

## **Versicherungsrechtliche Rechtsprechung** **des BGH im 2. Halbjahr 2018**

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

Nachstehend haben wir für Sie die im 2. Halbjahr 2018 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des BGH mit versicherungsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.<sup>1</sup> Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten<sup>2</sup> – wieder an den in § 14a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich sind.

### **1.**

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

Besonderheiten der versicherungsrechtlichen Prozessführung im weiteren Sinne lassen sich den nachfolgend dargestellten Entscheidungen des Versicherungssenats entnehmen.

##### **a)**

**Eine um Prozesskostenhilfe nachsuchende Partei muss einen angemessenen Teil eines ihr vor der Bewilligung zugeflossenen Geldbetrages jedenfalls dann zurückhalten, wenn ihr bekannt ist, dass Kosten für einen Rechtsstreit anfallen können.**<sup>3</sup> Tut sie dies nicht und äußert sich stattdessen nahezu vollständig des ihr zugeflossenen Geldbe-

<sup>1</sup> 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.

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

<sup>3</sup> Beschluss vom 04. Juli 2018 – [IV ZR 3/17](#) – VersR 2018, 1149 = juris, Rn. 13.

trages, so muss sie den Verdacht plausibel ausräumen, dass es sich hierbei um unangemessene, sachlich nicht gebotene Ausgaben handelt, für die eine rechtliche Notwendigkeit nicht bestand. Begründet die Partei trotz wiederholter Nachfrage seitens des Gerichts die Zahlungen an die von ihr bedachten Personen lediglich pauschal unter Berufung auf eine „moralische Verpflichtung“, ohne eine ausreichende Überprüfung der einzelnen Beträge zu ermöglichen, ist die Erwartung einer Prozesskostenhilfebewilligung nicht mehr gerechtfertigt, so dass nach deren Ablehnung auch eine Wiedereinsetzung in die versäumte Rechtsmittelfrist nicht mehr in Betracht kommt.<sup>4</sup>

**b)**

**Für die Ermittlung der Beschwer im Falle einer erfolglosen Deckungsklage gegen den Rechtsschutzversicherer** sind die bei Gewährung der angestrebten Rechtsschutzdeckung zu erwartenden Kosten maßgeblich, von denen der Versicherer die Klagepartei freihalten müsste; von diesen ist bei einer auf Feststellung gerichteten Klage ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.<sup>5</sup> Dabei **ist der Verfahrensstand maßgeblich, in dem sich die Auseinandersetzung befindet**, für die der Versicherungsnehmer Deckungsschutz begehrt. Wird Deckungsschutz für die vorgerichtliche und die gerichtliche Auseinandersetzung begehrt, erstreckt sich dies nur bis zu den Kosten der ersten Instanz; **der Umstand, dass ein erstinstanzliches Urteil mit der Berufung angefochten werden könnte, ist insoweit unerheblich**, weil eine Rechtsschutzzusage, die von vornherein alle Rechtszüge umfasst, in den ARB nicht vorgesehen ist.<sup>6</sup>

**c)**

**Rechtsstreitigkeiten zwischen den Vertragsparteien eines privaten Pflegeversicherungsvertrages über den Fortbestand des Vertrages sind gemäß § 51 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Satz 1 SGG einheitlich den Ge-**

---

<sup>4</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>5</sup> Beschluss vom 11. Juli 2018 – [IV ZR 112/16](#) – juris, Rn. 3; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>6</sup> a.a.O., juris, Rn. 5.

**richten der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen**, unabhängig davon, ob im Einzelfall eine Kündigung, ein Rücktritt oder eine Anfechtung in Rede steht und in welchem Stufenverhältnis gegebenenfalls mehrere dieser Gestaltungsrechte ausgeübt wurden.<sup>7</sup> Entscheidend ist, dass der Inhalt der mit privaten Versicherern abzuschließenden, unter Kontrahierungszwang stehenden Pflegeversicherungsverträge im SGB XI zwingend gesetzlich vorgeschrieben und damit der autonomen Gestaltung der Vertragsparteien entzogen ist, weshalb bei der Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer über ein privates Pflegeversicherungsverhältnis stets die den Versicherungsvertrag beherrschenden Vorschriften des SGB XI heranzuziehen und auszulegen sind.<sup>8</sup> **Die einheitliche Zuweisung aller Streitigkeiten nach dem SGB XI an die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit kann dazu führen, dass diese in Angelegenheiten der privaten Pflegeversicherung auch über die richtige Anwendung privatrechtlicher Vorschriften zu entscheiden haben.**<sup>9</sup>

**d)**

Hat eine Partei zunächst einen zu ihrer Vertretung vor dem BGH bereiten Rechtsanwalt gefunden und mandatiert, kommt im Falle der späteren Mandatsniederlegung die **Bestellung eines Notarwalts** (§ 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO) nur in Betracht, wenn die Partei die Beendigung des Mandats nicht zu vertreten hat.<sup>10</sup> Beruht die Mandatsniederlegung auf Differenzen zwischen der Partei und dem Rechtsanwalt über den Inhalt der Rechtsmittelbegründung, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt; denn **mit dem Ziel, die Einreichung einer inhaltlich ihren Vorstellungen entsprechenden Revisions- oder Nichtzulassungsbeschwerdebegründung zu erreichen, kann eine Partei die Beiordnung eines Notarwalts nicht mit Erfolg verlangen.**<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Beschluss vom 12. September 2018 – [IV ZB 1/18](#) – VersR 2019, 59 = r+s 2018, 682 = zfs 2019, 91 = juris, Rn. 5 und 9.

<sup>8</sup> a.a.O., juris, Rn. 7 f.

<sup>9</sup> a.a.O., juris, Rn. 8 m.w.N.

<sup>10</sup> Beschluss vom 12. September 2018 – [IV ZR 280/17](#) – nur bei juris.

<sup>11</sup> a.a.O., juris, Rn. 3.

e)

Gleiches gilt, wenn die Einreichung einer Rechtsmittelbegründung daran scheitert, dass der ursprünglich beauftragte, postulationsfähige Rechtsanwalt nach Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht bereit ist, den rechtlichen Überlegungen der Partei zu folgen und diese Überlegungen zur Grundlage eines Begründungsschriftsatzes zu machen.<sup>12</sup> **Die Beiordnung eines Notanwalts allein zu dem Zweck, das eingelegte Rechtsmittel entgegen dem Rat der Prozessbevollmächtigten durchzuführen und hierbei die rechtlichen Überlegungen der Partei zur Grundlage eines Begründungsschriftsatzes zu machen, liefe dem Sinn und Zweck des Anwaltszwangs zuwider**, der darin besteht, die Rechtspflege durch eine leistungsfähige Anwaltschaft zu stärken, die Rechtsuchenden kompetent zu beraten und die Gerichte von unzulässigen oder aussichtslosen Rechtsmitteln zu entlasten; zudem stünde eine solche Beiordnung im Widerspruch zur Eigenverantwortung des Rechtsanwalts.<sup>13</sup>

f)

Während die Ablehnung von Richtern und Sachverständigen gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 RVG noch zu den mit dem Rechtszug zusammenhängenden Verfahren zählt, so dass ein gesonderter Gebührenanspruch des Rechtsanwalts nicht entsteht, erwächst dem Rechtsanwalt im Beschwerdeverfahren ein Anspruch auf Erstattung einer 0,5 Verfahrensgebühr gemäß Nr. 3500 VV-RVG. Umstritten war, ob die außergerichtlichen Kosten der Gegenpartei des Beschwerdeführers im Verfahren über die Ablehnung eines Sachverständigen zu den erstattungsfähigen Kosten des Rechtsstreits i.S.v. § 91 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 97 Abs. 1 ZPO zählen. Der BGH hat dies – ohne Einschränkungen – bejaht:<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Beschluss vom 10. Oktober 2018 – [IV ZR 161/18](#) – juris, Rn. 4.

