

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im Jahr 2007**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

Im Rahmen der Geschäftsverteilung¹ des Bundesgerichtshofs ist der weit überwie-
gende Teil des Versicherungsrechts dem IV. Zivilsenat zugewiesen. Lediglich die
Rechtsstreitigkeiten aus Versicherungen mit nautischem Bezug² fallen in die Zustän-
digkeit des VI. Zivilsenats. Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung der
höchstrichterlichen Rechtsprechung im Berichtsjahr 2007 orientiert sich an den in
§ 14 a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlan-
gung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich
sind.

1.

Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung

a)

Im Zusammenhang mit einem Brandschaden hat sich der BGH mit der Frage be-
fasst, ob das Leistungsbegehren des Versicherungsnehmers eine nach § 242 BGB
unzulässige Rechtsausübung darstellen kann. Das Berufungsgericht hatte dies be-
jaht und gemeint, das Verschweigen von Vorschäden im Versicherungsantrag be-
gründe Schadensersatzansprüche des Versicherers in Höhe der vertraglichen Versi-
cherungsleistung aus culpa in contrahendo, die dazu führen würden, dass die Kläge-
rin das Verlangte sofort zurückgewähren müsste (dolo agit, qui petit, quod statim re-

¹ Der Geschäftsverteilungsplan 2007 der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs ist im Inter-
net unter <http://www.bundesgerichtshof.de> abrufbar.

² 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.

diturus est). Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben³ und klargestellt, dass die im Schuldrecht durch das Institut des Verhandlungsverschuldens geschützten Interessen in den §§ 16 bis 22 VVG⁴ eigenständig geregelt sind und die Verletzung von vorvertraglichen Anzeigepflichten abschließend sanktionieren. Betrifft eine Nicht- oder Falschanzeige gefahrerhebliche Umstände, so bestehen daneben keine Ansprüche aus c.i.c..⁵ Nur dort, wo die Regelungen der §§ 16 ff. VVG nicht eingreifen (z.B. bei Täuschungen über andere als gefahrerhebliche Umstände), kommt ein über die im Gesetz genannten Sanktionen hinausgehendes Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers in Betracht, namentlich bei Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen (insbes. §§ 826, 823 Abs. 2 BGB), die neben den §§ 16 ff. VVG gegeben sein können.⁶

b)

Eine Nichtzulassungsbeschwerde führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht wegen einer Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).⁷ Das Berufungsgericht hatte die Leistungsfreiheit des Feuerversicherers gem. § 61 VVG⁸ angenommen, da der Brand, auf den die Versicherungsnehmerin ihr Begehren stützte, mit deren Wissen und Willen herbeigeführt worden sei. Die Versicherungsnehmerin hatte im Berufungsverfahren erstmals behauptet und unter Zeugenbeweis gestellt, dass ihr früherer Ehemann das Feuer ohne ihr Wissen aus Rache gelegt habe. Das Berufungsgericht hatte die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung, ihr früherer Ehemann sei zwei Tage vor dem Versicherungsfall für kurze Zeit im Besitz der Schlüssel zu dem durch das Feuer zerstörten Lokal gewesen und habe daher die Möglichkeit gehabt, eine Kopie anzufertigen, gem. § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

³ Urteil vom 7. Februar 2007 – IV ZR 5/06 – VersR 2007, 630 = NJW-RR 2007, 826 = r+s 2007, 233.

⁴ Die Rechtsprechung des Berichtsjahres bezieht sich naturgemäß nur auf die bis zum 31. Dezember 2007 geltende Fassung des VVG, so dass darauf verzichtet wird, die zitierten Vorschriften jeweils als „alte Fassung“ besonders zu kennzeichnen. Ein Verweis auf die jeweiligen Neuregelungen erfolgt in den Fußnoten. Die Bestimmungen zur Anzeigepflichtverletzung und Gefahrerhöhung finden sich im neuen VVG in den §§ 19 ff..

⁵ So bereits BGH, Urteile vom 22. Februar 1984 – IVa ZR 63/82 – VersR 1984, 630 und 08. Februar 1989 – IV ZR 197/87 – VersR 1989, 465.

⁶ Vgl. auch Urteile vom 22. Februar 1984 und 08. Februar 1989, aaO [Fn. 5].

⁷ Beschluss vom 7. Februar 2007 – IV ZR 25/06 – VersR 2008, 138 = NJW-RR 2007, 1033 = r+s 2007, 283.

⁸ Die Herbeiführung des Versicherungsfalls ist nunmehr in § 81 VVG geregelt.

Damit waren nach Ansicht des Versicherungssenats die Anforderungen an den Ausschluss einer Nachlässigkeit im Sinne dieser Vorschrift überspannt. Die Klägerin habe – trotz einschlägiger Vorstrafen – vor der Begegnung mit dem Zeugen, dem gegenüber der frühere Ehemann die Tat gestanden haben soll, keine Veranlassung gehabt, diesen „ins Blaue hinein“ der Tat zu beschuldigen. Vor diesem Hintergrund stelle es keine Nachlässigkeit dar, dass sie dem Umstand, dass der frühere Ehemann die Gelegenheit zur Anfertigung einer Schlüsselkopie hatte, zunächst keine Bedeutung beigemessen habe. Ohne die Information durch den Zeugen und den daraus folgenden konkreten Tatverdacht habe lediglich die abstrakte Möglichkeit der Anfertigung einer Schlüsselkopie bestanden.

c)

Ebenfalls einen Leistungsanspruch aus einer Feuerversicherung hat ein Beschluss aus Februar 2007 zum Inhalt.⁹ Der BGH hat auch in diesem Beschluss eine Gehörsverletzung bejaht, soweit das Berufungsgericht angenommen hatte, der Ehemann der Klägerin habe – der Klägerin zurechenbar – versucht, die Beklagte arglistig über Tatsachen zu täuschen, die für die Höhe der Entschädigung nach dem Brand einer Lagerhalle von Bedeutung waren. Das angefochtene Urteil hatte die Leistungsfreiheit der Beklagten daneben auch auf eine Verletzung der Meldeobligationen aus § 71 Abs. 1 VVG¹⁰ gestützt. Diese Begründung hat der BGH ebenfalls verworfen, da das Berufungsgericht im Rahmen der vorgenommenen Abwägung die fehlerhaft bejahte Arglist des Ehemannes der Klägerin in den Abwägungsprozess eingestellt hatte und hierdurch erneut Art. 103 Abs. 1 GG verletzt hatte.

d)

Mit einem weiteren Beschluss aus Februar 2007 hat der BGH eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, weil die Frage, ob eine schon im Formular für die Schadensmeldung enthaltene Belehrung über die Folgen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung bei einer späteren Nachfrage des Versicherers wiederholt werden muss, einer grundsätzlichen Klärung nicht zugänglich ist.¹¹ Auch wenn eine ord-

⁹ Beschluss vom 7. Februar 2007 – IV ZR 249/06 – VersR 2007, 833 = r+s 2007, 198.

¹⁰ Neu geregelt in § 97 VVG.

¹¹ Beschluss vom 28. Februar 2007 – IV ZR 152/05 – VersR 2007, 683 = NJW-RR 2007, 907 = r+s 2007, 251.

nungsgemäße Belehrung im Formular für die Schadensanzeige enthalten ist, bleibt es eine – im Rahmen des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens nicht zu entscheidende – Frage des Einzelfalls, ob der Versicherungsnehmer im Anschluss daran aufgrund besonderer Umstände erneut derart schutzwürdig erscheint, dass der Grundsatz von Treu und Glauben, aus dem im Rahmen der Relevanzrechtsprechung für folgenlose Obliegenheitsverletzungen zur Abmilderung der gravierenden Folgen des – mit der VVG-Reform hinfälligen – Alles-Oder-Nichts-Prinzips das Korrektiv der Belehrungspflicht abgeleitet wird, gebietet, die bereits gegebene Belehrung zu wiederholen.

e)

Um Fragen der Repräsentantenhaftung rankt sich eine in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Entscheidung.¹² Das Berufungsgericht hatte Leistungsfreiheit nach § 61 VVG wegen eines Brandschadens in dem Geschäftslokal der Versicherungsnehmerinnen angenommen. Der Brand sei durch den Zeugen W. vorsätzlich gelegt worden, der als Repräsentant der Klägerinnen anzusehen sei. Repräsentanteneigenschaft könne nicht nur bei Übertragung der Risikoverwaltung, sondern auch dann vorliegen, wenn jemand aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses die Verwaltung des Versicherungsvertrages eigenverantwortlich ausübe. Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Richtig ist danach zwar, dass der Versicherungsnehmer für das – selbst vorsätzliche – Verhalten seines Repräsentanten wie für eigenes Verhalten einzustehen hat, da es ihm nicht freistehen darf, den Versicherer dadurch schlechter und sich besser zu stellen, dass er einen Dritten an seine Stelle treten lässt. Daraus ergibt sich jedoch zugleich die Grenze der Zurechnung: Der Versicherungsnehmer muss sich das Repräsentantenverhalten nur insoweit zurechnen lassen, als er den Dritten an seine Stelle hat treten lassen. Überträgt er dem Dritten die selbstständige Wahrnehmung seiner Befugnisse nur in einem bestimmten abgrenzbaren Geschäftsbereich, ist die Zurechnung darauf beschränkt und kann nicht auf andere Tätigkeitsbereiche ausgedehnt werden.¹³ Für die alleinige Übertragung der Vertragsverwaltung folgt daraus, dass der Versicherungsnehmer sich ein Fehlverhalten des Repräsen-

¹² Urteil vom 14. März 2007 – IV ZR 102/03 – BGHZ 171, 304 = VersR 2007, 673 = NJW 2007, 2038 = r+s 2007, 273.

