

## **Versicherungsrechtliche Rechtsprechung** **des BGH im 1. Halbjahr 2009**

Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof und

Dr. Christoph Hugemann, LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht

Im 1. Halbjahr 2009 hatte sich der IV. Zivilsenat<sup>1</sup> des BGH vorrangig mit Fragen des Rechts der privaten Personenversicherung zu befassen. Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten<sup>2</sup> – an den in § 14a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich sind.

### 1.

#### **Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung**

##### **a)**

In einer besonders interessanten Entscheidung vom 22. April 2009<sup>3</sup> hat der Senat entschieden, dass § 67 Abs. 2 VVG a.F. auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft analog anzuwenden ist.<sup>4</sup> Die Lebensgefährtin des Versicherungsnehmers, mit dem dieser seit vielen Jahren zusammen lebte und unter anderem ein gemeinsames Kind hatte, hatte mit dessen bei der Klägerin vollkaskoversicherten Leasingfahrzeug einen Unfall verursacht, bei dem das Fahrzeug einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitt. Die Versicherung regulierte den Schaden und nahm die Lebensgefährtin des Versicherungsnehmers aus übergegangenem Recht (§ 67 Abs. 1 VVG

---

<sup>1</sup> Der IV. Zivilsenat ist nach dem Geschäftsverteilungsplan des BGH vornehmlich für versicherungsrechtliche Fragen zuständig. Lediglich die Rechtsstreitigkeiten aus Versicherungen mit nautischem Bezug (Versicherungen von Wasserfahrzeugen sowie Güterversicherungen für den Transport über See oder auf Binnengewässern allein oder in Verbindung mit Landtransport, soweit der Schwerpunkt des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz auf nautischen Fragen liegt) fallen in die Zuständigkeit des VI. Zivilsenats.

<sup>2</sup> Abrufbar unter <http://www.bgh-anwalt.de/aktuelles.html>.

<sup>3</sup> IV ZR 160/07 – BGHZ 180, 272 = NJW 2009, 2062 = VersR 2009, 813 = r+s 2009, 230.

<sup>4</sup> Im neuen § 86 Abs. 3 VVG ist das Erfordernis der Familienangehörigkeit ohnehin entfallen.

a.F.) mit der Begründung in Regress, diese habe den Unfall grobfahrlässig herbeigeführt. Die Beklagte machte geltend, sie sei als Familienangehörige des Versicherungsnehmers anzusehen und ein Anspruchübergang daher gem. § 67 Abs. 2 VVG a.F. ausgeschlossen. Das Berufungsgericht war dem gefolgt und hatte die Klage abgewiesen.

Auch der BGH hat sich der Rechtsauffassung der Beklagten angeschlossen. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 67 Abs. 2 VVG a.F. ist es, zu verhindern, dass der Versicherungsnehmer oder Versicherte auf einem Umweg über den in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen selbst wirtschaftlich in Mitleidenschaft gezogen wird. Außerdem soll im Interesse des häuslichen Familienfriedens verhindert werden, dass Streitigkeiten über die Verantwortung von Schadenszufügungen gegen Familienangehörige ausgetragen werden. Der Begriff des Familienangehörigen ist daher nach Auffassung des Senats nicht auf Eheleute, Verwandte oder Verschwägerter im Rechtssinn beschränkt, sondern kann auch Personen umfassen, die ohne familienrechtliche Verbindung, sei es aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder auch rein tatsächlich, mit anderen in einer Weise zusammenleben, die einem Familienverband ähnlich ist und daher den Schutz des § 67 Abs. 2 VVG a.F. erfordert. Unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung des BGH<sup>5</sup> folgt der Versicherungssenat der Rechtsprechung des BVerfG<sup>6</sup>, nach der als „eheähnliche Gemeinschaft“ eine auf Dauer angelegte Verantwortungsgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau anzusehen ist, die neben sich keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen. Die gemeinsame Mittelaufbringung und Mittelverwendung sind für die nichteheliche Lebensgemeinschaft prägend. Die Inanspruchnahme des Partners trifft den Versicherungsnehmer daher nicht minder schwer, als in einer Ehe und auch der häusliche Friede ist in gleicher Weise bedroht. Da jedoch das Berufungsgericht keinerlei tatsächliche Feststellungen zur – streitigen – gemeinsamen Mittelaufbringung und -verwendung getroffen hatte, hat der Senat das Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Trotz der Neufassung des früheren „Familienprivilegs“ in § 86 Abs.

---

<sup>5</sup> BGHZ 102, 257 (263 ff.).

<sup>6</sup> BVerfGE 87, 234 (264 f.), 112, 50 (67 ff.) und 106, 166 (176 ff.).

3 VVG, das nur noch das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft erfordert, bleibt die Entscheidung für die Praxis bedeutsam, da der für die Auslegung des Familienprivilegs in § 116 Abs. 6 SGB X primär zuständige VI. Zivilsenat auf die Anfrage des Versicherungssenats erklärt hat, an der früheren Rechtsprechung ebenfalls nicht festhalten zu wollen.

**b)**

Im Zusammenhang mit einer **BUZ-Versicherung** hatte sich der Versicherungssenat einmal mehr mit der Bedeutung eines von einer Partei vorgelegten Gutachtens zu befassen.<sup>7</sup> Der als Facharzt für Allgemeinmedizin und Psychotherapie und als Oberarzt in einer psychosomatischen Klinik tätige Kläger hatte behauptet, seinen Beruf aufgrund verschiedener Beschwerden nicht mehr ausüben zu können. Der Kläger hatte ein neurologisch-psychiatrisches und ein neuropsychologisches Zusatzgutachten der berufsständischen Versorgungsanstalt vorgelegt, das zusammenfassend zu dem Ergebnis gelangte, dass die berufliche Leistungsfähigkeit des Klägers erheblich reduziert sei. Der Gerichtssachverständige hatte den Kläger aus neurologischer Sicht in der Lage gesehen, eine Tätigkeit als Arzt auszuüben, der Kläger habe ihm jedoch Beschwerden geschildert, die auf eine Depression hindeuteten, weshalb er eine psychiatrische Begutachtung empfahl. Der BGH beanstandet das Fehlen einer ausreichenden Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit der Tatsache, dass die beiden Gutachten einander in wesentlichen Punkten widersprachen. Insbesondere genügte nicht die Feststellung, dass das Gerichtsgutachten *in sich* widerspruchsfrei sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH muss der Tatrichter Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit prüfen und insbesondere auf die Aufklärung von Widersprüchen hinwirken, die sich innerhalb der Begutachtung eines Sachverständigen wie auch zwischen den Äußerungen mehrerer Sachverständiger ergeben. Dies gilt insbesondere für schwierige wissenschaftliche Fragen. Legt eine Partei ein medizinisches Sachverständigen-gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen eines gerichtlichen Sachverständigen steht, so ist vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert. Er darf in diesem Fall – wie auch im Fall sich widersprechender Gerichtsgutachten – den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und lo-

---

<sup>7</sup> Urteil vom 25. Februar 2009 – IV ZR 27/08 – VersR 2009, 817.

gisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.<sup>8</sup> Die Auffassung des Berufungsgerichts, es bedürfe der von dem gerichtlichen Sachverständigen angeregten ergänzenden Begutachtung nicht, hielt der BGH im Gesamtzusammenhang der Äußerungen des Gerichtsgutachters für kaum nachvollziehbar.

**c)**

Mit den Anforderungen an die Annahme einer arglistigen Verletzung der Aufklärungspflicht befasst sich der BGH in einem Zulassungsbeschluss<sup>9</sup>. Das Berufungsgericht hatte eine Arglist der Klägerin und eine daraus resultierende Leistungsfreiheit der Beklagten aus der streitgegenständlichen **Unfallversicherung** gemäß § 15 Satz 1 AUB 99 i.V.m. § 6 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. wegen Verletzung der Aufklärungspflicht angenommen. Die Klägerin hatte in einer Schadenanzeige, die keine Belehrung darüber enthielt, dass bewusst unwahre oder unvollständige Angaben zum Verlust des Versicherungsschutzes führen, auch wenn dem Versicherer durch diese Angaben kein Nachteil entsteht, ihre Mutter (Versicherte) fälschlich als vollkommen gesund bezeichnet und die Frage nach ärztlichen Behandlungen wahrheitswidrig verneint. Nach der Relevanzrechtsprechung erfordert die Annahme einer Leistungsfreiheit des Versicherers, dass die Obliegenheitsverletzung generell geeignet war, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden und dass dem Versicherungsnehmer ein erhebliches Verschulden zur Last fällt sowie weiterhin, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer vorher deutlich über den Anspruchsverlust belehrt hat, der ihm bei vorsätzlich falschen Angaben droht. Fehlt es an einer solchen Belehrung, ist der Versicherer nur dann leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer arglistig seine Aufklärungspflicht verletzt hat und deshalb den mit der Belehrungspflicht bezweckten Schutz nicht verdient.

Das Berufungsgericht hatte dies gesehen und eine Arglist der Klägerin im Kern damit begründet, dass der Klägerin schon bei Abschluss des Unfallversicherungsvertrages zugunsten der Mutter die Vorerkrankungen und gesundheitlichen Probleme ihrer Mutter und das daraus folgende erhöhte Unfallrisiko bewusst gewesen seien. Dieses Bewusstsein hatte das Berufungsgericht daraus abgeleitet, dass sich die von der

---

<sup>8</sup> Vgl. nur die weiteren Urteile des Versicherungssenats vom 24. September 2008 – IV ZR 250/06 – veröffentlicht bei juris und vom 22. September 2004 – IV ZR 200/03 – VersR 2005, 676 m.w.N.

<sup>9</sup> Beschluss vom 4. Mai 2009 – IV ZR 62/07 – VersR 2009, 968 = NJW-RR 2009, 1036 = r+s 2009, 295.

Klägerin beauftragte Versicherungsmaklerin vor Abschluss des Vertrages bei der Beklagten erkundigt, ob sie die Mutter der Klägerin ohne Gesundheitsprüfung versichere. Hierbei hatte das Berufungsgericht jedoch unter Missachtung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs den entscheidungserheblichen unstreitigen Vortrag der Klägerin übergangen, die Anfrage bei der Beklagten sei nicht von ihr veranlasst worden, sondern von der Versicherungsmaklerin ausgegangen. Wenn aber die Klägerin die Frage nach einer Versicherung ihrer Mutter ohne Gesundheitsprüfung nicht initiiert hatte, kann ihr nicht angelastet werden, den Vertrag bewusst in Kenntnis einer gesteigerten Unfallgefahr abgeschlossen zu haben und mit gleichgerichteter Täuschungsabsicht die Vorerkrankungen ihrer Mutter in der Schadenanzeige verschwiegen zu haben. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung einer vom Versicherer gestellten Frage immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des Versicherers einzuwirken. Hinzukommt, dass die Schadenanzeige von der Versicherungsmaklerin ausgefüllt und von der Klägerin lediglich unterschrieben wurde, so dass einiges dafür sprach, dass sich der die Klägerin treffende Vorwurf darin erschöpft, die ausgefüllte Schadenanzeige vor Unterzeichnung nicht genau durchgelesen zu haben.

