

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2017**

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

Nachstehend haben wir für Sie die im 1. Halbjahr 2017 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des BGH mit versicherungsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.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**

Um Besonderheiten der Prozessführung ging es in folgenden höchstrichterlichen Entscheidungen:

a)

Die Wertgrenze für die Statthaftigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde von 20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 Satz 1 ZPO) ist nicht überschritten, wenn der Berufshaftpflichtversicherer eines insolventen Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters wegen von diesem begangener Pflichtverletzungen in Höhe von 22.240,37 € in Anspruch genommen wird und sich dieser Betrag aus einer Hauptforderung in Höhe von lediglich 10.000,00 € sowie zur

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

² Abrufbar unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage.

Insolvenztabelle festgestellten Zinsen in Höhe von 2.827,33 € und den Kosten des Haftpflichtprozesses in Höhe von 9.413,04 € zusammensetzt.³ Zwar sind die begehrten Kosten des Haftpflichtprozesses nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Deckungsprozess gegen den Haftpflichtversicherer wertmäßig zu berücksichtigen; der geltend gemachte Zinsanspruch bleibt jedoch als Nebenforderung der ebenfalls eingeklagten Hauptforderung gemäß § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO außer Betracht.

b)

Da die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nach § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO einen Antrag voraussetzt, kann eine Partei, die einen solchen Antrag nicht gestellt hat, die nachrichtliche Übermittlung einer Verfügung, mit der dem Gegner auf entsprechenden Antrag eine Fristverlängerung für die Begründung der Berufung bewilligt wird, nicht dahin verstehen, dass sich die Verfügung auch auf die für sie laufende Frist erstreckt. **Im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde ist** – wie im Revisionsverfahren – **von Amts wegen** unter anderem **die Zulässigkeit der vorangegangenen Berufung zu prüfen.**⁴ War diese wegen Verfristung unzulässig, kann auch der Nichtzulassungsbeschwerde kein Erfolg beschieden sein.⁵

c)

Eine Entscheidung vom 08. März 2017⁶ klärt die in Literatur und Rechtsprechung seit längerem umstrittene Frage⁷, ob und in welchem Umfang § 215 VVG, wonach für Klagen aus dem Versicherungsvertrag oder der Versicherungsvermittlung auch das Gericht örtlich zuständig ist, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz hat, von der Übergangsvorschrift in Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG erfasst wird. Der Versicherungssenat legt die intertemporale Kollisi-

³ Beschluss vom 11. Januar 2017 – [IV ZR 354/15](#) – nur bei juris.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 4

⁵ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁶ – [IV ZR 435/15](#) – NJW 2017, 1967 = VersR 2007, 779 = r+s 2017, 389.

⁷ Eingehend zum Meinungsstand a.a.O., juris, Rn. 19 bis 22

onsnorm dahin aus, dass **§ 215 VVG** von Art. 1 Abs. 1 EGVVG nicht erfasst wird und daher **seit dem 01. Januar 2008 unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuwenden** ist.⁸ Damit ist auch für eine Anwendung von Art. 1 Abs. 2 EGVVG kein Raum, weil diese Regelung auf dem vorherigen Absatz aufbaut.⁹ Im Ergebnis zutreffend hatte daher das Berufungsgericht die Inanspruchnahme eines Liechtensteini-schen Versicherers auf Rückabwicklung eines Anfang 2006 geschlosse-nen Versicherungsvertrages am Wohnsitzgericht des Versicherungsneh-mers für zulässig erachtet.

d)

Dass ein gegen eine Versicherung erstrittenes Urteil nach den Versiche-rungsbedingungen auch für Mitversicherer verbindlich ist, ist für die Ermittlung der **Beschwer** des beklagten Versicherers aus der Berufungs-entscheidung irrelevant; für deren Ermittlung ist allein von Bedeutung, in welchem Umfang der beklagte Versicherer von der Klagepartei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Anspruch genommen werden kann.¹⁰

e)

Gegen den die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beru-fungsverfahren zurückweisenden Beschluss findet keine Rechtsbe-schwerde statt; die Verweigerung der Prozesskostenhilfe unterliegt nur dann (in begrenztem Umfang) der Überprüfung durch das Rechtsbe-schwerdegericht, wenn die Rechtsbeschwerde zugelassen wurde (§ 574 Abs. 1 ZPO).¹¹ Dass das Berufungsgericht in dem Beschluss zugleich den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verworfen hat, führt nicht zu einer analogen Anwendung des § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO i.V.m.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 23 ff.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 28.

¹⁰ Beschluss vom 29. März 2017 – [IV ZR 61/16](#) – nur bei juris, Rn. 4; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹¹ Beschluss vom 05. April 2017 – [IV ZB 10/16](#) – nur bei juris.

§ 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO; denn darin liegt keine gesondert anfechtbare Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrags.¹²

f)

Zu den Folgen einer **Verletzung der Pflichten des Versicherers aus § 7 VVG** verhält sich ein Urteil vom 28. Juni 2017.¹³ Der Versicherungssenat hält darin fest, dass der Abschluss eines Versicherungsvertrages grundsätzlich den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln unterliegt, insbesondere den §§ 116 ff., 145 ff. BGB, und regelmäßig durch Angebot und Annahme zustande kommt; **für die Wirksamkeit der Einigung der Parteien ist es unerheblich, ob der Versicherer die in § 7 Abs. 1 Satz 1 VVG bestimmten Pflichten erfüllt.**¹⁴ Es ist nationalrechtlich nicht möglich, die vom Gesetzgeber insoweit aufgestellten Regeln dahin auszulegen oder richterrechtlich fortzubilden, dass die vor Zugang der Informationen des § 7 Abs. 1, 2 VVG abgegebene Vertragserklärung eines Versicherungsnehmers unwirksam oder nichtig ist.¹⁵ Übermittelt der Versicherer die geschuldeten Informationen verspätet, so beginnt die Widerrufsfrist gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG mit dem Zugang der dort genannten Unterlagen; Einschränkungen für den Beginn der Widerrufsfrist für den Fall, dass der Versicherer seine Pflicht aus § 7 Abs. 1 VVG verletzt hat, enthält das Gesetz nicht.¹⁶ Hat der Versicherungsnehmer nicht ausnahmsweise wirksam auf eine Information vor Abgabe seiner Vertragserklärung verzichtet¹⁷, kommt auch nach Ablauf der Widerrufsfrist ein **auf Vertragsaufhebung gerichteter Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers** aus §§ 280 Abs. 1; 241 Abs. 2 und 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht; **die Widerrufsregelungen der §§ 8, 9 VVG entfalten insoweit keine Sperrwirkung**, da sie eine andere Schutzrichtung haben.¹⁸

¹² a.a.O., juris, Rn. 6.

¹³ – [IV ZR 440/14](#) – VersR 2017, 997 = r+s 2017, 409

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 13 und 16.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 30.

¹⁷ Zu den diesbezüglichen Anforderungen a.a.O., juris, Rn. 17 bis 19.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 34 f.

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 oder mit Bezügen zum internationalen Versicherungsrecht abgesetzt.

4. Transport- und Speditionsversicherungsrecht

Die Rechtsfrage, ob dem Versicherungsnehmer einer Transportversicherung Beweiserleichterungen in Bezug auf das beförderte und abhanden gekommenen Transportgut zu gewähren sind, hat der Bundesgerichtshof in Ermangelung eines diesbezüglichen Meinungsstreites als nicht klärungsbedürftig angesehen.¹⁹ Auftraggeber und Transporteur haben es ohne weiteres in der Hand, die Beförderung des Transportgutes nach Art und Menge ausreichend zu dokumentieren, während der Versicherer insoweit keinen Einblick hat; **es ist daher nicht angezeigt, dem Versicherungsnehmer Beweiserleichterungen im Hinblick auf Umstände zu gewähren, die sich einerseits der Kenntnis des Versicherers entziehen und die andererseits für den Versicherungsnehmer bei ordnungsgemäßer Dokumentation des Transportvorganges ohne unzumutbaren Aufwand zu belegen sind.**²⁰

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des I. Zivilsenats zum Vollbeweis von Transportschäden in Haftungsfällen wegen Verlustes von Transportgut, nach welcher der Anspruchsteller substantiiert darlegen und im Bestreitensfalle auch gemäß § 286 ZPO beweisen muss, dass das Gut

¹⁹ Beschluss vom 11. Januar 2017 – [IV ZR 74/14](#) – NJW-RR 2017, 738 = VersR 2017, 550 = r+s 2017, 250 = juris, Rn. 10; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰ a.a.O., juris, Rn. 13.

während der Obhutszeit beim Transportunternehmen abhandengekommen und wie hoch der eingetretene Schaden ist, was neben dem Beweis der Übernahme von Gütern als solchen auch den Nachweis ihrer Identität, ihrer Art, ihrer Menge und ihres Zustands umfasst. Die von der Revision angeführte frühere Rechtsprechung, nach welcher der Beweis für den Transport und den Verlust des behaupteten Transportgutes auch im Wege eines Anscheinsbeweises geführt werden konnte, hat der I. Zivilsenat mit Urteil vom 13. September 2012²¹ aufgegeben, so dass der Versicherungssenat mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen lassen konnte, ob diese Rechtsprechungsgrundsätze auf die Transportversicherung überhaupt anzuwenden sind.²²

5. Sachversicherungsrecht

Mit Fragen der Sachversicherung hatte sich der Versicherungssenat im Berichtszeitraum – ausnahmsweise – nicht zu befassen.