¹³ So bereits BGH, Urteil vom 19. März 1986 – IVa ZR 182/84 – VersR 1986, 541.

tanten nur in Vertragsangelegenheiten zurechnen lassen muss. Das betrifft Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalles, die Anzeige von Gefahrerhöhungen und Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles, nicht hingegen die Zurechnung eines Verhaltens des Vertragsverwalters, das zum Eintritt des Versicherungsfalles führt, sofern ihm nicht auch die Gefahrverwaltung übertragen ist. Da das Berufungsgericht nur festgestellt hatte, dass der Zeuge W. Repräsentant der Versicherungsnehmerinnen im Bereich der Vertragsverwaltung war und die Frage, ob ihm als faktischem Geschäftsführer auch die Gefahrverwaltung übertragen war, offen gelassen war, kam eine Zurechnung der vom Berufungsgericht angenommenen vorsätzlichen Brandstiftung nach § 61 VVG nicht in Betracht.

f)

Das erstmalige ausdrückliche Bestreiten des Zugangs einer Kündigungserklärung im Berufungsverfahren kann nicht als verspätet zurückgewiesen werden, wenn in erster Instanz eine Kündigung überhaupt bestritten worden ist. Der BGH¹⁴ hat der Argumentation der Klägerin zugestimmt, dass das Bestreiten einer Kündigung seinem erkennbaren Sinn nach zumindest auch dahin zu verstehen sei, dass der Zugang eines Kündigungsschreibens bestritten wurde. Ein Vorbringen in zweiter Instanz sei nicht neu, wenn damit ein bereits in erster Instanz ausreichender Vortrag lediglich durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert werde.¹⁵

g)

Im Rahmen eines weiteren Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens hat der BGH erneut bestätigt, dass der Versicherer das Recht zur Arglistanfechtung nicht schon deshalb verliert, weil er seine Nachfrageobliegenheit verletzt hat.¹⁶ Seine bisherige Rechtsprechung, wonach dem Versicherer bei nicht ordnungsgemäßer Risikoprüfung nicht nur die Rücktrittsberechtigung, sondern auch das Recht zur Arglistanfechtung zu versagen sei, hatte der IV. Zivilsenat schon mit Beschluss vom 15. März 2006¹⁷ ausdrücklich aufgegeben.

¹⁴ Beschluss vom 23. Mai 2007 – IV ZR 24/06 – NJW-RR 2007, 1253.

¹⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGHZ 159, 245 (251).

¹⁶ Beschluss vom 4. Juli 2007 – IV ZR 170/04 – VersR 2007, 1256 = NJW-RR 2007, 1519.

¹⁷ IV ZA 26/05 – VersR 2007, 96.

h)

Die – mit der Reform des VVG ersatzlos entfallene – Vorschrift des § 12 Abs. 3 VVG stellt eine allein im Interesse des Versicherers geschaffene Ausnahmegesetzgebung dar, die wegen dieses Ausnahmecharakters keiner ausdehnenden Auslegung zugänglich ist und deren Zweck regelmäßig schon dann erfüllt ist, wenn der Versicherer aus einer Anrufung des Gerichts vor Fristablauf erkennen kann, dass der Versicherungsnehmer sich nicht mit der Leistungsablehnung abfinden, sondern auf seiner Forderung nach Versicherungsleistungen beharren will. Entscheidend ist, was sich dem Versicherer aus dem prozessualen Vorgehen des Versicherungsnehmers hinsichtlich des abgelehnten Leistungsbegehrens erschließt. Der BGH hat unter dieser Prämisse die Erhebung einer Feststellungsklage, die sich gegen die Wirksamkeit einer vom Versicherer erklärten Arglistanfechtung als alleinigem Grund der Leistungsablehnung richtet, zur Fristwahrung als ausreichend angesehen.¹⁸

i)

In einem weiteren Urteil¹⁹ hat der BGH bestätigt, dass eine Leistungsfreiheit des Versicherers wegen einer Verletzung der Aufklärungsobliegenheiten nicht in Betracht kommt, wenn der Versicherungsnehmer bei der Schadensanzeige einen Umstand verschweigt, den der Versicherer bereits positiv kennt.²⁰ Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Versicherer einen Vorschaden im Rahmen des für die neue Schadensmeldung maßgeblichen Versicherungsvertrages über einen bestimmten versicherten Gegenstand selbst reguliert hat. Es bleibt im Weiteren allein eine Frage der innerbetrieblichen Organisation des Versicherers, wie er dieses Wissen auch anderen Sachbearbeitern zugänglich macht.

j)

Anders ist hingegen die Rechtslage zu beurteilen, wenn sich der Versicherer die erforderlichen Kenntnisse lediglich anderweitig, namentlich durch eine Abfrage der

¹⁸ Urteil vom 4. Juli 2007 – IV ZR 31/06 – VersR 2007, 367 = NJW-RR 2007, 1472 = r+s 2007, 367.

¹⁹ IV ZR 332/05 – VersR 2007, 1267 = NJW 2007, 2700 = r+s 2007, 366.

²⁰ So bereits Urteil vom 26. Januar 2005 – IV ZR 239/03 – VersR 2005, 493.

Uniwagnis-Datei, verschaffen kann. Hierzu hat der BGH entschieden²¹, dass die sich aus einer Dateiabfrage ergebenden Erkenntnismöglichkeiten die Aufklärungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers grundsätzlich unberührt lassen. Die Datei ist offenkundig darauf ausgerichtet, Versicherungsbetrug entgegenzuwirken und zielt mithin nicht darauf, die Aufklärungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers zu verkürzen, sondern dient dazu, deren vorsätzliche Verletzung aufzudecken. Dies gilt unabhängig davon, ob die Abfrage erst nach Eingang des vom Versicherungsnehmer ausgefüllten Fragebogens des Versicherers, mit dem dieser die Aufklärungsobliegenheiten konkretisiert, oder bereits unmittelbar nach der (telefonischen) Schadensanzeige erfolgt. Dies wird damit begründet, dass die Abfrage der Uniwagnis-Datei nach den von der Revision unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts dem Versicherer keine umfassende und vollständige Kenntnis über Vorschäden verschafft.

k)

Ebenfalls mit Fragen der Obliegenheitsverletzungen befasst sich eine weitere Entscheidung des BGH.²² Der Unfallversicherer begehrte die Rückzahlung der von ihm geleisteten Invaliditätsentschädigung mit der Begründung, der Beklagte habe durch die falsche Angabe zum Bestehen weiterer Unfallversicherungen in der Schadensanzeige seine vertraglichen Obliegenheiten verletzt. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass es – im Gegensatz zu Prozessen des Versicherungsnehmers auf Entschädigungsleistung – bei Rückforderungsprozessen zur Darlegungs- und Beweislast des Versicherers steht, dass diesem durch die Obliegenheitsverletzung Nachteile entstanden sind. Da der Versicherer diesen Nachweis nicht erbracht hatte, verletzte die Annahme des Gegenteils den Beklagten in seinem Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör. Dieser Gehörsverstoß war auch nicht deswegen ohne Einfluss auf die Berufungsentscheidung geblieben, weil nach den Grundsätzen der so genannten Relevanzrechtsprechung Leistungsfreiheit des Klägers ohnehin eingetreten wäre. Mit der Folgenlosigkeit der Obliegenheitsverletzung war nämlich zugleich der Kausalitätsgegenbeweis geführt, weil die von der Rechtsprechung geforderte ausdrückliche und unmissverständliche Belehrung über den Verlust des Leistungsanspruchs im

²¹ Urteil vom 17. Januar 2007 – IV ZR 106/06 – VersR 2007, 481 = NJW-RR 2007, 606 = r+s 2007, 147.

²² Beschluss vom 10. Oktober 2007 – IV ZR 95/07 – VersR 2008, 241.

Falle vorsätzlicher folgenloser Obliegenheitsverletzungen unzureichend war, da diese lediglich vor einer „Gefährdung“ des Versicherungsschutzes warnte.

l)

Über die sekundäre Darlegungslast des Versicherungsnehmers bei Lebensversicherungsverträgen mit Drittbegünstigung verhält sich ein Beschluss des BGH aus November 2007.²³ Will der Versicherer den ihm nach § 123 BGB obliegenden Nachweis führen, der Versicherungsnehmer habe bei Anbahnung des Versicherungsvertrags arglistig falsche Angaben gemacht, so trifft, wenn objektiv falsche Angaben vorliegen, nach ständiger Rechtsprechung²⁴ den Versicherungsnehmer eine sekundäre Darlegungslast, infolge derer er plausibel darlegen muss, wie und weshalb es zu den objektiv falschen Angaben gekommen ist. Die Frage, ob diese sekundäre Darlegungslast auch den Begünstigten einer Lebensversicherung nach dem Eintritt des Versicherungsfalls trifft, ist nach Auffassung des BGH einer allgemeinen Klärung nicht zugänglich. Hierfür ist vielmehr maßgeblich, ob die Umstände des Einzelfalles es rechtfertigen, den Dritten der Sphäre des Versicherungsnehmers zuzurechnen, was von den konkreten Umständen des Verhältnisses zwischen Begünstigten und Versicherungsnehmer im Einzelfall abhängt. Im entschiedenen Fall hat der BGH für die Annahme einer sekundären Darlegungslast ausreichen lassen, dass die Klägerin die Vertragsverhandlungen im Auftrag ihres Ehemannes, des späteren Versicherungsnehmers, geführt und auch selbst die Gesundheitsfragen im Antragsformular für diesen beantwortet hatte. Als Ehefrau stand sie dem Versicherungsnehmer im Übrigen so nahe, dass sie nicht nur ausreichend Gelegenheit hatte, eigene Wahrnehmungen zum Gesundheitszustand ihres Mannes zu machen, sondern auch dazu, dass dieser Gesundheitszustand im Widerspruch zu den von ihr im Antragsformular gegebenen Antworten stand.

m)

In einem weiteren Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren hat der BGH²⁵ eine Gehörsverletzung angenommen. Das Landgericht hatte Leistungsfreiheit der Beklagten wegen Obliegenheitsverletzung angenommen, weil eine Zeugin nicht bereits in der

²³ Beschluss vom 07. November 2007 – IV ZR 103/06 – VersR 2008, 242.

²⁴ Vgl. dazu nur BGH, Urteil vom 20. November 1970 – IV ZR 1074/68 – VersR 1971, 142.

²⁵ Beschluss vom 12. Dezember 2007 – IV ZR 40/06 – veröffentlicht bei juris.