<sup>13</sup> a.a.O., juris, Rn. 4.

<sup>14</sup> Beschluss vom 07. November 2018 – [IV ZB 13/18](#) – NJW 2019, 428 = VersR 2019, 315 = zfs 2019, 43 = juris, Rn. 9 ff.

Für das Richterablehnungsverfahren war höchstrichterlich bereits geklärt, dass die Frage, ob Befangenheitsgründe gegen die Mitwirkung eines Richters sprechen, die prozessuale Rechtsstellung beider Parteien berührt und deshalb im Ablehnungsverfahren beiden Parteien rechtliches Gehör zu gewähren ist, weshalb der nicht ablehnenden Partei hinsichtlich ihrer Anwaltskosten ebenfalls die Stellung eines Verfahrensbeteiligten zusteht.<sup>15</sup> Denn ihr Recht, vor einer Entscheidung über die sofortige Beschwerde angehört zu werden, verpflichtet den mit ihrer Interessenwahrnehmung beauftragten Prozessbevollmächtigten, zu prüfen, ob die Beschwerdeschrift eine Gegenäußerung erfordert, auch wenn das Gericht nicht ausdrücklich zu einer Stellungnahme auffordert.

Diese Erwägungen gelten für das Verfahren betreffend die Ablehnung eines Sachverständigen nach Auffassung des Versicherungssenates entsprechend; auch wenn kein gesetzlicher Anspruch auf einen bestimmten Sachverständigen besteht, berühren die Auswahl und Person des Sachverständigen als neutralem Richtergehilfen ebenfalls die Rechte und Interessen beider Parteien, wie im Gesetz an verschiedenen Stellen zum Ausdruck kommt (vgl. § 404 Abs. 2, 4 und 5; 411 Abs. 4 und 412 Abs. 2 ZPO). Die Parteien haben daher ein grundsätzlich schützenswertes Interesse daran, dass das Gericht Gutachten eines nicht befangenen Sachverständigen verwertet und im Rahmen seiner Überzeugungsbildung mit heranzieht, weshalb die den Sachverständigen nicht ablehnende Partei das Recht hat, vor einer Entscheidung über die sofortige Beschwerde betreffend das Befangenheitsgesuch ihre Auffassung gegenüber dem Gericht durch einen anwaltlichen Schriftsatz darzulegen.<sup>16</sup>

**Der Erstattungsanspruch setzt voraus, dass der Anwalt mit der Vertretung der Partei auch im Beschwerdeverfahren beauftragt worden ist, wovon in der Regel ausgegangen werden kann, wenn der Anwalt**

---

<sup>15</sup> a.a.O., juris, Rn. 9 unter Hinweis auf BGH Beschluss vom 06. April 2005 – [V ZB 25/04](#) – NJW 2005, 2233 = Juris, Rn. 11 f.

<sup>16</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

die Partei im Hauptsacheverfahren bereits vertritt.<sup>17</sup> Ist von einer derartigen **Beauftragung des Anwalts** auszugehen, sind weder die Entstehung noch die Erstattung der Beschwerdegebühr von dem **Nachweis eines besonderen Interesses oder einer erkennbar gewordenen Beteiligung am Ablehnungsverfahren abhängig**; für eine auftragsgemäße Tätigkeit im Beschwerdeverfahren genügt vielmehr grundsätzlich bereits die Entgegennahme der von dem Gericht mitgeteilten Beschwerdeschrift.<sup>18</sup>

**g)**

Verlangt ein Versicherungsnehmer gestützt auf einen Widerspruch nach § 5a VVG a.F. die **bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrages**, ist ein in diesem Rahmen geltend gemachter **Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen bei der Streitwertberechnung zu berücksichtigen**, wie sich aus dem Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO ergibt.<sup>19</sup> Die Vorschrift bezweckt eine praktische, einfache und klare Wertermittlung, da von der Wertfestsetzung die sachliche Zuständigkeit der Gerichte und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln abhängt; dieser Zweck einer Vereinfachung der Berechnung würde verfehlt, wenn es in Fällen der vorliegenden Art für die Streitwertermittlung darauf ankäme, ob und in welchem Umfang der eingeklagte Nutzungsherausgabeanspruch in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem weiter geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung der Versicherungsbeiträge steht, von diesem also sachlich rechtlich abhängt.<sup>20</sup> Der § 4 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO zugrunde liegende Vereinfachungsgedanke spricht daher entscheidend dafür, den Nutzungsherausgabeanspruch des Versicherungsnehmers unabhängig von den Umständen des Einzelfalles bei der Streitwertbemessung zu berücksichtigen.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>18</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>19</sup> Beschluss vom 19. Dezember 2018 – [IV ZB 10/18](#) – VersR 2019, 251 = r+s 2019, 137 = juris, Rn. 8.

<sup>20</sup> a.a.O., juris, Rn. 9.

<sup>21</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

**2. + 3. + 4. + 5.**  
**Recht der Versicherungsaufsicht,  
Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts,  
Transport- und Speditionsversicherungsrecht und  
Sachversicherungsrecht**

Im Berichtszeitraum hat der BGH – soweit ersichtlich – keine inhaltlich begründeten Entscheidungen zu diesen Themenbereichen abgesetzt.

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

Zum Recht der Personenversicherung sind im Berichtszeitraum die nachfolgend dargestellten Entscheidungen des Versicherungssenats ergangen.

**a)**

Die Verurteilung des Schuldners zur Abgabe einer Willenserklärung gemäß § 894 Satz 1 ZPO ersetzt nicht die nach § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO erforderliche Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters.<sup>22</sup> Der Insolvenzverwalter einer GmbH (Schuldnerin) hatte Ansprüche aus einer BUZ-Versicherung geltend gemacht, deren versicherte Person – ein ehemaliger Geschäftsführer und Gesellschafter der Schuldnerin – seit August 2010 berufsunfähig war. Die Schuldnerin war im Juli 2012 verurteilt worden, der Übertragung des Bezugsrechts aller Leistungen aus der Versicherung auf den Versicherten zuzustimmen; das Berufungsgericht wies die hiergegen gerichtete Berufung im Februar 2013 durch Beschluss zurück. Bereits im Januar 2013, also vor Erlass des genannten Beschlusses, war der Kläger zum vorläufigen Insolvenzverwalter der Schuldnerin bestellt worden. Gleichzeitig hatte das Insolvenzgericht u.a. angeordnet, dass Verfügungen der Schuldnerin nur mit Zustimmung des Klägers wirksam sind. Das Insolvenzverfahren wurde am 1. April 2013 eröffnet.

<sup>22</sup> Urteil vom 04. Juli 2018 – [IV ZR 297/16](#) – NJW-RR 2018, 1007 = VersR 2018, 1130.

