfassendes Prüf- und Überwachungsverfahren zum Schutz von Verbrauchern vor; und wenn es greifen soll, bleibt es zahnlos. Dass es beim Dieselskandal, bei dem sich der Auto-Hersteller seinen Kontrollor aussuchen konnte, ähnlich war, sei erwähnt. Warum ist das so? Zunächst ist zu konstatieren, dass der EuGH allein die Pflichtverletzung nach der RL prüft, die Rechtsfolgen aber dem nationalen Recht zuweist – das europäische Recht allein ist häufig ein Torso, Muskelmasse zu den Knochen bringt erst das jeweilige nationale Recht; allerdings behält sich der EuGH einen letzten Zipfel an Ingerenz vor, indem er erklärt, dass die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität beachtet werden müssten.

Wenn die Zielsetzung der Überwachungsmaßnahmen darauf gerichtet ist, den Verbraucher vor gesundheitsschädlichen Auswirkungen zu bewahren, wird das die Folge haben müssen, einen Vertrag mit Schutzwirkung der betroffenen Verbraucher, in concreto Verbraucherinnen, anzunehmen. Ob ein quasi-vertraglicher oder deliktischer Anspruch gegeben ist, macht nach deutschem Recht schon deshalb einen beträchtlichen Unterschied, weil nach Vertragsrecht eine umfassende Zurechnung des Fehlverhaltens von Gehilfen nach § 278 BGB erfolgt, während nach Deliktsrecht abgesehen von der Verantwortung der Organe nach § 31 BGB eine Einstandspflicht für Gehilfen nur nach § 831 BGB gegeben ist, der meist zu einer Exkulpierung des Geschäftsherrn führt; zudem gibt es nur bei vertraglichen Ansprüchen eine Umkehr der Beweislast nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die benannte Behörde hätte nur dann unangemeldet prüfen müssen, wenn sie Anhaltspunkte gehabt hätte. Dafür fehlte es an entsprechendem Vortrag. Der BGH wies – zu Recht – darauf hin, dass die Beifügung von Unterlagen nicht ausreichend ist, wenn das nicht mit einem entsprechenden Vorbringen verknüpft wird. Meines Erachtens ist insoweit ein anwaltlicher Kunstfehler mit Händen zu greifen.

Hinzuweisen ist darauf, dass ein Hersteller bei Inverkehrbringen eines Produkts einzustehen hat nach dem Stand von Technik und Wissenschaft. Was im (deutschen) Handelsblatt steht, hat der Beklagte – schon

früher – gewusst. Es stellt sich freilich die Frage, ob eine solche benannte Stelle im Zeitalter der Globalisierung nicht auch Einsicht in eine US-amerikanische Homepage nehmen müsste. Ohne Anhaltspunkte – so der EuGH – könne die benannte Stelle zwar unangemeldet prüfen, sie müsse das aber nicht. Womöglich müssten – künftig – die Prüfungsstandards modifiziert werden. Dem mag man entgegenhalten, dass gegen kriminelle Energie wenig Kraut gewachsen sei, weil ein superschlauer Betrüger die benannte Stelle dann eben mit anderen Mitteln überlisten werde. Das mag zutreffen; denkbar wäre immerhin, dass die benannte Stelle nicht nur beim Hersteller prüft, sondern stichprobenartig bei dessen Abnehmerinnen; es könnte das Silikon ja am Lager geprüft werden, nicht erst nach Einbau bei der jeweiligen Frau.

Am Ende ist naturgemäss die Frage zu stellen, warum nicht der Hersteller Ersatz leistet,³ sondern die benannte Stelle belangt wird. Die Antwort ist zunächst einfach: weil dieser insolvent ist und von diesem nichts zu holen ist. Man setzt nach und fragt: Ist ein solcher Produzent nicht haftpflichtversichert; dann gäbe es jedenfalls nach deutschem Recht gemäss § 110 VVG ein Absonderungsrecht auf den Ersatzanspruch bei Insolvenz des Versicherungsnehmers. Womöglich ist aber keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen worden oder gar kein Deckungsanspruch gegeben, so dass nichts vorhanden ist, worauf die Anspruchstellerin zugreifen kann. Laut werden könnte insoweit der Ruf nach einer Pflichtversicherung wie beim Kfz, ist doch das Gefahrenpotenzial zwar anders gelagert, aber ebenfalls beträchtlich.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass es im deutschen Recht nach § 103 VVG bei Vorsatz einen Risikoabschluss gibt, der zur Befreiung des Haftpflichtversicherers führt. Das Ende der Fahnenstange ist ein Entschädigungsfonds wie bei der Kfz-Haftpflichtversicherung, der solche Schutzlücken auffängt. Wenn sich eine Frau mittels Silikon die Brust vergrössern lässt und dabei mit schlechtem Material versorgt wird, mag sich die Schutzbedürftigkeit in Grenzen halten; hinzuweisen ist freilich auf Medizinprodukte, die lebensnotwendig sind.

Schlussendlich mag man sich Gedanken machen, was bei der Bemessung des Schmerzensgeldes alles abgegolten werden soll. Gewiss die Unannehmlichkeiten, die mit dem Ein- und Ausbau sowie die Beschwerden, die während des Tragens von Industriesilikon entstanden sind; nach den Zielsetzungen der RL aber wohl

³ Zur Einstandspflicht des Herstellers für Medizinprodukte STAUDINGER/OECHSLER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sellier-de Gruyter 2014, § 2 ProdHG Rn. 9.

kaum, dass eine solche Frau nun wieder mit kleinerer Brust «leben» muss.

6. Haftung des Betreibers eines Bewertungsportals als unmittelbarer Störer – BGH 4.4.2017, VI ZR 123/16, NJW 2017, 2029 (LAMPMANN)

Sachverhalt

Die Parteien streiten über eine Äusserung, die ein Patient des Klägers auf dem vom Beklagten betriebenen Bewertungsportal <www.klinikbewertung.de> eingestellt und auf Beanstandung des Klägers geändert hat. Der Kläger ist Inhaber einer Privatklinik für HNO und Laser-Chirurgie. Ein am Verfahren nicht beteiligter Patient wurde in der Klinik des Klägers am 1.8.2011 an der Nasenscheidewand operiert. Nach der Operation zeigten sich beim Patienten, der der Klinik den Konsum von Benzodiazepinen verschwiegen hatte, verschiedene, sich nach und nach verschlechternde Auffälligkeiten, aufgrund deren er am 3.8.2011 erst in ein anderes Krankenhaus verlegt wurde; nach Feststellung eines Nierenversagens wurde er in eine Universitätsklinik verlegt. Dort wurde erstmals eine lebensbedrohliche Sepsis mit Leber- und Nierenversagen diagnostiziert. Das in einem Schlichtungsverfahren eingeholte Gutachten enthält die zusammenfassende Feststellung, dass postoperative Anzeichen einer sich entwickelnden Sepsis nicht rechtzeitig erkannt worden sind.

Anfang 2014 stelle der Patient unter dem Pseudonym «Sepsishilfe» auf dem Portal des Beklagten einen Eintrag ein mit der Überschrift «Sepsis mit schweren Folgen», der auszugsweise so lautete: «Pro: schicke Klinik, Contra: auf Notfälle nicht vorbereitet; Krankheitsbild Nasenscheidewandbehandlung; Privatpatient: ja; Erfahrungsbericht: Bei einem Standardeingriff kam es zu septischen Komplikationen, die zu einem Multiorganversagen und einer mehrmonatigen Erblindung führten. Der Arzt streitet jede Verantwortung ab. Polizei und StA haben die Praxis durchsucht und Akten sichergestellt. Das Klinikpersonal war mit der lebensbedrohlichen Notfallsituation überfordert. Dies hat beinahe zu meinem Tod geführt.»

