

## **Versicherungsrechtliche Rechtsprechung** **des BGH im 2. Halbjahr 2008**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

Im 2. Halbjahr 2008 hatte sich der IV. Zivilsenat<sup>1</sup> des BGH erneut mit einigen interessanten Fragen des Versicherungsrechts zu befassen. Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten<sup>2</sup> – an den in § 14a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich sind.

### **1.**

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

##### **a)**

Mit der Eigenhaftung eines Versicherungsagenten befasst sich ein Beschluss vom 16. Juli 2008.<sup>3</sup> Der BGH stellt noch einmal klar, dass die Rechtsfolgen pflichtwidrigen Vertreterhandelns grundsätzlich den Vertretenen und nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen auch den Vertreter treffen.<sup>4</sup> Die von der Beschwerde als rechtsgrundsätzlich aufgeworfene Frage, ob einen Versicherer auch die – durch seine Versicherungsagenten zu erfüllende – Pflicht treffe, seinem Versicherungsnehmer einen Anschlussversicherungsschutz bei einem anderen Versicherer zu besorgen,

---

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

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

<sup>3</sup> IV ZR 288/07 – veröffentlicht bei juris.

<sup>4</sup> Vgl. dazu BGH, Urteil vom 17. Juni 1991 – II ZR 171/90 – VersR 1991, 1052 m.w.N.

wenn er den Versicherungsvertrag mit ihm beende, stellte sich nach Auffassung des BGH im konkreten Fall nicht.

**b)**

In einem Prozesskostenhilfverfahren hat der Versicherungssenat entschieden, dass einer bedürftigen Partei im Rahmen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe auch eine Rechtsanwaltssozietät beigeordnet werden kann.<sup>5</sup> Dies ergebe eine verfassungskonforme Auslegung des § 121 Abs. 1 ZPO, weil eine Beschränkung der Beiordnungsmöglichkeit auf Rechtsanwälte als Einzelpersonen die Rechtsanwaltssozietät in ihrer von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübung einschränken würde, ohne dass sich dafür heute noch tragfähige Gründe finden ließen. Darüber hinaus könnte die Anwaltssozietät gegenüber Einzelanwälten sowie der Rechtsanwaltsgesellschaft und der Partnerschaftsgesellschaft in einer den Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG berührenden Weise benachteiligt sein; denn die vorstehenden Gesellschaften könnten als Prozess- und Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden (§§ 59 Abs. 1 BRAO und § 7 Abs. 4 PartGG). Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch die höchstrichterliche Rechtsprechung<sup>6</sup> sei der wesentliche Grund, die Sozietät von einer Beiordnung auszuschließen, entfallen.

**c)**

Mit einem Verwerfungsbeschluss<sup>7</sup> hat der Versicherungssenat die bisherige Rechtsprechung<sup>8</sup> bestätigt, wonach für die Bestimmung der geltend zu machenden Beschwerde<sup>9</sup> solche Teile des Streitstoffes unberücksichtigt bleiben, zu denen ein Zulassungsgrund nicht dargelegt ist. Da die Beschwerde Zulassungsgründe nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO lediglich für einen abtrennbaren Teil des Prozessstoffes geltend gemacht hatte, dessen Beschwer weniger als 20.000,00 € betrug, wurde die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen.

---

<sup>5</sup> Beschluss vom 17. September 2008 – IV ZR 343/07 – NJW 2009, 440 f. = VersR 2009, 237 f.

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 – II ZR 331/00 – BGHZ 146, 341 ff.

<sup>7</sup> Beschluss vom 22. Oktober 2008 – IV ZR 45/08 – veröffentlicht bei juris.

<sup>8</sup> Vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2006 – VII ZR 131/05 – NJW-RR 2006, 1097 f. und vom 27. Juni 2002 – V ZR 148/02 – NJW 2002, 2720 f. = VersR 2003, 260 ff.

<sup>9</sup> Die Nichtzulassungsbeschwerde ist gemäß § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO nur statthaft, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer 20.000,00 € übersteigt.

**d)**

Zu den Voraussetzungen einer Anhörungsrüge nach § 321a Abs. 2 Satz 5 ZPO äußert sich ein weiterer Beschluss des Senats.<sup>10</sup> Danach muss in der Rügebegründung dargelegt werden, dass und inwieweit das Gericht in der angegriffenen Entscheidung den Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Eine ordnungsgemäße Begründung setzt daher voraus, dass Tatsachen benannt werden, aus denen sich die beanstandete Gehörsverletzung ergibt. Ferner ist auch die Darlegung der Entscheidungserheblichkeit der behaupteten Gehörsverletzung geboten. Die Zulässigkeit der Rüge erfordert, dass sich diese gegen eine „neue und eigenständige“ Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG durch den BGH richtet. Eine derartige Gehörsverletzung kann nicht schon deshalb angenommen werden, weil der BGH abweichend von der Auffassung des Klägers einen Zulassungsgrund für nicht gegeben erachtet und von einer näheren Begründung gem. § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO absieht. Von daher kann eine Anhörungsrüge nicht mit einem bloßen Verweis auf das Vorbringen im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren begründet werden.

**e)**

Schließlich hatte sich der BGH mit der Frage zu befassen, inwieweit Rechtsfragen, die Regelungen des alten VVG betreffen, noch grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zukommen kann.<sup>11</sup> Betrifft eine Rechtsfrage auslaufendes Recht, so muss ersichtlich sein, dass eine höchstrichterliche Entscheidung gleichwohl für die Zukunft richtungweisend sein kann, weil entweder noch über eine erhebliche Anzahl von Fällen nach altem Recht zu entscheiden oder die Frage für das neue Recht weiterhin von Bedeutung ist.<sup>12</sup> Eine solche Bedeutung für zukünftige Sachverhalte hat der BGH für die Bestimmung des § 12 Abs. 2 VVG a.F. im Blick auf die Neuregelung in § 15 VVG n.F. verneint: Eine schriftliche Entscheidung des Versicherers, wie sie § 12 Abs. 2 VVG a.F. noch vorsieht, ist nach neuem Recht nicht mehr Voraussetzung für das Entfallen der verjährungshemmenden Wirkung. Vielmehr genügt nunmehr eine dem Versicherungsnehmer in Textform (§ 126b BGB)

---

<sup>10</sup> Beschluss vom 01. Dezember 2008 – IV ZR 150/06 – veröffentlicht bei juris.

<sup>11</sup> Beschluss vom 17. Dezember 2008 – IV ZR 147/08 – veröffentlicht bei juris.

<sup>12</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2003 – V ZR 291/02 – VersR 2003, 1144.

zugehende Entscheidung des Versicherers, die in dem zu entscheidenden Fall durch ein Telefaxschreiben gewahrt war.

Der Senat bezweifelt aufgrund der besonderen Konstellation des zu entscheidenden Sachverhalts, dass die vom Berufungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage für eine nicht unbeträchtliche Anzahl von Fällen noch von Bedeutung sein wird. Er hat diese Frage allerdings letztlich wegen der von ihm verneinten Entscheidungserheblichkeit offen gelassen. Allerdings deutet der Senat an, dass die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, eine Verjährungshemmung gem. § 12 Abs. 2 VVG a.F. habe nicht eintreten können, da Versicherer schon vor Beginn der Verjährung auf eine Schadensmeldung des Versicherungsnehmers hin eindeutig und abschließend zum Ausdruck gebracht habe, er werde nicht leisten und durch diese – an keine Form gebundene – Erklärung die Fälligkeit des Anspruchs auf die Versicherung ausgelöst habe, einer Prüfung nicht standgehalten hätte. Wollte der Versicherer die verjährungshemmende Wirkung beseitigen, habe er den Versicherungsnehmer schriftlich zu bescheiden; nach dem Schutzzweck der Vorschrift könne von dieser grundsätzlich unverzichtbaren Formstrenge nur in seltenen und im konkreten Fall nicht gegebenen Ausnahmefällen abgewichen werden.

## **2. + 3.**

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

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

## **4.**

### **Transport- und Speditionsversicherungsrecht**

Mit der Auslegung der Bedingungen einer **Transport-**, Reise- und Warenlagerversicherung befasst sich ein Urteil aus Dezember letzten Jahres.<sup>13</sup> Der Versicherer hatte sich auf Leistungsfreiheit wegen grob fahrlässiger, jedenfalls aber leicht fahrlässiger

---

<sup>13</sup> Urteil vom 17. Dezember 2008 – IV ZR 9/08 – veröffentlicht bei juris.

Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 61 VVG a.F.<sup>14</sup> i.V.m. Nr. 7.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) berufen. Die Bestimmung lautet:

„Allgemeine Pflichten

Der Versicherungsnehmer hat bei allen Handlungen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns des Edelstein-, Schmuck- und Uhrengewerbes wahrzunehmen.“

Das Berufungsgericht hatte grobe Fahrlässigkeit verneint und eine Auslegung von § 7.1 AVB dahin, dass Leistungsfreiheit schon bei Herbeiführung des Versicherungsfalls durch einfache Fahrlässigkeit eintrete, abgelehnt. Der BGH hat die Berufungsentscheidung bestätigt. Zwar könne § 61 VVG a.F. grundsätzlich durch Vereinbarung zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgeändert werden<sup>15</sup>, jedoch folge der Senat der Auslegung des Berufungsgerichts, dass Nr. 7.1 AVB diesen Risikoausschluss nicht auf die Herbeiführung des Versicherungsfalls durch einfache Fahrlässigkeit im Sinne eines Verstoßes gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erweitere. Risikoausschlussklauseln sind nach ständiger Rechtsprechung des Senats eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert. Diese strengen Maßstäbe seien auch und erst recht dann anzulegen, wenn es um die Frage gehe, ob eine bestimmte Klausel überhaupt einen Risikoausschluss regele oder einen im Bedingungswerk an anderer Stelle enthaltenen oder einen gesetzlichen Risikoausschluss (wie § 61 VVG a.F.) zum Nachteil des Versicherungsnehmers erweitere. Eine von § 61 VVG a.F. zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweichende und damit konstitutive Vereinbarung über Leistungsfreiheit bei leicht fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls setze mithin voraus, dass auf diese Rechtsfolge deutlich hingewiesen werde. Aus Nr. 7.1 AVB sei für den im Rahmen der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen maßgeblichen durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse nicht ansatzweise zu erkennen, dass bei Nichtbeachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns der Versicherungsschutz ausgeschlossen sein solle. Irgendein Bezug zur Leistungsfreiheit nach

---

<sup>14</sup> Die Herbeiführung des Versicherungsfalls ist jetzt – mit der nun lediglich anteiligen Leistungsfreiheit des Versicherers in Fällen grober Fahrlässigkeit – in § 81 VVG n.F. geregelt.

<sup>15</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 21. April 1993 – IV ZR 33/92 – VersR 1993, 830 unter I 3b.

§ 61 VVG a.F. und eine durch die Klausel zu seinem Nachteil bezweckte Herabsetzung des Verschuldensmaßstabs gehe für den Versicherungsnehmer daraus nicht hervor.

## 5. Sachversicherungsrecht

### a)

Zur Pflicht des Versicherers, den Versicherungsnehmer, der einen versicherten Einbruch rechtzeitig angezeigt hat, auf die in der **Hausratsversicherung** bestehende Obliegenheit zur Einreichung einer Stehgutliste bei der Polizei hinzuweisen und darüber zu belehren, dass er bei Verletzung dieser Obliegenheit den Versicherungsschutz verlieren kann, nimmt eine weitere Entscheidung<sup>16</sup> des Versicherungssenats Stellung. Die Versicherungsnehmerin hatte nach einem Einbruchdiebstahl den Versicherungsfall zeitnah angezeigt. Der Versicherer hatte sie daraufhin gebeten, die in der Schadenmeldung aufgeführten Fragen zu beantworten, die unter anderem die zuständige Polizeidienststelle und die dortige Tagebuchnummer betrafen sowie die vom Schaden betroffenen Sachen mit der Bitte, darüber ein Verzeichnis mit Datum und Preis der Anschaffung und der Schadenforderung einzureichen. Ein Hinweis auf die Obliegenheit, ein Verzeichnis der abhanden gekommenen Sachen auch bei der Polizei einzureichen (§ 21 Nr. 1c VHB) war weder in dem Anschreiben noch in dem Formular für die Schadenanzeige enthalten. Die Beklagte lehnte im weiteren Verlauf nach Einsichtnahme in die Ermittlungsakte Leistungen aus der Hausratsversicherung ab, weil die Klägerin der zuständigen Polizeidienststelle nicht unverzüglich ein Verzeichnis der abhanden gekommenen Sachen eingereicht hatte. Das Berufungsgesicht hatte die auf die Versicherungsleistung gerichtete Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Soweit die Klägerin Schadensersatz für die behaupteten Beschädigungen der Balkontür und der Wohnungseinrichtung durch die Einbrecher verlangte, war die Obliegenheit schon objektiv nicht verletzt, da der Polizeidienststelle nur ein Verzeichnis der abhanden gekommenen Sachen einzureichen ist. Im Übrigen sei dem Versiche-

---

<sup>16</sup> Urteil vom 17. September 2008 – IV ZR 317/05 – NJW 2008, 3643 f. = VersR 2008, 1491 f. = r+s 2008, 513 f.

rer nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Leistungsfreiheit zu berufen, weil er die Klägerin unter den gegebenen Umständen auf die Obliegenheit, der Polizei unverzüglich eine Stehlgutliste einzureichen und die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Obliegenheit hätte hinweisen müssen. Der Senat schließt sich der in der Literatur<sup>17</sup> zunehmend vertretenen Auffassung an, dass der Versicherer auf Grund seiner überlegenen Sach- und Rechtskenntnis nach Treu und Glauben verpflichtet ist, den Versicherungsnehmer bei rechtzeitiger Anzeige des Versicherungsfalles über die Obliegenheit und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung jedenfalls dann zu belehren, wenn er – wie hier durch die Übersendung eines Formulars mit dem erwähnten Anschreiben – nähere Angaben zum Versicherungsfall und zur Anzeige bei der Polizei und eine Liste der abhanden gekommenen Sachen anfordert. Denn dies sei geeignet, den Versicherungsnehmer irrezuführen, da er annehmen könne, dass der Versicherer ihn über das, was zu tun sei, informiert habe und Weiteres nicht erforderlich sei, wohingegen dem Versicherer aufgrund seines Wissensvorsprungs bekannt sei, dass Versicherungsnehmer häufig und allein wegen verspäteter oder unterbliebener Vorlage der Stehlgutliste bei der Polizei den Versicherungsschutz verlieren. Er sei daher nach Treu und Glauben verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf derartige typische, den Versicherungsschutz gefährdende Versäumnisse und Fehler hinzuweisen, was auch ohne weiteres möglich sei. Unterlasse der Versicherer den – wegen möglicher Fahndungserfolge auch im eigenen Interesse – gebotenen Hinweis, handele er rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf die Leistungsfreiheit berufe. Auf den Nachweis fehlender grober Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers komme es dann nicht mehr an.

**b)**

In einer **Feuerversicherung**sache führte die Nichtzulassungsbeschwerde der Versicherungsnehmerin zur Aufhebung und Zurückverweisung im Beschlussweg (§ 544 Abs. 7 ZPO).<sup>18</sup> Das Berufungsgericht hatte den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, weil es entscheidungserheblichen und unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin zum Eigentum der durch den Brand zerstörten

---

<sup>17</sup> Vgl. Knappmann, r+s 2002, 485 (488 f.); ders. in Recht und Risiko, Festschrift für Helmut Kollhoser zum 70. Geburtstag, Band I, S. 195 (199 ff.); Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch/Rüffer, § 32, Rn. 185, § 33, Rn. 145.

<sup>18</sup> BGH, Beschluss vom 19. November 2008 – IV ZR 341/07 – veröffentlicht bei juris.

Sachen und zu ihrer Befugnis, den darauf bezogenen Anspruch auf die Versicherungsleistung geltend zu machen, zu Unrecht übergangen hatte. Insbesondere hatte das Berufungsgericht durch das Verlangen eines Eigentumsnachweises durch Vorlage von Anschaffungs- und Zahlungsbelegen die Anforderungen an die Substantiierung des Klägervortrags im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in einer unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbaren und damit willkürlichen Weise überspannt. Die Möglichkeit, den Beweis auf andere Weise als durch „Belege“ – etwa durch Zeugen oder andere Urkunden – zu führen, sei durch § 34 Abs. 2 VVG a.F. nicht eingeschränkt. Der Ausschluss des von der Klägerin beantragten Beweises des Eigentums durch Vorlage von Buchhaltungsunterlagen und Vernehmung von Zeugen sei daher unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vertretbar und deshalb willkürlich. Dies war für die Entscheidung insbesondere deshalb von Bedeutung, weil nach nicht widerlegter Behauptung der Klägerin die meisten Rechnungsunterlagen durch den Brand vernichtet wurden. Die Ansicht des Berufungsgerichts hätte daher zur Folge, dass ein Versicherungsnehmer bei Vernichtung aller Anschaffungsbelege durch einen Brand keinen durchsetzbaren Versicherungsschutz hätte. Was die nach § 75 Abs. 2 VVG a.F., § 10 Nr. 2 AFB 87 notwendige Zustimmung der Versicherungsnehmerin zur Verfügung über den Anspruch bzw. deren Verzicht auf die Verfügungsbefugnis zugunsten des jeweiligen Eigentümers angehe, so könne diese in der von der Klägerin behaupteten Abtretung sämtlicher Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnis gesehen werden.

Die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage hat der BGH für zulässig erachtet, da der Versicherungsnehmer, der von der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Möglichkeit eines Sachverständigenverfahrens (hier nach § 15 Nr. 1 Satz 3 AFB 87) Gebrauch machen könne, sich nicht auf eine Leistungsklage verweisen lassen müsse und auch nicht verpflichtet sei, schon im Rechtsstreit zu erklären, ob er das Sachverständigenverfahren beantragen werde.

