

Volker Pribnow*

Invalidität im Haftpflichtrecht und Privatversicherungsrecht

Urteilsübersicht über die Urteile des Jahres 2008

(Überarbeitete Fassung des Tagungsbeitrages für das Personen-Schaden-Forum 2009)

Inhaltsverzeichnis

I. Begründung der Haftung	3
A. Kausalzusammenhang	3
1. Begriff der überwiegenden Wahrscheinlichkeit	3
2. Keine Haftung trotz Fahrens in Missachtung eines ärztlichen Fahrverbots	6
3. Fehlender Ursachenzusammenhang zwischen mangelhafter Eventvermittlung und Schaden	6
B. Ausservertragliche Haftung	6
1. Sorgfaltspflicht und Garantenstellung gegenüber Kindern	6
2. Vortrittsregeln auf der Alp und in der Luft: Gleitschirm gegen Deltasegler	7
3. Sorgfaltspflicht beim Cheminee ohne Gebrauchsanweisung	7
4. Kumulierte Panik von Fussgänger und Raupenfahrzeugfahrer	8
5. Keine Haftung für Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung (Feuerlauf); Haftung für einverständliche Fremdgefährdung (Fahrlässige Verbreitung des HIV-Virus)	9
6. Verantwortung für tödlichen Unfall mit der Waffe eines Jungschützen	10
7. Haftung für offene Kerzen in der Disco	11
C. Haftung nach SVG	11
1. Sorgfaltspflicht gegenüber Fussgängern	11
2. Sorgfaltspflicht gegenüber Kindern gemäss SVG auch auf Privatstrasse	12
3. Sorgfaltspflicht gegenüber Radfahrern	12
4. Grobfahrlässigkeit bei Einhalten der generellen Höchstgeschwindigkeit	12
5. Haftung für abgestelltes Fahrzeug im Rahmen einer Radsportveranstaltung nicht nach SVG, sondern nach OR	13
6. Haftungsverlegung zwischen Haltern von Auto und Motorroller	13
7. Autofahren per se ist kein Haftungsreduktionsgrund	14
8. Tödliches Kräftemessen	14
D. Haftung nach EHG	15
1. Unterbrechung der Betriebsgefahr der Eisenbahn	15
E. Haftung für medizinische Behandlung	16
1. Hypothetische Einwilligung des fachkundigen Patienten	16
2. Verständnispflicht bei der ärztlichen Aufklärung	16
3. Beaufsichtigung einer Demenzpatientin	17

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Baden

F. Anwaltshaftung	17
1. Anforderungen an die anwaltlichen Rechtssprechungskenntnisse	17
2. Beweislast für die Kausalität ungenügender anwaltlicher Aufklärung	18
3. Haftung für die nicht unterbrochene Verjährung im Ausland	18
4. Anwalt kann auf seine Eingaben bei der Gegenseite nicht behaftet werden	19
G. Haftung des Versicherers	19
1. Haftung für das Fehlen des erkennbar gewünschten Versicherungsschutzes	19
H. Haftung der Bergbahn	20
1. Haftung für die ungesicherte Skipiste	20
I. Staatshaftung	20
1. Staatshaftungsanspruch erst nach ausgeschöpftem Instanzenzug	20
2. Haftung des Kantonsingenieurs für Hindernisse im öffentlichen Gewässer	21
II. Schadensberechnung	21
A. Berechnung des Erwerbsschadens	21
1. Lohnentwicklungen und Rentenschaden	21
2. Schadensersatzverhinderung durch Beweisanforderungen	21
3. Teuerung beim bisherigen und künftigen Erwerbsschaden	23
B. Berechnung des Haushaltsschadens	23
1. Haushaltsschaden: Vorzustand, Verlangsamung, Abstellen auf SAKE, Stundenansatz	23
2. Substanziierung von Aufwand und Einschränkung	24
C. Genugtuung	25
1. Genugtuung auch als Rente möglich	25
D. Ersatz der Anwaltskosten	26
1. Ersatzfähiger Aufwand im Sozialversicherungsverfahren	26
E. Versorgungsschaden	26
1. Vorteilsanrechnung bei Versorgung aus Haushaltsführung	26
III. Schadenersatzbemessung	28
A. Konstitutionelle Praedisposition: Arbeitseifer ist kein Kürzungsgrund	28
IV. Koordination	29
1. Geglückte Rückkehr zur zeitlichen und sachlichen Kongruenz	29
2. Befriedigungsvorrecht (und wohl auch Verteilungsvorrecht) nur konkret, nicht abstrakt	30
V. Verjährung	31
1. Strafrechtliche Verjährungsfrist auch ohne Strafantrag und Unterbrechung durch Akontozahlungen	31
2. Unterbrechung der Verjährung durch Akontozahlungen	32
3. Telefonische Unterbrechung der Verjährung	32
4. Strafrechtliche Verjährungsfrist nur für geschützte Rechtsgüter	33
5. Verjährung der Teilklage nach kantonalem Staatshaftungsrecht	33
6. Verjährung von Ansprüchen aus Vertrauenshaftung	34
VI. Verfahren	34
1. Wohnsitzgerichtsstand für den Verkehrsunfall im Ausland	34
2. Direktes Forderungsrecht des regressierenden Sozialversicherers im internationalen Verhältnis	35
3. Rechtliches Gehör bei Begründung, mit der Parteien vernünftigerweise nicht rechnen müssen	36
4. Gerichtsgebühr bei Teilklage; Interessenwert	36
5. Streitwert für die Beschwerde ans Bundesgericht bei Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege	36

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

6. Beschwerde gegen Zwischenentscheid betreffend Verjährung nur bei Nachweis der Vermeidung eines langen und aufwendigen Verfahrens	37
VII. Versicherungsvertragsrecht	37
A. Invaliditätskapital	37
1. Festlegung der medizinisch-theoretischen Invalidität	37
B. Taggeldversicherung	38
1. Überentschädigung bei frühzeitiger Pensionierung	38
2. Leistungspflicht nach Kündigung des Vertrages	38
C. Anzeigepflichtverletzung	39
1. Keine Anzeigepflicht von Bagatellstörungen	39
2. Anzeigepflichtverletzung: Auch präventive Akupunktur ist ärztliche Behandlung	40
3. Intertemporales Recht	40
D. Verjährung	40
1. Verwirkung der Versicherungsleistung nach gescheiterten Vergleichsgesprächen	40

I. Begründung der Haftung

A. Kausalzusammenhang

1. Begriff der überwiegenden Wahrscheinlichkeit

4A_397/2008 vom 23.9.2008

Eine "überwiegende Wahrscheinlichkeit" ist nicht gegeben, wenn ein Unfall mit einer "Wahrscheinlichkeit von 51%" die (Teil-)Ursache einer anhaltenden Gesundheitsstörung darstellt. Vielmehr müssen für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen.

Anmerkung: Das Bundesgericht hat sich im Rahmen eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege damit auseinandergesetzt, wie sich das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit prozentual umschreibt. Hierüber besteht keine Einigkeit, wird die überwiegende Wahrscheinlichkeit doch zwischen 51% und 75% (ISABELLE BERGER, Das Beweismass im Privatrecht: Eine dogmatische Untersuchung mit Erkenntniswert für die Praxis und die Rechtsfigur der Wahrscheinlichkeitshaftung, Diss. Bern, 2008) angesiedelt. Laut Bundesgericht reichen 51% nicht. Welche prozentuale Sicherheit beim Gericht allerdings geweckt werden muss, sagt das Bundesgericht nicht, und es tut gut

daran. Die Überzeugungsbildung des Gerichtes ist ein sehr komplexer Vorgang, und zuletzt ist die vornehme Aufgabe des Gerichtes, in freier Beweiswürdigung zu entscheiden, ob es richtig sei und angemessen, einen Sachverhalt, der sich nicht mit Sicherheit beweisen lässt, als gegeben anzusehen; der Gedanke, eine bestimmte Prozentzahl könne eine dem Gericht hilfreiche scharfe Grenze ziehen, verkennt die Einzigartigkeit der gerichtlichen Arbeit in jedem Einzelfall.

Das (damalige) Eidgenössische Versicherungsgericht hatte sich in U 50/01 vom 19.10.2001 mit einem Sachverhalt auseinanderzusetzen, in dem drei mögliche Ursachen zur Diskussion standen; in einer solchen Situation, so das Eidgenössische Versicherungsgericht, sei jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdige, wobei diese nicht notwendigerweise mindestens 50% (beziehungsweise mehr als 50%) zu betragen habe. Das Bundesgericht hat dieses (sozialversicherungsrechtliche) Präjudiz nicht als einschlägig angesehen, da es "um ein Gegenüberstellen mehrerer möglicher Geschehensabläufe" und nicht "um die Definition des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit" gegangen sei. Das ist freilich schwer zu verstehen. Damit die Frage nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit überhaupt gestellt werden kann und muss, müssen ja mehrere Geschehensabläufe möglich sein; ist nur ein einziger möglich, ist bereits Sicherheit gegeben. Auf jeden Fall bestehen immer die beiden Möglichkeiten "Der Sachverhalt hat sich wie behauptet verwirklicht" und "Der Sachverhalt hat sich nicht wie behauptet verwirklicht", zwischen denen sich das Gericht entscheiden muss. Wenn in der Logik von U 50/01 danach gefragt werden muss, welcher von allen möglichen Geschehensabläufen der wahrscheinlichste sei, so gibt es bei lediglich zwei Möglichkeiten nur zwei denkbare Antworten: Entweder sind beide Möglichkeiten gleich wahrscheinlich, oder aber die eine ist wahrscheinlicher als die andere und damit "überwiegend wahrscheinlich". Sobald sich das Gericht fragen muss, welcher Willensanspannungen es bedarf, um Zweifel an der Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung zu unterdrücken, ist das zivilprozessuale Regelbeweismass angesprochen und das Gebiet der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verlassen.

Den Kontroversen zugrunde liegen häufig gut gemeinte Fragen in Fragekatalogen an (häufig medizinische) Experten, in denen die Sachverstand suchenden Rechtsanwender den Sachverständigen (manchmal mit, manchmal ohne Belehrung darüber, was eigentlich gemeint sei) eine Auswahl an verschiedenen Wahrscheinlichkeitsstufen anbieten oder, schlimmer noch, nach Prozenten der sachkundigen Überzeugung fragen. So lag dem Entscheid 4A_397/2008 denn auch eine Fragestellung zugrunde, wo der medizinische Gutachter zu sagen hatte, ob seine Aussage mit einer Wahrscheinlichkeit von fast 100%, 70-80%, 51% oder

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

49% oder weniger zutreffe. Was ein Grauen für einen Gutachter! Was soll er denn sagen, wenn er zu 60% sicher ist? Soll er sagen, er vertrete zwar eine Meinung, aber die sei nur mit einer Wahrscheinlichkeit von weniger als 49% richtig? Und nach welchen Kriterien soll er seine Annahmen und seine Zweifel in Prozente umsetzen? Konkret hatte sich der Gutachter auf 51% festgelegt, was das Bundesgericht nun als ungenügend taxiert hat. Was hätte der Gutachter angekreuzt, wenn ihm auch eine Wahrscheinlichkeit von 66% angeboten worden wäre? Hätte dies dann allenfalls ausgereicht?

Der Entscheid über sozialversicherungs- und haftpflichtrechtliche Ansprüche, die für die Betroffenen oft von existenzieller Bedeutung sind, darf nicht davon abhängen, ob und wie die beigezogenen Experten die oft in Sinn und Gehalt schwer nachvollziehbaren Fragen verstehen und beantworten. Die einzige Frage, welche der Experte aus seiner Warte beantworten kann, ist diejenige, ob sich ein Sachverhalt verwirklicht habe oder nicht; er kann sagen, ob und warum ein Unfall seiner fachkundigen Meinung nach die alleinige oder eine Teilursache von heute vorliegenden Beschwerden sei oder nicht. Bejaht er die Frage, hat er es als wahrscheinlicher angesehen, dass dem so sei, verneint er sie, dann hat er es wahrscheinlicher angesehen, dass dem nicht so sei; mehr muss und kann er nicht leisten. Wenn er hingegen sagen soll, der Unfall sei zwar eine indirekte Teilursache, dies aber nur mit einer Wahrscheinlichkeit von weniger als 50%, dürfen sich die Juristen über einen schlechten Ruf nicht wundern.

Die Rechtsanwender müssen sich darum von der juristischen Begrifflichkeit lösen und an die beigezogenen Experten schlichte Fragen nach Ursachenzusammenhängen stellen und danach, was der Experte als wahrscheinlicher ansieht, oder aber, welchen von allen möglichen Geschehensabläufen der Experte als den wahrscheinlichsten betrachtet. Inwieweit dies dann auch die notwendige Überzeugung des Gerichtes begründet, ist von diesem zu entscheiden, welche Entscheidung es an den Experten weder delegieren soll noch überhaupt darf. Dies bedingt freilich, dass im Rahmen der Beweiswürdigung nicht einfach auf die entsprechende Antwort des Experten auf die häufig unverstandene Frage nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit geschielt werden kann, sondern dass das Gutachten in seiner Gesamtheit gelesen und auf seine Überzeugungskraft und eine *chaine of evidence* überprüft werden muss; doch gehört es zu den gleichermassen grundlegenden wie spannenden Aufgaben aller Rechtsanwender, Lebenssachverhalte nicht bloss zu verwalten, sondern in deren Materie einzudringen und die juristisch richtige Lösung hierfür zu finden.