**d)**

Ebenfalls wegen einer unzureichenden Auseinandersetzung mit dem von einer Partei vorgelegten medizinischen Sachverständigengutachten, das zu einer vom Gerichtsgutachten abweichenden Bewertung der Invalidität in der privaten **Unfallversicherung** gelangte, hat der Senat eine Berufungsentscheidung durch Beschluss (§ 544 Abs. 7 ZPO) aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.<sup>10</sup> Auch hier bemängelte der Senat, dass der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden dürfe, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt. Zu der gebotenen weiteren Sachaufklärung kann das Gericht den von ihm beauftragten Sachverständigen zu einer schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens veranlassen und diesen insbesondere – auch ohne Antrag der beweispflichtigen Partei – gemäß § 411 Abs. 3 ZPO mündlich anhören. Zweckmäßigerweise hat das Gericht den Sach-

---

<sup>10</sup> Beschluss vom 18. Mai 2009 – IV ZR 57/08 – VersR 2009, 975 = NJW-RR 2009, 1192 = zfs 2009, 522.

verständigen unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter anzuhören, um dann entscheiden zu können, wieweit es den Ausführungen des Sachverständigen folgen will. Vermag der gerichtlich bestellte Sachverständige weder durch schriftliche Ergänzung seines Gutachtens noch im Rahmen seiner Anhörung die sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen auszuräumen, muss der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung gemäß § 412 ZPO ein weiteres Gutachten einholen. Dies hatte das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet, sondern sich ohne die gebotene Auseinandersetzung letztlich ohne eigene Begründung dem gerichtlich bestellten Gutachter angeschlossen, indem es dessen Ausführungen für überzeugend erklärt hatte. Es hatte damit die sich aufdrängenden Aufklärungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft und hierdurch das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

## **2. + 3.**

### **Recht der Versicherungsaufsicht und Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts**

Mit Fragen der Versicherungsaufsicht und des internationalen Versicherungsrechts war der BGH im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht befasst.

## **4.**

### **Transport- und Speditionsversicherungsrecht**

Der seitens des Berufungsgerichts verneinten Rechtsfrage, ob zwar die Frachtführerhaftpflichtversicherung nach Nr. 10 b der Anlage A zum VAG zu den Großrisiken i.S.v. § 187 VVG a.F. in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 EGVVG a.F. gehört, nicht jedoch die in der Anlage nicht erwähnte **Haftpflicht des Spediteurs und Lagerhalters**, kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu.<sup>11</sup> Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde hat nach Auffassung des Versicherungssenats nicht aufgezeigt, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite diese Rechtsfrage umstritten sein sollte. Dem Berufungsurteil entgegenstehende Recht-

---

<sup>11</sup> Beschlüsse vom 18. März 2009 – IV ZR 298/06 – VersR 2009, 769 = r+s 2009, 242 = TranspR 2009, 227 und IV ZR 293/06 – veröffentlicht bei juris.

sprechung sei weder aufgezeigt noch ersichtlich. Die in der Literatur solitär (noch dazu von einem der Bevollmächtigten der Beklagten eines der Verfahren) befürwortete analoge Anwendung des § 187 VVG a.F. auf die Haftpflichtversicherung der Spediteure und Lagerhalter erachtet der Senat zwar für vertretbar, jedoch nicht als ausreichend zur Darlegung eines klärungsbedürftigen Meinungsstreits zumal es nach neuem Recht für die Leistungsfreiheit auf die Kündigung nicht mehr ankommt.<sup>12</sup> Bestätigt hat der Senat auch die vom Berufungsgericht angenommene Unwirksamkeit der Vertragsklausel (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB), durch die das Kündigungserfordernis abbedungen wurde. Allgemeine Versicherungsbedingungen, die für den Versicherungsnehmer nachteilige Abweichungen von halbzwingenden (hier: gem. § 15a VVG a.F.) Vorschriften des VVG enthalten, unterliegen der uneingeschränkten Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB und sind an der halbzwingenden Norm zu messen.<sup>13</sup>

## 5. Sachversicherungsrecht

### a)

Zum Verhältnis der Versicherungsfälle Diebstahl und Brand in der der **Kaskoversicherung** nimmt der BGH in einem Urteil vom 11. Februar 2009<sup>14</sup> Stellung. Der Kläger verlangte Ersatz für das ihm nach seiner Behauptung im April 2005 während eines Gaststättenbesuchs entwendete Fahrzeug, das unstreitig im Juni 2005 von unbekanntem Tätern auf einem Anhänger zu einem Waldstück in den Niederlanden gebracht und auf einen dort gelegenen Parkplatz in Brand gesetzt wurde. Die beklagte Versicherung hatte den Diebstahl bestritten und sich hierbei auf eine Reihe von Anhaltspunkten gestützt, die ihrer Meinung nach gegen die Redlichkeit des Klägers sprachen. Das Berufungsgericht war dieser Argumentation gefolgt und hatte im Einzelnen dargelegt, weshalb nach seiner Auffassung der Kläger den Nachweis von Mindesttatsachen, aus denen sich das äußere Bild eines Kfz-Diebstahls ergebe, nicht erbracht habe.

---

<sup>12</sup> Zu der Frage, inwieweit Rechtsfragen, die Regelungen des alten VVG betreffen, noch grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zukommen kann vgl. Beschluss vom 17. Dezember 2008 – IV ZR 147/08 – veröffentlicht bei juris.

<sup>13</sup> Ebenso bereits Urteile vom 26. September 2007 – IV ZR 252/06 – VersR 2007, 1690 und vom 2. März 1994 – IV ZR 109/93 – VersR 1994, 549.

<sup>14</sup> IV ZR 156/08 – NJW-RR 2009, 605 = VersR 2009, 540 = NZV 2009, 283

Der BGH hat diese Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil sich dieses nicht mit der Frage befasst hatte, ob dem Kläger die Versicherungsleistung deshalb zusteht, weil der Pkw durch einen Brand zerstört worden ist. Nach den vereinbarten AKB standen die Versicherungsfälle "Brand" und "Entwendung" selbständig nebeneinander. Steht fest, dass das versicherte Fahrzeug durch einen Brand zerstört wurde, und ist zugleich streitig, ob ein Diebstahl vorausgegangen ist, so kann es dem Versicherungsnehmer nicht verwehrt werden, sich darauf zu berufen, dass jedenfalls ein entschädigungspflichtiger Brandschaden vorliegt.<sup>15</sup> Im Blick auf den Versicherungsfall "Brand" wird der Versicherer nur leistungsfrei, wenn er den nach § 61 VVG a.F. gebotenen Nachweis führen kann, dass der Versicherungsnehmer den Brand vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt oder veranlasst hat<sup>16</sup>, ohne dass ihm insoweit Beweiserleichterungen zugute kämen. Insbesondere lassen sich die Beweiserleichterungen, die dem Versicherer für den Versicherungsfall "Diebstahl" als Ausgleich für die dort zunächst dem Versicherungsnehmer zugestandenen Beweiserleichterungen zugebilligt werden, auf den Beweis für das Herbeiführen des Versicherungsfalles "Brand" nicht übertragen. Das Berufungsgericht hätte daher beide Versicherungsfälle rechtlich selbständig prüfen müssen. Zwar kommt einer erheblichen Wahrscheinlichkeit für die Vortäuschung des vom Versicherungsnehmer behaupteten Diebstahls zugleich eine erhebliche indizielle Bedeutung für die Behauptung des Versicherers zu, der Versicherungsnehmer habe auch einen späteren Brand des versicherten Fahrzeugs selbst herbeigeführt.<sup>17</sup> Die Würdigung dieses Indizes bleibt gleichwohl eine tatrichterliche Entscheidung, die der Versicherungssenat auch bei Gesamtschau der Gründe des Berufungsurteils nicht selbst treffen konnte.

**b)**

Der Versicherer muss grundsätzlich nicht annehmen, dass der von einem Hausverwalter im eigenen Namen gestellte Antrag auf Abschluss einer **Gebäudeversiche-**

---

<sup>15</sup> Ebenso bereits Urteile vom 31. Oktober 1984 – IVa ZR 33/83 – VersR 1985, 78 und vom 19. Dezember 1984 – IVa ZR 159/82 – VersR 1985, 330.

<sup>16</sup> Nach § 81 VVG n.F. ist der Versicherer grundsätzlich nur noch in Fällen der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles leistungsfrei; führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist er lediglich berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

<sup>17</sup> Urteile vom 31. Oktober und 19. Dezember 1984, aaO.

**rung** im Namen eines darin namentlich nicht erwähnten Eigentümers gestellt ist.<sup>18</sup> Die vom BGH<sup>19</sup> in anderer Sache angenommene Auslegungsregel, die Vergabe von Bauleistungen durch den Hausverwalter werde, soweit sich aus den Umständen nichts anderes ergebe, in der Regel für dessen Auftraggeber, gewöhnlich den Eigentümer, vorgenommen, kann auf den Abschluss von Gebäudeversicherungen nicht ohne weiteres übertragen werden. Anders als bei Bauleistungen können bei der Gebäudeversicherung neben dem Eigentümer auch andere Personen ein Interesse haben, wenn der Eigentümer ihnen die eigenverantwortliche Gefahrverwaltung übertragen hat (etwa Mieter, Pächter oder Dritte wie Hausverwalter). Es ist nicht ungewöhnlich, dass solche Personen die Versicherung im eigenen Namen – als Fremdversicherung – abschließen. Zudem handelt es sich bei der Gebäudeversicherung um ein in besonderem Maße von Treu und Glauben bestimmtes Dauerschuldverhältnis, bei dessen Eingehung und Durchführung der Versicherungsnehmer im Interesse des Versicherers Obliegenheiten zu erfüllen hat, die zur Risikoprüfung, der Gefahrverhütung und der ordnungsgemäßen Schadenregulierung erforderlich sind, weshalb der Versicherer ein gesteigertes Interesse an der Person des Versicherungsnehmers hat.

**c)**

§ 69 Abs. 1 VVG a.F. (jetzt § 95 Abs. 1 VVG) steht einer Vereinbarung nicht entgegen, nach der der Käufer eines Grundstücks bereits *vor* Eintragung im Grundbuch in den mit dem Verkäufer bestehenden **Gebäudeversicherungsvertrag** – zunächst neben diesem – eintritt und dadurch einen vom Verhalten des Verkäufers unabhängigen eigenen Anspruch auf Versicherungsschutz erwirbt.<sup>20</sup> Der Kläger hatte am 7. Juni 2004 ein Gebäudegrundstück vom Verkäufer erworben. Für das Gebäude bestand seit August 1994 Versicherungsschutz bei der Beklagten. Diese teilte dem Verkäufer durch Schreiben vom 17. August 2004 mit, sie könne seinem "Kündigungswunsch" nicht entsprechen, weil nach § 69 VVG (a.F.) anstelle des Veräußerers der Erwerber in den Versicherungsvertrag eintrete und dieser nun ihr Vertragspartner sei, worüber sie den Kläger mit Schreiben vom selben Tag informierte und erklärte, falls ihr innerhalb eines Monats eine Kündigung nicht zugegangen sei, wer-

---

<sup>18</sup> Beschluss vom 29. April 2009 – IV ZR 201/06 – VersR 2009, 980 = NJW-RR 2009, 1038 = r+s 2009, 376.

