

## Entscheidungsbesprechung

### Internationales Privatrecht und überwiegendes Mitverschulden – auch abseits der Piste ein schwieriges Terrain

**1. Eine vollständige Überbürdung des Schadens auf den Geschädigten ist nur ausnahmsweise in Betracht zu ziehen.**

**2. Nur vermutete Tatbeiträge oder die bloße Möglichkeit einer Schadensverursachung haben bei der Abwägung der Verursachungs- und Verschuldensanteile außer Betracht zu bleiben.**

(Amtliche Leitsätze)

BGB § 254 Abs. 1

EGBGB Art. 40 Abs. 2 S. 1

Rom II-VO Art. 4 Abs. 1, 2; 15 lit. b), 17

BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14 (KG Berlin, LG Berlin)<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Kaum eine Gerichtsentscheidung, deren Gegenstand ein Haftungsanspruch nach einem Unfall ist, kommt ohne Feststellungen zum Mitverschulden aus. Dies betrifft neben gerichtsnotorischen Straßenverkehrsunfällen nicht zuletzt Unfälle im Freizeitsport. Dass einer Partei ein derart hohes Maß an Mitverschulden vorzuwerfen ist, dass sie ihren dem Grunde nach bestehenden Schadensersatzanspruch verliert, ist dagegen in der Praxis wie auch nach der ständigen Rechtsprechung des BGH der – besonderes begründungsbedürftige – Ausnahmefall. Ereignet sich der Unfall im Ausland, gesellt sich zu den (mit-)verschuldensbezogenen Beweisschwierigkeiten der Parteien noch die Frage des anwendbaren Sachrechts. Auf diese Weise kann aus einem zunächst banal erscheinenden Sachverhalt eine Fülle komplexer Rechtsprobleme erwachsen.

#### II. Sachverhalt

Am 9.3.2009 kommt es in einem österreichischen Skiort zu einem Unfall zwischen dem Kläger, einem in Regensburg niedergelassenen deutschen Zahnarzt, und dem Beklagten, einem in Berlin unterrichtenden deutschen Sportlehrer. Als der Kläger in voller Skimontur und auf Skiern den zu seiner Herberge führenden Zufahrtsweg quert und dabei die Stelle zwischen einem Reisebus und einer Gruppe von Jugendlichen um den Beklagten passiert, bewegt sich letzterer rückwärts, stößt dabei den Kläger zu Boden und fällt auf ihn. In der Folge erleidet der Kläger eine Oberschenkelfraktur. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte einen ihm zugeworfenen Gegenstand fangen wollte und deshalb zurücktrat, oder ob er sich plötzlich ohne ersichtlichen Grund aus der Gruppe löste.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=4b9b725bfa751e78cf3409daf7391149&nr=71152&pos=0&anz=1> (16.11.2015).

Die Haftpflichtversicherung des beklagten Sportlehrers zahlt vorgerichtlich auf den materiellen Schaden des klagenden Zahnarztes 14.000 € und auf den Schmerzensgeldanspruch 7.000 €. Mit der Klage begehrt der Zahnarzt weiteren materiellen und immateriellen Schadensersatz, die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten und die Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm alle künftigen materiellen und immateriellen Schäden, die auf dem Unfallereignis vom 9.3.2009 beruhen, zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind. Hiergegen wendet der Beklagte ein, der Kläger sei selbst schuld, wenn er so nah an einer Person vorbeigeht, die offensichtlich in ein Wurfspiel involviert ist. Außerdem, so der Beklagte, habe der Umstand, dass der Kläger Skimontur und Skier trug, maßgeblich zur Schwere seiner Verletzung beigetragen.

