

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 2. Halbjahr 2011**

Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof und
Dr. Christoph Hugemann, LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht

Die im 2. Halbjahr 2011 veröffentlichten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes mit versicherungsrechtlichen Bezügen haben wir für Sie in der nachstehenden Übersicht zusammengefasst. Sämtliche Entscheidungen können kostenfrei auf der Homepage des Bundesgerichtshofes im Volltext abgerufen werden.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten² – wieder 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

Besonderheiten des (Versicherungs-)Prozesses haben die nachfolgenden Entscheidungen zum Gegenstand.

a)

Eine Nichtzulassungsbeschwerde führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht, weil dieses gehörswidrig einem **Beweisangebot** des Klägers **nicht nachgegangen** war.³ Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich diese

¹ Zur Entscheidungsdatenbank gelangen Sie über diesen Link: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288>.

² Abrufbar unter <http://www.bgh-anwalt.de/sozietaet/newsletter>.

³ Beschluss vom 21. Juli 2011 – IV ZR 216/09 – VersR 2011, 1384.

Darstellung ist. Erfüllt das Parteivorbringen diese Anforderungen, so kann der Vortrag weiterer Einzelheiten oder eine Erklärung für einen gehaltenen Vortrag nicht gefordert werden. Allein die Tatsache, dass sich eine Partei mit ihrem beweisbewehrtem Vorbringen in Widerspruch zu ihrem früheren Prozessvortrag setzt, rechtfertigt daher die Nichterhebung des angebotenen Beweises nicht. Eine Partei ist grundsätzlich nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern (insbesondere zu berichtigen); dies kann nur im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Die Nichterhebung eines erheblichen Beweises stellt eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar, die im Prozessrecht keine Stütze findet und deshalb die beweisbelastete Partei in ihrem Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

b)

Von Interesse für die vornehmlich im Auftrag der Versicherungswirtschaft tätigen Rechtsanwälte ist ein Beschluss des VI. Zivilsenats vom 13. September 2011.⁴ Darin geht es um die Frage, ob bei fehlender Beteiligung des Haftpflichtversicherers am Prozess die **Reisekosten** des vom Haftpflichtversicherer beauftragten Rechtsanwalts in voller Höhe zu erstatten sind, wenn dieser weder am Sitz des Gerichts noch am Wohn- oder Geschäftsort des Versicherungsnehmers ansässig ist. Ist der Versicherer selbst am Prozess beteiligt, so kommt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Erstattungsfähigkeit in Betracht, wenn die dem Rechtsstreit vorangegangene unternehmensinterne Bearbeitung der Sache an einem Ort stattgefunden hat, an dem das Unternehmen weder seinen Hauptsitz noch eine Zweigniederlassung unterhält, indem er dies Sache bei streitig werdenden Leistungsablehnungen etwa zur selbständigen Bearbeitung an einen externen Rechtsanwalt übergibt, der bei Fehlschlagen einer außergerichtlichen Klärung auch die Prozessführung wahrnimmt.⁵ Das Bestehen einer langjährigen vertrauensvollen Zusammenarbeit reicht hingegen grundsätzlich nicht aus. Anderes kann aber gelten, wenn Besonderheiten in der Sache selbst und ihrer Bearbeitung die Annahme rechtfertigen, dass am Ort des Prozessgerichts oder am Sitz der Parteien keine zur sachangemessenen Pro-

⁴ Beschluss vom 13. September 2011 – VI ZB 42/10 – VersR 2011, 1584 = NJW 2011, 3521.

⁵ Vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. Juni 2006 – IV ZB 44/05 – VersR 2006, 1562.

zessvertretung geeigneten Rechtsanwälte zugelassen sind.⁶ Diese Grundsätze finden nach der Entscheidung vom 13. September 2011 jedoch keine Anwendung, wenn der Versicherer an dem Prozess nicht selbst beteiligt ist, auch wenn ihm nach den Versicherungsbedingungen im Innenverhältnis die Prozessführung und die Auswahl des Anwalts zufällt. Da im Außenverhältnis allein der Versicherungsnehmer Partei ist, sind nur die aus seiner Sicht zur zweckentsprechenden Verteidigung notwendigen Kosten erstattungsfähig, was den Erstattungsanspruch auf die Höhe der fiktiven Reisekosten eines am Wohn- oder Geschäftsort des Versicherungsnehmers ansässigen Rechtsanwalts beschränkt.

c)

Beim Verdacht einer **Unfallmanipulation** darf der neben seinem Versicherungsnehmer verklagte Haftpflichtversicherer im Prozess sowohl als Streitgenosse als auch als Streithelfer nach §§ 61, 69 ZPO seine eigenen Interessen wahrnehmen.⁷ Der im Wege des Direktanspruchs mitverklagte Haftpflichtversicherer (§ 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG) darf sowohl mit einem vom Vorbringen des Versicherungsnehmers abweichenden Sachvortrag die Unfallmanipulation geltend machen als auch als dessen Streithelfer eine Klageabweisung der gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Klage beantragen. Es ist anerkannt, dass ein streitgenössischer Nebenintervenient nicht den Schranken des § 67 2. HS ZPO unterliegt, sondern auch gegen den Willen der Parteien ein Rechtsmittel durchführen kann; das Gesetz räumt ihm mit Rücksicht auf die stärkere Einwirkung des Urteils auf seine rechtlichen Belange ein eigenes Prozessführungsrecht ein, welches unabhängig von dem Willen der von ihm unterstützten Hauptpartei ist.⁸ Der Versicherer, der zusammen mit seinem Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird, darf auch vor Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils bereits im Prozess seine eigenen Interessen nach §§ 61, 69 ZPO wahrnehmen und nicht nur abweichend von seinem Versicherungsnehmer argumentieren, sondern auch als Streithelfer des Versicherungsnehmers diesem gegenüber eine Klageabweisung beantragen.

⁶ Vgl. Beschluss vom 20. Mai 2008 – VIII ZB 92/07 – NJW-RR 2009, 283.

⁷ Beschluss vom 29. November 2011 – VI ZR 201/10 – NJW-RR 2012, 233 = r+s 2012, 125.

⁸ Vgl. bereits Beschluss vom 10. Oktober 1984 – IVb ZB 23/84 – BGHZ 92, 275 (276) mwN.

d)

Eine ganze Reihe von Entscheidungen befasst sich mit der Frage der **Bemessung der Beschwer**.

aa)

Wird eine Klage auf Leistung aus einer **BUZ-Versicherung** mit einem Feststellungsantrag auf **Fortbestehen des Versicherungsvertrages** kombiniert, so findet bei der Ermittlung von Streitwert und Beschwer eine eingeschränkte Wertaddition statt.⁹ Ist der Eintritt des Versicherungsfalls noch ungeklärt, so beläuft sich die Beschwer auf den 3,5-fachen Jahresbetrag der monatlichen Rente Leistung und der monatlichen Prämie abzüglich eines Abschlags von 50%, wohingegen der Abschlag lediglich 20% beträgt, wenn der Eintritt der Berufsunfähigkeit bereits geklärt ist. Wird allerdings neben der Feststellungsklage auch eine Leistungsklage rechtshängig gemacht, mit der der Versicherungsnehmer konkrete Zahlungen aufgrund eines behaupteten Versicherungsfalls begehrt, ist für die Wertaddition gemäß §§ 5 ZPO, 39 GKG zu berücksichtigen, dass eine wirtschaftliche Teil-Identität beider Klageanträge gegeben ist, die eine Zusammenrechnung insoweit verbietet, weil das Bestehen eines wirksamen Versicherungsverhältnisses zugleich notwendige Voraussetzung für den geltend gemachten Anspruch auf die Versicherungsleistung ist. Ein über den Leistungsantrag hinausgehendes wirtschaftliches Interesse an der begehrten Feststellung kann deshalb nur im Hinblick auf künftige weitere und hinsichtlich ihres Eintritts ungewisse Versicherungsfälle gegeben sein. Diesen überschießenden und für die Wertaddition allein maßgeblichen Teil des Feststellungsbegehrens bewertet der Versicherungsse-
nat unter **Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung**¹⁰ mit 20% der 3,5-fachen Jahresbeträge der begehrten monatlichen Rentenleistung und der monatlichen Prämie.

⁹ Beschluss vom 6. Oktober 2011 – IV ZR 183/10 – VersR 2012, 76 = zfs 2012, 38 = r+s 2012, 104.

¹⁰ Anders noch Beschluss vom 1. Dezember 2004 – IV ZR 150/04 – VersR 2005, 959 (960) = NJW-RR 2005, 259: „Die Rechtshängigkeit etwaiger Leistungsansprüche spielt für die Wertbemessung von Feststellungsanträgen betreffend Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherungen keine Rolle“.

bb)

Streiten die Parteien über den **Fortbestand einer privaten Kranken- und Pflegeversicherung**, so bemisst sich der Wert nach ständiger Rechtsprechung des Versicherungssenats gemäß §§ 3 und 9 ZPO nach der 3,5-fachen Jahresprämie abzüglich des bei positiven Feststellungsklagen üblichen Abschlags von 20%. Daneben sind angekündigte Leistungsansprüche des Versicherungsnehmers mit Blick auf ihre noch ausstehende Klärung zu 50% in die Wertfestsetzung einzustellen; gleiches gilt für anderweitig rechtshängige Leistungsansprüche aus dem Versicherungsverhältnis, weil eine Feststellungsklage über den Bestand des Versicherungsvertrags vorgreiflich für alle Leistungsansprüche aus dem Vertrag ist.¹¹

cc)

Ähnliches gilt in den Fällen, in denen der **Fortbestand einer Rechtsschutzversicherung** im Streit steht. Auch hier bemisst sich die Beschwer zunächst nach dem 3,5-fachen Wert der Jahresprämie abzüglich eines Feststellungsabschlags von 20%. Hinzu kommen gemäß § 3 ZPO grundsätzlich die voraussichtlichen, durch die gerichtliche oder außergerichtliche Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers entstehenden Kosten, deren Übernahme durch den Versicherer erstrebt, abzüglich eines Feststellungsabschlags von 20%.¹²

Dies gilt jedoch nicht, wenn der Versicherungsnehmer die weiteren Schadensfälle erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemeldet hat, so dass sie sich nicht mehr erhöhend auf den Beschwerdewert auswirken; denn maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung und Festsetzung der Beschwer ist nach der einheitlichen Rechtsprechung des BGH die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht.¹³ Die im entschiedenen Fall erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemeldeten weiteren 288 (!) Schadensfälle wirkten sich folglich nicht mehr erhöhend auf den Beschwerdewert aus, weshalb die Wertgrenze von 20.000,00 € gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO nicht erreicht wurde.

¹¹ Beschluss vom 9. November 2011 – IV ZR 37/11 – VersR 2012, 336 = zfs 2012, 100.

¹² Beschluss vom 23. November 2011 – IV ZR 51/11 – veröffentlicht bei juris.

¹³ Beschluss vom 26. Oktober 2011 – IV ZR 141/10 – VersR 2012, 204 = zfs 2012, 32 = r+s 2012, 50 mwN.

dd)

Begehrt der Versicherte die Feststellung, dass eine **Zusatzversorgungskasse** im Zuge einer Systemumstellung bei der Ermittlung seines Rentenanspruchs von anderen Voraussetzungen auszugehen habe, so bemisst sich die Beschwer zunächst nach dem 3,5-fachen Jahresbetrag der Differenz der mit der Klage angestrebte monatlichen Rente zu der sich aus der angegriffenen Berechnung der Zusatzversorgungskasse tatsächlich ergebenden Rente.¹⁴ Auf den sich danach ergebenden Betrag hat der übliche Feststellungsabschlag von 20% zu erfolgen, wodurch insbesondere die fehlende Vollstreckbarkeit eines Feststellungsausspruchs berücksichtigt wird. Offen gelassen hat der BGH, ob diesem Wert der Feststellungsklage rückständige Rentenzahlungen bis zur Klageeinreichung hinzuzurechnen sind, weil im entschiedenen Fall auch hierdurch die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO nicht überschritten wurde.

e)

Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung¹⁵ hat der BGH in einer **BUZ-Sache** entschieden, dass ein Versicherungsnehmer, der zunächst nur ein **Prozesskostenhilfegesuch** einreicht, seiner Verpflichtung, auf eine "**demnächstige**" **Zustellung der Klage** im Sinne von § 167 ZPO (hier: zur Wahrung der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F.) mit größtmöglicher Beschleunigung hinzuwirken, auch dann genügt, wenn er für eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe die Frist des § 127 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO ausschöpft und die Beschwerde innerhalb dieser Frist begründet.¹⁶ Schon vor der ZPO-Reform war anerkannt, dass ein Versicherungsnehmer eine vom Gericht gesetzte Frist trotz des Beschleunigungsgebots ausschöpfen darf, weil er darauf vertrauen kann, das Verfahren mit Einhaltung dieser Fristen ausreichend zu fördern.¹⁷ Dies gilt in gleichem Maße für die vom Gesetzgeber festgesetzte Frist zur Einlegung einer Beschwerde im Verfahren auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe; mit der im Zuge der Reform aufgenommenen Regelung in §

¹⁴ Beschluss vom 30. November 2011 – IV ZR 167/10 – veröffentlicht bei juris.