Der Kläger hat den Beklagten durch Anwaltschreiben vom 11.2.2014 zur Entfernung des Beitrags aufgefordert. Der Beklagte nahm daraufhin ohne Rücksprache mit dem Patienten Änderungen im Text vor. Beim Erfahrungsbericht fügte er nach den Worten «bei einem Standardeingriff» die Worte «wegen meiner besonderen Konstitution» ein. Im 3. Satz des Erfahrungsberichts strich er die Worte «und Akten sichergestellt». Dem Kläger teilte der Beklagte mittels Anwaltschreiben vom 12.2.2014 diese «Eingriffe» mit sowie die Auffassung, dass «weitergehende Eingriffe» nicht angezeigt erschienen.

Der Kläger verlangt folgende Unterlassungen: «a) auf Notfälle nicht vorbereitet; b) Bei einem Standardeingriff kam es zu septischen Komplikationen, die zu einem Multiorganversagen und einer mehrmonatigen Erblindung führten. c) Das Klinikpersonal war mit der lebensbedrohlichen Notfallsituation überfordert. Dies hat beinahe zu meinem Tod geführt.» Die Instanzgerichte haben dem Begehren stattgegeben.

BGH: Abweisung der Revision des Beklagten und damit Stattgebung des Begehrens

Es geht um einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer juristischen Person gemäss Art. 2, 19 Abs. 3 GG. Der Beklagte hat sich die angegriffenen Äusserungen zu eigen gemacht, sodass er als unmittelbarer Störer anzusehen ist. Unmittelbarer Störer ist ein Portalbetreiber nur dann, wenn es sich bei der angegriffenen Bewertung um eigene Informationen handelt (§ 7 Abs. 1 TMG). Zu denen gehören auch solche, die ein Dritter einstellt, die sich der Portalbetreiber aber zu eigen macht.

Bei der Identifikation mit fremden Inhalten ist grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Ein Zu-eigen-Machen ist aber gegeben, wenn der Portalbetreiber eine inhaltlich redaktionelle Überprüfung der auf seinem Portal eingestellten Nutzerbewertungen auf Vollständigkeit und Richtigkeit vornimmt. Nach diesen Massstäben hat der Beklagte die vom Kläger beanstandeten Äusserungen sich zu eigen gemacht. Das folgt nicht aus dem Fehlen eines Disclaimers (deutsch: Haftungsausschlusses). Ausreichend ist, wenn der Beklagte die Aussagen des Patienten inhaltlich überprüft und auf sie Einfluss genommen hat, indem er selbständig – ohne Rücksprache mit dem Patienten – entschieden hat, welche Äusserungen er abändert oder entfernt und welche er behält. Er hat damit die Rolle eines neutralen Vermittlers verlassen und eine aktive Rolle übernommen. Der Beklagte hat dem Kläger die getätigten Eingriffe mitgeteilt; zudem, dass «weitere Eingriffe» nicht angezeigt seien – und das ohne Rücksprache mit dem Patienten. Er muss sich daher sämtliche Äusserungen zurechnen lassen.

Dass die Änderung ohne Kontakt mit dem Patienten durchgeführt wurde, mag nach aussen nicht sichtbar geworden sein; ausreichend ist freilich, dass der Beklagte dem Kläger als Betroffenen seinen Umgang mit der Bewertung kundgetan hat. Der beklagte Portalbetreiber kann sich dann nicht darauf zurückziehen, dass dem nicht eingeweihten Durchschnittsnutzer seine aktive Rolle im Umgang mit der Bewertung verborgen geblieben sei.

Es hat eine Grundrechtsabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht einerseits und der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 10

Abs. 1 EMRK andererseits zu erfolgen. Soweit es um wahre Tatsachen geht, müssen diese hingenommen werden, auch wenn sie für den Betroffenen nachteilig sind. Von der Meinungsfreiheit nicht erfasst sind aber Tatsachen, deren Unwahrheit bereits im Zeitpunkt der Äusserung feststeht. Wenn sich die Unwahrheit erst später herausstellt, ist massgeblich die Pflicht zu sorgfältiger Recherche. Auch wenn Werturteile sich auf einen Tatsachenkern beziehen, hat das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach diesen Massstäben hinter die Schutzinteressen des von der Äusserung Betroffenen zurückzutreten.

Ob eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil gegeben ist, ist eine Rechtsfrage. Eine Tatsachenbehauptung ist der Überprüfung auf ihre Richtigkeit mit den Mitteln des Beweises zugänglich. Die Behauptung, dass es bei einem Standardeingriff zu septischen Komplikationen kam, ist dem Wahrheitsbeweis zugänglich. Die Präposition «bei» bringt zum Ausdruck, dass die Komplikationen während oder in einem sehr engen zeitlichen Zusammenhang mit der Operation eingetreten sind. Diese Behauptung ist unwahr. Die septischen Komplikationen traten erst 36 Stunden nach der Operation und nach der Verlegung in ein anderes Krankenhaus auf. Ein Zusammenhang mit der Operation in der Klinik bestand nicht. Diese unwahre Äusserung ist nicht vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG erfasst. Dass der Beklagte das nicht gewusst hat, ist nicht massgeblich, hätte er das doch durch Rücksprache mit dem Patienten aufklären können.

Die Äusserungen zu a) und c) sind Meinungsäusserungen, basieren aber auf einer unwahren Tatsachenbehauptung und sind deshalb ebenfalls unzulässig. Die septische Komplikation ist weder bei der Operation noch beim Aufenthalt in der Klinik passiert; daher entfällt die Tatsachengrundlage, dass die Klinik auf diesen Notfall nicht regelgerecht reagiert habe. Vielmehr hat die Klinik alles getan, um eine schnellstmögliche Versorgung nach dem Verdacht auf Nierenversagen infolge eines Entzugs bzw. einer Überdosierung mit Benzodiazepinen zu gewährleisten. Damit erweist sich der Tatsachenkern als unwahr. Der Beklagte hat die ihn treffende Pflicht zur sorgfältigen Recherche über den Wahrheitsgehalt verletzt.

Bei einer erfolgten Rechtsverletzung wird die Wiederholungsgefahr vermutet. Diese Vermutung hat der Beklagte nicht entkräftet.

Kommentar

Bewertungen auf Internetportalen können zu einer Umsatzsteigerung des Beurteilten führen, wenn sie positiv sind, können aber auch Umsatzeinbussen zur Folge haben, wenn sie nachteilig sind. Gegen den anonymen Einsteller solcher Äusserungen gibt es nur

geringe Möglichkeiten, sich zur Wehr zu setzen. Datenschutzrechtlich ist Derartiges zulässig; der BGH hat in einer früheren Entscheidung zu einem Ärzteportal betont, dass geradezu ein öffentliches Interesse an Informationen über ärztliche Leistungen bestehe.