6. Recht der privaten Personenversicherung

Das Recht der Personenversicherung bildete – wie gewohnt – im Berichtszeitraum einen deutlichen Schwerpunkt der Tätigkeit des Versicherungssenats.

a)

Ein Hinweisbeschluss führte zur Rücknahme der seitens des IV. Senates für aussichtslos erachteten Revision in einer **Krankentagegeldversicherungsangelegenheit**.²³ Die der Rechtssache seitens des Berufungsgerichts beigemessene Grundsatzbedeutung kam ihr schon deshalb nicht

²¹ – [I ZR 14/11](#) – NJW-RR 2013, 813 = juris, Rn. 13 sowie 16 bis 19 m.w.N.

²² Beschluss vom 11. Januar 2017, a.a.O., juris, Rn. 16.

²³ Beschluss vom 11. Januar 2017 – [IV ZR 152/16](#) – NJW 2017, 1543 = VersR 2017, 540 = r+s 2017, 196.

zu, weil die entscheidungserheblichen Rechtsfragen in Rechtsprechung und Rechtslehre oder in den beteiligten Verkehrskreisen nicht umstritten waren.²⁴

Dass sich der Versicherer – wie im zu entscheidenden Fall – in den Bedingungen vorbehält, das Versicherungsverhältnis in den ersten drei Jahren unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zum Ende des jeweiligen Versicherungsjahres zu kündigen, hatte der Bundesgerichtshof bereits in einer Entscheidung vom 18. Dezember 1985 für unbedenklich erachtet; insoweit handele es sich in Anbetracht der Beschränkung des Kündigungsrechtes auf die ersten drei Versicherungsjahre um eine Art Probezeit.²⁵ Das Gesetz selbst lässt zwischenzeitlich in § 206 Abs. 1 Satz 4 VVG eine derartige Kündigung ausdrücklich zu.

Für AGB-rechtlich unbedenklich hat der IV. Senat weiter die § 7 MB/KT entsprechende Klausel erachtet, wonach der Versicherungsschutz – auch für schwebende Versicherungsfälle – mit der Beendigung des Versicherungsverhältnisses bzw. im Falle der Kündigung durch den Versicherer am 30. Tage nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses endete.²⁶ Das Gesetz enthält kein Leitbild dazu, dass ein schwebender bzw. gedehnter Versicherungsfall in der Krankentagegeldversicherung immer dazu führen muss, dass der Versicherer über das Ende des Versicherungsverhältnisses hinaus bis zum Ende der Arbeitsunfähigkeit leistungspflichtig bleibt.²⁷ Ebenso wenig werden durch die Regelung wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB gefährdet wäre; denn zur Unwirksamkeit führen nur Begrenzungen, die den Vertrag seinem Gegenstand nach aushöhlen und in Bezug auf das zu versichernden Risiko zwecklos machen.²⁸ Die **Krankentagegeld-**

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 6.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 8 unter Verweis auf Urteil vom 18. Dezember 1985 – IVa ZR 81/84 – VersR 1986, 257.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 11.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

versicherung dient indes – insoweit unterscheidet sie sich von der Berufsunfähigkeitsversicherung – **nur der Abdeckung des Risikos vorübergehender Arbeitsunfähigkeit**; dem entspricht es, wenn auch die Leistungspflicht des Versicherers nach berechtigter Kündigung durch diesen zeitlich begrenzt wird und sich das Ausmaß der Begrenzung am typischen Schutzzweck orientiert.²⁹ Die Verlängerung der Leistungszeit auf 30 Tage über den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung nimmt einen ausreichenden Ausgleich der insoweit widerstreitenden Interessen vor.³⁰

b)

Zur Wirksamkeit der Abtretung von Rechten aus einer **Kapitallebensversicherung** an ein Unternehmen, das sich geschäftsmäßig mit der Rückabwicklung solcher Versicherungsverträge befasst, äußern sich zwei identische Urteile vom 11. Januar 2017.³¹ Die Entscheidungen bestätigen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die **Abtretung der Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 Satz 1 Fall 2 i.V.m. § 3 RDG gemäß § 134 BGB nichtig** ist.³² Dies hatte der Senat zu entsprechenden Vereinbarungen mit der in der Schweiz ansässigen Klägerin (sog. „Geld zurück!-Aufträge“) bereits mit Urteilen vom 11. Dezember 2013 entschieden und im Einzelnen begründet.³³

Die hier zwischen der Klägerin und dem Versicherungsnehmer nachträglich geschlossene „Auslegungs- und Änderungsvereinbarung“ (AÄV), ausweislich derer sich die Vertragsparteien unter anderem darüber einig seien, dass die Käuferin das Risiko des Forderungsausfalls sowie das Kostenrisiko der rechtlichen Auseinandersetzung

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 16.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 15.

³¹ – [IV ZR 340/13](#) – NJW-RR 2017, 410 = VersR 2017, 277 = zfs 2017, 391 und – [IV ZR 341/13](#) – nur bei juris; in einem weiteren Parallellfall führte der Hinweis auf die beiden Urteile vom 11. Januar 2017 zur Zurücknahme der Revision (Beschluss vom 15. Februar 2017 – [IV ZR 373/13](#) – VersR 2017, 605).

³² jeweils a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

³³ – [IV ZR 46/13](#) – NJW 2014, 847 = VersR 2014, 183 = MDR 2014, 223; – [IV ZR 131/13](#) –, – [IV ZR 136/13](#) – und – [IV ZR 137/13](#) – jeweils nur bei juris; vgl. Ziff. 6. h) unserer [Übersicht für das 2. Halbjahr 2013](#)

vollumfänglich übernehme, vermochte daran nichts zu ändern, weil sich gemäß der Vereinbarung zur Fälligkeit des „Kaufpreises“ dieser nicht nur nach dem Rückkaufswert richten, sondern insbesondere um den vereinbarten Anteil an etwaigen künftigen Erstattungen erhöhen sollte.³⁴ In der Realisierung dieser künftigen Erstattungen (vollständige Erstattung der Versicherungsprämien; Nutzungsentschädigung für die Prämien etc.) haben die Vertragsparteien den Kern der von der Klägerin zu übernehmenden Aufgaben gesehen. Die Geltendmachung des jeweiligen Mehrerlöses war der eigentliche Zweck des Tätigwerdens der Klägerin; denn den Rückkaufswert hätte der Versicherungsnehmer ohne weiteres selbst durch Kündigung des Lebensversicherungsvertrages vom Versicherer erlangen können.³⁵ **Da der Versicherungsnehmer den vereinbarten Anteil an künftigen Erstattungen nur dann erhalten sollte, wenn die Klägerin eine entsprechende Zahlung des Versicherers durchsetzen kann, verblieb das wirtschaftliche Risiko der Beitreibung der für den Vertrag wesentlichen künftigen Erstattungen weiterhin beim Versicherungsnehmer.**³⁶ Die daraus jedenfalls resultierende Teilnichtigkeit führt gemäß § 139 BGB unabhängig davon zur Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung, ob auch hinsichtlich der Realisierung des Rückkaufswertes das wirtschaftliche Risiko der Beitreibung beim Versicherungsnehmer verbleibt.³⁷ Eine Übernahme des gesamten Beitreibungsrisikos ergab sich aus der AÄV gerade nicht, weil diese lediglich eine – zudem auf den aus dem Rückkaufswert abgeleiteten Teil des Kaufpreises beschränkte – Fälligkeitsregelung enthielt, aus der sich eine vollumfängliche Übernahme des Bonitätsrisikos nicht ableiten ließ.³⁸ Ein anerkanntenswertes Interesse des Versicherungsnehmers an der Realisierung der Mehrerlösforderung entfiel auch nicht deshalb, weil es nach der AÄV der Klägerin überlassen blieb, „ob und welche Maßnahmen sie zur Verfolgung weiterer etwaig bestehender Ansprüche gegen die Versiche-

³⁴ jeweils a.a.O., juris, Rn. 24.

³⁵ jeweils a.a.O., juris, Rn. 25.

³⁶ jeweils a.a.O., juris, Rn. 27

³⁷ jeweils a.a.O., juris, Rn. 29.

³⁸ jeweils a.a.O., juris, Rn. 30.

rungsgesellschaft einleitet“; werden Mehrerlösansprüche realisiert, erhält der Versicherungsnehmer seinen Anteil in Höhe der vereinbarten Beteiligung.³⁹ Gründe, infolge derer es der Beklagten verwehrt sein könnte, sich auf die Unwirksamkeit der Abtretung zu berufen, hat der BGH nicht zu erkennen vermocht.⁴⁰

c)

Eine **vorbestehende Schädigung des Versicherungsnehmers kann in der privaten Unfallversicherung sowohl zu einer Minderung der Invaliditätsleistung wegen Vorinvalidität** (im Fall nach Ziff. 2.1.2.2.3 AUB 2004) **als auch zu einem Abzug aufgrund mitwirkender Krankheiten oder Gebrechen** (im Fall nach Ziff. 3 AUB 2004) **führen**.⁴¹ Die Leistung, die erst nach Abzug einer Vorinvalidität dem festgestellten Invaliditätsgrad entspricht ist also ggf. noch um den Anteil zu kürzen, der auf mitwirkende Krankheiten oder Gebrechen entfällt.⁴²

d)

Auch im 1. Halbjahr 2017 betraf – mit deutlich rückläufiger Tendenz gegenüber den zurückliegenden Berichtszeiträumen – eine Reihe von Verfahren die **Rückabwicklung von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen** nach Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. bzw. Rücktritt gemäß § 8 Abs. 5 VVG a.F. Inhaltlich ergibt sich aus diesen Entscheidungen wenig Neues gegenüber den in unseren bisherigen Übersichten wiederholt umrissenen Themenkreisen.⁴³ Die bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze setzen wir daher als bekannt voraus und verzichten darauf, die diesbezügliche Rechtsprechung des Berichtszeitraums mit

³⁹ jeweils a.a.O., juris, Rn. 31.