Der Kläger war zur Geltendmachung der Ansprüche berechtigt. Falls hier eine Versicherung für fremde Rechnung abgeschlossen worden ist (wovon das Berufungsgericht ohne Feststellungen zur Begründung seiner Annahme getroffen zu haben, ausgegangen war), kann der Versicherungsnehmer über die Rechte, die dem Versicherten aus dem Versicherungsvertrag zustehen, im eigenen Namen verfügen (§ 45 Abs. 1 VVG). Ist die Versicherung dagegen für eigene Rechnung unter Angabe eines Dritten als Gefahrperson geschlossen worden, steht dem Versicherungsnehmer neben der Verfügungsbefugnis auch der materielle Versicherungsanspruch zu, wenn – wie im Streitfall – kein Bezugsberechtigter für die Leistungen aus der BUZ-Versicherung bestimmt wurde.<sup>23</sup> Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Recht der Schuldnerin, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Kläger übergegangen. Selbst wenn eine Versicherung für fremde Rechnung geschlossen worden wäre, gehört zu diesem Recht nach §§ 44 Abs. 2; 45 Abs. 1 VVG auch die Geltendmachung der Rechte der versicherten Person aus dem Versicherungsvertrag.<sup>24</sup>

Die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetretene Rechtskraft des gegen die Schuldnerin ergangenen Urteils hat nicht dazu geführt, dass die Verfügungsbefugnis auf den Versicherten übergegangen wäre; denn die grundsätzlich mögliche rechtsgeschäftliche Übertragung dieser Rechte wäre gemäß §§ 24 Abs. 1; 81 Abs. 1 Satz 1 InsO unwirksam, weil sie dem vom Insolvenzgericht angeordneten Zustimmungsvorbehalt (§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO) unterfällt und der Kläger ihr nicht zugestimmt hat.<sup>25</sup> Seine Zustimmung war auch nicht etwa auf Grund der Wirkung des § 894 Satz 1 ZPO entbehrlich. **Zwar fingiert eine Verurteilung gemäß § 894 Satz 1 ZPO die Abgabe der Willenserklärung des Schuldners in der für ihre Wirksamkeit notwendigen Form, ersetzt aber nicht die**

---

<sup>23</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>24</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>25</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.



**weiteren zur Vollendung des Rechtsgeschäfts erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere die notwendige Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch Dritte.**<sup>26</sup> Hauptzweck der vorläufigen Insolvenzverwaltung ist es, die Masse zum Nutzen der Gläubigergesamtheit gegen schmälernde Zugriffe des Schuldners oder einzelner Gläubiger zu schützen; dieser Zweck wäre gefährdet, wenn der Schuldner den Zustimmungsvorbehalt dadurch umgehen könnte, dass er sich in einem noch nicht gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Rechtsstreit zur Abgabe seiner für den Eintritt des beabsichtigten Verfügungserfolges notwendigen Erklärung verurteilen lässt.<sup>27</sup>

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, die Geltendmachung der Ansprüche durch den Kläger sei treuwidrig (§ 242 BGB). Falls die Versicherung auf eigene Rechnung der Schuldnerin genommen wurde, steht der Versicherungsanspruch ohnehin dem Versicherungsnehmer zu; aber auch wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, der Kläger übe nur seine Verfügungsbefugnis über einen materiell der versicherten Person zustehenden Anspruch gemäß § 45 Abs. 1 VVG aus, läge darin keine Treuwidrigkeit.<sup>28</sup> Bei der Versicherung für fremde Rechnung entspricht es dem gesetzlichen Regelfall, dass der Versicherungsnehmer dem Versicherten die erhaltene Versicherungsleistung auskehren muss. Dann aber stünde es in Widerspruch zu der Entscheidung des Gesetzgebers, die Verfügungsbefugnis über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dem Versicherungsnehmer zuzuordnen, wenn diese in Fallgestaltungen, die dem gesetzlichen Regelfall entsprechen, wegen vermeintlicher Treuwidrigkeit nicht ausgeübt werden könnte; dass die Verfügungsbefugnis im Streitfall gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Kläger übergegangen war, begründete nach Ansicht des BGH keine andere Beurteilung.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>27</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>28</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>29</sup> a.a.O., juris, Rn. 31.

b)

Der Versicherungssenat hat in zwei Entscheidungen noch einmal bestätigt, dass sich der Versicherungsnehmer einer **fondsgebundenen Lebensversicherung**, dessen Widerspruchsrecht mangels ordnungsgemäßer Belehrung ungeachtet des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. fortbestand, bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung **auch erhebliche oder vollständige Fondsverluste nach § 818 Abs. 3 BGB bereicherungs-mindernd anrechnen** lassen muss.<sup>30</sup>

c)

Nach altem Recht kommt es **auch** grundsätzlich **dann** zur **Anwendung des Policenmodells** (§ 5a VVG a.F.), **wenn** dem Versicherungsnehmer **nur einzelne** der geschuldeten **Verbraucherinformationen bei Antragstellung nicht erteilt worden sind**; denn sonst hätte es der Versicherer in der Hand, bestimmte Informationen zunächst nicht zu übergeben, mit der Belehrung über das Rücktrittsrecht die Rücktrittsfrist auszulösen und nach deren Ablauf eine Bindung an den Vertrag zu schaffen.<sup>31</sup> Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine nach Abschnitt I der Anlage Teil D zu § 10a Abs. 1 VAG a.F. vorgeschriebene Einzelinformation im konkreten Fall nicht einem berechtigten Informationsbedürfnis des Versicherungsnehmers diene.<sup>32</sup> Diese Ausnahme gilt nicht für die gemäß Abschnitt I Nr. 1 f) der Anlage Teil D zu § 10a Abs. 1 VAG a.F. geschuldeten Angaben über die Frist, während der der Antragsteller an den Antrag gebunden sein sollte; **der Antragsteller musste insbesondere auch auf die gesetzliche Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB hingewiesen werden, weil er an dieser Information ein berechtigtes Interesse hatte.**<sup>33</sup> Eine entsprechende Information verdeutlichte dem Versicherungsnehmer den zeitlichen Rahmen, in dem der Vertrag durch Annahme seines Antrags seitens

<sup>30</sup> Urteile vom 04. Juli 2018 – [IV ZR 215/17](#) – juris, Rn. 10 (an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt) und vom 12. September 2018 – [IV ZR 17/17](#) – juris, Rn. 12; vgl. bereits Urteil vom 21. März 2018 – [IV ZR 353/16](#) – VersR 2018, 535 = Ziff. 6. d) unserer [Übersicht für das 1. Halbjahr 2018](#).

<sup>31</sup> Urteil vom 18. Juli 2018 – [IV ZR 68/17](#) – VersR 2018, 1113 = r+s 2018, 472 = juris, Rn. 15; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>32</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>33</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

des Versicherers zustande kommen konnte. **Der Antragsteller konnte dann abschätzen, ab wann er nicht mehr mit einer Annahme rechnen durfte und gegebenenfalls auf Produkte anderer Anbieter ausweichen musste**, weshalb ihm auch die gesetzliche Frist des § 147 Abs. 2 BGB, innerhalb derer er den Eingang der Antwort des Versicherers unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte, vor Augen geführt werden musste.<sup>34</sup>

**d)**

Der in der Widerspruchsbelehrung einer nach dem Policenmodell abgeschlossenen **fondsgebundenen Rentenversicherung** enthaltene Hinweis, zur Fristwahrung genüge die rechtzeitige „Absendung“ der Widerspruchserklärung, ersetzt nicht die gebotene Belehrung über das Erfordernis der schriftlichen Erhebung des Widerspruchs.<sup>35</sup> Ob der – bei unwirksamer Widerspruchsbelehrung auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. mögliche – Widerspruch auch die Wirksamkeit einer zusammen mit dem Versicherungsvertrag abgeschlossenen **Beitragsdepotvereinbarung** berührt, beurteilt sich danach, ob es sich bei der Vereinbarung um einen selbstständigen Vertrag oder lediglich um eine Nebenabrede zum Versicherungsvertrag handelt.<sup>36</sup> Nur wenn die Depotabrede unabhängig von dem unwirksamen Versicherungsvertrag weiter Bestand hätte, müsste der Versicherer auch die aus den Zinsgutschriften geleisteten Prämienzahlungen an den Versicherungsnehmer zurückgewähren; wäre hingegen die Depotvereinbarung eine bloße Nebenabrede eines einheitlichen Rechtsgeschäfts, so wäre auch sie nach § 139 BGB infolge des Widerspruchs von Anfang an unwirksam, wenn nicht anzunehmen wäre, dass sie auch ohne den Versicherungsvertrag getroffen worden wäre. Im zweiten Fall könnte der Versicherer die von ihm geleisteten Zinsgutschriften aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen und hätte dem Versicherungsnehmer die aus dem in das Depot eingezahl-

---

<sup>34</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>35</sup> Urteil vom 26. September 2018 – [IV ZR 304/15](#) – NJW-RR 2018, 1368 = VersR 2018, 1367 = juris, Rn. 21 m.w.N.