2. Keine Haftung trotz Fahrens in Missachtung eines ärztlichen Fahrverbots

6B_60/2008 vom 23.4.2008, HAVE 2008, 160

Wenn sich ein Automobilist über ein ärztliches Fahrverbot hinwegsetzt, ist dieses Fehlverhalten zwar natürlich kausal für einen Verkehrsunfall, bei dem er zu Schaden kommt. Wenn jedoch der Grund des Fahrverbotes (epileptische Erkrankung) das Unfallgeschehen oder dessen Folgen nach medizinischen Feststellungen nicht beeinflusst hat, fehlt es einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlverhalten und dem erlittenen Schaden eines Dritten.

3. Fehlender Ursachenzusammenhang zwischen mangelhafter Eventvermittlung und Schaden

6B_200/2007 vom 8.5.2008, HAVE 2008, 261

Der Eventvermittler, der einer Feriengruppe einen River-Rafting-Veranstalter empfiehlt, ohne sich darüber zu erkundigen, ob der Veranstalter über die notwendigen Bewilligungen verfügt, ist nicht verantwortlich für die die Tötung bzw. die Körperverletzung, die dadurch verursacht werden, dass eine Gruppe Jugendlicher auf einer von diesem Veranstalter geleiteten Schlauchbootfahrt (infolge eines Fehlmanövers) auf eine Spundbohle auffährt und kentert, wenn der Veranstalter die Voraussetzungen für die notwendigen Bewilligungen grundsätzlich besessen hätte und der Unfall nicht auf die mangelhafte Ausbildung des Veranstalters, sondern auf eine momentane unrichtige Einschätzung der Situation zurückzuführen ist; diesfalls mangelt es am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den unterlassenen Abklärungen des Eventvermittlers und dem eingetretenen Schaden.

B. Ausservertragliche Haftung

1. Sorgfaltspflicht und Garantienstellung gegenüber Kindern

4A_520/2007 vom 31.3.2008, HAVE 2008, 158

Wer ein knapp zwölfjähriges Kind mitnimmt, wenn er im Wald liegende Baumstämme mit einem Kran auf einen Lastwagen auflädt, hat eine Garantienstellung inne. Er hat dafür zu sorgen, dass sich keine Gefahr, die dieser Tätigkeit innewohnt, zum Schaden des Kindes verwirklicht, wozu nicht nur die Gefahr zählt, die sich durch die schwebenden Baumstämme bei unmittelbarem Aufladevorgang ergeben, sondern auch die Gefahr, die von den noch nicht aufgeladenen, ungesi-

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

cherten und daher instabilen Baumstämmen am Boden ausgeht. Die Schutzpflichten werden schuldhaft verletzt, wenn der Verantwortliche den Sichtkontakt zum Kind aufgibt, um den Lastwagen einige Meter zurückzusetzen. Er haftet darum aufgrund des Gefahrensatzes für den Schaden, den das Kind dadurch erleidet, dass es sich auf einen noch am Boden liegenden Baumstamm setzt, der dann davon rollt und das Kind unter sich einklemmt (was zu einer Querschnittslähmung von der Leiste an abwärts führt). Es ginge zu weit, dem Kind ein Selbstverschulden vorzuwerfen, da ihm aufgrund seines Alters die Gefahren eines ungesicherten Baumstammes nicht ersichtlich waren.

2. Vortrittsregeln auf der Alp und in der Luft: Gleitschirm gegen Deltasegler

4A_22/2008 vom 10.4.2008, HAVE 2008, 259

Bei der Kollision zwischen einem Deltasegler und einem gleichzeitig startenden Gleitschirmflieger auf einer als Startplatz genutzten und mit einer Startrampe für Deltasegler ausgebauten Alp kommen die "Verkehrsregeln für Luftfahrzeuge" nicht zur Anwendung, da es sich bei der Alp nicht um einen "Flugplatz" im Sinne von Art. 36ff. LFG, sondern um eine "Landestelle" im Sinne von Art. 2 VII, weswegen dem Deltasegler auf der Startrampe keine Priorität beim Start zukommt. Aus Art. 64 LFG lässt sich auch nicht ableiten, dass an die Sorgfalt eines Gleitschirmpiloten generell ein derart strenger Sorgfaltsmassstab anzuwenden sei, dass sich die Haftung einer Kausalhaftung annähert.

Anmerkung: Diesem Urteil ist zu entnehmen, wie dicht reguliert der Flugverkehr in der Schweiz ist, und dass sich diese Regeln beileibe nicht nur auf den motorisierten Luftverkehr beziehen. Ausserdem ist ersichtlich, wie wichtig klare Regelungen dort wären, wo sich aus einer Nischensportart eine Massenbewegung entwickelt und beschauliche Alpwiesen zu intensiv genutzten Sportarenen werden. Nur wer sich den irdischen Regulierungen unterwirft, kann gefahrlos in die Freiheit der Lüfte abheben.

3. Sorgfaltspflicht beim Cheminee ohne Gebrauchsanweisung

6B_88/2008 vom 13.5.2008 (frz.), HAVE 2008, 61

Wer in einem Holzchalet in einem Cheminee mit einem Kamin aus Holz in der Absicht, Fleisch zu grillieren, mit zehn bis fünfzehn Holzscheiten ein Feuer entfacht, obwohl das Cheminee nur für vier bis fünf Holzscheite ausgelegt ist, macht sich der fahrlässigen Brandstiftung schuldig, wenn der Kamin wegen der zu hohen Hitze Feuer fängt und das Chalet abbrennt. Aus der strafrechtlichen Verurteilung folgt ohne weiteres, dass dem Besitzer des Chalets gegenüber dem

Fehlbaren ein Schadenersatzanspruch zusteht. Dass der Chalet-Eigentümer keine Gebrauchsanweisung für das Cheminee angebracht hatte, reduziert seinen Schadenersatzanspruch nicht.

4. Kumulierte Panik von Fussgänger und Raupenfahrzeugfahrer

6B_734/2007 vom 25.2.2008

Wer in der Absicht, ein auf einem Fuss-/Schlittelweg fahrendes Raupenfahrzeug anzuhalten, diesem nachrennt, sich am Türgriff festhält und aufs Trittbrett schwingt, und dabei ein Kind auf einem Schlitten nach sich zieht, ist strafrechtlich verantwortlich, wenn der Führer des Raupenfahrzeuges eine Vollbremsung einleitet, dabei versehentlich den Rückwärtsgang einlegt, wodurch das Kind auf dem Schlitten unter das Raupenfahrzeug gerät und schwer verletzt wird. Das Fehlverhalten des Raupenfahrzeugführers unterbricht den adäquaten Kausalzusammenhang nicht, denn es kann nicht ernsthaft behauptet werden, das Anhalten oder gar das Rückwärtsfahren liege derart weit ausserhalb der normalen Lebenserfahrung, dass damit schlichtweg nicht hätte gerechnet werden müssen.

Anmerkung: Der fehlbare Unfallverursacher hatte dem Raupenfahrzeug nachgestellt, weil er befürchtete, dieses werde seinen Sohn, der weiter vorne mit dem Schlitten unterwegs war, gefährden; das erscheint an sich noch erklärbar. Warum er aber den Schlitten, auf dem sein Patenkind sass, nicht einfach losgelassen hat und unbeschwert dem Raupenfahrzeug nachgerannt ist, bleibt unverständlich, jedenfalls aus der Sicht des nicht unmittelbar Betroffenen. Allerdings ist auch der Tatbeitrag des Raupenfahrzeugführers nicht zu übersehen. Man mag wohl erschrecken, wenn bei fahrendem Fahrzeug ans Fenster geklopft wird, aber deswegen muss man ja nicht gleich derart an den Hebeln hantieren, dass der Rückwärtsgang eingelegt wird. Es wäre wohl auch möglich gewesen, dies als derart weit ausserhalb der normalen Lebenserwartung liegend anzusehen, dass es für einmal den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechen könnte. Das Bundesgericht bleibt aber dabei, dass solches nur höchst ausnahmsweise der Fall ist, und zwar nicht nur bei Haftungen aus Betriebsgefahr, sondern auch bei der Verschuldenshaftung.

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

5. Keine Haftung für Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung (Feuerlauf); Haftung für einverständliche Fremdgefährdung (Fahrlässige Verbreitung des HIV-Virus)

6S.91/2007 vom 17.1.2008, HAVE 2008, 156 = BGE 134 IV 149

Die Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung bleibt grundsätzlich straflos und führt zu keiner Haftung, zumindest solange, als das Opfer die Tragweite seines Entschlusses überblicken kann. Wer sich an einem Feuerlauf-Seminar willentlich und frei verantwortlich dafür entschieden hat, sich der offenkundigen Gefahr auszusetzen, kann keinen Schadenersatz für Verbrennungen an den Fusssohlen verlangen, zumal es auch den Geschädigten anzulasten ist, wenn sie anschliessend die Füsse nur fünfzehn statt der ärztlich empfohlenen zwanzig bis dreissig Minuten gekühlt haben.

6B_235/2007 vom 13.6.2008, HAVE 2008, 262 = BGE 134 IV 193

Auch die bloss fahrlässige Verbreitung des HIV-Virus stellt eine strafbare Handlung dar. Wer Anhaltspunkte für eine mögliche eigene HIV-Infektion hat, ist gehalten, auf ungeschützten Geschlechtsverkehr zu verzichten, solange er eine Infektion nicht mit hinreichender Sicherheit ausschliessen kann. Wer trotz Kenntnis der Möglichkeit einer HIV-Infektion in Missachtung der Safer-Sex-Regeln des Bundesamtes für Gesundheit weiterhin ungeschützt verkehrt, handelt pflichtwidrig und schafft eine objektiv erhöhte Gefahr für die Rechtsgüter seiner Sexualpartners, die das erlaubte Risiko übersteigt. Solange der mögliche Risikostifter gegenüber seinem Sexualpartner ein überlegenes Wissen um die Möglichkeit einer HIV-Infektion besitzt, wirkt er nicht (straflos) an einer fremden Selbstgefährdung seines Sexualpartners mit, sondern beherrscht das Geschehen und begeht eine (allenfalls einverständliche) Fremdgefährdung.

Anmerkung: In diesen beiden Urteilen zeigt das Bundesgericht den auch für die zivilrechtliche Haftung relevanten Unterschied zwischen strafloser Mitwirkung an einer Selbstgefährdung und strafbarer einverständlicher Fremdgefährdung. Wo das Opfer die Gefahr sieht und kennt, kann es gegenüber demjenigen, der das Tun des Opfers ermöglicht oder fördert, keinen Schadenersatz fordern. Wo hingegen ein Dritter die Gefahren besser kennt und damit das Geschehen aus einer überlegenen Warte beherrscht, besteht Strafbarkeit und Schadenersatzpflicht.

6. Verantwortung für tödlichen Unfall mit der Waffe eines Jungschützen

6B_468/2008, 6B_469/2008, 6B_470/2008 vom 21.10.2008 (frz.)

Einem 13jährigen wurde im Rahmen eines Jungschützenkurses eine Armeewaffe nach Hause mitgegeben, wo er diese in seinem Zimmer aufbewahrte. Von einem Schiessanlass schmuggelte er eine Patrone nach Hause, die er ins Magazin einlegte. Als er von einem Freund besucht wird, richtete er spasseshalber die Waffe auf ihn, wobei sich der Schuss löste und den Freund tödlich verletzte.

Waffen üben speziell auf Jugendliche eine besondere Anziehung aus; gleichzeitig fehlt es Jugendlichen an der Reife im Umgang mit Waffen und der Einsicht in deren Gefährlichkeit. Einerseits schränken darum besondere gesetzliche Regelungen den Zugang von Jugendlichen zu Waffen ein; andererseits muss diesem Umstand auch ohne besondere Regelungen stets Rechnung getragen werden, wenn Jugendliche mit Waffen in Berührung geraten. - Die Waffe war dem Jungschützen abgegeben worden, obwohl er sowohl nach dem Waffengesetz als auch nach den militärischen Vorschriften das hierfür vorgeschriebene Alter nicht erreicht hatten. Aus diesem Grunde besteht eine straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstandes des Schützenvereins, der die Waffe abgegeben hat, zumal der Jugendliche auch nicht die notwendigen Instruktionen über den Umgang mit der Waffe erhalten hat. Die Patrone hatte er aus dem Schiessstand mitnehmen können, obwohl eine Entlade- und Munitionskontrolle vorgenommen wurde; aus diesem Grunde besteht auch eine Verantwortlichkeit des Standchefs, der anhand des Standblattes ohne weiteres hätte erkennen können, dass der Jugendliche nicht alle Munition verschossen hatte, die er bezogen hatte, und entsprechend eine Patrone überzählig war. Schliesslich besteht auch eine Verantwortlichkeit des Vaters des Jugendlichen, der nicht dafür besorgt gewesen war, dass die Waffe in einem verschlossenen Raum aufbewahrt wurde und der Jugendliche nur im Rahmen geleiteter Schiessaktivitäten Zugang zu ihr hatte. Sämtliche Handlungen, die den Beteiligten vorgeworfen wurden, haben dazu beigetragen, dass das Drama hat geschehen können, und sie alle waren nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch geeignet, ein Geschehen wie das eingetretene zu bewirken. Das Verhalten des Jugendlichen selber war nicht derart Unvorhersehbar, dass damit in keiner Weise hätte gerechnet werden müssen und es darum den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechen könnte.