Schadensmeldung benannt worden war. Mit der Berufung hatte der Kläger geltend gemacht, er habe erst nach der Beantwortung der Fragen in dem Schadensmeldeformular von seiner Ehefrau davon erfahren, dass auch die Zeugin das Abstellen des später entwendeten Fahrzeugs beobachtet habe. Das Berufungsgericht hatte diesen Vortrag gem. § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO als verspätet angesehen. Es hat hierbei verkannt, dass die Frage, ob der Kläger im Zeitpunkt des Ausfüllens der Schadensmeldung wusste, dass auch die später benannte Zeugin das Abstellen des Fahrzeugs gesehen hat, nicht die Widerlegung der Vorsatzvermutung des § 6 Abs. 3 VVG, sondern das Vorliegen der Voraussetzungen einer Obliegenheitsverletzung als solche betrifft. Denn die Kenntnis der nach Eintritt des Versicherungsfalles mitzuteilenden Umständen gehört zum objektiven Tatbestand der Verletzung der Aufklärungsobliegenheiten des § 7 (I) Abs. 2 S. 3 AKB, den der Versicherer zu beweisen hat. Diese Obliegenheit kann der Versicherungsnehmer bei Unkenntnis schon objektiv nicht verletzen, denn es gibt nichts, worüber er nach seinem Kenntnisstand den Versicherer aufklären könnte. Es wäre mithin Sache der Beklagten gewesen, zur Kenntnis des Klägers bei der Abfassung der Schadensanzeige vorzutragen und Beweis anzutreten.

n)

Schließlich hat der BGH noch einmal bestätigt, dass es nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sich der Versicherer erstmals zum Ende des ersten Rechtszuges auf eine für die Regulierungsentscheidung unbedeutende Obliegenheitsverletzung beruft.²⁶ In der bloßen zeitlichen Verzögerung der Geltendmachung liegt auch kein Verzicht auf die Rechtsposition.

2. + 3. **Recht der Versicherungsaufsicht und** **Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts**

Mit versicherungsaufsichtsrechtlichen Fragen sowie solchen des internationalen Versicherungsrechts befasst sich im Berichtsjahr lediglich eine Entscheidung des Versicherungssenats.²⁷ Dort ging es u.a. um die Frage, welche Rechtsfolgen die Um-

²⁶ Beschluss vom 12. Dezember 2007 – IV ZR 122/06 – veröffentlicht bei juris; ebenso an BGH, Urteil vom 19. Oktober 2005 – IV ZR 89/05 – VersR 2006, 57.

²⁷ Beschluss vom 7. November 2007 – IV ZR 116/04 – VersR 2008, 338.

wandlung einer schweizerischen Muttergesellschaft von einer Genossenschaft auf Gegenseitigkeit in eine Aktiengesellschaft nach sich zieht. Der IV. Zivilsenat hat erkannt, dass die Rechtsformänderung wegen der aufsichtsrechtlich gebotenen Trennung der Versicherungsbestände und der Vermögen keinen Einfluss auf die deutsche Niederlassung hatte. Die deutsche Niederlassung eines schweizerischen Lebensversicherers ist im inländischen Rechtsverkehr wie eine selbstständige Rechtspersönlichkeit zu behandeln und unterliegt dem deutschen Aufsichts- und Vertragsrecht. Ihr Versicherungsbestand und das Vermögen sind territorial gebunden.

4. **Transport- und Speditionsversicherungsrecht**

Mit der Frage, wann ein Versicherungsfall im Sinne der Bedingungen einer Valoren-Transport Versicherung vorliegt, befassen sich zwei Hinweisbeschlüsse des IV. Zivilsenats vom 21. November 2007.²⁸ Versichert waren nach den Bedingungen Sachen (Edelsteine, Münzen, Geldscheine) einschließlich ihrer Transportbehältnisse sowie gegenständlich verkörperte Werte (Frachtbriefe, Schecks, Pfandbriefe) gegen die typischen Transportrisiken vor, bei und während des Transports bis zu dessen Abschluss. Dem Kläger zur Folge sollte ein einer GmbH überlassener Geldbetrag deponiert (d.h. nur verwahrt) werden, und zwar als Sicherheit im Rahmen eines in Aussicht genommenen Anlagegeschäfts. Bei diesem Sachverhalt wurde vom IV. Zivilsenat bereits eine Übergabe zum Zwecke des Transports verneint. Es stand zum anderen nicht der Transport einer Wertsache oder auch nur die Verwahrung einer Wertsache an. Soweit der Kläger der GmbH einen (grundsätzlich versicherten) Scheck übergeben hatte, war mit diesem Scheck bestimmungsgemäß verfahren worden. Der Scheck als solcher sollte nicht verwahrt und/oder transportiert, sondern nach Weisung des Klägers über das Konto der GmbH eingelöst werden. Rechtlich liegt somit ein Auftrag vor, wobei das auf Weisung des Klägers aus der Einlösung des Schecks „Erlangte“ nicht als Geldsache, sondern als Geldsumme entgegengenommen worden war, ohne dass sich die Verwahrung des als Eigenkapitalnachweis deponierten Geldbetrages unter die bei dem Beklagten unterhaltene Valoren-Transport-Versicherung einordnen ließ.

²⁸ IV ZR 48/07 – VersR 2008, 395 und IV ZR 70/07 – veröffentlicht bei juris.

5. **Sachversicherungsrecht**

Die im Berichtsjahr zur Sachversicherung ergangenen Entscheidungen betrafen im Wesentlichen Fragen des allgemeinen Versicherungsvertragsrechts und sind daher zum weit überwiegenden Teil bereits oben unter 1. vorgestellt worden.

Lediglich im Bereich der Feuerversicherung hat der BGH konkrete Fragen des Bedingungswerkes klären müssen, nämlich im Zusammenhang mit der sog. Neuwertspitze in § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87.²⁹ Im entschiedenen Fall war das Gebäude nicht zerstört, sondern lediglich beschädigt worden. Die Versicherung hatte den von Gutachtern festgestellten Zeitwertschaden ersetzt. Der Versicherungsnehmer, der unstreitig nicht beabsichtigte, das Gebäude wiederherstellen zu lassen, begehrte Neuwertentschädigung. Der BGH führt aus, dass es sich bei der Regelung in § 11 Nr. 5 Abs. 1 AFB 87 um eine strenge Wiederherstellungsklausel handelt, deren nahe liegender und einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbarer Zweck darin besteht, betrügerische Eigenbrandstiftungen zu verhindern, durch die sich ein Versicherungsnehmer für ein wertlos gewordenes Gebäude dessen vollen Neuwert zu freier Verfügung beschaffen könnte. Weder nach dem Sinn noch nach dem Wortlaut der Klausel kommt es darauf an, ob das versicherte Gebäude durch den Brand total zerstört oder nur beschädigt worden ist. Daher steht dem Versicherungsnehmer auch im zweiten Fall kein Anspruch auf die Neuwertspitze zu, wenn die Wiederherstellung des brandgeschädigten Gebäudes nicht beabsichtigt ist.

6. **Recht der privaten Personenversicherung**

Das Recht der privaten Personenversicherung bildet einen deutlichen Schwerpunkt in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Neben den bereits unter Ziffer 1. referierten Entscheidungen hat sich der BGH im Berichtsjahr in 22 weiteren Entscheidungen mit dieser Thematik befasst.

²⁹ Urteil vom 24. Januar 2007 – IV ZR 84/05 – VersR 2007, 489 = NJW-RR 2007, 608 = r+s 2007, 196.

a)

Um Fragen der BUZ geht es in einem Urteil aus Februar 2007.³⁰ Kann der Versicherte seinen bisherigen Beruf aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben, steht damit der Eintritt des Versicherungsfalls gem. § 2 Abs. 1 BB-BUZ noch nicht fest. Der Versicherte muss weiter aus gesundheitlichen Gründen außerstande sein, eine andere Tätigkeit auszuüben, die aufgrund seiner Erfahrung und Ausbildung ausgeübt werden kann und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung dieser Verweisbarkeit auf einen Vergleichsberuf ist der Eintritt der Berufsunfähigkeit im bisherigen Beruf. Ist der Versicherte imstande, einen Vergleichsberuf auszuüben, liegt kein Versicherungsfall vor. Ein späterer bedingungsgemäßer Eintritt des Versicherungsfalls setzt voraus, dass der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen den Vergleichsberuf und auch andere Vergleichsberufe nicht mehr ausüben kann. Der Wegfall der erforderlichen beruflichen Kenntnisse oder deren Zurückbleiben hinter der Entwicklung (hier: Kenntnisse in EDV und CAD für Tätigkeit als Bauleiter) und die allein hierdurch verursachte Unfähigkeit zu beruflicher Tätigkeit begründet weder im ursprünglich ausgeübten noch im (ausgeübten oder nicht ausgeübten) Vergleichsberuf bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit.

b)

Eine am gleichen Tag ergangene weitere Entscheidung³¹ und ein Urteil vom 28. Februar 2007³² befassen sich ebenfalls mit der BUZ. Danach ist der Versicherer wegen der besonderen Ausgestaltung der BUZ und der häufig existenziellen Bedeutung für den Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben in besonderer Weise gehalten, seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nicht zu dessen Nachteil auszunutzen. Verstöße gegen diese Pflicht sind regelmäßig etwa dann anzunehmen, wenn der Versicherer sich gegen das Versprechen einer befristeten Kulanzleistung eine nach den Bedingungen ausgeschlossene Verweisungsmöglichkeit verschafft, die ihn nach Fristablauf in die Lage versetzt, künftige Leistungen ablehnen zu können, auf die der Versicherungsnehmer ohne die Vereinbarung wegen fehlender Verweisbarkeit einen Anspruch hätte. Treuwidrig handelt ferner der Versicherer, der bei nahe liegender

³⁰ Urteil vom 7. Februar 2007 - IV ZR 232/03 - VersR 2007, 631 = NJW-RR 2007, 751 = r+s 2007, 206.

³¹ Urteil vom 07. Februar 2007 – IV ZR 244/03 – VersR 2007, 633 = NJW-RR 2007, 753 = r+s 2007, 204.

³² IV ZR 46/06 – VersR 2007, 777 = NJW-RR 2007, 1034 = r+s 2007, 252.