¹⁵ Urteil vom 1. Oktober 1986 – IVa ZR 108/85 – BGHZ 98, 295 (301).

¹⁶ Urteil vom 30. November 2011 – IV ZR 143/10 – VersR 2012, 213 = NJW 2012, 612.

¹⁷ Vgl. OLG Köln, VersR 1998, 749; OLG Koblenz, VersR 2002, 507, 50 (558).

127 Abs. 2 Satz 3 ZPO hat der Gesetzgeber eine verbindliche Entscheidung darüber getroffen, wie viel Zeit sich eine bedürftige Partei für die Einlegung des Rechtsmittels lassen darf.

f)

Die Beurteilung der Erstattungsfähigkeit der **Kosten für die Einholung eines Privatgutachtens** hat sich nach einer – nicht versicherungsrechtlichen – Entscheidung des VI. Zivilsenats daran auszurichten, ob eine verständige wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahmen ex ante als sachdienlich ansehen durfte; hingegen setzt die Erstattungsfähigkeit nicht zusätzlich voraus, dass das Privatgutachten im Rahmen einer ex post-Betrachtung tatsächlich die Entscheidung des Gerichts beeinflusst hat.¹⁸ Dies folgt schon daraus, dass für die Beurteilung der Notwendigkeit auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die Kosten auslösende Maßnahme veranlasst wurde, weshalb sich eine rückschauende Betrachtung verbietet. Sachdienlichkeit kann etwa dort zu bejahen sein, wo eine Partei infolge fehlender Sachkenntnis ohne die Einholung des Privatgutachtens nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage ist, insbesondere ein ihr nachteiliges Gerichtsgutachten nicht zu erschüttern vermag.

2. + 3.

Recht der Versicherungsaufsicht und Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts

Im Berichtszeitraum hat der BGH – soweit ersichtlich – keine inhaltlich begründeten Entscheidungen zum Recht der Versicherungsaufsicht und zum internationalen Versicherungsrecht verkündet.

¹⁸ Beschluss vom 20. Dezember 2011 – VI ZB 17/11 – veröffentlicht bei juris.

4. Transport- und Speditionsversicherungsrecht

Im Bereich der Transportversicherung hat sich der Versicherungssenat im 2. Halbjahr 2011 in nicht weniger als 17 Entscheidungen mit dem **HEROS-** bzw. **Arnolds-Komplex** befassen müssen. Hierzu verweisen wir zunächst auf unsere Zusammenfassung der "HEROS I"-Entscheidung in unserer Rechtsprechungsübersicht zum 1. Halbjahr 2011.¹⁹ Unter Bezugnahme auf diese Leitentscheidung hat der BGH in mehreren Verfahren die Nichtzulassungsbeschwerden der Geschädigten zurückgewiesen, weil es in Ermangelung der verbindlichen Vereinbarung des so genannten Nicht-Konto-Verfahrens an dem notwendigen Nachweis eines stofflichen Zugriffs auf die transportierten Bargeldbestände und damit am Eintritt des Versicherungsfalles fehlte.²⁰

a)

Mit dem als "**HEROS II**" bezeichneten Beschluss vom 21. September 2011 hat sich der Senat sodann grundlegend mit der Wirksamkeit der Anfechtung der Versicherungsverträge wegen arglistiger Täuschung befasst.²¹ Anders als das Landgericht hatte das Berufungsgericht diese bejaht und die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht nach § 544 Abs. 7 ZPO. Denn die seitens des Berufungsgerichts getroffenen Feststellungen zum notwendigen Irrtum auf Seiten der Beklagten verletzen die Klägerin in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör. In der Sache ging es um den seitens der Beklagten erhobenen Vorwurf, HEROS sei verpflichtet gewesen, der Beklagten gegenüber ihre erheblichen finanziellen Schwierigkeiten und das von ihr entwickelte Schneeballsystem im Zuge von Neuorganisation der Versicherungsverträge und Abschluss der Police Nr. 7509 (dass das Berufungsgericht insoweit den Abschluss eines neuen Vertrages und nicht lediglich eine Änderung des bereits zuvor bestehenden Vertrages zur Police Nr. 7265 angenom-

¹⁹ Ziff. 4 unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2011.

²⁰ Beschlüsse vom 7. Juli 2011 – IV ZR 159/10 – und vom 15. August 2011 – IV ZR 155/10 – jeweils veröffentlicht bei juris.

²¹ – IV ZR 38/09 – VersR 2011, 1563 = NJW 2012, 296 = r+s 2011, 32; inhaltlich identisch auch Beschluss vom 9. November 2011 – IV ZR 40/09 – veröffentlicht bei juris.

men hatte, hat der BGH nicht beanstandet²²) zu offenbaren (auch die Annahme einer Offenbarungspflicht hat der Versicherungssenat gebilligt²³). Die Klägerin hatte geltend gemacht, dass der Beklagten beide Umstände zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses positiv bekannt waren und hierzu den der HEROS-Geschäftsführer und den zuständigen Mitarbeiter der Beklagten als Zeugen benannt. Diesem Beweisantritt hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Die Klägerin hatte selbst keine unmittelbare Kenntnis von dem internen Vorgänge bei der Beklagten und durfte deshalb auch Tatsachen, deren Vorliegen sie lediglich vermutete, als feststehend behaupten und unter Beweis stellen, wenn – wie hier – für die Richtigkeit ihres Vorbringens hinreichende Anhaltspunkte bestanden.²⁴

Soweit nach Ziff. 13.4 der Versicherungsbedingungen zur Police Nr. 7509 Verstöße gegen Obliegenheiten, sonstige Rechtspflichten und Sicherheitsauflagen durch die Versicherungsnehmerin den Versicherungsschutz nicht beeinträchtigen sollten, lag darin kein wirksamer Ausschluss der Arglistanfechtung, weil ein im Voraus vereinbarte Ausschluss des Anfechtungsrechts aus § 123 Abs. 1 BGB nach allgemeiner Auffassung unwirksam ist, wenn die Täuschung vom Geschäftspartner selbst oder von einer Person verübt wird, die nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist.²⁵ Andernfalls würde sich der Erklärende der Willkür des Vertragspartners ausliefern und seine freie Selbstbestimmung vollständig aufgeben; dem Täuschenden würde ermöglicht, Vorteile aus seiner Täuschung zu ziehen, ohne eine Rückabwicklung des Vertrages befürchten zu müssen. Dafür verdient der arglistig Täuschende nicht den Schutz der Rechtsordnung. Dies gilt nach Auffassung des Versicherungssenats auch dann, wenn man annehmen wollte, dass dem Versicherer die Berufung auf eine Arglistanfechtung lediglich gegenüber den Versicherten verwehrt bliebe.²⁶

²² Beschluss, aaO, juris, Rn. 20 ff.

²³ Beschluss, aaO, juris, Rn. 34 ff.

²⁴ In zwei anderen Verfahren wurden die Nichtzulassungsbeschwerden hingegen durch Beschluss zurückgewiesen, weil eine Verfahrensrüge im Hinblick auf die unterbliebene Zeugenvernehmung nicht erhoben worden war: Beschlüsse vom 23. November 2011 – IV ZR 15/11 – und – IV ZR 40/11 – beide veröffentlicht bei juris.

²⁵ Beschluss, aaO, juris, Rn. 26 ff.; vgl. bereits Urteil vom 17. Januar 2007 – VIII ZR 730/06 – VersR 2007, 1084.

²⁶ Aus diesem Grund wurden mit sechs Urteilen vom 9. November 2011 jeweils die klagestattgebenden Berufungsurteile des OLG Hamm und des OLG Düsseldorf zum vergleichbaren Arnolds-Komplex aufgehoben, weil das Vordergericht die Beklagte auf der Grundlage einer ähnlichen Vertragsklausel rechtsfehlerhaft mit dem Einwand der Arglistanfechtung ausgeschlossen angesehen hatte: – IV ZR 15/10 – VersR 2012, 183; – IV ZR 16/10 – veröffentlicht bei juris (die gegen diesen

Für das weitere Verfahren hat der Senat darauf hingewiesen, dass das Berufungsgericht neu zu prüfen haben wird, ob eine etwaig wirksame Anfechtung bezüglich der Police Nr. 7509 zum Wiederaufleben der Vorgänger-Police Nr. 7265 führt. Der BGH hat in seiner "Segelanleitung" erläutert, weshalb vieles dafür spricht, dass es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB handeln sollte, mithin die Aufhebung des bisherigen Versicherungsvertrages zumindest aus Sicht der Versicherungsnehmerin mit dem wirksamen Neuabschluss der Police Nr. 7509 stehen und fallen sollte.²⁷

b)

Mit ähnlicher Begründung führten auch andere Nichtzulassungsbeschwerden zur Aufhebung und Zurückverweisung.²⁸ Darin hat der BGH – im Gegensatz zur HEROS I-Entscheidung – auch in Bezug auf die Verneinung eines Versicherungsfalls seitens des Berufungsgerichts einen Rechtsfehler angenommen, weshalb es der unterbliebenen Zeugenvernehmung im Zusammenhang mit der Arglistanfechtung nicht an der notwendigen Entscheidungserheblichkeit fehlte. Denn hier hatte die Vorinstanz dem Transportvertrag zwischen der Klägerin und HEROS entnommen, letzterer sei untersagt gewesen, transportiertes Geld zunächst auf eigenen Konten zu "poolen", weshalb in der weisungswidrigen Einzahlung der notwendige stoffliche Zugriff liege.²⁹ Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die Klägerin nach § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens für nicht berechtigt angesehen, sich auf eine von den Vorgaben des Rahmenvertrages abweichende Handhabung und damit auf den Eintritt des Versicherungsfalls zu berufen. Angesichts der erheblichen Werte, die Gegenstand der Transportaufträge waren, kam die Annahme einer stillschweigenden Duldung der Einzahlung auf ein Eigenkonto der HEROS-Gruppe nicht in Betracht; allein das Schweigen der Klägerin führte nicht zu einem Rechtsverlust

Beschluss erhobene Anhörungsrüge nach § 321a ZPO wurde durch Beschluss vom 29. Dezember 2012 zurückgewiesen); – IV ZR 171/10 – NJW-RR 2012, 101; IV ZR 172/10 – VersR 2012, 232; – IV ZR 173/10 – veröffentlicht bei juris und – IV ZR 251/08 – VersR 2012, 178.

²⁷ Beschluss, aaO, juris, Rn. 52 ff.

²⁸ Beschlüsse vom 7. Dezember 2011 – IV ZR 179/10 – und vom 8. Dezember 2011 – IV ZR 5/10 – beide veröffentlicht bei juris.

