

[16] c) Ist mithin eine unzureichende Dokumentation durch die Bekl. mangels einer Pflicht zu einer umfangreicheren Dokumentation im Streitfall nicht gegeben, können schon deshalb nicht die vom erkennenden Senat entwickelten Beweisgrundsätze bei Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht entsprechend herangezogen werden (vgl. Senat vom 14. 2. 1995 – VI ZR 272/93 – BGHZ 129, 6 [9 f.] = VersR 1995, 706; vom 7. 6. 1983 – VI ZR 284/81 – VersR 1983, 983; vom 18. 3. 1986 – VI ZR 215/84 – VersR 1986, 788 [789]; vom 2. 6. 1987 – VI ZR 174/86 – VersR 1987, 1238 [1239]; Senat vom 9. 6. 2009 – VI ZR 261/08 – VersR 2009, 1406 Tz. 4).

[17] 2. Auch im Übrigen kommen der Kl. Beweiserleichterungen nicht zugute.

[18] a) Zwar hat der erkennende Senat einen Anscheinsbeweis für die Infektion durch eine kontaminierte Blutkonserve angenommen, wenn bei dem Empfänger von Blutprodukten nach der Transfusion eine HIV-Infektion auftrat, ohne dass er einer HIV-gefährdeten Risikogruppe angehörte, und die Kontaminierung der verwendeten Blutkonserve mit dem HIV-Erreger feststand (Senat vom 30. 4. 1991 – VI ZR 178/90 – BGHZ 114, 284 [289 ff.] = VersR 1991, 816 und vom 14. 6. 2005 – VI ZR 179/04 – BGHZ 163, 209 [212 ff.] = VersR 2005, 1238; s. auch im Zusammenhang mit einer Hepatitisinfektion OLG Brandenburg NJW 2000, 1500; OLG Celle VersR 1998, 1023 = NJW-RR 1997, 1456; vgl. *Deutsch* NJW 1991, 1937; VersR 1997, 905 [906]; *Fahrenhorst* MedR 1992, 74 [76]; *Giesen/Poll* RIW 1993, 265 [270]; *Hecker/Weimann* VersR 1997, 532 [534]; *Laufs* NJW 1992, 1529 [1536]; *Spickhoff* JZ 1991, 756 [758 f.]). Allein der enge zeitliche Zusammenhang einer Infektion mit einer Injektion stellt jedoch keinen typischen Geschehensablauf dar, der einen Anscheinsbeweis für die Infektion durch die Injektion rechtfertigen könnte (vgl. Senat vom 8. 1. 1991 – VI ZR 102/90 – VersR 1991, 467 [468]; OLG München NJW 1985, 1403 = VersR 1986, 496 L; OLG Koblenz NJW 1991, 1553 = VersR 1992, 580 L; kritisch *Jaeger* VersR 1989, 994).

[19] Im Streitfall ist bei der Kl. zwar im Juli 2005, mithin wenige Wochen nach der Behandlung durch die Bekl., eine Hepatitis-C-Infektion diagnostiziert worden. Es ist jedoch nicht festgestellt, dass der Kl. eine zweite Spritze verabreicht worden ist und die gegebenenfalls verabreichte zweite Spritze mit dem Hepatitis-C-Erreger infiziertes Fremdblut enthielt. Nach allgemeinen Beweisgrundsätzen war die Kl. aber hierfür beweispflichtig. Unzureichende Feststellungen infolge verfahrensfehlerhaft übergangener Beweisangebote der Kl. rügt die Revision nicht. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Möglichkeit einer anderweitigen Ansteckung bestand, musste das Berufungsgericht danach nicht aufklären.

[20] b) Soweit das Berufungsgericht bei ungeklärter Infektionsquelle eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen über das voll beherrschbare Risiko im Hygienebereich ärztlichen Handelns (vgl. Senat vom 20. 3. 2007 – VI ZR 158/06 – BGHZ 171, 358 = VersR 2007, 847 Tz. 9; OLG München VersR 2011, 885 [887]) verneint hat, wird dies von der Revision nicht angegriffen und lässt das Berufungsurteil Rechtsfehler nicht erkennen.