Berufsunfähigkeit die ernsthafte Prüfung seiner Leistungspflicht durch das Angebot einer befristeten Kulanzleistung hinausschiebt und so das nach Sachlage gebotene Anerkenntnis unterläuft. Von der objektiven Rechtslage zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichende Vereinbarungen setzen daher einerseits eine – nach verständiger Sicht – noch unklare Sach- und Rechtslage voraus und erfordern andererseits klare, unmissverständliche und konkrete Hinweise des Versicherers darauf, wie sich die vertragliche Rechtsposition des Versicherungsnehmers darstellt und in welcher Weise diese durch den Abschluss der Vereinbarung verändert oder eingeschränkt wird.

c)

Zur Rentenversicherung hat der BGH entschieden, dass die in einem Versicherungsantrag enthaltene Erklärung, im Falle seines Todes solle „der Ehegatte der versicherten Person“ Bezugberechtigter der Versicherungsleistung sein, auch im Falle einer späteren Scheidung der Ehe (und Neuheirat) regelmäßig dahin auszulegen ist, dass der mit dem Versicherungsnehmer zum Zeitpunkt der Festlegung der Bezugsberechtigung verheirate Ehegatte begünstigt sein soll.³³ In welchem Umfang ein Bezugsrecht und die daraus folgenden Ansprüche auf die Versicherungsleistungen zustehen, bestimmt der Versicherungsnehmer durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Versicherer, die Verfügungscharakter hat. Nichts anderes gilt für den Widerruf oder die Änderung eines Bezugsrechts. Die vom Versicherungsnehmer gewählte Bezeichnung „Ehegatte der versicherten Person“ bietet keinen Anhalt dafür, im Wege der Auslegung anzunehmen, hiermit habe der Versicherungsnehmer allgemein diejenige Person begünstigen wollen, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls mit ihm verheiratet sei. Dass die Benennung des Ehegatten des Versicherungsnehmers als Bezugsberechtigten einer Versicherungsleistung ohne Hinzutreten besonderer Anhaltspunkte nicht auflösend bedingt ist durch eine Scheidung der Ehe vor Eintritt des Versicherungsfalls, hat der BGH bereits mehrfach entschieden.³⁴

³³ Urteil vom 14. Februar 2007 – IV ZR 150/05 – VersR 2007, 158 = NJW-RR 2007, 976 = r+s 2007, 332.

³⁴ BGHZ 79, 295 (298); VersR 1975, 1020; VersR 1987, 659.

d)

Die Anfechtung eines (Unfall-)Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung setzt eine Vorspiegelung falscher oder ein Verschweigen wahrer Tatsachen gegenüber dem Versicherer zum Zwecke der Täuschung voraus; allein falsche Angaben im Versicherungsantrag rechtfertigen den Schluss auf eine arglistige Täuschung daher nicht, vielmehr muss der Versicherungsnehmer erkennen und billigen, dass der Versicherer seinen Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen annehmen werde.³⁵ Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung einer Antragsfrage immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des Versicherers einzuwirken. Gegen die Annahme der Arglist kann u.a. sprechen, dass der Versicherungsnehmer neben dem im Antrag unerwähnten Auslandsschutzbrief mit Kranken- und Unfallschutz eine weitere bereits vor Antragstellung genommene Unfallversicherung ordnungsgemäß angegeben hat. Ein Schutzbrief werde im Übrigen nach herkömmlichem Verständnis anders als ein allgemeiner Unfallversicherungsvertrag mit einer Versicherungsgesellschaft aufgefasst.

e)

Die Anforderungen an eine ärztliche Invaliditätsfeststellung in der Unfallversicherung spezifiziert eine Entscheidung aus März 2007.³⁶ § 7 I (1) AUB 95, wonach die Invalidität binnen eines Jahres nach dem Unfall eingetreten und innerhalb einer Frist von 15 Monaten ärztlich festgestellt worden sein muss, dient dem berechtigten Interesse des Versicherers an einer baldigen Klärung seiner Eintrittspflicht. Die Feststellung muss sich weder abschließend zu einem bestimmten Invaliditätsgrad äußern, noch inhaltlich richtig sein oder dem Versicherer innerhalb der Frist zugehen, sofern sie fristgerecht getroffen ist. Aus der Invaliditätsfeststellung müssen sich jedoch die ärztlicherseits dafür angenommene Ursache und die Art ihrer Auswirkungen ergeben. Nur die in der ärztlichen Feststellung beschriebenen unfallbedingten Dauerschäden können Grundlage des Anspruchs auf Invaliditätsentschädigung sein. Erforderlich ist also die Angabe eines konkreten, die Arbeitsfähigkeit des Versicherten beeinflussen-

³⁵ BGH, Urteil vom 28. Februar 2007- IV ZR 331/05 – VersR 2007, 785 = NJW 2007, 2041 = r+s 2007, 234.

³⁶ Urteil vom 7. März 2007 – IV ZR 137/06 – VersR 2007, 1114 = NJW-RR 2007, 400 = r+s 2007, 255.

den Dauerschadens. Führt die ärztliche Bescheinigung einen Dauerschaden, auf den sich der Versicherungsnehmer später für seinen Anspruch auf Invaliditätsentschädigung beruft, noch gar nicht auf, kann der mit der Regelung des § 7 I (1) AUB 95 verfolgte Zweck nicht erreicht werden, weil der Versicherer mangels Kenntnis keinen Anlass für eine weitere Abklärung des Sachverhalts hat. Enthält eine fristgerechte ärztliche Feststellung keine konkreten Feststellungen in Bezug auf einen psychischen Dauerschaden als Unfallfolge (hier: Depression), kommt eine Leistungspflicht insoweit mithin auch dann nicht in Betracht, wenn sich dieser aus dem physischen Schaden entwickelt hat und daher der Leistungsausschluss des § 2 IV AUB 95 nicht greifen würde.³⁷

f)

Fragt ein BUZ-Versicherer im Versicherungsantrag allgemein nach Untersuchungen in den letzten fünf Jahren, so muss der Versicherte grundsätzlich auch solche Untersuchungen angeben, die nicht von ihm selbst, sondern durch einen Dritten (hier: Dienstherr einer Beamtin) veranlasst worden sind.³⁸ Es kann jedoch das Verschulden des Versicherungsnehmers bezüglich einer solchen Anzeigeobliegenheitsverletzung entfallen, wenn diese fremdveranlasste Untersuchung keine pathologischen Befunde ergeben hat. Allein aus der Tatsache, dass der Versicherungsnehmer im Versicherungsantrag das Kästchen „Beamter“ ankreuzt, ergibt sich nicht die Vereinbarung der sog. Beamtenklausel, wonach die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit als vollständige Berufsunfähigkeit gilt, wenn der Wortlaut der in den Versicherungsschein aufgenommenen Vereinbarung unzweifelhaft für die Voraussetzungen der Berufsunfähigkeit an die Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung anknüpft. Die Frage ist nicht auf die Ausgestaltung des Leistungsversprechens des Versicherers gerichtet, sondern ist lediglich Teil der erbetenen Angaben zur „zu versichernden Person“. Daher kann die auf dem Eintritt in den Ruhestand beruhende „rechtliche Unmöglichkeit“, den bisherigen Beruf weiter auszuüben, die Annahme einer Berufsunfähigkeit nicht rechtfertigen, weil damit zumindest mittelbar auf die nicht vereinbarte Beamtenklausel abgestellt würde. Bei der Berufsunfähigkeit im pri-

³⁷ Vgl. dazu eingehend BGH, Urteil vom 29. September 2004 – IV ZR 233/03 – VersR 2004, 1449 = NJW-RR 2005, 32 = r+s 2004, 516.

³⁸ BGH, Urteil vom 7. März 2007 – IV ZR 133/06 – VersR 2007, 821 = NJW-RR 2007, 979 = r+s 2007, 253.

vatversicherungsrechtlichen Sinne handelt es sich um einen eigenständigen Rechtsbegriff, der weder mit Dienstunfähigkeit noch mit Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne der gesetzlichen Rentenversicherung gleichgesetzt werden kann. Demgemäß gilt ein Beamter – sollte die Beamtenklausel vereinbart sein – bei Dienstunfähigkeit als berufsunfähig, ohne dies notwendig zugleich im Sinne von § 2 Abs. 1, 4 BB-BUZ zu sein. Dies verbietet es auch, zur Feststellung der Berufsunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 BB-BUZ auf die zur Klärung einer Dienstunfähigkeit eingeholten Gutachten zurückzugreifen.

g)

Zur Reichweite der Rechtskraft äußert sich eine weitere BUZ-Entscheidung.³⁹ Danach erstreckt sich die Rechtskraft eines auf Zahlung der Berufungsunfähigkeitsrente beschränkten Urteils nicht auf die vertraglich neben der Rente zugesagten Überschussanteile. Unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung führt der IV. Zivilsenat aus, dass sich eine etwaige Rechtskraftbindung auf den Streitgegenstand eines früheren Rechtsstreits beschränkt, wobei dieser Streitgegenstand durch den dortigen prozessualen Anspruch und den ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt bestimmt wird.⁴⁰

h)

Zu einer kapitalbildenden Lebensversicherung hatte der BGH die Frage zu entscheiden, ob die Sicherungsabtretung der Ansprüche auf den Todesfall (hier: zur Sicherung von Kreditforderungen einer Sparkasse i.H.v. insgesamt 610.000 DM) zugleich den Anspruch auf den Rückkaufswert (hier: nach Kündigung der Lebensversicherungsverträge durch den Insolvenzverwalter) erfasst.⁴¹ Der Versicherungssenat hat entschieden, dass diese Frage einer generellen Klärung nicht zugänglich ist. Stattdessen hat der Tatrichter durch Auslegung der bei der Sicherungsabtretung abgegebenen Erklärungen unter Berücksichtigung der Parteiinteressen und des Zwecks des Rechtsgeschäfts zu ermitteln, ob die Abtretung auch den Anspruch auf den Rückkaufswert erfasst. Verfolgt eine Beschränkung der Abtretung auf die Todesfallleistung

³⁹ Urteil vom 23. Mai 2007 – IV ZR 3/06 – VersR 2007, 525 = NJW-RR 2007, 1433 = zfs 2007, 525.

⁴⁰ Vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2003 – I ZR 269/00 – NJW 2003, 3058 und 11. November 1994 – V ZR 46/93 – NJW 1995, 967.