⁴⁰ jeweils a.a.O., juris, Rn. 33 ff.

⁴¹ Beschluss vom 18. Januar 2017 – [IV ZR 481/15](#) – VersR 2017, 476 unter Verweis auf Urteil vom 15. Dezember 1999 – IV ZR 264/98 – VersR 2000, 444.

⁴² Vgl. auch Hugemann in: Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 2. Auflage, Ziff. 2 AUB 2010, Rn. 38.

⁴³ Verwiesen sei insbesondere auf die Zusammenstellungen unter Ziff. 6. a) und b) unserer [Übersicht für das 2. Halbjahr 2015](#) und Ziff. 6. a) unserer Übersichten für das [1. und 2. Halbjahr 2016](#).

Anspruch auf Vollständigkeit darzustellen.⁴⁴ Im Wesentlichen lassen sich den Judikaten des Berichtszeitraumes folgende Grundsätze entnehmen:

aa)

Für die Frage der Ordnungsgemäßheit der Widerspruchsbelehrung nach § 5a VVG a.F. ist unerheblich, ob der Inhalt des Versicherungsscheins vom Antrag oder den getroffenen Vereinbarungen abweicht und daher (auch) ein Widerspruchsrecht gemäß § 5 Abs. 1 VVG a.F. besteht. **Das Widerspruchsrecht nach § 5 Abs. 1 und das nach § 5a Abs. 1 VVG a.F. stehen selbständig nebeneinander; beide Normen haben einen unterschiedlichen Anwendungsbereich, so dass ein Konkurrenzverhältnis nicht besteht.**⁴⁵ Dies folgt schon aus dem klaren Wortlaut des § 5a Abs. 1 Satz 4 VVG a.F., wonach § 5 VVG a.F. unberührt bleibt.

Der IV. Senat hat (erneut⁴⁶) die ständige Rechtsprechung des OLG Köln gebilligt, nach der bei der Beurteilung der Ordnungsgemäßheit der Widerspruchsbelehrung der „Gesamthalt des Policenbegleitschreibens“ einbezogen werden könne und trotz der Verwendung des Begriffs „Beilagen“ im Versicherungsschein hinreichend klar werde, dass es sich auch bei den unter diesem Begriff angeführten Verbraucherinformationen um Unterlagen im Sinne der Widerspruchsbelehrung handele.⁴⁷

Auf die etwaige Richtigkeit einer bereits im Versicherungsantrag enthaltenen Belehrung kommt es nach ständiger Senatsrechtsprechung nicht an.⁴⁸

⁴⁴ Einen systematischen Überblick über die Rechtsprechung des IV. Zivilsenats zu § 5a VVG a.F. bietet insbesondere auch der Beitrag von Frau Richterin am BGH Harsdorf-Gebhardt in r+s 2016, 433.

⁴⁵ Beschluss vom 08. März 2017 – [IV ZR 98/16](#) – VersR 2017, 739 = juris, Rn. 8.

⁴⁶ Vgl. bereits Beschlüsse vom 30. Juni 2015 – [IV ZR 16/14](#) –; vom [11. Juli](#) und [12. September 2016](#) – IV ZR 12/16 –; vom 12. Juli 2016 – [IV ZR 558/15](#) – und – [IV ZR 505/15](#) –; vom [12. Juli](#) und [12. September 2016](#) – IV ZR 519/15 –; vom [27. September](#) und [17. November 2016](#) – IV ZR 125/16 – und vom 08. Dezember 2016 – [IV ZR 144/16](#) – jeweils nur bei juris.

⁴⁷ Beschluss vom 06. Februar 2017 – [IV ZR 211/16](#) – nur bei juris, Rn. 8.

⁴⁸ Urteil vom 17. Mai 2017 – [IV ZR 499/14](#) – nur bei juris, Rn. 11 m.w.N.

Auch eine **Belehrung über das Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F.** bedarf einer Form, die dem Aufklärungsziel Rechnung trägt, weshalb die Erklärung darauf angelegt sein muss, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das Wissen, um das es geht, zu vermitteln.⁴⁹

bb)

Eine **ordnungsgemäße Belehrung über das Widerspruchsrecht** ist auch **nicht ausnahmsweise entbehrlich, wenn** der Versicherungsnehmer bei seinem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages durch einen **Versicherungsmakler** beraten worden ist. **Darauf, ob der Versicherungsnehmer im Einzelfall trotz nicht ordnungsgemäßer Belehrung von seinem Widerspruchsrecht gleichwohl zutreffend Kenntnis hatte, kommt es nicht an; die Frage der Ordnungsgemäßheit der Belehrung ist abstrakt zu beurteilen.**⁵⁰

cc)

Ob die Erklärung des Versicherungsnehmers als „Widerspruch“ oder „Rücktritt“ bezeichnet wird, ist unerheblich; entscheidend ist, dass darin der unbedingte Wille zum Ausdruck kommt, sich rückwirkend von dem Vertrag zu lösen und die daraus resultierenden Rechte geltend machen zu wollen.⁵¹

dd)

Ist dem Versicherungsnehmer keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung zuteil geworden, ist sein Recht zum Widerspruch in aller Regel nicht verwirkt, weil es jedenfalls am Umstandsmoment fehlt; denn ein schutzwürdiges Vertrauen kann der Versicherer, der die Situation selbst durch die Erteilung einer nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung herbeigeführt hat, nicht in Anspruch nehmen.⁵²

⁴⁹ Urteil vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 173/15](#) – NJW-RR 2017, 485 = r+s 2017, 126 = juris, Rn. 18 und Beschluss vom 17. Mai 2017 – [IV ZR 501/15](#) – nur bei juris, Rn. 10.

⁵⁰ Urteil vom 21. Juni 2017 – [IV ZR 176/15](#) – nur bei juris, Rn. 18.

⁵¹ Urteil vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 173/15](#) – NJW-RR 2017, 485 = r+s 2017, 126 = juris, Rn. 16.

⁵² Vgl. nur Urteil vom 28. September 2016 – [IV ZR 210/14](#) – VersR 2016, 1419 – juris, Rn. 17.

Das gilt auch dann, wenn sich der Versicherungsnehmer während der Vertragslaufzeit telefonisch und nachfolgend nochmals schriftlich beim Versicherer erkundigt, ob er auch für einen anstehenden Auslandseinsatz als Personenschützer Versicherungsschutz genieße; denn mangels ordnungsgemäßer Belehrung konnte der Versicherer nicht davon ausgehen, dass der Versicherungsnehmer wusste, dass er sich vom Vertrag auch hätte lösen können, weshalb der Versicherer die Anfragen nur als reine Bitte um Information verstehen konnte.⁵³

Hat allerdings das erstinstanzliche Gericht die Frage einer ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung offen gelassen, weil dem Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben die Ausübung eines etwa noch bestehende Widerspruchsrechts verwehrt sei, muss die hiergegen gerichtete Berufung darlegen, aus welchen Gründen diese Annahme unrichtig sein soll; es genügt nicht, wenn der Versicherungsnehmer durch formelhafte Wendungen⁵⁴, die sich darin erschöpfen, das erstinstanzliche Urteil als falsch zu bezeichnen, zum Ausdruck bringt, dass er die Ausführungen des Amtsgerichts zur Treuwidrigkeit nicht hinnehmen will.⁵⁵ Das Berufungsgericht hätte daher die Berufung mangels ordnungsgemäßer Begründung als unzulässig verwerfen müssen. **Die Zulässigkeit der Berufung ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu überprüfen, weil es anderenfalls an einem gültigen und rechtswirksamen Verfahren vor dem Revisionsgericht fehlte.**⁵⁶

ee)

Ist der Vertrag nach dem Antragsmodell geschlossen worden, steht der Ausübung des Rücktrittsrechtes § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB a.F. nicht entgegen. Ein Rückgriff auf diese Bestimmung scheidet selbst dann aus,

⁵³ Urteil vom 17. Mai 2017 – [IV ZR 499/14](#) – nur bei juris, Rn. 13.

⁵⁴ Gerügt worden war hier mit der Berufung, dass das Amtsgericht die „höchst spannenden Rechtsprobleme umschiffte [habe], in dem es dem Kläger § 242 BGB um die Ohren gehauen“ und die „Generalklausel § 242 BGB ohne Not herangezogen“ habe, um „so mit einem Wisch die Klage zu Fall zu bringen“.