²⁹ Ausführlich dazu auch Urteil vom 9. November 2011 – IV ZR 251/08 – VersR 2012, 178.

und durfte von der insofern nicht schutzwürdigen HEROS auch nicht als Verzicht auf die Rechte der Klägerin aus dem Transportvertrag verstanden werden.

c)

In wieder anderen Verfahren³⁰ hatte das Berufungsgericht zwar ohne Rechtsfehler angenommen, dass es HEROS nach den vertraglichen Vereinbarungen im Grundsatz nicht untersagt war, transportiertes Geld im Pooling-Verfahren zunächst auf eigene Konten verbuchen zu lassen. Die Klägerin hatte jedoch unter Zeugenbeweis vorgetragen, dass der Geschäftsführer der HEROS anlässlich der Gespräche im Vorfeld des Vertragsabschlusses den Eindruck vermittelt habe, die zu entsorgenden Gelder würden direkt bei der Deutschen Bundesbank eingezahlt (NiKo-Verfahren), was bei der Vertragsauslegung ggf. ergänzend zu berücksichtigen und folglich weiter aufzuklären gewesen wäre.

d)

Eine der Revisionsentscheidungen zum Arnolds-Komplex ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Interesse, als der BGH darin entschieden hat, dass im Rahmen der vertraglich geschuldeten Bargeldversorgung (Befüllung von Bankautomaten) bereits im Unterbleiben der im Rahmen des konkreten Transportauftrages geschuldeten Ablieferung der jeweiligen Geldmengen an den vorgesehenen Bestimmungsorten ein "stofflicher" Zugriff auf das Transportgut lag.³¹ Dieser Zugriff liegt innerhalb des versicherten Zeitraums, weil das im Rahmen der Geldversorgung überlassene Bargeld nicht in die Obhut des berechtigten Empfängers gelangt ist, ohne dass es darauf ankäme, wo das Geld verblieben ist oder zu welchen Zwecken es verwendet wurde.

e)

Schließlich führte eine Nichtzulassungsbeschwerde zur Aufhebung und Zurückverweisung nach § 544 Abs. 7 ZPO, weil sich das Berufungsgericht nicht mit den seitens der Klägerin hilfsweise geltend gemachten **Schadenersatzansprüchen nach §§ 280**

³⁰ Beschluss vom 7. Dezember 2011 – IV ZR 33/09 – veröffentlicht bei juris.

³¹ Urteil vom 9. November 2011 – IV ZR 172/10 – VersR 2012, 232.

Abs. 1, 826 BGB befasst hatte.³² Der Versicherungssenat hat dies als gehörswidrig gewertet, weil die Klägerin unter anderem behauptet hatte, die Beklagte habe bereits bei Erteilung der Versicherungsbestätigung über einen ihrer Mitarbeiter Kenntnis davon gehabt, dass die HEROS-Gruppe Kundengelder verschob und dem Unternehmen die Insolvenz drohte.

5. Sachversicherungsrecht

Im Bereich der Sachversicherung hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum in zwei Entscheidungen mit Fragen der Wohngebäudeversicherung sowie in einem weiteren Urteil mit einer vertraglichen Haftungsbefreiung nach Art einer Vollkaskoversicherung auseinander gesetzt.

a)

In einer Entscheidung vom 20. Juli 2011 hat sich der BGH mit der Frage befassen müssen, ob dem Versicherungsnehmer einer **Wohngebäudeversicherung** ein Anspruch auf Neuwertentschädigung auch dann zustehen kann, wenn die tatsächlichen Aufwendungen für die Wiederherstellung des versicherten Gebäudes günstiger als der Neuwert waren.³³ Die Klägerin hatte das bei einem Brand vollständig zerstörte Haus wieder aufgebaut und nach ihrem Vorbringen hierbei wesentliche Bauleistungen selbst sowie mit Hilfe von Angehörigen und Nachbarn erbracht. Der Versicherer hatte die Zahlung der Neuwertspitze mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass die Wiederherstellungskosten den Zeitwert überstiegen. Außerdem bleibe der Wiederaufbau nach Art, Qualität und Umfang hinter dem ursprünglichen Gebäude zurück. Das Berufungsgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Versicherungsnehmer könne die Neuwertspitze nur verlangen, wenn die Aufwendungen für die Wiederherstellung annähernd dem Neuwertschaden entsprächen, was die Klägerin nicht dargelegt und bewiesen habe.

³² Beschluss vom 9. November 2011 – IV ZR 239/09 – veröffentlicht bei juris.

³³ – IV ZR 148/10 – VersR 2011, 1180 = NJW-RR 2011, 1403 = r+s 2011, 433.

Die hiergegen gerichtete Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Feststellung der Voraussetzungen der in § 15 Nr. 4 VGB 88 enthaltenen sog. strengen Wiederherstellungsklausel, nach der die Sicherstellung der Verwendung der Entschädigung zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf Ersatz der Neuwertspitze ist, ist Sache des Tatrichters. Sie erfordert eine Prognose in dem Sinne, dass bei vorausschauend-wertender Betrachtungsweise eine bestimmungsgemäße Verwendung der Entschädigung hinreichend sicher angenommen werden kann. Die "Sicherstellung" versteht der durchschnittliche Versicherungsnehmer nach Auffassung des BGH so, dass der Wille zur Wiederherstellung ernsthaft – etwa durch die Vergabe von Bauleistungen – zum Ausdruck kommen muss und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine bestimmungsgemäße Verwendung der Entschädigung erwartet werden kann. Für den Versicherungsnehmer ersichtlich zielt die Bestimmung auf die Begrenzung des subjektiven Risikos des Versicherers, der davor geschützt werden soll, dass der Versicherungsnehmer – wie bei freier Verwendbarkeit der Versicherungsleistung – in Versuchung geraten könnte, sich durch Vortäuschen eines Versicherungsfalles Vermögensvorteile zu verschaffen. Diese Gefahr besteht jedoch nicht mehr, wenn der Versicherungsnehmer die zerstörte Sache bereits wiederhergestellt und damit den Sachwert erhalten hat, der ihm durch die Neuwertentschädigung vergütet werden soll. Allein die Erbringung von Eigenleistungen, die die Baukosten reduzieren, rechtfertigt es aus der Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht, ihm die Neuwertentschädigung zu versagen, weil der Zweck der strengen Wiederherstellungsklausel, präventiv Missbrauch zu verhindern und die Versicherungsleistung an den Sachwert zu binden, bereits erreicht ist. Das Berufungsgericht wird nun zu klären haben, ob das von der Klägerin wieder aufgebaute Gebäude nach Art und Zweckbestimmung dem abgebrannten Haus entspricht und dabei ferner zu beachten haben, dass eine Wiederherstellung nur dann angenommen werden kann, wenn das neu errichtete Gebäude etwa dieselbe Größe aufweist wie das zerstörte und gleichartigen Zwecken dient, was allerdings eine modernere Bauweise nicht ausschließt.³⁴

³⁴ Vgl. dazu Urteile vom 21. Februar 1990 – IV ZR 298/88 – VersR 1990, 488 und vom 6. Juni 1984 – IV ZR 149/82 – VersR 1984, 843 unter III mwN.

b)

Ist in den AGB eines gewerblichen Kfz-Mietvertrages eine **Haftungsbefreiung oder eine Haftungsreduzierung nach Art der Vollkaskoversicherung** vereinbart, ist ein darin vorgesehener undifferenzierter Haftungsvorbehalt für den Fall grober Fahrlässigkeit nach § 307 BGB unwirksam.³⁵ Denn eine solche Klausel weicht von wesentlichen Grundgedanken der maßgeblichen gesetzlichen Regelung über die Fahrzeugvollversicherung ab und ist mit dieser nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Umfang einer entgeltlichen Haftungsfreistellung in einem gewerblichen Fahrzeugmietvertrag ist am Leitbild der Kraftfahrzeugvollversicherung zu messen. Der Mieter darf in einem solchen Fall – wie der Versicherungsnehmer – darauf vertrauen, dass die Reichweite des mietvertraglich vereinbarten Schutzes im Wesentlichen dem Schutz entspricht, den er als Eigentümer des Kraftfahrzeugs und als Versicherungsnehmer der Fahrzeugvollversicherung genießen würde. In der Fahrzeugvollversicherung wäre aber – wie auch sonst im Versicherungsvertragsrecht – eine Vertragsbestimmung, wonach der Versicherungsnehmer voll haftet, wenn er den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt, wegen der darin liegenden Abweichung vom Grundgedanken des § 81 VVG gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Erwartung einer der Fahrzeugvollversicherung entsprechenden Vertragsgestaltung besteht bei Kraftfahrzeug-Mietverträgen mit entgeltlicher Haftungsreduzierung auch hinsichtlich des Verhaltens eines Fahrers, dem der Mieter berechtigterweise das Mietfahrzeug überlässt, so dass auch insoweit entgegenstehende Geschäftsbedingungen gem. § 307 BGB unwirksam sind.

Der Vorbehalt der Haftung für grobe Fahrlässigkeit entfällt damit jedoch nicht insgesamt. Weil sich der Umfang der vertraglichen Haftungsfreistellung am Leitbild der Kaskoversicherung orientiert, gilt auch der dort maßgebliche Grundsatz, wonach an die Stelle unwirksamer Versicherungsbedingungen die Regelungen des VVG treten. Mit § 81 Abs. 2 VVG steht für die Frage des Maßes der Haftung eine Vorschrift des dispositiven Rechts zur Verfügung, die geeignet ist, die infolge der Unwirksamkeit der Klausel entstehende Lücke zu schließen. Im Falle einer mietvertraglichen Haftungsfreistellung ist der Vermieter, der eine unwirksame Klausel verwendet, dem Versiche-

³⁵ Urteil vom 11. Oktober 2011 – VI ZR 46/10 – VersR 2011, 1524 = NJW 2012, 222 = r+s 2012, 14.

rer gleichzustellen. Die Geltung des – hier lediglich entsprechend anzuwendenden – dispositiven Gesetzesrechts anstelle einer unwirksamen Klauseln verstößt auch nicht gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, sondern entspricht seiner Intention.

c)

Viel Aufmerksamkeit hat eine Entscheidung zur **Wohngebäudeversicherung** erregt, in der sich der IV. Zivilsenat mit der Problematik zu befassen hatte, welche Rechtsfolgen die grob fahrlässige Verletzung vertraglich vereinbarter Obliegenheiten nach sich zieht, wenn der Versicherer von der Möglichkeit der Vertragsanpassung gem. Art. 1 Abs. 3 EG VVG im Zuge der VVG-Reform keinen Gebrauch gemacht hat.³⁶ Der Versicherungsvertrag sah für diesen Fall unter Verweis auf § 6 VVG a.F. Leistungsfreiheit vor. Der BGH hat das Berufungsgericht darin bestätigt, dass die entsprechende Versicherungsklauseln wegen der den Versicherungsnehmer nachteiligen Abweichung von § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG n.F. gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist, da die Abweichung von der halb zwingenden Vorschrift (vgl. § 32 Satz 1 VVG n.F.) eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstellt, weil die Leistungsfreiheit des Versicherers bei lediglich grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Neuregelung nicht zu vereinbaren ist. Entgegen einer teilweise vertretenen Auffassung kann die dadurch entstandene Lücke nicht dadurch geschlossen werden, dass § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG an die Stelle der unwirksamen vertraglichen Sanktionsregelung tritt. Denn die quotale Leistungskürzung wegen grob fahrlässiger Verletzung einer Obliegenheit gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG setzt ihrerseits voraus, dass neben einer vertraglichen Obliegenheit auch eine Sanktion für den Fall ihrer Verletzung im Versicherungsvertrag vereinbart ist³⁷; die Vorschrift enthält kein gesetzliches Leistungskürzungsrecht. Sie kann auch nicht gemäß § 206 Abs. 2 BGB zur Lückenfüllung herangezogen werden. Bei Art. 1 Abs. 3 EGVVG handelt es sich um eine gesetzliche Sonderregelung, die in ihrem Anwendungsbereich die allgemeine Bestimmung des § 306 Abs. 2 BGB verdrängt. Die Heranziehung des § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG über die all-

³⁶ Urteil vom 12. Oktober 2011 – IV ZR 199/10 – VersR 2011, 1550 = NJW 2012, 217 = r+s 2012, 9.

