

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 2. Halbjahr 2019**

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

Nachstehend haben wir für Sie die im 2. Halbjahr 2019 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.

Die Zahl der Entscheidungen ist – wie sich schon im ersten Halbjahr 2019 abgezeichnet hat – gegenüber unseren früheren Zusammenstellungen deutlich zurückgegangen, was wohl vornehmlich der zunehmend restriktiven Zulassungspraxis des IV. Zivilsenats und der weitgehenden Abarbeitung der Widerrufsfälle zum alten Policenmodell geschuldet sein dürfte.

1.

Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung

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

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.

a)

Maßgebend für die Bewertung der Beschwer bei der Nichtzulassungsbeschwerde ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, und zwar nach Maßgabe der dem Parteivorbringen zu diesem Zeitpunkt zugrunde liegenden tatsächlichen Angaben zum Wert.³ Nach der Rechtsprechung des BGH ist es einer Partei verwehrt, sich im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auf der Grundlage neuen Vorbringens auf einen höheren, die erforderliche Rechtsmittelbeschwerde von mehr als 20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EG-ZPO a.F.; jetzt § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) erreichenden Streitwert der Klage zu berufen, wenn sie die Streitwertfestsetzung in den Vorinstanzen nicht beanstandet und auch nicht glaubhaft gemacht hat, dass bereits in den Vorinstanzen vorgebrachte Umstände, die die Festsetzung eines höheren Streitwerts – und einer damit einhergehenden entsprechenden Beschwer – rechtfertigen, nicht ausreichend berücksichtigt worden sind.

Der BGH hat es daher dem Beschwerdeführer versagt, erstmals in der Beschwerdebegründung unter Vorlage von Angeboten und Handwerkerrechnungen geltend zu machen, der Wert des in den Tatsacheninstanzen mit ca. 1.000,00 € bewerteten Feststellungsantrags beliefe sich auf mindestens 80.000,00 €; denn konkreten tatsächlichen Vortrag, den die Vorinstanzen übergangen hätten und der die Festsetzung eines höheren Werts für den Feststellungsantrag gerechtfertigt hätte, hatte die Nichtzulassungsbeschwerde nicht aufgezeigt, weshalb diese als unzulässig verworfen wurde.

b)

In der Revisionsinstanz ergeht ein Anerkenntnisurteil nur auf gesonderten Antrag des Klägers (§ 555 Abs. 3 ZPO); dieses Antragserfordernis gilt auch im Hinblick auf ein bereits vor Beginn der mündli-

³ Beschluss vom 03. Juli 2019 – [IV ZR 293/17](#) – juris, Rn. 4.

chen Revisionsverhandlung erklärtes Anerkenntnis.⁴ § 555 Abs. 3 ZPO differenziert nicht danach, in welchem Stadium des Revisionsverfahrens das Anerkenntnis abgegeben worden ist; insofern unterscheidet sich das Antragserfordernis nach § 555 Abs. 3 ZPO von dem Einwilligungserfordernis für die Revisionsrücknahme gemäß § 565 Satz 2 ZPO.⁵ Angesichts des klaren Wortlauts der Norm ließe sich eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs auf Anerkenntnisse, die erst nach Beginn der mündlichen Verhandlung abgegeben werden, nur durch eine teleologische Reduktion der Bestimmung erreichen, die eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes voraussetzen würde, an der es hier fehlt. Vielmehr wird in der Gesetzesbegründung durchgehend zwischen dem zeitlichen Anwendungsbereich des Antragserfordernisses nach § 555 Abs. 3 ZPO einerseits und dem des Einwilligungserfordernisses nach § 565 Satz 2 ZPO andererseits unterschieden; danach sollte § 555 ZPO so gefasst werden, dass der Kläger den Erlass eines Anerkenntnisurteils „in der Revisionsinstanz“ nach Abgabe des Anerkenntnisses durch den Beklagten gesondert beantragen muss, während § 565 ZPO derart geändert werden sollte, dass der Revisionskläger die Revision „nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Revisionsbeklagten zur Hauptsache“ ohne dessen Einwilligung zurücknehmen kann.⁶

Der Vortrag des Beklagten, er habe nach Erlass des Berufungsurteils den Klageanspruch erfüllt, unterliegt gemäß § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO – selbst wenn man ihn als unstreitig ansähe – nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts. Nach der Gesetzesbegründung zu § 555 Abs. 3 ZPO⁷ soll der Kläger nach einem Anerkenntnis des Beklagten in der Revisionsinstanz wählen können, ob der Rechtsstreit durch Anerkenntnisurteil oder durch Streitiges Urteil mit Begründung beendet wird. Damit schützt der Gesetzgeber das Interesse des Klägers an einer Leitentscheidung des

⁴ Urteil vom 14. August 2019 – [IV ZR 279/17](#) – NJW 2019, 3582 = VersR 2019, 1284 = zfs 2019, 571 = r+s 2019, 582; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 9.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 10 unter Verweis auf BT-Drucks. 17/13948, S. 2 und S. 35 li. Sp. Abs. 4 sowie re. Sp. Abs. 2 ff.

⁷ BT-Drucks. 17/13948, S. 35 re. Sp. Abs. 3.

BGH. Das dem Kläger zu diesem Zweck durch § 555 Abs. 3 ZPO eingeräumte Wahlrecht würde praktisch unterlaufen, wenn das Revisionsgericht den vom Beklagten während des Revisionsverfahrens geschaffenen, neben dem Anerkenntnis stehenden materiellen Erfüllungseinwand ungeachtet des schutzwürdigen Interesses des Klägers an einem streitigen Urteil berücksichtigen müsste.⁸ Der Gesetzgeber ist ausdrücklich davon ausgegangen, dass es für die neu geschaffenen Regelungen in § 555 Abs. 3 ZPO und § 565 Satz 2 ZPO keine Rolle spiele, „ob der Beklagte die Klageforderung vor Abschluss des Revisionsverfahrens ausgleicht, da die Einwendung der Erfüllung erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz entstanden ist und daher als Tatsache – wie die Zäsur des § 767 Abs. 2 zeigt – im Rahmen des Revisionsverfahrens keine Berücksichtigung mehr findet“.⁹

c)

Nach der Rechtsprechung des BGH ist der **Wert eines Streits über das Bestehen eines privaten Kranken- und Pflegeversicherungsvertrages** gemäß §§ 3 und 9 ZPO nach der **3,5-fachen Jahresprämie abzüglich des bei positiven Feststellungsklagen üblichen Abschlags von 20 %** festzusetzen.¹⁰ Daneben sind **geltend gemachte oder angekündigte, jedoch noch nicht rechtshängige Leistungsansprüche** des Versicherungsnehmers mit Blick auf ihre noch ausstehende Klärung **zu 50 % in die Wertfestsetzung einzustellen**.¹¹ Für die Bemessung der Beschwer ist es hierbei unerheblich, ob der Versicherungsnehmer Feststellung des Fortbestandes seines Kranken- oder Pflegeversicherungsvertrages begehrt oder sich der Versicherer gegen ein solches Fortsetzungsbegehren wendet; es geht in beiden Fällen um eine pauschalisierte Festsetzung des Streitwerts gemäß §§ 3 und 9 ZPO, die sowohl für den Versicherungsnehmer als auch für den Versicherer unabhängig davon erfolgt, welche weiteren wirtschaftlichen Folgen sich aus dem Fortbestand oder der Be-

⁸ a.a.O., juris, Rn. 35.

⁹ BT-Drucks. 17/13948, S. 35 li. Sp. Abs. 4.