<sup>36</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

ten Beitrag gezogenen Nutzungen zu erstatten.<sup>37</sup> **Ist die Depotvereinbarung im Versicherungsantrag unter dem Punkt „sonstige Vereinbarungen“ enthalten, so spricht der äußere Erklärungstatbestand für eine Nebenabrede zum Versicherungsvertrag.**<sup>38</sup>

Bei der Schätzung der Höhe der vom Versicherer im Zuge der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zu erstattenden Nutzungen kann nicht vermutet werden, dass der Versicherer Nutzungszinsen in bestimmter Höhe erzielt hat. **Der insoweit darlegungsbelastete Versicherungsnehmer kann sich nicht ohne Bezug zur Ertragslage des jeweiligen Versicherers auf eine tatsächliche Vermutung einer Gewinnerzielung in bestimmter Höhe,** etwa in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz oder in Höhe der für Beitragsdepots gewährten Verzinsung, **stützen.**<sup>39</sup>

**e)**

Bei einem nach dem Antragsmodell geschlossenen Versicherungsvertrag (hier: **fondsgebundene Lebensversicherung**) war der **Versicherer nicht gehalten, dem Versicherungsnehmer die Anforderungen an das Rücktrittsrecht über den Gesetzeswortlaut des § 8 Abs. 5 VVG a.F. hinaus zu erklären.**<sup>40</sup> **Mit einer Belehrung des Inhalts, dass der Versicherungsnehmer „innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Abschluss des Vertrages“ zurücktreten könne, war dieser über das für den Beginn der Rücktrittsfrist maßgebliche Ereignis hinreichend informiert;** eine Erläuterung, dass der Vertrag in dem Zeitpunkt abgeschlossen war, in dem der Versicherungsschein dem Versicherungsnehmer zuging, war ebenso wenig erforderlich, wie eine Belehrung über eine etwaige Form der Rücktrittserklärung.<sup>41</sup> Der durchschnittliche Versiche-

<sup>37</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>38</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>39</sup> a.a.O., juris, Rn. 34.

<sup>40</sup> Urteil vom 17. Oktober 2018 – [IV ZR 106/17](#) – NJW 2018, 3778 = VersR 2018, 1435 = r+s 2018, 645 = zfs 2018, 689 = juris, Rn. 15; in drei weiteren Verfahren führte der Hinweis auf diese Entscheidung jeweils zur Rücknahme der Revision (Beschlüsse vom 07. November 2018 – [IV ZR 369/16](#) –; – [IV ZR 111/17](#) – und – [IV ZR 117/17](#) – alle nur bei juris).

<sup>41</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

rungsnehmer konnte ohne weiteres erkennen, dass jedenfalls in der zeitnahen Übersendung des seinem Antrag entsprechenden Versicherungsscheins die Annahme seines Angebots lag und damit der Vertrag zustande gekommen und die Rücktrittsfrist in Gang gesetzt worden war.<sup>42</sup>

f)

Der BGH hat nach vorangegangenem Hinweisbeschluss<sup>43</sup> eine Revision durch Beschluss nach § 552a Satz 1 ZPO<sup>44</sup> zurückgewiesen, mit der sich der Kläger dagegen gewandt hatte, dass seine von der Beklagten bezogene **Zusatzrente** infolge eines Versorgungsausgleichs gekürzt wird, obwohl seine ausgleichsberechtigte frühere Ehefrau bereits verstorben war, ohne die ihr übertragene Anwartschaft je in Anspruch genommen zu haben. Soweit § 32 VersAusglG die unter anderem von der Beklagten gewährte Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes von der Anwendung der §§ 33 bis 38 VersAusglG und damit auch von der in § 37 VersAusglG geregelten Rentenanpassung wegen Todes eines ausgleichsberechtigten Ehegatten ausnimmt, haben das BVerfG<sup>45</sup> und der BGH<sup>46</sup> bereits geklärt, dass dies mit dem Grundgesetz vereinbar ist und insbesondere nicht gegen die Grundrechte der Versicherten aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 GG verstößt. Entscheidend ist – entgegen der Auffassung der Revision – insbesondere auch, dass diese Grundsätze unabhängig davon gelten, ob die ausgleichsberechtigte Person aus dem übertragenen Anrecht wegen Vorversterbens keine Versorgung bezogen hat.<sup>47</sup> Die Argumentation der Revision gab keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

g)

Mit der **Erstattungsfähigkeit von Kosten für die Wartung eines computergesteuerten Kniegelenkes** einer Beinprothese in der privaten

<sup>42</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>43</sup> Beschluss vom 17. Oktober 2018 – [IV ZR 163/17](#) – VersR 2019, 380.

<sup>44</sup> Beschluss vom 18. Dezember 2018 – [IV ZR 163/17](#) – nur bei juris.

<sup>45</sup> BVerfGE 136, 152, Rn. 32 ff.

<sup>46</sup> Beschlüsse vom 07. November 2012 - [XII ZB 271/12](#) – NJW 2013, 226; vom 15. Juli 2014 – [IV ZR 261/14](#) – FamRZ 2015, 50 und vom 11. Februar 2015 – [IV ZR 276/14](#) – NJW-RR 2015, 711.

<sup>47</sup> Beschluss vom 17. Oktober 2018, a.a.O., juris, Rn. 11; BVerfG, a.a.O., Rn. 5 und 40 f.

**Krankenversicherung** befasst sich eine Revisionsentscheidung vom 07. November 2018.<sup>48</sup> Hat der Versicherungsnehmer ein Bein durch Amputation verloren, liegt darin eine behandlungsbedürftige körperliche Beeinträchtigung; dieser Versicherungsfall ist auch nicht nach der Erstversorgung des Versicherungsnehmers mit einer Prothese abgeschlossen, sondern dauert infolge des irreparablen Beinverlustes nach § 1 Abs. 2 MB/KK 2009 lebenslanglich fort.<sup>49</sup> Die aufgrund ärztlicher Verordnung erfolgte Versorgung eines beinamputierten Versicherungsnehmers mit einer Beinprothese ist medizinisch notwendig i.S.v. § 1 Abs. 2 MB/KK und die dafür erforderlichen Kosten zu erstatten, soweit das eingesetzte Hilfsmittel in der dortigen Hilfsmittelliste benannt ist.<sup>50</sup> In der dem streitgegenständlichen Vertrag zugrunde liegenden Hilfsmittelliste waren Beinprothesen als technische Mittel, deren Kosten erstattungsfähig sind, bezeichnet. Den Begriff der Beinprothese wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer so verstehen, dass damit alle Teile gemeint sind, die in ihrer Gesamtheit die Beinprothese bilden und deren bestimmungsgemäße Nutzung als Körperersatzstück ermöglichen.<sup>51</sup> Die **Erstattungspflicht ist nicht auf die reinen Anschaffungskosten einer Beinprothese beschränkt, sondern erfasst auch Kosten, die für die Aufrechterhaltung der bestimmungsgemäßen Funktion und den sicheren Gebrauch des Hilfsmittels erforderlich sind**, mithin Wartungs- und Reparaturkosten sowie Kosten für den Austausch von Verschleißteilen; die Leistungszusage schließt nach dem maßgeblichen Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers alle Kosten ein, die er aufwenden muss, um das Hilfsmittel in einem technisch sicheren und gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten.<sup>52</sup> Entscheidend war, dass der Kläger nicht die Erstattung von Kosten für den Betrieb des computergesteuerten Kniegelenks, sondern die Erstattung von Kosten für den Erhalt der Funktionsfähigkeit und Betriebssicherheit seiner