Bei dieser Ausgangslage ist es daher in besonderer Weise bedeutsam, ob der Betreiber der HNO-Privatklinik Abhilfe, in concreto Unterlassung, vom Portalbetreiber verlangen kann. Das bejaht der BGH, weil sich der Betreiber «tollpatschig» angestellt hat, indem er gegenüber dem die Unterlassung der Äusserung begehrenden Inhaber der Privatklinik geäussert hat, dass er eigenmächtig eingegriffen hat. Damit verlässt er seine Rolle als reiner Vermittler, greift damit aktiv ein und wird so zum unmittelbaren Störer, von dem Unterlassung begehrt werden kann.

Es geht um konkurrierende Grundrechte, nämlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht auf der einen Seite, die Eigentumsgarantie und Erwerbsfreiheit wurden nicht einmal releviert, und die Meinungsäusserungsfreiheit auf der anderen Seite. Ist dem Äussernden die Unwahrheit bekannt, kann er sich nicht auf die Meinungsfreiheit berufen; ist die Äusserung zwar ebenfalls unwahr, ist dies dem Äussernden aber nicht bekannt, wird von ihm sorgfältige Recherche verlangt. Das gilt grundsätzlich nur für Tatsachen, nicht für Meinungen und Werturteile, erstreckt sich aber auf diese dann, wenn sie einen Tatsachenkern haben, was hier bejaht wurde.

7. **Hinweispflicht des Steuerberaters bei offenkundigen Anhaltspunkten für einen möglichen Insolvenzgrund des Mandanten – BGH 26.1.2017, IX ZR 285/14, VersR 2017, 831; dazu DESCH/SCHMIDT, Haftung von Steuerberatern für Insolvenzverschleppungsschäden, VersR 2017, 799 ff.**

Sachverhalt

Die H. GmbH (Schuldnerin) beauftragte den beklagten Steuerberater im Jahr 2006 mit dem Jahresabschluss für das Jahr 2003. Die Schuldnerin übergab auch den Jahresabschluss 2002, der einen durch Eigenkapital nicht gedeckten Fehlbetrag von 33 000 € aufwies. In den Folgejahren erhielt der Beklagte jeweils ein weiteres Mandat zur Erstellung des Jahresabschlusses. In jedem Jahr ergab sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag. In einem Anschreiben 2007 wies der Beklagte den Geschäftsführer darauf hin, dass dieser verpflichtet sei, «regelmäßig die Zahlungsfähigkeit sowie die Vermögensverhältnisse der GmbH dahingehend zu überprüfen, ob die Zahlungsfähigkeit gewährleistet ist und dass keine Überschuldung vorliegt». Der Beklagte wies auf Umsatzrückgänge von 50% hin und auf den um 20% gestiegenen Personalaufwand. Am

15.1.2009 machte er darauf aufmerksam, dass sich die Überschuldung weiter erhöht habe.

Am 2.7.2009 stellte der Schuldner einen Eigenantrag auf Insolvenzeröffnung; das Verfahren wurde am 15.7.2009 eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger behauptet, dass die Schuldnerin keine stillen Reserven gehabt habe und jedenfalls bei Übernahme des ersten Auftrags insolvenzreif gewesen sei. Bereits im Mai 2005 will der Beklagte den Geschäftsführer auf das Problem der bilanziellen Überschuldung hingewiesen haben, worauf dieser ihm erklärt habe, das Problem sei bekannt, eine Kapitalerhöhung sei geplant und er werde das Problem mit dem Gesellschafter besprechen. Der Kläger begehrt Ersatz des bei der Schuldnerin entstandenen Insolvenzverschleppungsschadens infolge der verspäteten Insolvenzantragsstellung. Die Instanzgerichte haben das Begehren abgewiesen.

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

Das BerG hat angenommen, dass der Beklagte keine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verletzt habe. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. In der Vergangenheit hat der BGH ausgesprochen, dass der Steuerberater für einen Insolvenzverschleppungsschaden nur hafte, wenn er ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzreife eines Unternehmens beauftragt worden sei. Daran hält der Senat nicht uneingeschränkt fest. Der Beklagte kann den durch die verspätete Insolvenzantragstellung bei der Schuldnerin entstandenen Schaden zu ersetzen haben, sofern dafür eine mangelhafte Erstellung der Bilanzen ursächlich war.

Das kann dann der Fall sein, wenn der Beklagte zu Unrecht die Bilanz auf der Basis von Fortführungswerten erstellt hat. Der Jahresabschluss ist als werkvertragliche Pflicht des Steuerberaters nach den gesetzlichen Anforderungen und den eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten zu erstellen. Schon der Umstand, dass in der Bilanz zu Unrecht Fortführungswerte zugrunde gelegt worden sind, stellt einen Mangel dar. Auch insofern geht der BGH von einer früher eingenommenen – grosszügigeren – Sicht ab.

Gemäss § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist grundsätzlich von Fortführungswerten auszugehen; in Ausnahmefällen ist aber nach § 252 Abs. 2 HGB davon abzuweichen. Der Steuerberater ist nicht verpflichtet, von sich aus die für eine Fortführungsprognose erheblichen Tatsachen zu ermitteln. Vielmehr hat er den Jahresabschluss lediglich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm bekannten Umstände zu erstellen. Der Bilanzaufsteller bestätigt mit seiner Unterschrift, dass ihm keine Umstände bekannt sind, die zu einer Abkehr von der Fortführungsprognose

zwingen. Nach diesen Massstäben ist nicht auszuschliessen, dass die vom Beklagten erstellten Bilanzen pflichtwidrig mangelhaft waren.

Massgeblich ist die Sicht ex ante. Zu beurteilen ist, ob das Unternehmen seine Tätigkeit bis zum Abschlussstichtag des nächsten Geschäftsjahres fortführen wird. Der Steuerberater hat selbst bei Zweifeln an der Überlebensfähigkeit des Unternehmens zu Fortführungswerten zu bilanzieren. Anderes gilt aber, wenn die Einstellung der Unternehmenstätigkeit unvermeidbar oder beabsichtigt ist. Aber selbst bei einem Insolvenzantrag ist eine Bilanzierung zu Fortführungswerten möglich, wenn ein glaubhafter Insolvenzfortführungsplan vorliegt. Dafür bedarf es dann aber einer konkreten Begründung im Einzelfall. Dass das Unternehmen trotz Überschuldung weiter tätig ist, genügt nicht.

In concreto waren so ernsthafte Indizien vorhanden, dass für den Steuerberater eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen musste. Der Steuerberater darf sich dann nicht auf blossen Aussagen des Geschäftsführers ohne sachlichen Grund verlassen. Er muss zwar keine weiteren Nachforschungen anstellen, er muss jedoch dafür Sorge tragen, dass der Mandant die gegen den Ansatz von Fortführungswerten bestehenden Bedenken ausräumt. Die Aussage, die Überschuldung sei bekannt und man überlege eine Kapitalerhöhung, ist zu wenig. Das enthält bloss eine vage Ankündigung ohne konkreten sachlichen Gehalt. Die Kausalität der fehlerhaften Bilanz für den geltend gemachten Insolvenzverschleppungsschaden muss der Insolvenzverwalter beweisen.