¹⁰ Beschluss vom 04. September 2019 – [IV ZR 40/19](#) – VersR 2019, 593 = r+s 2019, 593 = juris, Rn. 2 m.w.N.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 2.

endigung des Krankenversicherungsvertrages ergeben.¹² Soweit sich der Rechtsstreit nicht auf Unterlassung der Verwendung bestimmter Versicherungsbedingungen sondern auf die Feststellung richtet, dass geschlossene Verträge zu den ursprünglich genannten Bedingungen fortbestehen, kann nicht auf die Grundsätze zur Beschwerdewertermittlung in Unterlassungsklageverfahren bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen zurückgegriffen werden.¹³

d)

Erstrebt der Versicherungsnehmer einer **Vollkaskoversicherung** nach deren Inanspruchnahme die Zustimmung dazu, seine auf den Versicherer nach Regulierung übergegangenen Schadensersatzansprüche selbst geltend zu machen, um dadurch eine Rückstufung abzuwenden, ist das gemäß § 3 ZPO maßgebliche wirtschaftliche Interesse nicht auf die Erlangung von Schadensersatz, sondern auf die Vermeidung der Rückstufung gerichtet.¹⁴ Einem allgemeinen Grundsatz entsprechend sind die Kosten des laufenden Prozesses bei der Wertbemessung nicht zu berücksichtigen, solange die Hauptsache Gegenstand des Rechtsstreits ist.¹⁵ **Wird der materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch neben der Hauptforderung, aus der er sich herleitet, geltend gemacht, ist er von dem Bestehen der Hauptforderung abhängig, so dass es sich bei der zur Durchsetzung dieser Hauptforderung vorprozessual aufgewendeten Geschäftsgebühren um Nebenforderungen i.S.v. § 4 ZPO handelt, solange die Hauptsache Gegenstand des Rechtsstreits ist;** die geltend gemachten Beträge wirken deshalb nicht werterhöhend, solange das Abhängigkeitsverhältnis zur Hauptforderung besteht.¹⁶

¹² a.a.O., juris, Rn. 3.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 4.

¹⁴ Beschluss vom 11. September 2019 – [IV ZB 13/19](#) – NJW-RR 2019, 1511 = VersR 2019,1451 = juris, Rn. 13.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 20.

e)

Das Berufungsgericht kann die Revision allein wegen der Anspruchshöhe zulassen, wenn der Rechtsstreit in ein Grund- und ein Höheverfahren zerlegt werden könnte; das gilt auch, wenn das Berufungsgericht über einen nach Grund und Höhe streitigen Anspruch einheitlich entschieden hat.¹⁷ **Nicht zulässig war demgegenüber** die vom Berufungsgericht im entschiedenen Fall vorgenommene **Beschränkung der Zulassung auf den zuerkannten Teil des** klägerseits im Zuge der Rückabwicklung eines Rentenversicherungsvertrages nach Widerspruch **geltend gemachten Nutzungszinsanspruchs** i.H.v. 15.070,00 €, weil sie für den maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen insoweit begründete, als es danach möglich war, dass zwar nicht die Beklagte die vom Berufungsgericht zugelassene Revision einlegte, aber eine Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin zur Zulassung der Revision führte, soweit das Berufungsgericht den weitergehenden Zahlungsantrag bezüglich der Nutzungen abgewiesen hatte. In diesem Fall wäre ein Widerspruch aufgetreten, wenn etwa das Revisionsgericht anders als das Berufungsgericht angenommen hätte, dass zwar ein weitergehender Nutzungszinsanspruch der Klägerin bestehe, dieser aber um Abschluss und Verwaltungskosten zu kürzen sei.¹⁸ Die unwirksame Beschränkung führte dazu, dass die Revision hinsichtlich der Höhe insgesamt zugelassen war¹⁹, weshalb der BGH die gegen die Berufungsentscheidung gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin als unzulässig angesehen und verworfen hat, nachdem die zunächst erwogene Umdeutung in eine zugelassene Revision nicht (mehr) in Betracht kam, weil dadurch der Beklagten die Möglichkeit einer Anschlussrevision zum Anspruchsgrund genommen worden wäre, da die hierfür geltende Monatsfrist bereits abgelaufen war.²⁰

¹⁷ Beschluss vom 09. Oktober 2019 – [IV ZR 324/16](#) – juris, Rn. 6; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 8.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 8 a.E.

²⁰ Die Klägerin hat gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde erhoben; diese ist beim BVerfG unter dem Az. – 1 BvR 2706/19 – anhängig.

f)

Scheitert die Einreichung einer Nichtzulassungsbeschwerdebegründung daran, 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, rechtfertigt dies für sich genommen nicht die **Beiordnung eines Notanwalts** gemäß § 78b Abs. 1 ZPO zur Durchführung des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens.²¹ Die begehrte **Beiordnung 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**; auch stünde sie im Widerspruch zur **Eigenverantwortung des Rechtsanwalts**.²²

g)

Ein **Anspruch des Prozesskostenhilfeempfängers auf Bewilligung von Reisekosten zum Zwecke der Teilnahme an der Revisionsverhandlung besteht in der Regel nicht**.²³

Die Partei ist durch den ihr im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalt ausreichend vertreten; denn der Bundesgerichtshof ist im Revisionsverfahren reine Rechtsinstanz. Tatsachenfragen stehen nicht zur Entscheidung, weshalb dem in Anwaltsprozessen auch einer Naturalpartei zustehenden Vortragsrecht (§ 137 Abs. 4 ZPO) im Revisionsverfahren nicht das gleiche Gewicht zukommt, wie in einer Verhandlung vor einer Tatsacheninstanz. Im konkreten Fall war auch die Bedeutung der Sache für die Klägerin nach objektiven Maßstäben nicht so hoch anzusiedeln wie etwa ein die Existenz einer Partei betreffendes Rechtsschutzbegehren. Auch ein nicht mittelloser, auf verständige Wahrnehmung seiner Rechte bedachter Beteiligter hätte daher im Hinblick auf die Vertretung

²¹ Beschluss vom 16. Oktober 2019 – [IV ZR 138/19](#) – juris, Rn. 4.

²² a.a.O., juris, Rn. 4.

²³ Beschluss vom 17. Dezember 2019 – [IV ZR 240/18](#) – juris, Rn. 3.

durch seinen Rechtsanwalt nicht auf eine für ihn kostenpflichtige Teilnahme an der Revisionsverhandlung bestanden.

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

Im Berichtszeitraum hat der BGH – außer dem unter 1. d) bereits abgehandelten Beschluss zur Kaskoversicherung – 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)

In der privaten **Unfallversicherung** stellt die Erklärung des Unfallversicherers, ob und in welcher Höhe der einen Anspruch anerkennt, nach den Versicherungsbedingungen nur eine einseitige Meinungsäußerung des Versicherers und Information an den Anspruchsberechtigten dar, welche die Fälligkeit der anerkannten Entschädigung herbeiführt, im Übrigen aber keine rechtsgeschäftliche, potenziell schuld begründende oder schuldabändernde Regelung bewirken soll.²⁴ Rechtsgrund der Invaliditätsleistung ist danach nicht das Anerkenntnis des Versicherers, sondern weiterhin der Versicherungsvertrag; **ist die ausgezahlte Invaliditätsleistung vertraglich nicht oder nicht in voller Höhe geschuldet, steht dem Unfallversicherer daher grundsätzlich ein Herausgabeanspruch aus § 812 Abs.**

²⁴ Urteil vom 11. September 2019 – [IV ZR 20/18](#) – NJW-RR 2019, 1369 = VersR 2019, 1412 = zfs 2019, 640 = juris, Rn. 10 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu, wobei es ihm obliegt, dessen Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen.²⁵ **Das Fehlen eines Neubemessungsvorbehalts** im Sinne von Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 **führt nicht zu einer Bindung des Unfallversicherers an die Erstbemessung der Invalidität.**²⁶ Der durchschnittliche Versicherungsnehmer kann den Regelungen in Ziff. 9.1 und 9.4 AUB 1999 entnehmen, dass im Recht der Unfallversicherung zwischen der Erstbemessung der Invalidität und ihrer Neubemessung zu unterscheiden ist und erkennen, dass das in Ziff. 9.4 Satz 1 AUB 1999 enthaltene Recht, den Grad der Invalidität jährlich, längstens bis zu drei Jahren nach dem Unfall, erneut ärztlich bemessen zu lassen, erst nach vorangegangener Erstbemessung in Betracht kommt.²⁷ Er wird ferner erkennen, dass das in Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 geregelte Vorbehaltserfordernis allein auf die Neubemessung der Invalidität bezogen ist und daraus folgern, dass der Unfallversicherer nicht deswegen an seine Erstbemessung der Invalidität gebunden ist, weil er das Recht zur Neubemessung nicht zusammen mit seiner Erklärung über die Leistungspflicht gemäß Ziff. 9.4 Satz 3 AUB 1999 ausgeübt hat.²⁸ Hieraus wird er ohne Weiteres schließen, dass sich **aus dem Vorbehaltserfordernis keine Folgen für die von der Neubemessung gerade zu unterscheidende Erstbemessung** ableiten lassen, ohne dass insoweit Auslegungszweifel im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB bestehen.²⁹ Die weitere, kontrovers diskutierte Frage, ob der Unfallversicherer bei Nichtausübung des Neubemessungsrechts nach den Versicherungsbedingungen an einer Rückforderung der Invaliditätsleistung gehindert ist, wenn sich aufgrund eines allein vom Versicherungsnehmer initiierten Neubemessungsverfahrens ergibt, dass sich sein Gesundheitszustand im Vergleich zur Erstbemessung verbessert hat, betraf den Streitfall nicht und konnte daher offen bleiben.³⁰

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 11.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 14; wegen der damit erfolgten grundsätzlichen Klärung dieser Frage hat der BGH in einem weiteren Verfahren am gleichen Sitzungstag die Nichtzulassungsbeschwerde eines Versicherers zurückgewiesen, da die Revision keine „Aussicht auf Erfolg habe“ (– [IV ZR 103/18](#) – nur bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt).