Grenzen der Aufklärungspflicht bei Bandscheibenoperation

BGB §§ 280, 611, 823

*** Bei einer Bandscheibenoperation ist der Arzt nicht verpflichtet, den Patienten über die Notwendigkeit einer geringfügigen Entfernung von knöchernen Strukturen, die ohne funktionelle Konsequenz bleibt, aufzuklären. ***

(117) OLG Köln, Beschluss vom 22. 6. 2011 (5 U 58/11)

Anmerkung der Redaktion: Vgl. zum Umfang der Aufklärungspflicht bei Bandscheibenoperation OLG Koblenz VersR 2011, 1149.

Aus den Gründen:

Entgegen der in der Berufungsbegründung vertretenen Auffassung hat der Bekl. nicht fehlerhaft knöcherne Strukturen entfernt. Der Sachverständige Dr. K. ist nach Auswertung der Behandlungsunterlagen ... zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bekl. die mikrochirurgische Nukleotomie L 4/5 fachgerecht durchgeführt habe. Dabei habe der Bekl. – so der Sachverständige – wenige Millimeter des Wirbelbogens und des kleinen Wirbelgelenks abgemeißelt und abgeschliffen, um den Zugang zu der Bandscheibe zu ermöglichen und um die Nervenwurzel durch Beseitigung knöcherner Einengungen zu entlasten. Es habe sich um knöcherne Strukturen gehandelt, die sich überhaupt erst krankheitsbedingt gebildet hätten. Ein ganzer Wirbelbogen mit Dornfortsatz oder ein Teil eines Wirbelgelenks seien dagegen nicht entfernt worden.

Diese Beurteilung ist angesichts des Operationsberichts ohne Weiteres nachvollziehbar. ...

Eine Haftung der Bekl. wegen mangelhafter Eingriffs- und Risikoaufklärung hat das LG zu Recht verneint.

Im Anschluss an die Ausführungen von Dr. K. ist es zutreffend davon ausgegangen, dass eine geringfügige Entfernung einer – noch dazu krankheitsbedingt gebildeten – knöchernen Struktur als operationstechnisches Detail nicht aufklärungsbedürftig ist. Der Patient muss „im Großen und Ganzen“ aufgeklärt werden, ihm soll dagegen kein medizinisches Entscheidungswissen vermittelt werden. Die dem Kl. vom Bekl. überlassene Patienteninformation enthält im vorliegenden Zusammenhang keine fehlerhafte Darstellung. Dort heißt es, dass nur der Bandscheibenvorfall entfernt werde und dass die knöchernen Strukturen, insbesondere die kleinen Wirbelgelenke, erhalten blieben. Die knöchernen Strukturen bleiben allerdings auch dann erhalten, wenn wenige Millimeter Knochen abgemeißelt oder abgeschliffen werden, zumal wenn es sich insoweit um krankheitsbedingte Bildungen handelt. Wie Dr. K. erläutert hat, hat ein entsprechendes Vorgehen keine funktionellen Auswirkungen. Eine Fehlvorstellung des Kl. aufgrund der Patienteninformation kam im Übrigen auch deshalb nicht in Betracht, weil im Aufklärungsbogen ausdrücklich auf die Möglichkeit der Entfernung von etwas Knochen vom Wirbelbogen hingewiesen worden ist.

Eine Entfernung des Wirbelbogens, die funktionelle Konsequenzen hätte haben können und die daher aufklärungspflichtig gewesen wäre, ist während des Eingriffs nicht erfolgt.

Entgeltfortzahlung

Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung begründet keine Beweislastumkehr im Prozess des Arbeitgebers gegen den Schädiger wegen Schadensersatzes für Entgeltfortzahlung (mit Anmerkung von Cornelius Maria Thora)

StVG § 7 Abs. 1; EFZG § 6; ZPO § 286

1. Der Arbeitgeber, der aus übergegangenem Recht Schadensersatzansprüche wegen erbrachter Entgeltfortzahlung gegen den Schädiger geltend macht, hat den Vollbeweis einer tatsächlichen Verletzung seines Mitarbeiters zu führen; eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Mitarbeiters begründet keine Beweislastumkehr.