Daneben kommt eine Haftung wegen Verletzung der Hinweis- und Warnpflicht in Betracht, auch ausserhalb des beschränkten Mandatsgegenstands, sofern sich Gefahren bei ordnungsgemässer Bearbeitung des Mandates aufdrängen mussten, insbesondere wenn diese mit dem beschränkten Auftragsgegenstand in engem Zusammenhang stehen. Wenn für den Steuerberater erkennbar ist, dass das Unternehmen über keine stillen Reserven verfügt, muss er den Geschäftsführer der GmbH auf die Pflicht zur Insolvenzeröffnung hinweisen. Dieser Hinweispflicht hat der Steuerberater in concreto nicht genügt, weil er lediglich abstrakt auf die Prüfungspflichten eines Geschäftsführers hingewiesen hat. Der Steuerberater muss aber die massgeblichen Umstände im Einzelnen bezeichnen und konkret darauf hinweisen, dass die Umstände Anlass zu einer Prüfung einer möglichen Insolvenzreife geben.

Das setzt voraus, dass der Geschäftsführer sich dieser Gefahr nicht bewusst ist. Soweit der BGH früher ausgesprochen hat, dass die Unterbilanz für den Geschäftsführer ohne Weiteres ersichtlich ist und deshalb keine Hinweispflichten des Steuerberaters für das Vor-

liegen eines möglichen Insolvenzgrundes bestehen, wird daran nicht festgehalten. Auch insoweit kommt eine Ersatzpflicht des Steuerberaters für einen Insolvenzverschleppungsschaden in Betracht. Zu klären ist die Pflichtverletzung durch den Steuerberater, dessen Kausalität für den unterbliebenen Insolvenzantrag sowie ob das der GmbH analog § 31 BGB zuzurechnende Mitverschulden ihres Geschäftsführers (§ 254 Abs. 1 BGB) dazu führt, dass der ersatzfähige Schaden erheblich gemindert oder sogar ausgeschlossen wird.

Kommentar

Wenn der primär leistungspflichtige Schuldner infolge Insolvenz seine Leistung nicht erbringen kann, besteht die Tendenz, Ausschau zu halten nach einer – zusätzlichen – Haftung von Schuldnern aus Rat und Auskunft, wenn diese Schuldner zahlungskräftig sind oder diese eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben, sodass die Geschädigten auch bei Insolvenz den Deckungsanspruch des Schädigers gegen dessen Haftpflichtversicherung nach § 110 VVG pfänden und so vollen Ersatz erlangen können. Dieses Phänomen ist bei Finanzanlageprodukten zu beobachten, bei denen zunächst der Anlageberater und schlussendlich die Bank zur Haftung herangezogen wird; Letztere war bisher immer zahlungsfähig. Ein ähnliches Phänomen ist bei überschuldeten bzw. zahlungsunfähigen juristischen Personen, namentlich GmbHs, zu beobachten. Die GmbH selbst ist pleite; der Geschäftsführer kann auch nicht zahlen; eine D&O-Versicherung besteht nicht, es greift nach § 103 VVG der Haftungsausschluss wegen Vorsatzes oder die Deckungssumme ist erschöpft. Dann muss der Wirtschaftstreuhandler «herhalten».

Die zu besprechende BGH-Entscheidung ist eine Belegstelle für diese Tendenz. Während sich das deutsche Höchstgericht sonst häufig sibyllinisch in der Weise ausdrückt, dass eine frühere Entscheidung in dem nun judizierten Sinn zu verstehen sei, spricht diese Entscheidung Klartext: Wir verschärfen die Haftung; wir halten unsere zurückhaltende Position nicht mehr aufrecht. Der «Schwarze Peter» wird nun dem Steuerberater «zugeschoben», was in solchen Fällen zu seiner Haftung und damit der Einstandspflicht seiner Haftpflichtversicherung führt. Der Steuerberater muss aktiv werden und die Fortbestehensprognose prüfen. Die Einschränkung, dass der Steuerberater nicht von sich aus weitere Erkundigungen einholen muss, ist m.E. wenig bedeutsam, müssen doch für die Erstellung eines Jahresabschlusses alle Unterlagen des Rechnungswesens auf den Tisch gelegt, «die Hosen runtergelassen werden».

Wenn eine bilanzielle Überschuldung mit Händen zu greifen ist, ist es Sache des Steuerberaters, beim Kli-

enten rückzufragen, wie es mit dem Unternehmen weitergehen soll. Ausflüchte und pauschale Beruhigungen sind dabei nicht hinreichend. Jeder, der mit der Materie einigermaßen vertraut ist, weiss, dass jedenfalls bei anlagenintensiven Unternehmen eine Umstellung auf Liquidationswerte auch bei wirtschaftlich gesunden Unternehmen zu einer – meist drastischen – Überschuldung führt. Dass auch eine – konkrete – Fortführungsabsicht im Rahmen der Insolvenz weiterhin den Ansatz von Fortführungswerten ermöglicht, macht die Sache nicht einfacher.

Darüber hinaus wird dem Steuerberater eine Warnpflicht in Bezug auf die Antragstellung der Insolvenz auferlegt. Auch diesbezüglich verschärft der BGH seine Haftung. Die Erkennbarkeit der Überschuldung für den Geschäftsführer ist nicht ausreichend. Der Steuerberater muss Klartext sprechen – und das Gespräch mit dem Geschäftsführer auch dokumentieren, am besten von diesem gegenzeichnen lassen, um für den Fall des Falles gewappnet zu sein.

Die einzige Rückzugslinie, die die Haftung des Steuerberaters vermeiden oder abmildern kann, ist die Kausalität sowie das Mitverschulden des Organs. Gelingt der Nachweis, dass der Geschäftsführer trotz ausgleichender Warnung keinen Insolvenzantrag gestellt hätte, befreit das den Steuerberater von der Haftung. Bei Ausweis von Liquidationswerten ist die Überschuldung freilich so in die Augen springend, dass das wenig wahrscheinlich ist. Zudem wird im Rahmen des Prima-facie-Beweises die Vermutung beratungskonformen Verhaltens zu beachten sein. Unterlässt er eine solche klare Warnung, bleibt ein allfälliges Mitverschulden, wofür freilich der Steuerberater beweispflichtig ist, dass dem Geschäftsführer all diese Umstände ohnehin bekannt waren – und dieser gleichwohl nicht gehandelt hat. Der Steuerberater gerät bei einer solchen Haftungsverschärfung in eine immer delikaterere Lage, führt doch die Umstellung auf Liquidationswerte in der Bilanz dazu, dass er dem Klienten das Messer an die Brust setzt – und damit gleichzeitig an dem Ast sägt, auf dem er sitzt: Wenn es keine GmbH mehr gibt, dann gibt es auch für den Steuerberater kein Mandat mehr zur Erstellung der Bilanz und Abgabe der Steuererklärung.

Dass solche Phänomene nicht auf Deutschland begrenzt sind, belegt eine relativ aktuelle Entscheidung des österreichischen OGH: 29.3.2016, 8 Ob 76/15 g, wbl 2016, 408. Der Geschäftsführer hat in krimineller Weise Scheinrechnungen ausgestellt und dadurch das Unternehmen – eine Zeit hindurch – künstlich am Leben gehalten. Dem Wirtschaftsprüfer wurde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Vorwurf gemacht, dass er das interne Kontrollsystem nicht überprüft habe, bei dem derartige Malversationen aufgedeckt

werden hätten können. Der Insolvenzverwalter verlangte vom Wirtschaftsprüfer den Insolvenzverschleppungsschaden, in concreto 5,4 Mio. €, wobei dem Wirtschaftsprüfer zugutekam, dass dessen Haftung aufgrund der gesetzlichen Vorgabe des § 275 Abs. 2 UGB auf 2 Mio. € begrenzt ist.