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 15.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 16 f.

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 17.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 18 mit Nachweisen zum Streitstand.

Aufgrund der Besonderheiten des entschiedenen Falles stellte sich die ein Rückforderungsrecht des Versicherers verneinende **Berufungsentscheidung** gleichwohl **aus anderen Gründen** als **richtig** dar, weshalb die Revision des Versicherers ohne Erfolg blieb (§ 561 ZPO); denn **dem Rückforderungsverlangen der Beklagten stand der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung** (§ 242 BGB) **entgegen**.³¹ Der Versicherer hatte wegen einer erwarteten Verbesserung des Gesundheitszustandes des Versicherten die Erstbemessung bis zum Ende des dritten Unfalljahres zurückgestellt und sodann ein weiteres Sachverständigengutachten eingeholt, welches die Beklagte in ihrem Regulierungsschreiben als „Abschlussgutachten“ bezeichnete und den Unfallschaden in der im Schreiben angegebenen Höhe „abschließend“ abrechnete, wobei sie die Invaliditätssumme als ihre „Leistung“ bezeichnete. Der insbesondere durch die Verwendung der Begriffe „abschließend“ und „Abschlussgutachten“ hervorgerufene Eindruck, dass es endgültig bei der im Schreiben enthaltenen Abrechnung bleiben und die Beklagte zukünftig nicht mehr auf die Invaliditätsleistung zurückkommen werde, wurde nach Ansicht des BGH noch dadurch verstärkt, dass das Schreiben damit endete, dass sie den Kläger „für die Zukunft alles Gute“ wünschte.³² Dadurch hatte die Beklagte aktiv einen **Vertrauenstatbestand geschaffen**, die im Rahmen der Erstbemessung ermittelte Invaliditätsleistung nicht später aufgrund einer anderweitigen Erstbemessung zurückzufordern; der Versicherungsnehmer muss sich aufgrund der überlegenen Sach- und Rechtskunde des Unfallversicherers in Bezug auf die Unterscheidung zwischen Erst- und Neubemessung, das Erfordernis der Einhaltung bestimmter Fristen sowie die Möglichkeit der Rückforderung in gesteigerter Weise auf dessen die Invaliditätsleistung betreffenden Erklärungen verlassen können.³³ Das Vertrauen des Klägers, nicht auf Rückzahlung der Invaliditätsleistung in An-

³¹ a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

³² a.a.O., juris, Rn. 22.

³³ a.a.O., juris, Rn. 23.

spruch genommen zu werden, hat der BGH für vorrangig schutzwürdig erachtet.³⁴

b)

Bei einer Lebensversicherung auf den Tod eines anderen erfordert die Änderung der Bezugsberechtigung die schriftliche Einwilligung der versicherten Person (§ 159 Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. analog; entspricht § 150 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz VVG n.F.)³⁵ § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. ist über seinen Wortlaut hinaus anzuwenden, wenn sein Schutzzweck danach verlangt; das Einwilligungserfordernis zielt nach der Senatsrechtsprechung darauf ab, die Spekulation mit dem Leben anderer zu unterbinden und soll insbesondere der Gefahr entgegenwirken, die sich daraus ergeben kann, dass der Versicherungsnehmer oder ein sonstiger Beteiligter in der Lage ist, den Versicherungsfall herbeizuführen.³⁶ Die zu versichernde Person soll sich der Gefährdung bewusst werden und das Risiko abwägen können, das sie mit der Einwilligung auf sich nimmt, weshalb der BGH bereits entschieden hat, dass jede spätere gewillkürte Änderung des Begünstigten im Todesfall ebenfalls der Einwilligung der versicherten Person bedarf, da eine solche Änderung ihr Risiko betrifft.³⁷

Jedenfalls der für den Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge bestellte Betreuer der versicherten Person kann diese bei Erteilung der Einwilligung nicht vertreten, wenn die Bezugsberechtigung zu seinen Gunsten geändert werden soll; denn der Aufgabenkreis „Sorge für die Gesundheit einschließlich der Zustimmung zu ärztlichen Maßnahmen“ ist im Hinblick auf eine mögliche Spekulation mit dem Leben des Betreuten von besonderer Bedeutung.³⁸

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 24.

³⁵ Urteil vom 25. September 2019 – [IV ZR 99/18](#) – NJW 2020, 154 = VersR 2019, 1479 = zfs 2020, 50 = r+s 2019, 718 = juris, Rn. 22 f.; an diesem Verfahren war unsre Kanzlei beteiligt.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 24.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 25 m.w.N.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 30.

Einen Hinweis auf die entsprechend § 159 Abs. 2 VVG a.F. erforderliche schriftliche Einwilligung des Betreuten muss der Versicherer dem Betreuer nicht erteilen, der als von der Bezugsrechtsänderung potenziell Begünstigter außerhalb des Schutzbereichs der Norm steht.³⁹

Im entschiedenen Fall konnte daher der Versicherer die an den Vater und Betreuer des Versicherungsnehmers nach dessen Tod erbrachte Versicherungsleistung bei diesem kondizieren; die ohne schriftliche (oder notariell beurkundete; vgl. § 126 Abs. 3 BGB a.F.) Einwilligung des seinerzeit bereits im Koma liegenden Betreuten erfolgte Bezugsrechtsänderung zu seinen Gunsten war unwirksam.

c)

Mit Erfolg hat sich ein Versicherungsnehmer gegen die von seiner **BUZ-Versicherung** vorgenommene **Vertragsanpassung gemäß § 19 Abs. 4 Satz 2 VVG** zur Wehr gesetzt; ein Hinweisbeschluss des BGH führte zur Zurücknahme der Revision des Versicherers.⁴⁰

Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 VVG, entstehen nur dann, wenn der Versicherungsnehmer seine Obliegenheit verletzt, dem Versicherer die ihm bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung bekannten Gefahrumstände anzuzeigen (§ 19 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 VVG). **Die vom Gesetz als Anzeigepflicht bezeichnete Obliegenheit des Versicherungsnehmers nach § 19 Abs. 1 VVG setzt positive Kenntnis von einem gefahrerheblichen Umstand voraus.⁴¹ Diese positive Kenntnis des Versicherungsnehmers gehört nach der Senatsrechtsprechung zum objektiven Tatbestand der Anzeigepflicht, den der Versicherer zu beweisen hat.⁴²** Daran fehlte es im entschiedenen Fall; denn nach den Feststellungen der Vorinstanzen war dem Kläger zum Zeitpunkt der Antragstellung der von der Beklagten im Antragsformular erfragte gefahrer-

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 34.