**c)**

Eine weitere Nichtzulassungsbeschwerde führte ebenfalls zur Aufhebung und Zurückverweisung durch Beschluss in einem die behauptete Entwendung eines Fahrzeugs betreffenden **Kasko-Fall**.<sup>19</sup> Das Berufungsgericht hatte den Vortrag der Be-

---

<sup>19</sup> Beschluss vom 10. Dezember 2008 – IV ZR 107/08 – veröffentlicht bei juris.



klagten, die behauptete Entwendung des Fahrzeugs sei nur vorgetäuscht, nach Auffassung des BGH nicht ausreichend zur Kenntnis genommen und dadurch den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt. Zwar ergäbe sich ein solcher Verstoß nicht allein daraus, dass das Berufungsgericht in seiner Entscheidung nicht alle für eine erhebliche Vortäuschungswahrscheinlichkeit zu beachtenden Umstände beschrieben hatte, indessen habe es jedoch im gegebenen Fall das zu berücksichtigende Tatsachenmaterial in einer Häufigkeit unerwähnt gelassen, dass nicht ausgeschlossen werden könne, es habe sich von vorn herein nur ausschnittsweise mit diesem befasst, es im Übrigen aber weder in seinen Einzelheiten noch in seiner Gesamtheit in Erwägung gezogen. Der übergangene Vortrag sei geeignet, für eine erhebliche Vortäuschungswahrscheinlichkeit zu sprechen.

So habe das Berufungsgericht nicht ausreichend in den Blick genommen, dass widersprüchliche Angaben (französische Polizei, Klageschrift, Deutsche Kriminalpolizei) zu dem Zeitraum vorlagen, in dem der Diebstahl stattgefunden haben soll. Auch die für die Deaktivierung des Abschleppschutzes gegebene Erklärung sei nicht plausibel, weil nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens ein Fehlalarm durch die seitens der Klägerin behaupteten Erschütterungen durch starken Lkw-Verkehr nicht ausgelöst werden könne. Vielmehr müssten nach Auskunft der Verkäuferin das Fahrzeug entweder vorn oder hinten 10 bis 15 cm vom Boden entfernt oder alle vier Räder gleichzeitig angehoben werden, um den Alarm auszulösen. Hinzukomme, dass im Protokoll der französischen Polizei die Kilometerangabe zum Zeitpunkt des Diebstahls 42.000 km laute, während die Klägerin gegenüber der Beklagten als Versicherer später einen Kilometerstand von 24.000 km behauptet habe. Hier lasse das Berufungsgericht unberücksichtigt, dass der Erklärung der Klägerin, es sei aufgrund sprachlicher Missverständnisse zu einem Zahlendreher gekommen, die Schadenanzeige widerspreche, ausweislich derer bei der Anzeigeerstattung in Frankreich eine deutschsprachige Polizistin anwesend gewesen sei. Im Übrigen sei die Zahlenangabe im Protokoll "42.000 kms" auch ohne Französischkenntnisse verständlich gewesen. Es komme hinzu, dass eine Laufleistung von 42.000 km unter Berücksichtigung der näher dargelegten unstrittigen Umstände auch plausibel gewesen sei. Die diesbezüglichen Erklärungsversuche der Klägerin seien nicht überzeugend und vom Berufungsgericht nicht ausreichend hinterfragt worden. Der Senat zeigt insoweit Widersprüche in den Angaben der Klägerin im Rahmen der erstinstanzlichen Anhörung

auf, die das Berufungsgericht ebenfalls nicht hinreichend gewürdigt habe. Auch sei das Fahrzeug nach den Erkenntnissen der zuständigen Strafverfolgungsorgane bereits **vor** dem angeblichen Zeitpunkt seiner Entwendung unter Vorlage des Originalfahrzeugscheins von einem Zeugen, gegen den wegen organisierter Kriminalität ermittelt wurde, in die Ukraine überführt worden. Schließlich fänden im Berufungsurteil weder das vom Berufungsgericht selbst, noch das seitens der Beklagten beigebrachte Schlüssel-Gutachten Erwähnung, wonach einer der vorgelegten elektronischen Schlüssel nicht zu dem entwendeten Fahrzeug gehörte, sowie der Umstand, dass der Ehemann der Klägerin schon einige Monate vor der angeblichen Entwendung Interesse an der Anschaffung eines Neufahrzeugs Pkw Mercedes Typ S-Klasse gezeigt habe.

## **6.** **Recht der privaten Personenversicherung**

### **a)**

In einer **BUZ**-Sache hat der Versicherungssenat noch einmal bestätigt, dass es Sache des Versicherungsnehmers ist, vorzutragen, weshalb er eine bestimmte Verweisungstätigkeit nicht ausüben kann, mit deren Anforderungen er aufgrund eigener Erfahrung vertraut ist.<sup>20</sup> Dass dies geschehen sei, machte die Nichtzulassungsbeschwerde nicht geltend, so dass für eine Gehörsverletzung nichts ersichtlich war. Auch sonst sei nicht dargelegt, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen auf verfassungsrechtlich relevanten Verfahrensfehlern beruhten.

### **b)**

In einem weiteren Nichtannahmebeschluss in einer **BUZ**-Sache hat der BGH betont, dass die Frage, ob die Voraussetzungen der Verweisung des Versicherungsnehmers auf die von ihm bereits ausgeübte Tätigkeit vorgelegen haben, der tatrichterlichen Würdigung anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben obliegt.<sup>21</sup> In der Sache selbst hat der Senat keinen Grund zur Beanstandung gesehen. Gegen ein in den Bedingungen vorgesehe-

---

<sup>20</sup> Beschluss vom 17. September 2008 – IV ZR 71/05 – veröffentlicht bei juris; vgl. bereits BGH, Urteile vom 12. Januar 2000 – IV ZR 85/99 – VersR 2000, 349 und vom 3. November 1999 – IV ZR 155/98 – VersR 2000, 171.

<sup>21</sup> Beschluss vom 17. September 2008 – IV ZR 125/05 – veröffentlicht bei juris.

nes zeitlich befristetes Anerkenntnis unter Zurückstellung der Verweisbarkeit auch unter Berücksichtigung neu erworbener beruflicher Fähigkeiten bestehen aus Sicht des Senats (weiterhin<sup>22</sup>) keine grundsätzlichen rechtlichen Bedenken, wobei es dem Versicherer auch nicht zum Nachteil gereicht, wenn er nicht schon zum frühestmöglichen Zeitpunkt die Leistungen wegen neu erworbener beruflicher Fähigkeiten einstellt.<sup>23</sup>

**c)**

Ebenfalls im Zusammenhang mit einer **BUZ**-Versicherung hat der Versicherungsse-  
nat betont, dass in den Fällen, in denen eine Partei ein medizinisches Gutachten vor-  
legt, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert ist und dieser den Streit der  
Sachverständigen nicht dadurch entscheiden kann, dass er ohne einleuchtende und  
logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.<sup>24</sup> Die Revi-  
sion des Versicherungsnehmers, einem nach eigenem Vortrag unter Bluthochdruck  
sowie Depressionen mit körperlichen Begleiterscheinungen (Kopfschmerzen, Übel-  
keit, Beschwerden im Brustbereich und Kozenstrationsmängeln) und einem HWS-  
Syndrom leidenden Rechtsanwalt, führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kläger hatte ein für das Versorgungswerk der Rechtsanwälte erstelltes neurolo-  
gisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten vorgelegt, das diesem attestierte,  
nicht mehr in der Lage zu sein, als Anwalt zu arbeiten. Der gerichtliche Gutachter war  
insoweit der Auffassung, bei den durch den Gutachter des Versorgungswerks veran-  
lassten testpsychologischen Untersuchungen komme es sehr stark auf die subjektive  
Sichtweise des Probanden an. Auch sei der von diesem Gutachter erhobene psy-  
chopathologische Befund unzureichend und die Begutachtung für das Versorgungs-  
werk daher nicht lege artis, so dass er dieser nicht folgen könne.

Der BGH beanstandet, dass sich das Berufungsgericht letztlich ohne **eigene** Be-  
gründung dem gerichtlich bestellten Gutachter angeschlossen hatte, indem es des-  
sen Ausführungen als überzeugend bewertet und der Gegenseite keine Gelegenheit

---

<sup>22</sup> Vgl. insoweit bereits BGH, Urteil vom 7. Februar 2007 – IV ZR 244/09 – VersR 2007, 633 (zu-  
sammengefasst unter Ziff. 6 a unserer Übersicht für 2007).

<sup>23</sup> Vgl. dazu bereits BGH, Beschluss vom 30. Januar 2008 – IV ZR 48/06 – VersR 2008, 521 (zu-  
sammengefasst unter Ziff. 6 d unserer Übersicht für das erste Halbjahr 2008).

<sup>24</sup> Urteil vom 24. September 2008 – IV ZR 250/06 – NJW -RR 2009, 35 f. = VersR 2008, 1676 f.;  
ebenso bereits Urteil vom 22. September 2004 – IV ZR 200/03 – VersR 2005, 676. Dies ent-  
spricht im Übrigen auch der ständigen Rechtsprechung des u.a. für Arzthaftungssachen zuständi-  
gen VI. Zivilsenats (vgl. nur Urteile vom 13. Februar 2001 – VI ZR 272/99 – VersR 2001, 722;  
vom 28. April 1998 – VI ZR 403/96 – juris, Rn. 14; vom 09. Januar 1996 – VI ZR 70/95 – juris, Rn.  
14 und vom 15. Juni 1993 – VI ZR 175/92 – juris, Rn. 13; jeweils m.w.N.).

zur Erwidern eingeräumt hatte, ohne hierbei im Umfang des Gutachterstreits eigene Sachkunde erkennen zu lassen. Das Berufungsgericht habe lediglich ungeprüft die Behauptungen des gerichtlich bestellten Gutachters übernommen, die dieser aufgestellt hatte, nachdem er erstmals in der mündlichen Verhandlung mit dem anderen Gutachten konfrontiert war und lediglich im Rahmen einer kurzen Sitzungsunterbrechung Gelegenheit erhalten hatte, dieses durchzulesen. Daher beruhe die Annahme des Berufungsgerichts, die psychologischen Beeinträchtigungen des Klägers führten allenfalls zu einer Berufsunfähigkeit von 30%, auf verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellungen.