#### III. Anwendbarkeit deutschen Sachrechts

Der Unfall zwischen den beiden Parteien ereignete sich in Österreich, womit der Fall einen relevanten Auslandsbezug aufweist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob deutsches oder österreichisches Sachrecht zur Anwendung berufen ist. Dafür muss die zutreffende Kollisionsnorm im internationalen Privatrecht gefunden werden. Der BGH schweigt sich zu diesem Prüfungspunkt vollständig aus, setzt aber implizit die Anwendbarkeit deutschen Rechts voraus und beurteilt das Verschulden des Schädigers anhand deutschen Straßenverkehrsrechts, namentlich anhand des § 1 Abs. 2 StVO. Das erstinstanzlich zuständige LG Berlin<sup>2</sup> hatte für die Frage des anwendbaren Sachrechts auf die Kollisionsnorm des Art. 40 Abs. 2 S. 1 EGBGB abgestellt. Zuzustimmen ist dem insoweit, als sich das Verhalten des Sportlehrers eindeutig als eine unerlaubte Handlung im Sinne des deutschen internationalen Deliktsrechts *qualifizieren*<sup>3</sup> lässt, also der zutreffende kollisionsrechtliche Anknüpfungsgegenstand<sup>4</sup> gewählt wurde. Allerdings ereignete sich der Unfall am 9.3.2009 und damit nach dem In-Kraft-Treten der Rom II-VO, welche das EGBGB für Ereignisse, die nach dem 11.1.2009 eintreten, weitgehend verdrängt, vgl. Art. 31, 32 Rom II-VO. Das LG Berlin ignoriert damit die Problematik des intertemporalen Rechts auf der Ebene des Kollisionsrechts.<sup>5</sup> Richtige Kollisionsnorm ist nach einer *autonomen*, d.h. nicht anhand nationaler Dogmatik erfolgenden Auslegung<sup>6</sup> des Begriffs der unerlaubten Handlung die unionsrechtliche Vorschrift des Art. 4 Rom II-VO.

Gem. der Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist das Recht des Staates zur Anwendung berufen, in welchem der Schaden eingetreten ist, womit der Ort der Rechtsgutsverlet-

<sup>2</sup> LG Berlin, Urt. v. 19.2.2013 – 27 O 86/12 (nicht veröffentlicht).

<sup>3</sup> Ausführlich zum Begriff der Qualifikation: *Brödermann/Rosengarten*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 76 ff.

<sup>4</sup> *Brödermann/Rosengarten* (Fn. 3), Rn. 21.

<sup>5</sup> *Rauscher*, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2012, Rn. 412 ff.

<sup>6</sup> *Junker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 4 Rom II-VO Rn. 14 f.

zung gemeint ist.<sup>7</sup> Wendet man diese Regel auf den Skiunfall in Österreich an, gelangt man zur Anwendung österreichischen Deliktsrechts. Allerdings verdrängt Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO, vergleichbar Art. 40 Abs. 2 S. 1 EGBGB, das Recht des Orts des Schadenseintritts, da beide Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, nämlich in Deutschland haben, womit die unerlaubte Handlung deutschem Sachrecht unterliegt. Im Ergebnis gelangt man demnach auch über das unionsrechtliche Internationale Privatrecht zur Anwendung deutschen Deliktsrechts.