⁴⁰ Beschluss vom 25. September 2019 – [IV ZR 247/18](#) – NJW-RR 2020, 94 = VersR 2020, 18 = zfs 2020, 28.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 10 m.w.N.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 11 m.w.N.

hebliche Umstand einer Gelenkbeteiligung des von ihm erlittenen Knochenbruchs nicht bekannt. Etwaige fahrlässige Unkenntnis vermag die fehlende Kenntnis eines anzeigepflichtigen Umstandes nicht zu ersetzen.⁴³

Fehlte es damit schon an einer Verletzung der Anzeigeobliegenheit, kam es auf die seitens des Berufungsgerichts für klärungsbedürftig erachtete Rechtsfrage, ob der Anspruch des Versicherers auf Vertragsanpassung gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 VVG fünf Jahre nach Vertragsschluss erlischt, nicht entscheidungserheblich an.

d)

In der Berufsunfähigkeitsversicherung bedarf die zeitliche Befristung eines Anerkenntnisses eines sachlichen Grundes; dies gilt nicht nur bei Vereinbarung entsprechender Bedingungen, sondern ergibt sich – über den Wortlaut der Norm hinaus – auch aus § 173 Abs. 2 VVG.⁴⁴ Die gesetzgeberische Entscheidung, eine einmalige Befristung zuzulassen, trifft einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Versicherers und des Versicherungsnehmers, indem einerseits in zweifelhaften Fällen eine vorläufige Zusage und damit ein rascher Leistungsbeginn ermöglicht wird, andererseits sich der Versicherer nicht durch mehrere aufeinander folgende, jeweils zeitlich befristete Zusagen einem endgültigen Anerkenntnis entziehen kann.⁴⁵ Das Erfordernis eines sachlichen Grundes rechtfertigt sich daraus, dass ein nur befristetes Anerkenntnis für den Versicherungsnehmer im erheblichen Maße nachteilig ist, wenn der Berufsunfähigkeitsversicherer eine Leistungspflicht nach der gegebenen Sachlage zeitlich uneingeschränkt anzuerkennen hat; denn während der Versicherungsnehmer bei einem befristeten Anerkenntnis nach Ablauf der Frist die Voraussetzungen für eine fortbestehende Leistungsverpflichtung des Versicherers nach den Grundsätzen der Erstprüfung beweisen muss, ist es im

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁴⁴ Urteil vom 09. Oktober 2019 – [IV ZR 235/18](#) – NJW 2020, 840 = VersR 2020, 25 = zfs 2020, 35 = r+s 2019, 715 = juris, Rn. 11 ff.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 13

Falle eines unbefristeten Anerkenntnisses Sache des Versicherers, im Nachprüfungsverfahren zu beweisen, dass die Voraussetzungen seiner Leistungspflicht nicht mehr gegeben sind.⁴⁶

Bedarf das befristete Anerkenntnis eines sachlichen Grundes, so muss der Versicherer diese Befristung auch gegenüber dem Versicherungsnehmer begründen.⁴⁷ Wegen der speziellen Ausgestaltung der Berufsunfähigkeitsversicherung und ihrer häufig existenziellen Bedeutung für den Versicherungsnehmer ist der Versicherer nach Treu und Glauben in besonderer Weise gehalten, seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers auszunutzen; ein lauterer und vertrauensvolles Zusammenwirken der Vertragspartner, das auf Ergebnisse abzielt, die den Tatsachen und der Rechtslage entsprechen, ist in der Berufsunfähigkeitsversicherung unverzichtbar.⁴⁸

Der Berufsunfähigkeitsversicherer ist verpflichtet, seine Entscheidung, nur ein befristetes Anerkenntnis abzugeben, zusammen mit der Erklärung des befristeten Anerkenntnisses zu begründen.⁴⁹ Bestehen für die Zulässigkeit der Befristung des Anerkenntnisses materielle Grenzen, muss der Versicherungsnehmer in der Lage sein, zu entscheiden, ob er sich gegen die Befristung gerichtlich zur Wehr setzt oder nicht und hierzu das bestehende Prozessrisiko tragfähig abschätzen können, was ihm nur dann möglich ist, wenn er weiß, weshalb der Versicherer das Anerkenntnis befristet hat.⁵⁰ Da die Erfolgchancen eines möglichen Prozesses mit zunehmendem Zeitablauf insbesondere im Fall einer Verschlechterung der Beweislage nicht selten abnehmen, ist der Versicherungsnehmer darauf angewiesen, die Gründe für die Befristung des Anerkenntnisses möglichst zeitnah zu erfahren, was nur gewährleistet ist, wenn der

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 20.

Versicherer die Befristungsgründe zusammen mit der Erklärung des befristeten Anerkenntnisses mitzuteilen hat.⁵¹

Rechtsfolge einer fehlenden Begründung der Befristung des Anerkenntnisses ist, dass sich der Versicherer nicht auf die Befristung berufen und folglich von dem abgegebenen Anerkenntnis nur im Wege des Nachprüfungsverfahrens lösen **kann**.⁵²

e)

Eine Klägerin forderte aus abgetretenem Recht nach Widerruf einer nach dem so genannten Policenmodell des § 5a VVG a.F. zustande gekommenen **Rentenversicherung** Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge sowie Nutzungersatz aus ungerechtfertigter Bereicherung.⁵³ Das Landgericht hatte die Klage insgesamt abgewiesen, das Berufungsgericht hatte der Klägerin insgesamt 63.950,51 € zuerkannt. Soweit die Beklagte zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung von 15.070,00 € nebst Zinsen verurteilt worden ist, erstrebte sie mit der vom Berufungsgericht zur Höhe zugelassenen Revision Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils.⁵⁴ Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die Schätzung der Höhe des Nutzungszinsanspruchs erfolgt nach § 287 ZPO und ist in erster Linie Sache des besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Zinsbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat.⁵⁵ **Der Tatrichter hat insbesondere zu be-**

⁵¹ a.a.O., juris, Rn. 21.

⁵² a.a.O., juris, Rn. 23.

⁵³ Urteil vom 13. November 2019 – [IV ZR 324/16](#) – VersR 2020, 88 = zfs 2020, 90; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁴ Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin war zuvor als unzulässig verworfen worden; siehe dazu oben Ziff. 1. e).

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 16.

achten, dass der Schätzung nach § 287 ZPO tragfähige Anknüpfungspunkte zugrunde liegen müssen. Daran fehlte es im entschiedenen Fall. Das Berufungsgericht war zwar im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der mit der Anlage des Sparanteils erzielte Gewinn dem Versicherungsnehmer bei kapitalbildenden Lebensversicherungen als tatsächlich gezogene Nutzung zusteht. Die Schätzung der Nutzungen auf der Grundlage eines „mittleren Zinsdatums“ am 01. Mai 2001 und einer „mittleren Verzinsung von 6%“ ließ jedoch keinen plausiblen Maßstab erkennen und der ermittelte Betrag von 15.070,00 € war für den BGH auch rechnerisch nicht nachvollziehbar. Sie war zudem deshalb nicht plausibel, weil das Berufungsgericht zunächst auf die in dem von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten genannten, den veröffentlichten Geschäftsberichten der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin entnommenen Zinssätze Bezug genommen, dann aber davon losgelöst auf eine „mittlere Verzinsung“ abgehoben hatte.⁵⁶

Die von der Beklagten geforderte **Saldierung der Abschluss- und Verwaltungskosten mit den Nutzungen hatte das Berufungsgericht** allerdings **zu Recht abgelehnt.**⁵⁷ Die Verwaltungskosten sind bereits deshalb nicht bereicherungsmindernd zu berücksichtigen, weil sie nicht adäquat-kausal durch die Prämienzahlungen entstanden sind und weil der Versicherer auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat. Hinsichtlich der Abschlusskosten hat der Versicherer unter Berücksichtigung des europarechtlichen Effektivitätsgebots das Entreicherungsrisiko zu tragen, was auch einer Anrechnung der Abschluss- und Verwaltungskosten auf gezogene Nutzungen entgegensteht.⁵⁸ **Die Verpflichtung zur Herausgabe von Nutzungen besteht im Übrigen nicht nur insoweit, als bei dem Versicherer aufgrund der Rückabwicklung insgesamt Vorteile verbleiben, sondern entscheidend ist, ob der Versicherer die Nutzungen tatsächlich gezogen hat.**⁵⁹

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 21.