⁵⁵ Urteil vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 206/15](#) – nur bei juris, Rn. 13.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

wenn man (Renten-)Versicherungen als Finanzdienstleistungen im Sinne dieser Vorschrift ansehen wollte, weil der BGH die aus der Nichtanwendung des § 8 Abs. 5 Satz 4 VVG a.F. resultierende Regelungslücke bereits entsprechend den zu § 5a VVG a.F. entwickelten Grundsätzen richtlinienkonform dergestalt geschlossen hat, dass die Vorschrift im Bereich der Lebens- und Rentenversicherung und der Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung nicht anwendbar ist; damit verbleibt kein Raum für eine Lückenfüllung mittels analoger Anwendung des § 312b Abs. 4 Nr. 6 BGB a.F.⁵⁷

ff)

Steht dem Versicherungsnehmer nach wirksamem Widerruf des Versicherungsvertrages ein Bereicherungsanspruch zu, umfasst dieser nicht uneingeschränkt alle gezahlten Prämien. Der **Versicherungsnehmer muss sich vielmehr den jedenfalls bis zur Kündigung des Vertrages genossenen Versicherungsschutz anrechnen lassen**, zu dessen Bemessung bei Lebensversicherungen insbesondere der Risikoanteil herangezogen werden kann.⁵⁸

Der dem Versicherungsnehmer nach wirksamem Widerspruch gemäß § 5a VVG a.F. zustehende Bereicherungsanspruch umfasst gemäß § 818 Abs. 1 Alt. 1 BGB grundsätzlich auch die vom Bereicherungsschuldner **tatsächlich gezogenen Nutzungen**, für deren Bestimmung jedoch die gezahlten Prämien nicht in voller Höhe Berücksichtigung finden können: **Nutzungen aus dem Risikoanteil**, welcher dem Versicherer als Wertersatz für den von dem Versicherungsnehmer faktisch genossenen Versicherungsschutz verbleibt, **stehen dem Versicherungsnehmer nicht zu und auch der auf die Abschlusskosten entfallende Prämienanteil bleibt** für Nutzungersatzansprüche **außer Betracht**, sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Versicherer diesen Prämienanteil

⁵⁷ Urteil vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 173/15](#) – NJW-RR 2017, 485 = r+s 2017, 126 = juris, Rn. 25.

⁵⁸ Vgl. für den Berichtszeitraum nur Urteil vom 17. Mai 2017 – [IV ZR 499/14](#) – nur bei juris, Rn. 10.

ausnahmsweise zur Kapitalanlage nutzen konnte.⁵⁹ Aber auch **hinsichtlich des Verwaltungskostenanteils der Prämien kann nicht vermutet werden, dass der Versicherer Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat**, sondern dies ist von dem Versicherungsnehmer mit Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers darzulegen und ggf. zu beweisen.⁶⁰ Schließlich **steht dem Versicherungsnehmer als tatsächlich gezogene Nutzung der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn zu.**⁶¹ **Auch insoweit kommen ihm allerdings keine Vermutungen zugute.**⁶²

Gleiches gilt bei Vertragsschluss nach dem Antragsmodell im Falle des Rücktritts gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F., weil auch hier (nur) die tatsächlich gezogenen Nutzungen herauszugeben sind (§ 346 Abs. 1 BGB).⁶³

Von den tatsächlich erzielten Gewinnen können die Abschluss- und Verwaltungskosten nicht in Abzug gebracht werden, weil es widersprüchlich wäre, diese nicht in die Errechnung der Nutzungen einzubeziehen, stattdessen aber von den tatsächlichen Nutzungen abzuziehen. Im Übrigen besteht die Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen nicht nur insoweit, als bei dem Versicherer aufgrund der Rückabwicklung insgesamt Vorteile verbleiben, sondern entscheidend ist, ob der Versicherer die Nutzungen tatsächlich gezogen hat.⁶⁴

gg)

Ist der Versicherungsnehmer hingegen ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt worden, ist ihm nach ständiger Rechtspre-

⁵⁹ Urteile vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 173/15](#) – NJW-RR 2017, 485 = r+s 2017, 126 = juris, Rn. 28 und vom 17. Mai 2017 – [IV ZR 403/15](#) – nur bei juris, Rn. 11 ff.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁶² Urteil vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 173/15](#) – NJW-RR 2017, 485 = r+s 2017, 126 = juris, Rn. 28.

⁶³ Urteile vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 173/15](#) – NJW-RR 2017, 485 = r+s 2017, 126 = juris, Rn. 28 und vom 21. Juni 2017 – [IV ZR 176/15](#) – nur bei juris, Rn. 21.

⁶⁴ a.a.O., Rn. 26.

chung des Versicherungssenats regelmäßig **nach Treu und Glauben** wegen widersprüchlicher Rechtsausübung **verwehrt, sich nach jahrelanger Durchführung des Vertrages auf dessen angebliche Unwirksamkeit zu berufen und daraus Bereicherungsansprüche herzuleiten**; auf die nach wie vor unbeantwortete Frage einer möglichen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 5a VVG a.F. kommt es in einem solchen Fall nicht an.⁶⁵ Die Anwendung von Treu und Glauben und des Verbots widersprüchlicher Rechtsausübung bleiben in das nationale Zivilrecht eingebettet und die nationalen Gerichte dürfen ein missbräuchliches Verhalten auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union berücksichtigen; **die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sowie der Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts werden durch die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht beeinträchtigt.**⁶⁶

e)

Ein weiteres Bündel von Entscheidungen⁶⁷ betrifft die Neuregelung der Startgutschriften für rentenferne Jahrgänge in der **Zusatzversorgung** der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) durch die 17. Satzungsänderung vom Januar 2012. Mit dieser Satzungsänderung hatte sich der BGH bereits in seinen Urteilen vom 09. März 2016⁶⁸ befasst. An der darin festgestellten Unvereinbarkeit der Neuregelungen mit dem Gleichheitsgrundsatz hält der Versicherungssenat fest. Die Unwirksamkeit der Übergangsregelung führt jedoch weder dazu, dass rentenfernen Versicherten eine Startgutschrift nach den Grundsätzen für die rentenna-

⁶⁵ Beschlüsse vom [12. Dezember 2016](#) und [24. Januar 2017](#) – IV ZR 107/16 – nur bei juris; vom [06. Februar 2017](#) und [20. März 2017](#) – IV ZR 211/16 – nur bei juris; vom [08. März 2017](#) und [27. April 2017](#) – IV ZR 98/16 – VersR 2017, 739 und juris; vom 21. März 2017 – [IV ZR 138/16](#) – nur bei juris, Rn. 10.

⁶⁶ Beschlüsse vom 24. Januar 2017 – [IV ZR 107/16](#) – nur bei juris, Rn. 5; vom 08. März 2017 – [IV ZR 98/16](#) – juris, Rn. 13; vom 21. März 2017 – [IV ZR 138/16](#) – nur bei juris, Rn. 11.

⁶⁷ Urteile vom 25. Januar 2017 – [IV ZR 229/15](#) – BetrAV 2017, 181 und – [IV ZR 409/15](#) – nur bei juris sowie Hinweisbeschlüsse vom 18. April 2017 – [IV ZR 32/16](#) –; – [IV ZR 220/15](#) –; – [IV ZR 221/15](#) –; – [IV ZR 222/15](#) –; – [IV ZR 407/15](#) – und – [IV ZR 408/15](#) – sowie vom 10. Mai 2017 – [IV ZR 309/15](#) – und – [IV ZR 413/15](#) – alle nur bei juris (die Revisionen wurden außerhalb des Berichtszeitraums sämtlich durch Beschluss nach § 552a ZPO zurückgewiesen).

⁶⁸ – [IV ZR 9/15](#) – VersR 2016, 583 = r+s 2016, 250 und – [IV ZR 168/15](#) – r+s 2016, 255; vgl. Ziff. 6. e) unserer [Übersicht für das 1. Halbjahr 2016](#).

hen Jahrgänge zu gewähren wäre noch besteht ein Anspruch auf eine nach der vor der Systemumstellung geltenden Satzung zu berechnenden Rente.⁶⁹

Die von den Tarifvertragsparteien und – ihnen folgend – der Beklagten getroffene Entscheidung, die Startgutschriften allein dadurch zu dynamisieren, dass diese Bonuspunkte auslösen können, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.⁷⁰ Trotz Unwirksamkeit der Übergangsregelung ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip – jedenfalls derzeit – keine Verpflichtung zur gerichtlichen Bestimmung des Übergangsrechts, vielmehr bleibt es im Rahmen der Tarifautonomie den Tarifvertragsparteien überlassen, die Übergangsregelungen im Rahmen ihrer Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume wirksam neu zu gestalten.⁷¹ Das Interesse der Versicherten hat dahinter zurückzustehen, auch wenn sich mittlerweile die ersten Jahrgänge zum Umstellungsstichtag rentenferner Versicherter nicht mehr in der Anwartschaftsphase befinden.⁷² Da die Unterscheidung zwischen rentennahen und rentenfernen Versicherten im Grundsatz keinen rechtlichen Bedenken begegnet, ist die VBL auch nicht verpflichtet, den rentenfernen Versicherten bis zur Neuregelung durch die Tarifvertragsparteien eine Startgutschrift unter Anwendung der Grundsätze für die rentennahen Jahrgänge zu gewähren.⁷³

f)

Ein Hinweisbeschluss führte zur Zurücknahme der Revision in einem die **private Krankenversicherung** betreffenden Rechtsstreit.⁷⁴ Die Parteien stritten über die Frage, ob hinsichtlich des vereinbarten jährlichen **Selbstbehaltes** in Höhe von 200,00 € auf das Kalenderjahr der Einreichung des Erstattungsanspruchs abzustellen oder der tatsächliche Anfall der Kosten maßgeblich ist. Der BGH hat die Auffassung des Berufungsgerichts

69 – IV ZR 229/15 – juris, Rn. 19 ff. und – IV ZR 409/15 – juris, Rn. 18 ff.