2. Ein ärztliches Attest über eine Verletzung stellt eine Privaturkunde dar und erbringt daher lediglich Beweis dafür, dass der ausstellende Arzt eine entsprechende Erklärung

abgegeben hat. Die inhaltliche Richtigkeit dieser Erklärung hingegen ist mit dem Maßstab des § 286 ZPO nachzuweisen.

(118) LG Fulda, Urteil vom 14. 4. 2011 (1 S 142/09)

Die Kl. machte Schadensersatzansprüche aus übergegangenem Recht in Höhe von 825,67 Euro nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) geltend.

Der Zeuge N., Mitarbeiter der Kl., befuhr am 18. 11. 2008 gegen 21.30 Uhr eine Bundesautobahn. Der Bekl. zu 1 fuhr zu diesem Zeitpunkt mit einem bei der Bekl. zu 2 versicherten Pkw ebenfalls auf diesem Autobahnabschnitt. Auf einer Gefällestrecke kam der Bekl. zu 1 ins Schleudern, stieß gegen die Mittelleitplanke und verlor in Folge des Aufpralls ein Reserverad. Dem Zeugen N. war ein Ausweichen nicht mehr möglich, sodass der von ihm gesteuerte Lkw mit dem rechten Vorderrad über das Reserverad fuhr. Infolgedessen wurde der Lkw ruckartig hochgeschleudert. N. konsultierte sodann am 19. 11. 2008 einen Arzt, der ein HWS-Syndrom diagnostizierte und ihm insgesamt eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 28. 11. 2008 bescheinigte. Die Entgeltfortzahlungen für diesen Zeitraum beliefen sich auf 825,67 Euro.

Das AG hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung der Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kl. steht kein Anspruch aus §§ 7 Abs. 1 StVG, 6 EFZG zu.

Da von keiner Beweislastumkehr zulasten der Bekl.-Seite auszugehen war, hatte die Kl. den Vollbeweis für das Vorliegen eines HWS-Syndroms infolge des Unfallereignisses zu erbringen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer jedoch nicht fest, dass der geschädigte Zeuge N. durch das Unfallereignis eine Verletzung der HWS erleiden musste.

1. Zunächst kann entgegen der Ansicht der Kl. unter Hinweis auf die höchstrichterliche arbeitsgerichtliche Rechtsprechung nicht davon ausgegangen werden, dass allein aufgrund des Vorliegens einer Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit des geschädigten Zeugen bereits der hinreichende Nachweis für das Vorliegen der behaupteten HWS-Verletzung erbracht ist. Vielmehr hat die Kl. trotz des Anspruchsübergangs nach § 6 Abs. 1 EFZG den Nachweis der Ursächlichkeit des streitgegenständlichen Unfalls für die behaupteten Verletzungen zu erbringen.

Vorliegend hat die Kl. zwar das Auftreten eines HWS-Syndroms und dessen Diagnose zeitnah nach dem Unfallgeschehen dargelegt. Allerdings ist das Vorliegen eines HWS-Syndroms beim Mitarbeiter der Kl. von der Bekl.-Seite bestritten worden. Insofern führen die Bekl. aus, dass sie das Unfallgeschehen nicht für geeignet halten, eine solche Verletzung hervorzurufen. Das AG ist – wie sich aus den Ausführungen im unstreitigen Tatbestand ergibt – fälschlicherweise davon ausgegangen, dass seitens der Bekl. lediglich die Ursächlichkeit des Unfalls für das Auftreten eines HWS-Syndroms bestritten wird, nicht jedoch das Auftreten der Verletzung als solcher. Die Bekl. haben jedoch schriftsätzlich bestritten, dass „hier tatsächlich die Voraussetzungen einer Krankschreibung für den Zeugen N. vorlagen“. Dies kann nur dahin verstanden werden, dass (primär) das Vorliegen eines HWS-Syndroms bestritten wird und zur Substanziierung dieses Bestreitens dargelegt wird, dass das vorliegende Unfallgeschehen nach Ansicht der Bekl. nicht zu solchen Verletzungen geführt haben kann. Mithin hätte das Gericht bei richtiger Sachbehandlung zunächst Beweis über die Frage des Vorliegens des HWS-Syndroms erheben müssen. Da die vorgelegten ärztlichen Atteste nur den Beweiswert einer Privaturkunde i. S. v. § 416 ZPO haben, belegen diese nur, dass die dort enthaltenen Erklärungen von den Ärzten abgegeben wurden, sodass bezüglich der Frage der inhaltlichen Richtigkeit dieser Atteste § 286 ZPO gilt.

