



AR GVP 29/2017, Nr. 3705

Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB); Wunschhaftung. Eine auf Wunsch des Versicherten gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) ausbezahlte Summe wird nicht freiwillig erbracht und ist nicht mit einer voraussetzungslosen Zuwendung – wie einer Spende etc. – vergleichbar.

Entscheid des Obergerichts, 1. Abteilung, 02.05.2017 O1Z 16 5

Sachverhalt:

Am 1. August 2010 brannte das Haus von A. an der X-strasse in C. ab. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) bewohnte dieses Haus mit zehn Hunden, fünf Katzen und einem Leguan. Sie arbeitete vor dem Brand zu 50% bei H. und zu ca. 30-35% in der Betreuung betagter Leute. Unbestritten ist, dass an jenem Abend des 1. August 2010 die Familie D. und auch weitere Personen an der X-strasse in C. Feuerwerk zündeten, und dass ein von der Firma B. GmbH hergestellter Feuerwerkskörper, ein sogenannter Albatros Wirbel, welcher von D1. gezündet worden war, eine unerwartete Flugbahn nahm. Ebenfalls unbestritten blieb die Tatsache, dass das Haus der Klägerin 18 Meter von der Zündstelle dieses Albatros Wirbel entfernt war. Umstritten ist jedoch die Ursache der Flugbahn des Albatros sowie die Brandursache. Nach Ansicht der Klägerin war das Produkt der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte), der Albatros Wirbel, fehlerhaft und verursachte den Brand. Die Beklagte wendet ein, dass das Produkt nicht fehlerhaft gewesen sei, sondern die Flugbahn auf die Wetterverhältnisse (Winde) zurückzuführen sei. Der Brand sei, so die Beklagte, nicht durch den Albatros verursacht worden.

Per Ende Juli 2015 hat die Klägerin sich frühpensionieren lassen.

Aus den Erwägungen:

2.3 Wunschhaftung

2.3.1 Die Klägerin führt im erstinstanzlichen Verfahren aus, der Haftpflichtversicherer (G.) der den Albatros zündenden Person bzw. deren gesetzlicher Vertreter habe im Rahmen der Wunschhaftung des Versicherungsnehmers einen Betrag von Fr. 100'000.00 bezahlt. Damit seien folgende Positionen beglichen worden: provisorischer Boden in Baracke für Fr. 3'035.00, Garten im Umfeld der Baracke in Ordnung bringen für Fr. 500.00, Wohnen unter sehr schlechten Verhältnissen Fr. 7'800.00 (Fr. 650.00 x 12) und die Suche eines neuen Hauses, der notwendige Wechsel des Wohnortes, Zeitaufwand, Inserate, Telefonate, Autokilometer; die Klägerin mache dafür 40 Wochen à Fr. 200.00 geltend, mithin Fr. 8'000.00. Es handle sich hierbei um Positionen, deren Einordnung allenfalls strittig sei und um Vermögensschaden, der vom Produkthaftpflichtigen nicht zu ersetzen sei. Die sogenannte Wunschhaftung sei subsidiär zu einer gesetzlichen Haftpflicht. Diese Leistungen müsse sich die Klägerin nicht anrechnen lassen, weil sie freiwillig geleistet worden seien. Nur bei einer Überentschädigung stehe der G. ein Rückforderungsrecht zu.

2.3.2 Die Beklagte hat vor dem Kantonsgericht geltend gemacht, die genannten Positionen seien nicht belegt und würden keinen haftpflichtrechtlich relevanten Schaden darstellen. Die Beklagte vertritt zudem die Ansicht, dass D1. und seine Eltern eine Haftung treffen würde.

2.3.3 Das Kantonsgericht hat die Zahlung von Fr. 100'000.00 an die Klägerin durch die Haftpflichtversicherung der Familie D. nicht als eine freiwillige Leistung betrachtet, da diese aufgrund ihrer Versicherungsbedingungen (Ziff. A5 AVB) auf Wunsch des Versicherten bezahlen musste. Der von der Versicherung bezahlte Betrag von Fr. 100'000.00 sei nicht vergleichbar mit einer Spende oder ähnlichem, da der Betrag insofern nicht freiwillig erbracht worden sei, als damit eine eventuell vorhandene gesetzliche Haftung übernommen worden sei und wie erwähnt die Versicherung aufgrund ihrer vertraglichen Vereinbarung mit dem Versicherungsnehmer die Summe auszuzahlen hatte. Aufgrund obiger Ausführungen müsse sich die Klägerin den von der Versicherung bezahlten Betrag von Fr. 100'000.00 anrechnen lassen, womit kein Vermögensnachteil mehr vorhanden sei, welchen die Beklagte zu ersetzen habe und die Klage sei entsprechend abzuweisen.