<sup>19</sup> Urteil vom 8. Januar 2004 – VII ZR 12/03 – NJW-RR 2004, 1017.

<sup>20</sup> Urteil vom 17. Juni 2009 – IV ZR 43/07 – VersR 2009, 1114 = NJW-RR 2009, 1329 = r+s 2009, 374.

de sie den Vertrag formell auf seinen Namen umschreiben und ihm den entsprechenden Versicherungsschein zusenden. Am 15. Dezember 2004 stellte sie den Versicherungsschein mit Versicherungsbeginn 17. September 2004 aus. Zuvor war am 8./9. Dezember 2004 ein Brandschaden eingetreten. Der Antrag des Klägers auf Eigentumsumschreibung war erst am 10. Dezember 2004 beim Grundbuchamt eingegangen. Die Beklagte berief sich auf Leistungsfreiheit, weil sie den Verkäufer mit Schreiben vom 4. Oktober 2004 gem. § 39 VVG a.F. (jetzt § 38 VVG) zur Zahlung der rückständigen Folgeprämie aufgefordert hatte, diese jedoch erst nach dem Brand durch den Kläger gezahlt worden war. Das Berufungsgericht war dieser Auffassung gefolgt. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Es ist anerkannt, dass dem Käufer eines Grundstücks in der Zeit zwischen Gefahrübergang und Eigentumserwerb durch Eintragung im Grundbuch ein versicherbares Sacherhaltungsinteresse zukommt und der mit dem Verkäufer bestehende Versicherungsvertrag auch ohne ausdrückliche Regelung grundsätzlich so auszulegen ist, dass dieses (fremde) Interesse darin mitversichert ist.<sup>21</sup> Das Sacherhaltungsinteresse des Käufers ist hierdurch aber nur unzureichend geschützt, weil die Gefahr besteht, dass der Versicherungsschutz durch ein Verhalten des Verkäufers, der nach § 69 VVG a.F. bis zur Eigentumsumschreibung im Grundbuch Versicherungsnehmer bleibt, vor Eintritt des Versicherungsfalles verloren geht. Es besteht deshalb für den Käufer vor der Eintragung im Grundbuch ein sachlicher Grund, sein Sacherhaltungsinteresse über die Fremdversicherung hinaus zu versichern, entweder durch einen Vertrag mit einem anderen Versicherer oder durch eine Vereinbarung mit dem Versicherer des Verkäufers. Eine entsprechende Vereinbarung – der § 69 VVG a.F. nicht entgegensteht – hatten die Parteien hier mit Wirkung vom 17. September 2004 geschlossen, wie sich schon aus dem Schreiben der Beklagten vom 17. August 2004 und der unterbliebenen Kündigung des mit dem Verkäufer bestehenden Vertrages durch den Kläger ergab. Den Inhalt dieses Schreibens konnte der Kläger aus der maßgeblichen Empfängersicht nur so verstehen, dass er, falls er nicht kündigt, einen Monat nach Zugang des Schreibens Versicherungsnehmer der Beklagten wird und dies anschließend durch Übersendung des Versicherungsscheins dokumentiert wird. Durch die unterbliebene Kündigung hatte der Kläger konkludent sein Einverständnis mit der von der Beklagten angebotenen Fortführung des Vertrags zum Ausdruck ge-

---

<sup>21</sup> Urteil vom 18. Oktober 2000 – IV ZR 100/99 – VersR 2001, 53.

bracht. Jedenfalls aber wäre es durch Übersendung des Versicherungsscheins zu einer wirksamen Rückwärtsversicherung gekommen; denn dann läge im Unterbleiben der Kündigung durch den Kläger nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 17. August 2004 der konkludente Antrag, den Versicherungsvertrag nach Ablauf der Monatsfrist mit der Beklagten fortzusetzen. Mit der späteren Annahme des Antrags ist eine Rückwärtsversicherung zustande gekommen, bei der für den Zeitraum ab Antragstellung § 2 Abs. 2 Satz 2 VVG a.F. ausgeschlossen ist. Der Umstand dass bei Ausstellung des Versicherungsscheins der Versicherungsfall beiden Parteien bekannt war, steht einer Rückwärtsversicherung schon deshalb nicht entgegen, weil aufgrund ihres Schreibens vom 17. August 2004 eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus c.i.c. in Betracht kam. Abgesehen davon war die an den Verkäufer gesandte qualifizierte Mahnung jedenfalls deshalb unwirksam weil sie den Verkäufer angesichts der Vorkorrespondenz über die wirkliche Rechtslage und die weitreichenden Folgen seiner Säumnis im Unklaren ließ. Denn ohne eine ausdrückliche Korrektur der im Schreiben vom 17. August 2004 zum Ausdruck gekommenen falschen Rechtsansicht und eine entsprechende Belehrung über die nach wie vor bestehende Zahlungspflicht konnte durch das Mahnschreiben keine wirksame Zahlungsfrist gesetzt werden.

**d)**

Durch einen Zurückweisungsbeschluss<sup>22</sup> hat der Versicherungssenat seine bisherige Rechtsprechung<sup>23</sup> bestätigt, wonach bei einer Veräußerung der versicherten Sache und Gefahrübergang vor dem Versicherungsfall durch vertragsgemäße Zahlung des Kaufpreises kein versichertes Sacherhaltungsinteresse des Verkäufers mehr besteht, so dass ihm kein Anspruch auf Versicherungsleistungen (hier: aus der der **Feuerversicherung** eines Grundstücks) zusteht.

---

<sup>22</sup> Beschluss vom 17. Juni 2009 – IV ZR 59/06 – r+s 2009, 376.

<sup>23</sup> Urteil vom 18. Oktober 2000 – IV ZR 100/99 – VersR 2001, 53.

## 6. Recht der privaten Personenversicherung

### a)

Gleich mehrere Rechts- und Verfahrensfehler haben den Versicherungssenat zur Aufhebung und Zurückverweisung in einer **Unfallversicherung**sache veranlasst.<sup>24</sup> Der Kläger machte gegenüber der Beklagten bedingungsgemäße Vollinvalidität geltend, nachdem er auf einer Baustelle mit einem 40 kg schweren Sack auf der rechten Schulter bei dem Versuch, einem ihm entgegenkommenden Handwerker auszuweichen, ins Straucheln geraten und gestürzt war. Bei dem Versuch, den Sack festzuhalten, führte er eine Drehbewegung aus und verspürte noch vor dem Aufprall auf dem Erdboden einen heftigen Schmerz im unteren Beckenbereich. In der Folgezeit musste er sich wegen eines Bandscheibenvorfalles operieren lassen, jedoch waren die gesundheitlichen Beeinträchtigungen dadurch nicht behoben worden. Beide Vorinstanzen hatten der auf Zahlung einer Invaliditätsrente und der vertraglichen Invaliditätsleistung gerichteten Klage in weiten Teilen entsprochen.

Der BGH stimmt dem Berufungsgericht lediglich insoweit zu, als dieses einen Unfall im Sinne der Versicherungsbedingungen bejaht hat. Als Unfall ist jedes vom Versicherten nicht beherrschbare und in Bezug auf die dadurch verursachte Gesundheitsschädigung unfreiwillige Geschehen anzusehen. Diese Voraussetzungen sind auch dann gegeben, wenn eine vom Willen des Versicherten getragene und gesteuerte Eigenbewegung zu einer plötzlichen Einwirkung von außen führt, hier dadurch, dass die bis dahin von dem Kläger willentlich und problemlos getragene Last von 40 kg eine ebenfalls unerwartete Eigendynamik entfaltet hat und vom Kläger abgefangen bzw. abgestützt werden musste. Insofern sind Eigenbewegung und äußere Einwirkung zusammen getroffen, wobei die äußere Einwirkung ihrerseits Einfluss auf die veränderte und nicht mehr beherrschbare Eigenbewegung genommen hat.<sup>25</sup> Es kam daher nicht darauf an, ob der Kläger den starken Schmerz verspürte, bevor oder nachdem es zum Aufprall auf den Boden kam.

Die Schädigung der Bandscheiben war nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen vom Versicherungsschutz grundsätzlich ausgeschlossen. Es ist Sache des

---

<sup>24</sup> Urteil vom 21. Januar 2009 – IV ZR 6/08 – NJW-RR 2009, 679 ff. = VersR 2009, 492 ff.

<sup>25</sup> Ebenso bereits Urteil vom 23. November 1988 – IVa 38/88 – VersR 1989, 73 und vom 12. Dezember 1984 – IVa 88/83 – VersR 1985, 144.

Versicherungsnehmers, den Wiedereinschluss – hier die überwiegende Ursächlichkeit des Unfallereignisses – darzulegen und zu beweisen.

Das Berufungsgericht hatte seine entsprechende Überzeugung auf einer nicht gesicherten Tatsachengrundlage gebildet. Es hatte seine Einschätzung der Verursachungsbeiträge von 60% (Unfall) zu 40% (Vorschäden) ausschließlich auf das gerichtliche Sachverständigengutachten gestützt, das jedoch erhebliche Unwägbarkeiten und vor allem keine Begründung für das vom Sachverständigen gewonnene Ergebnis enthielt. Es ist Aufgabe des Tatrichters, Gutachten gerichtlich bestellter Sachverständiger sorgfältig und kritisch zu würdigen und auf die Ausräumung möglicher Unvollständigkeiten, Unklarheiten und Zweifel hinzuwirken. Dazu kann es geboten sein, ein weiteres Gutachten einzuholen, insbesondere wenn das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen insgesamt oder zumindest in einzelnen Punkten zu vage und unsicher erscheint. Im entschiedenen Fall kam noch hinzu, dass das Berufungsgericht nicht auf das von der Beklagten beigebrachte vorgerichtliche Gutachten eingegangen war, das den im Operationsbericht beschriebenen Befunden deutliche Hinweise auf ein älteres Bandscheibenleiden entnommen hatte. Ohne Auseinandersetzung mit diesem Gutachten durfte das Berufungsgericht den Beweisantritt der Beklagten auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens nicht übergehen. Denn es hatte gerade nicht nachvollziehbar ausgeführt, weshalb es nicht geboten war, ein zusätzliches Gutachten einzuholen. Nach ständiger Rechtsprechung darf das Gericht in einem solchen Fall den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass es ohne einleuchtende und logische Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.<sup>26</sup> Erst wenn seine Aufklärungsbemühungen erfolglos geblieben sind, darf der Tatrichter Diskrepanzen frei würdigen, indem er sich einem der Gutachten mit in sich schlüssiger Begründung anschließt. Dann muss die Beweiswürdigung erkennen lassen, dass die einander widersprechenden Ansichten der Sachverständigen gegeneinander abgewogen worden sind und sich nach der Ausarbeitung der abweichenden Standpunkte keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten ergeben haben. Derartiges ließ sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen.