<sup>48</sup> – [IV ZR 14/17](#) – NJW 2019, 855 = VersR 2018, 1498 = r+s 2019, 27 = zfs 2019, 33; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>49</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>50</sup> a.a.O., juris, Rn. 19 unter Verweis auf die den selben Kläger betreffende Entscheidung vom 24. Juni 2015 – [IV ZR 181/14](#) – r+s 2015, 405 = juris, Rn. 13.

<sup>51</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>52</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

Beinprothese verlangte.<sup>53</sup> In welchem Umfang und innerhalb welcher zeitlichen Intervalle das verordnete Hilfsmittel zum Erhalt seiner Betriebssicherheit einer Wartung und gegebenenfalls einer Erneuerung von Verschleißteilen bedarf, ist keine Frage der bereits durch die ärztliche Verordnung des Hilfsmittels als solchem bejahten medizinischen Notwendigkeit des Hilfsmittleinsatzes, sondern eine Frage nach dem technisch für den sicheren Betrieb der Prothese objektiv Gebotenen, zu deren Beantwortung es keiner gesonderten ärztlichen Wartungs- oder Reparaturverordnung mehr bedarf, sondern die im Bestreitensfalle mit sachverständiger Hilfe zu klären ist.<sup>54</sup> Zur Nachholung entsprechender Feststellungen wurde der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die **Kostenerstattung scheidert auch nicht** daran, dass nach dem vereinbarten Tarif Leistungen für Hilfsmittel gleicher Art nur einmal innerhalb von drei Kalenderjahren erstattungsfähig waren (sog. **Dreijahresregelung**); denn die Kosten, deren Erstattung der Kläger begehrt, wurden nicht für ein (anderes) Hilfsmittel „gleicher Art“ aufgewendet, sondern für die bereits erworbene Beinprothese, also dasselbe Hilfsmittel.<sup>55</sup> Es ging mithin nicht um die von der Klausel erfassten Kosten einer Zweitversorgung oder Ersatzbeschaffung.

**h)**

**Im Notlagentarif der privaten Krankenversicherung ist der Versicherer nicht gehindert, mit rückständigen Beiträgen gegen Kostenerstattungsansprüche des Versicherungsnehmers aufzurechnen.**<sup>56</sup> Weder enthält der Wortlaut der Neuregelungen der § 193 Abs. 6 bis 9 VVG die Anordnung eines Aufrechnungsverbot es noch führt der Wechsel in den Notlagentarif dazu, dass die bisherigen Prämienrückstände entfallen, was sich im Umkehrschluss aus § 193 Abs. 9 Satz 1 VVG ergibt, wonach der

<sup>53</sup> a.a.O., juris, Rn. 25; Abgrenzung zu Beschluss vom 13. Mai 2009 – [IV ZR 217/08](#) – juris, Rn. 11: Erstattungsfähigkeit von Batteriekosten für ein Cochlea-Implantat..

<sup>54</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>55</sup> a.a.O., juris, Rn. 28 f..

<sup>56</sup> Urteil vom 05. Dezember 2018 – [IV ZR 81/18](#) – NJW 2019, 359 = VersR 2019, 152 = r+s 2019, 97 = juris, Rn. 6; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Vertrag in dem Tarif fortgesetzt wird, in dem der Versicherungsnehmer vor Eintritt des Ruhens versichert war, wenn alle rückständigen Prämienanteile einschließlich der Säumniszuschläge und der Beitreibungskosten gezahlt sind.<sup>57</sup> Nichts anderes folgt aus der systematischen Stellung der Regelung über den Notlagentarif<sup>58</sup> oder ihrer Entstehungsgeschichte<sup>59</sup>. Auch der Sinn und Zweck des Gesetzes gebietet nicht, dem Versicherer die Aufrechnung mit Prämienforderungen gegenüber Leistungsansprüchen des Versicherungsnehmers aus dem Notlagentarif zu untersagen; Ziel des Notlagentarifs mit Herabsetzung der Beitragspflicht ist es gerade auch, dem Versicherungsnehmer die Bezahlung rückständiger Prämien aus der Zeit vor der Umstellung des Vertrages zu ermöglichen. Hilfebedürftige Personen kommen entweder gar nicht in den Notlagentarif oder fallen mit Eintritt der Hilfebedürftigkeit aus diesem heraus (§ 193 Abs. 6 Satz 5 VVG); er ist von vornherein kein Tarif für einen bedürftigen Versicherungsnehmer, der grundsätzlich nicht in der Lage ist, seinen Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag nachzukommen und dem wegen seiner finanziellen Verhältnisse Ansprüche auf Leistungen aus dem SGB zustehen.<sup>60</sup>

Für eine Korrektur der gesetzlichen Regelung im Wege allgemeiner Billigkeitserwägungen oder nach Treu und Glauben ist schon deshalb kein Raum, weil die Regelung keine planwidrige Lücke erkennen lässt und die Zubilligung eines Aufrechnungsrechtes auch nicht zu einer vollständigen Aushöhlung des Notlagentarifs führt; denn immerhin führt die zügige Begleichung der Prämienrückstände dazu, dass der Versicherungsnehmer zeitnah wieder in seinen ursprünglichen Tarif mit einem umfassenderen Leistungsspektrum zurückkehren kann (§ 193 Abs. 9 Satz 1 VVG).<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> a.a.O., juris, Rn. 12.

<sup>58</sup> a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

<sup>59</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>60</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

<sup>61</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.



i)

Der BGH hat entschieden, dass eine vom Versicherer mit Zustimmung eines „unabhängigen Treuhänders“ gemäß § 203 Absatz 2 VVG vorgenommene **Prämienanpassung in der privaten Krankenversicherung nicht allein wegen einer gegebenenfalls zu verneinenden Unabhängigkeit des Treuhänders als unwirksam** anzusehen ist.<sup>62</sup>

Ist der zustimmende Treuhänder gemäß den Vorschriften des VAG (im Streitfall noch § 12b VAG a.F.) ordnungsgemäß bestellt worden, so findet eine gesonderte Überprüfung seiner Unabhängigkeit durch die Zivilgerichte im Rechtsstreit des einzelnen Versicherungsnehmers über eine Prämienanpassung nicht statt. Die Zivilgerichte haben aber in einem solchen Rechtsstreit die materielle Rechtmäßigkeit der Prämienanpassung zu überprüfen.