2.3.4 Dagegen lässt die Klägerin in der Berufungserklärung einwenden, gemäss E-Mail des zuständigen Mitarbeiters der G. hätte diese die Zahlung auch verweigern können, da ein Gerichtsverfahren gegen die Herstellerin des Feuerwerkskörpers geführt werde. Die G. habe den Betrag ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bezahlt. D1. sei im Zeitpunkt des fraglichen Vorfalles 13 Jahre alt gewesen. Aus den Befragungsprotokollen ergebe sich, dass er die Folgen seines Handelns abschätzen und gemäss dieser Einsicht handeln konnte. Er sei somit urteilsfähig gewesen. Das Ergebnis des Strafverfahrens bestätige diese Ansicht. Wenn D1. urteilsfähig gewesen sei, könnten die AVB der G. vorliegend keine Geltung beanspruchen, werde dort doch ausdrücklich statuiert, dass auf Wunsch des Versicherungsnehmers bei urteilsunfähigen Kindern, Stief-, Adoptivkindern und Hausgenossen bezahlt werde. Folglich habe keine vertragliche Pflicht der G. bestanden, eine Leistung zu erbringen. Sie habe nicht auf Wunsch des Versicherungsnehmers eine Leistung erbringen müssen, womit es sich um eine freiwillige Leistung gehandelt habe. Gestützt werde diese Auffassung dadurch, dass die G. ihre Leistungen „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ erbracht habe. Freiwillige Leistungen Dritter würden nicht an den Schaden angerechnet. Dass die G. die Leistung aus einem anderen Grund erbracht habe, habe die Vorinstanz nicht ausgeführt.

2.3.5 Die Beklagte lässt vortragen, eine Zahlung aus Wunschhaftung sei insofern nicht freiwillig, als die Versicherung eine solche Zahlung aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung leiste. Damit solle eine eventuell vorhandene gesetzliche Haftung übernommen werden. Aus diesem Grund habe die Vorinstanz festgehalten, die Zahlung von Fr. 100'000.00 durch die Versicherung sei nicht vergleichbar mit einer Spende oder Ähnlichem und die Klägerin müsse sich die Zahlung anrechnen lassen. Eine Zahlung aus Wunschhaftung sei somit in jedem Falle darauf gerichtet, den entstandenen Schaden auszugleichen. Es gehe nicht darum, den Geschädigten zu begünstigen. Im Übrigen könne es nicht zulasten der Beklagten gehen, wenn die Klägerin es versäumt habe, die Familie D. ins Recht zu fassen. Er verweise auf die Ausführungen in der Duplik, wo ausführlich vorgebracht worden sei, dass eine Haftung von D1. sowie von dessen Eltern zu bejahen sei. Letztlich könne der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt. Die Leistung der G. und deren versicherungsrechtliche Grundlage sei nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Es könne daher auch offen bleiben, ob die G. die Voraussetzungen der Wunschhaftung korrekt abgeklärt habe oder nicht.

2.3.6 Die Versicherungsbedingungen halten in Ziff. A5 AVB fest, dass auf Wunsch des Versicherungsnehmers die G. bis zu einem Betrag von Fr. 100'000.00 pro Ereignis bezahlt, ohne Bestehen einer gesetzlichen Haftpflicht bei 1. Ansprüchen aus Schäden, die von dessen urteilsunfähigen Kindern verursacht worden sind, selbst wenn die Sorgfaltspflicht in der Beaufsichtigung nicht verletzt wurde, 2. Ansprüche einer Aufsichtsperson (Familienoberhaupt für Schäden, verursacht durch unmündige Kinder) aus Schäden, welche ihr von versicherten unmündigen Kindern zugefügt worden sind.