Der OGH hat die Einstandspflicht nicht auf eine Vertragsverletzung gestützt, sondern auf den Verstoss gegen ein Schutzgesetz – in Österreich § 1311 AGB, in Deutschland wäre das § 823 Abs. 2 BGB. Das hatte zur Folge, dass das Mitverschulden des Geschäftsführers ausgeblendet blieb. Was in der BGH-Entscheidung die einzige plausible Verteidigungslinie des Steuerberaters blieb, um der Haftung zu entgehen oder sie abzumildern, hat der OGH in einem vergleichbaren Sachverhalt für unbeachtlich angesehen.

Eines wird man jedenfalls konstatieren können: Das ist eine haftungsträchtige Tätigkeit, die Wirtschaftstreuhänder in Deutschland und Österreich ausüben, jedenfalls wenn sie verlustträchtige Unternehmen zu ihren Klienten zählen. Sie sollten sich warm anziehen, in concreto eine Haftpflichtversicherung mit ausreichender Deckungssumme abschliessen. Dass nämlich derartige – wirtschaftlich kaum nachvollziehbare – gesetzliche Betragsbeschränkungen bei der Haftung wie in Österreich in § 275 Abs. 2 UGB gegenüber dem Wirtschaftsprüfer auf Dauer halten werden, ist kaum anzunehmen.

8. Vorrang der für die Beurteilung sozialrechtlicher Fragen zuständigen Stellen bei gestörtem Gesamtschuldverhältnis – BGH 30.5.2017, VI ZR 501/16, VersR 2017, 1014

Sachverhalt

Der Kläger als Transportunternehmer war aufgrund des Vertrags verpflichtet, für den Beklagten, der ein Bedachungsunternehmen betreibt, Kies für die Befüllung von Garagendächern anzuliefern. Der Mitarbeiter des Klägers stieg auf eine Leiter, um den Kies auf dem Dach abzuladen. Beim Heruntersteigen kam er zu Sturz und verletzte sich am linken Arm, weil die Leiter zusammenklappte. Der Kläger zahlte seinem verletzten Arbeitnehmer gemäss § 3 EFZG (Entgeltfortzahlungsgesetz) das Entgelt fort und verlangte vom beklagten Bedachungsunternehmen Rückersatz nach § 6 EFZG, weil die Mitarbeiter des Beklagten für die Sicherheit der verwendeten Leiter zu sorgen gehabt hätten. Die Instanzgerichte haben das Begehren abgewiesen.

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

Das BerG hat einen Anspruch abgelehnt, weil es zwar eine Haftungsprivilegierung nach §§ 106 Abs. 3 Alt. 3

i.V.m. § 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII angenommen, aber nicht beachtet hat, dass Zivilgerichte nach § 108 SGB VII an die Entscheidung des Unfallversicherungsträgers oder der Sozialgerichte gebunden sind. Nach § 108 Abs. 2 SGB VII hat das Zivilgericht das Verfahren auszusetzen, bis eine Entscheidung nach § 108 Abs. 1 SGB VII ergangen ist. Ziel ist es, divergierende Entscheidungen zu vermeiden, insbesondere um zu verhindern, dass der Geschädigte weder Schadenersatz noch eine Leistung aus der gesetzlichen Unfallversicherung erlangt.

Den Vorrang dieser Entscheidungskompetenz haben die Zivilgerichte von Amts wegen zu berücksichtigen. Dieser Vorrang bezieht sich nicht nur auf die Frage, ob ein Unfall nach § 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII gegeben ist, sondern auch, ob der Geschädigte – wie in § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII gefordert – im Unfallzeitpunkt Versicherter der gesetzlichen Unfallversicherung war. Denn die Versichertengemeinschaft ist eine notwendige Voraussetzung für die Anerkennung eines Unfalls als Arbeitsunfall (§ 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII) und damit Versicherungsfall (§ 7 Abs. 1 SGB VII). Eine eigenständige Beurteilung dieser Fragen ist den Zivilgerichten verwehrt.

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die Voraussetzungen einer sozialversicherungsrechtlichen Haftungsprivilegierung in der Person des in Anspruch genommenen Schädigers aus den der uneingeschränkten Prüfungskompetenz der Zivilgerichte unterliegenden Gründen nicht erfüllt ist, sich aber die Frage stellt, ob seine Haftung in Hinblick auf die Privilegierung eines weiteren Schädigers nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs beschränkt ist. § 108 SGB VII ist nicht nur anzuwenden bei einer Haftungsbefreiung des in Anspruch genommenen Schädigers nach §§ 104–106 SGB VII; schon nach dem Wortlaut reicht es, wenn das Gericht ausserhalb der Sozialgerichtsbarkeit über «Ersatzansprüche der in §§ 104–107 SGB VII genannten Art» zu entscheiden hat. Das sind Personenschäden auf Basis vertraglicher oder deliktischer Art, die auf ein Geschehen gestützt werden, das einen Versicherungsfall darstellen kann. Der Anspruch gegen den Beklagten wird gestützt auf §§ 280 Abs. 1, 278, 831, 823 Abs. 1 BGB. Würde man solche Ansprüche nicht einbeziehen, bestünde die Gefahr divergierender Entscheidungen.

Das BerG hat offengelassen, ob überhaupt eine Entscheidung eines Unfallversicherungsträgers oder Sozialgerichts ergangen ist. Eine solche – rechtskräftige – Entscheidung entfaltet gegenüber den Parteien aber nur dann Bindungswirkung, wenn sie in gebotener Weise am sozialversicherungsrechtlichen Verfahren beteiligt worden sind. Dazu bestimmt § 12 Abs. 2 SGB X, dass sie zu dem Verfahren hinzuziehen sind. Ausrei-

chend ist dafür, dass der Bescheid ihre Rechtsstellung nachteilig berührt oder berühren kann.

Fehlt es an einer für beide Parteien unanfechtbaren Entscheidung des Unfallversicherungsträgers oder Sozialgerichts über das Vorliegen eines Versicherungsfalles, ist der Rechtsstreit nur dann auszusetzen, wenn die vom BerG bislang unterstellte vertragliche oder deliktische Haftung der Beklagte im Grunde genommen zu bejahen ist. Wenn die Haftung zu verneinen sein sollte, kommt es darauf nicht an.

Ist der Unfall ein Arbeitsunfall und entfaltet die Entscheidung für beide Parteien Bindungswirkung, kann die (unterstellte) Haftung der Beklagten im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Privilegierung ihrer Mitarbeiter gemäss §§ 106 Abs. 3 Alt. 3, 105 Abs. 1 SGB VII nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs beschränkt oder ausgeschlossen sein. Nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs soll bei Solidarschuldern die sozialrechtliche Privilegierung eines Solidarschuldners nicht zur (völligen) Tragung der Gesamtschuld durch den anderen führen, wenn der sozialversicherungsrechtlich privilegierte Schuldner ohne diese Privilegierung die Schuld im Innenverhältnis hätte tragen müssen. Diese Grundsätze gelten nicht nur bei deliktischer, sondern auch bei vertraglicher Haftung.