³⁷ So bereits zu § 6 VVG a.F. Urteil vom 18. Dezember 1989 – II ZR 34/89 – NJW-RR 1990, 405 unter 3.

gemeine Bestimmung des § 306 Abs. 2 BGB widerspräche der in Art. 1 Abs. 3 EGVVG vorgenommenen Interessenabwägung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer bei der Anpassung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen an das VVG 2008. Denn dem Gesetzgeber war das Problem der Unwirksamkeit von AVB in Altverträgen durch Inkrafttreten des neuen Rechts durchaus bewusst, weshalb er den Versicherern gerade die Anpassungsoption eingeräumt hat. Diese Regelungsbefugnis würde unterlaufen, wenn dem Versicherer auch ohne Umstellung seiner AVB die Anwendung der Rechtsfolgen des VVG 2008 auf Obliegenheitsverletzungen gestattet wäre, zumal der Versicherungsnehmer dem Vertrag seine nach § 28 VVG 2008 erweiterten Verteidigungsmöglichkeiten nicht entnehmen könnte. Auch die hohen Kosten der Vertragsumstellung stehen dem nicht entgegen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung kam ebenfalls nicht in Betracht. Sie scheiterte bereits am Fehlen einer planwidrigen Vertragslücke; denn für eine richterliche Vertragsergänzung ist dort kein Raum, wo der Verwender von der Unwirksamkeit der Klausel wusste und eine mögliche Vorsorge hiergegen nicht getroffen hat. Den Versicherern war spätestens mit Verkündung des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts im November 2007 bekannt, dass das neue VVG gemäß Art. 1 Abs. 1 EGVVG ab 1. Januar 2009 auf Altverträge anzuwenden sein wird, womit gleichzeitig klar war, dass die an § 6 VVG a.F. orientierten Klauseln über die Rechtsfolgen der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten im Hinblick auf §§ 28, 32 VVG, 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB künftig unwirksam werden. Gleichzeitig bestand Kenntnis von der Möglichkeit, selbst Vorsorge durch Anpassung der betroffenen Klauseln zu treffen. Wenn der Verwender eine derartige Möglichkeit zur Schließung einer Vertragslücke nicht ergreift und diese Lücke etwa wegen der hiermit verbundenen Umstellungskosten hinnimmt, dann kann von einer planwidrigen Vertragslücke, die durch eine subsidiäre richterliche Vertragsergänzung geschlossen werden müsste, nicht mehr die Rede sein. Im Übrigen ist es dem Versicherer auch nicht unzumutbar, an dem lückenhaften Vertrag festgehalten zu werden, weil das Gesetz ihm zahlreiche Auffangregelungen bietet, zu denen die Regelungen über die Gefahrerhöhung gemäß §§ 23 ff. VVG, die Bestimmungen über die Herbeiführung des Versicherungsfalles nach § 81 VVG und die Obliegenheiten nach § 82 VVG gehören.

Der BGH hat die Berufungsentscheidung gleichwohl aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen, weil die zur grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles gemäß § 81 VVG getroffenen Feststellungen unzureichend waren.

6.

Recht der privaten Personenversicherung

Das Recht der Personenversicherung bildet "traditionell" einen Schwerpunkt der Tätigkeit des IV. Zivilsenats. So auch im Berichtszeitraum.

a)

Drei im Wesentlichen inhaltsgleiche Entscheidungen vom 20. Juli 2011 betrafen einmal mehr die **Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes** durch die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL).³⁸ Die Kläger forderten von der beklagten VBL jeweils für die Jahre 2002 und 2003 entrichtete so genannte Sanierungsgelder zurück. Rechtsgrundlage für die Erhebung der Sanierungsgelder war § 65 der Satzung der VBL (VBLS). Der Versicherungssenat hat diese auf einer Grundentscheidung der Tarifpartner beruhende und deshalb einer Inhaltskontrolle nach den AGB-rechtlichen Maßstäben des BGB weitgehend entzogene Regelung als wirksam angesehen und die Revisionen der Kläger zurückgewiesen. Die durch die Grundentscheidung bedingte Einschränkung der Inhaltskontrolle müssen sich nicht nur – wie in den bislang vom Versicherungssenat entschiedenen Fällen – die versicherten Arbeitnehmer entgegenhalten lassen. Vielmehr sind die an der Beklagten beteiligten Arbeitgeber als Versicherungsnehmer gleichermaßen davon betroffen. Die Bestimmung des § 65 VBLS hält nach höchstrichterlicher Auffassung auch der gebotenen verfassungsrechtlichen Überprüfung stand und widerspricht nicht dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere nicht den Regeln der Wettbewerbsfreiheit nach Artt. 101, 102 AEUV.

³⁸ – IV ZR 76/09 – VersR 2011, 1295 sowie – IV ZR 46/09 – und – IV ZR 68/09 – jeweils veröffentlicht bei juris.

b)

Im Zusammenhang mit einer Deckungsklage gegen eine **private Unfallversicherung** hat der BGH betont, dass im Falle geringer Sachkunde des Versicherungsnehmers in Bezug auf medizinische Zusammenhänge an den klagebegründenden Sachvortrag keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.³⁹ Der Versicherungsnehmer darf sich auf den Vortrag von ihm zunächst nur vermuteter Tatsachen beschränken. Im entschiedenen Fall hatte der Versicherungsnehmer behauptet, anlässlich einer durch einen Sturz veranlassten MRT-Untersuchung sei es zu einer Dysfunktion des bei ihm wegen einer Herzerkrankung implantierenden Defibrillators gekommen, die einen Austausch des Gerätes erforderlich gemacht habe. Für die hierdurch veranlasste Arbeitsunfähigkeit hatte er Krankentagegeld beansprucht. Das Berufungsgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass keiner der vorgelegten Arztberichte den Vorfall anlässlich der MRT-Untersuchung als ausschlaggebend für die weiteren herzbedingten Gesundheitsprobleme des Klägers bezeichnet habe. Wegen der Nichtvorlage von Krankenunterlagen fehle es zudem an Anknüpfungstatsachen für das vom Kläger hierzu beantragte Sachverständigengutachten.

Die Abweisung der Klage mit dieser Begründung verletzt den Kläger in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör, weil das Berufungsgericht die Berücksichtigung des klägerischen Vortrags und Beweisantritts zu Unrecht von der Darlegung weiterer Anknüpfungstatsachen abhängig gemacht hat; denn nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen.⁴⁰ Dies galt umso mehr, als es um die Beurteilung medizinischer Zusammenhänge ging, die eine spezifische Sachkunde erforderte, welche beim Kläger nicht anzunehmen war. Die Vorlage weiterer Krankenunterlagen hätte das Berufungsgericht dem Kläger entweder aufgeben oder aber den Sachverständigen nach § 404a Abs. 4 ZPO ermächtigen können, die erforderlichen Unterlagen beizuziehen. Im Übrigen hätte es der Bewertung des zu beauftragenden Sachverständigen oblegen, zunächst die vorgelegten Arztberichte

³⁹ Beschluss vom 21. September 2011 – IV ZR 95/10 – VersR 2011, 1432.

⁴⁰ Vgl. auch oben Ziff. 1. a).

darauf zu prüfen, ob sich daraus ein zumindest mitursächlicher Zusammenhang zwischen dem Austausch des Defibrillators und dem Gesundheitszustand des Klägers ergab, was das Berufungsgericht nicht ohne Darlegung eigener medizinischer Sachkunde hätte verneinen dürfen.

c)

Nach vorangegangenem Hinweis⁴¹ hat der Versicherungssenat eine zugelassene Revision durch Beschluss nach § 552a ZPO zurückgewiesen.⁴² Beide Vorinstanzen hatten die Klage eines Verbraucherschutzvereins auf Unterlassung der Verwendung von Klauseln in den AVB einer **kapitalbildenden Rentenversicherung** abgewiesen, nach denen sich im Falle der Kündigung die Versicherung in eine beitragsfreie Versicherung mit herabgesetzter Rente umgewandelt und ein Anspruch auf einen Rückkaufswert ausgeschlossen wird.

Das umstrittene Bedingungsmerk führt dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer diese Rechtsfolge hinreichend deutlich vor Augen, so dass die Klauseln nicht intransparent im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind, auch wenn der Versicherungsnehmer mit dem Begriff "Kündigung" üblicherweise die Erwartung einer vollständigen Vertragsauflösung verbindet. Denn auch der Gesetzgeber hat diese Rechtsfolge nicht ausnahmslos mit einer Kündigung verknüpft (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 5 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung sowie § 166 Abs. 1 VVG für den Fall der Kündigung des Versicherers). Die umstrittenen Regelungen sind klar und durchschaubar und zeigen dem Versicherungsnehmer auch die Nachteile auf, die mit einer Kündigung verbunden sind. Sie weichen schließlich auch nicht vom gesetzlichen Leitbild des § 168 Abs. 3 VVG ab (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Der BGH hat dem Berufungsgericht darin zugestimmt, dass nichts dafür ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber mit dieser Regelung ein neues Leitbild der Unkündbarkeit sämtlicher Altersvorsorge-Rentenversicherungsverträge schaffen wollte, sondern lediglich eine Ausnahme vom Grundsatz der Kündbarkeit zugelassen hat.

⁴¹ Beschluss vom 20. September 2011 – IV ZR 255/10 – VersR 2012, 302 = NJW-RR 2012, 161.

⁴² Beschluss vom 21. November 2011 – IV ZR 255/10 – veröffentlicht bei juris.

d)

Auf einen Hinweisbeschluss des Versicherungssenats hin wurde die Revision in einem Verfahren zurückgenommen, welches die Zahlung der vereinbarten Todesfallleistung aus einer **Risikolebensversicherung** betraf.⁴³ Der beklagte Versicherer hatte nach dem Tod des Versicherungsnehmers im Juni 2006 auf der Grundlage einer – in Bezug auf die Gesundheitsverhältnisse des Versicherten bei Vertragsschluss auf die Dauer von drei Jahren ab Antragsannahme befristeten – Schweigepflichtentbindungserklärung Informationen beim Hausarzt des Verstorbenen angefordert und hierbei erfahren, dass der Versicherungsnehmer bei der Antragstellung einen im April 2001 verübten Selbstmordversuch verschwiegen hatte. Daraufhin hatte der Versicherer den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und die von der begünstigten Klägerin begehrte Zahlung der Versicherungsleistung abgelehnt.

Der Versicherer hätte nach Oktober 2003 seine Fragen nur noch auf todesursächliche Erkrankungen richten dürfen. Die seitens des Berufungsgerichts angenommene Grundsatzbedeutung der Sache war jedoch durch die – nach Erlass des Berufungsurteils verkündete – Entscheidung des BGH vom 28. Oktober 2009⁴⁴ entfallen; denn darin hatte der IV. Senat sich bereits zu den auch hier interessierenden Rechtsfolgen einer ohne ausreichende Ermittlungsermächtigung und Schweigepflichtentbindung gewonnenen Kenntnis des Personenversicherers über vom Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss verschwiegene Vorerkrankungen geäußert. Sachlich-rechtlich geht es jeweils darum, ob der Versicherer infolge einer Datenerhebung ohne ausreichende Rechtsgrundlage nach § 242 BGB gehindert ist, sich auf die Ergebnisse seiner Ermittlungen zu berufen und insbesondere von dem Gestaltungsrecht der Arglistanfechtung nach § 123 BGB Gebrauch zu machen. Lässt sich ein zielgerichtet treuwidriges Verhalten des Versicherers nicht feststellen, so muss danach durch eine umfassende Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalles entschieden werden, ob und inwieweit einem Beteiligten die Ausübung einer Rechtsposition verwehrt sein soll.

⁴³ Beschluss vom 21. September 2011 – IV ZR 203/09 – VersR 2012, 297 = NJW 2012, 301.

⁴⁴ – IV ZR 140/08 – VersR 2010, 97 = Ziff. 6. g) unser Übersicht für das 1. Halbjahr 2009; vgl. auch Beschluss vom 25. Mai 2011 – IV ZR 191/09 – VersR 2011, 1249 = zfs 2011, 522IV ZR = Ziff. 6. h) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2011.