Ist damit im Grundsatz deutsches Sachrecht anzuwenden, stellt sich anschließend die Frage, welche Sorgfaltspflichten der beklagte Sportlehrer nicht beachtet haben soll, sodass ihm ein Verschulden vorzuwerfen ist. Der BGH hat ohne weitere Begründung § 1 Abs. 2 StVO angewendet, also auf den im deutschen Recht normierten Sorgfaltsmaßstab abgestellt. Angesichts der gemeinsamen Herkunft beider Parteien erscheint diese Entscheidung naheliegend. Tatsächlich dürfen jedoch die am Ort der unerlaubten Handlung, hier Österreich, geltenden Sorgfaltsvorschriften nicht einfach außer Acht gelassen werden. Gem. Art. 17 Rom II-VO sind bei unerlaubten Handlungen nämlich (zwingend) die örtlichen Verhaltensregeln zu berücksichtigen.<sup>8</sup> Dabei handelt es sich nicht um eine internationalprivatrechtliche Sonderanknüpfung, sondern um eine rein faktische Berücksichtigung von Sorgfaltspflichten innerhalb des bereits bestimmten materiellen Rechts.<sup>9</sup> Unter Art. 17 Rom II-VO fallen insbesondere ortsgebundene Straßenverkehrsregeln, d.h. unmittelbar auf die Nutzung des Verkehrsraums gerichtete Regeln, z.B. ein Überholverbot.<sup>10</sup> Bezüglich nicht ortsgebundener Straßenverkehrsregeln, zu denen auch das allgemeine Rücksichtnahmegebot des § 1 Abs. 2 StVO gehört, gehen die Meinungen dagegen auseinander: Teilweise wird auf die Regeln des Tatorts,<sup>11</sup> teilweise auf die Regeln des Deliktsstatuts abgestellt.<sup>12</sup> Eine Voraussetzung für die Anwendung der Regeln des Deliktsstatuts war bisher immer eine vorherige Sonderbeziehung zwischen den Beteiligten.<sup>13</sup> Eine solche bestand zwischen dem geschädigten Zahnarzt und dem Sportlehrer jedoch nicht. Diese Frage gewinnt deshalb an Relevanz, weil das österreichische Pendant zu § 1 Abs. 2 StVO, § 3 Abs. 1 ÖStVO, sich auf das Verhalten von *Fahrzeugführern* gegenüber besonders schutzbedürftigen Perso-

nen beschränkt, andere Formen der Verkehrsteilnahme<sup>14</sup> also nicht erfasst. Dadurch fehlt es an einer auf den Freizeitunfall anwendbaren kodifizierten Sorgfaltspflicht, sodass sich der Verschuldensmaßstab zugunsten des beklagten Sportlehrers verschiebt. Zu diesem Ergebnis gelangt man nur dann nicht, wenn man entweder das allgemeine Rücksichtnahmegebot des § 1 Abs. 2 StVO doch als ortsgebundene Vorschrift versteht oder sich vom Erfordernis der vorherigen Sonderbeziehung verabschiedet. Welchen Weg der BGH einschlagen will, ist nicht ersichtlich und bedarf der weiteren Klärung. Hingewiesen sei nur auf ein ähnliches, ebenfalls noch nicht endgültig geklärtes Problem: Besteht im Unfallstaat keine Gurtanlagepflicht, ist umstritten, ob ein Verstoß gegen diese überörtliche Vorschrift<sup>15</sup> im Rahmen der deutschen deliktischen Haftung berücksichtigt werden darf.<sup>16</sup>

Für den Einwand des Mitverschuldens ist schließlich zu beachten, dass die Entscheidung über das Deliktsstatut nicht automatisch das auf diesen Einwand anzuwendende Sachrecht präjudiziert. Vielmehr erstreckt erst die kollisionsrechtliche Hilfsnorm<sup>17</sup> des Art. 15 lit. b Rom II-VO den Anwendungsbereich des Deliktsstatuts auf den Einwand des Mitverschuldens.<sup>18</sup> Auf diesen Einwand ist Art. 17 Rom II-VO (analog)<sup>19</sup> anwendbar<sup>20</sup>, sodass für die Bestimmung des Mitverschuldensmaßstabs des klagenden Zahnarztes ebenfalls die örtlichen Sorgfaltsregeln herangezogen werden können.