Haftet das beklagte Bedachungsunternehmen aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und dessen Mitarbeiter (unterstellt) deliktisch, bestünde ohne die sozialversicherungsrechtliche Haftungsprivilegierung ein Gesamtschuldverhältnis. Das Bedachungsunternehmen sowie dessen wegen Verstosses gegen die gesetzliche Verkehrssicherungspflicht haftenden Mitarbeiter wären verpflichtet, dasselbe Gläubigerinteresse zu befriedigen. Im Innenverhältnis käme es auf das Gewicht des Beitrags an der Schadensentstehung an. Träfe den Beklagten kein «Eigenanteil» an der Schadensentstehung in Form einer eigenen Organisations- oder Verkehrssicherungsverletzung und beruhte seine Haftung lediglich auf der Zurechnung fremden Verschuldens (§ 278 BGB), wäre er nicht zum Ersatz des dem geschädigten Arbeitnehmer der Kläger entstandenen Personenschadens verpflichtet.

Kommentar

Der Sachverhalt ist einfach, die rechtliche Beurteilung ganz und gar nicht. Beteiligt sind vier Personen, potenziell sogar sechs, nämlich auch die gesetzliche Unfallversicherung sowie der Bauherr. Der klagende Arbeitgeber macht in Wahrheit die Ansprüche seines verletzten Arbeitnehmers geltend, die nach seiner Pflicht zur Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG auf ihn nach § 6 EFZG im Weg der Legalzession übergegan-

gen sind. Das ist schon die erste Besonderheit, wird nämlich trotz eines Arbeitsunfalls – der im Verhältnis zwischen Transportunternehmen und seinem verletzten Arbeitnehmer jedenfalls gegeben ist – gerade keine Leistung der gesetzlichen Unfallversicherung erbracht. Soweit eine – volle – Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber erfolgt, bedarf es keiner Sozialleistung; der verletzte Arbeitnehmer hat – vermögensmässig – keinen Nachteil.

Es stellt sich sodann die Frage, ob der verletzte Arbeitnehmer – gäbe es die Entgeltfortzahlung nicht – Schadenersatz verlangen könnte. «Verrichten Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte, gelten die §§ 104 und 105 für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander», so § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII. Es gilt für die gemeinsame Betriebsstätte für Ansprüche des verletzten Arbeitnehmers gegen den verletzenden Arbeitnehmer eines anderen Betriebs die gleiche Haftungsprivilegierung, als ob ein Arbeitnehmer den anderen desselben Betriebs bei einem Arbeitsunfall verletzen würde. Es stellt sich somit die Frage, ob in diesem Verhältnis ein Arbeitsunfall gegeben ist. Diesbezüglich räumt § 108 SGB VII einen Entscheidungsvorrang der gesetzlichen Unfallversicherung bzw. der Sozialgerichte ein. Namentlich der Geschädigte soll nicht zwischen zwei Stühle geraten, dass er weder sozialrechtliche Ansprüche noch Schadenersatzansprüche durchsetzen kann, weil Sozialgericht und Zivilgericht die Voraussetzungen der Haftungsprivilegierung gegenläufig, nämlich jeweils zu seinem Nachteil beurteilen.

Der BGH spricht aus, dass diese Präjudizialität einerseits voraussetzt, dass der mittelbar betroffene, das Entgelt fortzahlende Transportunternehmen am sozialrechtlichen Verfahren beteiligt sein muss, um dem Gebot des rechtlichen Gehörs Rechnung zu tragen, andererseits die Bindung des § 108 SGB VII nicht nur dann gilt, wenn es um einen Anspruch gegen den von der Haftungsprivilegierung unmittelbar betroffenen Schädiger – hier den Arbeitnehmer des Bedachungsunternehmens – geht, sondern auch dann anzuwenden ist, wenn dessen Haftungsprivilegierung eine Vorfrage im Zusammenhang mit dem gestörten Gesamtschuldnerausgleich ist. Würde es die Haftungsprivilegierung des Mitarbeiters des Bedachungsunternehmens im Verhältnis zum verletzten Arbeitnehmer des Transportunternehmens nicht geben, könnte der Verletzte sowohl das Bedachungsunternehmen als auch dessen Mitarbeiter belangen. Der Umstand, dass der Mitarbeiter des Bedachungsunternehmens im Verhältnis zum verletzten Mitarbeiter des Transportunternehmens eine Haftungsprivilegierung geniesst, soll nach den Regeln der gestörten Gesamtschuld aber nicht dazu führen,

dass – deshalb – das Bedachungsunternehmen den Schaden endgültig zu tragen hat. Es ist daher zu prüfen, ob beide gegenüber dem verletzten Arbeitnehmer des Transportunternehmens haften und wer von ihnen im Innenverhältnis den Schaden endgültig zu tragen hat. Wenn das zur Gänze der Arbeitnehmer des Bedachungsunternehmens sein sollte, wäre schlussendlich das Begehren gegen das Bedachungsunternehmen abzuweisen.

Das ist alles so weit ganz folgerichtig, sieht man davon ab, dass es im Innenverhältnis zwischen dem schädigenden Mitarbeiter des Bedachungsunternehmens und diesem nicht nur auf den Verursachungsbeitrag ankommt, sondern auch die Besonderheiten des innerbetrieblichen Schadenausgleichs einbezogen werden müssen. Für jemanden, der sich damit nicht tagtäglich beschäftigt, ist das reichlich kompliziert.

Der BGH stützt sich auf die Regeln der «gestörten Gesamtschuld». Das setzt voraus, dass eine Gesamtschuld besteht. Eine deliktische Einstandspflicht des Bedachungsunternehmens wird i.d.R. aber kaum gegeben sein; eine Einstandspflicht für Gehilfen nach § 831 BGB ist i.d.R. zu verneinen bzw. dem Geschäftsherrn wird ein Entlastungsbeweis gelingen. Es hängt somit alles davon ab, ob der Vertrag zwischen dem Bedachungsunternehmen und dem Bauherrn ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Arbeitnehmer des Transportunternehmens ist. Ob das nicht etwas weit reicht? Lehnt man einen solchen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ab, wird ein Ersatzanspruch des verletzten Arbeitnehmers des Transportunternehmens gegen das Bedachungsunternehmen zu verneinen sein – und damit auch eine Gesamtschuld. Der Umstand, dass im Innenverhältnis zwischen dem Bedachungsunternehmen und seinem schädigenden Mitarbeiter das Bedachungsunternehmen den Schaden zu 100% zu tragen hat, spielt dann keine Rolle mehr.

Formal ist das nicht zu ändern: Der Arbeitnehmer ist haftungsprivilegiert, sein Arbeitgeber haftet dem Dritten nicht direkt, es besteht keine Ersatzpflicht des schädigenden Arbeitnehmers und damit fehlen die Voraussetzungen für einen Regress. Wertungsmässig ist das ein fragwürdiges Ergebnis aus der Perspektive des Verletzten, insbesondere dann, wenn die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung hinter dem Niveau, das schadenersatzrechtlich geschuldet ist, zurückbleiben, was umso mehr ins Gewicht fällt, je schwerer die Verletzung ist, weil das Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung kein Schmerzensgeld kennt. In concreto hat das freilich keine Rolle gespielt. Es ging allein um den Regressanspruch des das Entgelt fortzahlenden Arbeitgebers.