⁴¹ Urteil vom 13. Juni 2007 – IV ZR 330/05 – VersR 2007, 1065 = NJW 2007, 2320 = r+s 2007, 384.

das Ziel, dem Sicherungsgeber mit Blick auf das Steueränderungsgesetz 1992 steuerliche Vorteile zu erhalten (Abzugsfähigkeit der Versicherungsprämien als Sonderausgaben und Steuerfreiheit der Kapitalerträge aus der Lebensversicherung), ist im Regelfall der Anspruch auf den Rückkaufswert nicht mit übertragen.

i)

Wegen einer Gehörsverletzung hat der BGH ein Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus einer BUZ der Antrag der Klägerin auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zu Unrecht abgelehnt wurde.⁴² Kann der Versicherungsnehmer beweisen, dass er von einem bestimmten Zeitpunkt an bis zu einem mehr als sechs Monate späteren Zeitpunkt ununterbrochen gesundheitsbedingt außerstande war, seinen Beruf oder eine Verweisungstätigkeit auszuüben, und kann er zusätzlich die aus damaliger Sicht unveränderte Fortdauer dieses Zustandes beweisen, so gilt dies als Eintritt des Versicherungsfalls. Das Berufungsgericht hatte verkannt, dass die Voraussetzungen eines späteren Wegfalls der Leistungspflicht vom Versicherer im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens darzulegen und zu beweisen sind. Es hatte unter Verweis auf ein im erstinstanzlichen Verfahren eingeholtes Sachverständigengutachten, das auf den 36 Monate nach dem ursächlichen Verkehrsunfall liegenden Untersuchungszeitpunkt abstellte und keine Berufsunfähigkeit feststellen konnte, die Auffassung vertreten, dass die Klägerin jedenfalls nicht nachgewiesen habe, dass eine etwaige Berufsunfähigkeit angehalten habe. Es wäre jedoch zunächst Beweis über die Frage zu erheben gewesen, ob in dem von der Klägerin unter Bezugnahme auf das Gutachten eines anderen Versicherers behaupteten – rund 2 ½ Jahre früheren – Zeitpunkt die Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit vorgelegen haben.

j)

In insgesamt vier Urteilen hat sich der Versicherungssenat mit den Grundsätzen der Klauselersetzung in der Lebensversicherung nach § 172 Abs. 2 VVG⁴³ befasst.⁴⁴ Die

⁴² Beschluss vom 20. Juni 2007 – IV ZR 3/05 – VersR 2007, 1398 = NJW-RR 2007, 1397 = r+s 2008, 30.

⁴³ Die Anpassung der Bedingungen der Lebensversicherung regelt jetzt § 164 VVG.

AVB sämtlicher streitgegenständlicher Versicherungsverträge enthielten Bestimmungen über den Rückkaufswert bei Kündigung und die Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerungsverfahren, wie sie der BGH wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot durch zwei Urteile vom 09. Mai 2001⁴⁵ für unwirksam erklärt hatte. Die beklagten Versicherer hatten daraufhin diese Klauseln nach § 172 Abs. 2 VVG durch inhaltsgleiche – ihrer Meinung nach nunmehr transparent formulierte – Regelungen ersetzt. Zu diesem Verfahren, seinen Voraussetzungen und den inhaltlichen Maßstäben, denen die Klauselersetzung genügen muss, hat sich der BGH eingehend in der Grundsatzentscheidung vom 12. Oktober 2005⁴⁶ geäußert. Danach – und daran hält der BGH in seinen aktuellen Entscheidungen fest – ergibt sich die Unwirksamkeit der Klausel über den Stornoabzug bereits nach § 306 Abs. 2 BGB bzw. § 6 Abs. 2 AGBG i.V.m. §§ 174 Abs. 4, 176 Abs. 4 VVG⁴⁷. Denn nach den letztgenannten Vorschriften setzt die Berechtigung zu einem Abzug eine Vereinbarung voraus, an der es bei Unwirksamkeit der Klausel fehlt. Die inhaltsgleiche Ersetzung der unwirksamen Klauseln über die Kündigung und die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung sowie über die Verrechnung der Abschlusskosten, für die das Gesetz keine konkrete Ersatzregelung zur Verfügung stellt, ist unwirksam, weil sie zu einer Umgehung der gesetzlichen Sanktion der Unwirksamkeit nach § 9 Abs. 1 AGBG, jetzt 307 Abs. 1 BGB führt und schon deshalb mit einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht zu vereinbaren ist. Die durch die Unwirksamkeit der ursprünglichen Klauseln entstandene Vertragslücke hat der BGH im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in der Weise geschlossen, dass die Rückvergütung bei Kündigung einen Mindestbetrag nicht unterschreiten darf, der durch die Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals bestimmt wird.

Der BGH hat klargestellt, dass die Grundsätze der Entscheidung vom 12. Oktober 2005 ebenso auf den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit⁴⁸ wie auch auf die

⁴⁴ Urteile vom 08. Juli 2007 – IV ZR 254/03 – NJW-RR 2007, 1629; vom 18. Juli 2007 – IV ZR 258/03 – VersR 2007, 1211 = NJW-RR 2007, 1628 = r+s 2007, 427; vom 26. September 2007 – IV ZR 321/05 – VersR 2007, 1547 = NJW-RR 2008, 187 = r+s 2008, 29 und vom 26. September 2007 – IV ZR 20/04 – NJW-RR 2008, 188.

⁴⁵ BGHZ 147, 354 und 373.

⁴⁶ IV ZR 162/03 – BGHZ 164, 297.

⁴⁷ Die prämienfreie Versicherung regelt jetzt § 165 VVG, den Rückkaufswert § 169 VVG.

⁴⁸ Dazu IV ZR 258/03.

fondsgebundene Lebensversicherung⁴⁹ anzuwenden sind. Soweit die Versicherungsbedingungen eines VVaG das Austauschverhältnis der Partner des Versicherungsvertrages betreffen und dieses in gleicher Weise regeln, wie bei Versicherungsaktiengesellschaften, rechtfertigt die Rechtsform keine abweichende Beurteilung, zumal in der BGH-Rechtsprechung anerkannt ist, dass die AVB eines VVaG nicht vom Anwendungsbereich des AGBG bzw. der §§ 305 ff. BGB ausgenommen sind.⁵⁰ Bei der fondsgebundenen Lebensversicherung bestimmt sich der Mindestrückkaufwert durch die Hälfte des ungezillmerten Fondsguthabens.

k)

Die Regelung in § 1 Abs. 3 der Musterbedingungen zur Krankentagegeldversicherung (MB/KT), wonach Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen vorliegt, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und auch keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgeht, ist einer einschränkenden Auslegung dahingehend, dass nur Tätigkeiten von bestimmter Art und gewissem Umfang den Krankentagegeldanspruch entfallen lassen können, nicht zugänglich.⁵¹ Es genügen nach dem Wortlaut und dem Zweck der Krankentagegeldversicherung jedwede auch geringfügige Tätigkeiten, die dem Berufsfeld des Versicherungsnehmers zuzuordnen sind (hier: Akquisitionstätigkeit eines selbstständigen Architekten, der ein Architekturbüro allein oder nur mit wenigen Mitarbeitern betreibt). Übt der Versicherungsnehmer daher seinen Beruf tatsächlich aus, besteht kein Anspruch auf die Versicherungsleistung. Bei der Frage ob eine geringfügige Berufsausübung trotz angezeigter Arbeitsunfähigkeit den Versicherer zur außerordentlichen Kündigung nach § 18 Abs. 2 MB/KT i.V.m. § 314 Abs. 1 S. 1 BGB berechtigt, ist allerdings eine wertende Betrachtung notwendig, die alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt und die beiderseitigen Interessen abwägt. Nach Treu und Glauben kann einem Versicherungsnehmer – insbesondere wenn dieser selbstständig ist und ein Unternehmen allein oder nur mit wenigen Mitarbeitern betreibt – völlige Untätigkeit zum Erhalt des Versicherungsschutzes kaum zugemutet werden. Übt er lediglich in geringem Umfang Akquisitions-

⁴⁹ Dazu IV ZR 321/05.

⁵⁰ BGHZ 136, 394 (396 ff.).

⁵¹ Urteil vom 18. Juli 2007 – IV ZR 129/06 – VersR 2007, 285 = NJW-RR 2007, 1624 = r+s 2007, 460.

tätigkeiten oder formelle Tätigkeiten aus, die der Genesung nicht entgegenstehen, spricht dies gegen die Annahme der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses. Gegen die Annahme der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung kann auch die lange Dauer des Versicherungsverhältnisses sprechen (hier: 15 Jahre). Es kam damit nach Auffassung des BGH nicht mehr entscheidend darauf an, dass die Versicherung ihre Erkenntnisse zur tatsächlichen Berufsausübung durch den unredlichen, weil auf die Verschaffung eines Kündigungsgrundes gerichteten Einsatz einer Testperson erlangt hatte, obwohl zuvor keinerlei Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der Kläger seinem Beruf nachgegangen war oder Bereitschaft zu einer künftigen Berufsausübung hatte.

l)

Die Auslegung der für eine Auslandsrankenversicherung vereinbarten Klausel, wonach Versicherungsschutz für „Ambulante und stationäre Heilbehandlung im Ausland während vorübergehender Reisen bis zu sechs Wochen Dauer 100%“ gewährt wird, verspricht nach Auffassung des BGH Freistellung von Heilbehandlungskosten auf Auslandsreisen für die ersten sechs Wochen immer und unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer die Reise für einen längeren Zeitraum geplant hat oder nicht.⁵² Weder der Wortlaut der Klausel noch ihr dem Versicherungsnehmer erkennbarer Zweck lässt mit der notwendigen Eindeutigkeit erkennen, dass es für den zeitlichen Umfang des Versicherungsschutzes auf die Feststellung der beabsichtigten Reisedauer (hier: mehr als sechs Wochen) ankommen soll. Viel näher liegt die – ebenfalls vom Wortlaut gedeckte – Interpretation, dass der Versicherer die Dauer des versprochenen Versicherungsschutzes von vornherein für einen festen, vom Beginn der Reise ausgehenden Zeitraum festlegen will.

m)

Die Klausel einer Invaliditäts-Zusatzversicherung, wonach Versicherungsschutz nicht besteht „für Invalidität, die ganz oder überwiegend eingetreten ist aufgrund angeborener oder solcher Krankheiten die im ersten Lebensjahr in Erscheinung getreten

⁵² Urteil vom 19. September 2007 – IV ZR 136/06 – VersR 2008, 64 = NJW-RR 2008, 114 = r+s 2008, 23.

sind“, hat der BGH mit Urteil vom 26. September 2007 für unwirksam erklärt.⁵³ Zwar ist die entsprechende Klausel nicht unklar im Sinne von § 305c Abs. 2 BGB, jedoch benachteiligt sie den Versicherungsnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Die streitgegenständliche Versicherungsklausel enthält einen Ausschlussstatbestand gegenüber dem grundsätzlich während des laufenden Vertrages bestehenden Versicherungsschutz, der nach den Bedingungen zu einem rückwirkenden Erlöschen des Vertrages bei Erstattung der gezahlten Beiträge führt. Dem Versicherungsnehmer erschließt sich aufgrund fehlender näherer Erläuterung in den Bedingungen jedoch nicht, wann von einer „angeborenen Krankheit“ auszugehen ist, so dass für ihn nicht ohne weiteres durchschaubar ist, wann er Versicherungsschutz erwarten kann und wann nicht. Er erkennt insbesondere nicht, ob unter den Ausschlussstatbestand auch solche Erkrankungen fallen sollen, die auf einer bestimmten („angeborenen“) genetischen Disposition beruhen, jedoch zunächst nicht in Erscheinung getreten sind. Dies wertet der BGH als Verstoß gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Darüber hinaus sieht der Versicherungssenat die Klausel als inhaltlich unangemessen an, weil sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist und wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB). Zum einen ist es gerade in der im entschiedenen Fall zu versichernden Lebensspanne (ab Vollendung des ersten bis zum vollendeten 16. Lebensjahr) typisch, dass krankheitsbedingte Invalidität nicht dadurch eintritt, dass sich eine „schwere Krankheit“ neu entwickelt, sondern sie beruht häufig darauf, dass sich eine „angeborene Krankheit“ in einer dauernden Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit manifestiert. Ein solche Erkrankungen ohne jede Eingrenzung erfassender Leistungsausschluss führte daher zu einer die Erreichung des Vertragszwecks gefährdenden Einschränkung der Hauptleistungspflicht des Versicherers und damit zu einer Gefährdung des Vertragszwecks. Zum anderen entzieht sich der Versicherer den Grundgedanken der in den §§ 16 ff. VVG⁵⁴ vorgesehenen Risikoverteilung dadurch, dass er mit der Wortwahl „in Erscheinung getreten“ formularmäßig Leistungsausschlüsse für

⁵³ IV ZR 252/06 – VersR 2007, 1690 = NJW-RR 2008, 189 = r+s 2008, 25.