#### IV. Analyse der Entscheidung des BGH

Ging es in der Entscheidung des LG Berlin als Eingangsinstanz noch ausschließlich darum, ob überhaupt ein haftungsbegründendes Verschulden des Beklagten gem. § 823 Abs. 1 BGB bestand,<sup>21</sup> beschäftigt sich der BGH im Wesentlichen nur noch mit der Frage eines potentiellen Mitverschuldens des Klägers, § 254 BGB. Dies verdient Zustimmung, vermischt doch das LG beide Aspekte in unzulässiger Weise, indem es ein Verschulden des Beklagten mit der Begründung verneint, dieser hätte nicht damit rechnen können, dass hinter ihm eine Person, zumal auf Skiern, vorbeigeht. Dass den Kläger ein Mitverschulden an der Schadensentstehung bzw. -vertiefung trifft, steht nämlich unabhängig von dessen Schwere in keiner unmittelbaren Korrelation zur Frage des Verschuldens des Beklagten als Anspruchsvoraussetzung. In Bezug auf letzteres ist daher zunächst nur das Verhalten des Schädigers in den Blick zu nehmen. Unter dieser Prämisse wird deutlich, dass bereits das Rückwärtsbewegen ohne zuvor den eigenen Laufweg zu sichten ein objektiv erkennbares und

<sup>7</sup> Junker (Fn. 6), Art. 4 Rom II-VO Rn. 18.

<sup>8</sup> Zwickel, in: Greger/Zwickel, Handbuch und Kommentar zum Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 5. Aufl. 2014, § 2 Rn. 25.

<sup>9</sup> Junker (Fn. 6), Art. 17 Rom II-VO Rn. 2.

<sup>10</sup> Junker (Fn. 6), Art. 17 Rom II-VO Rn. 28.

<sup>11</sup> Junker (Fn. 6), Art. 17 Rom II-VO Rn. 28.

<sup>12</sup> Spickhoff, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 36, Stand: 1.2.2013, Art. 17 VO (EG) 864/2007 Rn. 4.

<sup>13</sup> Junker (Fn. 6), Art. 17 Rom II-VO Rn. 29 und 30 für Sport- und Freizeitunfälle; zum früheren Recht BGH VersR 1978, 541; BGH NZV 1996, 273.

<sup>14</sup> Ausführlich zum Begriff des Verkehrsteilnehmers: Heß, in: Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl. 2014, § 1 StVO Rn. 15-21.

<sup>15</sup> Junker (Fn. 6), Art. 17 Rom II-VO Rn. 29.

<sup>16</sup> OLG Karlsruhe VersR 1985, 788; KG Berlin VersR 1982, 1199; Freyberger, MDR 2001, 970 (971).

<sup>17</sup> Junker (Fn. 6), Art. 15 Rom II-VO Rn. 1.

<sup>18</sup> Junker (Fn. 6), Art. 15 Rom II-VO Rn. 18.

<sup>19</sup> Junker (Fn. 6), Art. 17 Rom II-VO Rn. 25.

<sup>20</sup> Spickhoff (Fn. 12), Art. 17 VO (EG) 864/2007 Rn. 4.

<sup>21</sup> KG Berlin BeckRS 2015, 9522.

vermeidbares Unfallrisiko birgt und damit einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründet (der BGH rekurriert insofern, wie oben bereits erwähnt, auf den in § 1 Abs. 2 StVO normierten Sorgfaltsmaßstab).

Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers gleichwohl mit der Begründung zurückgewiesen, dass es zwar nicht an einem Verschulden des Beklagten fehle, den Kläger jedoch gem. § 254 Abs. 1 BGB ein überwiegendes Mitverschulden treffe, sodass (über die von der Versicherung bereits beglichenen hinausgehende) Schadensersatzansprüche des Klägers nicht bestünden. Der BGH hat den Beschluss des Kammergerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an selbiges zurückverwiesen. Dies begründet der BGH in erster Linie damit, dass die vom Kammergericht im Rahmen des § 254 BGB an den Kläger gestellten Sorgfaltsanforderungen „überspannt“ worden seien.<sup>22</sup> Dem ist beizupflichten. Der Vorschrift des § 254 BGB zugrunde liegt das Billigkeitsverbot des *venire contra factum proprium* (des widersprüchlichen Verhaltens), wonach es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn „der Geschädigte den [...] Schädiger zur Rechenschaft zieht, ohne dabei zu berücksichtigen, dass er selbst die gefährliche Lage bewusst geschaffen oder mitgeschaffen hat“<sup>23</sup>. Ein Mitverschulden trifft demnach insbesondere denjenigen, der seine Rechte oder Rechtsgüter einer vermeidbaren Gefahr aussetzt, indem er diese selbst schafft oder der von einem Dritten geschaffenen Gefahr nicht abhilft.<sup>24</sup> Entscheidend für das Maß der Verantwortlichkeit ist dabei die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Ein weiterer Faktor der Abwägung im Rahmen des § 254 BGB ist das beiderseitige Verschulden. Auf Seiten des Geschädigten kommt es insofern darauf an, ob dieser diejenige Sorgfalt an den Tag gelegt hat, „die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt“ (oder gar vorsätzlich handelt).<sup>25</sup>