Wenn die im Strafverfahren geltend gemachten zivilrechtlichen Genugtuungsansprüche im Laufe des Verfahrens von einem Haftpflichtversicherer eines der Angeklagten bereits befriedigt worden sind, führt dies nicht dazu, dass die Adhäsionsklage abgewiesen wird; die Klage muss vielmehr gutgeheissen werden, wobei aber im Dispositiv festgehalten werden muss, dass die vor dem Urteil

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

bereits erbrachten Leistungen von der Leistungspflicht der Beklagten in Abzug gebracht werden.

7. Haftung für offene Kerzen in der Disco

6B_898/2008 vom 26.12.2008 (frz.)

Wer auf der Treppe einer Diskothek, die lediglich einen Meter breit ist, zu Stimmungszwecken offene Kerzen in Plastikbehältern aufstellt (was feuerpolizeilich strikt verboten ist), ist strafrechtlich verantwortlich dafür, wenn eine Besucherin schwere Verbrennungen erleidet, weil ihr langer (Baumwoll-)Jupe Feuer fängt. Die Verantwortlichkeit fällt auch dann nicht dahin, wenn die Besucherin alkoholisiert gewesen wäre und zu lange neben den Kerzen gestanden hätte.

C. Haftung nach SVG

1. Sorgfaltspflicht gegenüber Fussgängern

6B_16/2008 vom 11.4.2008, HAVE 2008, 159

Wer bemerkt, dass ein entgegenkommendes Fahrzeug bei Dunkelheit zehn Meter vor einem schlecht beleuchteten Fussgängerstreifen anhält, und darum damit rechnen muss, dass Fussgänger auf die Fahrbahn treten, muss seine Geschwindigkeit so verlangsamen, dass er jederzeit bei auftauchenden Fussgängern anhalten kann. Wenn er mit unverminderter Geschwindigkeit auf den schlecht beleuchteten Streifen zufährt, handelt er grob fahrlässig. Das Verhalten des Fussgängers, der überraschend auf den Fussgängerstreifen gerannt und dort erfasst und schwer verletzt worden war, ist nicht so aussergewöhnlich, dass es den Tatbeitrag des Fahrzeuglenkers vollständig in den Hintergrund drängen und darum den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechen würde.

Anmerkung: Wie auch die nachfolgenden Urteile zeigen, bleiben die Anforderungen an die automobilistische Kunst und Sorgfalt immens und vermag ein Verhalten Dritter den adäquaten Kausalzusammenhang alleine schon zwischen der Betriebsgefahr und den erlittenen Schäden in aller Regel nicht zu unterbrechen.

2. Sorgfaltspflicht gegenüber Kindern gemäss SVG auch auf Privatstrasse

6B_126/2008 vom 14.4.2008, HAVE 2008, 159

Die Bestimmung von Art. 32 Abs. 1 SVG, wonach die Geschwindigkeit stets den Umständen anzupassen ist und darum eine Verkehrsfläche nicht ohne anhalten befahren werden darf, wenn der Fahrzeuglenker diese nicht überblicken kann, ist von derart grundsätzlicher Bedeutung, dass sie auch beim Befahren einer privaten Strasse zu beachten ist. Darum verletzt ein Fahrzeuglenker, der vor einer nicht einsehbaren Tiefgarageneinfahrt damit rechnen muss, dass sich dort Kleinkinder aufhalten (weil er unmittelbar vorher ein anderes Kleinkind und zwei Frauen im Gespräch gesehen hat und nachmittags um 15.20 spielende Kinder nichts Ungewöhnliches darstellen), seine ihm obliegenden Sorgfaltspflichten, wenn er vor dem Befahren der Garageneinfahrt nicht durch Aussteigen oder den Beizug einer Hilfsperson überprüft, ob die zu befahrende Fläche frei ist. Solche Vorkehrungen zu verlangen, ist keineswegs unverhältnismässig oder gar lebensfremd. Das Verschulden der Tagesmutter, die ihren Überwachungspflichten nicht nachgekommen ist, drängt den Tatbeitrag des Fahrzeuglenkers nicht vollständig in den Hintergrund und vermag darum den adäquaten Kausalzusammenhang nicht zu unterbrechen.

3. Sorgfaltspflicht gegenüber Radfahrern

6B_576/2007 vom 22.1.2008, HAVE 2008, 52

Wenn von einem Automobilisten verlangt wird, dass er im innerstädtischen Kolonnenverkehr einen 75jährigen Radfahrer, der durch eine schwankende Fahrweise auffällt, mit genügend seitlichem Abstand überholt und hierfür weit auf die linke Fahrspur ausweichen bzw. vollständig auf diese Spur wechseln muss, ansonsten er hinter dem Radfahrer bleiben muss, werden die Sorgfaltspflichten nicht in einem Mass erhöht, dass sie im Einzelfall nicht mehr erfüllt werden können.

4. Grobfahrlässigkeit bei Einhalten der generellen Höchstgeschwindigkeit

6B_377/2007 vom 6.2.2008, HAVE 2008, 157

Auf nasser Strasse bei einem Gefälle von 6% darf nicht die generelle Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h eingehalten werden, da sich derartige Umstände negativ auf das Bremsverhalten eines Fahrzeuges auswirken und damit keine günstigen Verhältnisse vorliegen. Wenn ein Automobilist derart zu schnell unterwegs ist und seine doppelt erhöhte Vorsichtspflicht an Fussgängerstreifen und

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

gegenüber älteren Personen verletzt, indem er trotz guter Sicht und guter Einsehbarkeit der Örtlichkeiten während längerer Zeit einer alten Fussgängerin keine Aufmerksamkeit schenkt, missachtet er elementare Sorgfaltsregeln, weshalb dieses Zusammenspiel mehrerer Fehlverhalten als rücksichtslos und damit als grob verkehrsregelwidrig eingestuft werden kann.

5. Haftung für abgestelltes Fahrzeug im Rahmen einer Radsportveranstaltung nicht nach SVG, sondern nach OR

4A_44/2008 vom 13.5.2008, HAVE 2008, 261

Wo bei einem radsportlichen Rennen dem Risiko, das einem Motorfahrzeug innewohnt, ein gleichwertiges Risiko gegenübersteht, das dem Rennen innewohnt und vom Rennteilnehmer akzeptiert wird, haftet der Veranstalter gegenüber den Rennfahrern ausschliesslich nach den Regeln des OR; die Haftungsbestimmungen des SVG sind nicht anwendbar, weswegen der Halter nicht für den Schaden eines verunfallten Mountain-Biker haftet, der im Rennverlauf mit einem am Wegrand abgestellten Motorfahrzeug eines Samariters kollidiert. Wären hingegen die Haftungsregeln des SVG anzuwenden, weil es sich nicht um ein "Rennen" im Sinne von Art. 72 Abs. 1 SVG und Art. 30 Abs. 1 lit b. VVV handelt (worüber die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen nicht ausreichend Auskunft geben), stellt es kein Verschulden dar, wenn ein Motorfahrzeug in einer Abfahrt im Bereich einer Kurve am Wegrand abgestellt wird, wo keine grössere Gefahr besteht, dass ein Rennfahrer vom Weg abkommt, als an vielen anderen Stellen.

6. Haftungsverlegung zwischen Haltern von Auto und Motorroller

4A_93/2007 vom 10.7.2007, HAVE 2007, 369

Ein Lenker eines Motorrollers fährt mit hoher Geschwindigkeit, einer Blutalkoholkonzentration von 0.85 ‰ und ohne Licht durch die Stadt Genf. Kurz vor einer Kreuzung überholt er ein Fahrzeug und fährt trotz des signalisierten «Vorfahrt beachten» ohne Temporeduktion auf die Kreuzung. Ein Automobilist nähert sich ebenfalls dieser Kreuzung, bremst beim Signal «Vorfahrt beachten» stark ab, schaut nach links, wo allerdings seine Sicht durch ein parkiertes Auto eingeschränkt ist, sieht das eben vom Motorroller überholte Fahrzeug in ausreichender Entfernung und fährt darum auf die Kreuzung. Dort bemerkt er den Motorroller und hält an, wobei vor ihm ein Raum von 2.70 Metern verbleibt, welcher dem Motorroller zur Weiterfahrt zur Verfügung steht. Der Roller stürzt aber, wobei sich der Mitfahrer verletzt. Das verantwortungslose Verhalten des

Motorrollerfahrers stellt ein schweres Verschulden dar, demgegenüber ein allfälliges Verschulden des Automobilisten dadurch, dass er angesichts der Sichtbehinderung nicht noch vorsichtiger in die Kreuzung hinein gefahren ist, derart in den Hintergrund tritt, dass dem verletzten Beifahrer (und Nichthalter) des Motorrollers in der Haftungsverlegung nach Art. 60 Abs. 2 SVG ausschliesslich der Halter des Motorrollers haftet und der Halter des Automobils vollständig befreit ist.

Anmerkung: Das Urteil enthält keine Überlegungen darüber, ob und warum die Betriebsgefahren von Auto und Roller gleichwertig sind. Hiervon ist im Regelfall wohl nicht auszugehen, und eine Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist bei vergleichbar krass rücksichtslosen Fahrmanövern auch schon abgelehnt worden, so dass fraglich bleibt, ob dem Halter des Automobils trotz relativer Schuldfreiheit nicht doch ein geringer Haftungsanteil hätte auferlegt werden müssen.

7. Autofahren per se ist kein Haftungsreduktionsgrund

6B_60/2008 vom 23.4.2008, HAVE 2008, 160

Auch wenn das Autofahren per se eine risikoreiche Tätigkeit darstellt, kann das korrekte Führen eines Automobils nicht als adäquate Mitursache des Unfalls betrachtet werden, ansonsten der schuldlose Unfallbeteiligte vom Unfallverursacher nie vollen Schadenersatz verlangen könnte.

8. Tödliches Kräfteressen

4A_423/2008 vom 12.11.2008

Wer auf einer Überlandstrasse ein Überholmanöver nicht abbricht, obwohl Gegenverkehr naht und der Autolenker, der überholt werden soll, ebenfalls beschleunigt, so dass beide Fahrzeuge über 350 Meter mit einer Geschwindigkeit von 104 bis 114 km/h fahren, trägt die überwiegende Schuld an der eigenen Frontalkollision mit einem entgegenkommenden Fahrzeug (mit tödlichem Ausgang). Wenn das kantonale Gericht das Selbstverschulden mit 60% bewertet (und dem überholten Fahrzeuglenker für das ihm zuzurechnende Verschulden eine Haftungsquote von 40% auferlegt), verletzt es kein Bundesrecht.

D. Haftung nach EHG

1. Unterbrechung der Betriebsgefahr der Eisenbahn

4A_453/2008 vom 22.12.2008

Ein unbewachter Bahnübergang für sich alleine stellt noch keine erhöhte Betriebsgefahr der Eisenbahn dar, die es ausschliesse, dass die Betriebsgefahr durch das grobfahrlässige Verhalten des Geschädigten unterbrochen werden kann, der mit seinem Motorfahrzeug unvorsichtig den Bahnübergang befährt und dabei vom Zug erfasst wird. Eine solche erhöhte Betriebsgefahr wird auch nicht dadurch begründet, dass an einem unbewachten Bahnübergang Bauarbeiten im Gange sind und die Sicht auf die Geleise zwischenzeitlich von einem Bagger verdeckt wird, wenn zuletzt die Bahnstrecke rechtzeitig vollumfänglich eingesehen werden kann. Gleiches gilt für den Umstand, dass es dunkel ist und der Automobilist seine Aufmerksamkeit auf den Fahrweg richtete; dass nach Sonnenuntergang das künstliche Licht eine weniger gute Sicht bietet, entspricht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und vermag keine erhöhte Betriebsgefahr zu begründen. Schliesslich kann auch aus dem Umstand, dass die Bahnunternehmung bereits Sanierungsarbeiten begonnen hatte, nicht auf eine bestehende erhöhte Betriebsgefahr geschlossen, wenn die Bahnunternehmung zu den Sanierungsarbeiten nicht verpflichtet war, sondern diese freiwillig an Hand genommen hatte. Eine Verpflichtung des Lokomotivführers, vor einem unbeschränkten Bahnübergang, an dem Bauarbeiten im Gange sind (und damit die Gefahr von Sichtbehinderungen besteht), vorsichtshalber und auch ohne erkennbare Gefahr ein Pfeifsignal abzugeben, besteht nicht; vielmehr sind solche Signale, namentlich in der Nähe bewohnter Häuser, zu vermeiden, wenn nicht besondere Umstände es erheischen. Da somit auch kein Verschulden des Lokomotivführers als Hilfsperson der Bahnunternehmung vorliegt, stellt das Verhalten des – zumal ortskundigen – Automobilisten, der den Bahnübergang – abgelenkt durch ein Gespräch mit dem Beifahrer – ohne abzubremsen und ohne Kontrollblick befährt und dabei jegliche Aufmerksamkeit vermissen lässt, die einzige Ursache für den Unfall dar und unterbricht den Kausalzusammenhang zwischen der Betriebsgefahr der Eisenbahn und dem eingetretenen Schaden.