⁵⁴ Die Anzeigepflichten sind jetzt in den §§ 19 ff. VVG geregelt.

Vorerkrankungen vorsieht, selbst wenn diese dem Versicherungsnehmer (schuldlos) unbekannt geblieben sind und daher nicht zu einer Anzeigepflicht geführt hätten. Denn die gewählte Formulierung schließt jedenfalls ein Verständnis nicht aus, dass der Leistungsausschluss auch zum Tragen kommen soll, wenn die Erkrankung bei lediglich objektiver Betrachtung hervorgetreten ist, unabhängig davon, ob der Antragsteller diese erkennt oder erkennen konnte. Es führt zu einer unzulässigen Ausweitung der Hauptleistungspflicht des Versicherers, dass seine Leistungspflicht nicht mehr davon abhängen soll, dass er nach eigenverantwortlicher Abschätzung der ihm vom Versicherungsnehmer offenbaren Gefahrenlage die Absicherung gegen die wirtschaftlichen Gefahren gegen die von beiden Parteien nur für möglich gehaltenen Ereignisse (hier: Eintritt der Invalidität) übernommen hat.

n)

Der Versicherungssenat hat seine neuere Rechtsprechung⁵⁵ bestätigt, wonach die Anwendung der §§ 74 bis 80 VVG⁵⁶ in der privaten Krankenversicherung durch § 178a Abs. 2 VVG⁵⁷ ausgeschlossen ist.⁵⁸ Wird der Ehepartner des Versicherungsnehmers mitversichert und enthalten die Versicherungsbedingungen keine besonderen Bestimmungen über seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag, ist er nicht lediglich als bloße Gefahrperson eines allein im Eigeninteresse des Versicherungsnehmers abgeschlossenen Versicherungsvertrages anzusehen, sondern es liegt eine Versicherung für fremde Rechnung vor, die wegen der Unanwendbarkeit der §§ 74 bis 80 VVG uneingeschränkt den Regelungen über den Vertrag zugunsten Dritter unterliegt. Der mitversicherte Ehepartner kann daher nach § 328 Abs. 1 BGB eine ihn betreffende Versicherungsleistung gegenüber dem Versicherer im eigenen Namen – auch gerichtlich – geltend machen. Diese Norm gibt ihm weiter auch die Befugnis, das Bestehen grundlegender Anspruchsvoraussetzungen, namentlich die (Un)Wirksamkeit von Vertragsklauseln, gerichtlich feststellen zu lassen.

⁵⁵ Urteil vom 08. Februar 2006 – IV ZR 205/04 – VersR 2006, 686.

⁵⁶ Die Versicherung für fremde Rechnung ist jetzt in den §§ 43 bis 48 VVG geregelt.

⁵⁷ Jetzt § 193 VVG.

⁵⁸ Urteil vom 10. Oktober 2007 – IV ZR 37/06 – VersR 2008, 64 = NJW-RR 2008, 116 = r+s 2008, 24.

o)

Um Fragen im Zusammenhang mit einer Klage auf Rückzahlung der Versicherungsprämien einer Lebensversicherung ging es in einem Urteil aus Oktober 2007.⁵⁹ Danach ist die Unwirksamkeit von Klauseln in AVB der Unvollständigkeit der Unterlagen in Sinne von § 5a Abs. 2 S. 1 VVG⁶⁰ nicht gleichzusetzen, auch wenn die Unwirksamkeit auf einem Verstoß gegen das Transparenzgebot beruht (hier: Rückkaufswert und Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerungsverfahren wie in den Urteilen vom 09. Mai 2001⁶¹).⁶² Daher muss auch in diesen Fällen ein etwaiger Widerspruch innerhalb der Frist von 14 Tagen nach § 5a Abs. 1 S. 1 VVG erklärt werden, so dass Bereicherungsansprüche wegen des erst nach Ablauf dieser Frist erklärten Widerspruchs nicht in Betracht kamen. Allerdings besteht wegen der Unwirksamkeit der Klauseln ein Anspruch auf den nach Maßgabe des BGH-Urteils vom 12. Oktober 2005⁶³ berechneten Mindestrückkaufwert. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei dem Beklagten nicht um eine AG, sondern um einen VVaG handelte, da dessen Versicherungsbedingungen vom Anwendungsbereich des AGBG bzw. der §§ 305 ff. BGB nicht ausgenommen sind.⁶⁴ Zur Klärung, ob der Mindestrückkaufwert durch die Zahlung des Versicherers erreicht wurde, erfolgte die Aufhebung und Zurückverweisung.

p)

Ebenfalls an die Grundsatzentscheidung zur Klauselersetzung in der Lebensversicherung vom 12. Oktober 2005 knüpft ein weiteres Urteil des Versicherungssenats vom 24. Oktober 2007 an.⁶⁵ Der BGH bestätigt darin die Berufungsentscheidung, die die Abschlusskostenverrechnungsklausel einer Rentenversicherung wegen der Identität mit der vom Senat mit Urteilen vom 09. Mai 2001⁶⁶ für unwirksam erklärten Bestimmung ebenfalls für unwirksam erklärt hatte, gleichwohl aber die auf Auszahlung der von der Versicherungsleistung in Abzug gebrachten Abschluss- und Verwaltungskosten gerichtete Klage des Versicherungsnehmers abgewiesen hatte. Die hier-

⁵⁹ Urteil vom 24. Oktober 2007 – IV ZR 94/05 – VersR 2008, 337.

⁶⁰ Eine vergleichbare Regelung findet sich nun in § 8 Abs. 2 VVG.

⁶¹ Siehe oben Fn. 45.

⁶² Ebenso auch bereits Urteil vom 26. September – IV ZR 321/05 – Nachweise in Fn. 444.

⁶³ Vgl. oben Fn. 46.

⁶⁴ Vgl. oben Fn. 50.

⁶⁵ IV ZR 209/03 – VersR 2008, 244.

⁶⁶ Vgl. oben Fn. 45.

durch entstandene Vertragslücke war im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend zu schließen, dass die Beklagte die Abschlusskosten mit der eingezahlten Prämie verrechnen durfte und es hierbei verbleibt, weil der Vertrag im zu entscheidenden Fall vereinbarungsgemäß bis zum Ablauf durchgeführt wurde. Nur bei vorzeitiger Beendigung der Beitragszahlung sind Korrekturen beim Rückkaufswert oder der beitragsfreien Versicherungssumme vorzunehmen. Der BGH verweist auf seine Grundsatzentscheidung, in der er dazu Stellung genommen hat, weshalb die Belastung des Versicherungsnehmers mit Abschlusskosten nicht nur aufsichtsrechtlich und rechnungsmäßig vorgeschrieben ist, sondern auch den vertragsrechtlichen Beziehungen zugrunde liegt.

q)

Eine Nichtzulassungsbeschwerde führte zur Aufhebung und Zurückverweisung einer Unfallversicherungssache.⁶⁷ Die Aufhebung erfolgte wegen einer Gehörsverletzung, da das Berufungsgericht weder dem Antrag des Klägers auf eine weitergehende Begutachtung unter geänderten rechtlichen Prämissen stattgegeben, noch den Sachverständigen von Amts wegen zur Erläuterung seines Gutachtens angehört hatte. Dieser hatte nämlich gemeint, es könne offen bleiben, ob die vom Kläger behauptete vollständige Funktionsuntauglichkeit des linken Schultergelenkes vorliege, weil wegen der teilweise erhaltenen Funktionstauglichkeit (der Kläger konnte noch den Unterarm drehen und die Hand zum Teil einsetzen) kein höherer Invaliditätsgrad als 4/7-Armwert gerechtfertigt sei, was der Regulierung des Versicherers entsprach. Das Berufungsgericht hatte demgegenüber im Ansatz zutreffend erkannt, dass nach der Senatsrechtsprechung zur Auslegung der Gliedertaxe bereits eine vollständige Funktionsunfähigkeit des Schultergelenks ohne Rücksicht auf eine möglicherweise erhaltene teilweise Gebrauchsfähigkeit des Unterarms oder der Hand eine Gesamtinvalidität von 70% ergab.⁶⁸ Dennoch hatte es die Berufung des Klägers ohne weitere Beweisaufnahme zurückgewiesen, weil es weder dem in erster Instanz bestellten Gutachter noch dem von der Versicherung außergerichtlich eingeschalteten Sachverständigen möglich gewesen sei, zuverlässige Feststellungen zum Grad der Beein-

⁶⁷ Beschluss vom 12. Dezember 2007 – IV ZR 178/06 – zfs 2008, 158.