Wäre das Vorbringen der Klägerin so zu verstehen, dass sie sich zunächst ohne Verstoß gegen ihre prozessuale Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht aus § 138 Abs. 1 ZPO auf einen Widerspruch gegen die Verwertbarkeit beschränken wollte, so wäre die Frage, inwieweit die Weigerung, sich vollständig zum Beklagtenvortrag zu erklären, dennoch die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO auslöst, ebenfalls im Wege einer Güterabwägung zu beantworten, deren maßgebliche Kriterien im Rahmen der prozessualen Prüfung keine anderen sind als im Materiellen.

Diese vom BGH selbst vorgenommene Abwägung führte zu der Feststellung, dass die Beklagte nicht gehindert ist, ihre Arglistanfechtung auf den Suizidversuch des Versicherungsnehmers und die begleitenden medizinischen Behandlungen zu stützen. Das Berufungsgericht hatte nicht festgestellt, dass die Beklagte etwa systematisch, gezielt und "ins Blaue hinein" nach Eintritt des Versicherungsfalls versucht hätte, Voraussetzungen für eine Arglistanfechtung zu schaffen. Dagegen spricht auch, dass die Ermittlungen der Beklagten bereits abgeschlossen waren, ehe das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2006⁴⁵ die Maßstäbe präzisiert hatte, die mit Blick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bei der Ermittlung medizinischer Sachverhalte im Rahmen von Personenversicherungsverträgen zu beachten sind. Auch war die die Schweigepflichtentbindung enthaltende Schlusserklärung nicht als bindender Verzicht der Beklagten auf weitere Ermittlungen zu Vorerkrankungen des Versicherungsnehmers oder als Anfechtungsverzicht zu werten, so dass ein entsprechendes Vertrauen des Versicherungsnehmers nicht begründet worden war. Die Beklagte hätte daher jedenfalls zu Lebzeiten des Versicherungsnehmers das Wissen um den Suizidversuch mittels einer weiteren Ermittlungsermächtigung und Schweigepflichtentbindung noch rechtmäßig erlangen können, so dass sich ihr Rechtsverstoß darauf beschränkte, ihr Wissen formell fehlerhaft erworben zu haben.

⁴⁵ – 1 BvR 2027/02 – VersR 2006, 1669.

e)

Mit den Auswirkungen der Pfändung eines Anspruchs aus einer **Kapitallebensversicherung** befasst sich ein Hinweisbeschluss aus Oktober 2011.⁴⁶ Auf die umstrittene Rechtsfrage, ob in der Pfändung und Überweisung der Ansprüche aus einer Lebensversicherung zugleich der Widerruf des Bezugsrechts eines Dritten enthalten ist oder ob dieser vom Gläubiger gesondert erklärt werden muss, kam es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an. Denn aus der Regelung in § 177 VVG a.F.⁴⁷ besteht zugunsten eines namentlich bezeichneten Bezugsberechtigten, ersatzweise zugunsten des Ehegatten und der Kinder des Versicherungsnehmers im Falle der Insolvenz des Versicherungsnehmers oder der Zwangsvollstreckung in den Versicherungsanspruch ein gesetzliches Eintrittsrecht in den Versicherungsvertrag, welches innerhalb eines Monats, gerechnet ab Kenntnis von der Pfändung oder der Insolvenzeröffnung auszuüben ist. Es entspricht einhelliger Auffassung, dass dieses Recht eines namentlich bezeichneten Bezugsberechtigten nicht dadurch unterlaufen werden kann, dass die Bezugsberechtigung bereits vor Ablauf der Monatsfrist vom Gläubiger widerrufen wird; streitig ist lediglich, ob in diesen Fällen ein vorher erklärter Widerruf von vornherein unwirksam ist oder ob er erst mit Ablauf der Frist wirksam wird. Das Berufungsgericht hatte zwar keine Feststellungen dazu getroffen, wann die Berechtigte von der Pfändung Kenntnis erlangt hatte, jedoch kann der Fristbeginn wegen § 829 Abs. 3 ZPO nicht vor der Zustellung an den Drittschuldner liegen, die im entschiedenen Fall weniger als ein Monat vor dem Ablaufdatum der Versicherung erfolgte, so dass das Bezugsrecht nicht mehr vor Eintritt des Versicherungsfalles widerrufen werden konnte. Denn das Recht des Versicherungsnehmers auf Erteilung oder Verweigerung der nach § 177 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. erforderlichen Zustimmung war nicht gepfändet worden, so dass auch ein vorzeitiges Ende der Frist nicht in Betracht kam.

Obwohl es darauf nicht ankam, hat der IV. Zivilsenat sich in seinem Hinweis gleichwohl dahingehend festgelegt, dass im Hinblick auf das Eintrittsrecht der Bezugsberechtigten die Annahme eines allein durch die Pfändung und Überweisung oder die Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner konkludent erklärten Widerrufs der

⁴⁶ Beschluss vom 12. Oktober 2011 – IV ZR 113/10 – VersR 2012, 425; die Revision wurde nach dem Hinweisbeschluss zurückgenommen.

⁴⁷ Jetzt § 170 VVG.

Bezugsberechtigung nicht in Betracht kommt. Durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss und den darin liegenden staatlichen Hoheitsakt nimmt das Gericht keine Ausübung der von ihm gepfändeten und an den Gläubiger überwiesenen Gestaltungsrechte vor. Ebenso wenig trifft es zu, dass der Gläubiger zumindest mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner stets zugleich schlüssig den Widerruf eines bestehenden Bezugsrechts erklärt, weil er sich offensichtlich aus der gepfändeten Forderung befriedigen will. Denn der Widerruf ist nicht die einzig sinnvolle Maßnahme des Gläubigers, weil der Widerruf im Hinblick auf das gesetzliche Eintrittsrecht in den Versicherungsvertrag aus den dargelegten Gründen ohnehin frühestens einen Monat nach der Pfändung wirksam werden kann. Diesen Zeitraum kann der Gläubiger jedoch nutzen, indem er sich durch das Verlangen nach einer Drittschuldnererklärung des Versicherers gemäß § 840 ZPO zunächst einmal Klarheit darüber verschafft, ob der Versicherer zahlungsbereit ist oder ob und gegebenenfalls welche Bezugsberechtigungen dem entgegenstehen, und sich daraufhin mit etwaigen Bezugsberechtigten in Verbindung setzen, um anschließend zu entscheiden, auf welche Weise er die Ansprüche aus dem Vertrag verwerten will. In dem entschiedenen Fall kam noch hinzu, dass der Pfändungsantrag der Gläubigerin auch die Pfändung des Rechts auf Benennung eines anderen Bezugsberechtigten beinhaltete und damit gerade nicht zweifelsfrei deutlich machte, bestehende Berechtigungen in jedem Falle ersatzlos widerrufen zu wollen.

f)

Für den Bereich der privaten **Unfallversicherung** hat der BGH in einer Revisionsentscheidung klargestellt, dass der Unfallversicherer den Vollbeweis im Sinne von § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO dafür zu erbringen hat, dass Krankheiten oder Gebrechen bei der durch ein Unfallereignis verursachten Gesundheitsschädigung oder deren Folgen zu mindestens 25% mitgewirkt haben.⁴⁸ Das im Grundsatz die Beweislast beim Versicherer liegt, war schon früher einhellige Auffassung und ist nunmehr in § 182 VVG auch gesetzlich normiert. Anders, als das Berufungsgericht gemeint hatte, obliegt es erst dann der freien tatrichterlichen Würdigung, die Höhe des anzurechnenden Mitwirkungsanteils gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu schätzen, wenn

⁴⁸ Urteil vom 23. November 2011 – IV ZR 70/11 – VersR 2012, 92 = NJW 2012, 392 = r+s 2012, 89; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

nach dem strengen Beweismaß des § 286 ZPO feststeht, dass der Anteil der Mitwirkung 25% oder mehr beträgt.

g)

Zwei weitere Revisionsentscheidungen befassen sich mit der Frage der Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung einer **privaten Krankenversicherung** im Blick auf § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG.⁴⁹ Nach dieser Regelung ist jede Kündigung einer Krankheitskostenversicherung, die eine Pflicht nach § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG erfüllt, durch den Versicherer ausgeschlossen. In einem Fall hatte der Versicherungsnehmer erhebliche Falschabrechnungen angeblicher Medikamentenbezüge vorgenommen, im anderen Fall war es zur Überzeugung des Berufungsgerichts zu einer Tätlichkeit des Versicherungsnehmers gegenüber einem Außendienstmitarbeiter des Versicherers gekommen, was die Versicherer jeweils zum Anlass einer außerordentlichen Kündigung des Versicherungsvertrages genommen hatten.

Der BGH hat die Berufungsgerichte darin bestätigt, dass § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG nicht schlechthin jede außerordentliche Kündigung wegen einer schwer wiegenden Vertragsverletzung nach § 314 Abs. 1 Satz 1 BGB untersagt, sondern die Vorschrift teleologisch dahin zu reduzieren ist, dass sie lediglich eine außerordentliche Kündigung wegen Prämienverzugs ausnahmslos verbietet, eine Kündigung wegen sonstiger schwerer Vertragsverletzungen unter den Voraussetzungen des § 314 BGB jedoch möglich ist. Dem steht der eindeutige Wortlaut der Vorschrift, der schlechthin "jede" Kündigung einer Krankheitskostenversicherung durch den Versicherer ausschließt, wenn diese – was der Regelfall ist – eine Pflicht nach § 193 Abs. 2 Satz 1 VVG erfüllt, nicht entgegen. Denn eine teleologische Reduktion setzt gerade eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes gemessen an der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht voraus. Sinn und Zweck der teleologischen Reduktion ist, eine zu weit gefasste Norm auf ihren sachgerechten Inhalt zu reduzieren. Für eine solche teleologische Reduktion spricht nach Auffassung des Versicherungssenats die Entstehungsgeschichte der Norm; denn dem Gesetzgeber ging es in erster Linie darum, den Versicherungsnehmer vor den

⁴⁹ Urteile vom 7. Dezember 2011 – IV ZR 50/11 – VersR 2012, 219 = NJW 2012, 376 und – IV ZR 105/11 – VersR 2012, 304; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Folgen des Verlustes des Versicherungsschutzes durch eine Kündigung wegen Verzugs mit der Prämienzahlung zu schützen. Ein vollständiger Ausschluss des Kündigungsrechts hätte demgegenüber zur Folge, dass der Versicherer selbst in Fällen schwerster Vertragsverletzungen an den Versicherungsnehmer gebunden bliebe, was gegen den in § 314 BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatz des Zivilrechts verstieße, dass Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden können. Den Interessen des Versicherungsnehmers wird ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass er gemäß § 193 Abs. 5 VVG einen Anspruch darauf hat, bei jedem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen im Basistarif nach § 12 Abs. 1a VAG versichert zu werden. Allerdings ist § 193 Abs. 5 Satz 4 VVG, wonach der Antrag abgelehnt werden darf, wenn der Antragsteller bereits bei dem Versicherer versichert war und der Versicherer den Versicherungsvertrag wegen Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten hat oder vom Versicherungsvertrag wegen einer vorsätzlichen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zurückgetreten ist, entsprechend auf den Fall anzuwenden, in dem der Versicherer ausnahmsweise berechtigt ist, den Krankheitskosten Versicherungsvertrag gemäß § 314 Abs. 1 BGB aus wichtigem Grund zu kündigen. In einem solchen Fall besteht der Anspruch nur gegenüber einem anderen Versicherer. Deshalb hat der BGH im Verfahren IV ZR 105/11 die Hilfsanträge des Klägers, den Vertrag zum Basistarif fortzusetzen bzw. die Beklagte zu verpflichten, mit ihm einen neuen Krankheitskostenversicherungsvertrag zum Basistarif abzuschließen, für unbegründet erachtet.⁵⁰ Schließlich hat der BGH entschieden, dass der teleologischen Reduktion auch nicht entgegensteht, dass das Bundesverfassungsgericht das absolute Kündigungsverbot des § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG für verfassungsgemäß erachtet hat⁵¹, weil die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung insgesamt nicht die Frage der Auslegung einfach gesetzlicher Rechtsvorschriften betrifft und somit einer einschränkenden Auslegung der Norm für die Fälle anderer schwerer Vertragsverletzungen als dem Prämienverzug nicht entgegensteht.