E. Haftung für medizinische Behandlung

1. Hypothetische Einwilligung des fachkundigen Patienten

4C.66/2007, 4A_382/2007 vom 9.1.2008 (frz.), HAVE 2008, 52

Eine hypothetische Einwilligung kann nicht angenommen werden, wenn die Art und die Schwere des Risikos, welches sich verwirklicht hat, einen gesteigerten Aufklärungsbedarf mit sich gebracht hätten, dem der Arzt gerade nicht entsprochen hat. In diesem Fall erscheint es plausibel, dass sich der Patient bei gehöriger Aufklärung in einem ernsten Entscheidungskonflikt über die zu treffende Entscheidung befunden hätte und eine Bedenkzeit in Anspruch genommen hätte. Ein Patient, der selber Facharzt für Chirurgie ist, muss sich allerdings der klassischen Risiken eines notfallchirurgischen Eingriffs bewusst sein.

Anmerkung: Mit grosser Regelmässigkeit führt das Bundesgericht aus, dass eine hypothetische Einwilligung nicht leichtfertig angenommen werden dürfe; ansonsten die Pflicht des Arztes zur umfassenden Aufklärung ausgehöhlt werde; und ebenso regelmässig wird freilich gleichwohl eine hypothetische Einwilligung bejaht. Nach dem vorliegenden Urteil kann aber dann hiervon nicht die Rede sein, wenn der Patient nicht über ein gesteigertes Risiko aufgeklärt wurde, von dem quasi vermutet wird, dass es ernste Entscheidungskonflikte hervorzurufen geeignet ist. Eine hypothetische Einwilligung darf schon dann nicht angenommen werden, wenn der Patient eine Bedenkzeit gefordert hätte; alleine der Umstand, dass der Patient den Eingriff nicht zum gleichen Zeitpunkt hätte vornehmen lassen, verhindert die Entlastung des Arztes; wohl auch ungeachtet dessen, ob sich der Patient später zum Eingriff entschieden hätte oder nicht.

2. Verständnispflicht bei der ärztlichen Aufklärung

6B_640/2007 vom 11.2.2008 (frz.), HAVE 2008, 258

Wenn sich aus einem medizinischen Gutachten ergibt, dass sich der Arzt und die Patienten nicht verstanden haben, ist es willkürlich, wenn die Strafuntersuchungsbehörden in einem Werturteil die Aufklärung dennoch als genügend ansehen und das Strafverfahren einstellen; es muss weiter gutachterlich abgeklärt werden, warum sich Arzt und Patientin nicht verstanden haben und welche Informationen im einzelnen gegeben wurden.

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

3. Beaufsichtigung einer Demenzpatientin

6P.69/2007, 6S.142/2007 vom 11.2.2008, HAVE 2008, 157

Keine Verantwortung des Pflegepersonals für den Tod einer 92jährigen Heimgassin mit Verdacht auf Alzheimer, die in aufgeregtem Zustand bei einem "Fluchtversuch" im Garten aufgegriffen wurde, danach in ihr Zimmer verbracht und mit Medikamenten behandelt wurde, aufgrund derer sie sich beruhigte, und die dann während der Kaffeepause des Personals (wohl in der irrigen Meinung, sie sei im Parterre) durch ein offenes Fenster im zweiten Stock stieg und zu Tode stürzte. Zwar musste der neu ins Heim eingetretenen, demenzkranken Patientin eine vergleichsweise erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt werden. Jedoch war für die Pflegenden das Risiko nicht erkennbar, dass die Patientin trotz der durch die Verabreichung der Medikamente eingetretenen Beruhigung erneut einen Weg suchen würde, das Heim von ihrem Zimmer im zweiten Stock aus zu verlassen, und es stellt keine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit dar, dass die Pflegenden eine solche Möglichkeit nicht bedachten.

Anmerkung: Einmal mehr scheint der Konflikt auf zwischen dem Anspruch jedes einzelnen Heiminsassen (oder auch Insassen einer psychiatrischen Klinik), dass er durch die professionelle Institution, der er sich anvertraut hat, vor einer Selbstgefährdung geschützt wird, und dem Alltag des ärztlichen und Betreuungspersonals, dessen Professionalität sich gerade darin äussert, dass der einzelne Betreuungsbedürftige nicht der einzige ist und die Ressourcen verteilt werden (müssen). Es bleibt für die Angehörigen aber wohl unverständlich, wie es rechters sein soll, wenn das Pflegepersonal nicht einmal die Möglichkeit in Betracht zieht, dass eine Selbstgefährdung besteht oder anhält, zumal sich entsprechende Institutionen gerade dafür anbieten und Einkünfte dadurch erzielen, dass sie entsprechende Aufgaben übernehmen.

F. Anwaltshaftung

1. Anforderungen an die anwaltlichen Rechtssprechungskennntnisse

4A_190/2008 vom 10.7.2008 (frz.) = BGE 134 III 534

Man kann von einem Anwalt nicht verlangen, dass er sämtliche Entscheidungen des Bundesgerichts kennt, die auf Internet verfügbar sind, und ebenso wenig, dass er sämtliche Urteile und Aufsätze kennt, die in den zahlreichen juristischen Zeitschriften der Schweiz publiziert sind. Erst ab dem Moment, wo eine neue Rechtsprechung in der Amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide pub-

liziert ist, muss ein Anwalt hiervon Kenntnis haben. – Dass nicht nur der Hausfrau, sondern auch einem Mann ein Haushaltsschaden zugesprochen werden kann, wurde zwar schon länger diskutiert, ist aber vor BGE 129 III 135 kein anerkanntes Prinzip der Rechtsprechung gewesen, so dass ein Anwalt nicht unvorsorgfältig gehandelt hat, wenn er vor Publikation von BGE 129 III 135 keinen Haushaltsschaden für einen (erwerbstätigen) Mann gefordert hat.

Anmerkung: Dieses Urteil wird noch einiges zu diskutieren geben. Dem Bundesgericht ist sicher recht zu geben, dass es schwierig ist, in der Fülle von Publikationen, zumal auf dem Internet, jede Einzelheit der Rechtsentwicklung mitzuverfolgen. Dass aber ein Rechtssuchender von seinem Anwalt, zumal von einem spezialisierten, wie er zu beurteilen war, nicht mehr erwarten darf als die Kenntnis der Amtlichen Sammlung, erscheint doch als etwas gar bescheiden.

2. Beweislast für die Kausalität ungenügender anwaltlicher Aufklärung

4A_38/2008 vom 21.4.2008 (frz.), HAVE 2008, 259

Die deutsche Rechtsprechung, wonach (in Umkehr der Beweislast) der Beauftragte, der den Auftraggeber ungenügend informiert hat, beweisen muss, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn er seine Pflichten erfüllt hätte (und es nicht dem Auftraggeber obliegt, den Eintritt eines Schadens aufgrund der ungenügenden Information zu beweisen), ist im Zusammenhang mit hoch spekulativen Finanztransaktionen ergangen. Ob sie auf die Schweiz übertragen werden kann, hat das Bundesgericht zuletzt offen gelassen (BGE 124 III 155 E. 3d). Jedenfalls wäre sie höchstens auf vergleichbare Sachverhalte anwendbar und gilt jedenfalls nicht für den Fall, wo eine ungenügende anwaltliche Aufklärung im Zusammenhang mit der Auflösung einer einfachen Gesellschaft und damit verbundener Schuldübernahme geltend gemacht wird und der Geschädigte nicht nachweisen kann, dass er bei richtiger Beratung und damit anderem Verhalten wirtschaftlich erfolgreicher gewesen wäre.

3. Haftung für die nicht unterbrochene Verjährung im Ausland

4A_276/2007 vom 24.10.2007, HAVE 2008, 50

Ein Genfer Anwalt verpasst es, für einen Verkehrsunfall in Spanien rechtzeitig die Verjährung zu unterbrechen, was seine Haftpflicht nach sich zieht. Die Verjährung nach spanischem Recht kann einfach durch einen eingeschriebenen Brief unterbrochen werden; es wäre vom Anwalt zu verlangen gewesen, dass er dies innert dreier Monate herausfindet und entsprechend handelt. Dass die Kosten für ein Verfahren in Spanien durch den Rechtsschutzversicherer (noch) nicht sicher-

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

gestellt waren, entbindet ihn nicht von der Pflicht, die auf einfache Weise zu bewerkstelligende Verjährungsunterbrechung vorzunehmen.

4. Anwalt kann auf seine Eingaben bei der Gegenseite nicht behaftet werden

4C.44/2006 vom 8.8.2007, HAVE 2007, 370

Im Schadenersatzprozess gegen den Anwalt, der eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen haben soll, kann dieser bezüglich der Schadenhöhe nicht auf seine Schreiben an die Gegenseite behaftet werden, in denen er die Höhe des Schadens beziffert. Ein Anwalt, der im Streitfall die Darstellung seines Klienten vertritt, macht sich diese nicht zu eigen und kann auch nicht darauf behaftet werden.

G. Haftung des Versicherers

1. Haftung für das Fehlen des erkennbar gewünschten Versicherungsschutzes

4C.98/2007 vom 29.4.2008, HAVE 2008, 260 = HAVE 2008, 250 mit Anmerkungen von Stephan Fuhrer

Wenn sich ein Versicherungsnehmer an einen Versicherungsagent wendet, um für das Alter vorzusorgen, einen Versicherungsantrag für eine gemischte Versicherung mit einem Erlebens- und einem Todesfallkapital unterzeichnet, dann aber die Police, in der nur noch das Todesfallkapital erwähnt ist, unbeanstandet lässt, dann ist für den Erlebensfall keine Versicherung abgeschlossen. Der Versicherer haftet aber dafür, dass mit der Abänderung der Police gegenüber dem Versicherungsantrag das erkennbare Vorsorgebedürfnis des Versicherten nicht erfüllt ist; sie wäre verpflichtet gewesen, den Versicherungsnehmer auf den Deckungsumfang des geschlossenen Vertrages aufmerksam zu machen. Tut sie dies nicht, wird sie dem Versicherten schadenersatzpflichtig, wobei sich der Schaden nach einer versicherungsmathematischen Expertise aus der Differenz des beantragten Erlebensfallkapitals und der eingesparten Prämien bemisst.

H. Haftung der Bergbahn

1. Haftung für die ungesicherte Skipiste

6B_631/2007, 6B_632/2007 vom 18.12.2007, HAVE 2008, 156

Ende Januar 2003 verunfallte A. beim Skifahren in Charmey schwer. Beim Befahren eines 5 Meter breiten Pistenengnisses in Form einer Brücke wurde sie von einem Snowboarder aus dem Gleichgewicht gebracht, stürzte und schlug mit dem Kopf auf die einen Rand bildenden blossen Holzbretter. Die Vorinstanzen verurteilten sowohl den für die Sicherheit der Pisten zuständigen X. wie den Betriebschef Y. wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung. Das Bundesgericht bestätigt die Verurteilungen und führt aus, dass die Vorinstanz nicht der Willkür verfallen sei, indem sie angesichts der Breite der Brücke von fünf Metern nach einer starken Rechtskurve und einer maximalen Benutzung von 300 Skisportlern pro Stunde auf ein gefährliches Engnis geschlossen habe, das mittels einer Polsterung hätte gesichert sein müssen. Im Übrigen wurde das Engnis nach dem Unfall auf eine Breite von 12 Metern ausgebaut.

I. Staatshaftung

1. Staatshaftungsanspruch erst nach ausgeschöpftem Instanzenzug

2C_25/2008 vom 18.6.2008

Ein Anspruch gegen den Staat aufgrund eines widerrechtlichen Rechtsanwendungsaktes kann nur erhoben werden, wenn zuvor gegen den Rechtsanwendungsakt sämtliche möglichen Rechtsmittel ergriffen worden sind. Der Staatshaftungsanspruch kann den Instanzenzug nicht ersetzen. Wenn in 2A.604/2006 festgehalten wurde, auf das Erfordernis des ausgeschöpften Instanzenzuges könne verzichtet werden, wenn mit einem Rechtsmittel lediglich die Rechtswidrigkeit des Rechtsanwendungsaktes festgestellt werden könne, nicht aber der rechtswidrige Zustand korrigiert, dann bedeutet dies nicht, dass die Rechtsmittel nicht ergriffen werden müssen, die nicht reformatorisch, sondern bloss kassatorisch sind. Auch mit einem kassatorischen Rechtsmittel kann der rechtswidrige Zustand korrigiert werden. 2A.604/2006 hat diejenigen Fälle im Auge, wo der rechtswidrige Zustand bereits weggefallen ist, wie beispielsweise die Beschwerde eines zu Unrecht Inhaftierten, der inzwischen wieder freigelassen wurde.