Das Kammergericht bejahte ein Mitverschulden des Klägers unter drei Gesichtspunkten:

Erstens habe der Kläger den sich erkennbar beim Wurfspiel mit seinen Schülern befindenden Beklagten nicht darauf aufmerksam gemacht, dass er hinter ihm vorbeigeht.

Zweitens habe der Kläger keine andere Route gewählt, sich stattdessen zwischen dem Reisebus und der Gruppe um den Beklagten hindurch „gezwängt“, obwohl er dessen Abgelenktheit erkennen musste.

Drittens war der Kläger in kompletter Skimontur und auf Skiern unterwegs, wodurch er sowohl in seiner Sicht als auch in seiner Bewegungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 12 (juris).

<sup>23</sup> BGH NJW 1961, 655 (677) = BGHZ 34, 355.

<sup>24</sup> *Looschelders* (Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, 1999, S. 235) erblickt in dem Merkmal der („übermäßigen“) Gefahr das zentrale Element der Verhaltensnorm des § 254 BGB.

<sup>25</sup> St. Rspr., siehe nur BGH NJW 1953, 977 = BGHZ 10, 6.

## V. Unbeachtlichkeit lediglich vermuteter oder möglicher Verursachungs- und Verschuldensanteile

Der BGH verwirft diese Erwägungen des Kammergerichts bereits aus formellen Gründen. Bei der Prüfung, ob ein Mitverschulden des Geschädigten gem. § 254 BGB besteht, dürfen nämlich ausschließlich solche Verursachungs- und Verschuldensanteile berücksichtigt werden, von denen *feststeht*, dass sie zur Schadensentstehung oder -vertiefung beigetragen haben.<sup>26</sup> Es fehlen jedoch tatsächliche Feststellungen des Kammergerichts bezüglich der Frage, ob eine dem Beklagten zugerufene Warnung des Klägers den Zusammenstoß hätte verhindern können.<sup>27</sup> Maßgeblich für die Abwägung im Rahmen des § 254 BGB ist zudem nach dem oben Gesagten, dass eine *hinreichend konkrete Gefahr* für eigene Rechtsgüter des Schädigers besteht (kritische Situation), und – in zweiter Linie – dass dieser sie auch *erkannt hat* bzw. *erkennen konnte*.<sup>28</sup> Ob dies vorliegend der Fall war, also von der zwischen Reisebus und Personengruppe hindurchführenden Route eine erhöhte Unfallgefahr ausging, die der Kläger auch erkannt hat bzw. erkennen konnte, ist ebenfalls nicht festgestellt.<sup>29</sup> Schließlich ist auch die gefahrerhöhende Wirkung des Tragens von Skiern bzw. einer Skimontur lediglich vom Kammergericht vermutet, nicht aber tatsächlich festgestellt worden.<sup>30</sup> Der BGH stellt diesbezüglich klar, dass „[n]ur vermutete Tatbeiträge oder die bloße Möglichkeit einer Schadensverursachung [...] bei der Abwägung außer Betracht zu bleiben [haben]“<sup>31</sup>. Es verbietet sich, gewisse Umstände pauschal als gefahrerhöhend zu qualifizieren, erforderlich sei vielmehr eine Betrachtung des konkreten Einzelfalles.<sup>32</sup> Die Klarheit, mit welcher der BGH der Berücksichtigung vermuteter und damit letztlich bloß hypothetischer Verursachungsanteile eine Absage erteilt, ist sehr zu befürworten, da die im Rahmen des § 254 BGB gebotene „umfassende Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 14 ff. (juris); nach BGH (NJW 2014, 217 Rn. 7) sind feststehende Umstände solche, die „unstreitig, zugestanden oder nach § 286 ZPO bewiesen“ sind.