Ein weiterer wesentlicher Mangel des Berufungsurteils lag darin, dass das Berufungsgericht seine Überzeugung, der Kläger sei "jedenfalls zu 80% invalide", aus dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers und daraus abgeleitet hatte,

---

<sup>26</sup> Siehe oben Ziff. 1. b) und d).

dass der Sachverständige das geschilderte Beschwerdebild für verifizierbar gehalten habe. Weder war der Sachverständige selbst zum Invaliditätsgrad gehört worden noch war diese überhaupt Gegenstand der Beweiserhebung. Eigene Sachkunde, die das Berufungsgericht zu einer eigenständigen Beurteilung medizinischer Fragen in die Lage versetzt hätte, war jedoch nicht erkennbar. Den Beweisantritt der Beklagten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage hatte das Berufungsgericht ohne jede Begründung übergangen. Beanstandet hat der BGH darüber hinaus, dass das Berufungsgericht bei seiner Bewertung fehlerhaft einen Bezug zur Gliedertaxe hergestellt hatte. Die von dem Kläger behaupteten Dauerschäden ließen sich nicht unter die Gliedertaxe einordnen. Es war daher weder ein Vergleich mit der Gliedertaxe überhaupt statthaft, wie etwa zwischen den vom Kläger geltend gemachten Beeinträchtigungen und dem Invaliditätsgrad für den Verlust eines Beines, noch konnte dieser die konkrete Bemessung des Invaliditätsgrades ersetzen oder auch nur ergänzen; schon gar nicht konnte er die Einholung eines Sachverständigengutachtens entbehrlich machen. Welche Höhe die vom Versicherer ggf. zu erbringende Invaliditätsleistung hat, bestimmt sich nach dem Grad einer (dauerhaften) Beeinträchtigung der normalen körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit, der grundsätzlich durch Hinzuziehung eines Sachverständigen zu ermitteln ist.

Schließlich hatte das Berufungsgericht auch noch zu Unrecht einen Wiederaufnahmegrund im Blick auf die seitens der Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragene Erkenntnisse der von ihr eingeschalteten Privatdetektive verneint, die konkrete Hinweise auf einen (versuchten) Prozessbetrug des Klägers gaben. Daher hatte der Vortrag der Beklagten den Wiederaufnahmegrund des § 580 Nr. 4 ZPO zum Gegenstand, wonach es einen Restitutionsgrund darstellt, wenn das Urteil von der gegnerischen Partei durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt ist.

**b)**

Die Frage nach der Zurechnung des Wissens des mit der Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses beauftragten Arzt des im Rahmen der Anzeigeobliegenheit des Versicherungsnehmers gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 VVG a.F.<sup>27</sup> war Gegenstand eines Revisi-

---

<sup>27</sup> Jetzt § 19 Abs. 2 VVG.

onsurteils vom 11. Februar 2009<sup>28</sup> zum Gegenstand. Bei Beantragung einer Kapitallebensversicherung unter Einschluss einer **BUZ-Versicherung** im Oktober 2001 hatte der Kläger die im Antragsformular gestellten Fragen nach Gesundheitsstörungen und Behandlungen in den zurückliegenden fünf Jahren mit "ja" und "Magenspiegelung 03.1999 wegen nervöser Magenbeschwerden" beantwortet und seinen Hausarzt als behandelnden Arzt benannt. Als der Kläger im März 2004 Leistungen aus der BUZ-Versicherung wegen einer schweren Kniegelenksarthrose und Arthrose der Lendenwirbelsäule beantragte, erfuhr die Beklagte, dass der Kläger im Mai 2001 unter anderem wegen eines psychophysischen Erschöpfungszustandes mit vegetativer Dysregulation eine Kur in einer Rehabilitationsklinik absolviert hatte. Grundlage der Bewilligung dieser Kur war ein Befundbericht des Hausarztes gewesen mit folgenden Diagnosen: „Psychovegetativer Erschöpfungszustand mit veget. Dysregulation 2. chronische Gastritis, Zustand nach Ulcera ventriculi 3. chronisch obstruktive Lungenerkrankung 4. Adipositas“. Die Beklagte hatte daraufhin den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Das Landgericht hatte der Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Versicherungsvertrages stattgegeben, das Berufungsgericht hatte die Klage hingegen unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers blieb ohne Erfolg. Das vegetative Erschöpfungssyndrom war von dem Kläger auf die auch für ihn erkennbar weit gefasste Frage nach Gesundheitsstörungen anzugeben. Die Gefahrerheblichkeit dieser Erkrankung lag auf der Hand, so dass der Versicherer auf pauschales Bestreiten des Klägers nicht verpflichtet war, seine Risikoprüfungsgrundsätze offen zu legen. Dazu ist er nur dann gehalten, „wenn es sich um eine Gesundheitsstörung handelt, die offenkundig als leicht einzuordnen, nicht wiederholt aufgetreten ist und deshalb von vornherein keinen Anhalt dafür bietet, dass sie für die Risikoeinschätzung des Versicherers hinsichtlich des auf Dauer angelegten Versicherungsvertrages von Bedeutung sein könnte“. Die Beurteilung der vom Versicherungsnehmer anzuzeigenden Umstände ist allein Sache des Versicherers. Bei der Frage, ob Gefahrerheblichkeit auf der Hand liegt, sind die anzugebenden Umstände so zugrunde zu legen, wie sie dem Versicherer anzuzeigen waren, ohne dass es auf eine nachträgliche ärztliche Bewertung dieser Umstände ankäme. Das Wissen des Hausarztes musste sich der Versicherer nicht zurechnen lassen. Zwar steht dieser bei Aufnahme der „Erklärun-

---

<sup>28</sup> IV ZR 26/06 – NJW-RR 2009, 606 ff. = VersR 2009, 529 ff. = r+s 2009, 361 ff.

gen vor dem Arzt“ (Abschnitt I des Gesundheitszeugnisses) als passiver Stellvertreter des Versicherers einem Versicherungsvertreter bei Aufnahme des Versicherungsvertrages gleich. Dies gilt aber nur für die Beantwortung der vom Versicherer vorformulierten Fragen. Eine Zurechnung solcher Kenntnisse, die der mit der Erstellung des ärztlichen Zeugnisses betraute Arzt zwar nicht vom Antragsteller im Rahmen von dessen Erklärung erlangt hat, die sich für ihn aber aus früheren Behandlungen des Versicherungsnehmers ergeben haben, kommt nicht in Betracht. Der dem Arzt erteilte Auftrag erschöpft sich in dem Ersuchen, das zweiteilige Formular für das aufzunehmende Gesundheitszeugnis auszufüllen und beinhaltet nicht die Aufforderung, dem Versicherer auch das bei sonstigen Anlässen gewonnene Wissen mitzuteilen. Abschnitt II des Gesundheitszeugnisses betrifft lediglich die aktuelle, vom beauftragten Arzt durchzuführende Untersuchung und enthält keine Fragen, die auf die Bekanntgabe früherer Erkrankungen oder Erkenntnisse über Behandlungen abzielen könnten. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann aber Wissen, das der Versicherungsvertreter nicht im Zusammenhang mit dem betroffenen Vertrag und mit der Antragstellung bzw. Aufnahme des Antrags erlangt hat, dem Versicherer nicht zugerechnet werden. Für den im Auftrag des Versicherers tätigen Arzt muss dies erst recht gelten.

**c)**

In einem Hinweisbeschluss<sup>29</sup> hat sich der BGH zu den Tarifbedingungen einer **Krankenversicherung** geäußert. Die Parteien stritten darum, ob die Versicherung die Kosten einer von Pädagogen durchgeführten Behandlung der Lese-Rechtsschreibschwäche des Sohnes des Klägers erstatten muss. Nach dem vereinbarten Tarif waren erstattungsfähig die Aufwendungen für ärztliche Leistungen, psychotherapeutische Behandlungen durch Ärzte und Diplom-Psychologen, logopädische Behandlungen durch Ärzte und Logopäden sowie Leistungen des Heilpraktikers. Das Berufungsgericht hatte zutreffend angenommen, dass der durchschnittliche, um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer daraus entnehmen kann, dass nicht von einem Arzt, Diplom-Psychologen oder Logopäden durchgeführte Leistungen nicht erstattungsfähig sind. Die Klausel ist auch weder überraschend im Sinne von § 305c

---

<sup>29</sup> Beschluss vom 11. Februar 2009 – IV ZR 28/08 – NJW-RR 2009, 746 = r+s 2009, 248 = zfs 2009, 514.

Abs. 1 BGB noch wegen Intransparenz gem. § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam. Die Klausel ist nicht nur für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich, sondern lässt auch die aus ihr folgenden wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Es ist aus Gründen der Transparenz nicht geboten, dass der Versicherer neben der abschließenden Aufzählung von Behandlern, deren Leistungen erstattungsfähig sind, auf die fehlende Erstattungsfähigkeit von Legasthenie-Behandlungen durch Pädagogen besonders hinweist. Wegen grundlegender Strukturunterschiede beider Systeme können Versicherte einer privaten Krankenversicherung auch nicht erwarten, in gleicher Weise versichert zu sein, wie Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung. Vielmehr haftet der private Krankenversicherer nach § 178b Abs. 1 VVG a.F./§ 192 Abs. 1 VVG n.F. nur „im vereinbarten Umfang“. Schließlich schränkt die Klausel auch nicht wesentliche Rechte des Versicherungsnehmers in einer die Erreichung des Vertragszwecks gefährdenden Weise ein (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Eine solche Gefährdung liegt erst dann vor, wenn die Einschränkung den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht. Hier bleibt jedoch das primäre Leistungsversprechen der Kostenübernahme für medizinisch notwendige ärztliche Heilbehandlung unangetastet, weil eine medizinisch notwendige Legasthenie-Therapie des Sohnes des Klägers als ärztliche Heilbehandlung versichert bleibt. Einschränkungen bestehen insoweit nur bei der beruflichen Qualifikation des jeweiligen Behandlers.<sup>30</sup> Der Versicherer hat ein berechtigtes Interesse sowohl daran, dass die in Betracht kommenden Behandler auch zur Beurteilung körperlicher Leiden ihrer Patienten und Wechselwirkungen mit anderweitigen, etwa seelischen Beschwerden in der Lage sind, als auch daran, einer unüberschaubaren Ausweitung des Versicherungsschutzes entgegenzutreten.

**d)**

Zur Reichweite eines so genannten Elementartarifs in der privaten **Krankenversicherung** nimmt ein Urteil vom 18. Februar 2009<sup>31</sup> Stellung. Konkret ging es um die

---

<sup>30</sup> Zur Wirksamkeit der Beschränkung der Kostenerstattung für psychotherapeutische Behandlungen auf Behandlungen durch Arzt oder Diplom-Psychologen bereits Urteile vom 15. Februar 2006 – IV ZR 305/04 – VersR 2006, 643 und IV ZR 192/04 – VersR 2006, 641 und zu der in der „Logopädenklausel“ vorgenommenen Beschränkung auf ärztliche Behandler vom 27. Oktober 2004 – IV ZR 141/03 – VersR 2005, 64.