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

2. Haftung des Kantonsingenieurs für Hindernisse im öffentlichen Gewässer

6B_202/2007 vom 13.5.2008, HAVE 2008, 262 = BGE 134 V 255

Der Kantonsingenieur, der nach abgeschlossenen Bauarbeiten an einer Brücke mehr als zwei Jahre wartet, bis er eine Spundbohle aus der Rhone entfernt (was ohne grossen Aufwand zu bewerkstelligen gewesen wäre), ist (mit-)verantwortlich für die Tötung bzw. die Körperverletzung, die dadurch verursacht werden, dass eine Gruppe Jugendlicher auf einer Schlauchbootfahrt (infolge eines Fehlmanövers) auf die Spundbohle auffährt und kentert.

II. Schadensberechnung

A. Berechnung des Erwerbsschadens

1. Lohnentwicklungen und Rentenschaden

Handelsgericht des Kantons Zürich vom 6.7.2007, ZR 2008 Nr. 14, 33 = HAVE 2008, 155 = HAVE 2008, 244 ff.

Valideneinkommen: Aufgrund der aktuell guten Wirtschaftslage ist für die Zukunft von einer generellen Realloohnerhöhung von 1% p.a. bis zum Erreichen des AHV-Alters auszugehen. Da dem Kläger nicht gelang, die Wahrscheinlichkeit der von ihm geltend gemachten Lohnerhöhungen anhand von konkreten Angaben und tatsächlichen Umständen glaubhaft zu machen, sind daneben keine weiteren individuellen oder generellen Lohnerhöhungen zu berücksichtigen. (Erw. 4.i.) *Rentenschaden:* Bei einem mittleren Einkommen ist für die Bestimmung des Rentenschadens maximal davon auszugehen, dass die Altersrenten 65% des letzten Bruttoeinkommens ausgemacht hätten (Erw. 9.d.).

Anmerkung: Vgl. die ausführliche Urteilsbesprechung in HAVE 2008, 244 ff.

2. Schadensersatzverhinderung durch Beweisanforderungen

4A_489/2007 vom 22.2.2008 (frz.), HAVE 2008, 158

Wenn eine geschädigte Person einen Auszug aus dem Individuellen Konto der AHV unbeanstandet lässt, ist davon auszugehen, dass die im Konto eingetragenen AHV-pflichtigen Einkommen vollständig vom Arbeitgeber ausgerichtet

worden sind. Auch wenn UVG-Taggelder an den Arbeitgeber ausgerichtet worden sind, ist es nicht willkürlich, davon auszugehen, dass diese (nicht AHV-pflichtigen) Taggelder im Lohn nicht eingeschlossen sind, sondern dass sie der geschädigten Person neben dem im Konto eingetragenen Arbeitslohn zugeflossen sind. Der Umstand, dass die einzigen Beweismittel der geschädigten Person für die Behauptung, er habe über das AHV-Rentenalter hinaus weiter gearbeitet, Zeugenaussagen aus seinem persönlichen Umfeld sind, ändert nichts an den Anforderungen an den zu erbringenden Beweis. Wenn sich das kantonale Gericht von den Zeugenaussagen nicht überzeugen lässt, da es sich nicht um die Wiedergabe von Tatsachen, sondern lediglich um persönliche Meinungsäusserungen handelt, ist dies weder willkürlich noch wird hierdurch der Beweisführungsanspruch des Klägers verletzt.

Anmerkung: In casu hatte der Kläger geltend gemacht, in den CHF 2'209'656 im IK-Auszug seien CHF 928'056 Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung enthalten gewesen. Das kantonale Gericht hat ihm dies nicht geglaubt, weil es davon ausgeht, der Arbeitgeber könne und werde unterscheiden, welche Leistungen er der AHV unterstellen muss und welche nicht. Ausserdem hätte es dem Versicherten frei gestanden, seine IK-Auszüge korrigieren zu lassen. Das Bundesgericht meint, nichts lasse darauf schliessen, dass ein Arbeitgeber sich während zehn Jahren derart geirrt habe. Die Realität zeigt anderes. Die Unkenntnis des Systems, wonach UVG-Taggelder von der AHV-Pflicht befreit sind, ist ausserordentlich weit verbreitet. Wenigstens vor einigen Jahren war es in einigen Lohnbuchhaltungssystemen, insbesondere SAP, schon gar nicht möglich, weitergeleitete UVG-Taggelder von der AHV-Pflicht auszunehmen. Eine gewisse Kenntnis darf erwartet werden, wo Personalfachleute mit den Lohnabrechnungen befasst; wo hingegen der Betriebsinhaber selber oder einfaches kaufmännisches Personal damit befasst sind, darf eingehendes Wissen über die sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflichten nicht vorausgesetzt werden. Noch weniger ist dies von der versicherten Person zu verlangen. Die Idee, diese könne im IK-Auszug die falsche Deklaration erkennen und bei der AHV um Berichtigung nachsuchen, überschätzt bei weitem die Fähigkeiten der schweizerischen Arbeitnehmerschaft. - Im zu beurteilenden Fall handelte es sich um einen leitenden Angestellten, was es leichter macht, solche Anforderungen zu stellen; verallgemeinerungsfähig sind sie jedenfalls nicht. Dass sich das kantonale und das Bundesgericht in ihrer strengen Beurteilung davon haben beeinflussen lassen, dass die eingeklagten Beträge (soweit es sich beurteilen lässt) unvernünftig hoch lagen, ist nicht auszuschliessen.

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

3. Teuerung beim bisherigen und künftigen Erwerbsschaden

4A_153/2008 vom 14.10.2008

Bei der Berechnung des aufgelaufenen Erwerbsschadens ist nebst der Reallohn-erhöhung auch die Teuerung zu berücksichtigen, um den ersatzfähigen Lohn zu bestimmen; für die zukünftigen Erwerbsschaden hingegen ist die Teuerung bereits im Kapitalisierungszinsfuss enthalten, so dass das Einkommen nur noch um die Reallohnsteigerungen zu erhöhen ist. Wenn das Gericht einerseits die klare Absicht äussert, sowohl für den bisherigen als auch den künftigen Erwerbsscha- den von den gleichen Realloohnerhöhungen auszugehen zu wollen, andererseits aber sowohl für den aufgelaufenen Erwerbsschaden (einschliesslich Teuerung) als auch für den künftigen Erwerbsschaden (unter Ausschluss der Teuerung) die gleiche jährliche Steigerung in Prozenten annimmt, ist der Entscheid nicht nach- vollziehbar und willkürlich und verletzt, weil er die Teuerung missachtet, die Pflicht zur möglichst konkreten Schadensberechnung.

B. Berechnung des Haushaltsschadens

1. Haushaltsschaden: Vorzustand, Verlangsamung, Abstellen auf SAKE, Stundenansatz

4A_19/2008 vom 1.4.2008 (frz.), HAVE 2008, 159 = HAVE 2008, 241 ff.

Der Umstand, dass eine geschädigte Person vor dem Unfall bereits eine volle IV-Rente bezogen hat, hindert nicht daran, eine volle Leistungsfähigkeit in der Haushaltsführung anzunehmen, wenn die Rente zunächst zu 50% wegen psychischer Beschwerden und danach zu 100% wegen Beschwerden an den Füßen zugesprochen wurde und auch dann nicht aufgehoben wurde, als aufgrund chi- rurgischer Interventionen die Beschwerden an den Füßen beseitigt werden konn- ten; eine IV-Arztbericht, der vor dreizehn Jahren eine Einschränkung im Haus- halt beschreibt, ist nicht geeignet, die aktuelle Feststellung eines gerichtlichen Gutachters, vor dem Unfall habe eine uneingeschränkte Fähigkeit bestanden, in Frage zu stellen. Es besteht auch angesichts der in der Lehre erhobenen Kritik kein Anlass, von der feststehenden Rechtssprechung abzuweichen, wonach der Richter den Haushaltsaufwand ohne Unfall alleine aufgrund statistischer Werte festlegen kann, wobei er allerdings darlegen muss, inwiefern die statistischen Werte auf den zu beurteilenden Sachverhalt zutreffen, und gegebenenfalls An- passungen vornehmen muss (E. 3.2). Bei der Kapitalisierung des künftigen Haushaltsschadens ist nicht ab Alter 80 eine neue Rechnungsperiode zu eröff-

nen; der nachlassenden Leistungsfähigkeit im Haushalt, wie sie in der Statistik wiedergegeben wird, wird bereits dadurch Rechnung getragen, dass mit den Aktivitätstafeln kapitalisiert wird (E. 3.2.). Die Frage, ob eine unfallbedingte Verlangsamung in der Haushaltsführung alleine (indem die Arbeit langsamer und über den Tag in kleinen Etappen verteilt ausgeübt werden muss, während die einzelnen Arbeiten selber an sich alle möglich sind) einen Entschädigungsanspruch auslöst, muss nicht beantwortet werden, da der gerichtliche Experte eine maximale Arbeitsleistung von 2 Stunden täglich beschrieben hat und damit zum statistisch ausgewiesenen Aufwand von 3.37 Stunden eine entschädigungspflichtige Differenz von wenigstens den 15% besteht, welche der gerichtliche Gutachter als medizinisch-theoretische Invalidität festgelegt hatte und auf deren Basis die Vorinstanz den Schaden berechnet hat (E. 3.3.). Wenn die geschädigte Person in den Rechtsschriften gestützt auf BGE 129 III 135 einen Stundenansatz von CHF 25.00 geltend gemacht hat, hat sie damit nicht eine Tatsachenbehauptung aufgestellt, sondern sich auf Rechtsprechung berufen. Sie ist von der verantwortlichen Haftpflichtversicherung auch nicht darauf behaftet worden. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz frei, gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung einen Stundenansatz von CHF 30.00 für Genf und den Arc lémanique anzuwenden (E. 3.4.).

Anmerkung: Weiterführende Anmerkungen zu diesem und dem folgenden Urteil in HAVE 2008, 241 ff.

2. Substanziierung von Aufwand und Einschränkung

4A_98/2008 vom 8.5.2008 (frz.), HAVE 2008, 261 = HAVE 2008, 241 ff.

Wenn diejenigen Umstände bekannt sind, die es dem Richter erlauben, die Anwendbarkeit einer Stundenaufwands-Statistik (namentlich der SAKE-Tabellen) auf den konkreten Sachverhalt festzustellen, kann der Richter auf diese Statistik abstellen, ohne dass die geschädigte Person nähere Behauptungen zu ihrer Lebenssituation und Haushaltsführung (Wohnungstyp, Zimmeranzahl, technische Ausstattung, Einkaufsmöglichkeiten in der Umgebung, Vorhandensein von Garten, Haustieren, Lift) aufstellen müsste. Zwischen der "abstrakten" (mittels Statistiken) und der "konkreten" Methode (aufgrund näherer Abklärungen über die konkreten Verhältnisse) zur Bestimmung des Haushaltsaufwandes besteht keine Hierarchie in dem Sinne, dass die abstrakte Methode nur dann zur Anwendung käme, wenn der Beweis der notwendigen Grundlagen für die konkrete Methode nicht möglich sei. Vielmehr steht dem Gericht die freie Wahl zwischen beiden Methoden zu (Erw. 3.1.). Ist die Einschränkung einer teilzeiterwerbstätigen Person zu beurteilen und zieht das Gericht die SAKE-HSG-Tabellen 1997 (in

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

HAVE 2002, 37 ff.) bei, geht es richtig vor, wenn sie den Haushaltsaufwand nach einem Mittel zwischen den Werten für die Vollzeit- und den Nichterwerbstätigen bestimmt (Erw. 3.1.4). – Für die Bestimmung der Einschränkung in der Haushaltsführung kann das Gericht auf die Einschätzung medizinischer Experten abstellen, welche auf die konkreten Behinderungen der geschädigten Person in der Haushaltsführung Bezug nehmen. Es bedarf keiner Behauptungen der geschädigten Person, bei welchen einzelnen Arbeiten (z.B. Essenszubereitung, Geschirrspülen, Wohnungsreinigung, Einkauf, Aufräumen etc.) sie in welcher Weise beeinträchtigt ist. Auch wenn der Schaden so konkret wie möglich bestimmt werden soll, bedeutet dies nicht, dass eine systematische Liste aufgestellt werden müsste, welche Arbeiten die geschädigte Person im Haushalt ausübt, und für jede Tätigkeit dargelegt, in welchem genauen Ausmass eine Beeinträchtigung gegeben ist. Abgesehen davon, dass dies kaum praktikabel wäre, ist es nicht vereinbar mit der Festlegung des Stundenaufwandes nach Tabellenwerten in der abstrakten Methode (Erw. 3.2.).

Anmerkung: Weiterführende Anmerkungen zu diesem und dem vorstehenden Urteil in HAVE 2008, 241 ff.

C. Genugtuung

1. Genugtuung auch als Rente möglich

4A_373/2008, HAVE 2008, 156 = BGE 134 III 97

Im Nachgang zu den Urteilen *Kramis* des Handelsgerichts des Kantons Zürich (ZR) und des Bundesgerichts ist nun in dieser tragischen Angelegenheit noch über die Genugtuung entschieden werden. Eine Genugtuung kann auch als Rente anstatt in Form einer einmaligen Kapitalzahlung zugesprochen werden. Allerdings müssen Rente und Kapital ebenbürtig sein. Mit der bereits zugesprochenen Genugtuung von CHF 231'600 ist der Anspruch angemessen abgegolten, so dass kein Raum mehr besteht für eine zusätzliche Genugtuungsrente.