9. Anrechnung statt Legalzession bei Blindengeld – BGH 11.4.2017, VI ZR 545/16, r+s 2017, 386

Sachverhalt

Infolge eines ärztlichen Behandlungsfehlers des Augenarztes erblindete der Geschädigte. Der Geschädigte erhielt seit Januar 2009 Blindengeld nach dem GHBG NRW (Gesetz über die Hilfe für Blinde und Gehörlose des Landes NRW). 2010 vereinbarte er mit dem in der Folge beklagten Haftpflichtversicherer des Augenarztes eine Abfindungsvereinbarung in Höhe von 475 000 €, die er ausbezahlt erhielt. Gegenüber dem Sachbearbeiter des das Blindengeld auszahlenden, in der Folge klagenden Sozialleistungsträgers erklärte der Bevollmächtigte des Geschädigten, dass er für die Mehraufwendungen infolge der Blindheit 50 000 € erhalten habe. Daraufhin kürzte der Kläger unter Berücksichtigung der statistischen Lebenserwartung des Geschädigten das Blindengeld um monatlich 110 €. Der Kläger begehrte Ersatz des bereits geleisteten, gekürzten Blindengeldes und die Feststellung der weiteren Einstandsverpflichtung des Bekl. Das LG hat dem Begehren stattgegeben, das BerG hat das Begehren abgewiesen.

BGH: Abweisung der Revision des Klägers und damit des Begehrens

Der Kläger ist nicht aktivlegitimiert, weil die Ansprüche auf ihn nicht nach § 116 SGB X übergegangen sind; die Legalzession wird durch die vorrangige Anrechnungsregel des § 3 Abs. 1 GHBG NRW verdrängt. Blinde erhalten nach § 1 GBHG NRW Leistungen für die durch die Blindheit bedingten Mehraufwendungen. Nach § 3 Abs. 1 GHBG NRW werden Leistungen, die Blinde nach anderen Rechtsvorschriften erhalten, auf das Blindengeld angerechnet. Ausgenommen sind Leistungen aus bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsansprüchen, jedoch nicht Leistungen von Schadenersatz.

Daraus ergibt sich eine Anrechnung. Diese Anrechnungsmöglichkeit ermöglicht es dem Kläger, ohne Legalzession die Kosten der Solidargemeinschaft gering zu halten, indem tatsächliche Schadenersatzleistungen auf das Blindengeld angerechnet werden. Deshalb können staatliche Stellen, die eine Blindenhilfe nach einem solchen Landesgesetz gewähren, keinen Regress beim Schädiger nach § 116 SGB X nehmen.

Kommentar

Sozialleistungen werden mitunter nach landesgesetzlichen Vorschriften erbracht. Die solche Gesetze formulierende Landesbürokratie ist damit legistisch mitunter überfordert; jedenfalls kann sie die Tragweite des Regresses gegenüber einem Schädiger und den hinter diesem stehenden Haftpflichtversicherer nicht immer in

vollem Ausmass abschätzen bzw. daraus die richtigen Schlüsse ziehen und entsprechende Normen formulieren.⁴ Häufig haben solche Legisten lediglich im Blick, welche sonstigen Träger der öffentlichen Hand einen solchen Bedarf – auch noch – bezuschussen; dass für die Auslösung ein Schädiger einstandspflichtig ist, liegt nicht in ihrem Blickpunkt.

Diesen Vorwurf kann man dem Gesetzgeber des Landes NRW nicht machen; § 3 Abs. 1 S. 2 GHBG NRW lautet: «Ausgenommen sind Leistungen aus bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsansprüchen, jedoch nicht Leistungen von Schadenersatz.» Schadenersatzleistungen wurden somit bedacht. Die Koordination zwischen Unterhalt und Blindenhilfe soll im Unterhaltsrecht stattfinden, die Blindenhilfe soll den Unterhaltspflichtigen entlasten; im Verhältnis zum Schädiger soll jedoch die öffentliche Hand entlastet werden. So weit, so einfach. Womöglich sollte auch eine «einfache» Regelung dergestalt geschaffen werden, dass Verwaltungsaufwand einer Regressstelle eingespart werden sollte. Auch das ist «gut gemeint».

Die Konsequenzen der Regelung sind freilich folgende: Ungeachtet der simpel anmutenden Anrechnung kommt man nicht umhin, herauszurechnen, welchen Betrag der Haftpflichtversicherer für welchen Schadensposten geleistet hat. Wird eine Pauschalsumme vereinbart, fehlt es daran mitunter. Soll es aber abschliessend auf die Festlegung durch Geschädigten und Haftpflichtversicherer ankommen? Das wäre insofern bedenklich, als das doch auf einen – ansonsten unzulässigen – Vertrag zugunsten Dritter hinauslaufen könnte, wenn nämlich die Parteien ein möglichst hohes Schmerzensgeld vereinbaren und eine ganz geringfügige Abgeltung für die infolge der Blindheit bedingten Mehraufwendungen. Man kommt auch bei Verzicht auf einen Regressanspruch schlussendlich nicht darum herum, eine Zuordnung zu sachlich kongruenten Leistungen vorzunehmen und die inhaltliche Angemessenheit der zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtversicherer des Schädigers getroffenen Vereinbarung zu überprüfen.

Womöglich «überblickt» der – blinde – Geschädigte all diese Dinge auch nicht wirklich. Selbst ein Sehender lässt sich mitunter durch die Höhe der Einmalzahlung blenden, ohne die Günstigkeit unter Berücksichtigung der Zeitdauer abschätzen zu können. Es ist einzuräumen, dass das Sozialrecht pauschal bemessene Leistungen erbringt, die allerdings nur einen Mindestbedarf decken sollen; freilich ist es kaum plausibel, dass

der Mindestbedarf höher ist als der nach Schadenersatz geschuldete Ausgleich.

Um es ganz vorsichtig auszudrücken: Womöglich hat der Haftpflichtversicherer einen für ihn – gegenüber einem Blinden – sehr vorteilhaften Vergleich geschlossen. Das mag aus Sicht des Haftpflichtversicherers legitim sein. Aus Sicht des Sozialleistungsträgers verhindert die landesgesetzliche Anrechnungsregel im Unterschied zur sonst vorgesehenen Legalzession einen Regress bis zur Höhe des nach dem Ausgleichsprinzip geschuldeten Schadenersatzes. Der BGH konnte nicht anders entscheiden. Der Landesgesetzgeber hat es gewiss «gut gemeint». Freilich ist das mitunter das Gegenteil von «gut». Die Orientierung am bewährten Konzept des § 116 SGB X wäre vorzugsweise gegenüber Experimenten, deren Auswirkungen man nicht überblickt.

10. Verjährungshemmung durch positive Entscheidung – BGH 14.3.2017, VI ZR 226/16, r+s 2017, 387

Sachverhalt

Der Kläger ist als Gebietskörperschaft in Bayern Träger der Sozialhilfe. Als solcher erbringt er an den Geschädigten wegen dessen gesundheitlicher Folgen aus einem Verkehrsunfall vom 19.8.2005 Sozialhilfeleistungen. Fest steht, dass der Beklagte als Haftpflichtversicherer für die Folgen des Unfalls zu $\frac{2}{3}$ einzustehen hat. Der Geschädigte erhielt zunächst Eingliederungshilfe (§§ 53, 54 SGB XII) vom Landkreis T als dem damals zuständigen Sozialhilfeträger. Dieser meldete am 5.7.2007 Regressforderungen beim Beklagten an. Der Beklagte rechnete gegenüber dem Landkreis T über die dort mitgeteilten Kosten der Eingliederungshilfe bis Dezember 2008 ab. Erstmals mit Schreiben vom 8.7.2013 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten Ersatzansprüche geltend. Der Beklagte wies diese als verjährt zurück. Das ErstG hat die Klage abgewiesen, das BerG hat die Berufung zurückgewiesen.