70 – IV ZR 229/15 – juris, Rn. 25 und – IV ZR 409/15 – juris, Rn. 31.

71 – IV ZR 229/15 – juris, Rn. 29 und – IV ZR 409/15 – juris, Rn. 28.

72 – IV ZR 229/15 – juris, Rn. 30.

73 – IV ZR 229/15 – juris, Rn. 31. m.w.N.

74 Beschluss vom 08. Februar 2017– [IV ZR 543/15](#) – r+s 2017, 254.

bestätigt, dass letzteres der Fall ist, weil sich auch dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer aufdrängt, dass die vorgesehene Beteiligung an den anfallenden Kosten der Kalkulation einer niedrigeren Prämie dient und dieser Umstand es nahe legt, den jährlichen Selbstbehalt auf den tatsächlichen Anfall der Kosten und nicht auf die vom Versicherungsnehmer zu steuernde gewillkürte Zusammenfassung in Erstattungsanträgen zu beziehen.⁷⁵ Etwaige hieran noch aufkommende Zweifel waren jedenfalls im entschiedenen Fall durch die auf den Tarif anzuwendenden Bedingungen des beklagten Versicherers ausgeräumt, in denen gerade für die Auszahlung der Versicherungsleistungen bestimmt war, dass die zu erstattenden Aufwendungen „jeweils dem Kalenderjahr zugerechnet [werden], in dem die Behandlung erfolgte bzw. die Mittel bezogen wurden“. Spätestens aufgrund dieser Festlegung bleibt kein Raum für eine etwaige Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB.⁷⁶

g)

Individuelle Vereinbarungen zwischen den Parteien eines **Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrages** über die sachliche oder zeitliche Ausgestaltung der Leistungspflicht des Versicherers sind auch nach neuem Recht grundsätzlich zulässig, solange ihnen die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht entgegenstehen.⁷⁷ Soweit nach **§ 175 VVG** von den Regelungen des § 173 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden darf, **steht dies individuellen Vereinbarungen, welche die Leistungspflicht sachlich oder zeitlich näher regeln, nicht entgegen**. Es ist jedoch regelmäßig ein starkes Indiz für einen Verstoß gegen Treu und Glauben anzunehmen, wenn die nach dem Vertrag bestehende Rechtslage durch die Vereinbarung zum Nachteil des Versicherungsnehmers geändert und seine Rechtsposition dadurch ins Gewicht fallend verschlechtert wird. Objektiv treuwidrig handelt insbesondere der Versicherer, der bei nahe liegender Berufsunfähigkeit die

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁷⁷ Beschluss vom 15. Februar 2017 – [IV ZR 280/15](#) – NJW-RR 2017, 739 = VersR 2017, 868 = r+s 2017, 368 = juris, Rn. 17.

ernsthafte Prüfung seiner Leistungspflicht durch das Angebot einer befristeten Kulanzleistung hinausschiebt und so das nach Sachlage gebotene Anerkenntnis unterläuft.⁷⁸ **Vereinbarungen, die derartige oder gleichwertige, von der objektiven Rechtslage abweichende Nachteile für den Versicherungsnehmer zur Folge haben** sind nur in engen Grenzen möglich und **setzen einerseits eine noch unklare Sach- und Rechtslage voraus und erfordern zudem vor ihrem Abschluss klare und unmissverständliche konkrete Hinweise des Versicherers** darauf, wie sich die vertragliche Rechtsposition des Versicherungsnehmers darstellt und in welcher Weise diese durch den Abschluss der Vereinbarung verändert oder eingeschränkt wird.⁷⁹ **Es kommt nicht darauf an, ob der Versicherungsnehmer bei vollständiger Belehrung den Abschluss der Vereinbarung abgelehnt hätte**, vielmehr ist es dem Versicherer nach der Rechtsprechung des BGH versagt, sich auf eine dem Versicherungsnehmer nachteilige Beschränkung seiner Leistungspflicht zu berufen, wenn er den Versicherungsnehmer nicht auf die Veränderung der vertraglichen Rechtsposition hingewiesen hat.⁸⁰

h)

Die in Verträgen über eine **Berufsunfähigkeitsversicherung** verwendete Klausel

„Als versicherter Beruf im Sinne der Bedingungen gilt die vor Eintritt des Versicherungsfalls zuletzt konkret ausgeübte Tätigkeit mit der Maßgabe, dass sie zu mindestens 90 Prozent als Schreibtischtätigkeit in Büro, Praxis oder Kanzlei ausgeübt wird. Im Falle einer BU-Leistungsprüfung erfolgt die Bemessung der Berufsunfähigkeit ausschließlich auf dieser Basis.“

ist (jedenfalls) intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).⁸¹

78 a.a.O., juris, Rn. 19.

79 a.a.O., juris, Rn. 19.

80 a.a.O., juris, Rn. 21.

81 Urteil vom 15. Februar 2017 – [IV ZR 91/16](#) – NJW 2017, 2346 = VersR 2010, 538 = r+s 2017, 259

Bei der in Rede stehenden Klausel handelt es sich unabhängig davon um AGB, dass der von einem Verbraucherverband auf Unterlassung ihrer Verwendung in Anspruch genommene Versicherer dem Versicherungsinteressenten ein alternatives Vertragsangebot mit einer abweichenden Definition des Leistungsfalles unterbreitet hatte. Die bloße Wahlmöglichkeit des Versicherungsnehmers zwischen zwei vom Versicherer entworfenen Klauseln mit unterschiedlichem Inhalt und verschiedener Preisgestaltung führt nicht dazu, dass bei der Auswahl einer dieser Klauseln durch den Versicherungsnehmer von einem individuellen Aushandeln ausgegangen werden könnte, welches der Einordnung als AGB entgegenstünde; erforderlich wäre dazu vielmehr, dass der Versicherungsnehmer in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.⁸² **Ein Aushandeln im Einzelnen setzt voraus, dass der Verwender den Kerngehalt seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem anderen Teil Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt;** die diesbezügliche Darlegungslast liegt beim Verwender.⁸³

Die Intransparenz der in Rede stehenden Klausel folgt daraus, dass der Versicherungsnehmer hiernach nur dann berufsunfähig sein soll, wenn er den **fingierten Beruf** nicht ausüben kann, weil ihm eine Tätigkeit, die zu mindestens 90% als Schreibtischtätigkeit im Büro, Praxis oder Kanzlei auszuüben ist, nicht mehr möglich ist, wodurch sich der Versicherer von dem sonst bei Berufsunfähigkeitsversicherungen allgemein üblichen und von § 172 Abs. 2 VVG vorausgesetzten Berufsbild entfernt, nach dem es auf den **tatsächlich zuletzt ausgeübten Beruf** ankommt, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet ist.⁸⁴ **Diese Abweichung vom allgemeinen Verständnis des versicherten Berufs erschließt sich einem durchschnittlichen Versicherungsinteressenten nicht**

⁸² a.a.O., juris, Rn. 9 und 11.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

hinreichend; insbesondere wird ihm nicht mit der erforderlichen Klarheit die Gefahr einer Versicherungslücke verdeutlicht, die entsteht, wenn er eine nicht sitzende oder zu weniger als 90% sitzende Tätigkeit nicht mehr, eine zu mindestens 90% sitzende Tätigkeit indessen weiter ausüben könnte.⁸⁵ Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer wird die eingetretene Berufsunfähigkeit mit der von ihm zuletzt konkret ausgeübte Berufstätigkeit in Verbindung bringen, so wie sie „in gesunden Tagen“ ausgestaltet war, und nicht mit der Unfähigkeit zur Ausübung eines fiktiven Berufes.⁸⁶

Ob die Klausel auch wegen der von ihr ausgehenden Gefährdung des Vertragszwecks gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unwirksam ist, weil sie sich von dem der Absicherung der konkreten beruflich geprägten Lebensstellung dienenden Sinn und Zweck einer Berufsunfähigkeitsversicherung entfernt, hat der Versicherungssenat offen gelassen.⁸⁷

i)

Kann der Versicherer seine Leistungsprüfung in der **Berufsunfähigkeitsversicherung** infolge unzureichender Mitwirkung des Versicherungsnehmers bei den notwendigen Erhebungen zur **Prüfung vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzungen** nicht abschließen, scheitern Leistungsansprüche jedenfalls an der fehlenden Fälligkeit nach § 14 Abs. 1 VVG.⁸⁸ Denn **zu den zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Leistungsumfanges notwendigen Erhebungen zählen auch solche Nachforschungen, die klären sollen, ob der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss seine vorvertraglichen Anzeigepflichten im Sinne von § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG ordnungsgemäß erfüllt hat.**⁸⁹

Unangemessen benachteiligend und daher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist allerdings eine Klausel, die einen informationellen

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁸⁸ Urteil vom 22. Februar 2017 – [IV ZR 289/14](#) – NJW 2017, 1391 = VersR 2017, 469 = zfs 2017, 212 = juris, Rn. 13 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁸⁹ a.a.O., juris Rn. 15.