Da die Aussagekraft der ärztlichen Unterlagen insbesondere im Hinblick auf die Frage, wie es zur Diagnose kam und ob diese ausschließlich auf Angaben des H. beruht oder auch auf objektiven Gesichtspunkten basiert, beschränkt ist, hätte das Gericht bei richtiger Sachbehandlung den Beweisantrag der Kl. bezüglich des Vorliegens des HWS-Syndroms nachgehen müssen. Dies war somit in der Berufungsinstanz nachzuholen.

Nicht überzeugt ist die Kammer von der im Urteil des LG Verden vertretenen Rechtsansicht (LG Verden vom 29. 10. 2003 – 2 S 222/03 – juris). Danach soll für den Fall, dass ein Arbeitgeber aus übergegangenem Recht Ansprüche eines angeblich unfallverletzten Arbeitnehmers geltend macht, davon auszugehen sein, dass es zur Annahme eines Anspruchs des Arbeitgebers ausreicht, wenn der Arbeitnehmer unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen eines HWS-Syndroms aufgrund des Unfallgeschehens und einer diagnostizierten HWS-Verletzung krankgeschrieben wird. Nach dieser Ansicht käme es für die Ansprüche des Arbeitgebers mithin nicht auf das tatsächliche Vorliegen eines HWS-Syndroms an, sodass das Bestreiten der Bekl. insoweit unerheblich wäre.

Diese Entscheidung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Das LG Verden begründet diese Rechtsprechung mit einem Verweis auf eine Entscheidung des KG, in welcher dieses dem Kl. Anspruch auf Schadensersatz für die Fahrtkosten u. a. zu Ärzten unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen des HWS-Syndroms zuspricht. Hier läge ein weitgehend vergleichbarer Fall vor. Dies ist nur zum Teil zutreffend. Die vom KG zugesprochenen Schadenspositionen sind dem dortigen Kl. unstreitig aufgrund des Unfallgeschehens und gerade unabhängig von der Frage, ob letztlich ein HWS-Syndrom vorgelegen hat, im Rahmen der Arztkonsultation entstanden. Zu einem Arztbesuch gerade zur Klärung der Frage, ob man bei einem Unfallgeschehen weiter gehende Folgen erlitten hat, darf sich der Unfallgegner herausgefordert fühlen, sodass es sich bei den bloßen Fahrtkosten unabhängig von der späteren Diagnose durch den Arzt um erstattungsfähige, in einen Schaden umschlagende Aufwendungen handelt.

Zwar ist an der Argumentation des LG Verden zutreffend, dass die Lohnfortzahlungskosten des Arbeitgebers in Fällen wie dem vorliegenden ebenfalls unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen eines HWS-Syndroms allein aufgrund der Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und der daraus resultierenden Freistellung des Arbeitnehmers entstehen. Allerdings besteht ein grundlegender Unterschied zum vom KG entschiedenen Fall. Es ist zu bedenken, dass der Arbeitgeber Ansprüche aus übergegangenem Recht geltend macht. Diese aber können nicht weiter gehen als die Ansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger. Insofern darf der Schädiger aufgrund der *cessio legis* nicht schlechter stehen als er andernfalls stünde. Gegenüber dem Schädiger aber bestünde ein Anspruch des Geschädigten auf „Verdienstausfall“ nur insoweit, als es tatsächlich zu einer Verletzung, die zur Arbeitsunfähigkeit führt, gekommen ist (vgl. zu dieser richtigen Rechtsansicht auch LG Duisburg vom 26. 8. 1999 – 22 S 148/99). Darüber hinaus geht die Zielsetzung der Entgeltfortzahlung dahin, dem Arbeitnehmer zügig die Sicherung seiner Lebensgrundlage durch die Fortzahlung seiner Bezüge zu gewähren. Dafür mag zunächst die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausreichen. Diese Zielsetzung hat im Zivilprozess, in dem es um den Nachweis der tatsächlichen unfallbedingten Verletzungen geht, gerade keine Bedeutung.