<sup>31</sup> IV ZR 11/07 – VersR 2009, 623 = NJW-RR 2009, 813 = r+s 2009, 246.

begehrte Feststellung der Erstattungspflicht des Versicherers für die Kosten der Heilbehandlung durch einen „hausärztlichen Internisten“. Nach den vereinbarten Bedingungen erstattete der Versicherer 80% der ambulanten Behandlungskosten bei medizinisch notwendiger Heilbehandlung – außer Psychotherapie – durch Ärzte einschließlich verordneter Heilmittel bzw. 100%, „wenn für die Behandlung ein Arzt für Allgemeinmedizin/praktischer Arzt, ein Facharzt für Gynäkologie, für Augenheilkunde (Augenarzt), für Kinder- und Jugendmedizin (Kinderarzt) oder ein Not- bzw. Bereitschaftsarzt in Anspruch genommen wird oder der Versicherte von einem der vorgenannten Ärzte zur Mit-/Weiterbehandlung an einen anderen Facharzt überwiesen wird“. Der Kläger war der Auffassung, der ihn laufend behandelnde hausärztliche Internist sei einem Arzt für Allgemeinmedizin oder praktischen Arzt mit Blick auf die Erstattung der Behandlungskosten gleichzustellen. Der BGH ist dieser Auffassung – wie bereits die Vorinstanzen – nicht beigetreten.

Der verständige Versicherungsnehmer kann den Bedingungen entnehmen, dass grundsätzlich nur eine Erstattung von 80% der medizinisch notwendigen Heilbehandlungskosten vereinbart ist. Nur wenn die Behandlung durch einen der im Weiteren aufgeführten Ärzte durchgeführt oder von diesen nach Erstbehandlung mittels Überweisung an einen Facharzt veranlasst ist, werden 100% der Behandlungskosten erstattet. Der Versicherungsnehmer erkennt dabei, dass die Aufzählung von Ärzten sich an deren beruflicher Qualifikation und nicht an der Art der ausgeübten Tätigkeit orientiert. Ein Facharzt für innere Medizin, mag er auch an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen, wird von der Aufzählung nicht erfasst. Die Annahme des Klägers, es gehe dem Versicherer lediglich um eine Unterscheidung zwischen der Heilbehandlung durch einen Haus- oder Facharzt, findet im Bedingungswortlaut keine ausreichende Stütze, insbesondere findet das Wort „Hausarzt“ darin keine Verwendung. Vielmehr macht die Anknüpfung an die berufliche Qualifikation gerade deshalb Sinn, weil auch Internisten an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen und insoweit geklärt wird, dass die Erstbehandlung durch diese der privilegierten Kostenerstattung (100%) nicht unterfällt. Auch hier weist der Senat darauf hin, dass der Versicherungsnehmer nicht erwarten kann, in gleicher Weise versichert zu sein, wie ein Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung und dass der private Versicherer nur „im vereinbarten Umfang“ haftet. Die Klausel ist ebenfalls weder überraschend (§ 305c BGB) noch intransparent (§ 307 BGB). Die Bedingungen weichen

von den berechtigten Erwartungen der Versicherungsnehmers nicht in einer Art und Weise deutlich ab, mit der er nach den Umständen vernünftigerweise nicht rechnen muss und weichen auch nicht vom Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung ab (§ 307 Abs. 2 Nr. 1), weil § 73 Abs. 1a SGB V, wonach hausärztliche Internisten an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen, für den Bereich der privaten Krankenversicherung keine Geltung beansprucht. Die Tarifbedingung gefährdet auch nicht den Vertragszweck (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB), weil das grundsätzliche Leistungsversprechen einer Kostenübernahme zu 80% von der Ausnahmeregelung zur vollen Kostenerstattung unangetastet bleibt und letztere, soweit sie die Erstbehandlung durch hausärztliche Internisten nicht erfasst, für den Versicherungsnehmer kein unzumutbares Hindernis für eine volle Kostenerstattung darstellt. Schließlich benachteiligt die Klausel den Versicherungsnehmer auch nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), weil der Versicherer ein berechtigtes Interesse daran hat, der Entstehung und Erstattung von Behandlungskosten für vermeidbar mehrfache identische fachärztliche Leistungen entgegenzuwirken. Der mit der Klausel mittelbar einhergehenden Beschränkung des Versicherungsnehmers in der Wahl seines Hausarztes wird dabei unstreitig durch einen günstigen Beitragssatz Rechnung getragen.

**e)**

Einige Selbstverständlichkeiten des Rechts der privaten **Unfallversicherung** wiederholt ein Zurückweisungsbeschluss<sup>32</sup>. Das Berufungsgericht ging unzutreffend<sup>33</sup> davon aus, dass die ärztliche Invaliditätsfeststellung innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall beim Versicherer eingegangen sein müsse. Darauf kam es allerdings nicht an, weil das Berufungsgericht fehlerfrei angenommen hatte, dass dem fraglichen Arztbrief ein Dauerschaden nicht zu entnehmen war und einen solchen auch nicht nahe legte. Unter diesen Umständen war es nicht rechtsmissbräuchlich, dass sich der Versicherer auf das Fristversäumnis berief; eine generelle Pflicht des Versicherers zur Belehrung über die Fristen und Rechtsfolgen ihrer Versäumung besteht nicht.<sup>34</sup> Ob das Verhalten eines Geschäftsstellenleiters des Versicherers diesem nach § 13 I AUB 97 zuzurechnen ist, konnte offen bleiben, weil dessen angebliche

---

<sup>32</sup> Beschluss vom 18. Februar 2009 – IV ZR 11/06 – r+s 2009, 205.

<sup>33</sup> Dazu Urteil vom 7. März 2007 – IV ZR 137/06 – VersR 2007, 1114 m.w.N.

<sup>34</sup> Dazu BGHZ 165, 167 (169) und 162, 210 (218).

Äußerungen für die Versäumung der Frist nicht ursächlich waren. Der Senat deutet allerdings an, dass diese Äußerungen den Einwand gerechtfertigt hätten, die Beklagte könne sich nach § 242 BGB nicht auf die Fristversäumung berufen.

**f)**

Haftungsrechtlich bedeutsam für den versicherungsrechtlich tätigen Anwalt ist die Entscheidung des BGH, dass die Erhebung einer Leistungsklage in der **Unfallversicherung** die Verjährung des Anspruchs auf Invaliditätsentschädigung nur im Umfang des bezifferten Antrags hemmt.<sup>35</sup> Der Kläger hatte im Vorprozess den ihm bei einer Invalidität von 20% zustehenden Betrag abzüglich einer von dem Versicherer erbrachten Vorschusszahlung eingeklagt. Das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten gelangte zu einer Invalidität des Klägers von 30%, die jedoch nur zu 10% unfallbedingt sei. Das LG wies die Klage daraufhin überwiegend ab. Ein im Berufungsverfahren eingeholtes weiteres Gutachten gelangte demgegenüber zu einer unfallbedingten Invalidität von 50%. Das OLG ging danach von einer Invalidität von jedenfalls 20% aus und gab dem Antrag des Klägers statt. Das Urteil wurde rechtskräftig. Nach Ablehnung weiterer Leistungen machte der Versicherungsnehmer in einer weiteren Klage den restlichen Betrag, der ihm an 50% der Versicherungssumme noch fehlte geltend. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage wegen Verjährung ab. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Sowohl für den Umfang einer Verjährungshemmung als auch für den Umfang der Rechtskraft ist der den prozessualen Anspruch bildende Streitgegenstand maßgebend, der durch den Klageantrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmt wird; die Grenzen einer Hemmung der Verjährung sind grundsätzlich mit denen der Rechtskraft kongruent. Wird – mit Absicht oder unbewusst – nur ein Teil eines einheitlichen Anspruchs eingeklagt, wird die Verjährung auch nur insoweit gehemmt und die Rechtskraft beschränkt sich auf den eingeklagten Teilbetrag. Das erlaubt zwar auch ohne Vorbehalt die nachträgliche Geltendmachung von Mehrforderungen, jedoch muss der Kläger hinnehmen, dass die Verjährung des nachgeschobenen Anspruchsteils selbstständig beurteilt wird. Die nach der Rechtsprechung für das Schadensersatzrecht anerkannte Ausnahme, wonach die Bezifferung des zur Wiederherstellung einer beschädigten Sache erforderlichen Be-

---

<sup>35</sup> Urteil vom 11. März 2009 – IV ZR 224/07 – NJW 2009, 772 = VersR 2009,1950 = r+s 2009, 292.

trages im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nur vorläufigen Charakter hat<sup>36</sup>, ist nicht übertragbar. Allein die Ungewissheit über den Ausgang einer Beweisaufnahme rechtfertigt es nach Auffassung des Versicherungssenats nicht, die Verpflichtung des Klägers, zur Bestimmung des Streitgegenstands einer Leistungsklage einen beziffernten Klageantrag zu stellen, zu lockern. Der Kläger muss es hinnehmen, wenn ein ihm in Wahrheit zustehender Anspruch vom Gericht abgewiesen wird, weil er dessen Voraussetzungen nicht beweisen konnte oder dass er unverschuldet von diesem Anspruch erst nach Eintritt der Verjährung erfährt. Nicht anders liegt es, wenn der Kläger einen weitergehenden Anspruchsteil nicht geltend macht, weil ihm insoweit Beweismittel oder überhaupt geeignete Anhaltspunkte für eine zusätzliche Forderung fehlen und er die nötigen Kenntnisse – wie hier – erst nach Eintritt der Verjährung erlangt. Die gegenteilige Ansicht würde dem Gläubiger eine Möglichkeit eröffnen, die mit der Verjährung bezweckte Rechtssicherheit für den Schuldner und den damit angestrebten Rechtsfrieden durch Erhebung einer kostengünstigen Klage über einen geringen Anspruchsteil zu unterlaufen, ohne damit zugleich eigene Risiken für die künftige rechtliche Realisierbarkeit eines weitergehenden Anspruchs in Kauf zu nehmen. Der Gefahr der Verjährung hätte der Kläger durch Stellung eines zusätzlichen Antrags auf Feststellung einer darüber hinausgehenden Leistungspflicht der Beklagten begegnen müssen. Darauf hatte er im entschiedenen Fall jedoch verzichtet. Eine Klageerweiterung kam wegen der bei Eingang des Gutachtens bereits eingetretenen Verjährung nicht mehr in Betracht.

**g)**

Eine Nichtzulassungsbeschwerde in einer **BUZ-Sache** hat der Senat zurückgewiesen, weil er die Frage, welche Bedeutung der Einkommensdifferenz bei der Verweisung des in seiner früheren Tätigkeit berufsunfähigen Versicherungsnehmers durch seine bisherige Rechtsprechung<sup>37</sup> als hinreichend geklärt angesehen hat.<sup>38</sup> Im Übrigen wurde das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis bereits davon getragen, dass der Kläger nach den insoweit von der Beschwerde nicht angegriffenen Feststellungen in seiner nunmehr ausgeübten Tätigkeit als Staplerfahrer bisher weder einen

---

<sup>36</sup> RGZ 102, 143 (144 ff.).