<sup>27</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 14 (juris).

<sup>28</sup> Eine solche zur kritischen Situation verdichtete abstrakte Gefährdungslage hat der BGH etwa für den Fall angenommen, dass eine ins Gespräch vertiefte Person direkt neben dem Radweg auf dem Gehsteig steht und ein sich nähernder Radfahrer sein Tempo nicht verringert, obwohl die Person mit dem Rücken zu ihm steht und jenen daher nicht kommen sieht, BGH NJW-RR 2009, 239 (240 Rn. 11); den Radfahrer trifft daher in einer solchen Konstellation ein Mitverschulden gem. § 254 Abs. 1 BGB, wenn er aufgrund einer plötzlichen Bewegung der am Gehsteig stehenden Person eine Vollbremsung vornimmt und sich dabei verletzt, siehe BGH NJW-RR 2009, 239 (240 Rn. 11).

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 15 (juris).

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 16 (juris).

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 16 (juris).

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 16 (juris).

des Einzelfalls<sup>33</sup> keinesfalls dazu führen darf, dass aus einem diffusen Mixtum compositum willkürlich gewählter Abwägungsposten ein mehr oder weniger beliebiges Ergebnis gefolgert wird. Denn nach dem oben genannten, der Vorschrift des § 254 BGB zugrunde liegenden Billigkeitsgedanken, kommt es für eine Anspruchskürzung auf die individuelle Mitverantwortlichkeit der Beteiligten an; dies bedingt notwendigerweise, dass für alle in die Interessenabwägung einbezogenen Umstände feststeht, ob und inwieweit diese für die Entstehung respektive die Vertiefung des Schadens ursächlich geworden sind.<sup>34</sup>

#### VI. Mitverschuldensmaßstab: Ein überwiegendes Mitverschulden des Geschädigten bleibt die besonders begründungsbedürftige Ausnahme

Daneben sieht der BGH noch einen weiteren Rechtsfehler des Kammergerichts als gegeben an: Dieses sei von einem vollständigen Ausschluss des Schadensersatzanspruches des Klägers ausgegangen, habe dabei jedoch die Voraussetzungen des hierfür erforderlichen Überwiegens des Mitverschuldens des Schädigers verkannt.<sup>35</sup> Diese beschreibt der BGH allerdings selbst nur sehr allgemein, wenn er (in ständiger Rechtsprechung) postuliert: „[E]ine vollständige Überbürdung des Schadens auf einen der Beteiligten ist [...] nur *ausnahmsweise* in Betracht zu ziehen“<sup>36</sup>. Diese Beanstandung des BGH ist zwar insofern nachvollziehbar, als vorliegend selbst bei unterstellt gefahrerhöhender Wirkung des Tragens von Skiern und Skimontur es zweifelhaft erscheint, dass dieser Umstand das (fahrlässige) Rückwärtsbewegen des Beklagten überwiegt (Im Übrigen ist zu bedenken, dass das Tragen von Skimontur und Skiern in einem Wintersportort üblich sein dürfte und daher angesichts seiner Sozialadäquanz nur in begrenztem Umfang geeignet erscheint, ein Mitverschulden zu begründen). Zu beachten ist allerdings gleichwohl der Beurteilungsspielraum, welcher den Instanzgerichten bei der Einzelfallabwägung im Rahmen des § 254 BGB – einer nicht revisiblen Tatfrage – zukommt.<sup>37</sup> Der BGH darf nicht ohne weiteres die Abwägung des Kammergerichts durch seine eigene ersetzen, sondern nur prüfen, ob das Berufungsgericht

die Umstände des Einzelfalles zutreffend und vollständig ermittelt hat und ihm bei deren Abwägung kein Rechtsfehler unterlaufen ist.<sup>38</sup>