An die Kündigung eines privaten Krankheitskostenversicherungsvertrages sind allerdings **hohe Anforderungen** zu stellen, so dass sie nur bei Vorliegen besonders

⁵⁰ A.A. noch Eichelberger, VersR 2010, 886 (887) und Marlow/Spuhl, VersR 2009, 593 (604).

⁵¹ Urteil vom 10. Juni 2009 – 1 BvR 706/08, 1 BvR 814/08, 1 BvR 819/08, 1 BvR 832/08, 1 BvR 837/08 – VersR 2009, 957 = NJW 2009, 2033.

schwer wiegender Umstände des Einzelfalls in Betracht kommt. Ein wichtiger Grund kann insbesondere dann vorliegen, wenn sich der Versicherungsnehmer Leistungen erschleicht oder zu erschleichen versucht oder es zu Tätlichkeiten des Versicherungsnehmers gegenüber Mitarbeitern des Versicherers kommt.

Unzulässig bleibt jedoch die fristlose Kündigung der Pflegeversicherung, weshalb die Revision im Verfahren IV ZR 105/11 teilweise Erfolg hatte. Hier hatte das Berufungsgericht übersehen, dass insoweit nicht § 206 Abs. 1 Satz 1 VVG Anwendung findet, sondern die Regelung für die private Pflegeversicherung in § 110 SGB XI, nach dessen Abs. 4 Kündigungsrechte der Versicherungsunternehmen ausgeschlossen sind, solange Kontrahierungszwang besteht. Durch diese Regelung sollen nach dem Willen des Gesetzgebers⁵² grundsätzlich auch außerordentliche Kündigungsrechte des Versicherers ausgeschlossen werden. Anders als im Bereich der Krankheitskostenversicherung fehlt hier das "Auffangnetz" eines Basistarifs; vielmehr ist die Pflegepflichtversicherung selbst bereits von ihrer Struktur her mit dem Basistarif in der Krankheitskostenversicherung zu vergleichen.

h)

Die Bemessung der Invaliditätsleistung nach der so genannten Gliedertaxe im Bereich der **privaten Unfallversicherung** hat ein Revisionsurteil vom 14. Dezember 2011 zum Gegenstand.⁵³ Der Kläger hatte geltend gemacht, dass nach dem Wortlaut der für den Vertrag geltenden AUB 88 eine Addition der Invaliditätswerte stattfinden müsse, wenn neben Verlust oder Funktionsfähigkeit eines rumpfnäheren Körperteils zugleich Verlust oder Funktionsfähigkeit eines rumpffernerer Körperteil vorliegt, und mit dieser Begründung nach einem Leitersturz, bei dem es zu einer Schädigung des den Arm und die Hand versorgenden Nervenplexus gekommen war, die Entschädigung für den vollen Armwert nach der Gliedertaxe (70%) unter Berücksichtigung der vereinbarten Progressionsstaffel verlangt.

Dem ist der Versicherungssenat – wie schon die Vorinstanzen – nicht gefolgt. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann der Systematik der Gliedertaxe ent-

⁵² BT-Drucks. 12/5952, S. 49.

⁵³ – IV ZR 34/11 – VersR 2012, 351; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

nehmen, dass für die Bereiche der mit dem Arm und dem Bein zusammenhängenden Körperteile abgestufte Invaliditätsgrade festgesetzt werden, die beim Arm mit der Bewertung der Invalidität eines Fingers mit 5% beginnen und mit dem Arm im Schultergelenk mit 70% enden. Hiermit trägt die Gliedertaxe dem Umstand Rechnung, dass die Verluste – entsprechendes gilt für völlige oder teilweise Gebrauchsunfähigkeit – mit zunehmender Rumpfnähe der Stelle, an der das Körperglied verloren gegangen (oder die Gebrauchsbeeinträchtigung auslösende Ursache zu lokalisieren) ist, zu wachsender Einschränkung der generellen Leistungsfähigkeit von Menschen führen. Ausgehend hiervon erkennt der durchschnittliche Versicherungsnehmer weiter, dass der Verlust oder die Funktionsfähigkeit des Armes im Schultergelenk (nur) deshalb mit dem höchsten Invaliditätsgrad von 70% bemessen wird, weil hierin zugleich die Beeinträchtigung der übrigen Teilmglieder des Armes bereits enthalten ist; anderenfalls wäre kein Grund dafür ersichtlich, warum der Invaliditätsgrad kontinuierlich mit Rumpfnähe ansteigt. Dass eine Addition nicht stattfindet, wird der Versicherungsnehmer auch dem Umstand entnehmen, dass ansonsten bereits bei vollständiger Invalidität der Hand im Handgelenk, des Daumens und der Finger eine 100-prozentige Invalidität erreicht werden könnte und ergibt sich auch aus der Gleichstellung von Verlust und Funktionsfähigkeit; denn dass der vollständige Verlust des Arms etwa durch Amputation geringer zu entschädigen sein könnte, als dessen vollständige Funktionsunfähigkeit bei gleichzeitiger Funktionsunfähigkeit rumpffernerer Teile, erschließt sich einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht.

Gegenteiliges ergibt sich schließlich auch nicht aus der Regelung in § 7 I (2) d) AUB 88, wonach bei Beeinträchtigungen mehrerer Körperteile oder Sinnesorgane die ermittelten Invaliditätsgrade zusammengerechnet, mehr als 100% jedoch nicht angenommen werden. Diese Addition greift nur in dem Fall ein, dass nach den vorangegangenen Bestimmungen isolierte Invaliditätsgrade anzusetzen sind, wie dies etwa Betracht kommen kann, wenn der Arm und das Bein beeinträchtigt sind oder es um eine Kombination der Invalidität nach der Gliedertaxe mit der Invaliditätsbestimmung nach der allgemeinen Regelung in § 7 I (2) c) AUB 88 geht.

Auch die Berufung des Klägers auf die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB blieb ohne Erfolg. Für ihre Anwendbarkeit genügt es insbesondere nicht, dass eine

Klausel lediglich auf den ersten Blick unklar erscheint oder Streit über ihre Auslegung besteht. Auf der Grundlage der seitens des Senats zum Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmer gemachten Ausführungen ist für eine Mehrdeutigkeit oder sonstige Unklarheit nichts ersichtlich.

Eine Einschränkung erfährt die gefundene Auslegung der AUB lediglich für den Fall, dass die Funktionsunfähigkeit des rumpffernereren Körperteils zu einem höheren Invaliditätsgrad führt als die Funktionsunfähigkeit des rumpfnäheren Körperteils, was insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die verschiedenen Körperteile keine vollständige Funktionsunfähigkeit erfahren haben, sondern nur teilweise beeinträchtigt sind. In einem solchen Fall stellt die Invaliditätsleistung für das rumpffernere Körperteil die Untergrenze der geschuldeten Versicherungsleistung dar.⁵⁴

7. **Haftpflichtversicherungsrecht**

Der BGH hat sich in einer Reihe von Entscheidungen mit der Versicherung der rechtsberatenden Berufsträger befasst. Aber auch die Kfz-Haftpflichtversicherung hat das höchste Zivilgericht beschäftigt.

a)

Ein ganzes Bündel von inhaltlich miteinander verknüpften Urteilen betrifft die Berufshaftpflichtversicherung der Notare und die Vertrauensschadensversicherung der Notarkammern. In drei Fällen wurde die (ehemalige) Berufshaftpflichtversicherung zweier Notare von früheren Mandantinnen nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO (Vorleistungspflicht) auf Erstattung ihrer jeweils durch Haftpflichturteil festgestellten Schäden aus Pflichtverletzungen der Notare in Anspruch genommen.⁵⁵ In weiteren drei Fällen

⁵⁴ Beispiel: Im entschiedenen Fall betrug die Funktionsbeeinträchtigung des Arms im Schultergelenk 40%, woraus sich eine Invaliditätsleistung von 28% ergab (70% nach Gliedertaxe x 40%); die Funktionsbeeinträchtigung der Hand betrug demgegenüber 80%, woraus eine als Untergrenze anzusehende höhere Invaliditätsleistung von 44% resultierte (55% nach Gliedertaxe x 80%).

⁵⁵ Urteile vom 20. Juli 2011 – IV ZR 75/09 – VersR 2011, 1261 = NJW 2011, 3648 = r+s 2011, 427; – IV 131/09 – veröffentlicht bei juris und – IV ZR 209/10 – VersR 2011, 1264; an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

regressierte der entsprechend vorleistende Haftpflichtversicherer seine Aufwendungen bei der zuständigen Notarkammer bzw. deren Vertrauensschadenversicherer.⁵⁶

Der BGH hat festgestellt, dass die Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO durch dessen Regressansprüche gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer begrenzt ist.⁵⁷ Bereits aus Wortlaut und Zweck der Regelung ergibt sich, dass der Berufshaftpflichtversicherer nur in der Höhe vorleistungspflichtig ist, in der eine Einstandspflicht und damit eine Regresspflicht des Vertrauensschadenversicherers besteht. Indem § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO eine Vorleistungspflicht "bis zur Höhe" der für den Vertrauensschadenversicherer geltenden Mindestversicherungssummen anordnet, ist zum einen klargestellt, dass es sich lediglich um eine Obergrenze handelt. Zum anderen folgt aus der Formulierung, dass eine Vorleistungspflicht im Verhältnis zum Vertrauensschadenversicherer angeordnet wird. Der Forderungsübergang nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO und der Aufwendungsersatzanspruch nach § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO sollen dem Versicherer für seine Vorleistung einen vollen Ausgleich gewähren. Mit dem Charakter als Vorleistungspflicht wäre eine Erweiterung der Einstandspflicht des Berufshaftpflichtversicherers über die des Vertrauensschadenversicherers hinaus und damit unabhängig von einer Regressmöglichkeit nicht zu vereinbaren.

aa)

Obwohl aus diesem Grund Deckungsbeschränkungen in der Vertrauensschadenversicherung auch im Rahmen der Vorleistungspflicht nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO zu berücksichtigen sind, steht § 4 Ziff. 3 der AVB des Vertrauensschadenversicherers, wonach mittelbare Schäden von der Versicherungsleistung ausgeschlossen sind, der Durchsetzung von Zinsansprüchen nicht entgegen. Abgesehen davon, dass bei Auslegung der Versicherungsbedingungen aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers Verzugszinsen gem. § 288 Abs. 1 BGB dem Ausschluss für "Zinsverluste" und "mittelbare" Schäden nicht unterfallen, hält die Klausel nach Auffassung des BGH einer Inhaltskontrolle nach §§ 9 AGBG bzw. 307 BGB nicht stand,

⁵⁶ Urteile vom 20. Juli 2011 – IV ZR 180/10 – VersR 2011, 1173 = NJW 2011, 3367 = r+s 2011, 386; – IV ZR 238/10 – VersR 2011, 1435 und – IV ZR 291/10 – VersR 2011, 1392; an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁷ – IV ZR 131/09 – aaO.

weil sie die Notarkammer entgegen den Geboten von Treu und Glauben dadurch unangemessen benachteiligt, dass sie die Erreichung des Zwecks der Pflichtversicherung gefährdet.⁵⁸ Die Ausgestaltung als Pflichtversicherung dient nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Schadloshaltung des Geschädigten. Diese Funktion eines der Staatshaftung vergleichbaren Schutzes der Geschädigten sieht der Versicherungssenat durch den generellen Ausschluss einer Deckung mittelbarer Schäden gefährdet, zumal diese im Verhältnis zum primären Vermögensschaden nicht zwangsläufig unbedeutend sein müssen, sondern einen erheblichen Teil des Gesamtschadens ausmachen können.