⁶⁸ BGH, Urteile vom 24. Mai – IV ZR 203/03 – VersR 2006, 1117; vom 17. Januar 2001 – IV ZR 32/00 – VersR 2001, 360 („Fuß im Fußgelenk“) und vom 09. Juli 2003 – IV ZR 74/02 – VersR 2003, 1163 („Hand im Handgelenk“).

trächtigung des Schultergelenks zu treffen. Indessen hatte der Sachverständige seine Bedenken gegen die durch die klinischen Befunde bestätigte Unbeweglichkeit des Schultergelenks⁶⁹ nicht weiterverfolgt, weil er diese in Unkenntnis der teilweise erst nach Erstellung des schriftlichen Gutachtens ergangenen Senatsentscheidungen irrtümlich für unerheblich erachtet hatte. Dies hätte dem Berufungsgericht, das vom zutreffenden rechtlichen Ansatz ausging, Anlass zu weiterer Sachaufklärung geben müssen.

r)

Schließlich hatte der BGH zu klären, ob die Anpassung einer Krankenversicherungsklausel im Wege des Treuhänderverfahrens nach § 178g VVG⁷⁰ wirksam war.⁷¹ Aus Anlass der Entscheidung BGHZ 154, 154 f.⁷² hatte der Versicherer auf diese Weise die Bestimmung in den AVB, die ihm bei Heilbehandlungen oder Maßnahmen, die das medizinisch notwendige Maß übersteigen, ein Leistungskürzungsrecht einräumte (§ 5 (2) MB/KK), dahingehend ergänzt, dass ihm dieses Recht auch dann zufiel, wenn für eine medizinisch notwendige Heilbehandlung oder Maßnahme eine unangemessen hohe Vergütung berechnet wird. Ein Verbraucherschutzverein hatte von der Beklagten im Wege der Verbandsklage verlangt, es zu unterlassen, sich gegenüber Bestandsversicherten auf diese Ergänzung zu berufen und mit seiner Klage vor dem Berufungsgericht obsiegt.⁷³ Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung⁷⁴ gelangt der BGH zu dem Ergebnis, dass bei einer Einbeziehung veränderter Klauseln über das Treuhänderverfahren § 1 UKlaG wegen der Beschränkung im Wortlaut auf die Überprüfung von §§ 307 bis 309 BGB zwar keine unmittelbare, jedoch wegen des Zwecks der Regelung, den Rechtsverkehr von sachlich unangemessenen und unzulässigen Klauseln und den durch sie tatsächlich oft erzeugten Scheinbeziehungen freizuhalten, analoge Anwendung finde. Daher war die Verbandsklage eröffnet.

⁶⁹ Der Sachverständige stützte seine Bedenken auf das Fehlen auffälliger, etwa entzündlicher Hautveränderungen im Schulterbereich, das Fehlen einer signifikanten Muskelminderung im betroffenen Arm und den Entwicklungsstand des Kalksatzgehalts der knöchernen Strukturen des Arms im Seitenvergleich.

⁷⁰ Das Treuhänderverfahren in der Krankenversicherung ist jetzt in § 203 VVG geregelt.

⁷¹ IV ZR 144/06 – VersR 2008, 386.

⁷² Darin hat der BGH die bis dahin von der h.M. bejahte Anwendbarkeit von § 5 (2) MB/KK auf Übermaßvergütungen abgelehnt.

⁷³ Das Berufungsurteil des OLG Düsseldorf ist veröffentlicht in VersR 2006, 1111.

⁷⁴ Urteil vom 16. Oktober 2002 – IV ZR 307/01 – VersR 2002, 1498 unter II 1 b.

In der Sache hat der BGH die Klauselanpassung für unwirksam erklärt. Der Umstand, dass § 178g Abs. 3 S. 2 VVG selbst bei Unwirksamkeit einer Klausel Satz 1 nur unter der weiteren Voraussetzung für entsprechend anwendbar erklärt, dass zur Fortführung des Vertrages die Ergänzung notwendig ist, legt nach Auffassung des BGH nahe, dass die lediglich geänderte Auslegung einer Klausel, wie sie aus dem Urteil BGHZ 154, 154 f. folgt, das Treuhänderverfahren nicht eröffnet. Außerdem betrifft § 178g Abs. 3 VVG einen Sonderfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, so dass es einer erheblichen, die Anpassung geschlossener Verträge rechtfertigenden Störung des Äquivalenzverhältnisses bedarf, an der es fehlt, soweit Veränderungen in die Risikosphäre einer Vertragspartei fallen. Die Formulierung von AVB durch den Verwender und deren ihm nachteilige Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gehören aber zur Risikosphäre des Versicherers. Die richterliche Auslegung bringt lediglich zur Geltung, was nach Treu und Glauben und insbesondere auch der maßgeblichen Sicht des verständigen Versicherungsnehmers Inhalt des geschlossenen Vertrages ist; sie verändert die Verhältnisse mithin nicht. In Betracht käme bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen daher allenfalls eine Anpassung der Versicherungsprämien gem. § 178g Abs. 2 VVG. Bestätigt hat der Senat die Berufungsentscheidung auch insoweit, als dem Kläger die Befugnis zur Veröffentlichung gem. § 7 UKlaG zugebilligt wurde: Für eine Veröffentlichung sprach die davon ausgehende Warnwirkung für andere Verwender gleichartiger AVB.

7. Haftpflichtversicherungsrecht

a)

Mit den Folgen des Trennungsprinzips befasst sich eine Entscheidung zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.⁷⁵ Das OLG hatte einen Versicherungsvertreter im Haftpflichtprozess wegen einer jedenfalls fahrlässigen Pflichtverletzung zum Schadensersatz verurteilt. In dem sich anschließenden Deckungsprozess berief sich der Haftpflichtversicherer auf Leistungsfreiheit, da der Kläger seine Pflichten als Versicherungsvermittler wissentlich verletzt habe. Für wissentliche Pflichtverletzungen bestand nach den vereinbarten Allgemeinen Versicherungsbedingungen kein Versi-

⁷⁵ Urteil vom 24. Januar 2007 – IV ZR 208/03 – VersR 2007, 641 = NJW-RR 2007, 827 = r+s 2007, 241.

cherungsschutz. Streitig war im Revisionsverfahren die Reichweite der Bindungswirkung des Haftpflichturteils für den Deckungsprozess. Der BGH hat klargestellt, dass Feststellungen im vorangegangenen Haftpflichtprozess Bindungswirkung im nachfolgenden Deckungsprozess nur bei Voraussetzungsidentität entfalten. Entscheidend ist danach, ob eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist. „Überschießende“, nicht entscheidungserhebliche Feststellungen oder Rechtsausführungen entfalten mithin keine Bindungswirkung. Die Frage der wissentlichen Pflichtverletzung war im Haftpflichtprozess nicht entscheidungserheblich, so dass es an der Voraussetzungsidentität fehlte und die für die Beurteilung der Pflichtverletzung als wissentlich erforderlichen Tatsachen demgemäß im Deckungsprozess festzustellen waren. Hierzu wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

b)

Um die Reichweite des haftpflichtrechtlichen Deckungsanspruchs ging es in einer in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidung des BGH.⁷⁶ Die dem streitgegenständlichen Vertrag zu Grunde liegenden AHB entsprachen den vom GDV empfohlenen Musterbedingungen. Die Klägerin hatte gegen die Versicherungsnehmerin der beklagten Versicherung Schadensersatzklage in Millionenhöhe erhoben. Die Versicherungsnehmerin leitete diese an die Beklagte mit dem Hinweis weiter, bisher noch keinen Anwalt beauftragt zu haben. Diese teilte der Versicherungsnehmerin daraufhin – ohne zuvor Leistungsfreiheit geltend zu machen – mit, es sei unbedingt erforderlich, zur Wahrung der Fristen einen Anwalt mit der Vertretung ihrer rechtlichen Interessen zu beauftragen. Diese Beauftragung unterblieb, woraufhin gegen die Versicherungsnehmerin der Beklagten ein Versäumnisurteil erging, das rechtskräftig wurde. Die Beklagte versagte daraufhin den Versicherungsschutz wegen Obliegenheitsverletzung nach § 6 i.V.m. § 5 Nr. 3 AHB mit der Begründung, die Versicherungsnehmerin habe entgegen ihrer Ankündigung keinen Anwalt mit Abwehr der Ansprüche beauftragt und sie nicht von der Zustellung des Versäumnisurteils

⁷⁶ Urteil vom 7. Februar 2007 – IV ZR 149/03 – BGHZ 171, 56 = VersR 2007, 1116 = NJW 2007, 2258 = r+s 2007, 191.

unterrichtet. Die Versicherungsnehmerin trat ihre Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an die Klägerin ab, die daraufhin Leistungs- und (hilfsweise) Feststellungsklage gegen die Beklagte erhob. Die Beklagte berief sich auf ihre Leistungsfreiheit wegen der vorgenannten Obliegenheitsverletzung und machte zudem geltend, dass die Hinnahme des Versäumnisurteils ein Anerkenntnis darstelle, das nach § 6 i.V.m. § 5 Nr. 5 AHB zur Leistungsfreiheit führe. Außerdem berief sich die Beklagte auf das Abtretungsverbot des § 7 Nr. 3 AHB. Das Berufungsgericht war der Argumentation der Beklagten gefolgt und hatte die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte die Aufhebung und Zurückverweisung zur Folge. Zur Begründung führt der BGH aus, dass die Abwehr unberechtigter Ansprüche (Rechtsschutzverpflichtung) Hauptleistungspflicht des Haftpflichtversicherers sei und nach § 3 II Nr. 1 AHB die Führung des Haftpflichtprozesses auf seine Kosten einschließlich der Auswahl und Beauftragung des Anwalts umfasse. Der Versicherer habe nicht das Recht, die mit der Abwicklung der Haftpflichtverbindlichkeiten verbundenen Mühen und Kosten auf den Versicherten abzuwälzen⁷⁷, sondern habe im Haftpflichtprozess die Interessen des Versicherten so zu wahren, wie das ein von diesem beauftragter Anwalt tun würde⁷⁸. Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht, habe er dies dem Versicherer nur unverzüglich anzuzeigen (§ 5 Nr. 2 Abs. 4 AHB), alles Weitere sei Sache des Versicherers, insbesondere die Auswahl und Beauftragung des Rechtsanwalts auf seine Kosten.⁷⁹ Der Versicherer, der seiner so beschriebenen Rechtsschutzverpflichtung nicht nachkomme, verhalte sich vertragswidrig. Spätestens dann, wenn er die Anzeige von der gerichtlichen Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs erhalten habe, müsse der Versicherer dem Versicherungsnehmer unmissverständlich erklären, ob er den bedingungsgemäß geschuldeten Rechtsschutz gewähre. Unterlasse er dies, so sei er zu behandeln, als habe er dem Versicherungsnehmer zur Regulierung freie Hand gelassen, der demgemäß auch nicht mehr obliegenheitsgebunden sei. Daher sei die Beklagte an das rechtskräftige Versäumnisurteil gebunden und könne sich nicht auf Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung berufen. Allerdings verstoße die Abtretung des Versicherungsanspruchs an die Klägerin gegen das Abtretungsverbot aus § 7 Nr. 3 AHB, da es nicht durch gewillkürte Prozesstandschaft umgangen werden könne. Ob die Be-

⁷⁷ So bereits BGHZ 15, 154 (159).