**d)**

In der **privaten Unfallversicherung** ist ein auf eine hitzebedingte Kreislaufstörung zurückzuführender Sturz des Versicherungsnehmers auf den Kopf nicht versichert, sofern die zu dem Sturz führende Bewusstseinsstörung darauf beruht, dass dieser auf seiner Liege unter einem Sonnenschirm eingeschlafen war und daher den Sonnenstrahlen, die mit der Veränderung des Sonnenstandes seinen Kopf trafen, nicht ausweichen konnte.<sup>25</sup> Insoweit greift der Leistungsausschluss des § 2 I (1) Satz 1 und 2 AUB 88, wonach Unfälle durch Geistes- oder Bewusstseinsstörungen nicht unter den Versicherungsschutz fallen, sofern die Störung nicht durch ein unter den Vertrag fallendes Unfallereignis – d.h. durch ein Unfallereignis im Sinne von § 1 III AUB 88 – verursacht war. Der Leistungsausschluss setzt nicht den Eintritt völliger Bewusstlosigkeit voraus; es genügen vielmehr solche gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Aufnahme- und Reaktionsfähigkeit des Versicherten, die die gebotene und erforderliche Reaktion auf die vorhandene Gefahrenlage nicht mehr zulassen.<sup>26</sup> Diese Voraussetzungen lagen nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in dem zu entscheidenden Fall vor. Die während des Schlafes eingetretene Veränderung des Sonnenstandes stelle kein den Wiedereinchluss nach § 2 I (1) Satz 2 AUB 88 rechtfertigendes Unfallereignis dar. Mit Fällen allmählicher Einwirkungen von Witterungsbedingungen befassen sich bereits die unveröffentlichten Beschlüsse des BGH vom 21. Februar 1996 (IV ZR 327/94) und vom 26. Juni 1996 (IV ZR 274/95). Ein Unfallereignis kann hier nur dann angenommen werden wenn der Versicherte durch ein hinzutretendes äußeres Ereignis in seiner Bewegungsfreiheit so beeinträchtigt wird,

---

<sup>25</sup> BGH, Beschluss vom 24. September 2008 – IV ZR 219/07 – NJW 2008, 3644 f. = VersR 2008, 1863.

<sup>26</sup> Vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 17. Mai 2000 – IV ZR 113/99 – VersR 2000, 1090.

dass er den Einwirkungen von z.B. Kälte oder Hitze hilflos ausgesetzt ist. Diese Voraussetzung war im zu entscheidenden Fall nicht erfüllt.

**e)**

Zur Bemessung der Beschwer für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels verhält sich eine Entscheidung des BGH zum **Krankenversicherungsrecht**.<sup>27</sup> Der Kläger hatte den beklagten Krankenversicherer und das Vermittlungsbüro u.a. auf die Erstattung ambulanter und stationärer Heilbehandlungskosten in Anspruch genommen. Das Bestehen eines Versicherungsvertrages war in den Instanzen streitig. Der Kläger vertrat die Auffassung, mit dem Beklagten zu 1 sei unter Vermittlung der Beklagten zu 2 ein Krankenversicherungsvertrag zustande gekommen. Der Beklagte zu 1 sei deshalb verpflichtet, ihm die Kosten der Heilbehandlung zu erstatten. Die Beklagte zu 2 sei ihm gegenüber schadensersatzpflichtig, weil sie die von ihr vereinnahmten Versicherungsbeiträge nicht an den Versicherer abgeführt habe. Das Berufungsgericht hatte das gegenüber dem beklagten Versicherer klagestattgebende Urteil des Landgerichts bestätigt.

Der BGH hat die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten als unzulässig verworfen, weil die Mindestbeschwer von 20.000,00 €<sup>28</sup> nicht überschritten war. Das Berufungsgericht hatte den Streitwert auf 13.000,00 € festgesetzt. Der Versicherer hatte zur Darlegung einer hierüber hinausgehenden Beschwer geltend gemacht, dass bei Fortbestand des Berufungsurteils zugleich feststehe, dass ein Krankenversicherungsvertrag zwischen ihm und dem Kläger zustande gekommen sei und dass sich die daraus unter Berücksichtigung der Lebenserwartung des Klägers voraussichtlich ergebende Leistungspflicht auf rund 180.000,00 € belaufe. Hinzu komme, dass gegen den Geschäftsführer der Vermittlerin ein Ermittlungsverfahren anhängig sei und der aus dessen betrügerischen Handlungen erwachsende Schaden aus anderen Versicherungsverträgen, bei denen der Geschäftsführer auf dieselbe Art und Weise verfahren sei wie im Falle des Klägers, sich auf mindestens 600.000,00 € belaufe. Der BGH ist dem nicht gefolgt. Der aus anderen Versicherungsverhältnissen dem Beklagten zu 1 entstandene Schaden könne bereits deshalb nicht zum Maßstab genommen werden, weil diese nicht Gegenstand des zu entscheidenden Rechtsstreits waren. Der Bestand des Versicherungsvertrages sei für den auf Zahlung gerichteten Leistungsantrag nur eine rechtliche Vorfrage, die sich nicht werterhöhend auswirken könne.

---

<sup>27</sup> Urteil vom 15. Oktober 2008 – IV ZR 31/08 – veröffentlicht bei juris.

<sup>28</sup> § 26 Nr. 8 EGZPO.

**f)**

Ein Anspruch auf **Krankentagegeld** besteht auf der Grundlage von § 1 Abs. 3 MB/KT 94 nur dann, wenn der Versicherte die von ihm konkret ausgeübte Berufstätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann und tatsächlich auch nicht ausübt.<sup>29</sup> Diese Voraussetzungen hatte das Berufungsgericht für einen im Immobilienbereich tätigen und unter Rückenbeschwerden leidenden Versicherungsnehmer mit der Begründung verneint, seine berufliche Tätigkeit erschöpfe sich nicht in körperlich besonders anstrengenden handwerklichen Tätigkeiten. Daher beruhte die Ablehnung einer Beweiserhebung durch Vernehmung der behandelnden Ärzte durch das Berufungsgericht auf Gründen des materiellen und des Verfahrensrechts, weshalb der BGH eine darin liegende Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG verneint und die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat.

**g)**

Um Fragen der Mitursächlichkeit einer vorstehenden Diabetes-Erkrankung im Rahmen einer **privaten Unfallversicherung** rankt sich eine Entscheidung des BGH aus Dezember 2008.<sup>30</sup> Der seit längerer Zeit an Diabetes erkrankte Versicherungsnehmer war mit der Ferse in einen rostigen Nagel getreten. Es entwickelte sich eine Gangrän, die mehrere operative Eingriffe und stationäre Krankenhausaufenthalte erforderlich machte, während derer sich der Kläger eine Infektion mit dem multiresistenten Erreger Staphylococcus aureus (MRSA) zuzog, die im weiteren Verlauf zunächst die Amputation des linken Unterschenkels und schließlich auch die Amputation des Oberschenkels erforderlich machte. Das erstinstanzlich eingeholte internistisch-diabetologische Sachverständigengutachten hatte einen Mitwirkungsanteil der Diabetes-Erkrankung von – nach § 8 AUB 94 unerheblichen – 20% angenommen und das Landgericht der Klage dementsprechend weitestgehend stattgegeben. Das Berufungsgericht hatte ein gefäßchirurgisches Sachverständigengutachten eingeholt, das den Verlust des Beines zu 90% der unfallunabhängigen Erkrankung des Klägers zuschrieb, woraufhin das Berufungsgericht die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils im Blick auf die Regelung in § 8 AUB 94 überwiegend abgewiesen hatte. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

---

<sup>29</sup> BGH, Nichtannahmebeschluss vom 12. November 2008 – IV ZR 273/07 – veröffentlicht bei juris; ebenso bereits BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 – IV ZR 129/06 – VersR 2007, 1260.

<sup>30</sup> Urteil vom 3. Dezember 2008 – IV ZR 20/06 – veröffentlicht bei juris.