2. Den Nachweis dafür, dass es infolge des Unfalls zu den von der Kl. behaupteten HWS-Verletzungen gekommen ist, konnte diese aber – auch nach Vernehmung des Zeugen N. und Einholung des Sachverständigenutachtens – nicht erbringen. ...

Steht somit aber fest, dass die Kl. den Nachweis für eine unfallbedingte HWS-Verletzung nicht erbringen konnte, so kommt

es auf die von der Kl. im Schriftsatz vom 1. 3. 2011 dargelegten Ansichten hinsichtlich der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung nach Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gerade nicht mehr an. Insoweit hätte die Beweisaufnahme – mit der Argumentation der Kl. – gar nicht mehr durchgeführt werden müssen, wenn nun doch allein auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als Nachweis für das Vorliegen der unfallbedingten Verletzungen abgestellt werden würde. Das Gegenteil steht nach der Überzeugung der Kammer fest.

Anmerkung¹:

Hat ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter nach einem Unfall während einer attestierten Arbeitsunfähigkeit Entgeltfortzahlung geleistet und verlangt deshalb nun aus übergegangenem Recht Schadensersatz von dem Unfallgegner, stellt sich die Frage nach den Voraussetzungen eines solchen Anspruchs und insbesondere nach Beweislast und Beweismaß hierfür.

I. Das LG Fulda hatte im oben abgedruckten Fall zu entscheiden, ob zur Annahme eines Schadensersatzanspruchs des Arbeitgebers aus übergegangenem Recht wegen erbrachter Entgeltfortzahlung nach einem Unfall bereits der formale Akt der Krankschreibung des Mitarbeiters genüge oder ob es hierfür einer tatsächlichen Verletzung des Mitarbeiters bedürfte und ob ein Nachweis hierfür gegebenenfalls bereits durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch den Arbeitgeber geführt werden könne.

II. Im Ergebnis zutreffend – mit teilweise aber unzutreffenden Erwägungen – hat das LG Fulda einen Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers nicht bereits daraus abgeleitet, dass sein Mitarbeiter aufgrund einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht zur Arbeit erschienen ist, Entgeltfortzahlung erhalten hat (hierzu unten 1) und den Arbeitgeber im Übrigen zutreffend für eine unfallbedingte Verletzung seines Mitarbeiters für beweisbelastet gehalten (hierzu unten 2).

1. Das LG Fulda folgt nicht der soweit ersichtlich zuletzt solitär gebliebenen Rechtsprechung des LG Verden², die unter Verweis auf die Rechtsprechung des KG³ davon ausging, dass es auf den Nachweis einer unfallbedingten Verletzung nicht ankäme, sondern zur Annahme einer adäquaten Kausalität für den Schadenseintritt genüge, dass der Geschädigte durch einen Unfall zum Arztbesuch veranlasst und daraufhin vom Arzt arbeitsunfähig geschrieben wurde. Zwar hält das LG Fulda Kosten, die durch einen Arztbesuch zur Klärung einer Verletzung entstanden sind, zwar selbst dann für ersatzfähig, wenn eine unfallbedingte Verletzung nicht nachgewiesen wurde, da der Verunfallte sich zu einem solchen Arztbesuch „herausgefordert“ fühlen durfte, jedoch sei dies mit dem geltend gemachten Anspruch auf Ersatz eines Verdienstausfallschadens nicht vergleichbar, da auf den Arbeitgeber kein Anspruch übergehen könne, der bei seinem Mitarbeiter nicht entstanden ist.

Dem ist nur im Ergebnis zuzustimmen. Denn die vom LG Fulda ausdrücklich gebilligte Argumentation des KG ersetzt die Verletzung eines geschützten Rechtsguts durch die Feststellung eines Kausalzusammenhangs zwischen Unfall und Arztbesuch bzw. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Das LG Fulda verkennt damit – ebenso wie das LG Verden und das KG in den zitierten Entscheidungen –, dass auf diese Weise ein bloßer Vermögensschaden, der gerade nicht Folge einer Körperverletzung ist, ersatzfähig würde, obwohl das Vermögen ein weder von § 823 BGB noch von § 7 StVG geschütztes Rechtsgut ist. Mit dieser Erwägung hatte sich der skizzierten Rechtsprechung des 12. Zivilsenats des KG der dortige 22. Zivilsenat bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2006⁴ ausdrücklich entgegengestellt und auf das Erfordernis einer Körper- oder Gesundheitsverletzung verwiesen. Auch der 12. Zivilsenat hat seine vom LG Fulda geteilte Auffassung zwischenzeitlich aufgegeben⁵.