Der seitens des Versicherers erhobene Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme der Vertrauensschadenversicherung ist bei der Berechnung der Zinsansprüche zu berücksichtigen. Zwar können gemäß der auf die Vertrauensschadenversicherung entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 150 Abs. 2 Satz 2 VVG a.F. Zinsen auch dann geltend gemacht werden, wenn sie zusammen mit der Hauptforderung die Versicherungssumme übersteigen, sofern die Zinsschäden auf einer vom Versicherer veranlassten Verzögerung beruhen. Entscheidend ist allerdings, ob der Vertrauensschadenversicherer durch seine Versicherungsbedingungen oder sein Verhalten nach Eintritt des Schadensfalles die verspätete Befriedigung der Geschädigten veranlasst hat, wozu das Berufungsgericht im entschiedenen Fall keine Feststellungen getroffen hatte. Sollte hinsichtlich der Hauptforderungen die Jahresdeckungssumme überschritten werden, so dass ein Verteilungsverfahren nach § 156 Abs. 3 VVG a.F. analog durchzuführen ist, können Zinsen nur aus den jeweils anteilig gekürzten Hauptforderungen berechnet werden. Nur insoweit kann eine verzögerte Befriedigung durch den Vertrauensschadenversicherer in Betracht kommen, weshalb ein etwaiger Regressanspruch des Berufshaftpflichtversicherers hierauf beschränkt wäre.

bb)

Als **wirksam** hat der BGH hat demgegenüber die in § 4 Ziff. 2 AVB der Vertrauensschadenversicherung enthaltene **vierjährige Ausschlussfrist** für die Geltendma-

⁵⁸ – IV ZR 75/09 – ; – IV ZR 131/09 – und – IV ZR 291/10 – jeweils aaO.

chung von Schäden angesehen.⁵⁹ Die Frist dient für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar einer objektiven Risikobegrenzung, indem sie durch Anknüpfung an die Verursachung des Schadens eine objektive zeitliche Grenze für die Deckungspflicht schafft und ersichtlich dem Zweck dient, solche Schadensfälle von der Deckung auszunehmen, deren Ursache durch die mindestens vier Jahre zurückliegende Pflichtverletzung schwerer aufklärbar ist. Der Versicherer kann sich auf die Versäumung der Ausschlussfrist jedoch nicht berufen, wenn den Versicherungsnehmer – was dieser zu beweisen hat – an der Fristversäumung kein Verschulden trifft. Unter Berücksichtigung der Möglichkeit eines Entlastungsbeweises führt die Ausschlussfrist nach Auffassung des BGH nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Notarkammer und insbesondere nicht zu einer Gefährdung des Zwecks der Pflichtversicherung, weil die Entlastungsmöglichkeit eine Aushöhlung des Versicherungsschutzes verhindert. Auch die relativ lange Frist von vier Jahren begrenzt das Risiko, dass im Einzelfall der Schaden erst nach Fristablauf entsteht, weil Schäden aufgrund wissentlicher Pflichtverletzungen für den Geschädigten in der Regel frühzeitig erkennbar werden. Auf der anderen Seite wird durch die Ausschlussfrist dem Interesse des Vertrauensschadenversicherers Rechnung getragen, seine Einstandspflicht klar zu begrenzen, sich Gewissheit über seine Leistungspflicht zu verschaffen und ihn vor einer Inanspruchnahme für solche Schäden zu schützen, bei denen infolge Zeitablaufs die Aufklärung des Ursachenzusammenhangs und der Wissentlichkeit der Pflichtverletzung regelmäßig schwierig ist.

cc)

Ebenfalls als **wirksam** hat der Versicherungssenat die in § 1 VI AVB der Vertrauensschadenversicherung enthaltene **Subsidiaritätsklausel** angesehen, wonach eine Leistung nur erfolgt, wenn und soweit der Schaden nicht auf andere Weise gedeckt ist, insbesondere durchsetzbare Ansprüche gegen die Vertrauensperson oder Dritte oder Mittel aus Versicherungsleistungen zur Verfügung stehen.⁶⁰ Der Zweck der Vertrauensschaden- und Gruppenanschlussversicherung, einen der Staatshaftung vergleichbaren Vermögensschutz sicherzustellen, wird durch diese Regelung schon deshalb nicht gefährdet, weil auch die Amtshaftung für fahrlässige Amtspflichtverlet-

⁵⁹ – IV ZR 209/10 – und – IV ZR 180/10 – aaO.

⁶⁰ – IV ZR 180/10 – aaO.

zungen in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Entlastung des für den Amtsträger haftenden Staates eine vergleichbare Regelung enthält. Im entschiedenen Fall hätte das Berufungsgericht daher prüfen müssen, ob eine Vollstreckung des titulierten Anspruchs der Geschädigten gegen den Notar wegen Vermögenslosigkeit oder aus anderen Gründen gescheitert ist oder nicht erfolgsversprechend war, was in Anbetracht der Ausgestaltung von § 1 VI AVB als negative Anspruchsvoraussetzung zur Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten steht.

dd)

Ist der Haftpflichtversicherer des Notars gemäß § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO in Vorleistung getreten, so steht diesem **kein Anspruch gegen die Notarkammer auf Erstattung** dieser Leistung zu⁶¹, insbesondere lässt sich ein entsprechender Anspruch nicht auf die Legalzession nach § 19a Abs. 2 Satz 3 BNotO stützen. Denn der danach übergehende Anspruch des Geschädigten gegen die Notarkammer ist kein Zahlungsanspruch gegen die beklagte Notarkammer, sondern lediglich ein Anspruch auf treuhänderische Einziehung und Auskehrung der Regulierungsleistungen der Vertrauensschadenversicherung, bei der es sich um eine Versicherung für fremde Rechnung handelt.

Ebenso wenig folgt ein entsprechender Anspruch gegen die Notarkammer aus § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO; denn der Anspruch richtet sich gegen die Personen, für deren Verpflichtung der Berufshaftpflichtversicherer gemäß Satz 2 einzustehen hat. Die Verwendung des Plurals ("Personen") macht zwar deutlich, dass der Gesetzgeber nicht nur an den Vertrauensschadenversicherer gedacht hat. Das Berufungsgericht hatte jedoch zu Recht darauf hingewiesen, dass jedenfalls auch der Notar selbst zu den Verpflichteten im Sinne des § 19a Abs. 2 Satz 2 und 4 BNotO zählt und außerdem bei Amtspflichtverletzungen des Notariatsverwalters gesamtschuldnerisch neben diesem auch die Notarkammer (§ 61 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Entscheidend ist, dass § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO auf die Vorleistungspflicht in Satz 2 Bezug nimmt, woraus folgt, dass die "Personen" aufwendungsersatzpflichtig sein sollen, die gegenüber dem Geschädigten schadensersatzpflichtig sind. Auch aus dem Rechtsfolgenverweis, wonach der Berufshaftpflichtversicherer "wie ein Beauftragter Ersatz seiner

⁶¹ – IV ZR 238/10 –; – IV ZR 291/10 – und – IV ZR 180/10 – aaO.

Aufwendungen" verlangen kann, ist zu schließen, dass er mit der Regulierungsleistung an den Geschädigten eine Verpflichtung der Anspruchsgegner des Aufwendungsersatzanspruch erfüllt haben muss; die Notarkammer ist jedoch (von dem Ausnahmefall des § 61 BNotO abgesehen) gegenüber dem Geschädigten nicht zur "Leistung" von Schadensersatz im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 2 BNotO verpflichtet sondern lediglich zur treuhänderischen Einziehung und Auskehrung der Regulierungsleistungen (s.o.). Die Formulierung "wie ein Beauftragter" enthält zudem einen Rechtsfolgenverweis auf § 670 BGB, weshalb nur die Aufwendungen zu ersetzen sind, die der Berufshaftpflichtversicherer den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Auch die Erforderlichkeit von Aufwendungen muss sich aber an der Vorleistung im Sinne des Satzes 2, d.h. an der Schadensersatzzahlung orientieren, nicht an dem Interesse der Notarkammer an einer Befreiung von ihrer Einziehungspflicht. Dem berechtigten Interesse des Berufshaftpflichtversicherers an einer Erstattung seiner aufgrund der Vorleistungspflicht erbrachten Aufwendungen wird im Übrigen bereits durch Regressansprüche gegen die vorsätzlich handelnde Vertrauensperson und den Vertrauensschadenversicherer einerseits sowie den Übergang des Anspruchs des Geschädigten auf Einziehung und Auskehrung gegen die Notarkammer andererseits ausreichend Genüge getan.

Die Legalzession nach § 19 Abs. 2 Satz 3 BNotO betrifft nur den aus der Amtspflichtverletzung des Notars folgenden Ersatzanspruch, nicht jedoch einen hiervon unabhängigen Ersatzanspruch des Geschädigten aus einer Verletzung von Pflichten der Notarkammer aus dem gesetzlichen Treuhandverhältnis; denn Satz 3 nimmt durch die Formulierung "soweit der Berufshaftpflichtversicherer den Ersatzberechtigten befriedigt" auf die Vorleistungspflicht in Satz 2 Bezug. Der Berufshaftpflichtversicherer ist aber nur für den aus der Amtspflichtverletzung resultierenden Schadensersatzanspruch vorleistungspflichtig, nicht jedoch für einen hiervon unabhängigen Ersatzanspruch aus einer Verletzung der Pflichten der Notarkammer aus dem gesetzlichen Treuhandverhältnis.

ee)

Der nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO vorleistende Haftpflichtversicherer kann jedoch im Grundsatz den an den Geschädigten gezahlten Betrag als "Aufwendungen" im

Sinne von § 19a Abs. 2 Satz 4 BNotO gegenüber dem Vertrauensschadenversicherer geltend machen. Denn bei diesen handelt es sich um die "Personen, für deren Verpflichtungen" der Berufshaftpflichtversicherer gemäß § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO einzustehen hat.⁶² Voraussetzung für einen entsprechenden Anspruch ist die Einhaltung der Ausschlussfrist in § 4 Nr. 2 AVB der Vertrauensschadenversicherung und das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit im Sinne der Subsidiaritätsklausel des § 1 VI AVB.

b)

Von erheblicher praktischer Bedeutung und Brisanz für die Anwaltschaft sind zwei Entscheidungen zur **Vermögensschadenshaftpflichtversicherung** der Rechtsanwälte.⁶³ Der BGH hatte sich mit dem Fall einer angestellten Rechtsanwältin zu befassen, die nach außen hin als Gesellschafterin einer Sozietät auftrat und von einem ehemaligen Mandanten der Sozietät auf Schadensersatz in 6-stelliger Höhe wegen Veruntreuung von Geldern durch die beiden Sozien in Anspruch genommen wurde. Für den im Haftpflichtprozess geschlossenen Vergleich beanspruchte sie Deckung bei ihrer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, welche ihr den Versicherungsschutz unter Verweis auf die so genannte Sozienklausel (§ 12 I Nr. 1 AVB-A) verwehrte. Das Berufungsgericht hatte diese Klausel, wonach als Sozien – unabhängig von den im Innenverhältnis getroffenen Vereinbarungen – Berufsangehörige gelten, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, als überraschend und deshalb gem. § 305c Abs. 1 BGB unwirksam angesehen. Außerdem sei die Regelung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, wodurch der Vertragszweck gefährdet sei (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB).

Die hiergegen gerichtete Revision führte zur Klageabweisung. **Der in § 12 I Nr. 1 i.V.m. § 12 III AVB-A festgelegte Leistungsausschluss für Scheinsozien hält nach Auffassung des BGH einer Bedingungskontrolle stand.** Überraschend ist eine Klausel nur, wenn sie eine Regelung enthält, die von den Erwartungen des typischerweise damit konfrontierten Versicherungsnehmers – hier eines Rechts- oder

⁶² – IV ZR 180/10 – aaO.