Selbstschutz vereitelt oder unzumutbar werden lässt, wie dies etwa auf eine Regelung zutrifft, die den Versicherungsnehmer ohne inhaltliche Begrenzung auf bestimmte Themen oder Zeiträume verpflichtet, im Falle der Geltendmachung von Leistungsansprüchen die in der Klausel näher bezeichneten Auskunftspersonen zu ermächtigen, dem Versicherer auf dessen Verlangen hin unmittelbar Auskunft zu erteilen.⁹⁰ Dem Versicherungsnehmer wird durch eine derartige Regelung nämlich die Möglichkeit genommen, die Sachdienlichkeit der Informationserhebung zu überprüfen und die Preisgabe – auch sensibler – Daten selbst zu steuern.⁹¹ Zudem steht eine derartige Bestimmung in Widerspruch zu dem Grundgedanken des § 213 VVG, der nach den Willen des Gesetzgebers gerade auch den verfassungsrechtlich geforderten wirkungsvollen Selbstschutz gewährleisten soll.⁹²

Allerdings kann der Versicherer gemäß § 31 Abs. 1 VVG nach dem Eintritt des Versicherungsfalles verlangen, dass der Versicherungsnehmer jede Auskunft erteilt, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht des Versicherers erforderlich ist (Satz 1), und dass ihm insoweit Belege vorgelegt werden, als deren Beschaffung dem Versicherten billigerweise zugemutet werden kann (Satz 2). Dem Versicherer kommt grundsätzlich ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu, welche Angaben er zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, um seine Entscheidung über die Leistungspflicht auf ausreichender und gesicherter Tatsachengrundlage treffen zu können.⁹³ Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob der Versicherer auch nach Umständen fragen und die Vorlage von Belegen verlangen darf, die es ihm erlauben, die Verletzung von vorvertraglichen Anzeigepflichten durch den Versicherungsnehmer zu beurteilen, hat der Versicherungssenat – an seine Auslegung des nahezu wortgleichen § 14 Abs. 1 VVG

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 26.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 27.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 28.

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 32.

anknüpfend und mit eingehender Begründung – bejaht.⁹⁴ Zielt § 14 Abs. 1 VVG darauf ab, dem Versicherer die erforderliche Zeit zur Prüfung zu verschaffen, ob und in welcher Höhe er zur Leistung verpflichtet ist, soll § 31 Abs. 1 VVG ihn dazu befähigen, die hierzu erforderliche Tatsachengrundlage zu ermitteln; beide Regelungen bezweckten damit im Kern, dem Versicherer eine sachgerechte Prüfung seiner Leistungspflicht zu ermöglichen, zu der auch die Prüfung der Vertragswirksamkeit gehört, ohne dass es darauf ankäme, ob es bei der Prüfung des Versicherers um tatsächliche Umstände geht, welche seine Leistungspflicht unmittelbar entfallen lassen, oder solche, die ihm lediglich ein Gestaltungsrecht verschaffen, mit dessen Hilfe er den Vertrag nachträglich zu Fall bringen kann.⁹⁵

Die Obliegenheit des Versicherungsnehmers, bei der Beschaffung seiner persönlichen Daten durch den Versicherer mitzuwirken, ist nicht davon abhängig, dass dem Versicherer Anhaltspunkte für eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung des Versicherungsnehmers vorliegen.⁹⁶ Allerdings hat der Versicherungsnehmer bei der Erhebung von Daten durch den Versicherer grundsätzlich nur insoweit mitzuwirken, als diese zur Prüfung des Leistungsfalles relevant sind. Kann der Umfang der Datenerhebung nicht von vornherein auf entsprechende Informationen beschränkt werden, weil dem Versicherer noch unbekannt ist, worauf er sein Augenmerk zu richten hat, so erstreckt sich die Obliegenheit des Versicherungsnehmers zunächst auf die Einholung solcher weniger weitreichender und persönlichkeitsrelevanter Vorinformationen, die dem Versicherer eine Konkretisierung ermöglichen, welche Informationen im Weiteren tatsächlich für die Leistungsprüfung relevant sind (gestufte Datenerhebung).⁹⁷

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 36 ff.

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 37.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 38.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 45.

§ 213 Abs. 1 VVG steht einer Datenerhebung des Versicherers zum Zwecke der Überprüfung vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzungen des Versicherungsnehmers nicht entgegen.⁹⁸

j)

Geht der Vertrag über eine **fondsgebundene Rentenversicherung** durch eine echte **Vertragsübernahme vom ehemaligen Arbeitgeber** des jetzigen Versicherungsnehmers auf diesen über, kann ein etwaiges Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers gemäß § 5a VVG a.F. nicht das ursprüngliche Zustandekommen des Vertrages rückwirkend beseitigen, wenn dieser nach dem Antragsmodell geschlossen worden ist.⁹⁹ Das ist jedenfalls der Fall, wenn sich die Widerspruchserklärung des Versicherungsnehmers erkennbar auf den Vertrag als solchen und nicht bloß auf dessen Übernahme bezieht und er demzufolge sämtliche Prämien zurückverlangt, auch die von seinem Arbeitgeber geleisteten.

k)

Der BGH hat entschieden, dass **kein Versicherungsschutz** in der privaten Krankheitskostenversicherung **für eine im Ausland vorgenommene künstliche Befruchtung mittels Eizelle** besteht.¹⁰⁰ **§ 1 Abs. 3 MB/KK 2009 ist dahingehend auszulegen, dass der Versicherer lediglich Aufwendungen für solche Heilbehandlungen ersetzt, die nach deutschem Recht in Deutschland erlaubt sind.**¹⁰¹

Im konkreten Fall hatten sich die Klägerin und ihr Ehemann im Jahre 2012 zu einer sog. In-vitro-Fertilisation (IVF) in die Tschechische Republik begeben, wo drei Versuche nach einer – nach tschechischem Recht erlaubten – Eizellspende mit IVF-Behandlung sowie **verlängerter Embryokultivierung (sog. Blastozystentransfer)** durchgeführt wurden. Der

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 52 ff.

⁹⁹ Beschlüsse vom [21. Dezember 2016](#) und [23. März 2017](#) – IV ZR 365/13 – jeweils nur bei juris.

¹⁰⁰ Urteil vom 14. Juni 2017 – [IV ZR 141/16](#) – FamRZ 2017, 1365 ff. = NJW 2017, 2348 ff. = VersR 2017, 941 ff.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 14.

letzte Versuch war erfolgreich und führte zu einer Schwangerschaft der Klägerin und schließlich zur Entbindung, wobei die Klägerin die Erstattung der Kosten dieser Behandlung (rund 11.000,00 €) von dem beklagten privaten Krankenversicherer verlangt hatte. Das die vorinstanzliche Klageabweisung bestätigende Revisionsurteil führt aus, dass der Versicherer lediglich Aufwendungen für solche Heilbehandlungen zu ersetzen hat, die nach deutschem Recht in Deutschland erlaubt sind. Zwar erstreckt sich der Versicherungsschutz nach den Musterbedingungen auch auf **Heilbehandlungen in Europa**. Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ist dies aber als Regelung des räumlichen Geltungsbereichs des Versicherungsschutzes zu verstehen und **bedeutet nicht, dass der Versicherer Aufwendungen für solche Behandlungen zu ersetzen hat, die in Deutschland verboten**, in anderen europäischen Staaten aber erlaubt **sind**.¹⁰² Nach deutschem Recht war die künstliche Befruchtung mittels Eizellspende verboten (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Embryonenschutzgesetz), wobei die Versagung des Versicherungsschutzes für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung mittels Eizellspende in der Tschechischen Republik auch keine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 Abs. 1 AEUV darstellt.¹⁰³

I)

Eine **Krankheit im Sinne der Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung** kann auch vorliegen, wenn der fragliche Gesundheitszustand des Versicherten in gleicher Weise bei 30-40 % der Menschen entsprechenden Alters auftritt (hier Fehlsichtigkeit von minus 3 und minus 2,75 Dioptrien).¹⁰⁴ Erfüllt die **Fehlsichtigkeit eines Versicherten** die Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Krankheit, so kann die **medizinische Notwendigkeit**

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 17.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 26.