2. Zutreffend jedoch misst das LG Fulda der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Mitarbeiters im Regressprozess seines Arbeitgebers grundsätzlich keinen Beweiswert zu.

Damit stellt es sich gegen eine insbesondere auch vom BGH schon vertretene Rechtsprechung, wonach der Arbeitgeber im Verhältnis zum Schädiger schutzwürdig sei, da er sich mangels anderer Anhaltspunkte auf die Richtigkeit der ihm vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlassen dürfe⁶. Zur Begründung dieser Auffassung stützte der BGH sich ausdrücklich auf die Rechtsprechung des BAG⁷ zum Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung⁸. Diese Rechtsprechung des BAG aber verdient – zumindest außerhalb des Arbeitsrechts – durchaus, kritisch hinterfragt zu werden. Denn das BAG leitet den von ihm angenommenen hohen Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgerechnet daraus ab, dass für deren Richtigkeit die Lebenserfahrung spreche⁹. Ungeachtet dessen verkennt die Bezugnahme durch den BGH, dass die Rechtsprechung des BAG ein besonderes Rechtsverhältnis – nämlich das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer – betrifft, das aufgrund eines individuellen Vertrags besteht, an den die Rechtsordnung besondere Schutz- und Rücksichtnahmepflichten knüpft. Mit einem deliktsrechtlichen Verhältnis ist dies nicht ohne Weiteres vergleichbar.

Auch ein etwaiges Vertrauen des Arbeitgebers auf die Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung rechtfertigt nicht, dieser einen besonderen Beweiswert beizumessen¹⁰. Durch eine solche beweisrechtliche Privilegierung des Arbeitgebers im Schadensersatzprozess nämlich würde das Problem nicht gelöst, sondern nur auf den Schädiger verlagert. Dies wäre aber schon aus dem Grund nicht gerechtfertigt, da das Regime des von der sozialen Marktwirtschaft geprägten Arbeitsrechts gerade dem Arbeitgeber als Entgeltschuldner, nicht aber Dritten wie dem Schädiger besondere Pflichten aufbürdet. Wenn der Arbeitgeber im Prozess gegen den Schädiger eine unfallbedingte Verletzung seines Mitarbeiters nach erbrachter Entgeltfortzahlung dann nicht nachweisen kann und daher für die erbrachten Leistungen keinen Ersatz erhält, realisiert sich hierin nur ein typisches Risiko der Arbeitgeberstellung im System des Entgeltfortzahlungsrechts.

Im Übrigen fehlte es an einer dogmatischen Grundlage für den Durchgriff der Beweiserleichterungen, die dem Arbeitnehmer im Lohnfortzahlungsprozess zugestanden werden, auf das Prozessverhältnis zwischen Arbeitgeber und Schädiger. § 6 EFZG

- 1 Der Anmerkung liegt ein Vortrag des Verfassers beim „Wiesbadener Kolloquium zu Fragen des Versicherungsrechts und der Schadensregulierung“ an der Hochschule RheinMain am 17. 8. 2010 zugrunde.
- 2 LG Verden vom 29. 10. 2003 – 2 S 222/03 – juris = zfs 2004, 207.
- 3 KG (12. Zivilsenat) vom 27. 2. 2003 – 12 U 8408/00 – NZV 2003, 281.
- 4 KG (22. Zivilsenat) VersR 2008, 837 (839).
- 5 Vgl. KG vom 17. 3. 2010 – 12 U 100/09.
- 6 BGH VersR 2001, 1521 = r+s 2002, 64 mit krit. Anm. von Lemcke.
- 7 BAG vom 1. 10. 1997 – 5 AZR 726/96 – NJW 1998, 2762: hoher Beweiswert für Arbeitsunfähigkeit; vgl. etwa auch LAG Hamm vom 11. 6. 2008 – 18 Sa 2146/07 – AuA 2008, 689: tatsächliche Vermutung für Arbeitsunfähigkeit – selbst bei zeitlicher Parallellität zwischen einem beantragten, vom Arbeitgeber aber nicht genehmigten Urlaub und dem später bescheinigten Arbeitsunfähigkeitszeitraum.
- 8 Mit dem identischen Verweis und gleicher Begründung jüngst auch LG Erfurt vom 18. 5. 2011 – 10 O 674/07 – juris.
- 9 BAG NJW 1998, 2762.
- 10 A. A. wohl Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden 10. Aufl. 2010 Rn. 106 a. E.: normativer Schaden.