<sup>37</sup> Beschluss vom 20. Dezember 2006 – IV ZR 64/04 – zfs 2008, 163 sowie Urteile vom 17. Juni 1998 – IV ZR 215/97 – VersR 1998, 1537 und vom 22. Oktober 1997 – IV ZR 259/96 – VersR 1998, 42.

<sup>38</sup> Beschluss vom 11. März 2009 – IV ZR 88/07 – veröffentlicht bei juris.

annähernd vergleichbaren Kenntnisstand noch eine vergleichbare Wertschätzung erreicht hatte, wie in seiner früheren Beschäftigung als Schmelzer im Schichtbetrieb der Gießerei seiner Arbeitgeberin. Bereits darin lag ein der Verweisung entgegenstehender Unterschied der neuen Beschäftigung zur früheren Lebensstellung des Klägers.

**h)**

Ebenfalls mit Fragen der privaten **Unfallversicherung** befasst sich ein weiterer Beschluss des IV. Senates.<sup>39</sup> Der Kläger hatte in einem Vorprozess durch rechtskräftiges Urteil eine Invaliditätsentschädigung nach einer Beeinträchtigung von 49% erstritten. Mit einer neuen Klage machte der Kläger weitere Ansprüche auf der Grundlage einer Invalidität von 60% geltend. Das Berufungsgericht hatte die als Neubemessung der Invalidität gem. § 11 IV AUB 94 (Stichtag: 3 Jahre ab Unfalltag) gewertete Klage mit der Begründung abgewiesen, es stehe rechtskräftig fest, dass die Invalidität am Tage der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses 49% betragen habe. Eine Verschlechterung gegenüber diesem Zustand habe der Kläger mit seiner lediglich pauschalen Bezugnahme auf das von ihm vorgelegte Privatgutachten nicht substantiiert behauptet. Dies hielt rechtlicher Prüfung nicht stand. Ein Privatgutachten ist auch dann als besonders substantiiertes, urkundlich belegter Parteivortrag einzuordnen, wenn die Partei lediglich darauf Bezug nimmt, ohne den Inhalt mit eigenen Worten zu wiederholen. Außerdem hatte das Berufungsgericht gehörswidrig übergangen, dass der Kläger für seine Behauptung, es sei im Vergleich zum Gutachten des Vorprozesses, das der dortigen Entscheidung zugrunde lag, bis zum Ablauf des dritten Unfalljahres Gesundheitsverschlechterungen hinzugetreten, Beweis durch Sachverständigengutachten und sachverständiges Zeugnis des Privatgutachters angeboten hatte. Dieser Vortrag war jedenfalls deshalb nicht gem. § 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich, weil das Landgericht die Klage unzutreffend wegen der vermeintlich entgegenstehenden Rechtskraft des Vorprozesses als unzulässig abgewiesen hatte und daher versäumt hatte, den Kläger auf eine möglicherweise unzureichende zeitliche Konkretisierung seines Vortrags gem. § 139 Abs. 1 ZPO hinzuweisen. Der Senat hat klargestellt, dass Grundlage jeder Neubemessung der Inva-

---

<sup>39</sup> Beschluss vom 22. April 2009 – IV ZR 328/07 – VersR 2009, 920 = NJW-RR 2009, 1112 = r+s 2009, 293.

lilität Veränderungen im Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers gegenüber demjenigen Zustand sind, der der Erstbemessung zugrunde liegt. Ist diese Gegenstand eines Rechtsstreits, so kann der Tatrichter zwar theoretisch alle bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eingetretenen Gesundheitsveränderungen in diese einfließen lassen. Stützt sich die Erstbewertung jedoch auf das Ergebnis einer Begutachtung, die bereits geraume Zeit vor Abschluss der mündlichen Verhandlung stattgefunden hat, so sperrt die lediglich hypothetische Möglichkeit, nachträgliche gesundheitliche Veränderungen bis zur mündlichen Verhandlung noch in die gerichtliche Bemessung einfließen zu lassen, deren Berücksichtigung bei einer späteren Neubemessung nicht. Kann deshalb die Vertragspartei, welche eine Neubemessung der Invalidität verlangt, darlegen und ggf. beweisen, dass Veränderungen im Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers, auf die sich das Begehren stützt, noch nicht in eine – auch gerichtliche – Erstbemessung eingeflossen sind, so sind diese Veränderungen im Rahmen der Neubemessung zu berücksichtigen.

**i)**

Durch die Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat eine Verpflichtung des Versicherers abgelehnt, mit einem behinderten Antragsteller einen Vertrag über eine **BUZ-Versicherung** abzuschließen.<sup>40</sup> Es hat damit die Berufungsentscheidung des OLG Karlsruhe<sup>41</sup> bestätigt. An der von dem Kläger als unbefriedigend empfunden und Rechtslage könnte nur der Gesetzgeber etwas ändern.<sup>42</sup> Darüber hinaus würde ein Kontrahierungszwang im Falle der Berufsunfähigkeitsversicherung dazu führen, dass auch die konkreten Bedingungen des Versicherungsvertrages festgelegt werden müssten, was die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung sprengen würde.

**j)**

Mit den Anforderungen an die Feststellung der Invalidität in der privaten **Unfallversicherung** befasst sich ein Revisionsurteil aus Mai 2009.<sup>43</sup> Darin postuliert der Senat,

---

<sup>40</sup> Beschluss vom 18. Februar 2009 – IV ZR 11/06 – r+s 2009, 205.

<sup>41</sup> Urteil vom 18. Dezember 2007 – 12 U 117/07 – VersR 2008, 522 = r+s 2008, 149.

<sup>42</sup> Was dieser allerdings – worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hatte – bei der Neufassung des VVG nicht getan hat, wie die §§ 172 ff. VVG zeigen.

<sup>43</sup> Urteil vom 13. Mai 2009 – IV ZR 211/05 – VersR 2009, 1213 = NJW-RR 2009, 1193 = zfs 2009, 520.

dass es zwingend neuer Feststellungen des Berufungsgerichts im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO unter Verwertung des gesamten Prozessstoffes der ersten Instanz bedarf, wenn das Urteil der Vorinstanz wegen schwerwiegender Fehler keine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellt. Die Klägerin hatte gegen die Beklagte Ansprüche aus zwei Unfallversicherungsverträgen geltend gemacht, wobei für den einen die AUB 88 und für den anderen die AUB 61 galten. Schon dies hatte das Landgericht nicht beachtet, obwohl der Invaliditätsbegriff in den Bedingungswerken unterschiedlich definiert ist und insbesondere erhebliche Unterschiede bestehen, soweit es um Risikoausschlüsse für Erkrankungen infolge psychischer Einwirkung und für Folgen psychischer und nervöser Störungen im Anschluss an den Unfall geht. Auch das Berufungsgericht hatte die Unterschiede in den Bedingungen nicht berücksichtigt. Ferner hatten beide Vorinstanzen nicht gesehen, dass psychische Leiden, die auf einer organischen Schädigung oder Reaktion beruhen, nach der Rechtsprechung des Senats weder nach den AUB 88 noch nach den AUB 61 unter den Ausschlussstatbestand fallen<sup>44</sup>, so dass es verfehlt war "psychische bzw. psychiatrische" Unfallfolgen von der Beweiserhebung auszunehmen, zumal die Beweislast für den Risikoausschluss der Versicherer trägt. Ferner hat der Senat deutlich gemacht, dass das Gericht den Sachverständigen darauf hinweisen muss, dass für den Beweis der Kausalität zwischen dem (nach § 286 ZPO zu beweisenden) unfallbedingten ersten Gesundheitsschaden und der (ebenfalls nach § 286 ZPO zu beweisenden) Invalidität der Maßstab des § 287 ZPO gilt; das Verkennen des Beweismaßes führt zur Unvollständigkeit des Gutachtens und damit zu Zweifeln an der Richtigkeit der Feststellungen der Vorinstanz, so dass eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten ist. Schließlich waren erneute Feststellungen des Berufungsgerichts auch deshalb geboten, weil das Landgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG die mehrfachen Anträge der Klägerin auf Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen ignoriert hatte; denn einem solchen Antrag ist auch dann stattzugeben, wenn das Gericht selbst keinen Erläuterungsbedarf sieht und nicht erwartet, dass der Gutachter seine Auffassung ändert.<sup>45</sup> In einem solchen Fall muss das Berufungsgericht den Sachverständigen auch ohne dahingehende Rüge laden, wenn es seine Entscheidung auf das Gut-

---

<sup>44</sup> Vgl. Urteil vom 29. September 2004 – IV ZR 233/03 – VersR 2004, 1449 = NJW-RR 2005, 32 = r+s 2004, 516.

<sup>45</sup> Ebenso bereits Beschlüsse vom 15. März 2006 – IV ZR 182/05 – VersR 2006, 950 und vom 10. Mai 2005 – VI ZR 245/04 – VersR 2005, 1555.

achten dieses Sachverständigen stützen will und die Partei nach einem Hinweis darauf nicht ausdrücklich auf die Ladung verzichtet. Schließlich waren die erstinstanzlichen Feststellungen auch wegen der widersprüchlichen Beweiswürdigung zweifelhaft und die Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit den verschiedenen Sachverständigengutachten unter Berücksichtigung der Anforderungen der Rechtsprechung des BGH<sup>46</sup> unzureichend.

**k)**

In einem weiteren Beschluss<sup>47</sup> zur **Krankenversicherung** hat der IV. Zivilsenat angekündigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision zurückzuweisen (§ 552a ZPO). Die vom Berufungsgericht angenommene grundsätzliche Bedeutung kam der Rechtssache schon deshalb nicht zu, weil die Entscheidung von der Auslegung einer Klausel in Allgemeinen Versicherungsbedingungen abhing, die weder in der Rechtsprechung und Rechtslehre noch in den beteiligten Verkehrskreisen umstritten war, so dass es an der notwendigen Klärungsbedürftigkeit fehlte. In der Sache ging es um die Erstattungsfähigkeit der Batteriekosten für ein Hörgerät (sog. Cochlea-Implantat). Es liegt nach Auffassung des BGH auf der Hand, dass die Kosten für die Energieversorgung eines technischen Gerätes zur Sicherstellung seiner Betriebsbereitschaft keine Aufwendungen für ärztliches Handeln sind, so dass eine Erstattung gemäß § 1 (1) Satz 1 Nr. 2a 1. Alt. MB/KK nicht in Betracht kommt, zumal ein solcher Anspruch einen entsprechenden Vergütungsanspruch des behandelnden Arztes oder Krankenhauses voraussetzen würde. Auch der von der Revision gezogene Vergleich zum Herzschrittmacher greift nicht; denn eine Ausdehnung des gesondert in die Bedingungen aufgenommenen Leistungsversprechens für Herzschrittmacher auf die Energieversorgungskosten von – jedweden – medizinischen Geräten – jedenfalls aber dem hier streitgegenständlichen Cochlea-Implantat –, erschließt sich einem um Verständnis bemühten Versicherungsnehmer gerade nicht. Die besondere Funktionsweise des Implantates rechtfertigt auch keine Unterscheidung im Blick auf andere nicht erstattungsfähige Hilfsmittel: Die Grunderkrankung (Ausfall der Flimmerhärschen) ist irreparabel und wird durch das Implantat weder geheilt noch auch nur gelindert. Die Ausgrenzung dieser Betriebskosten gefährdet nach Ansicht des Senats we-

---

<sup>46</sup> Siehe dazu oben Ziff. 1 b) und d) sowie Ziff. 6 a).