In dem Rechtsstreit wandte sich der Kläger gegen Beitragserhöhungen für die Kalenderjahre 2012 und 2013, die sein privater Krankenversicherer auf der Grundlage von § 203 Abs. 2 VVG vorgenommen hatte. Zur Begründung hatte der Kläger u.a. eine fehlende Unabhängigkeit des vom beklagten Versicherer nach § 12b VAG a.F. bestellten Treuhänders, der gemäß § 203 Abs. 2 Satz 1 VVG der Prämienhöhung zugestimmt hatte, und eine nicht ausreichende Mitteilung der Gründe über die Beitragsanpassung durch den Versicherer geltend gemacht.

Die Vorinstanzen hatten die Unwirksamkeit der Anpassungen festgestellt und den beklagten Versicherer u.a. auch zur Rückzahlung der in den Jahren 2012 bis 2015 vom Kläger zunächst gezahlten Erhöhungsbeträge verurteilt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war der tätig gewordene Treuhänder nicht von der Beklagten unabhängig. Das ergebe sich aus dem Umfang seiner von ihr bezogenen Vergütung, dem Umstand, dass er für die Beklagte über einen Zeitraum von mehr als 15 Jahren tätig gewe-

<sup>62</sup> Urteil vom 19. Dezember 2018 – [IV ZR 255/17](#) – NJW 2019, 919 = VersR 2019, 283 = r+s 2019, 155.

sen sei und hierbei alle Prämienanpassungen der Beklagten geprüft sowie von einem mit ihr verbundenen Unternehmen ein Ruhegehalt bezogen habe. Bei der Unabhängigkeit des Treuhänders handele es sich um eine im Zivilprozess über die Beitragsanpassung in vollem Umfang überprüfbare Wirksamkeitsvoraussetzung.

Der BGH hat demgegenüber entschieden, dass die Unabhängigkeit nur die Voraussetzung für die Bestellung des Treuhänders nach den aufsichtsrechtlichen Vorschriften, nicht aber für die Wirksamkeit der von ihm nach seiner Bestellung abgegebenen Erklärung ist. Er hat das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit dieses prüfen kann, ob die Prämienanpassungen ausreichend i.S.v. § 203 Abs. 5 VVG begründet worden sind und ggf. ob die materiellen Voraussetzungen für die Prämienanpassung vorgelegen haben.

Nach Auffassung des BGH ist **die materielle Rechtmäßigkeit von den Zivilgerichten im Rechtsstreit über eine Prämienanpassung nicht gesondert zu prüfen.**<sup>63</sup> Insoweit hat allein die Aufsichtsbehörde aufgrund der ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Mitwirkungsbefugnisse sicherzustellen, dass das Versicherungsunternehmen mit der Prüfung der Prämienkalkulation einen unabhängigen und sachkundigen Treuhänder betraut; die Interessen des Versicherungsnehmers sind dadurch gewahrt, dass im Rechtsstreit über eine Prämienhöhung vor den Zivilgerichten eine umfassende materielle Prüfung der Ordnungsgemäßheit der vorgenommenen Beitragsanpassung stattfindet.

Die genannte gesetzliche Kompetenzzuweisung, wie sie sich auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt, würde durch eine sachliche Überprüfung einzelner Bestellungsbedingungen im Rechtsstreit des einzelnen Versicherungsnehmers um die Wirksamkeit der Prämienanpassung mangels Rechtskraftwirkung für andere Versicherungsnehmer unterlaufen. Insbesondere liefe es dem Zweck der Regelung in § 12b Abs. 2, 2a VAG a.F.

---

<sup>63</sup> a.a.O., juris, Rn. 30.

(bzw. jetzt § 155 VAG) und § 203 Abs. 2 Satz 1 VVG zuwider, wenn eine Prämienanpassung trotz Vorliegens der inhaltlichen Voraussetzungen allein an einer fehlenden Unabhängigkeit des zuständigen Treuhänders scheitern würde; denn die Vorschriften zur Prämienanpassung bezwecken es vor allem, die dauerhafte Erfüllbarkeit der Versicherungsleistungen durch den Versicherer zu gewährleisten.<sup>64</sup> Demgemäß berechtigt die Regelung in § 12b Abs. 2 und 2a VAG a.F. (jetzt § 155 VAG) den Versicherer nicht nur zur Vornahme einer Prämienanpassung unter den dort genannten Voraussetzungen, sondern begründet zugleich eine entsprechende Verpflichtung. Daraus ergibt sich, dass auch eine vorübergehende Äquivalenzstörung im Interesse der Beitragsstabilität vermieden werden muss. Eine solche träte ein, wenn eine Prämienanpassung, zu der der Versicherer zwecks Erhaltung seiner Leistungsfähigkeit aus materiellen Gründen verpflichtet ist, nur wegen fehlender Unabhängigkeit des Treuhänders für unwirksam erklärt würde, diese aber im Zuge der nächsten jährlichen Überprüfung vom Versicherer nachgeholt werden müsste, wobei die dann vorzunehmende Anpassung wegen der zwischenzeitlich entstandenen Lücke bei den Prämienzahlungen gegebenenfalls sogar höher ausfallen könnte.<sup>65</sup>

Aufgrund der umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Prüfung der Prämienanpassung anhand der ins Einzelne gehenden engen und verbindlichen materiellen Vorgaben durch die Zivilgerichte ist für die Versicherungsnehmer auch der gebotene wirkungsvolle Rechtsschutz gegen vom Versicherer vorgenommene Beitragsanpassungen gewährleistet, ohne dass ihnen hierfür eine gesonderte Überprüfung der Unabhängigkeit des Treuhänders und damit der aufsichtsrechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Treuhänder ermöglicht werden muss. Die sachliche Richtigkeit der Zustimmung des Treuhänders zur Prämienanpassung wird insofern inzident mitgeprüft.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> a.a.O., juris, Rn. 49.

<sup>65</sup> a.a.O., juris, Rn. 49.

<sup>66</sup> a.a.O., juris, Rn. 56 ff.

## 7. Haftpflichtversicherungsrecht

Wird ein Haftpflichtschaden durch ein aus Zugfahrzeug und Anhänger bestehendes Gespann verursacht und der Schaden durch den **Kfz-Haftpflichtversicherer** des Zugfahrzeugs reguliert, so kann dieser von dem Versicherer des Anhängers einen Innenausgleich nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Mehrfachversicherung verlangen (§ 78 Abs. 2 Satz 1 VVG).<sup>67</sup> **Der Innenausgleich zwischen dem Haftpflichtversicherer des Zugfahrzeuges und dem Haftpflichtversicherer des mit diesem verbundenen Anhängers kann nicht durch eine Subsidiaritätsvereinbarung des anderen Haftpflichtversicherers mit seinem Versicherungsnehmer ausgeschlossen werden.**<sup>68</sup> Dass die Haftpflichtversicherungen des Zugfahrzeugs einerseits und eines (nicht versicherungsfreien) Anhängers andererseits für das aus beiden Fahrzeugen gebildete Gespann eine Mehrfachversicherung i.S.v. § 78 Abs. 1 VVG begründen, ergibt sich unabhängig von den Vereinbarungen der Parteien des Versicherungsvertrages zwingend aus gesetzlichen Vorgaben.<sup>69</sup> Mit der Einführung einer selbstständigen Gefährdungshaftung für – auch mit dem Zugfahrzeug verbundene – Anhänger in § 7 StVG durch das 2. Schadensrechtsänderungsgesetz ist Vereinbarungen zwischen dem Haftpflichtversicherer des Anhängers und seinem Versicherungsnehmer, die darauf abzielen, im Innenverhältnis zum Haftpflichtversicherer des Zugfahrzeugs das Entstehen einer Mehrfachversicherung zu verhindern, jede Grundlage entzogen.<sup>70</sup> Steht demnach eine zwischen dem Haftpflichtversicherer des Anhängers und seinem Versicherungsnehmer vereinbarte Subsidiaritätsklausel dem Entstehen einer Mehrfachversicherung nicht entgegen, kann sie auch keinen Ausschluss der in § 78 Abs. 1 VVG angeordneten gesamtschuldnerischen Haftung und des Innenausgleiches nach

<sup>67</sup> Urteil vom 04. Juli 2018 – [IV ZR 121/17](#) – NJW 2018, 2958 = VersR 2018, 990 = r+s 2018, 419 = zfs 2018, 564.