D. Ersatz der Anwaltskosten

1. Ersatzfähiger Aufwand im Sozialversicherungsverfahren

Handelsgericht des Kantons Zürich vom 6.7.2007, ZR 2008 Nr. 14, 33 = HAVE 2008, 155

Kosten, die - retrospektiv betrachtet - in Bezug auf die Vorbereitung oder auch die versuchte Verhinderung des Prozesses notwendig oder nützlich und angemessen waren, gehören zu den vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten, die nach zürcherischer Praxis bei der Bemessung der Prozessentschädigung berücksichtigt werden; darunter fallen die Sichtung der Unterlagen durch den Rechtsanwalt sowie Besprechungen und Schriftenwechsel des Klägers mit seinem Rechtsvertreter im Vorfeld des Prozesses, Aktenstudium, auch auch Kontakte mit anderen Versicherungsgesellschaften etc. Andererseits sind die Aufwendungen, welche im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen anfielen, von der Prozessentschädigung auszunehmen und als eigene Schadensposition zuzulassen; die Annahme, dass dem Aufwand des Rechtsvertreters im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen Prozesscharakter zukommt, wäre doch etwas weit hergeholt, hat doch das Verwaltungsverfahren in erster Linie nichts mit dem zivilrechtlich haftenden Dritten zu tun. (Erw. 15.f.)

E. Versorgungsschaden

1. Vorteilsanrechnung bei Versorgung aus Haushaltsführung

Verwaltungsgericht des Kantons Bern VGE 22623 vom 21.12.2006, BVR 2007, 213 = HAVE 2008, 155

Bei der Berechnung des Versorgungsschadens aus wegfallender Haushaltsführung ist im Sinne einer Vorteilsanrechnung namentlich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass vom Gesamtaufwand des Haushaltes derjenige Teil abzuziehen ist, der durch den Tod des Haushaltsmitgliedes entfällt. Zur Bestimmung der hierbei geltenden Versorgungsquote wird in der Praxis auf die gleichen Quoten abgestellt wie im Erwerb; auch wenn dies unter Umständen zu unangemessenen Ergebnissen führt und den Untersuchungen von Schulz-Borck/Hofmann möglicherweise verallgemeinerungsfähige Haushaltsversorgungsquoten entnommen werden können, ist dies im Hinblick auf eine praktikable Schadensberechnung geboten. Die Versorgungsquote (von i.c. 60%) ist auf den wöchentlichen Gesamtaufwand beider Ehegatten anzuwenden und nicht bloss auf den auf eine

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

Person entfallenden Leistungsanteil. Vom so ermittelten Aufwand, der im Haushalt des hinterlassenen Ehegatten noch anfällt, ist derjenige prozentuale Anteil, in dem die verstorbene Person vorher an den Haushaltarbeiten partizipiert hat, als Versorgungsschaden ersatzfähig. Bei älteren Personen, bei denen schon altersbedingt ein allgemein höherer Zeitbedarf anfällt, ist der Stundenaufwand ermessensweise um einen Drittel zu kürzen, da eine entgeltliche Ersatzkraft entsprechend weniger Aufwand benötigt.

Anmerkung: Die mangelnde Praktikabilität der Schadensberechnung ist ein oft und zu Recht beklagtes Problem. Vereinfachungen sind ohne Zweifel vonnöten. Wenn aber im Bewusstsein vereinfacht wird, dass das Ergebnis unter Umständen zu unangemessenen Ergebnissen führt, sollte doch noch einmal darüber nachgedacht werden. In Zahlen ausgedrückt besagen die Erwägungen des Berner Verwaltungsgerichts folgendes:

Beispielhaft sei auszugehen von einem Zweipersonenhaushalt, in dem die Frau 32 und der Mann 16 Stunden wöchentlich leistet. Kommt die Frau ums Leben und wird hierfür ein Versorgungsschaden geschuldet, wäre folgende Rechnung korrekt: Der auf eine Person reduzierte Haushalt verursacht (gemäss den vom Verwaltungsgericht angesprochenen Untersuchungen von Schulz-Borck/Hofmann) noch einen Aufwand von 75% des bisherigen Zweipersonenhaushalts (HAVE 2003, 70 f.), d.h. 75% von 48 Stunden, entsprechend 36 Stunden. Da der Mann ohne das schädigende Ereignis nur 16 Stunden leisten müsste, besitzt er einen Anspruch im Umfang von 20 Stunden Mehrarbeit.

Das Verwaltungsgericht hingegen wendet die gleiche Versorgungsquote an wie im Erwerb (was zum Ergebnis führt, dass der Ersatzanspruch im Haushalt umso geringer wird, je grösser das Familieneinkommen gewesen ist, welche beiden Grössen aber wohl kaum in einem Zusammenhang stehen). Bei einer Versorgungsquote von 60% geht das Verwaltungsgericht darum davon aus, dass noch ein Aufwand von 60% von 48 Stunden, d.h. rund 29 Stunden notwendig ist. Hiervon zieht das Verwaltungsgericht alsdann nicht den absoluten Aufwand des Mannes in Stunden ab, sondern seinen prozentualen Anteil; d.h., das Gericht mutet ihm nicht zu, so viele Stunden wie vorher im Haushalt zu arbeiten, sondern, an der verbliebenen Haushaltsarbeit den gleichen Anteil zu leisten. Da dieser bisher bei einem Drittel lag, sind zwei Drittel von 29 Stunden ersatzfähig, was wiederum rund 20 Stunden ergibt. Würde die Versorgungsquote hingegen mit 50% angenommen, säne der Ersatz um 20% auf 16 Stunden; wohlgemerkt, ohne dass sich an den tatsächlichen Haushaltsverhältnissen irgendetwas geändert hätte.

Würde allerdings der Mann versterben, besäße die Hinterbliebene korrekt berechnet einen Ersatzanspruch von ([75% von 48 Stunden =] 36 Stunden minus eigener Anteil von 32 Stunden =) 4 Stunden. In der Rechnung des Verwaltungsgerichts liegt der Ersatzanspruch hingegen bei 60% Versorgungsquote bei (ein Drittel von 60% von 48 Stunden =) 10 Stunden, bei einer Quote von 50% bei (ein Drittel von 50% von 48 Stunden =) 8 Stunden, bei einer auch denkbaren Quote von 70% bei (ein Drittel von 70% von 48 Stunden =) 11 Stunden; ein Ergebnis, das einen bis zu drei Mal zu hohen Schadenersatz ergibt.

Die korrekten Rechnungen sind mit vertretbarem Aufwand von Hand durchzuführen. Vielmehr noch ist eine korrekte Berechnung angezeigt, wo mit dem Rechnungsprogramm LEONARDO gerechnet wird.

III. Schadenersatzbemessung

A. Konstitutionelle Praedisposition

1. Arbeitseifer ist kein Kürzungsgrund

4A_153/2008 vom 14.10.2008

Der Schadenersatz kann wegen eines gesundheitlichen Vorzustandes nur ausnahmsweise gekürzt werden, wenn weitere Umstände hinzutreten, welche es als unbillig erscheinen liessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des ganzen Schadens zu belasten. Wenn eine geschädigte Person aufgrund eines überhöhten Arbeitsethos nach einem Unfall trotz der massiven Beschwerden unter Aufbietung aller Kräfte und in ständiger Überforderung versucht, seinem eigenen hohen Leistungsideal gerecht zu werden, rechtfertigt diese keine Kürzung, auch wenn die geschädigte Person aufgrund dieser Überforderung erschöpft zusammenbricht und dadurch die langfristigen Heilungschancen gemindert werden. Die geschädigten Personen sind im Rahmen der Schadenminderungspflicht verpflichtet, ihre Arbeitsfähigkeit so gut wie möglich zu verwerten. Wenn sie sich dabei wegen des in ihrer eigenen Persönlichkeit liegenden besonderen Pflichtbewusstseins überfordert und nicht das optimale Mass an Anstrengung findet, liegt darin kein Grund, in dem Umfang, in dem dieses Verhalten zu einer Verringerung der Heilungschancen und damit Erhöhung des Schadens führt, den Schädiger von seiner Haftpflicht zu befreien.

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

Anmerkung: Die Entscheidungen des Bundesgerichts sind in der Frage, inwieweit ein gesundheitlicher Vorzustand unter dem Titel der konstitutionellen Prädisposition zu einer Schadenersatzkürzung berechtigt, nicht immer gradlinig. Hier wird nun aber wieder unter Berufung auf Pra 2000, 920 festgehalten, dass eine Kürzung nur ausnahmsweise geschehen kann und es besonderer Umstände bedarf, wie beispielsweise eines besonders geringen Verschuldens des Schädigers oder eines besonders grossen Anteils der Prädisposition an der Entstehung des Schadens. Dies ist von besonderer Bedeutung für die so genannten "Durchbeisser", die, wie es zu beurteilen war, die Unfallfolgen ignorieren und auf Ge-
deih und Verderb ihr angestammtes Pensum zu leisten versuchen, bis eines Tages (und oft erst nach erstaunlich langer Zeit) gar nichts mehr geht und sich im Gegenteil eine Erschöpfungsdepression einstellt, welche die Arbeitsfähigkeit nachhaltig beeinträchtigt. Eine Persönlichkeitsstruktur, die ein solches Verhalten bedingt, mag sich zwar nachteilig auf die Unfallfolgen auswirken, soll aber den Ersatzanspruch gegenüber dem Schädiger nicht schmälern. Gleiches müsste auch für die andere Spielart gelten, die sich bei besonders leistungsorientierten Persönlichkeiten einstellen kann: Solche Personen können sich von Anfang an nicht damit abfinden, dass sie nicht mehr uneingeschränkt ihren Leistungsidealen entsprechen können; sie verfallen häufig trotz objektiv relativ geringer (vor allem kognitiver) Einschränkungen in eine Verzweiflung und entwickeln psychische Symptome, die zu einer weitgehenden Arbeitsunfähigkeit führen. Auch hierfür wird der Schädiger vollumfänglich einzustehen haben, hat er doch keinen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, wie wenn er einen vollkommen gesunden Menschen geschädigt hätte. Aus dem Blickwinkel einer Gesellschaft, in der Menschen mit hohem Einsatzwillen zu den Helden der Arbeit gehören und die Anzahl der an der Arbeit verbrachten Stunden Statuscharakter aufweist, ist dies jedenfalls richtig und kann einer solchen Arbeitseinstellung kein relevanter Krankheitswert zugemessen werden.

IV. Koordination

1. Geglückte Rückkehr zur zeitlichen und sachlichen Kongruenz

4A_116/2008 vom 13.6.2008, BGE 134 III 489

Im Haftpflichtrecht gilt seit jeher ein Bereicherungsverbot. Da jedoch die Sozialversicherungen nicht zu Gunsten des Schädigers eingerichtet wurden, sind indessen nur Leistungen anzurechnen, die kongruent sind für die daher auch Subroga-

tions- oder Regressansprüche in Frage kommen. Überentschädigungen, die im Sozialversicherungssystem angelegt sind, lassen sich nur durch eine Koordination innerhalb dieses Systems mit befriedigendem Ergebnis vermeiden. Die extrasystemische Koordination mit dem Haftpflichtrecht darf nicht zur Begünstigung des Schädigers auf Kosten der Sozialversicherungsträger führen.

Für eine Verrechnung eines Überschusses aus dem bisherigen Schaden mit dem zukünftigen Schaden besteht weder eine rechtliche Grundlage noch eine sachliche Rechtfertigung.

Bei einer IV-Rente, die nach der gemischten Methode berechnet worden ist, ist nur derjenige Anteil funktional mit dem Haushaltsschaden kongruent, der die Unmöglichkeit abgilt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.

Anmerkung: Nachdem das Bundesgericht zwischenzeitlich anhand von besonderen, dafür geeigneten Sachverhalten durch das Postulat einer omnikongruenten Anrechnung der IV-Leistungen für einige Aufregung gesorgt hatte, ist es nun wieder zum herkömmlichen Kongruenzverständnis zurückgekehrt, das alleine wohl sachgerechte Auseinandersetzungen ermöglicht. Das Bundesgericht versteht es immerhin, seinem viel kritisierten Urteil BGE 131 III 12, von welchem es wieder abrückt, in einem Nebensatz gleichwohl noch Legitimität zu verschaffen.