Der Senat hat einmal mehr<sup>31</sup> die Sachaufklärung des Berufungsgerichts als unzureichend beanstandet, weil im Berufungsrechtszug auf erkennbare Unterschiede zwischen einem erst- und einem zweitinstanzlichen Sachverständigengutachten eingegangen und entscheidungserheblichen Widersprüchen von Amts wegen nachgegangen werden muss. Erst wenn solche Aufklärungsbemühungen erfolglos geblieben sind, dürfen Diskrepanzen vom Tatrichter frei gewürdigt werden, indem einem Gutachten mit logisch nachvollziehbarer Begründung der Vorzug gegeben wird, wobei dann die Beweiswürdigung jedoch erkennen lassen muss, dass die einander widersprechenden Ansichten der Sachverständigen gegeneinander abgewogen worden sind und dass sich nach Ausarbeitung der abweichenden Standpunkte keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten ergeben haben. Diesen Anforderungen genügte das Berufungsurteil angesichts der gravierenden Abweichungen der beiden Sachverständigengutachten bei der prozentualen Bewertung des Mitverursachungsanteils der Diabetes-Erkrankung für den Eintritt der Invalidität nicht. Es bestand daher Anlass, den Gründen für diese unterschiedliche Bewertung von Amts wegen weiter nachzugehen, etwa durch eine Erörterung mit beiden Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung und – falls auch dadurch keine Klarheit geschaffen werden kann – durch Einholung eines Obergutachtens. Aus den Gründen des Berufungsurteils ergab sich auch keine tatsachenfundierte Aussage darüber, weshalb der zweitinstanzliche Sachverständige (etwa aufgrund seiner Fachrichtung) zur Beurteilung des Mitwirkungsanteils der Vorerkrankung eher in der Lage gewesen sein sollte, als der erstinstanzliche Gutachter.

## **h)**

In insgesamt 28 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nahezu identisch gelagerten Revisionsverfahren musste sich der BGH mit der Wirksamkeit der rückwirkenden Satzungsänderungen der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) sowie einer Zusatzversorgungskasse befassen.<sup>32</sup> Hierzu hatte sich der IV. Zivilsenat bereits grundlegend in seiner Entscheidung vom 14. November 2007<sup>33</sup> geäußert.

---

<sup>31</sup> Vgl. schon oben unter Ziff. 6 c.

<sup>32</sup> Zur VBL: Urteile vom 3. Dezember 2008 - IV ZR 148/08, 104/06, 105/06, 319/06 und 251/08; vom 29. Oktober 2008 – IV ZR 143/06 und 19/08; vom 15. Oktober 2008 - IV ZR 164/07 und 237/07; vom 24. September 2008 – IV ZR 134/07; vom 29. September 2008 – IV ZR 28/06; vom 17. September 2008 - IV ZR 155/07, 65/05, 311/07, 320/07, 205/06 und 191/05; sämtlich u.a. veröffentlicht bei juris. Zur Zusatzversorgungskasse: Urteile vom 15. Oktober 2008 – IV ZR 121/06 sowie vom 17. September 2008 – IV ZR 29/05, 30/05, 31/05, 128/05, 168/05, 167/05, 208/05, 213/05, 214/05 und 224/05; ebenfalls sämtlich u.a. bei juris veröffentlicht. Vgl. auch die unter Ziff. 6 g unserer Rechtsprechungsübersicht für das 1. Halbjahr 2008 zusammengefassten Urteile.

<sup>33</sup> IV ZR 74/06 – BGHZ 174, 124 = NVwZ 2008, 455.

Durch Neufassung ihrer Satzungen hatten die Beklagten jeweils ihr **Zusatzversorgungssystem** rückwirkend zum 31. Dezember 2001 umgestellt. Der Systemwechsel war Folge einer Einigung der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes im Tarifvertrag Altersversorgung – ATV – vom 1. März 2002. Darin wurde rückwirkend zum 31. Dezember 2001 das bisherige, auf früheren tarifvertraglichen Vereinbarungen beruhende, endgehaltsbezogene Gesamtversorgungssystem aufgegeben und durch ein Betriebsrentensystem ersetzt, das auf einem Punktemodell beruht. Die neuen Satzungen VBL enthalten Übergangsregelungen für die bis zur Systemumstellung erworbenen Rentenanwartschaften. Diese werden wertmäßig festgestellt und als so genannte Startgutschriften auf die neuen Versorgungskonten der Versicherten übertragen. Dabei wird zwischen rentennahen und rentenfernen Versicherten differenziert. Die Kläger, die sämtlich zu den rentenfernen Versicherten gehörten, wandten sich gegen die Wirksamkeit der ihnen erteilten Startgutschrift. Ihrer Ansicht nach führten die Bestimmungen zur Berechnung der Höhe der Startgutschrift ohne ausreichende Rechtfertigung zu einem Eingriff in ihre bisherige, verfassungsrechtlich geschützte Rentenanwartschaft.

Der Versicherungssenat hält die Umstellung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes durch den ATV und die Neufassung der Satzungen der Beklagten für mit höherrangigem Recht vereinbar. Im Grundsatz werden auch die Berechnung der bis zum Zeitpunkt der Systemumstellung von den pflichtversicherten Angehörigen rentenferner Jahrgänge erworbenen Rentenanwartschaften und deren Übertragung in das neu geschaffene Betriebsrentensystem in Form so genannter Startgutschriften gebilligt.

Ob es zulässig ist, bei der Errechnung der Startgutschrift die für die Ermittlung der Voll-Leistung in Abzug zu bringende voraussichtliche gesetzliche Rente nach dem so genannten Näherungsverfahren zu ermitteln, hat der BGH offen gelassen. Denn die Übergangsregelung erweist sich jedenfalls in einem anderen Punkt wegen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG als unwirksam. Es führt nämlich zu einer sachwidrigen und deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der rentenfernen Versicherten, soweit nach den Satzungen mit jedem Jahr der aufgrund des Arbeitsverhältnisses bestehenden Pflichtversicherung lediglich 2,25% der Vollrente erworben werden. Die Ungleichbehandlung liegt darin, dass Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten die zum Erwerb der Vollrente (100%) erforderlichen 44,44 Pflichtversicherungsjahre in ihrem Arbeitsleben nicht erreichen können und deshalb von vornherein überproportionale Abschläge hinnehmen müssen. Neben Akademikern sind auch all diejenigen betroffen, die aufgrund besonderer



Anforderungen eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst, etwa einer abgeschlossenen Berufsausbildung oder eines Meisterbriefes in einem handwerklichen Beruf, erst später in den öffentlichen Dienst eintreten. Dieser Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG führt zur Unwirksamkeit der für die pflichtversicherten Angehörigen rentenferner Jahrgänge getroffenen Übergangs- bzw. Besitzstandsregelung und hat zur Folge, dass es für die den rentenfernen Pflichtversicherten erteilten Startgutschriften derzeit an einer wirksamen Rechtsgrundlage fehlt. Die dadurch entstandene Lücke in der Satzung der Beklagten hat der Bundesgerichtshof allerdings nicht selbst zu schließen vermocht, weil die beanstandete Übergangsregelung in einem Tarifvertrag vereinbart worden war und es den Tarifvertragsparteien mit Rücksicht auf deren in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie vorbehalten bleiben muss, nunmehr eine verfassungskonforme Neuregelung zu treffen. In diesem Zusammenhang haben die Tarifvertragsparteien zugleich Gelegenheit, die Auswirkungen der ausschließlichen Anwendung des Näherungsverfahrens erneut zu bedenken.

## 7. Haftpflichtversicherungsrecht

### a)

Zur Bedeutung des in der **Haftpflichtversicherung** geltenden Trennungsprinzips für die Auslegung eines Teilungsabkommens äußern sich insgesamt vier Entscheidungen des BGH vom 01. Oktober 2008.<sup>34</sup> Die Klägerin, eine gesetzliche Krankenkasse, nahm jeweils die Beklagte als Haftpflichtversicherer von Pflegeheimen aus einem zwischen dem Bundesverband der Ortskrankenkassen und der Beklagten geschlossenen Teilungsabkommen, dem sie beigetreten ist, auf Ersatz von Heilbehandlungskosten in Anspruch, die sie für bei ihr gesetzlich krankenversicherte pflegebedürftige Heimbewohner nach Stürzen in Pflegeheimen aufgewendet hatte.

In der Sache IV ZR 285/06 (vorgehend OLG Naumburg) hat der BGH der in beiden Vorinstanzen erfolglosen Klage auf die Revision der Klägerin stattgegeben. Das Berufungsgericht hatte, so der BGH, die rechtlichen Grundlagen der Haftpflichtversicherung, insbesondere das Trennungsprinzip, nicht hinreichend beachtet und deshalb auch Sinn und Zweck des Teilungsabkommens nicht zutreffend erfasst. Das Haft-

---

<sup>34</sup> IV ZR 285/06 – NJW-RR 2009, 36 ff. = VersR 2008, 1560 ff. = r+s 2009, 62 ff. sowie IV ZR 133/07, 157/07 und 114/07 – jeweils veröffentlicht bei juris.

pflichtverhältnis, das zwischen dem geschädigten Dritten und dem haftpflichtigen Versicherungsnehmer besteht, ist von dem Deckungsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Haftpflichtversicherer zu trennen. Grundsätzlich ist im Haftpflichtprozess zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer Dritten gegenüber haftet. Ob der Versicherer dafür eintrittspflichtig ist, wird im Deckungsprozess geklärt.<sup>35</sup> Das Teilungsabkommen (TA) lautete auszugsweise:

„§ 1

- (1) Kann eine diesem Abkommen beigetretene Krankenkasse („K“) gegen eine natürliche oder juristische Person, die bei der „H“ haftpflichtversichert ist, gemäß § 116 SGB X Ersatzansprüche aus Schadenfällen ihrer Versicherten oder deren mitversicherten Familienangehörigen (Geschädigte) geltend machen, so verzichtet die „H“ auf die Prüfung der Haftpflichtfrage.
- (2) Voraussetzung für die Anwendung des Abkommens ist in der Kraftfahrtversicherung ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Schadenfall und dem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs; bei der Allgemeinen Haftpflichtversicherung ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Schadenfall und dem versicherten Haftpflichtbereich.