<sup>47</sup> Beschluss vom 13. Mai 2009 – IV ZR 217/08 – VersR 2009, 1106 =NJW-RR 2009, 1331 = r+s 2009, 340.

der den Vertragszweck noch wird der Versicherungsnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Ob sich im Einzelfall nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB eine Erstattungspflicht für an sich nicht vorgesehene Hilfsmittel ergeben kann, hat der Senat offen gelassen, um einen Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers zu begründen, weil der Vortrag der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerseite hier im konkreten Fall nicht genügte.

**I)**

Wegen Nichterreicherung der Mindestbeschwer von 20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 EGZPO) hat der Senat eine Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen.<sup>48</sup> In der Sache ging es darum, dass die Klägerin aufgrund einer Beschäftigung im kommunalen öffentlichen Dienst in der Vergangenheit bei der Beklagten eine **Zusatzversorgung** unterhalten hatte. Zum Jahreswechsel 2001/2002 stellte die Beklagte ihre Zusatzversorgung von einem Gesamtversorgungssystem auf ein Betriebsrentensystem um, das auf einem Punktemodell beruht, beendete zum Umstellungsstichtag die bis dahin angenommene beitragsfreie Weiterversicherung der Klägerin und ermittelte die erworbenen Ansprüche als Startgutschrift mit einer Höhe von 108,99 €. Die Klägerin, die der Auffassung war, hierdurch werde in ihren erdienten Besitzstand eingegriffen, ging davon aus, dass sich der Wert der von ihr erworbenen Rentenansprüche auf 500,00 € monatlich belaufe und beantragte die Feststellung, dass die Ermittlung der Startgutschrift zum Stichtag durch die Beklagte unverbindlich sei sowie mit einem weiteren Klageantrag die Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, die beitragsfreie Weiterversicherung mit der Klägerin zum Stichtag zu beenden. Auf der Basis der nach Auffassung der Klägerin bereits erdienten Ansprüchen in Höhe von 500,00 € und der ihr von der Beklagten erteilten Startgutschrift in Höhe von 108,99 € ergab sich eine Differenz in Höhe von 391,01 € und unter Berücksichtigung des dreieinhalbfachen Wertes des einjährigen Bezugs (§ 9 ZPO) ein Betrag in Höhe von 16.422,42 €. Hiervon war – was das Berufungsgericht bei seiner für den BGH nicht bindenden Streitwertfestsetzung nicht beachtet hatte – ein Abschlag von 20% vorzunehmen, da die Klägerin keinen Leistungsantrag, sondern lediglich einen Feststellungsantrag gestellt hatte. Damit wäre selbst unter Einschluss des Klageantrags

---

<sup>48</sup> Beschluss vom 20. Mai 2009 – IV ZR 46/08 – veröffentlicht bei juris.

zu 2, den die Vorinstanzen zusätzlich mit 4.000,00 € bewertet hatten, die notwendige Beschwer nicht erreicht gewesen. Allerdings war der Senat der Auffassung, dass dieser Antrag seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach ohnehin nicht über die von der Klägerin erstrebte Anwartschaft auf eine monatliche Rente von 500,00 € hinausging.

**m)**

In einem Revisionsverfahren musste sich der BGH – einmal mehr<sup>49</sup> – mit der Wirksamkeit der rückwirkenden Satzungsänderung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) befassen.<sup>50</sup> Durch Neufassung ihrer Satzung hatte die Beklagte ihr **Zusatzversorgungssystem** rückwirkend zum 31. Dezember 2001 umgestellt. Der Systemwechsel war Folge einer Einigung der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes im Tarifvertrag Altersversorgung – ATV – vom 1. März 2002. Darin wurde rückwirkend zum 31. Dezember 2001 das bisherige, auf früheren tarifvertraglichen Vereinbarungen beruhende, endgehaltsbezogene Gesamtversorgungssystem aufgegeben und durch ein Betriebsrentensystem ersetzt, das auf einem Punktemodell beruht. Die neuen Satzungen VBL enthalten Übergangsregelungen für die bis zur Systemumstellung erworbenen Rentenanwartschaften. Diese werden wertmäßig festgestellt und als so genannte Startgutschriften auf die neuen Versorgungskonten der Versicherten übertragen. Dabei wird zwischen rentennahen und rentenfernen Versicherten differenziert. Hiergegen wandte sich die Klägerin und erstrebte vorrangig die Fortschreibung ihrer Rentenanwartschaft nach dem vor der Systemumstellung geltenden Satzungsrecht über den Umstellungsstichtag hinaus.

Der Versicherungssenat hält die Übergangsregelungen für rentennahe Versicherte für wirksam und verweist darauf, dass er bereits entschieden hat, dass die Satzung der Beklagten auch ohne Zustimmung der Versicherten und im Wege einer umfassenden Systemumstellung geändert werden konnte.<sup>51</sup> Ferner hat der Senat auch bereits die Berechnung der bis zum Zeitpunkt der Systemumstellung von den rentennahen Versicherten erworbenen Rentenanwartschaften sowie deren Übertragung in das neu geschaffene Betriebssystem gebilligt.<sup>52</sup> Die von den Tarifvertragsparteien im

---

<sup>49</sup> Vgl. dazu bereits die unter Ziff. 6. g) unserer Rechtsprechungsübersicht für das 1. Halbjahr 2008 und unter Ziff. 6. h) unserer Übersicht für das 2. Halbjahr 2008 zusammengefassten Urteile.

<sup>50</sup> Urteil vom 20. Mai 2009 – IV ZR 119/05 – veröffentlicht bei juris.

<sup>51</sup> Urteil vom 14. November 2007 – IV ZR 74/06 – BGHZ 174, 127.

<sup>52</sup> Urteil vom 24. September 2008 – IV ZR 134/07 – BGHZ 178, 101.

Rahmen ihres weiten Gestaltungsspielraums getroffene Regelung ist jedenfalls vertretbar und schon aus diesem Grunde verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

**n)**

Wird mit der Kündigung eines **Lebensversicherungsvertrages** ein Versicherungsschein vorgelegt, der den Kündigenden als Versicherungsnehmer ausweist, und ist die Kündigung mit dem Namen des Versicherungsnehmers unterzeichnet, hat der Versicherer grundsätzlich keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass die Kündigungserklärung vom Versicherungsnehmer selbst herrührt.<sup>53</sup> Der Versicherer darf in diesem Fall grundsätzlich mit befreiender Wirkung an die bezeichnete Zahlstelle leisten, selbst wenn die Unterschrift unter der Kündigungserklärung – wie sich später herausstellt – gefälscht war. Mit der dem Versicherer vertraglich eingeräumten Berechtigung an den Inhaber des Versicherungsscheins mit befreiender Wirkung zu leisten, ohne aber diesem gegenüber zur Leistung verpflichtet zu sein, wird der Versicherungsschein zu einem qualifizierten Legitimationspapier i.S.d. § 808 BGB. Der Versicherer kann den Inhaber des Versicherungsscheins deshalb schon nach § 808 BGB – und unabhängig davon, dass sich die Inhaberklausel auch auf Verfügungen über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag erstreckt – als zur Kündigung berechtigt ansehen, wenn dieser die Auszahlung des Rückkaufwertes erstrebt. Damit nimmt die Inhaberklausel dem Versicherer das Risiko einer Doppelzahlung und der Uneinbringlichkeit seiner Kondiktion gegen den vermeintlichen Gläubiger ab. Darin liegt auch keine Überdehnung des Schuldnerschutzes, weil es zur Leistung an den materiell Nichtberechtigten – selbst wenn dieser die Unterschrift unter die Kündigungserklärung unter Verwendung des Namens des Versicherungsnehmers gefälscht hat – nur dann kommen kann, wenn sich der Versicherungsnehmer selbst der Kontrolle über den Versicherungsschein – ob freiwillig oder unfreiwillig – begeben hat und dieser in die Hand des Dritten gelangt ist. Auf der anderen Seite ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass die Legitimationswirkung des Versicherungsscheins ausnahmsweise dann nicht eingreift, wenn der Schuldner die mangelnde Verfügungsberechtigung positiv kennt oder sonst gegen Treu und Glauben die Leistung bewirkt hat.

---

<sup>53</sup> Urteil vom 20. Mai 2009 – IV ZR 16/08 – VersR 2009, 1061 = NJW-RR 2009, 1327 = r+s 2009, 342.

o)

Zum Maßstab der Prüfung der Arbeitsunfähigkeit in der **Krankentagegeldversicherung** äußert sich der BGH in einem Urteil vom 20. Mai 2009.<sup>54</sup> Nach § 1 (3) MB/KT 94 liegt Arbeitsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgeht<sup>55</sup>. Diese Definition der Arbeitsunfähigkeit knüpft an die *konkrete* berufliche Tätigkeit der versicherten Person und nicht allgemein an ihre beruflichen Möglichkeiten an. Daher ist der Versicherer (anders als in der BUZ-Versicherung) nicht berechtigt, den Versicherungsnehmer auf so genannte Vergleichsberufe oder gar sonstige, auf dem Arbeitsmarkt angebotene Erwerbstätigkeiten zu verweisen. Ob der Versicherte seinem Beruf nicht mehr in der bisherigen Ausgestaltung nachgehen kann, ist durch einen Vergleich der Leistungsfähigkeit, die für die bis zur Erkrankung konkret ausgeübte Tätigkeit erforderlich ist, mit der noch verbliebenen Leistungsfähigkeit festzustellen. Im entschiedenen Fall hatte das Berufungsgericht bei seiner Vergleichsbetrachtung zwar berücksichtigt, wie die Außendiensttätigkeit der Klägerin vor deren Unfall tatsächlich gestaltet war, ihr aber eine andere Arbeitsorganisation abverlangt. So hatte das Berufungsgericht gemeint, die Klägerin könne statt der schweren Musterkoffer, die sie wegen einer Verletzung der rechten Schulter nicht mehr tragen konnte, kleinere Koffer oder Trolleys verwenden, sich statt ihres Cabrios ein Fahrzeug ohne hohe Ladekante (etwa einen Kombi) anschaffen und die Koffer mit dem unbeeinträchtigten linken Arm hinein- oder herausheben. Damit hatte es außer Acht gelassen, dass Maßstab für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit der bisherige Beruf in seiner konkreten Ausprägung ist. Der Versicherte ist nicht gezwungen, seine berufliche Tätigkeit durch Austausch oder Veränderung der bislang eingesetzten Arbeitsmittel – noch dazu mit dem dazu erforderlichen Kapitaleinsatz – neu zu organisieren. Ob dem Versicherten im Einzelfall eine Veränderung seiner Arbeitsmittel zumutbar ist, wenn der Versicherer die ihm dafür entstehenden Kosten übernimmt, konnte dahinstehen, weil die Beklagte mit einem entsprechenden Angebot weder vor noch nach ihrer Leistungseinstellung an die Klägerin herangetreten war.