⁶³ Urteil vom 21. Juli 2011 – IV ZR 42/10 – VersR 2011, 1257 = NJW 2011, 3718 = r+s 2011, 467 und IV ZR 43/10 – AnwBl 2011, 783; an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Patentanwalts – in einer Art und Weise deutlich abweicht, mit der er nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Es muss sich einerseits um eine objektiv ungewöhnliche Klausel handeln und andererseits hinzukommen, dass der andere Teil mit der Klausel nicht zu rechnen braucht, was grundsätzlich auch der Fall sein kann, wenn sie im Vertragstext falsch eingeordnet und dadurch geradezu "versteckt" wird. Dies hat der BGH für den entschiedenen Fall jedoch verneint, weil von einem Rechtsanwalt zu erwarten ist, dass er die die in § 4 AVB-A geregelten Ausschlussstatbestände zur Kenntnis nimmt und sodann auch den nachfolgenden Klauseln hinreichende Beachtung schenkt. Nach Auffassung des Versicherungssenats besteht für eine Rechtsanwalt, der im Innenverhältnis als Angestellter tätig ist, im Außenverhältnis aber als Sozius auftritt sogar besondere Veranlassung, auch die "Sozien" betreffenden Regelungen aufmerksam daraufhin durchzusehen, ob und in welchem Umfang sie für ihn Geltung haben sollen.

Die Klauseln sind auch nicht deshalb unwirksam, weil sie vom gesetzlichen Leitbild des § 152 VVG a.F. abweichen. Danach gefährdet der Versicherungsnehmer im Ausgangspunkt den Versicherungsschutz zwar (nur) bei eigenem vorsätzlichem Handeln, jedoch darf der Versicherer hiervon auch zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichen, solange dies nicht zu einer schrankenlosen Ausdehnung von § 152 VVG a.F. führt, dass bei der Sozienklausel jedoch nicht der Fall ist; denn der Gesetzgeber hat das Leitbild des § 152 VVG a.F. insoweit ergänzt, als § 51 Abs. 3 Nr. 5 BRAO es ausdrücklich gestattet, was der Berufshaftpflichtversicherer für Rechtsanwälte die Haftung für Ersatzansprüche wegen Veruntreuung durch Personal, Angehörige oder Sozien ausschließt, um das Risiko für den Versicherer kalkulierbar zu halten. Vor diesem Hintergrund ist nach Auffassung des BGH eine Gleichstellung der Scheinsozien mit Sozien nicht zu beanstanden, auch wenn sie vom Wortlaut des § 51 Abs. 3 Nr. 5 BRAO unmittelbar nicht erfasst werden; denn das vom Gesetzgeber als schützenswert anerkannte Interesse besteht überall dort, wo das Fehlverhalten eines Anwalts die Schadensersatzpflicht eines zweiten Anwalts nach sich zieht, was auf den Scheinsozius in gleicher Weise wie auf den echten Sozius zutrifft, weil beide den Mandanten in analoger Anwendung von § 128 HGB für Sozietätsverbindlichkeiten gesamtschuldnerisch haften.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gefährdet der Ausschluss der Haftung auch nicht den Vertragszweck, weil eine solche Gefährdung erst dann vorliegt, wenn die Einschränkung den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlt und in Bezug auf das zu versichernde Risiko zwecklos macht. Dies ist hier nicht anzunehmen, weil der Ausschluss der Haftung dem legitimen Ziel des Versicherers dient, ihn und damit auch die Gemeinschaft der Versicherten vor Gefahren zu schützen, denen der Gesetzgeber mit § 51 Abs. 3 Nr. 5 BRAO Rechnung getragen hat. Die Versicherungspflicht dient vorrangig dem Schutz des rechtssuchenden Publikums und nur in zweiter Linie dem Schutz des Rechtsanwalts vor der Gefahr, im Haftungsfall eigenes Vermögen einsetzen zu müssen oder seine wirtschaftliche Existenz zu verlieren. Der Versicherungssenat ist zudem der – vielleicht nicht unbedingt realitätsnahen – Auffassung, dass angestellte Anwälte und freie Mitarbeiter einem Rechtschein dadurch vorbeugen könnten, dass sie ihren wahren Status auf Kanzleischildern und Formularen deutlich machen.

c)

Die Bundesrepublik Deutschland verlangte von einem (nach dem System der "Grünen Karte" vorleistungspflichtigen deutschen) **Kfz-Haftpflicht**versicherer Aufwendersatz für die durch die Autobahnmeisterei übernommenen Sicherungsmaßnahmen, nachdem ein (litauischer) Sattelzug infolge eines Defekts der Kraftstoffzufuhr auf einer Autobahn liegen geblieben war und teilweise in die rechte Fahrbahn hinein geragt hatte.

Der BGH hat die klageabweisende Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.⁶⁴ Der streitgegenständliche Anspruch ist aus §§ 683 Satz 1, 670 BGB i.V.m. § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG (hier außerdem: § 6 Abs. 1 AusIPfIVG) und § 10 Nr. 1 AKB (jetzt A 1.1.1 AKB 2008) begründet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fallen unter den Begriff des Schadensersatzanspruchs nach § 10 Nr. 1 AKB bzw. Ziff. A 1.1.1 AKB 2008 auch Aufwendersatzansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683 Satz 1, 670 BGB, wenn sie schadensersatzähnlichen

⁶⁴ Urteil vom 28. September 2011 – IV ZR 294/10 – VersR 2011, 1509 = NJW-RR 2012, 163 = r+s 2012, 17.

Charakter haben, weil sie den Geschäftsführer infolge einer gesetzlichen Pflicht zum Eingreifen entstanden sind.⁶⁵ Aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ist der Begriff des Schadensersatzanspruchs nicht aufgrund einer abstrakten rechtlichen Einordnung im Vergleich zu einem Aufwendungsersatzanspruch zu verstehen, sondern für ihn kommt es maßgeblich darauf an, dass er mit dem durch Prämien erkaufte Haftpflichtschutz gegen jede Inanspruchnahme geschützt ist, die weder er noch der geschädigte Dritte vermeiden kann. Hierunter fällt jedes unfreiwillige Vermögensopfer des Dritten, unabhängig davon, ob es sich um einen Schaden handelt oder um zu finanziellen Einbußen führende Aufwendungen, zu denen der Dritte gesetzlich gezwungen war, wenn etwa durch die öffentliche Hand im Rahmen der Gefahrenabwehr bzw. der sie selbst treffenden Verkehrssicherungspflicht als Straßeneigentümerin Absperr- und Sicherungsmaßnahmen vorgenommen werden, um Unfälle mit liegen gebliebenen Fahrzeugen zu vermeiden.

d)

Der Ausschluss des Versicherungsschutzes für Gefahren einer ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung in den Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für die **private Haftpflichtversicherung** setzt ein Verhalten voraus, das auf längere Dauer angelegt ist und so einen von den normalen Gefahren des täglichen Lebens abgrenzbaren Bereich besonderer Gefahrenlagen bildet, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederholt eintreten.⁶⁶ Die Beschäftigung muss ein Ausmaß annehmen, das es rechtfertigt, dem Versicherungsnehmer mit Blick auf dieses eigenständige Betätigungsfeld nicht mehr als von der Versicherung geschützte Privatperson anzusehen. In diesem Verständnis wird der für die Auslegung maßgebliche durchschnittliche Versicherungsnehmer dadurch bestärkt, dass die Klausel nicht von einer ungewöhnlichen und gefährlichen "Handlung", sondern von einer "Beschäftigung" spricht, was schon dem Wortsinn nach auf etwas zielt, wofür der Versicherungsnehmer nicht nur punktuell, sondern wiederholt Arbeits- oder Freizeit aufwendet.

⁶⁵ Offen lassend noch Urteil vom 20. Dezember 2006 – IV ZR 325705 – VersR 2007, 200.

⁶⁶ Urteil vom 9. November 2011 – IV ZR 115/10 – VersR 2012, 172 = zfs 2.012, 96 = r+s 2012, 21.

Zu Unrecht hatte daher der beklagte Versicherer eine Leistung für den Schaden abgelehnt, der dadurch eingetreten war, dass beim Fällen dreier großer Bäume durch den Versicherungsnehmer der dritte Baum wider Erwarten auf ein Nachbargrundstück gestürzt und dort erhebliche Schäden angerichtet hatte. Allein die Tatsache, dass der Kläger am Schadenstag nacheinander drei Bäume gefällt hatte, reichte nicht aus, um eine Beschäftigung im Sinne der Ausschlussklausel anzunehmen. Hierzu hätte der vom Kläger geschaffene besondere Gefahrenbereich darauf angelegt sein müssen, über einen längeren, d.h. **zumindest mehrere Wochen** dauernden Zeitraum die mit dem Fällen großer Bäume verbundene Gefahrenlage mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederholt eintreten zu lassen. Daran ändert auch das planvolle Vorgehen des Versicherungsnehmers nichts.

8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Das LG Wiesbaden hatte eine Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob § 17 Abs. 7 ARB (Verbot der Abtretung von Ansprüchen auf Rechtsschutzleistungen ohne schriftliches Einverständnis des Versicherers) wirksam Vertragsbestandteil geworden war. Auf einen Hinweisbeschluss⁶⁷ des Versicherungssenats hin wurde das eingelegte Rechtsmittel allerdings zurückgenommen. Denn die Streitfrage stellte sich in dem zu entscheidenden Fall nicht, weil die Abtretung schon nach § 399 Alt. 1 BGB unwirksam war. Der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Kostenfreistellung als Hauptleistung des Rechtsschutzversicherers ist, solange er seinen Kostengläubiger nicht selbst befriedigt hat, lediglich auf Schuldbefreiung gerichtet. Ein solcher Freistellungsanspruch kann aber grundsätzlich nicht abgetreten werden, weil dies seinen Inhalt, der in der Regel durch das Eigeninteresse eines bestimmten Gläubigers geprägt ist, verändern würde. Zulässig ist die Abtretung ausnahmsweise dann, wenn sie an den Gläubiger der Forderung, von welcher der Versicherungsnehmer zu befreien ist, bewirkt worden ist, weil sich die Forderung dabei in eine solche auf die diesem geschuldete Leistung wandelt.⁶⁸ Im zu entscheidenden Fall hatte der Versiche-

⁶⁷ Beschluss vom 12. Oktober 2011 – IV ZR 163/10 – VersR 2012, 230 = r+s 2012, 74.

⁶⁸ Vgl. BGHZ 12, 136 (141).

rungsnehmer jedoch unstreitig seinen Freistellungsanspruch einen Tag vor der Abtretung der Honorarforderung an die Klägerin abgetreten.

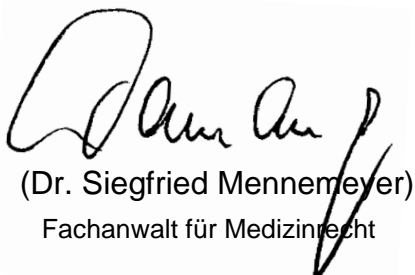
Im Übrigen hat der Versicherungssenat die Rechtsfrage, die das Berufungsgericht zur Zulassung veranlasst hat, bereits grundlegend für ein entsprechendes Abtretungsverbot im Bereich der AHB dahingehend entschieden, dass eine Vereinbarung, wonach die Abtretbarkeit nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern von der Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht wird, zulässig ist und nicht gegen § 307 BGB verstößt.⁶⁹ Ferner hat der Versicherungssenat in seinem Hinweisbeschluss aufgezeigt, dass auch in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur unumstritten ist, dass § 17 Abs. 7 ARB bzw. vergleichbare Regelungen für andere Versicherungen wirksam sind, so dass es auch deshalb an der für die Annahme einer Grundsatzbedeutung i.S.v. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO notwendigen Klärungsbedürftigkeit fehlte.

9.

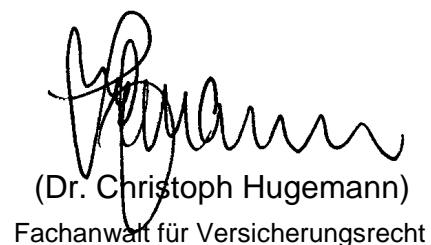
Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Zu Rechtsfragen, die sich dem Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrecht zuordnen ließen, hat sich der BGH im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht geäußert.

Karlsruhe, 24. April 2012



(Dr. Siegfried Mennemeyer)
Fachanwalt für Medizinrecht



(Dr. Christoph Hugemann)
Fachanwalt für Versicherungsrecht

⁶⁹ Urteil vom 26. März 1997 – IV ZR 137/96 – VersR 1997, 1088.