(...)

- (8) Das Abkommen ist nur insoweit anwendbar, als die „H“ für den Schadenfall Versicherungsschutz zu gewähren hat.

§ 7

Die „H“ zahlt die abkommensgemäße Leistung an die „K“ innerhalb eines Monats nach Eingang der Kostenrechnung, jedoch nicht vor einwandfreier Klärung des Versicherungsschutzes. Evtl. Einwendungen der „H“ sollen innerhalb der vorgenannten Frist gegenüber der „K“ dargelegt werden.“

Danach wird – von den hier nicht einschlägigen „Groteskfällen“, die die § 1 Abs. 1 und 4 des TAs regeln, abgesehen – die Haftungsfrage nicht streitig ausgetragen. Dieser Verzicht umfasst schon den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung und erst Recht das Verschulden. Selbst ein im Haftpflichtprozess ergangenes klageabweisendes Urteil wäre ohne Bedeutung.

Demgegenüber ist die Deckungsfrage gegebenenfalls wie im Deckungsprozess (mit der dort geltenden Darlegungs- und Beweislast) zu klären. Das bedeutet, dass der

---

<sup>35</sup> BGH, Urteil vom 28. September 2005 – IV ZR 255/04 – VersR 2006, 106 unter II 1 m.w.N.

Schadenfall seiner Art nach zum versicherten Wagnis gehören muss und der Versicherer im Einzelfall Versicherungsschutz zu gewähren hat. Die erste Voraussetzung ist nach § 1 Abs. 2 TA bei der Allgemeinen Haftpflichtversicherung erfüllt, wenn zwischen dem Schadenfall und dem versicherten Haftpflichtbereich ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Ein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn das Schadenereignis seiner Art nach in den Gefahrenbereich fällt, für den der Haftpflichtversicherer Versicherungsschutz zu gewähren hat. Versicherungsschutz hat der Haftpflichtversicherer nicht nur zur Befriedigung begründeter, sondern auch zur Abwehr unberechtigter Schadensersatzansprüche zu gewähren, die gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden. Deshalb ist der Anwendungsbereich des TAs bereits dann eröffnet, wenn der Anspruch, sein Bestehen unterstellt, unter das versicherte Wagnis fallen würde. Ob der Anspruch begründet ist, also dem Versicherungsnehmer u.a. eine objektive Pflichtverletzung anzulasten ist, ist dagegen unerheblich, weil es dabei um die Haftungsfrage geht, auf deren Prüfung die Parteien verzichtet haben, und weil jede andere Auslegung dem Wortlaut und dem Zweck des Teilungsabkommens widersprechen würde.

Nach § 1 Abs. 8, § 7 TA müssen auch die weiteren Voraussetzungen der Deckungspflicht im konkreten Fall gegeben sein. So besteht z.B. bei Leistungsfreiheit wegen eines Risikoausschlusses, Gefahrerhöhung oder einer Obliegenheitsverletzung (Ausnahmen regeln § 1 Abs. 8 Satz 4 TA für Leistungsfreiheit nach § 7 Abs. 5 AKB und in § 2 Abs. 1 und 2 TA für die Verletzung der Anzeigeobligenheit) gegen den Haftpflichtversicherer kein Anspruch aus dem Teilungsabkommen. Um solche Voraussetzungen des Versicherungsschutzes ging es in dem zu entscheidenden Fall jedoch nicht. Die Entscheidung des BGH vom 28. April 2005<sup>36</sup>, wonach allein aus dem Umstand, dass ein Heimbewohner im Bereich des Pflegeheimes gestürzt ist und sich dabei verletzt hat, nicht auf eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Pflegepersonals geschlossen werden kann, weil anderenfalls den Heimbetreiber eine Garantiehafung träfe, war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht einschlägig, weil diese in einem Haftpflichtprozess ergangen ist. Der allein die Deckungspflicht nach § 1 Abs. 2 TA betreffende adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Schadenfall und dem versicherten Haftpflichtbereich liege auf der Hand, wenn sich ein pflegebedürftiger Bewohner bei einem Sturz im Pflegeheim verletzt. Nimmt er oder sein ge-

---

<sup>36</sup> BGHZ 163, 53.

setzlicher Krankenversicherer den Betreiber des Pflegeheimes auf Schadensersatz in Anspruch, handelt es sich um einen typischen, vom Versicherungsschutz umfassten Vorgang.

In diesem Sinne entschieden zu dem hier maßgeblichen TA auch die Oberlandesgerichte Rostock, Dresden und Brandenburg. Die hiergegen gerichteten Revisionen hat der Versicherungssenat daher zurückgewiesen.<sup>37</sup>

**b)**

Eine Nichtzulassungsbeschwerde des Versicherungsnehmers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung durch den BGH.<sup>38</sup> Der Versicherungsnehmer hatte dem Zeugen S. mittels zweier körperlicher Angriffe erhebliche Verletzungen zugefügt. Er nahm seine **Privathaftpflichtversicherung** gerichtlich auf Deckung in Anspruch, nachdem diese unter Berufung auf § 4 II Nr. 1 S. 1 AHB und § 152 VVG a.F. ihre Eintrittspflicht verneint hatte, weil der VN die Verletzungen vorsätzlich herbeigeführt habe. Der Versicherungsnehmer hatte behauptet, vor der Tat ca. 25 Gläser Bier und zahlreiche Schnäpse getrunken zu haben und sich zum Beweis dieser Behauptung auf zwei Zeugen berufen sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache beantragt, dass der behauptete Alkoholkonsum bei ihm zu einem Vollrausch geführt habe, was seine Verantwortlichkeit nach § 827 BGB ausschließe. Beide Vorinstanzen hatten die Klage ohne Beweiserhebung abgewiesen. Das Berufungsgericht hatte als lebensfremd angesehen, dass die Zeugen den gesamten Alkoholkonsum beobachtet hätten, so dass offen sei, welche Menge Bier mit welchem Alkoholgehalt und welche Art Schnaps der Kläger getrunken habe. Auch sei über die körperliche Konstitution und eine mögliche Alkoholgewöhnung des Klägers nichts bekannt. Den ergänzenden Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren, dass es sich um 0,3-Liter-Gläser Bier und bei dem fraglichem Schnaps um Apfelkorn gehandelt habe, hat das Berufungsgericht gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen.

Der BGH hat eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG darin gesehen, dass das Berufungsgericht die angebotenen Beweise nicht erhoben hat. Ob und inwieweit die benannten Zeugen in der Lage waren, Beobachtun-

---

<sup>37</sup> Siehe Fn. 34.

<sup>38</sup> Beschluss vom 29. Oktober 2008 – IV ZR 272/06 – ZfS 2009, 98 ff.

gen zum Trinkverhalten des Klägers zu machen, habe durch die Vernehmung der Zeugen und die anschließende Würdigung ihrer Aussagen geklärt werden müssen. Die Annahme, es sei lebensfremd, dass die Zeugen die in ihr Wissen gestellten Beobachtungen gemacht hätten, stelle daher eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar, die im Prozessrecht keine Stütze finde und Art. 103 Abs. 1 GG verletze. Auch die Zurückweisung der Präzisierung des klägerischen Vortrags als verspätet sei unzulässig gewesen, weil die Verspätung auf einem Verfahrensfehler des Gerichts beruhe, nämlich dem sowohl vom Landgericht als auch vom Berufungsgericht unterlassenen Hinweis nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO darauf, dass die Trinkmengenangaben unvollständig waren. Der Senat könne nicht ausschließen, dass bei Erweis der unter Zeugenbeweis gestellten Trinkmengenangaben ausreichende Anknüpfungstatsachen für das beantragte Sachverständigengutachten vorgelegen hätten. Die vom Berufungsgericht als fehlend beanstandeten Angaben zur körperlichen Konstitution und Alkoholgewöhnung könne ein Sachverständiger regelmäßig unschwer aufgrund seiner Erfahrungswerte ermitteln. Dies gelte insbesondere für die Frage der Alkoholgewöhnung, weil sich hierzu bei besonders hohen Alkoholisierungsgraden aus dem verbliebenen psychischen und motorischen Leistungsvermögen des Probanden Rückschlüsse ergäben.

**c)**

Für die Frage, ob es sich bei den Kosten für die Beseitigung von Planungsmängeln um eine an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung handelt, kommt es – so der Leitsatz einer weiteren Entscheidung des Versicherungssenats<sup>39</sup> – in der **Architektenhaftpflichtversicherung** nicht darauf an, ob nach den fehlerhaften Plänen bereits gebaut worden ist und wie der Anspruch des Auftraggebers gegen den Architekten werkvertragsrechtlich einzuordnen ist.