2. Befriedigungsvorrecht (und wohl auch Verteilungsvorrecht) nur konkret, nicht abstrakt

4A_246/2008 vom 23.9.2008, wird publiziert

Im Gegensatz zum Quotenvorrecht als Verteilungsvorrecht (nach Art. 73 Abs. 1 ATSG) bei eingeschränkter Haftung wird beim Quotenvorrecht als Befriedigungs- oder Deckungsvorrecht (nach Art. 73 Abs. 3 Satz 2 ATSG [bzw. je den früheren spezialgesetzlichen Regelungen]) bei ungenügendem Haftungssubstrat die Subrogation des Sozialversicherers nicht eingeschränkt; der Sozialversicherer tritt im Umfang der von ihm erbrachten gesetzlichen Leistungen vollständig in die Schadenersatzforderung der geschädigten Person ein. Das Befriedigungsvorrecht bestimmt die Rangordnung der Gläubiger (Geschädigter vor regressierendem Sozialversicherer), wenn mehrere Ansprüche gegen den haftpflichtigen Dritten gerichtet werden und dessen Mittel nicht ausreichen, um alle Forderungen zu decken. Macht der Geschädigte hingegen seine verbliebenen Ersatzansprüche gar nicht geltend oder lässt er sie verjähren, stehen dem Schuldner nicht verschiedene Gläubiger gegenüber, sondern nur der regressierende Sozialversicherer, so dass sich die Frage einer Rangordnung nicht stellt und das Befriedi-

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

gungsvorrecht keine Bedeutung hat. Wie im Konkurs, wo beim Verzicht privilegierter Gläubiger die diesen zustehenden Konkursdividende nicht etwa an den Schuldner zurückfällt, sondern den nachfolgenden Gläubigern zusteht, kann auch der haftpflichtige Dritte dem regressierenden Sozialversicherer nur diejenigen Zahlungen an den Geschädigten entgegenhalten, die dieser tatsächlich beansprucht hat, nicht aber bloss fiktive Zahlungen, die der Haftpflichtige gar nicht erbracht hat. Zudem setzt die Berufung auf das Befriedigungsvorrecht voraus, dass die Mittel nicht ausreichen, um alle Forderungen zu begleichen. Der Umstand alleine, dass in der Haftpflichtversicherung lediglich eine beschränkte Deckungssumme versichert ist, besagt hierüber noch nichts; darüber hinaus ist vorausgesetzt, dass der Haftpflichtige selber zahlungsunfähig ist, wofür die Behauptungs- und Beweislast beim Haftpflichtigen liegt. – Auch bezüglich des Quotenvorrechts als Verteilungsvorrecht ist im übrigen fragwürdig, dass ein "fiktives Quotenvorrecht" besteht, wenn der Geschädigte seinen Schadenersatzanspruch infolge Verjährung gar nicht mehr durchsetzen kann, da fraglich ist, ob in einer solchen Konstellation überhaupt von einer Konkurrenz von Ansprüchen gesprochen werden kann.

Anmerkung: Das Bundesgericht hat die im Regress viel diskutierte Frage entschieden, ob das Quotenvorrecht auch abstrakt verstanden werden kann und damit nicht nur dem Schutz der geschädigten Person dient, sondern auch dem haftpflichtigen Dritten, falls der Geschädigte seinen Anspruch nicht geltend macht. In seiner Ausprägung als Befriedigungsvorrecht schützt das Quotenvorrecht den haftpflichtigen Dritten aber nicht vor dem Regress des Sozialversicherers, wenn der Geschädigte auf Ansprüche verzichtet oder seine Ansprüche verjährt sind. Aufgrund seines *obiter dictums* ist absehbar, dass das Bundesgericht dies auch für das Quotenvorrecht als Verteilungsvorrecht entscheiden wird, wenn ihm die Frage vorgelegt werden wird.

V. Verjährung

1. Strafrechtliche Verjährungsfrist auch ohne Strafantrag und Unterbrechung durch Akontozahlungen

4A_289/2008 vom 1.10.2008, wird publiziert

Eine "Akontozahlung" stellt in der Regel eine vorläufige Zahlung dar, wobei der Umfang der definitiv geschuldeten Leistung noch zu ermitteln ist. Akontozahlungen werden insbesondere dann vereinbart, wenn Einigkeit über den Grundsatz

der Zahlungspflicht besteht, die Höhe des tatsächlich geschuldeten Betrages aber ungewiss ist, wobei zuletzt über die Akontozahlung eine Abrechnungspflicht besteht. Solange der Schuldner nicht ausschliesst, dass unter gewissen Voraussetzungen eine Restschuld besteht, stellt die Akontozahlung darum eine Schuldanerkennung dar, welche die Verjährung unterbricht. Gibt der Schuldner hingegen anlässlich der Akontozahlung zu erkennen, dass er eine Restschuld ausschliesst und eine "Schlusszahlung" leistet, kommt eine Verjährungsunterbrechung nicht in Betracht.

Da ein Strafantrag keine Strafbarkeitsbedingung, sondern nur eine Prozessvoraussetzung darstellt, kommt die strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR auch dann zur Anwendung, wenn innert der gesetzlichen Frist kein Strafantrag gestellt wurde.

Anmerkung: Es hätte die Praxis der Schadenerledigungswelt in ausgesprochene Probleme gestürzt, hätte das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich Bestand gehabt, dass Akontozahlungen (anders als explizite Schlusszahlungen) keine Schuldanerkennungen darstellen sollten. Es ist sehr erfreulich, dass das Bundesgericht es der Praxis erlaubt, bewährte Instrumente beizubehalten, und zu den bereits reichlich bestehenden Diskussionen um die Schadenerledigung nicht noch zusätzliche um die Verjährung hinzufügt.

2. Unterbrechung der Verjährung durch Akontozahlungen

AppGer Basel-Stadt, 21/2007 vom 27.2.2008, Plädoyer 5/08, 71

Auch wenn eine Versicherung ihre Akontozahlungen "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" und "unpräjudiziell" erbringt, gelten diese Zahlungen als verjährungsunterbrechende Abschlagszahlungen im Sinne von Art. 135 OR, wenn die Akontozahlungen an den Gesamtschaden angerechnet werden sollen; mit diesen Zahlungen wird ausserdem beim Gläubiger das berechtigte Vertrauen erweckt, dass die Versicherung die (später zu bestimmende) Schuld begleichen wird, so dass die Berufung auf die Verjährung zudem rechtsmissbräuchlich wäre.

3. Telefonische Unterbrechung der Verjährung

4A_276/2008 vom 31.7.2008

Als Schuldanerkennung, welche die Verjährung unterbricht (Art. 135 Ziff. 1 OR), gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf. Für die Verjährungsunterbrechung genügt es, dass der Schuldner

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

gegenüber dem Gläubiger erklärt, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit zu sein, und somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesst. Dass er über deren Höhe im Ungewissen ist, schadet nicht, denn die Anerkennung einer grundsätzlichen Schuldpflicht genügt. Da somit die dem Gläubiger gegenüber erklärte Bereitschaft, für den Fall des Bestehens einer unbestimmten, aber bestimmbaren (Rest-)Forderung, diese zu begleichen, die Verjährung unterbricht, wirkt ein Telefonanruf eines Schadensinspektors bei der geschädigten Person mit dem Ziel, einen Gesprächstermin zu vereinbaren, um "die Sache zu besprechen und zu schauen, wie viel Sie noch zugute haben", verjährungsunterbrechend.

4. Strafrechtliche Verjährungsfrist nur für geschützte Rechtsgüter

4D_80/2007 vom 9.4.2008 (frz.), HAVE 2008, 159

Strafrechtliche Verjährungsfrist: Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR bzw. Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG ist nur anwendbar für die Ersatzansprüche aus Verletzung derjenigen Rechtsgüter, die von der verletzten Strafnorm geschützt sind. Im Schadenersatzprozess, in dem auf die Ansprüche aus Körperverletzung mangels Bezifferung nicht eingetreten wird, ist nur der Anspruch aus Sachschaden streitig. Der Sachschaden ist jedoch von der Strafnorm der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach Art. 125 StGB nicht geschützt, weswegen hierfür nur die ordentliche Verjährungsfrist (von i.c. zwei Jahren nach Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG) läuft.

5. Verjährung der Teilklage nach kantonalem Staatshaftungsrecht

4A_12/2008 vom 14.3.2008, HAVE 2008, 258

Auch wenn das Bundesgericht bei der Auslegung von Art. 60 OR für den Beginn der Verjährung auf die Kenntnis des Gesamtschadens abstellt, selbst wenn mit einer Teilklage nur Schadensposten verlangt werden, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt bekannt waren, verletzt es keine verfassungsmässigen Rechte, wenn bei der Anwendung kantonalen Haftungsrecht für die Frage der Verwirkung bei Beurteilung einer Teilklage alleine als massgebend angesehen wird, ab wann der als Teilschaden eingeklagte Teilbetrag in seiner Gesamtheit feststand, und allfällige Ungewissheiten bezüglich nicht eingeklagter Schadensposten nicht von Belang sind.

6. Verjährung von Ansprüchen aus Vertrauenshaftung

4A_499/2007 vom 13.5.2008, HAVE 2008, 262 = BGE 134 III 390

Die X. AG, ein Fabrikationsbetrieb, unterstützte einen etwas notleidenden Fussballclub der Challenge League. Bevor sich der einzige Verwaltungsrat der X. AG im September 2001 zum Clubpräsidenten wählen liess, erkundigte er sich bei der Revisionsstelle und beim damaligen Finanzchef nach der Höhe der Clubschulden. Diese wurden mit höchstens CHF 1/2 Mio. angegeben, worauf der Verwaltungsrat und Clubpräsident versprach, dass die X. AG für die Vereinsschulden bis zur Saison 2002/2003 aufkommen werde. Ende Februar 2002 betrugen die Schulden CHF 1,8 Mio, worauf die X. AG Zahlungen ausrichten musste. Im vorliegenden Verfahren fordert die X. AG mit Klage gegen den damaligen Finanzchef und die Revisionsstelle rund CHF 1,2 Mio. zurück. Eingangs stellt das Bundesgericht klar, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen sei, dass die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsnorm gemäss Art. 755 OR gegenüber der Revisionsstelle des Vereins ausser Betracht falle. Zu prüfen bleibe, ob die von der X. AG erhobenen Ansprüche aus der Vertrauenshaftung verjährt seien. Die Haftung aus erwecktem Vertrauen ist zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt. Sie erfasst als Oberbegriff die Haftung aus culpa in contrahendo (c.i.c) und die Haftung für eine falsche Auskunftserteilung. Die Vertrauenshaftung setzt voraus, dass die Beteiligten in eine sog. "rechtliche Sonderverbindung" zueinander getreten sind, die es rechtfertigt, die aus Treu und Glauben hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen zu lassen. Für die c.i.c-Haftung geht das BGE davon aus, dass sich die Verjährung nach Art. 60 OR richtet. Obwohl diese Rechtsprechung von einem beachtlichen Teil der Lehre kritisiert wird, wird sie nun explizit auf die Vertrauenshaftung angewendet. Mit dem Gebot der Rechtssicherheit wäre es nicht vereinbar, wenn jemand über zehn Jahre hinweg damit rechnen müsste, für erwecktes Vertrauen belangt zu werden. In casu sind allfällige Schadenersatzforderungen der X. AG gemäss Art. 60 Abs. 1 OR verjährt.

VI. Verfahren

1. Wohnsitzgerichtsstand für den Verkehrsunfall im Ausland

EuGH Rs C-463/03 vom 13.12.2007, HAVE 2008, 151 ff.

Ein geschädigter EU-Bürger kann durch Klage an seinem Wohnsitz sein direktes Forderungsrecht aus einem Unfall im Ausland gegen den ausländischen Haft-

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

pflichtversicherer (mit Sitz im EU-Raum) des Schädigers geltend machen. Auch ein Schweizer Geschädigter kann damit in der Schweiz gegen einen Versicherer klagen, der seinen Sitz in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens hat, und ein Schweizer Versicherer kann von einem Geschädigten mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens an dessen Wohnsitz verklagt werden.

Anmerkung: Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat weite Wellen geworfen und neue Fragen ans Ufer gespült: Kann sich auch der regressierende Sozialversicherer auf diesen Gerichtsstand berufen? Kann auch der Unfallverursacher selber am Wohnsitz des Geschädigten eingeklagt werden? Wenn nicht, wie ist zu verfahren, wenn ein nationales Recht (wie das italienische) eine notwendige Streitgenossenschaft von Schädiger und Haftpflichtversicherer vorsieht? Da ausserdem das Wohnsitzgericht des Geschädigten regelmässig ausländisches Recht anzuwenden haben wird, bleibt die Frage, ob dieses Recht von Amtes wegen angewendet werden muss (da es quasi als nationales Recht zu gelten hat, weil höherrangiges EU-Recht seine Anwendung verlangt). Diese Fragen, welche auch die Schweizer Versicherungen betreffen können, wird der EuGB in den nächsten Jahren zu klären haben.

2. Direktes Forderungsrecht des regressierenden Sozialversicherers im internationalen Verhältnis

4A_76/2008 vom 30.5.2008, HAVE 2008, 262 = BGE 134 III 420

Da das Haager Übereinkommen über das anwendbare Recht bei Strassenverkehrsunfällen Regress und Subrogation nicht regelt, kommen Art. 144 und 145 IRPG zur Anwendung. Für die Zulässigkeit des Regresses wird kumulativ sowohl an das Recht angeknüpft, dem das Verhältnis zwischen regressierendem Versicherer und geschädigter Person untersteht (Kausalstatut), als auch an das Recht, dem das Verhältnis zwischen regressierendem Versicherer und haftpflichtigem Dritten untersteht (Forderungsstatut). Ob das massgebliche schottische Haftpflichtrecht als Forderungsstatut eine Regelung kennt, die dem Übergang des direkten Forderungsrecht auf den regressierenden Sozialversicherer nach schweizerischem Recht (Kausalstatut) entspricht, muss die Vorinstanz noch abklären.