¹⁰⁴ Urteil vom 29. März 2017 – [IV ZR 533/15](#) – NJW 2017, 2408 ff. = VersR 2017, 608; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

einer Lasik-Operation an den Augen nicht allein wegen der Üblichkeit des Tragens einer Brille oder von Kontaktlinsen verneint werden.¹⁰⁵

m)

Hatte das Erstgericht in der Nichtangabe einer chronischen Bronchitis im Zuge der Beantragung einer **Berufsunfähigkeitszusatzversicherung** keine Anzeigepflichtverletzung des Versicherungsnehmers gesehen, muss das Berufungsgericht zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) den Kläger gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO darauf hinweisen, wenn es hiervon abweichend von einer zum Rücktritt berechtigenden (vermutet) vorsätzlichen Anzeigepflichtverletzung ausgehen möchte und es infolge dessen auf den **Kausalitätsgegenbeweis** gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 VVG ankommt.¹⁰⁶ Denn **der in erster Instanz siegreiche Kläger musste im Berufungsverfahren nicht annehmen, dass sein Vortrag insoweit ergänzungsbedürftig war**. Dies gilt auch dann, wenn das Berufungsgericht zur Frage der Beantwortung der Gesundheitsfragen Beweis erhoben hat, wenn der Versicherer wegen des Verschweigens von Vorerkrankungen außer dem Rücktritt auch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt hatte und deshalb für den Kläger nicht auf der Hand lag, dass es auf den **Kausalitätsgegenbeweis** ankommen könnte, zumal ihm dieser **im Falle einer erweislichen Arglist ohnehin verwehrt** gewesen wäre.¹⁰⁷

n)

Der Vertrieb von **Kapitallebensversicherungen** kann unter weiteren Voraussetzungen zusätzlich den **Aufklärungspflichten von Kapitalanlageprodukten** unterliegen und dann bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine vollständige und verständliche Information des Versicherungsinteressenten über alle für seinen Anlageentschluss bedeutsamen Umstände erfordern, insbesondere über die mit der angebotenen Beteili-

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹⁰⁶ Beschluss vom 29. März 2017 – [IV ZR 510/15](#) – NJW-RR 2017, 672 = VersR 2017, 738 = juris, Rn. 8.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 9.

gungsform verbundenen Nachteile und Risiken.¹⁰⁸ Beruft sich der Versicherer insoweit auf einen unvermeidbaren Rechtsirrtum, hat er nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB darzutun und ggf. zu beweisen, dass er eine etwaige Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.¹⁰⁹ Einen solchen unvermeidbaren Rechtsirrtum hatte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei mit der Begründung verneint, dass die Beklagte schon aufgrund der älteren höchstrichterlichen Rechtsprechung¹¹⁰ mit einer Anwendung der Kapitalanlagevorschriften und entsprechend weiter gehenden Aufklärungspflichten habe rechnen müssen.¹¹¹

Das **Verhalten eines Versicherungsmaklers** oder selbstständigen Vermittlers, der als Vertragspartner des Versicherungsnehmers für diesen tätig ist, **kann zwar ausnahmsweise auch dem Versicherer zuzurechnen sein**. Das **setzt aber voraus, dass der Vermittler zugleich Aufgaben, die typischerweise dem Versicherer obliegen, mit dessen Wissen und Wollen übernimmt** und damit in dessen Pflichtenkreis tätig wird.¹¹² **Der Anbieter eines Kapitalanlageprodukts schuldet originär nur eine richtige und vollständige Information über das Produkt, was die zutreffende Beschreibung der damit verbundenen Chancen und Risiken, nicht jedoch deren Bewertung umfasst**, die nur im Rahmen eines Anlageberatungsvertrages geschuldet wird.¹¹³ Ein dem Vermittler im Bereich der Anlageberatung unterlaufener Fehler ist nur dann im Pflichtenkreis des Versicherers erfolgt, wenn dieser – etwa aufgrund eines zwischen den Parteien im Vorfeld geschlossenen Anlageberatungsvertrages – nicht nur die Aufklärung über das von ihm angebotene Produkt, sondern darüber hinaus auch eine anlage- und anlegergerechte Beratung schuldet. Für die Annahme einer solchen Vereinbarung reichten die seitens des Berufungsgerichts im entschiedenen Fall getroffenen Feststel-

¹⁰⁸ Urteil vom 05. April 2017 – [IV ZR 437/15](#) – NJW 2017, 2268 = VersR 2017, 677 = juris, Rn. 16 m.w.N.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹¹⁰ Z.B. Urteil vom 09. Juli 1998 – III ZR 158/97 – VersR 1998, 1093.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 20.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 23 ff.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 24.

lungen jedoch nicht aus, weshalb die Sache zur Nachholung möglicher Feststellungen zu einer eigenen Pflichtverletzung der Beklagten an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde.¹¹⁴

o)

Der Versicherungsnehmer hat ein schützenswertes rechtliches Interesse, Bestand und Ausgestaltung seiner Hinterbliebenenversorgung vor Eintritt des Versicherungsfalles durch Feststellungsklage zu klären, um etwaige Versorgungslücken rechtzeitig erkennen und ihnen gegebenenfalls Rechnung tragen zu können.¹¹⁵

Sehen die Bedingungen einer 1991 geschlossenen **Rentenversicherung** die Versorgung von Hinterbliebenen in Form von Witwenrente vor, so kann eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht kommen, wenn der Versicherungsnehmer eine **eingetragene Lebenspartnerschaft** auf der Grundlage des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 16. Februar 2001 begründet hat.¹¹⁶ Die Begründung einer Lebenspartnerschaft nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LPartG stellt eine schwerwiegende Veränderung der Umstände in der Sphäre des Versicherungsnehmers dar, durch die er Unterhalts- und Versorgungsverpflichtungen begründet hat.¹¹⁷ **Hierdurch ist eine Störung der Geschäftsgrundlage des Rentenversicherungsvertrages zwischen den Parteien eingetreten**, weil die dort (allein) vereinbarte Witwenrente den dem Vertrag nach den Vorstellungen der Parteien zugrunde liegenden Zweck nicht mehr in vollem Umfang erreichen kann; denn die Absicherung der Hinterbliebenen des Klägers war konstitutiver Bestandteil der von dem Beklagten Versicherungsverein angebotenen Versicherungen.¹¹⁸ Solange als zu versorgender Hinterbliebener eines Versicherten neben etwaigen Kindern allein die Ehefrau in Betracht kam, wie im Zeitpunkt des Vertrags-

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 31 ff.

¹¹⁵ Urteil vom 26. April 2017 – [IV ZR 126/16](#) – NJW 2017, 2191 = VersR 2017, 741 = r+s 2017, 363.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Leitsatz.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 21.

schluss zwischen den Parteien, erfüllte der zwischen den Parteien geschlossene Rentenversicherungsvertrag diesen Zweck; **für den Kläger hat sich indessen mit Eingehen der Lebenspartnerschaft und deren rechtlicher Annäherung an die Ehe der Kreis der zu versorgenden Hinterbliebenen erweitert.**¹¹⁹ Infolge dieser Veränderung ist dem Kläger – wie der Versicherungssenat in der Entscheidung eingehend erläutert – ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zumutbar, weil dem Interesse des Klägers an einer Hinterbliebenenversorgung seines Lebenspartners eine hervorgehobene Bedeutung zukommt.¹²⁰

Ob demgegenüber durchgreifende Interessen des Beklagten betroffen waren und inwieweit ihm grundrechtlicher Schutz mit Blick auf seine Vertragsfreiheit als Unternehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG bei Anpassung eines zivilrechtlichen Versicherungsvertrages im Wege mittelbarer Drittwirkung zugutekommt, ließ sich auf der Grundlage des revisionsrechtlich maßgeblichen Parteivortrags sowie der bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend beurteilen, weshalb der BGH den Rechtsstreit zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat.¹²¹

p)

Kommt es auf Betreiben des Versicherers im Zuge der Verhandlungen über den Abschluss einer **Lebens- und Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung** zur Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses auf einem vom Versicherer vorgegebenen Formblatt und hat der Antragsteller dabei im Rahmen der „Erklärung vor dem Arzt“ gegenüber dem Arzt vom Versicherer vorformulierte Fragen zu beantworten, so stehen die vom Arzt in Erfüllung dieses Auftrags gestellten Fragen den Fragen des Versicherers und die erteilten Antworten den Erklärungen gegenüber dem Versi-

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 28.

cherer gleich.¹²² **Der vom Versicherer eingeschaltete Arzt** ist insoweit dessen passiver Stellvertreter, nämlich zur Entgegennahme der Antworten des Antragstellers beauftragt und **steht** insoweit **einem Versicherungsagenten gleich: Was dem Arzt zur Beantwortung der vom Versicherer vorformulierten Fragen gesagt ist, ist dem Versicherer gesagt.**¹²³

q)

Die Regelung in **§ 22 Abs. 3 Satz 3** der Satzung der VBL (im Folgenden: **VBLS**), die in der bis zur 18. Satzungsänderung geltenden Fassung wie folgt lautete:

„Ein wichtiger Grund zur Kündigung liegt ferner auch dann vor, wenn ein Beteiligter einen wesentlichen Teil der über ihn Pflichtversicherten auf einen oder mehrere Arbeitgeber übertragen hat, der/die an der VBL nicht beteiligt ist/sind.“

ist wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB **unwirksam**.¹²⁴ Denn die Klausel beschreibt nicht genau genug, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt sein soll. Nach ihrem Wortlaut knüpft die Klausel an die Übertragung eines „wesentlichen Teils“ der Pflichtversicherten auf einen oder mehrere Arbeitgeber an; daraus kann der durchschnittliche, an der Beklagten beteiligte Arbeitgeber, auf dessen Verständnis bei der Auslegung der Satzungsbestimmungen abzustellen ist, nicht ersehen, wie der wesentliche Teil der Pflichtversicherten, um deren Ausgliederung es geht, zu bestimmen ist.¹²⁵ Er kann der Klausel nicht entnehmen, ob es für die Ermittlung des wesentlichen Teils auf die Kopfzahl der von der Ausgliederung betroffenen Mitarbeiter oder auf die der Beitragsberechnung zugrunde liegende Lohnsumme ankommen soll. Weiterhin bieten der Wortlaut und der erkennbare Zweck der Kündigungsregelung dem durchschnittlichen Beteiligten keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, ab welcher

¹²² Beschluss vom 10. Mai 2017 – [IV ZR 30/16](#) – NJW-RR 2017, 869 = VersR 2017, 937 = r+s 2017, 408 = juris, Rn. 13; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 13 m.w.N.