⁵⁹ a.a.O., juris, Rn. 21 a.E.

f)

Die in allen gängigen **Unfallversicherungsbedingungen** enthaltene **Formulierung „erhöhte“ Kraftanstrengung** (hier: Ziff. 1.4 AUB 2010 der Beklagten) **ist nicht intransparent.**⁶⁰

Der für die Auslegung maßgebliche durchschnittliche Versicherungsnehmer wird sich zunächst am Wortlaut von Ziff. 1.4 AUB 2010 orientieren und das Adjektiv „erhöhte“ dem Substantiv „Kraftanstrengung“ zuordnen. Anstrengung ist nach allgemeinem Sprachgebrauch eine starke Beanspruchung der Kräfte, so dass der Versicherungsnehmer erkennen wird, dass die Klausel den Einsatz von Muskelkraft verlangt, und zwar – wie ihm das vorangestellte Wort „erhöhte“ verdeutlicht – eine gesteigerte Form von Muskeleinsatz, der einerseits denjenigen, der mit einer normalen körperlichen Bewegung oder Tätigkeit des täglichen Lebens naturgemäß verbunden ist, übersteigen muss, andererseits aber auch keinen völlig außergewöhnlichen oder extremen Krafteinsatz erfordert.⁶¹ **Nicht erfasst sind erkennbar normale körperliche Bewegungen oder Tätigkeiten des täglichen Lebens, die zwar einen gewissen Muskeleinsatz, aber nach allgemeiner Lebenserfahrung keine bemerkenswerte Anstrengung erfordern**, wie z.B. Gehen, Laufen, Aufstehen, Hocken oder Bücken.⁶² Nach dem Wortlaut der Klausel kommt es darauf an, dass (und inwieweit) sich der Versicherte angestrengt hat. **Für die Frage, ob ein Bewegungsablauf oder eine Tätigkeit eine erhöhte Kraftanstrengung im Vergleich zu normalen Abläufen des täglichen Lebens erfordert, ist aus Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers auf die individuellen körperlichen Verhältnisse abzustellen, also ein subjektiver Maßstab anzulegen.**⁶³

⁶⁰ Urteil vom 20. November 2019 – [IV ZR 159/18](#) – NJW-RR 2020, 92 = VersR 2020, 95 = zfs 2 020,99 = r+s 2020, 45 = juris, Rn. 9.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁶² a.a.O., juris, Rn. 10 mit zahlreichen weiteren Nachweisen zum entsprechenden Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 11.

Dass sich der Einsatz von Muskelkraft auf die Bewegung anderer Massen als die des eigenen Körpers beziehen muss oder dass überhaupt eine Bewegung erforderlich ist, kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer dem Wortlaut nicht entnehmen, so dass **auch Eigenbewegungen** unter die Klausel fallen können, **sofern sie ein Einsatz gesteigerter Muskelkraft erfordern**.⁶⁴ **Es kommt** nach dem Wortlaut der Klausel auch **nicht darauf an, ob die erhöhte Kraftanstrengung nur einmalig oder** – etwa anlässlich beruflicher oder sportlicher Betätigung – **häufig oder regelmäßig ausgeübt wurde**; maßgeblich ist vielmehr allein, inwieweit der konkrete Muskeleinsatz gemessen an der individuellen (möglicherweise – was der Feststellung im Einzelfall bedarf – durch häufige Vornahme gestärkten) körperlichen Konstitution des Versicherten über denjenigen von normalen Bewegungsabläufen oder Tätigkeiten des täglichen Lebens hinausgeht.⁶⁵

Der systematische Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der Klausel stützen den Versicherungsnehmer bei diesem Verständnis. Er wird aus der Formulierung „gilt auch“ folgern, dass Ziff. 1.4 AUB 2010 den in Ziff. 1.3 definierten Unfallbegriff und damit auch den Versicherungsschutz erweitert und hierdurch sowie durch die Formulierung „erhöhte“ Kraftanstrengung erkennen, dass der Unfallfiktion nur solche Gesundheitsbeeinträchtigungen unterfallen sollen, die durch eine für ihn das normale Maß übersteigende Beanspruchung auftreten.⁶⁶

Angesichts dessen bestehen **keine Bedenken gegen die Transparenz** der Klausel, die dem verständigen Versicherungsnehmer bei Vertragschluss deutlich vor Augen führt, was ihn erwartet. Zwar haben die Gerichte im Streitfall möglicherweise schwierige Feststellungen zu den konkreten Umständen des Einzelfalles zu treffen. Das ist aber nicht unüblich und führt entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung nicht zu Intransparenz. **Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständ-**

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 14.

lich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des Möglichen; weder bedarf es eines solchen Grades an Konkretisierung, dass alle Eventualitäten erfasst sind und im Einzelfall keinerlei Zweifelsfragen auftreten können, noch ist ein Verstoß gegen das Transparenzgebot schon dann zu bejahen, wenn Bedingungen noch klarer und verständlicher hätten formuliert werden können.⁶⁷

g)

Der Eintritt in die Freistellungsphase einer in Blöcken wahrgenommenen Altersteilzeit führt nicht zum Wegfall der Voraussetzungen für die Versicherungsfähigkeit in der **Krankentagegeldversicherung**; Krankentagegeld, das der Versicherer in der Freistellungsphase geleistet hat, muss der Versicherungsnehmer nicht nach § 15 a) i.V.m. § 11 Satz 2 MB/KT zurückgewähren.⁶⁸ Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird annehmen, dass ein Arbeitnehmer versicherungsfähig bleibt, wenn er im Rahmen einer im Blockmodell wahrgenommenen Altersteilzeit von der Arbeits- in die Freistellungsphase wechselt. Das für die Versicherungsfähigkeit vorausgesetzte Arbeitsverhältnis besteht während der Freistellungsphase fort und endet erst zum vereinbarten Endtermin und nicht bereits mit dem Übergang von der Arbeits- in die Freistellungsphase.⁶⁹ Während der Freistellungsphase hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die durch seine Vorarbeit in der Arbeitsphase erworbenen Entgeltansprüche; bei dem in der Freistellungsphase ausgezahlten Entgelt handelt es sich – wie die MB/KT für die Versicherungsfähigkeit fordern – um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, die nach allgemeinen Regeln der Lohnsteuer unterliegen.⁷⁰

Eine abweichende Beurteilung ist nicht nach dem dem Versicherungsnehmer erkennbaren Sinn und Zweck der Regelung geboten.⁷¹ Zwar kommen Verdienstauffälle bei Arbeitsunfähigkeit während der Freistel-

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 15

⁶⁸ Urteil vom 27. November 2019 – [IV ZR 314/17](#) – VersR 2020, 154 = zfs 2020, 103 = r+s 2020, 29 = juris, Rn. 11.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn 15.

lungsphase einer in Blöcken wahrgenommenen Altersteilzeit nicht in Betracht, weil der Arbeitnehmer nicht mehr zur Arbeit verpflichtet ist. Der Versicherungsnehmer kann jedoch erkennen, dass sich der versprochene Versicherungsschutz nicht unmittelbar an seinem tatsächlichen Einkommensverlust orientiert, sondern als Summenversicherung ausgestaltet ist, aus der er im Versicherungsfall eine im Voraus bestimmte, pauschalisierte Entschädigung für jeden Tag bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit ohne Rücksicht darauf erhält, welchen Verdienstausschlag er tatsächlich erlitten hat.⁷²

Während der Freistellungsphase fehlt auch nicht der Anknüpfungspunkt für die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit. Vielmehr kann auf den bisherigen Beruf in seiner konkreten Ausprägung abgestellt werden, wie dies der Versicherungssenat auch für Versicherte angenommen hat, die im Zeitpunkt der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit arbeitslos waren.⁷³

Das Bereicherungsverbot des § 200 VVG führt zu keinem anderen Ergebnis, weil es auf die Summenversicherung keine Anwendung findet.⁷⁴

h)

Weiter hat der Versicherungssenat in der Berichtsperiode zur privaten **Krankenversicherung** über die medizinische Notwendigkeit einer **In-vitro-Fertilisation mit intracytoplasmatischer Spermieninjektion** entschieden.⁷⁵

Der Kläger, der an einer Kryptozoospermie litt und auf natürlichem Weg keine Kinder zu zeugen vermochte, verlangte von seinem privaten Krankenversicherer die Erstattung der Kosten für insgesamt vier Behandlungszyklen einer In-vitro-Fertilisation (IVF) mit intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) und anschließendem Embryotransfer. Nach Auffassung