3. Rechtliches Gehör bei Begründung, mit der Parteien vernünftigerweise nicht rechnen müssen

4A_527/2007 vom 25.2.2008, HAVE 2008, 158

Wenn sich beide Parteien in ihren Rechtsschriften lediglich mit der Frage der relativen Verjährung auseinandersetzen, muss das Gericht, wenn es die Klage wegen Eintritts der absoluten Verjährung abweisen will, den Parteien Gelegenheit geben, sich vorgängig hierzu zu äussern und Beweismittel zu nennen.

4. Gerichtsgebühr bei Teilklage; Interessenwert

4A_43/2008 vom 4.3.2008

Zulässigkeit der Bemessung der Gerichtsgebühren nach dem Interessenwert anstatt des eingeklagten Streitwertes bei Teilklage über die (einzig fällige) erste Rate eines Gesamtkaufpreises. Die – höchst zweifelhafte – Verfassungsmässigkeit einer solchen Gebührenfestlegung im Sinne des Kostendeckungs- bzw. Äquivalenzprinzips war vom Bundesgericht nicht zu prüfen, da keine entsprechende Rüge erhoben wurde. Die Festlegung erweist sich aber ohnehin als willkürlich, da mit dem Entscheid über die Teilklage keine Vorfrage entschieden wurde, die sich grundsätzlich auf die restlichen Raten-Forderungen ausgewirkt hätte.

Anmerkung: Noch nicht entschieden ist das beim Bundesgericht anhängig gemachte Normenkontrollverfahren gegen die revidierte Ordnung des Zürcher Zivilprozessrechts, wonach der Streitwert bei einer Teilklage nach dem gesamten Interessenwert bestimmt werden kann.

5. Streitwert für die Beschwerde ans Bundesgericht bei Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege

4A_380/2008 vom 10.9.2008

Der kantonal-letztinstanzliche Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist ein Zwischenentscheid, der in der Regel einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG darstellt und darum vor Bundesgericht angefochten werden kann. Dabei folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache, und der Streitwert bestimmt sich nach dem Begehren, dass in der Hauptsache anhängig ist, und nicht nach den mutmasslichen Verfahrenskosten, welche für die unentgeltliche Rechtspflege zur Diskussion stehen. Liegt der Streitwert der Hauptsache über CHF 30'000, steht darum die Beschwerde in Zivilsachen offen und nicht nur die subsidiäre Verfassungsbe-

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

schwerde, auch wenn es sich um Verfahrenskosten von weniger als CHF 30'000 handelt.

6. Beschwerde gegen Zwischenentscheid betreffend Verjährung nur bei Nachweis der Vermeidung eines langen und aufwendigen Verfahrens

4A_200/2007 vom 3.8.2007, HAVE 2007, 370

Gegen einen Zwischenentscheid des kantonalen Gerichtes, mit welchem die Einrede der Verjährung (wegen Rechtsmissbräuchlichkeit) abgewiesen wird, steht die Einheitsbeschwerde in Zivilsachen nicht offen, wenn nicht nachgewiesen wird, dass sich damit gegebenenfalls ein langes und aufwendiges Verfahren vermeiden lässt, was nicht der Fall ist, wenn es lediglich darum geht, durch eine medizinische Expertise den Grad der medizinisch-theoretischen Invalidität einer inzwischen verstorbenen Versicherten zu bestimmen.

VII. Versicherungsvertragsrecht

A. Invaliditätskapital

1. Festlegung der medizinisch-theoretischen Invalidität

4A_442/2007 vom 8.1.2008, HAVE 2008, 53 = HAVE 2008, 135 (mit Anmerkung von St. Fuhrer)

Im Prozess um ein privatversicherungsrechtliches Invaliditätskapital kommt Art. 97 Abs. 2 BGG (wonach das Bundesgericht an die Sachverhaltsfeststellungen des kantonalen Gerichtes nicht gebunden ist) nicht zur Anwendung. "Geldleistungen einer Unfallversicherung" gemäss dieser Bestimmung sind nicht schon immer dann streitig, wenn das versicherte Risiko ein Unfall ist, sondern ausschliesslich dann, wenn es um die obligatorische Unfallversicherung als Sozialversicherung geht.

Wenn die Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorsehen, dass die Bewertung bleibender Gesundheitsbeeinträchtigungen, die von der aufgeführten Gliederskala nicht erfasst sind, in Anlehnung an diese Tabelle aufgrund ärztlicher Beurteilung erfolgen soll, kann diese Regelung nach Treu und Glauben nur so verstanden werden, dass die Parteien (bzw. bei fehlender Einigung das Gericht)

die Art und die Auswirkungen einer nicht ausdrücklich genannten Beeinträchtigung mit einer fachärztlichen Begutachtung feststellen und gestützt darauf beurteilen, inwiefern die Schwere der Beeinträchtigung den ausdrücklich bewerteten entspricht.

B. Taggeldversicherung

1. Überentschädigung bei frühzeitiger Pensionierung

4A_348/2007 vom 19.12.1997, ARV 2008, 29; HAVE 2008 52

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Krankentaggelder gemäss Landes-Gesamtarbeitsvertrag deckt nicht bloss den Einkommensausfall aus der Tätigkeit ab, für die der Arbeitnehmer dem L-GAV untersteht, sondern jeden Einkommensausfall. Aus diesem Grund fällt der Anspruch nicht dahin, wenn diese Tätigkeit infolge vorzeitiger Alterspensionierung auch ohne Krankheit ihr Ende gefunden hat. Der Taggeldanspruch besteht in dem Umfang, als der ohne Krankheit oder Unfall mögliche Verdienst nicht durch die (vorzeitigen) Altersleistungen gedeckt ist. Der Arbeitgeber hätte darum für einen ausreichenden Versicherungsschutz sorgen und den Arbeitnehmer bei Ende des Arbeitsvertrags auf die Übertrittsmöglichkeit in die Einzelversicherung aufmerksam machen müssen. Da er dies nicht getan hat, haftet er dem Arbeitnehmer für die ausfallenden Taggelder.

2. Leistungspflicht nach Kündigung des Vertrages

4A_120/2008 vom 19.5.2008, HAVE 2008, 265 = HAVE 2008, 255 mit Anmerkungen von Stephan Fuhrer

Im Entscheid 5C.243/2006 vom 19.4.2007 hatte das Bundesgericht zur Koordination zwischen einer Summen- und einer Schadensversicherung im Bereich des Krankentaggeldes festgehalten, dass aufgrund der Bestimmungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Schadensversicherung diese solange keine Leistungen erbringen müsse, solange Taggelder aus der Summenversicherung geleistet werden. Im Urteilsdispositiv war von der Verpflichtung der Schadensversicherung Vormerk genommen worden, wonach diese nach Erschöpfung der Leistungspflicht der Summenversicherung ihre Taggeldzahlungen aufnehmen werde. Im Laufe des Gerichtsverfahrens, welches mit dem Entscheid 5C.243/2006 endete, hatte der Versicherte per 30.11.2005 die Schadensversicherung gekündigt. Die Leistungen der Summenversicherung endeten am 30.9.2006,

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

weswegen der Versicherte von der Schadensversicherung ab dem 1.10.2006 Taggeldzahlungen forderte. Die Weigerung der Schadensversicherung, Leistungen zu erbringen, weil gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen die Leistungspflicht der Versicherung mit Ende des Vertrages endet und am 1.10.2006 die Versicherung bereits erloschen war, wurde zuletzt vom Bundesgericht geschützt. Die entsprechende Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist nicht ungewöhnlich, weder im Sinne von Art. 8 UWG noch im Sinne der Ungewöhnlichkeitsregel nach Art. 33 VVG. Die Berufung auf das Vertragsende erscheint auch nicht als rechtsmissbräuchlich, war es doch der Versicherte, der den Vertrag aufgelöst hatte, und war er zu diesem Zeitpunkt von einem Anwalt vertreten, der über alle Unterlagen verfügte, um die Tragweite der Kündigung abzuschätzen. Soweit sich der Versicherte bei der Kündigung in einem Irrtum über die Folgen der Kündigung befand, handelt es sich um einen unbeachtlichen Motivirrtum und nicht um einen Grundlagenirrtum. Schliesslich kann der Versicherte auch nichts aus dem im Urteilsdispositiv vorgemerkten Versprechen ableiten, die Schadensversicherung werde nach Ende der Taggeldleistungen der Summenversicherung leisten; dieses Versprechen wurde abgegeben, bevor die Police gekündigt wurde, und kann nur Geltung für die Situation haben, in der sie abgegeben wurde.

C. Anzeigepflichtverletzung

1. Keine Anzeigepflicht von Bagatellstörungen

9C_66/2008 vom 24.6.2008, HAVE 2008, 267

Befunde, die gemäss verbindlicher Feststellung der kantonalen Instanz keiner medizinischen Diagnose mit Krankheitswert entsprechen (i.c.: "Versagensängste, depressives Zustandsbild"), sind in Anwendung der Unklarheitsregel keine "gesundheitlichen Störungen", die angezeigt werden müssen; Bagatellstörungen, die allgemein als vorübergehend gelten und nicht als Symptome eines eigentlichen Leidens aufzufassen sind, müssen nicht angezeigt werden. Gleichermassen besteht auf für die bloss kurzfristige und vorübergehende Einnahme eines Schlafmittels keine Anzeigepflicht.

2. Anzeigepflichtverletzung: Auch präventive Akupunktur ist ärztliche Behandlung

4A_381/2008 vom 24.11.2008

Wenn in einem Gesundheitsfragebogen für den Antrag auf eine Lebensversicherung danach gefragt wird, ob der Antragsteller "in ärztlicher Behandlung von mehr als vier Wochen Dauer" stand, muss im Zweifel jede Behandlung bei einem Arzt angegeben werden. Ob es sich dabei um eine schul- oder eine komplementärmedizinische Behandlung handelt, ist nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut unerheblich. Ebenso ist unerheblich, ob der Arzt zwecks Behandlung eines Leidens oder aus gesundheitsprophylaktischen Gründen aufgesucht worden war. Es stellt damit eine Anzeigepflichtverletzung dar, wenn die Antragstellerin eine fünfwöchige Akupunkturbehandlung zur Alkoholentwöhnung nicht deklariert hat.

3. Intertemporales Recht

4A_261/2008 vom 1.10.2008

Auf Verträge, die vor dem 1.1.2006 geschlossen worden sind, ist Art. 6 VVG in der bis zum 31.12.2005 geltenden Fassung anzuwenden.

Wer (zumal als Facharzt für Innere Medizin) darum weiss, dass vor drei Jahren ein Lungentest ein leichtes Asthma wahrscheinlich allergischen Ursprungs ergeben hat, begeht eine Anzeigepflichtverletzung, wenn er die Frage: "Haben Sie sich in den vergangenen fünf Jahren einer medizinischen Untersuchung unterzogen, DIE KEIN NORMALES RESULTAT ERGEBEN HAT?" verneint, auch wenn er sich in keiner Weise beeinträchtigt gefühlt hat und ihm von seinem Umfeld bescheinigt wird, er habe sich in ausgezeichneter Verfassung befunden und nie über Asthmabeschwerden geklagt.

D. Verjährung

1. Verwirkung der Versicherungsleistung nach gescheiterten Vergleichsgesprächen

4A_200/2008 vom 18.8.2008 (frz.), HAVE 2008, 353 mit Bemerkungen von Stephan Fuhrer

Es ist zulässig, wenn der Versicherungsvertrag eine Verwirkung der Versicherungsleistung vorsieht, sofern hierdurch die zweijährige Verjährungsfrist nach

Urteilsübersicht zum Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht

Art. 46 VVG nicht verkürzt wird. Da in der Feuerversicherung die Zerstörung oder Beschädigung der versicherten Sache das versicherte Ereignis darstellt und damit ab Schadentag die Versicherungsleistung verlangt werden kann, ist es zulässig, wenn die AVB vorsehen, dass der Anspruch verwirkt, wenn er innert zwei Jahren nach dem Brand nicht gerichtlich geltend gemacht wird. Eine solche Verwirkungsfrist ist auch nicht ungewöhnlich, zumal im Gesetz selber solche Fristen erwähnt sind (Art. 45 Abs. 3 VVG). Da es jedoch einem Versicherten nicht zugemutet werden kann, den Versicherer einzuklagen, solange Verhandlungen über eine gütliche Einigung über den Brandschaden laufen, kann die verlangte Handlung auch nach Ablauf der zwei Jahre nachgeholt werden, wenn sich ergibt, dass die Verhandlungen ergebnislos verlaufen. Allerdings ist eine umgehende Reaktion ("réaction immédiate") auf das Scheitern der Verhandlungen verlangt (Art. 45 Abs. 3 VVG), was nicht gegeben ist, wenn der (anwaltlich vertretene) Versicherte acht Monate untätig bleibt, nachdem er dem Versicherer ein letztes Vergleichsangebot unterbreitet und dieser es durch eine Gegenofferte abgelehnt hat.