Im E-Mail vom 10. November 2014 hielt O, der zuständige Sachbearbeiter bei der G, an P. unter anderem fest: „[...] Unsere Zahlungen gegenüber Frau A. haben schadensausgleichenden Charakter. Im Zuge einer gesamtheitlichen und vor allem auch zeitnah ausgestalteten Schadenerledigung wurde das Schadensausmass nur sehr rudimentär überprüft. ... Da die Versicherungssumme für die Wunschhaftung auf Fr. 100'000.00 begrenzt ist, das gesamte Schadensausmass diesen Betrag aber insgesamt erheblich übersteigt, wurden an die Sub-

stantiierungspflicht von Frau A. keine hohen Anforderungen gestellt, insbesondere wurden auch nicht alle Schadenspositionen auf deren Höhe und haftpflichtrechtliche Ausgewiesenheit überprüft. [...]“.

2.3.7 Viele Eltern begleichen mit grosser Selbstverständlichkeit die Schäden, die ihr Kind angerichtet hat, Haftung hin oder her. Die Versicherungsgesellschaften sind diesem Rechtsgefühl gefolgt und zahlen aus ihren Haftpflichtpolicen - auch wenn der Sorgfaltsbeweis dem Familienoberhaupt gelänge - auf dessen Wunsch den Schaden (ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 1978, 3. Aufl., S. 159). Man spricht daher von Wunschaftung. Mit anderen Worten werden auch ohne rechtlich feststehende Haftung auf Wunsch des Versicherungsnehmers Schäden übernommen. Im Rahmen der Wunschaftung besteht keine gesetzliche Haftung (STEPHAN FUHRER, Kind als Täter und Opfer - privatrechtsrechtliche Aspekte, HAVE 2014, Personen-Schaden-Forum 2014, S. 173). Im Rahmen der Wunschaftung ist die allgemeine Leistungsumschreibung deshalb so zu verstehen, wie wenn im Rahmen der Zusatzdeckung eine gesetzliche Haftung bestünde (STEPHAN FUHRER, a.a.O., S. 173). „Ausgeschlossen sind in allen Fällen der Deckung der Wunschaftung Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter für Leistungen, die sie den Geschädigten erbracht hat“ (STEPHAN FUHRER, a.a.O., S. 173). Nach der Differenzmethode ist Schaden definiert als Differenz zwischen dem Stand des Vermögens der Geschädigten vor dem schädigenden Ereignis und dem Stand, den es ohne dieses Ereignis hätte (FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, 2012, Rz. 1333). Aus der Differenztheorie ergibt sich, dass sich die Geschädigte Vermögensvorteile, die aufgrund des schädigenden Ereignisses entstehen, auf ihren Schaden anrechnen lassen muss, ansonsten sie bereichert wäre (FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 1388 m.w.H.). Allerdings werden freiwillige Leistungen Dritter, namentlich Spenden und dergleichen regelmässig nicht angerechnet, weil sie der Dritte nicht erbringt um den Haftpflichtigen zu entlasten (FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 1392).

2.3.8 Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit der Natur der sogenannten Wunschaftung auseinander gesetzt. Ihre diesbezüglichen Erwägungen sind zutreffend. Diese können mit den nachfolgenden Ergänzungen übernommen werden.

Es ist eindeutig, dass die G. die Zahlung auf Wunsch ihrer Versicherungsnehmerin, der Familie D., gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, d.h. in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht, vorgenommen hat. Aus dem E-Mail des zuständigen Sachbearbeiters, O, geht auch der Zweck der Zahlung, konkret der Schadensausgleich, klar hervor. Abwegig ist demgegenüber die Argumentation, dass eine Versicherung eine freiwillige Leistung gemacht haben soll.

Nach Fellmann/Kottmann (FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 1390 ff.) ist bezüglich der Vorteilsanrechnung massgebend, dass zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil ein innerer Zusammenhang besteht, der es rechtfertigt, diesen dem Geschädigten anzurechnen. Ein solcher Zusammenhang ist hier zu bejahen. Die Frage, ob die G. die Zahlung über Fr. 100'000.00 an die Klägerin gestützt auf ihre AVB zu Recht erbracht hat, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und spielt bezüglich der Anrechnung des Betrages keine Rolle.

Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass selbst RA AA1, welcher die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren vertreten hat, eine Anrechnung der Zahlung (zunächst) als gerechtfertigt angesehen hat.