Anlass zum Zweifeln gibt schließlich noch ein weiteres Detail des Falles: Hat das Kammergericht, wie vom BGH unterstellt,<sup>39</sup> angenommen, dass jedenfalls in Höhe der bereits von der Versicherung des Beklagten beglichene Summe ein Schadensersatzanspruch des Klägers bestand, dann ging es in Wahrheit nicht um einen *Ausschluss* des Schadensersatzanspruches infolge überwiegenden Mitverschuldens, sondern um eine bloße *Anspruchsminderung*. Damit wäre bereits die Grundannahme des BGH, es handele sich um einen Fall überwiegenden Mitverschuldens, fehlerhaft und der Fall nähme – wenn auch nicht im Ergebnis – noch eine andere Wendung.

#### VII. Fazit

Ein unaufmerksamer Lehrer und ein drängelnder Zahnarzt kollidieren im Skiurlaub in Österreich – dieser eingängige Sachverhalt eignet sich hervorragend für eine mündliche Prüfung oder eine Klausur im Wahlfach Internationales Privatrecht. Zuerst ist die Anwendbarkeit deutschen Deliktsrechts anhand der Rom II-VO zu ermitteln, dann das Verschulden des Skilehrers (wahlweise) anhand der örtlichen oder der deutschen Sorgfaltspflichten zu bemessen und erst im letzten Schritt ist der Mitverschuldensbeitrag des Zahnarztes herauszuarbeiten. Ausbildung wie Praxis haben dabei den vom BGH aufgestellten Grundsatz zu beachten, dass eine Anspruchskürzung auf Null wegen Mitverschuldens nur in Ausnahmefällen erfolgt.<sup>40</sup> Der Fall lehrt, dass ein solcher Ausnahmefall nur nach einer umfassenden Einzelfallabwägung, die auf tatsächlich festgestellten Verursachungs- und Verschuldensbeiträgen fußt, angenommen werden kann. Die Tatsacheninstanzen haben insofern einen nicht revisiblen Beurteilungsspielraum, der jedoch überschritten wird, sofern das Gericht lediglich vermutete Tatbeiträge oder die bloße Möglichkeit einer Schadensverursachung zur Grundlage seiner Abwägung macht.

Julien Lindner, Mag. iur., Wiss. Mitarbeiter Martin Thelen, Bonn

<sup>33</sup> Zur Einzelfallabwägung im Rahmen des § 254 BGB siehe etwa BGH NJW-RR 2009, 239 (241 Rn. 15).

<sup>34</sup> Vgl. BGH NJW 2012, 2425 (2426 Rn. 12); daher ist auch ein lediglich vermutetes Verschulden für die Einzelfallabwägung im Rahmen des § 254 BGB ohne Belang und nur für den Haftungsgrund relevant, siehe BGH NJW 2012, 2425 (2426 Rn. 12).

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 10, 16 (juris).

<sup>36</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 10 (juris); *Hervorhebung* durch die Verf. Ein häufig genanntes Beispiel für ein überwiegendes Mitverschulden ist, dass ein Beteiligter vorsätzlich, der andere aber nur fahrlässig zur Schadensentstehung/-vertiefung beiträgt; in diesem Fall überwiegt regelmäßig das Mitverschulden des vorsätzlich Handelnden, siehe *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2014, Rn. 1119.

<sup>37</sup> Vgl. hierzu *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 254 Rn. 117.

<sup>38</sup> *Oetker* (Fn. 37), § 254 Rn. 148.

<sup>39</sup> BGH, Urt. v. 28.4.2015 – VI ZR 206/14, Rn. 7 (juris).

<sup>40</sup> Vgl. *Käüb*, FD-StrVR 2015, 369929.