nämlich normiert lediglich einen Anspruchsübergang, ohne jedoch den Anspruch in seinem materiellen Bestand oder in seiner formellen Durchsetzbarkeit zu modifizieren¹¹. Andernfalls könnte der Ausgang eines Rechtsstreits von dem gleichsam zufälligen Umstand abhängen, ob der Mitarbeiter aus eigenem Recht ein Schmerzensgeld oder sein Arbeitgeber aus übergegangenem Recht einen Verdienstausfallschaden geltend macht.

Zutreffend geht das LG Fulda daher schließlich davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung als Privaturkunde nach § 416 ZPO lediglich Beweis dafür erbringe, dass die in ihr verkörperte Erklärung vom ausstellenden Arzt stamme. Die andere Ansicht¹², die der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einen weiteren Beweiswert beimisst, erhebt den Urkundenbeweis faktisch zum Sachverständigenbeweis. Dies sieht die Beweismittelsystematik der ZPO allerdings nicht vor. Denn mag der Aussteller der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auch sachverständig sein, ist er in der jeweiligen Sache gleichwohl kein Sachverständiger, sondern Therapeut. Dessen wesentliche Aufgabe ist aber nicht, die Angaben des Patienten infrage zu stellen, sondern den Patienten aufgrund dessen Angaben zu behandeln¹³.

Nach zutreffender und in der Instanzrechtsprechung auch verbreiteter Ansicht bringt der Anspruchsübergang daher keine Beweiserleichterungen für den Arbeitgeber mit sich. Dieser hat vielmehr den Vollbeweis einer unfallbedingten Verletzung seines Mitarbeiters zu führen, ohne dass ihm aufgrund der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung Beweiserleichterungen zukämen¹⁴. Ob der BGH an seiner eingangs zitierten Ansicht festhalten würde, wenn er zur Entscheidung hierüber angerufen würde, bleibt abzuwarten.

Der Autor, Cornelius Maria Thora, ist Rechtsanwalt und Partner bei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte PartG Büro Frankfurt/M. und Karlsruhe.

11 Vgl. auch Küppersbusch aaO (Fn. 10) Rn. 106 ff., 110.

12 Vgl. etwa OLG Bamberg (NZV 2001, 470 = VersR 2002, 77 L), wonach die Beweiskraft eines Attestes nicht einmal durch ein technisches Gutachten, das angesichts der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung eine Verletzung ausschließt, erschüttert werden kann.

13 Vgl. etwa BGH VersR 2008, 1133.

14 Ebenso KG vom 17. 3. 2010 – 12 U 100/09 – und OLG Oldenburg vom 27. 3. 2001 – 12 U 03/01 – DAR 2001, 313; ferner z. B. LG Bremen vom 23. 4. 2009 – 7 S 196/07 – SP 2009, 363 und LG Chemnitz vom 16. 12. 2004 – 6 S. 3278/04 – SP 2005, 230; weitere Nachweise bei Küppersbusch aaO (Fn. 10) Rn. 106 Fn. 204.

Persönlichkeitsrecht

Zur Einordnung der Zugehörigkeit zu einer politischen Vereinigung in die Sozialsphäre

BGB § 823

*** Zur Einordnung der Zugehörigkeit zu einer politischen Vereinigung in die Sozialsphäre. ***

(119) BGH, Urteil vom 20. 12. 2011 (VI ZR 261/10, KG)

Anmerkung der Redaktion: Vom Abdruck der im Wesentlichen gleichlautenden Entscheidung des BGH vom 20. 12. 2011 (VI ZR 262/10) wurde abgesehen.