---

<sup>54</sup> Urteil vom 20. Mai 2009 – IV ZR 274/06 – VersR 2009, 1063 = NJW-RR 2009, 1189 = r+s 2009, 380.

<sup>55</sup> Cave: In den neueren Bedingungen heißt es abweichend „nachgehen kann“ – hier kommt es demnach nicht darauf an, ob die andere Erwerbstätigkeit tatsächlich ausgeübt wird.

Auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht der Beklagten ein Recht zur außerordentlichen Kündigung des Krankentagegeldversicherungsvertrages zugebilligt hatte, konnten nicht als tragfähig angesehen werden. Im Hinblick auf die soziale Funktion der privaten Krankenversicherung ist anerkannt, dass ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung erst dann gegeben ist, wenn der Versicherungsnehmer in besonders schwer wiegender Weise die Belange des Versicherers seinem Eigennutz hintanstellt, was vor allem dann der Fall ist, wenn er sich Versicherungsleistungen erschleicht oder zu erschleichen versucht. So liegt der Fall etwa, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer zwar Arbeitsunfähigkeit mitteilt, nicht aber den Umstand, dass er seinen Beruf ungeachtet der Arbeitsunfähigkeit praktisch voll ausübt.<sup>56</sup> Im entschiedenen Fall hatte die Klägerin den von der Beklagten beauftragten Detektiven bei drei verabredeten Terminen ihre Werbemittel präsentiert und hierbei – wenn auch nur in geringem Umfang – ihre übliche berufliche Tätigkeit entfaltet. Von der Regelung des § 1 (3) MB/KT 94 wird jedwede auch geringe berufliche Tätigkeit erfasst, die dem Berufsfeld des Versicherungsnehmers zuzuordnen ist. Die Klägerin hatte sich daher vertragswidrig verhalten, indem sie dennoch gegenüber der Beklagten Arbeitsunfähigkeit geltend machte. Das Berufungsurteil ließ jedoch die gebotene wertende Betrachtung, bei der nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und die beiderseitigen Interessen abzuwägen sind, vermissen; insbesondere hatte das Berufungsgericht nicht dargelegt, aus welchen Gründen der Beklagten die Fortsetzung des Versicherungsvertrages unzumutbar gewesen sein soll. Die Vorinstanz hatte auch nicht berücksichtigt, dass nach den getroffenen Feststellungen die Klägerin lediglich an drei Tagen und jeweils nur für kurze Zeit beruflich tätig geworden war und dass zu dieser Zeit die Beklagte die Zahlungen von Krankentagegeld längst eingestellt hatte. Dies wäre bei der wertenden Betrachtung zu berücksichtigen gewesen; denn der Wegfall des Krankentagegeldes begründet – dem Versicherer erkennbar – für den Versicherten die Notwendigkeit, auf anderem Wege für seinen Lebensunterhalt zu sorgen. Schließlich hatte das Berufungsgericht nicht beachtet, dass die Beklagte die Erkenntnisse zur tatsächlichen Berufsausübung der Klägerin durch unzulässigen Einsatz der von ihr beauftragten Detektive als Testkunden gewonnen und sich daher selbst unredlich

---

<sup>56</sup> Urteile vom 18. Juli 2007 – IV ZR 129/06 – VersR 2007, 1260 und vom 3. Oktober 1984 – IVa ZR 76/83 – VersR 1985, 54.

verhalten hatte, weil sie vor dem Einsatz der Detektive keine tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Berufsausübung der Klägerin gehabt hatte und deren Beauftragung mithin auf die unlautere Verschaffung eines Kündigungsgrundes gerichtet war.

**p)**

Keine Bedenken hat der BGH gegen die Wirksamkeit einer Tarifbedingung in der privaten **Krankenversicherung**, die die Erstattung von Kosten privater Krankenhäuser auf höchstens 150% der durch die Bundespflegesatzverordnung bzw. das Krankenhausentgeltgesetz für öffentlich geförderte Kliniken vorgegebenen Entgelte beschränkt.<sup>57</sup> Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) liegt nach Auffassung des Senats nicht vor, weil die vereinbarten Tarifbedingungen den durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmer mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, welche von Krankenhäusern geforderten Entgelte vom Versicherer noch als angemessen und daher erstattungsfähig angesehen werden. Auch ergibt sich aus der Beschränkung kein Verstoß gegen § 305c Abs. 1 BGB, da der Versicherungsnehmer in Anbetracht des durch die Versicherungsbedingungen grundsätzlich weit gesteckten Leistungsrahmens der Krankheitskostenversicherung davon ausgehen wird, dass das allgemeine Leistungsversprechen näherer Ausgestaltung bedarf, die auch Einschränkungen nicht ausschließt. Dass hier eine derartige Einschränkung auf die Krankenhausentgelte nach der Bundespflegesatzverordnung oder nach dem Krankenhausentgeltgesetz zurückgreift, ist weder überraschend noch intransparent, weil die Beschränkung des Leistungsrahmens einer Anknüpfungsgröße bedarf. Dass durch die Klausel die freie Wahl unter den öffentlichen und privaten Krankenhäusern eingeschränkt wird, vermochte der Senat nicht festzustellen; denn der Kläger hatte nicht behauptet, dass auch andere Privatkliniken für die bei ihm durchgeführte Operation oder andere ärztliche Leistungen Entgelte berechnen, die die vertraglich vereinbarte Kappungsgrenze überschreiten. Die Beklagte hatte demgegenüber behauptet, der ganz überwiegende Teil der Privatkliniken rechne anhand von Sätzen ab, die unterhalb der hier vereinbarten Kappungsgrenze lägen. Diesem Vorbringen hatte der Kläger nicht widersprochen und insbesondere keine geeigneten Beweisanträge etwa dahin gestellt, dass die Preise privater Kliniken

---

<sup>57</sup> Urteil vom 24. Juni 2009 – IV ZR 212/07 – VersR 2009, 1210 = MDR 2009, 1165.

ganz allgemein und insbesondere für die bei ihm durchgeführte Operation in der Regel wesentlich über den zur Erstattung vorgesehenen 150% lägen.

## 7. Haftpflichtversicherungsrecht

### a)

Zum Recht der **Haftpflichtversicherung** hat der BGH in einem Nichtannahmebeschluss<sup>58</sup> klargestellt, dass die Sach- und Rechtslage bei Aufforderungen, die Prämienzahlungspflicht zu erfüllen, einerseits und die Aufforderungen zur Anzeige von Neurisiken (§ 2 Nr. 1 Satz 2 AHB) andererseits mit Blick auf eine Rechtsfolgenbelehrung im Rahmen der Vorsorgeversicherung nicht vergleichbar ist. Die Frage der Gleichbehandlung der beiden Fallgestaltungen, wird von der Literatur nicht behandelt und war in den seitens der Beschwerde angeführten Urteilen jeweils nicht entscheidungserheblich, so dass es an der Klärungsbedürftigkeit fehlte. Für eine solche Gleichbehandlung gibt es nach Ansicht des Versicherungssenats auch keine Grundlage.

### b)

Eine Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH durch Beschluss<sup>59</sup> zurückgewiesen, weil die Vorinstanzen die Senatsrechtsprechung zur Bindungswirkung des **Haftpflichturteils** für den Deckungsprozess<sup>60</sup> nicht verkannt und den Anforderungen des Senats entsprechend<sup>61</sup> rechtsfehlerfrei angenommen haben, dass der Streithelfer seine im Haftpflichturteil festgestellten Berufspflichten als Steuerberater im Sinne der Ausschlussklausel in § 4 Nr. 5 Satz 1 AVB wissentlich verletzt hat. Die schadensursächlichen Pflichtverletzungen des Steuerberaters waren durch den Haftpflichtprozess bindend festgestellt. Hinsichtlich der Wissentlichkeit der Pflichtverletzung haben beide Vorinstanzen hingegen richtigerweise eigene Feststellungen getroffen.

---

<sup>58</sup> Beschluss vom 11. Februar 2009 – IV ZR 142/08 – zfs 2009, 458.

<sup>59</sup> Beschluss vom 8. April 2009 – IV ZR 113/06 – veröffentlicht bei juris.

<sup>60</sup> Urteil vom 24. Januar 2007 – IV ZR 208/03 – VersR 2007, 641.

<sup>61</sup> Urteil vom 20. Juni 2001 – IV ZR 101/00 – VersR 2001, 1103.

## 8. Rechtsschutzversicherungsrecht

In der **Rechtsschutzversicherung** besteht Deckung für die sozialgerichtliche Geltendmachung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gemäß § 2 f ARB 2000.<sup>62</sup> Die Klausel des § 2 f ARB 2000 ist bei Betrachtung aus dem Blickwinkel eines verständigen Versicherungsnehmers so zu verstehen, dass auch erst *nach* Beginn des Versicherungsverhältnisses den Sozialgerichten zugewiesene Streitigkeiten (hier: durch das SGB II) vom Versicherungsschutz umfasst sein sollen. Zu Unrecht hatte sich die Beklagte auf § 3 (3) f ARB 2000 berufen, wonach kein Rechtsschutz für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen "in Verfahren aus dem Bereich des Asyl -, Ausländer- und Sozialhilferechts" besteht. Da der Kläger den Rechtsschutzversicherungsvertrag mit der Beklagten im Jahre 2004 abgeschlossen hatte, ist maßgeblich, wie der Begriff des "Sozialhilferechts" zu *diesem* Zeitpunkt von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer verstanden wurde. Seinerzeit galten jedoch noch das AFG und das BSHG. Letzteres beinhaltete aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers das Sozialhilferecht, welches jedenfalls im engeren Sinne seit dem 1. Januar 2005 in dem mit "Sozialhilfe" überschriebenen SGB XII geregelt ist. Dass auch die in dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen SGB II geregelte Grundsicherung für Arbeitsuchende als Sozialhilfeleistung im weiteren Sinne angesehen werden könnte, war für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer im Jahre 2004 nicht vorhersehbar. Er brauchte nicht anzunehmen, dass spätere Änderungen des Sozialhilferechts und dessen etwaige Erstreckung auf Arbeitslose zu einer Einschränkung des Versicherungsschutzes führen könnten. Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen gehen grundsätzlich zu Lasten des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der auch das Risiko trägt, dass sein Regelwerk durch gesetzliche Neuregelung überholt oder lückenhaft wird.

---

<sup>62</sup> Hinweisbeschluss vom 24. Juni 2009 – IV ZR 110/07 – veröffentlicht bei juris.

**9.**

**Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts**

Über Fragen des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts hat der BGH im  
Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht entschieden.

Karlsruhe, 09. Dezember 2009