⁷² a.a.O., juris, Rn. 16.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁷⁵ Urteil vom 04. September 2019 – [IV ZR 323/18](#) – NJW 2020, 849 ff. = VersR 2020, 152 = r+s 2020, 93; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

des Berufungsgerichts stand dem Kläger ein (lediglich um die Selbstbeteiligung zu kürzender) auf Erstattung der für die IVF/ICSI-Behandlungen aufgewandten Kosten zu. Es habe sich bei allen vier Behandlungskosten um **medizinisch notwendige Heilbehandlungen im Sinne von § 1 Abs. 2 MB/KK** gehandelt.⁷⁶ Hierfür sei entscheidend, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jeweils eine **Wahrscheinlichkeit von mindestens 15%** dafür bestanden habe, **dass ein Embryotransfer zur erwünschten Schwangerschaft führe.**

Die Berufungsentscheidung hat der rechtlichen Nachprüfung durch den IV. Zivilsenat Stand gehalten.⁷⁷ Offenbar hatte das Berufungsgericht angenommen, bei der unstreitigen, auf körperlichen Ursachen beruhenden Unfähigkeit des Klägers, auf natürlichem Wege Kinder zu zeugen, handelte es sich um **Krankheit im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK**. Bei der Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung kam es auf die Prüfung der **Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Schwangerschaft** und nicht auf eine Prognose über deren mutmaßlichen weiteren Verlauf und damit auch **nicht auf** die sogenannte „**baby-take-home-Rate**“ an.⁷⁸

i)

Zu der notwendigen Verbraucherinformation nach § 10a Abs. 1 VAG a.F. gehörten bei **Lebensversicherungen und Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr** die Angabe der Rückkaufswerte und Angaben über das Ausmaß, in dem Rückkaufswerte garantiert sind.⁷⁹ „Garantiert“ in diesem Sinne sind Rückkaufswerte dann, wenn der Versicherer sie in einer bestimmten Höhe vertraglich zugesagt hat.⁸⁰ Sind keine Rückkaufswerte zugesagt, folgt schon aus dem Gesetzestext, dass den Versicherer keine Verpflichtung trifft, den Versicherungsnehmer darüber zu informieren, ob

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 6.

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁷⁹ Urteil vom 11. Dezember 2019 – [IV ZR 8/19](#) – VersR 2020, 208; an diesem Verfahren war unsre Kanzlei beteiligt.

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

für Rückkaufswerte überhaupt eine Garantie besteht; vielmehr setzt die Anlage D zu § 10a VAG a.F. voraus, dass Rückkaufswerte garantiert sind.⁸¹ Für die Frage des Bestehens eines Widerspruchsrechts kommt es nicht darauf an, ob die Angabe der Rückkaufswerte den Transparenzanforderungen genügt, da ein etwaiger Transparenzmangel in einer Verbraucherinformation kein Widerspruchsrecht begründet.⁸²

j)

Zur **Berufsunfähigkeitsversicherung** hat der BGH noch einmal bekräftigt, dass ein Versicherer auch dann, wenn er kein Anerkenntnis seiner Leistungspflicht abgegeben hat, den späteren Wegfall einer zunächst bestehenden Berufsunfähigkeit nur durch eine den inhaltlichen Anforderungen des Nachprüfungsverfahrens genügenden Änderungsmitteilung geltend machen kann.⁸³ Das gilt auch dann, wenn die zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen ein befristetes Anerkenntnis erlauben. Denn selbst wenn aus der maßgeblichen Perspektive ex ante ein sachlicher Grund für eine Befristung des Anerkenntnis vorgelegen hätte, bliebe es der Entscheidung des Versicherers überlassen, ob er ein befristetes Anerkenntnis abgeben will; macht er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, kann er nicht im Nachhinein so gestellt werden, als hätte er eine tatsächlich nicht erfolgte Befristung vorgenommen.⁸⁴ **Im Rahmen der Änderungsmitteilung ist der Gesundheitszustand der versicherten Person, der einem gebotenen Anerkenntnis hätte zugrunde gelegt werden müssen, dem späteren Gesundheitszustand gegenüber zu stellen.**⁸⁵ **Das Erfordernis einer Änderungsmitteilung setzt nicht voraus, dass die Ablehnung des Anerkenntnisses durch den Versicherer schuld-**

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 25 m.w.N.

⁸³ Urteil vom 18. Dezember 2019 – [IV ZR 65/19](#) – VersR 2020, 276; ebenso bereits Beschluss vom 13. März 2019 – IV ZR 124/18 – NJW 2019, 2385 = VersR 2019, 1124 = r+s 2019, 395; vgl. Ziff. 6. d) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2019..

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 17; ebenso bereits Beschluss vom 13. März 2019 – IV ZR 124/18 – NJW 2019, 2385 = VersR 2019, 1124 = r+s 2019, 395; vgl. Ziff. 6. d) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2019.

haft oder treuwidrig erfolgte. Der Versicherer ist vielmehr bereits dann an die Regeln gebunden, die er selbst in seinen Versicherungsbedingungen für die Nachprüfung von Berufsfähigkeit aufgestellt hat, wenn er ein nach Sachlage gebotenes Anerkenntnis bislang nicht abgegeben hat.⁸⁶ Voraussetzung dieser Bindung ist daher allein, dass ein Anerkenntnis objektiv geboten war, weil bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit vorlag; **ob der Versicherer subjektiv** zum damaligen Zeitpunkt **Anlass hatte, seine Leistungspflicht in Frage zu stellen, ist** dabei – entgegen einer in der Literatur verbreiteten Auffassung – **ohne Belang.**⁸⁷

7. Haftpflichtversicherungsrecht

Mit haftpflichtversicherungsrechtlichen Fragen musste sich der BGH im Berichtszeitraum nicht auseinandersetzen.

8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Zu rechtsschutzversicherungsrechtlichen Themen äußern sich drei im Berichtszeitraum ergangene Entscheidungen.

a)

Die erste Entscheidung befasst sich mit der **zeitlichen Festlegung des Rechtsschutzfalls im Passivprozess des Versicherungsnehmers.**⁸⁸ Die Klägerin beehrte von der Beklagten Rechtsschutz für die Abwehr einer Darlehensforderung aus einer bis zum 01. Januar 2015 gehaltenen Rechtsschutzversicherung. Sie hatte im Jahr 2008 ein Darlehen über 35.000,00 € aufgenommen, die Zahlung der vereinbarten monatlichen Raten in Höhe von 200,00 € im Folgenden aber lediglich bis einschließlich

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁸⁷ â.a.O., juris, Rn. 19 m.w.N. zum Meinungsstand.

⁸⁸ Urteil vom 03. Juli 2019 – [IV ZR 111/18](#) – BGHZ 222, 354 = NJW 2019, 2852 = VersR 2019, 1012 = zfs 2019, 512 = r+s 2019, 461; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

März 2011 geleistet. Unstreitig bestand die Rechtsschutzversicherung der Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch. Nach dem Tod des Darlehensgebers erklärten dessen Erben im September 2015 die Kündigung des Darlehens wegen Zahlungsverzugs; die Klägerin verweigerte die Rückzahlung des noch offenen Betrages mit der Begründung, der Anspruch sei verjährt, der Darlehensgeber habe das Darlehen bereits 2011 gekündigt. Die beklagte Rechtsschutzversicherung hielt sich für leistungsfrei, weil der Versicherungsfall erst nach Beendigung der Rechtsschutzversicherung eingetreten sei. Die daraufhin erhobene Deckungsklage der Klägerin hatte in den ersten beiden Instanzen keinen Erfolg und auch ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht hatte zu Recht angenommen, der Rechtsschutzfall sei nicht bereits durch die Einstellung der Zahlung von Darlehensraten durch die Klägerin in versicherter Zeit, sondern erst nach Beendigung der Rechtsschutzversicherung mit der Geltendmachung des nach Auffassung der Klägerin verjäherten Rückzahlungsanspruchs durch die Erben des Darlehensgebers eingetreten.⁸⁹ **Für die Festlegung des Versicherungsfalles kommt es allein auf die Tatsachen an, mit denen der Versicherungsnehmer sein Rechtsschutzbegehren begründet.** Dabei wird der Versicherungsnehmer bei der Verfolgung eigener vertraglicher Ansprüche einen den Rechtsschutzfall i.S.v. § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/95 auslösenden Verstoß allein in dem Verhalten der sehen, dass er seinen Gegner zur Last legt und auf das er seinen Anspruch stützt.⁹⁰ Der Versicherungssenat hat hierzu für den Aktivprozess die sogenannte „**Drei-Säulen-Theorie**“ entwickelt. Danach richtet sich die Festlegung des verstoßabhängigen Rechtsschutzfalles i.S.v. § 14 (3) Satz 1 ARB 75 (hier: ARB 1975/95) allein nach den vom Versicherungsnehmer behaupteten Pflichtverletzungen seines Anspruchsgegners, wobei dieses Vorbringen (erstens) einen objektiven Tatsachenkern enthalten muss, mit dem der Versicherungsnehmer (zweitens) den Vorwurf eines Rechtsverstoßes verbindet, der den Keim für