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

Die Beurteilung des BerG, dass die durch die Anspruchsanmeldung durch den Landkreis T am 5.7.2007 ausgelöste Verjährungshemmung mit dem Abrechnungsschreiben des Beklagten vom 19.10.2009 ihr Ende gefunden habe, beruht darauf, dass es an die Entscheidung des Versicherers i.S. d. § 115 Abs. 2 S. 3 VVG zu geringe rechtliche Anforderungen gestellt hat. Bei zutreffender Betrachtung ist keine die Verjährungshemmung beendende Entscheidung ergangen. Die Klage ist in unverjährter Zeit erhoben worden, auch wenn man von einer Rechtsnachfolge des Klägers gegenüber dem Landkreis T ausgehen wollte.

⁴ Umfassend dazu jüngst CHRISTIAN HUBER, Rechtsfolgen fehlender (spezialgesetzlicher) Legalzessionsnormen – über Art und Ausmaß (gebotener) gesetzlicher Determinierung, in: Christian Huber/Mathias Neumayr/Wolfgang Reisinger (Hrsg.), Festschrift Karl-Heinz Danzl, zum 65. Geburtstag, Wien 2017, 433 ff.

Mit der Anmeldung wird ein Anspruch bis zu dem Zeitpunkt gehemmt, bis zu dem eine i.S. des § 115 Abs. 2 S. 3 VVG abschliessende Entscheidung des Versicherers dem Anspruchsteller in Textform zugeht. Das kann nicht nur eine ablehnende, sondern auch eine positive Entscheidung sein. Eine solche muss freilich erschöpfend, umfassend und endgültig sein. Bei einer vorbehaltlosen Zahlung einzelner Schadensposten kann darin ein Anerkenntnis gesehen werden, was zu einem Neubeginn nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB führt. Das führt aber nicht stets zu einer abschliessenden Entscheidung nach § 115 Abs. 2 S. 3 VVG, sodass Neubeginn und Hemmung neben einander treten können. Eine abschliessende Erklärung müsste sich auf alle in Betracht kommenden Schadenspositionen erstrecken.

Wenn sich die Schadensanmeldung auf alle Ansprüche aus einem Schadensereignis bezieht, muss sich die abschliessende Erklärung auf alle diese Ansprüche erstrecken. Das Abrechnungsschreiben des Beklagten bezog sich indes nur auf bestimmte bezifferte Rechnungsbeträge. Mangels eines Schreibens nach § 115 Abs. 2 S. 3 VVG blieb der Anspruch durch die Anmeldung dauerhaft gehemmt. Der Beklagte wird auch nicht unbillig entlastet, denn er hätte es bei Kenntnis der schwerwiegenden Unfallfolgen des Geschädigten und seiner dauerhaften Hilfsbedürftigkeit selbst in der Hand gehabt, die Verjährung durch eine formwahrende und eindeutige Erklärung wieder in Lauf zu setzen. Die blosser Untätigkeit des Anspruchstellers während eines längeren Zeitraums führt nicht zum Eintritt der Verjährung. Ob der Kläger als Rechtsnachfolger des Landkreis T anzusehen war, der in das Regressverhältnis nach § 116 SGB X so eingetreten ist, wie es sich beim Rechtsübergang befand, oder ob er als latenter Gesamtgläubiger mit einem originär eigenen Regressanspruch neben den Landkreis T trat, ist nicht entscheidungserheblich.

Kommentar

Auch in Deutschland ist das System der sozialen Sicherheit dadurch gekennzeichnet, dass unterschiedliche Träger Leistungen erbringen. Nicht immer kommt es zu einer gebotenen Koordination in Bezug auf den Regress, wenn letztendlich für die Aufwendungen ein Haftpflichtversicherer – ganz oder zum Teil, hier zu $\frac{2}{3}$ – einzustehen hat. Verjährungsfragen stellen sich dabei nicht selten. Ob der Kläger Rechtsnachfolger oder latenter Gesamtgläubiger war, konnte hier dahingestellt bleiben. Wäre er latenter Gesamtgläubiger, wäre die Verjährung des Anspruchs schon deshalb zu verneinen, weil es für den Lauf auf die Kenntnis des zuständigen Sachbearbeiters der jeweiligen Abteilung ankommt. Setzen Leistungen sozialer Einrichtungen erst Jahre nach dem schädigenden Ereignis ein, beginnt die Verjährungsfrist des im Weg der Legalzession überge-

gangenen Anspruchs eben erst mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des jeweiligen Sachbearbeiters. Wenn es zu einer Rechtsnachfolge zwischen Sozialversicherungs- oder Sozialhilfeträgern kommt, muss hingegen der Rechtsnachfolger den verjährungsrechtlichen Status quo des Vorgängers gegen sich gelten lassen.

Verjährungsrechtlich ist dabei zu beachten, dass § 115 Abs. 2 S. 3 VVG das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrt. Im Regelfall muss der Anspruchsteller seinen Anspruch gehörig betreiben, sei es bei einer Klage oder bei Führen von Vergleichsverhandlungen. Bleibt er längere Zeit untätig, fällt die Hemmung der Verjährung weg. Bei Anmeldung eines Anspruchs gegenüber einem Pflichtversicherer ist es freilich gerade gegenläufig. Die Anmeldung per se bewirkt eine Hemmung der Verjährung bis zu einer abschliessenden Entscheidung des Haftpflichtversicherers. Diese Norm hat Verbraucherschützende Ziele, die dem Sozialhilfeträger als Legalzessionar in concreto in den Schoss fallen.

Die Rechtsprechung ist dabei in Bezug auf die Anmeldung eines Anspruchs sehr grosszügig. Er muss weder substantiiert noch beziffert sein. Die Ratio ist: Der Haftpflichtversicherer soll Kenntnis vom Versicherungsfall haben; das genügt. Damit die durch die Anmeldung bewirkte Verjährungshemmung endet, muss der Haftpflichtversicherer eine abschliessende Erklärung abgeben. Wenn er seine Einstandspflicht endgültig ablehnt, muss der Anspruchsteller im zeitlichen Naheverhältnis klagen. Aber auch wenn der Haftpflichtversicherer einen Anspruch anerkennt, kann darin eine abschliessende Entscheidung liegen; nur muss er deutlich machen, dass er darüber hinaus keine Leistungen mehr erbringt oder nur noch solche im Rahmen eines bestimmten Schadenspostens. Die vorbehaltlose Zahlung von früher geltend gemachten Schadensposten ist dafür nicht ausreichend.

Der BGH merkt auch durchaus – süffisant – an, dass die Versagung der Verjährung keinesfalls unbillig war, war doch auch für den Ersatzpflichtigen mit Händen zu greifen, dass dem Geschädigten weitere – auf Sozialhilfe- oder Sozialversicherungsträger übergehende – Ansprüche zustanden. Hätte der Haftpflichtversicherer Klartext gesprochen, dass er über die erfolgten Zahlungen hinaus keine weiteren erbringen werde, wäre – hoffentlich – der betreffende Sachbearbeiter «aufgewacht» und hätte Schritte zur Abwendung der Verjährung gesetzt. «Erstaunlich» ist immerhin, dass beide Instanzgerichte die sich aus der Kommentarliteratur⁵ eindeutig ergebende Rechtslage verkannt haben. Der BGH hat mit beifallswerter Deutlichkeit die Dinge klargestellt.

⁵ Dazu etwa CHRISTIAN HUBER, in: Schwintowski/Brömmelmeyer (Hrsg.), Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., ZAP 2017, § 115 Rn. 44 ff.