<sup>68</sup> a.a.O., juris, Leitsatz.

<sup>69</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>70</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

§ 78 Abs. 2 Satz 1 VVG bewirken<sup>71</sup>; denn **eine solche Vereinbarung stellt** ohne die Mitwirkung beider vom Innenausgleich betroffenen Versicherer **einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter dar**.<sup>72</sup>

## 8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Mit rechtsschutzversicherungsrechtlichen Themen befassen sich folgende im Berichtszeitraum ergangene Entscheidungen des BGH.

### a)

**Weigert sich eine Bank, den unter Berufung auf eine unzureichende Widerrufsbelehrung erklärten Widerruf eines vor Abschluss der Rechtsschutzversicherung geschlossenen Darlehensvertrages anzuerkennen, so liegt (erst) darin der Rechtschutzfall**; denn für die Festlegung des dem Vertragspartner des Versicherungsnehmers vorgeworfenen Pflichtenverstößes i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 c) ARB 2008 ist der Tatsachenvortrag entscheidend, mit dem der Versicherungsnehmer diesen Verstoß begründet, wobei als frühestmöglicher Zeitpunkt das dem Anspruchsgegner vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten in Betracht kommt, aus dem der Versicherungsnehmer seinen Anspruch herleitet.<sup>73</sup> Die behauptete fehlerhafte Widerrufsbelehrung stellt hingegen keinen Versicherungsfall dar; dem Kläger ging es nicht darum, nachträglich eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erteilt zu bekommen, sondern er möchte den Darlehensvertrag rückabwickeln und dazu geltend machen, ihm sei das Widerrufsrecht erhalten geblieben.<sup>74</sup>

Dem Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers für die Durchsetzung seiner Ansprüche gegenüber der Bank steht auch die sogenannte **Vorer-**

---

<sup>71</sup> a.a.O., juris, Rn. 18.

<sup>72</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

<sup>73</sup> Urteil vom 04. Juli 2018 – [IV ZR 200/16](#) – NJW 2018, 2710 = VersR 2018, 992 = r+s 2018, 425 = zfs 2018, 520; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>74</sup> a.a.O., juris, Rn. 21.

**streckungsklausel in § 4 Abs. 3 a) ARB 2008** nicht entgegen; denn diese Klausel **ist intransparent und** mithin nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB **unwirksam**.<sup>75</sup> Nach dieser Klausel soll kein Rechtsschutz bestehen, wenn eine Willenserklärung oder Rechtshandlung, die vor Beginn des Versicherungsschutzes vorgenommen wurde, den Rechtsschutzfall ausgelöst hat. **Die Klausel** enthält keine zusätzliche Beschreibung des Rechtsschutzfalles, sondern **stellt eine** selbstständige, zeitlich begrenzte **Leistungsausschlussklausel dar, die** sogenannten **Zweckabschlüssen von Rechtsschutzversicherungen entgegenwirken soll**.<sup>76</sup> Solche Risikoausschlussklauseln sind nach ständiger Rechtsprechung des BGH eng und nicht weiter auszulegen, als es ihr Sinn unter Beachtung des wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert.<sup>77</sup> Die nach diesen Maßstäben geforderte hinreichend klare Aussage darüber, inwieweit der versprochene Versicherungsschutz eingeschränkt sein soll, trifft die Vorerstreckungsklausel jedoch nicht.<sup>78</sup> Es ist schon zweifelhaft, vom BGH aber letztlich offengelassen, wie der durchschnittliche Versicherungsnehmer den in der Klausel verwendeten Begriff der „Rechtshandlung“ versteht<sup>79</sup>; **jedenfalls ist die von der Klausel weiter vorausgesetzte Ursächlichkeit der Willenserklärung oder Rechtshandlung für den späteren Verstoß („ausgelöst hat“) i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 c) ARB 2008 nicht klar und durchschaubar beschrieben**.<sup>80</sup> Ob mit dem Begriff „auslösen“ lediglich die sogenannte *conditio-sine-qua-non*-Formel im Sinne adäquater Kausalität eingeschränkt, ein weitergehendes Unmittelbarkeitserfordernis oder ein die Zurechnung begrenzendes Kausalitätskriterium ganz eigener Art aufgestellt werden soll, erschließt sich dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der in der juristischen Kausalitätslehre nicht bewandert ist, nicht.<sup>81</sup> Gleiches gilt für die in der bisherigen Rechtsprechung und juristischen Literatur unternommenen Versuche einer einschränkenden Auslegung durch zusätzliche Anforderungen an das Kausa-

<sup>75</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

<sup>76</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>77</sup> a.a.O., juris, Rn. 26 m.w.N.

<sup>78</sup> a.a.O., juris, Rn. 27.

<sup>79</sup> a.a.O., juris, Rn. 30 ff.

<sup>80</sup> a.a.O., juris, Rn. 37.

<sup>81</sup> a.a.O., juris, Rn. 40.

litätserfordernis, wie etwa die Forderung, das den Verstoß auslösende Verhalten müsse schon den „Keim“ eines Rechtskonflikts in sich tragen, die „erste Stufe der Gefahrverwirklichung“ bereits erreicht bzw. der spätere Rechtskonflikt „vorprogrammiert“ sein.<sup>82</sup>

Nimmt der durchschnittliche Versicherungsnehmer vor dem Hintergrund der gebotenen engen Auslegung von Risikoausschlussklauseln das für ihn noch erkennbare Ziel der Vorerstreckungsklausel in den Blick, so genannten Zweckabschlüssen entgegenzuwirken, wird er daraus allenfalls folgern, dass solche Versicherungsfälle vom Deckungsschutz ausgenommen werden, deren Anbahnung ihm schon bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung bekannt ist; denn nur insoweit lässt sich von einem „Zweckabschluss“ der Rechtsschutzversicherung sprechen.<sup>83</sup> Auf ein solches Wissen des Versicherungsnehmers stellt die Klausel aber gerade nicht ab, sondern versagt den Versicherungsschutz auch in Fällen, in denen sich erst nach Abschluss der Rechtsschutzversicherung im Nachhinein bei objektiver rechtlicher Betrachtung herausstellt, dass eine vor Vertragsschluss bewirkte Willenserklärung oder Rechtshandlung geeignet war, den späteren Rechtsschutzfall auszulösen.<sup>84</sup> Damit aber wird es dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, dem unter anderem Rechtsschutz für rechtliche Auseinandersetzungen auch im Rahmen laufender Verträge versprochen wird (vgl. § 2 c) ARB 2008), bei Abschluss der Rechtsschutzversicherung unmöglich gemacht, zu erkennen, in welchem Umfang dieses Leistungsversprechen durch die Vorerstreckungsklausel eingeschränkt wird.<sup>85</sup>

## **b)**

Ein Kläger machte gegenüber seiner Rechtsschutzversicherung **Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung bei Abschluss der Versicherung** geltend, in der – im Gegensatz zu der durch den Vertrag zu

---

<sup>82</sup> a.a.O., juris, Rn. 44 f.