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 19.

die rechtliche Auseinandersetzung enthält und auf den der Versicherungsnehmer (drittens) seine Interessenverfolgung stützt, wobei es nicht auf die Schlüssigkeit, Substantiiertheit oder die Entscheidungserheblichkeit dieser Behauptungen ankommt. Ob und wie sich diese Senatsrechtsprechung auf den Passivprozess übertragen lässt, war in Rechtsprechung und Literatur umstritten.⁹¹ **Der BGH hat diese Frage bejaht und auch für den Passivprozess auf denjenigen Verstoß abgehoben, den der Versicherungsnehmer seinem Gegner anlastet; auf die prozessuale Parteirolle oder eine anderweitig begründete Unterscheidung zwischen der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung kommt es insoweit nicht an.**⁹² Da bei der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen auch die Interessen des Versicherungsnehmers in den Blick zu nehmen sind, ist seiner Erwartung Rechnung zu tragen, dass der Rechtsschutzversicherer es übernehme, die Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu unterstützen. Deshalb kann es auch dann, wenn der Versicherungsnehmer im Ausgangsstreit von seinem Anspruchsgegner in Anspruch genommen wird, für die Festlegung des Versicherungsfalles allein auf die Tatsachen ankommen, mit denen der Versicherungsnehmer sein Rechtsschutzbegehren begründet.⁹³ Deshalb erwartet er, dass der Rechtsschutzversicherer von seiner, des Versicherungsnehmers, Darstellung und Bewertung des Geschehens ausgeht und nicht vom Vorbringen seines Anspruchsgegners, zumal die Bestimmung des Versicherungsfalles nicht der Ort ist, den Wahrheitsgehalt einander widersprechender Darstellungen der Parteien des Ausgangsrechtsstreits oder den Widerstreit unterschiedlicher Rechtsauffassungen zu klären.⁹⁴ **Der Versicherungsnehmer wird den in § 14 (3) Satz 1 ARB 1975/95 erwähnten eigenen Verstoß demzufolge allenfalls als Umschreibung der – von ihm selbst für zulässig, vom Gegner jedoch als pflichtwidrig erachteten – Weigerung verstehen, den gegen ihn erhobenen Anspruch zu erfüllen; dass es aber ungeachtet der ihm vom Versicherer zugesagten Unterstützung**

⁹¹ Darstellung des Streitstandes a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

⁹² a.a.O., juris, Rn. 26.

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 28

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 28 a.E.

für den Eintritt des Versicherungsfalles auf Verstöße ankommen soll, die der Gegner des Ausgangstreits ihm zur Begründung seines – aus Sicht des Versicherungsnehmers unberechtigten – Begehrens vorwirft, wird der Versicherungsnehmer mit Blick auf sein Rechtsschutzinteresse dem Bedingungstext nicht entnehmen und jedenfalls bei einem privatrechtlichen Streit nicht in Erwägung ziehen, dass ein eigenes, ihm vom Gegner nach seiner Auffassung zu Unrecht vorgeworfenes Fehlverhalten den ersten maßgeblichen Verstoß im Sinne dieser Bedingung darstellen kann.⁹⁵

Für den entschiedenen Fall war mithin derjenige Verstoß maßgeblich, den die Klägerin den Erben des Darlehensgebers anlastete, weshalb das Berufungsgericht zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Versicherungsschutz verneint hatte. Ob der Rechtsschutzfall bereits mit der Geltendmachung der angeblich verjährten Forderung oder erst mit der Weiterverfolgung des Anspruchs nach Erhebung der Verjährungseinrede eingetreten war, brauchte der Versicherungssenat nicht zu entscheiden, weil sich der maßgebliche Verstoß in jedem Falle im Jahr 2015 und somit in nicht mehr versicherter Zeit ereignet hatte.⁹⁶

b)

Identisch hat der Versicherungssenat am gleichen Sitzungstag in einer weiteren **Rechtsschutzsache** entschieden.⁹⁷ Hier wurde der Versicherungsnehmer als Verkäufer eines Kraftfahrzeugs von der Käuferin auf Gewährleistung in Anspruch genommen. Erneut ist maßgeblicher Verstoß und damit Versicherungsfall im Sinne der Versicherungsbedingungen (hier § 4 Abs. 1 Satz 1 b) ARB 2012) allein die nach dem Vorbringen des Versicherungsnehmers ungerechtfertigte Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen durch die Käuferin; auf den Zeitpunkt des Gebrauchtwagenkaufs oder die Übergabe des Fahrzeugs kam es deshalb nicht an, weil der Versicherungsnehmer seine Verteidigung nicht auf einen eigenen

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 29.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 32.

⁹⁷ Urteil vom 03. Juli 2019 – [IV ZR 195/18](#) – NJW 2019, 3299.

Rechtsverstoß stützte.⁹⁸ Dieses Ereignis lag in dem entschiedenen Fall in versicherter Zeit, weshalb der BGH unter Aufhebung des Berufungsurteils der Deckungsklage des Versicherungsnehmers stattgegeben hat.

c)

Ein anderer Versicherungsnehmer nahm seine **Rechtsschutzversicherung** auf Freistellung von den restlichen Kosten eines Sachverständigen in Anspruch, den der von ihm beauftragte Rechtsanwalt zur Verteidigung in einem Bußgeldverfahren unter Missachtung der Weisung des Rechtsschutzversicherers zur Beauftragung einer bestimmten – günstigeren – Sachverständigengesellschaft hinzugezogen hatte.⁹⁹ Der Versicherer sah darin einen **Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht** aus § 17 Abs. 1 c) bb) ARB 2010. Die Vorinstanzen hatten dem Versicherer Recht gegeben und die Klage bzw. Berufung des Versicherungsnehmers für unbegründet erachtet. Seine Revision führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und Klagestattgabe.

Aus **§ 17 Abs. 1 c) bb) ARB** ergibt sich die Leistungsfreiheit der Beklagten schon deshalb nicht, weil die Klausel nach Auffassung des BGH **intransparent** ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹⁰⁰ Sie lautet auszugsweise¹⁰¹:

„§ 17 Verhalten nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls

(1) Wird die Wahrnehmung rechtlicher Interessen des Versicherungsnehmers nach Eintritt eines Rechtsschutzfalls erforderlich, hat er

...

c) soweit seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt werden,

...

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 8.

⁹⁹ Urteil vom 14. August 2019 – [IV ZR 279/17](#) – NJW 2019, 3582 = VersR 2019, 1284 = zfs 2019, 571 = r+s 2019, 582; zu den prozessualen Erwägungen des BGH in dieser Entscheidung s.o. 1. b); an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 2.

bb) für die Minderung des Schadens im Sinne des § 82 VVG zu sorgen. Dies bedeutet, dass die Rechtsverfolgungskosten so gering wie möglich gehalten werden sollen. Von mehreren möglichen Vorgehensweisen hat der Versicherungsnehmer die kostengünstigste zu wählen, in dem er z.B. (Aufzählung nicht abschließend):

- nicht zwei oder mehrere Prozesse führt, wenn das Ziel kostengünstiger mit einem Prozess erreicht werden kann (z.B. Bündelung von Ansprüchen oder Inanspruchnahme von Gesamtschuldern als Streitgenossen, Erweiterung einer Klage statt gesonderter Klageerhebung),
- auf (zusätzliche) Klageanträge verzichtet, die in der aktuellen Situation nicht oder noch nicht notwendig sind,
- vor Klageerhebung die Rechtskraft eines anderen gerichtlichen Verfahrens abwartet, das tatsächliche oder rechtliche Bedeutung für den beabsichtigten Rechtsstreit haben kann,
- vorab nur einen angemessenen Teil der Ansprüche einklagt und die etwa nötige gerichtliche Geltendmachung der restlichen Ansprüche bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Teilansprüche zurückstellt,
- in allen Angelegenheiten, in denen nur eine kurze Frist zur Erhebung von Klagen oder zur Einlegung von Rechtsbehelfen zur Verfügung steht, dem Rechtsanwalt einen unbedingten Prozessauftrag zu erteilen, der auch vorgerichtliche Tätigkeiten mit umfasst.