¹²⁴ Urteil vom 21. Juni 2017 – [IV ZR 394/14](#) – nur bei juris, Rn. 36 ff.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 41.

Größenordnung von einer Übertragung eines wesentlichen Teils der Pflichtversicherten auszugehen ist.¹²⁶ Schließlich hatte das Berufungsgesicht zu Recht beanstandet, dass die Klausel keine zeitliche Begrenzung enthält.¹²⁷

7. Haftpflichtversicherungsrecht

Eine Entscheidung zur **D&O-Versicherung** befasst sich mit haftpflichtversicherungsrechtlichen Themen.¹²⁸ Der BGH stellt fest: Eine D&O-Versicherung, welche auch Schadenersatzansprüche der Versicherungsnehmerin und ihrer Tochterunternehmen gegen versicherte Personen deckt, ist Versicherung für fremde Rechnung im Sinne der §§ 43 ff. VVG; eine Vertragsklausel, wonach der Anspruch auf Versicherungsschutz nur von den versicherten Personen geltend gemacht werden kann, steht nach Treu und Glauben der Anwendung der §§ 44 Abs. 2; 45 Abs. 1 VVG nicht entgegen, wenn der Versicherer einen Deckungsschutz abgelehnt hat, die versicherten Personen keinen Versicherungsschutz geltend machen und schützenswerte Interessen des Versicherers einer Geltendmachung des Anspruchs durch den Versicherungsnehmer nicht entgegenstehen.¹²⁹ Denn durch die Anwendung der entsprechenden Vertragsklausel drohten dem Versicherungsnehmer gravierende Nachteile, wie etwa der „Verlust“ des solventen Schuldners durch die drohende Verjährung des Deckungsanspruchs infolge der Untätigkeit der versicherten Personen.¹³⁰ Dass die Versicherungsnehmerin den Ausschluss der Befugnis zur Geltendmachung des Versicherungsanspruchs selbst mit dem Versicherer vereinbart und sich damit der gesetzlich vorgesehenen Herrschaft darüber selbst begeben hatte, rechtfertigte keine andere Bewertung, weil sie dem Sinn und Zweck der D&O-Versicherung entsprechend davon ausgehen durfte,

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 42.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 43.

¹²⁸ Urteil vom 05. April 2017 – [IV ZR 360/15](#) – NJW 2017, 2466 = VersR 2017, 683 = zfs 217, 334.

¹²⁹ a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 20 und 25.

dass die versicherten Personen ihren Anspruch auf Versicherungsschutz regelmäßig schon im eigenen Interesse geltend machen.¹³¹ Berechtigte Interesse des Versicherers stehen dem nicht entgegen, weil die vornehmlich im Interesse der Versicherten abbedungenen §§ 44 Abs. 2; 45 Abs. 1 VVG gerade dem Schutz des Versicherers dienen, indem er es nur mit dem Versicherungsnehmer als seinem Vertragspartner zu tun hat.¹³² Auch schützenswerte Interessen der versicherten Personen sind nicht ersichtlich.¹³³

Auf den Besitz des Versicherungsscheins kommt es nur an, wenn der Versicherungsnehmer Zahlung an sich selbst beantragt; Zahlung an die versicherte Person kann der Versicherungsnehmer demgegenüber nach dem Wortlaut des § 45 Abs. 2 und 3 VVG auch unabhängig von der Inhaberschaft am Versicherungsschein oder der Zustimmung der versicherten Person verlangen.¹³⁴

8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Mit rechtsschutzversicherungsrechtlichen Fragen hatte sich der Versicherungssenat im ersten Halbjahr 2017 nicht zu befassen.

9. Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Eine Herstellerin von Kunststofffenstern und -türen machte gegen den beklagten Versicherer Ansprüche aus einer bei diesem unterhaltenen **Forderungsausfallversicherung** geltend. In den ersten beiden Instanzen war die Klägerin mit ihrer Forderung nicht durchgedrungen; der BGH hat

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 28 f.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 31.

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 33 ff.

¹³⁴ a.a.O., juris, Rn. 36.

die vom Berufungsgericht zugelassene Revision durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen.¹³⁵

Anders als üblich setzten die im Streitfall vereinbarten Versicherungsbedingungen nicht voraus, dass die Versicherungsnehmerin über einen vollstreckbaren Titel gegen ihren Schuldner verfügt, sondern **der Versicherer hatte** gemäß § 1 AVB dem Versicherungsnehmer „**Ausfälle an einredefreien Forderungen** aus Warenlieferungen, Werk- und Dienstleistungen, die während der Laufzeit des Versicherungsvertrages **durch Eintritt des Versicherungsfalls »Nichtzahlung«** bei versicherten inländischen oder ausländischen Kunden entstehen“ **zu ersetzen**. Allerdings waren gemäß § 2 AVB u.a. **bestrittene Forderungen vom Versicherungsschutz generell ausgeschlossen**.

Die vom Berufungsgericht angenommene grundsätzliche Bedeutung fehlte der Rechtssache bereits deshalb, weil in Rechtsprechung und/oder Schrifttum zur Auslegung dieser speziellen Bedingungen in der Forderungsausfallversicherung keine unterschiedlichen Auffassungen vertreten werden. In der Sache scheiterten die Ansprüche schon daran, dass die Schuldnerin gegenüber der in Rede stehenden Werklohnforderung der Klägerin substantiierte Einwendungen erhoben hatte. Der insoweit eingreifende **Leistungsausschluss in § 2 AVB hält einer AGB-rechtlichen Kontrolle gem. § 307 BGB stand**.¹³⁶ Die Klausel vermittelt dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer mit ausreichender Transparenz (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), dass jedes Bestreiten der Forderung – unabhängig von seiner Substanz oder gar Berechtigung – den Versicherungsschutz entfallen lässt.¹³⁷ Ebenso wenig schränkt sie wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wäre (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB); denn der sich auch für den durchschnittlichen Versi-

¹³⁵ Beschlüsse vom 15. Februar 2017 – [IV ZR 202/16](#) – NJW-RR 2017, 994 = VersR 2017, 948 und vom [08. Mai 2017](#), nur bei juris.

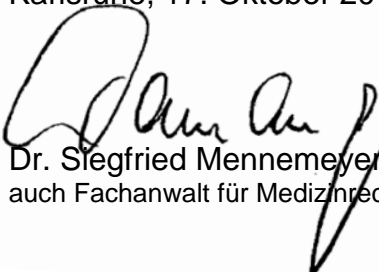
¹³⁶ Beschluss vom 15. Februar 2017, a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

¹³⁷ Beschluss vom 15. Februar 2017, a.a.O., juris, Rn. 11.

cherungsnehmer erschließende Sinn und Zweck einer Forderungsausfallversicherung erfordert nicht, dass im Falle eines Bestreitens der Forderung durch den Schuldner entweder der Versicherer verpflichtet wäre, die Berechtigung dieses Bestreitens zu überprüfen, oder dem Versicherungsnehmer außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens gegen den Schuldner der Beweis zustünde, dass das Bestreiten unbegründet ist. Die hier in Streit stehende Forderungsausfallversicherung diene dazu, das Risiko des Versicherungsnehmers abzusichern, der eine einredefreie und unbestrittene Forderung gegen den Schuldner nicht durchzusetzen vermag, weil dieser seiner bestehenden Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt und hatte nicht etwa den Zweck, dem Versicherungsnehmer das Risiko der Durchsetzung von Forderungen abzunehmen, deren Bestand dem Grunde und/oder der Höhe nach streitig ist.¹³⁸

Wird eine zunächst bestrittene Forderung später durch rechtskräftiges Urteil festgestellt, so handelt es sich erst ab der Rechtskraft um eine versicherte Forderung; der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird die Klauseln in §§ 1 und 2 AVB dahin verstehen dürfen, dass Versicherungsschutz jedenfalls ab dem Zeitpunkt besteht, in dem die von ihm geltend gemachte Forderung rechtskräftig tituliert ist. Die im Streitfall gegen die Schuldnerin ergangene Entscheidung durch den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils konnte jedoch gleichwohl nicht zur Begründetheit der Klage führen, weil zu diesem Zeitpunkt der Versicherungsschutz durch die klägerseitige Kündigung des Versicherungsvertrages bereits erloschen war.¹³⁹

Karlsruhe, 17. Oktober 2017


Dr. Siegfried Mennemeyer
auch Fachanwalt für Medizinrecht


Dr. Christoph Hugemann
auch Fachanwalt für Versicherungsrecht

¹³⁸ Beschluss vom 15. Februar 2017, a.a.O., juris, Rn. 14.

¹³⁹ Beschluss vom 15. Februar 2017, a.a.O., juris, Rn. 15