Die Klägerin hatte bei der Errichtung des zweiten Dienstsitzes des Bundesministeriums der Verteidigung in Berlin die inzwischen in Liquidation befindliche B. GmbH als Generalplaner beauftragt. Sie schloss unter anderem mit der Beklagten eine kombinierte Bauleistungs- und Haftpflichtversicherung ab, bei der der Generalplaner mitversichert war. Dieser wurde rechtskräftig verurteilt, an die Klägerin wegen mangelhafter Leistungen und Bauzeitverzögerung Schadensersatz in Millionenhöhe zu zah-

---

<sup>39</sup> Urteil vom 19. November 2008 – IV ZR 277/05 – VersR 2009, 107 ff. = r+s 2009, 60 ff.

len. Die Klägerin verlangte von der Beklagten Deckungsschutz aus der Haftpflichtversicherung. Das Berufungsgericht hatte die Beklagte zur Zahlung von rund 43.000,00 € verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Hiergegen machte die Beklagte mit der Revision geltend, dass sie hinsichtlich der Schadenposition 3 (Bauzeitverzögerung) und der Schadenpositionen 5 bis 7 (Umplanungskosten) nicht zur Deckung verpflichtet sei und insgesamt gegen sie kein Anspruch auf Zahlung bestehe, sondern allenfalls auf Freistellung oder Feststellung. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit die Beklagte zur Zahlung von Umplanungskosten verurteilt wurde.

Der Bundesgerichtshof teilt zunächst die Rechtsauffassung der beiden Vorinstanzen, dass nach Teil B Ziff. 4.1 des Versicherungsvertrages für den durch verzögerte Übergabe der Abbruchplanung als Teil der Ausführungsplanung verursachten Verzugsschaden (Schadenposition 3) Deckungsschutz besteht. Die Klausel lautete:

"4 Ausschlüsse

Ausgeschlossen sind Ansprüche wegen Schäden

4.1 bei der Überschreitung der Bauzeit sowie von Fristen und Terminen

aus Stornierungskosten, Vertragsstrafen, soweit sie über den nachgewiesenen Schaden aus Terminüberschreitungen hinausgehen, Geldbeschaffungskosten, Zinsen, Steuern sowie Kosten zur Verhinderung von Terminüberschreitungen (Zuschlag für Überstunden)."

Aus der Klausel gehe unmissverständlich hervor, dass ein nachgewiesener Verzugsschaden aus Terminüberschreitung vom Versicherungsschutz umfasst sei. Den pauschalen Vortrag der Beklagten, bei Vertragsschluss habe Einigkeit zwischen den Parteien darüber geherrscht, dass Verzögerungsschäden nicht von Deckungsschutz des Versicherungsvertrages umfasst sein sollten, hat der BGH angesichts dessen für unsubstantiiert und damit unerheblich erachtet, sodass der dazu benannten Zeugen nicht vernommen werden musste.

Der Klägerin stand auch ohne Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs des Generalplaners ein Anspruch auf Zahlung zu, weil die Klägerin nach § 76 VVG a.F.<sup>40</sup> berechtigt war, Zahlung an sich zu verlangen, weil sie im Besitz des Versiche-

---

<sup>40</sup> Jetzt § 45 VVG n.F.

nungsscheins war und der Generalplaner in § 7 des Werkvertrages seine Zustimmung zu der Versicherung erteilt hatte (§ 76 Abs. 2 und 3 VVG a.F.) und schließlich auch § 7 Nr. 1 Satz 2 AHB die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag ausschließlich dem Versicherungsnehmer zuweist.

Soweit das Berufungsgericht auch die durch die fehlerhafte Planung verursachten Umplanungskosten (Schadenpositionen 5 bis 7) für vom Versicherungsschutz umfasst erachtet hatte, ist der BGH dem nicht gefolgt. Das Berufungsgericht habe zwar erkannt, dass es bei der "an die Stelle der Erfüllungsleistung tretenden Ersatzleistung" um einen eigenständigen versicherungsrechtlichen Begriff gehe, es habe diese Erkenntnis aber nicht umgesetzt, weil es für seine Beurteilung dennoch darauf abgestellt habe, wie das Landgericht im Haftpflichtprozess den Anspruch werkvertragsrechtlich eingeordnet habe. Diese Einordnung sei indes für die versicherungsrechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der Ausschlussklausel unerheblich, weshalb auch keine Voraussetzungsidentität bestehe und es eine Bindungswirkung des Haftpflichturteils nicht geben könne: Versicherungsrechtlich komme es nicht darauf an, ob die fehlerhaften Architektenpläne bereits in die Tat umgesetzt worden waren oder nicht. Bei der durch die Fehlplanung erforderlich gewordenen Neu- und Umplanung ging es allein darum, das Ziel der ursprünglichen Planungsleistungen zu erreichen, nämlich in allen drei von der Fehlplanung betroffenen Bereichen ein funktionsfähiges Gebäude. Damit mache die Klägerin ihr unmittelbares Interesse am eigentlichen, vertraglich geschuldeten Leistungsgegenstand geltend. Dass es sich um ein Erfüllungssurrogat handele, werde für den Fall anschaulich, dass der Generalplaner die Umplanung selbst vorgenommen hätte, dass er für diese ihm entstandenen Kosten keinen Deckungsschutz hätte verlangen können, erachtet der Senat für selbstverständlich.

**d)**

Sagt der **Haftpflicht**versicherer gegenüber dem Geschädigten die Regulierung zu, so ist dies nach Auffassung des BGH dahin zu verstehen, dass der Versicherer seinem Versicherungsnehmer gegenüber deckungspflichtig ist und in dessen Namen den Haftpflichtanspruch anerkennt; darin liegt ein Deckungs- und Haftpflichtverhältnis

umfassendes, den Versicherer wie den Versicherungsnehmer bindendes deklaratorisches Anerkenntnis gegenüber dem Geschädigten.<sup>41</sup>

Der Kläger hatte Ansprüche gegen einen Generalagenten eines Versicherers geltend gemacht, nachdem dieser ihm nach seinem Vortrag im Rahmen einer Baustellenbesichtigung zugesagt hatte, der Versicherer übernehme die Kosten für die Beseitigung des durch ihren Versicherungsnehmer am Bauvorhaben des Klägers verursachten Schadens sowie für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens. Das Berufungsgericht hatte einen Direktanspruch aus § 179 Abs. 1 BGB mit der Begründung abgelehnt, bei der behaupteten Regulierungszusage handele es sich um ein selbständiges Schuldversprechen, das in Ermangelung der nach § 780 Satz 1 BGB erforderlichen Schriftform gem. § 125 BGB nichtig sei. Ein deklaratorisches Schuldanerkennnis scheitere daran, dass kein direkter Zahlungsanspruch des Klägers gegen den Haftpflichtversicherer bestanden hätte, den man nur noch einmal habe bestätigen wollen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Zwar treffe zu, dass die Garantiehaftung aus § 179 Abs. 1 BGB nicht eingreife, wenn der Vertrag aus anderen Gründen nichtig sei, hier wegen Formnichtigkeit nach §§ 780, 781 i.V.m. § 125 BGB. Das behauptete und revisionsrechtlich zu unterstellende Anerkenntnis wäre aber formlos wirksam gewesen. Das Berufungsgericht hatte übersehen, dass die Formvorschrift der §§ 780, 781 BGB für den vom Beklagten vertretenen Versicherungsverein nicht gilt (§ 350 HGB i.V.m. § 16 VAG). Es ging nicht darum, ob sich der Beklagte selbst mündlich wirksam hätte verpflichten können, sondern darum, dass er bei bestehender Vertretungsmacht den Versicherer wirksam verpflichtet hätte. Abgesehen davon sei die Regulierungszusage eines Haftpflichtversicherers gegenüber dem von seinem Versicherungsnehmer geschädigten Dritten kein abstraktes (konstitutives) Schuldversprechen/Schuldanerkennnis. Vielmehr habe die Regulierungszusage ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Grund zum einen in dem Haftpflichtverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und dem Geschädigten und zum anderen im Deckungsverhältnis zwischen Versicherer und dem Versicherungsnehmer. Der Haftpflichtversicherer sei – auch bei fehlendem Direktanspruch – aufgrund der uneingeschränkten Verhandlungsvollmacht des Versicherungsnehmers aus § 5 Nr. 7 AHB in der Praxis regelmäßig der maßgebliche Ansprechpartner des Geschädigten; dieser solle sich auf das Wort des Versicherers verlassen können,

---

<sup>41</sup> Urteil vom 19. November 2008 – IV ZR 293/05 – VersR 2009, 106 f.



ohne von sich aus nachforschen zu müssen, ob der Versicherer seinem Versicherungsnehmer gegenüber leistungsfrei ist. Aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten sei die ihm erteilte Regulierungszusage daher dahin zu verstehen, dass der Versicherer seinem Versicherungsnehmer gegenüber deckungspflichtig ist und in dessen Namen den Haftpflichtanspruch anerkennt. Darin liege ein beide Rechtsverhältnisse umfassendes, den Versicherer wie den Versicherungsnehmer verpflichtendes (deklaratorisches) Anerkenntnis gegenüber dem Geschädigten. Jedenfalls könne sich der Versicherer, der den Haftpflichtanspruch namens des Versicherungsnehmers anerkannt hat, dem Geschädigten gegenüber nicht auf ihm bis dahin bekannte Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis berufen. Entgegen der Ansicht des Beklagten hätte sich der Versicherer daher nicht darauf berufen können, die zum Schaden führenden Arbeiten seien nicht vom Versicherungsschutz umfasst gewesen. Denn der Umfang des Versicherungsschutzes ist dem Versicherer bekannt.