Der Versicherungsnehmer hat zur Minderung des Schadens Weisungen des Versicherers einzuholen und zu befolgen. Er hat den Rechtsanwalt entsprechend der Weisung zu beauftragen.

...

(6) Wird eine der in den Absätzen 1 ... genannten Obliegenheiten vorsätzlich verletzt, verliert der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsschutz. Bei grob fahrlässiger Verletzung einer Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. ...

(7) Der Versicherungsnehmer muss sich bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten die Kenntnis und das Verhalten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts zurechnen lassen, sofern dieser die Abwicklung des Rechtsschutzfalls gegenüber dem Versicherer übernimmt.

...“

Nach dem Transparenzgebot ist der Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dabei kommt es nicht nur darauf an, dass eine Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Vielmehr gebieten Treu und Glauben auch, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann.¹⁰² Diesen Anforderungen genügt die Klausel nicht.¹⁰³ Der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer kann nicht erkennen, welches bestimmte Verhalten von ihm verlangt wird, um seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung nicht zu gefährden. Es ist für ihn unmöglich zu erkennen, welche Tatbestände Kosten auslösen, wie hoch die Kosten sind und wie er sein Rechtsschutzziel auf kostengünstige Weise erreicht. Er muss zudem in seine Überlegungen verschiedene alternative Vorgehensweisen einbeziehen und deren jeweilige Auswirkungen in rechtlicher Hinsicht bewerten und gegeneinander abwägen, um beurteilen zu können, ob sich mit einer kostengünstigeren Vorgehensweise das angestrebte Rechtsschutzziel erreichen lässt oder ob das höhere Kosten auslösende Vorgehen derart gewichtige Vorteile bietet, dass ihn der Versicherer ohne unbillige Beeinträchtigung seiner Interessen nicht auf die kostengünstigere Alternative verweisen kann. Dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, der regelmäßig nicht über juristisches Fachwissen verfügt, werden damit umfassende, bis ins Einzelne gehende rechtliche Überlegungen und Bewertungen abverlangt, zu denen er in aller Regel nicht in der Lage ist. Er weiß

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 19 m.w.N. zum Meinungsstand.

daher letztlich nicht, was er zu tun oder zu unterlassen hat, um die Obliegenheit zu erfüllen.¹⁰⁴

Daran ändert sich für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer auch dadurch nichts, dass ihm die Klausel zusätzlich abverlangt, zur Minderung des Schadens Weisungen des Versicherers einzuholen und zu befolgen und seinen Rechtsanwalt entsprechend der Weisung zu beauftragen. Hält sich der verständige Versicherungsnehmer an dieses Verhaltensgebot, muss er gleichermaßen eine Entscheidung darüber treffen, ob er auf die Weisung des Versicherers Rücksicht zu nehmen hat, weil sie seine Interessen nicht unbillig beeinträchtigt, oder ob er eine andere Rechtsverfolgung bevorzugen darf, weil diese gegenüber dem ihm vom Versicherer angesonnenen Verhalten gewichtige Vorteile zur effektiven Erreichung des angestrebten Rechtsschutzziels bietet, sich daher die Weisung des Versicherers über seine – des Versicherungsnehmers – berechtigten Interessen hinwegsetzt und ihm deren Befolgung unzumutbar ist. Hierbei hat der um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer dieselben – ihm in der Regel nicht möglichen – rechtlichen Überlegungen anzustellen.¹⁰⁵

Der Umstand, dass der in versicherungsrechtlichen Fragen nicht vorgebildeter Versicherungsnehmer nach Eintritt des Rechtsschutzfalls regelmäßig anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen wird, ändert daran nichts und führt insbesondere nicht dazu, dass bei der Beurteilung seiner Verständnismöglichkeiten auf die Kenntnisse eines Rechtsanwalts oder eines anwaltlich beratenen Versicherungsnehmers abzustellen wäre.¹⁰⁶ Das Transparenzgebot verlangt vielmehr, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen dem Versicherungsnehmer bereits im Zeitpunkt des Vertragschlusses vor Augen führen, in welchem Umfang die er Versicherungsschutz erlangt und welche Umstände seinen Versicherungsschutz gefährden; zu diesem Zeitpunkt ist der Versicherungsnehmer in aller Regel nicht

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 20.

¹⁰⁶ a.a.O., juris, Rn. 21.

anwaltlich vertreten.¹⁰⁷ Daraus, dass § 17 Abs. 1 c) bb) ARB auf § 82 VVG verweist, folgt nichts anderes, weil die Klausel nicht lediglich deklaratorisch den Gesetzeswortlaut wiedergibt, sondern die Schadensminderungspflichten des Versicherungsnehmers weitergehend konkretisiert und daher nicht etwa insgesamt der Inhaltskontrolle entzogen ist.¹⁰⁸

Die Beklagte war im übrigen auch deshalb nicht leistungsfrei, weil der Kläger nicht schuldhaft i. S. v. § 17 Abs. 6 ARB 2010 gehandelt hatte; denn nicht der Kläger, sondern sein Rechtsanwalt hatte einen anderen als den ihm von der Beklagten benannten Sachverständigen beauftragt. **Einen** darin etwa liegenden **Fehler seines Rechtsanwalts muss sich der Kläger im Verhältnis zur Beklagten weder nach allgemeinen Grundsätzen noch nach § 17 Abs. 7 ARB 2010 zurechnen lassen.**¹⁰⁹

Weder gilt für versicherungsrechtliche Obliegenheiten § 278 BGB¹¹⁰ noch ist der Rechtsanwalt Repräsentant des Versicherungsnehmers¹¹¹ und auch Wissensvertretung/Wissenserklärungsvertretung kommt für die Zurechnung des anwaltlichen Verhaltens nicht in Betracht¹¹². Eine **Zurechnung nach § 17 Abs. 7 ARB 2010 scheidet aus, weil die Klausel**, nach der sich der Versicherungsnehmer bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten die Kenntnis und das Verhalten des von ihm beauftragten Rechtsanwalts zurechnen lassen muss, sofern dieser die Abwicklung des Rechtsschutzfalls gegenüber dem Versicherer übernimmt, **unwirksam ist**. Sie überträgt das Zurechnungsmodell des § 278 BGB auf die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und setzt sich damit in Widerspruch zu der Rechtsprechung, die dem Versicherungsnehmer das Handeln und Wissen eines Dritten nur in engen Grenzen zurechnet und die Repräsentanteneigenschaft des Dritten nur unter besonderen Voraussetzungen bejaht.¹¹³ § 17

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 26.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 27.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 28.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 29.

Abs. 7 ARB sieht dagegen eine uneingeschränkte Zurechnung unabhängig von diesen Voraussetzungen vor. Die Klausel ist deshalb mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, zu der auch alle von Rechtsprechung und Lehre durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung aus einzelnen gesetzlichen Bestimmungen hergeleiteten Rechtssätze gehören, nicht zu vereinbaren und nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.¹¹⁴

Die Beklagte war auch nicht nach § 82 Abs. 3 VVG leistungsfrei. Zwar ist die Vorschrift grundsätzlich auf die Rechtsschutzversicherung als Schadensversicherung anwendbar, jedoch richtet sich auch die gesetzliche Obliegenheit zur Schadensminderung an den Versicherungsnehmer, der sich Fehler seines Rechtsanwalts regelmäßig nicht zurechnen lassen muss.¹¹⁵

9. Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

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

Karlsruhe, 02. April 2020



Dr. Siegfried Mennemeyer
auch Fachanwalt für Medizinrecht



Dr. Christoph Hugemann, LL.M.
auch Fachanwalt für Versicherungsrecht

¹¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 29 m.w.N. zum Meinungsstand.

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 30 bis 32.