[1] Der Kl. war geschäftsführender Vorstand des eingetragenen Vereins S., der in H. Kinderhäuser sowie Babyklappen betrieb. In den 1970er-Jahren war der Kl. Leiter der „Kinderkommission“ des Kommunistischen Bundes.

[2] Ab dem 24. 7. 2009 veröffentlichte die Bekl. auf der von ihr betriebenen Internetseite www.spiegel.de den Artikel „Babyklappenstreit – Das lukrative Geschäft mit den Kindern“. Dieser befasste sich mit Vorwürfen der Sozialbehörde in H., vom Verein S. über den Verbleib von Findelkindern nicht ausreichend informiert zu werden.

[3] In dem Artikel hieß es, das weitgehend unbeachtete Dasein des Vereins S. habe sich erst 1999 geändert, als der Kl. das Projekt „Findelbaby“ erfunden habe; plötzlich habe sich auch die High Society der E.-Metropole „für den einstigen Kommunisten M.“ erwärmt. Nach einer Schilderung von Einzelheiten der Auseinandersetzung zwischen dem Verein und der Sozialbehörde lautete der Artikel weiter: „Der Kampf ist ein Teil von M.s Leben. Er und seine Ehefrau gehörten dem Kommunistischen Bund an. M. war für die Umsetzung der ‚Kinderpolitik‘ mitverantwortlich“. 1976 hätten die Eheleute in H. das Kinderhaus X.-Straße gegründet, eine Einrichtung, die von konservativen Kreisen als linker Kinderladen und Kadenschmiede kommunistischer Sektierer geschmäht worden sei. Die Stadt habe die üblichen Zuschüsse verweigert und sei von einem Gericht zur Nachzahlung für mehrere Jahre verpflichtet worden. Das Geld habe der Kl. zwischen den mittlerweile verfeindeten Vereinsmitgliedern aufgeteilt und S. gegründet.

[4] Das LG hat die Bekl. antragsgemäß zur Unterlassung der wörtlichen oder sinngemäßen Verbreitung der oben zitierten Textpassagen und zur Freistellung des Kl. von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren verurteilt.

Auf die Berufung der Bekl. hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

Die Revision des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

[5–6] I. ...

[7] II. ...

[8] 1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht sei in Bezug auf eine frühere Mitgliedschaft des Kl. im Kommunistischen Bund sowie seine Mitverantwortlichkeit für dessen Kinderpolitik zu Unrecht von der Wahrheit der angegriffenen Tatsachenbehauptungen ausgegangen.

[9] a) In dem fraglichen Bericht wurde behauptet, der Kl. und dessen Ehefrau hätten dem Kommunistischen Bund angehört. Diese Behauptung ist schon deshalb wahr, weil der Kl. nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts Leiter der „Kinderkommission“ beim Kommunistischen Bund und damit als ihm zugehörig anzusehen war. Es kommt nicht darauf an – worauf die Revision abstellt –, ob der Kl. einen Antrag auf Aufnahme in den Kommunistischen Bund gestellt hatte und förmlich als Mitglied des Kommunistischen Bundes aufgenommen worden war. Ebenfalls kommt es nicht darauf an, ob es sich bei dem – insoweit von der Revision nicht infrage gestellt – 1976 gegründeten Kinderhaus X.-Straße um eine Einrichtung des Kommunistischen Bundes handelte.

[10] b) Die Einstufung der Äußerung, die High Society der E.-Metropole habe sich „für den einstigen Kommunisten M.“ erwärmt, als Tatsachenbehauptung greift die Revision nicht ausdrücklich an. Selbst wenn man die Bezeichnung des Kl. als „einstiger Kommunist“ als politisches Werturteil verstehen würde, das die frühere Gesinnung des Kl. zum Ausdruck bringen will (vgl. BVerfG NJW 1992, 2013 [2014]), würde dies an dem Wahrheitsgehalt der Aussage nichts ändern. Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf verwiesen, dass die Äußerung im vorliegenden Kontext auf die frühere Zugehörigkeit des Kl. zum Kommunistischen Bund