## **8. Rechtsschutzversicherungsrecht**

### **a)**

Die Frage, ob in der Rechtsschutzversicherung für eine Drittschuldner-Einziehungsklage Versicherungsschutz besteht, beantwortet ein Revisionsurteil aus Oktober 2008.<sup>42</sup> Die Klägerin hatte sich an so genannten Barter-Geschäften beteiligt, die auf einem Zusammenschluss von Unternehmen zu einem Unternehmenspool unter gleichzeitiger Vermittlung von Waren und Dienstleistungen aller Art beruhen. Die Abrechnung erfolgt durch Führung entsprechender Konten beim Barter-Unternehmen. Gegen ein solches Barter-Unternehmen erwirkte die Klägerin ein rechtskräftiges Urteil auf Auszahlung ihres Kontoguthabens, ihre drei Vollstreckungsversuche scheiterten jedoch. Als die Klägerin ein Schreiben eines anderen Barter-Unternehmens erhielt, aus dem sich ergab, dass dieses nunmehr das Konto der Klägerin führte, ließ die Klägerin den Anspruch der Schuldnerin auf Rückübertragung des Guthabens pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Die nach der Weigerung der Drittschuldnerin, das Guthaben auszuzahlen, erhobene Einziehungsklage blieb in zwei

---

<sup>42</sup> Urteil vom 29. Oktober 2008 – IV ZR 128/07 – VersR 2009, 216 ff. = ZfS 2009, 100 ff.

Instanzen ohne Erfolg. Die Klägerin begehrt von der beklagten Versicherung die Erstattung der hierdurch entstandenen Kosten. Diese stützt ihre Weigerung einer Erstattung auf §§ 2 Abs. 3b und 4 Abs. 2c ARB 92. Diese lauten:

"Der Versicherer trägt nicht

...

Die Kosten der Zwangsvollstreckung für mehr als drei Anträge auf Vollstreckung oder Vollstreckungsabwehr je Vollstreckungstitel und die Kosten für solche Anträge, soweit diese später als fünf Jahre nach Rechtskraft des Vollstreckungstitels gestellt werden."

"Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz ist die Wahrnehmung rechtlicher Interessen

...

b) aus Ansprüchen, die nach Eintritt des Versicherungsfalles auf den Versicherungsnehmer übertragen worden sind;  
c) aus Ansprüchen Dritter, die vom Versicherungsnehmer im eigenen Namen geltend gemacht werden."

Der BGH hat das klagestattgebende Berufungsurteil bestätigt. Die Klägerin verfolge mit ihrer Einziehungsklage rechtliche Interessen in ihrer im Versicherungsschein bezeichneten Eigenschaft als Gewerbetreibende und stütze ihren Anspruch auf schuldrechtliche Verträge (§ 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 ARB 92), ohne dass es an einem inneren sachlichen Zusammenhang zwischen dieser Tätigkeit und der aus schuldrechtlichen Verträgen hergeleiteten Einziehungsforderung fehle. Es gehe um im Betrieb der Klägerin entstandene Ansprüche insbesondere auf Gegenleistungen für ihre gewerbliche Tätigkeit, die wegen der Vereinbarung des Barter-Handels zu dem bei der Vollstreckungsschuldnerin entstandenen und auf die Drittschuldnerin weiter übertragenen Guthaben geführt hätten. Für diese Einordnung der mit der Einziehungsklage wahrgenommenen rechtlichen Interessen unter das speziell versicherte Risiko spiele keine Rolle, dass die Klägerin die Einziehungsforderung gegen die Drittschuldnerin vor ihrer gerichtlichen Geltendmachung durch Pfändung und Überweisung (§§ 829, 835 f. ZPO) und insoweit kraft öffentlichen Rechts erworben hatte. Dem Anspruch auf Versicherungsleistungen steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin vor Erhebung der Einziehungsklage gegen die Drittschuldnerin schon dreimal vergeblich versucht hatte, bei der Schuldnerin zu vollstrecken. Nach der oben wiedergegebenen Regelung in § 2 Abs. 3b ARB 92 ist zwar die Leistungspflicht des

Versicherers auf drei „Anträge auf Vollstreckung oder Vollstreckungsabwehr je Vollstreckungstitel“ beschränkt. Die Einziehungsklage ist jedoch kein solcher Vollstreckungsantrag. Wenn eine Klausel einen fest umrissenen Begriff der Rechtssprache verwendet, erfährt der Grundsatz, dass Versicherungsbedingungen aus der Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers auszulegen sind, eine Ausnahme dahingehend, dass anzunehmen ist, dass darunter auch in Versicherungsbedingungen nichts anderes zu verstehen ist. In der Begrifflichkeit der Rechtssprache ist die Einziehungsklage aber kein Antrag auf Vollstreckung. Die fragliche Regelung sei als Risikobegrenzungsklausel grundsätzlich eng auszulegen, weil der durchschnittliche Versicherungsnehmer nicht damit zu rechnen brauche, Lücken im Versicherungsschutz zu haben, ohne dass ihm diese hinreichend verdeutlicht würden. Den Zweck des § 2 Abs. 3b ARB 92 könne der durchschnittliche Versicherungsnehmer unter Beachtung des Wortlauts nur darin sehen, den Versicherer vor den Kosten von mehr als drei vergeblichen Vollstreckungsversuchen zu schützen. Dieser Zweck verlange keine Erstreckung auf die Drittschuldner-Einziehungsklage, insoweit handele es sich um einen neuen eigenständigen Versicherungsfall.

Allerdings greife dem Wortlaut nach der Ausschluss des § 4 Abs. 2c ARB 92, da die Klägerin gegenüber der Drittschuldnerin keinen eigenen, sondern den ihr zur Einziehung überwiesenen Anspruch der ursprünglichen Schuldnerin geltend mache. Die Klausel soll verhindern, dass der nicht versicherte eigentliche Rechtsinhaber in den Genuss der Versicherungsleistung kommt, indem an seine Stelle eine versicherte Person tritt, die den Anspruch geltend macht. Auf die hier vorliegende gerichtliche Geltendmachung eines fremden Anspruchs nach dessen Pfändung und Überweisung ist die Klausel ihrem Sinn und Zweck nach nicht anzuwenden. Ein Erschleichen der Versicherungsleistung liegt hier fern, weil der Vollstreckungsschuldner die Pfändung durch einen rechtsschutzversicherten Pfändungspfandgläubiger in aller Regel nicht provozieren wird und schon gar nicht zu dem Zweck, die Prozesskosten der Einziehungsklage zu verlagern. Vielmehr handelt der Pfändungspfandgläubiger, wenn er die gepfändete und überwiesene Forderung einzieht, im eigenen Interesse zur Befriedigung seines titulierten Anspruchs gegen den ursprünglichen Schuldner. Daher gehe es um einen eigenen Rechtsschutzfall des Pfändungspfandgläubigers, für den dieser Kostenersatz vom Rechtsschutzversicherer, dem er Prämien gezahlt habe, verlangen könne.

Hinzu kommt, so der BGH, dass der Versicherungsschutz nach § 4 Abs. 2b ARB 92 auch für die Geltendmachung von abgetretenen Forderungen nur ausgeschlossen ist, wenn der Anspruch **nach** Eintritt des Versicherungsfalls übertragen wurde. Im zu entscheidenden Fall war indes unstrittig, dass sich die Drittschuldnerin erst nach Pfändung und Überweisung des gegen sie gerichteten Anspruchs geweigert hatte, das Guthaben auszuzahlen.

**b)**

In einem weiteren Rechtsschutz-Fall verlangte der Kläger von seinem Versicherer die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren.<sup>43</sup> Versichert war u.a. die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Arbeitsverhältnissen. Die Arbeitgeberin hatte dem Kläger mitgeteilt, dass aufgrund eines „Restrukturierungsprogrammes“ und „der damit verbundenen Stellenreduzierung“ beabsichtigt sei, ihm zu kündigen, falls er nicht einen ihm angebotenen Aufhebungsvertrag annehme. Der daraufhin auf Deckung in Anspruch genommene Rechtsschutzversicherer lehnte eine Kostenübernahme ab. Beide Vorinstanzen hatten der Deckungsklage des Versicherungsnehmers stattgegeben. Der BGH hat diese Entscheidungen bestätigt.

Nach seit langem gefestigter, nicht umstrittener Rechtsprechung des IV. Senats erfordert die Annahme eines Rechtsschutzfalles i.S.v. § 14 III S. 1 ARB 75 bzw. § 4 (1) c) ARB 94/2000/2008 ein Vorbringen des Versicherungsnehmers mit objektivem Tatsachenkern, mit dem er den Vorwurf eines Rechtsverstoßes aufstellt und auf den er seine Interessenverfolgung stützt. Diese Grundsätze gelten auch für die Androhung einer Kündigung des Arbeitgebers. Der Kläger hatte auf die von ihm behauptete Androhung der Arbeitgeberin den Vorwurf gegründet, diese habe ihre Fürsorgepflicht verletzt und damit eine Vertragsverletzung begangen, sie habe eine Kündigung ohne Auskunft über die Sozialauswahl in Aussicht gestellt, die – weil sozial ungerechtfertigt – rechtswidrig wäre. Schon mit diesem vom Kläger behaupteten Verhalten begann sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr zu verwirklichen; der Rechtsschutzfall war damit eingetreten.

---

<sup>43</sup> Urteil vom 19. November 2008 – IV ZR 305/07 – NJW 2009, 365 ff. = VersR 2009, 109 ff.

**9.**

**Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts**

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

Karlsruhe, den 16. April 2009