⁷⁸ So BGHZ 119, 276 (281).

⁷⁹ Vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Februar 1963 – II ZR 71/61 – VersR 1963, 421.

rufung der Beklagten auf das Abtretungsverbot rechtsmissbräuchlich sei, vermochte der BGH noch nicht abschließend zu beurteilen.

c)

Ähnlich entschied der BGH in einem weiteren Urteil aus Februar 2007.⁸⁰ Im dortigen Fall hatte die Berufshaftpflichtversicherung eines Architekten diesen nach Übermittlung der Klageschrift aufgefordert, die Klageforderung in Höhe von 10.000 DM anzuerkennen und Rechtsanwälte zu mandatieren. Auch hier erging mangels rechtzeitiger Verteidigungsanzeige ein Versäumnisurteil. Der hiergegen eingelegte Einspruch wurde zunächst in Höhe von 10.000 DM zurückgenommen. Im weiteren Verlauf wurde der Rechtsstreit schließlich übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte machte u. a. Leistungsfreiheit geltend, weil die Erledigungserklärung gegen das Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot nach § 5 Nr. 5 AHB verstoße. Unter Verweis auf die vorstehend wiedergegebene Entscheidung vom 7. Februar 2007 hat der BGH auch hier eine Obliegenheitsverletzung verneint, weil es Aufgabe der Beklagten gewesen wäre, den Haftpflichtprozess zu führen.

d)

Eine weitere Entscheidung betraf die Tierhalterklausel in einer privaten Haftpflichtversicherung.⁸¹ Diese lautete: "Nicht versichert ist die Haftpflicht ... als Tierhalter und Tierhüter." Der BGH hat entschieden, dass die Auslegung dieser Klausel vom Standpunkt eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers sowie unter Berücksichtigung des für diesen erkennbaren Zwecks der Klausel – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts⁸² – ergibt, dass nicht nur Ansprüche aus der Tierhalterhaftung gem. §§ 833 ff. BGB, sondern auch Forderungen gegen den Tierhalter bzw. -hüter auf Grund anderer Anspruchsgrundlagen, namentlich der Verschuldenshaftung aus § 823 BGB, ausgeschlossen sind.

⁸⁰ Urteil vom 14. Februar 2007 – IV ZR 54/04 – VersR 2007, 1119 = NJW 2007, 2262 = r+s 2007, 239.

⁸¹ Urteil vom 25. April 2007 – IV ZR 85/05 – VersR 2007, 939 = NJW 2007, 2544 = r+s 2007, 319.

⁸² OLG Hamm, VersR 2005, 1678.

e)

Die Rechtsprechung zur Rechtsschutzversicherung, wonach der Versicherer sein Recht zur Leistungsablehnung wegen fehlender Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit verliert, wenn er die Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer entgegen § 17 Abs. 1 S. 2 ARB nicht unverzüglich schriftlich geltend macht⁸³, kann nach Auffassung des BGH schon wegen der unterschiedlichen Regelung in den Versicherungsbedingungen nicht auf eine vertragswidrige Verzögerung der Entscheidung des Haftpflichtversicherers über seine Eintrittspflicht übertragen werden.⁸⁴

f)

Eine Regressforderung des KH-Versicherers nach einer Trunkenheitsfahrt des Beklagten war Gegenstand einer Entscheidung aus Oktober 2007.⁸⁵ Das Berufungsgesicht hatte die Anspruchsgrundlage für den Regressanspruch verkannt, der abschließend in § 3 Nr. 9, 10 PflVG⁸⁶ geregelt ist und infolgedessen fehlerhaft eine Verjährungsfrist von drei Jahren angenommen. Indessen war auf den Regressanspruch des Haftpflichtversicherers die Bestimmung des § 3 Nr. 11 PflVG anzuwenden, nach der eine zweijährige Verjährungsfrist galt, die mit dem Schluss des Jahres begann, in dem der Anspruch des Dritten erfüllt wurde.⁸⁷

8.

Rechtsschutzversicherungsrecht

a)

Mit Versäumnisurteil vom 17. Januar 2007⁸⁸ hat der BGH entschieden, dass einseitige Unterwerfungen unter die sofortige Zwangsvollstreckung gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO keine der Rechtskraft fähige Vollstreckungstitel im Sinne der Risikoausschlüsse des § 5 (3) e) ARB 94 und des § 2 (3) b) ARB 75 sind. Zwar erfasse der Risikoausschluss mit ausreichender Klarheit auch Vollstreckungsabwehrklagen, deren Erhebung hier von dem Kläger beabsichtigt war. Indessen bediene sich der Verwender

⁸³ BGH, Urteil vom 19. März 2003 – IV ZR 139/01 – NJW 2003, 1936.

⁸⁴ Beschluss vom 16. Mai 2007 - IV ZR 101/04 - VersR 2007, 979.

⁸⁵ Urteil vom 24. Oktober 2007 - IV ZR 30/06 - VersR 2008, 343.

⁸⁶ Die Regelung des § 3 Nr. 9 PflVG findet sich nunmehr in § 116 Abs. 1 VVG, die des § 3 Nr. 10 PflVG in § 124 Abs. 2 VVG.

⁸⁷ § 3 Nr. 11 PflVG ist allerdings im Zuge der VVG-Reform ersatzlos entfallen, so dass seit dem 01. Januar 2008 die Regelverjährung des § 195 BGB greift.

⁸⁸ IV ZR 124/06 – VersR 2007, 535 = NJW-RR 2007, 749 = r+s 2007, 154.

der vorgenannten Klausel mit den Formulierungen „Vollstreckungstitel“ und „Rechtskraft“ Begriffen der Rechtssprache, bei denen der durchschnittliche Versicherungsnehmer bei verständiger Würdigung davon ausgehe, dass auch in den Versicherungsbedingungen der Inhalt gelte, der ihnen juristisch zugewiesenen werde. Zu Recht habe daher das Berufungsgericht bei dem Verständnis des Risikoausschlusses mit seinem zeitlichen Bezug nur die Titel in den Blick genommen, die „formell rechtskräftig“ werden können, um danach als Grundlage der Zwangsvollstreckung zu dienen, wie dies etwa bei Urteilen der Fall sei. Hätte der Versicherer Vollstreckungsstreitigkeiten vom Versicherungsschutz ausnehmen wollen, die fünf Jahre nach Errichtung einer notariellen Urkunde über die einseitige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung entstehen, hätte er die Risikoausschlussklausel entsprechend deutlich formulieren müssen. So müsse es bei dem auch für einen solchen Rechtschutzfall zugesagten umfassenderen Deckungsschutz verbleiben.

b)

Um Fragen der Erstattungsfähigkeit von Verkehrsanwaltskosten ging es in einem weiteren Urteil mit Bezug zur Rechtsschutzversicherung.⁸⁹ Die auf die Sprungrevison des Klägers ergangene Entscheidung klärt die in der Literatur und Rechtsprechung umstrittene Frage, ob die ARB Verkehrsanwaltskosten des Instanzbevollmächtigten für die Beauftragung eines Revisionsanwalts beim Bundesgerichtshof und dessen Unterrichtung abdecken. Der BGH führt aus, dass zwar die Kosten eines Verkehrsanwalts in der Regel in den höheren Instanzen nicht vom unterlegenen Prozessgegner nach § 91 ZPO zu erstatten sind. Aus den maßgeblichen Versicherungsbedingungen gehe aber für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse nicht hervor, dass der Versicherer zur Deckung der Kosten eines Verkehrsanwalts nur im Rahmen ihrer Erstattungsfähigkeit nach § 91 ZPO verpflichtet wäre. Den Umfang der Kostentragungspflicht regele vielmehr § 2 ARB 75, der für die Erstattung von Verkehrsanwaltskosten allein an die von § 91 ZPO unabhängige Frage anknüpfe, ob der Versicherungsnehmer mehr als 100 km vom zuständigen Gericht entfernt wohne. An der uneingeschränkten Zusage der Erstattung von Verkehrsanwaltskosten unter dieser Voraussetzung ändere auch die

⁸⁹ Urteil vom 24. Januar 2007 – IV ZR 249/05 – VersR 2007, 488 = NJW 2007, 1465 = r+s 2007, 195.

in § 15 (1) d) cc) ARB 75 auferlegte Obliegenheit nichts, alles zu vermeiden, was eine unnötige Erhöhung der Kosten oder eine Erschwerung ihrer Erstattung durch die Gegenseite verursachen könne: Verspreche der Versicherer die Erstattung von Verkehrsanzwaltskosten unabhängig von deren Erstattungsfähigkeit nach § 91 ZPO, könne die Beauftragung eines Verkehrsanzwalts von vornherein keine Verletzung dieser Obliegenheit darstellen.

c)

Schließlich hat der BGH mit Beschluss vom 17. Oktober 2007⁹⁰ die Parteien darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die so genannte Baufinanzierungsklausel gem. § 3 (1) d) dd) ARB 94 auf Beteiligungen an Immobilienfonds Anwendung findet, angesichts der unüberschaubaren, nicht eingrenzbaeren Möglichkeiten, Beteiligungen dieser Art rechtlich auszugestalten, abstrakt generell nicht zu beantworten und mithin auch nicht klärungsfähig sei. Die fragliche Regelung beziehe sich auf sämtliche Streitigkeiten aus Finanzierungsverhältnissen, die der Versicherungsnehmer für die Realisierung von ihm zuzuordnenden Bauvorhaben eingegangen sei und setze keinen Bezug zu einem spezifischen Baurisiko voraus, sondern greife, sofern nur ein ursächlicher Zusammenhang mit der Finanzierung einer solchen Maßnahme bestehe. Damit hänge die Beantwortung der Rechtsfrage von der konkreten rechtlichen Struktur der Beteiligung im Einzelfall ab.

9.

Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Mit Fragen des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts war der BGH im Berichtsjahr nicht befasst.

Karlsruhe, den 24. April 2008

⁹⁰ IV ZR 37/07 – VersR 2008, 113.