<sup>83</sup> a.a.O., juris, Rn. 49.

<sup>84</sup> a.a.O., juris, Rn. 50.

<sup>85</sup> a.a.O., juris, Rn. 50.

ersetzenden Bestandsversicherung – das Risiko „Grundstücksrechtsschutz“ nicht abgedeckt war. Der BGH hat die Klage als unzulässig angesehen, weil es an der passiven Prozessführungsbefugnis der Beklagten und damit an einer in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzung fehlte, die auch nicht der Disposition der Parteien unterlag.<sup>86</sup> **Richtigerweise hätte der Kläger zur Durchsetzung seines** auf Deckungsschutz im Wege der sogenannten „Quasideckung“ gerichteten **Schadensersatzanspruchs** aus § 6 Abs. 5 VVG bzw. § 311 Abs. 2 i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB nämlich **nicht die Beklagte, sondern** nach § 126 Abs. 2 Satz 1 VVG **deren Schadensabwicklungsunternehmen** gerichtlich **in Anspruch nehmen müssen**.<sup>87</sup>

Ausgehend von dem mit § 126 Abs. 2 Satz 1 VVG verfolgten Zweck, Interessenkollisionen bei einem Kompositversicherer, der zusammen mit der Rechtsschutzversicherung noch andere Versicherungssparten betreibt, zu vermeiden, ist seine Anwendung auch in den Fällen geboten, in denen der Versicherungsnehmer wegen vorvertraglicher Pflichtverletzung des Versicherers von diesem verlangt, so gestellt zu werden, wie er bei Abschluss eines Versicherungsvertrages mit adäquatem Versicherungsschutz stehen würde (Quasideckung).<sup>88</sup> Denn in diesem Fall sieht sich der Versicherungsnehmer ebenso der Gefahr einer Interessenkollision ausgesetzt, wie bei einer auf die Versicherungsleistung gerichteten Klage aus einem das Risiko von vornherein umfassenden Vertrag; nur durch eine weite Anwendung des § 126 Abs. 2 Satz 1 VVG auch auf Schadensersatzansprüche eines Versicherungsnehmers, die hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die Gewährung der Versicherungsleistung für einen konkreten Rechtschutzfall abzielen, kann die vom Gesetzgeber gewollte, aufsichtsrechtlich flankierte (vgl. § 164 VAG) Vermeidung von Interessenkollisionen auf Seiten des Versicherers zu Lasten des bei ihm rechtsschutzversicherten Versiche-

<sup>86</sup> Urteil vom 11. Juli 2018 – [IV ZR 243/17](#) – NJW 2018, 3389 = VersR 2018, 1119 = r+s 2018, 539 = zfs 2018, 569; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>87</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>88</sup> a.a.O., juris, Rn. 22 f.



rungsnehmers gewährleistet werden.<sup>89</sup> Auch sollte der Anwendungsbereich der Vorschriften des VAG und des VVG betreffend die Einschaltung eines Schadenabwicklungsunternehmens zur Leistungsbearbeitung einheitlich bestimmt werden, da § 126 Abs. 2 Satz 1 VVG das versicherungsrechtliche Spiegelbild der aufsichtsrechtlich in § 164 Abs. 1 Satz 1 VAG vorgeschriebenen Übertragung der Leistungsbearbeitung auf ein Schadensabwicklungsunternehmen bildet.<sup>90</sup> § 164 Abs. 1 Satz 1 VAG stellt jedoch lediglich auf die „Leistungsbearbeitung“ i.S.v. „Schadensabwicklung“, § 164 Abs. 4 Satz 1 VAG für das Weisungsverbot auf die „Bearbeitung einzelner Versicherungsfälle“ ab, ohne danach zu differenzieren, ob die Schadensabwicklung im konkreten Versicherungsfall auf vertraglicher, nebenvertraglicher oder gesetzlicher Grundlage erfolgt. **Dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 126 VVG gegenüber dem des § 164 VAG enger fassen wollte, ist nicht ersichtlich.**<sup>91</sup>

**c)**

Nachdem das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil vom 11. April 2018<sup>92</sup> nicht zur Entscheidung angenommen hat<sup>93</sup>, hat der Versicherungssenat in fünf Hinweisbeschlüssen noch einmal seine dortige Auffassung bestätigt, dass **§ 158n VVG a.F. bei Zusage von Abwehrdeckung durch den Rechtsschutzversicherer keine Anwendung** findet und deshalb die Revisionen keine Aussicht auf Erfolg haben.<sup>94</sup>

Dem Versicherer steht auch im Hinblick auf den Anspruch des Versicherungsnehmers aus § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 grundsätzlich frei, auf welche Weise er diesen von der Gebührenforderung des Rechtsanwalts befreit; auch insoweit kann sich der Versicherer für die Gewährung von Ab-

<sup>89</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>90</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>91</sup> a.a.O., juris, Rn. 26.

<sup>92</sup> – [IV ZR 215/16](#) – VersR 2018, 673; vgl. Ziff. 8 unserer [Übersicht für das 1. Halbjahr 2018](#).

<sup>93</sup> Beschluss vom 25. September 2018 – 1 BvR 1522/18 –

<sup>94</sup> Beschlüsse vom 14. November 2018 – [IV ZR 214/16](#) –; – [IV ZR 216/16](#) – und – [IV ZR 219/16](#) – und vom 12. Dezember 2018 – [IV ZR 216/17](#) – jeweils nur bei juris; die Revisionen wurden außerhalb des Berichtszeitraums mit Beschlüssen vom 19. und 27. März 2019 sowie 30. April 2019 zurückgewiesen.


wehrdeckung entscheiden.<sup>95</sup> Weder der Wortlaut von § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 noch der Sinn und Zweck des Stichentscheidverfahrens, dem Versicherungsnehmer ein schnelles, einfaches und für ihn nicht mit Kosten verbundenes Verfahren an die Hand zu geben, um die Notwendigkeit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen (vgl. § 1 Abs. 1 ARB 75) verbindlich klären zu lassen, rechtfertigen eine gegenüber dem Anspruch aus § 2 Abs. 1 a) ARB 75 abweichende Beurteilung. Dass der Anspruch aus § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 unabhängig von dem Ergebnis des Stichentscheids besteht, unterscheidet ihn nicht entscheidend von dem des § 2 Abs. 1 a) ARB 75; denn auch dieser hängt nicht davon ab, ob die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen letztlich Erfolg hat.<sup>96</sup>

**Schuldner der Gebühren des Stichentscheidverfahrens ist der Versicherungsnehmer;** § 17 Abs. 2 Satz 1 ARB 75 enthält trotz der Formulierung „auf Kosten des Versicherers“ – dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar – keine Erklärung des Versicherers, die Gebührensschuld für die Erstellung eines Stichentscheids mit befreiender Wirkung für den Versicherungsnehmer zu übernehmen.<sup>97</sup>

## 9. Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Mit Fragen zu diesen Teilgebieten des Versicherungsrechts musste sich der Versicherungssenat im Berichtszeitraum nicht befassen.

Karlsruhe, 29. Mai 2019

  
Dr. Siegfried Mennemeyer  
auch Fachanwalt für Medizinrecht

  
Dr. Christoph Hugemann  
auch Fachanwalt für Versicherungsrecht

<sup>95</sup> Beschluss vom 12. Dezember 2018, a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>96</sup> Beschluss vom 12. Dezember 2018, a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>97</sup> Beschluss vom 12. Dezember 2018, a.a.O., juris, Rn. 15.