

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2008**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe

Einen deutlichen Schwerpunkt in der Rechtsprechung des für versicherungsrechtliche Fragen vornehmlich zuständigen IV. Zivilsenats¹ bildet das Recht der privaten Personenversicherung, wobei der Versicherungssenat im Berichtszeitraum insbesondere vermehrt mit Fällen aus der BUZ-Versicherung befasst war. Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2008 orientiert sich – wie schon unsere Übersicht der Rechtsprechung des Berichtsjahres 2007 – an den in § 14a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich sind.

1.

Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung

a)

Mit der durch die Neuregelung des VVG entfallenen Vorschrift des § 12 Abs. 3 VVG a.F. sowie Fragen der Rechtskrafterstreckung befasst sich ein Nichtannahmebeschluss des Versicherungssenats.² Den gerügten Verstoß gegen Verfahrensgrundrechte (rechtliches Gehör, Willkürverbot, Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz) vermochte der BGH nicht zu erkennen. Zwischen den Parteien war streitig gewesen, wer zutreffender Adressat der mit Fristsetzung und Belehrung nach § 12 Abs. 3 VVG a.F. verbundenen Leistungsablehnung des Versicherers war, nachdem sowohl der Kläger als auch seine Tochter Ansprüche wegen eingetretener Berufsunfähigkeit aus einer BUZ-Versicherung erhoben hatten. Der Kläger, so der BGH, war – unabhängig

¹ Lediglich die Rechtsstreitigkeiten aus Versicherungen mit nautischem Bezug (Versicherungen von Wasserfahrzeugen sowie Güterversicherungen für den Transport über See oder auf Binnengewässern allein oder in Verbindung mit Landtransport, soweit der Schwerpunkt des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz auf nautischen Fragen liegt) fallen in die Zuständigkeit des VI. Zivilsenats.

² Beschluss vom 16. Januar 2008 – IV ZR 271/04 – veröffentlicht bei juris.

davon, wem die Ansprüche letztlich zustünden – jedenfalls auch richtiger Adressat der erkennbar alle von ihm und seiner Tochter erhobenen Ansprüche betreffenden Leistungsablehnung gewesen. Die nur insoweit bestehenden Unklarheiten waren nicht der Beklagten, sondern den vom Kläger und seiner Tochter im Blick auf das Abtretungsverbot des § 400 BGB i.V.m. § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorgenommenen mehrfachen Änderungen des Bezugsrechts und der Auswechslung des Versicherungsnehmers zuzuschreiben.

Abgesehen davon stand dem geltend gemachten Anspruch ein früheres Urteil entgegen, durch das alle Ansprüche des Klägers auf Leistungen aus der BUZ-Versicherung, die auf die damals behaupteten Gesundheitsbeeinträchtigungen gestützt waren, bereits rechtskräftig abgewiesen worden waren. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes schafft die Änderung des Klägervortrags allein über den Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit³ keinen neuen Klagegrund, der einen anderen Versicherungsfall und damit einen anderen Streitgegenstand betrifft.

b)

Ein weiterer Nichtannahmebeschluss aus Januar 2008 hat die Nichtanwendbarkeit der „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung⁴ in einem Kollusionsfall zum Gegenstand.⁵ Mit den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen und nicht angegriffenen Feststellungen ging der BGH von einem für den Kläger evidenten Vollmachtsmissbrauch des Vertreters aus. Die Weiterleitung des vom Kläger unterschriebenen, unzutreffend ausgefüllten Versicherungsantrags⁶ durch den über die Unrichtigkeit der Eintragungen informierten Versicherungsvertreter an die Beklagte stellte von daher einen auch für den Kläger offensichtlichen Missbrauch der Vollmacht des Vertreters dar. Der Kläger konnte sich daher gem. § 242 BGB nicht darauf berufen, den Vertreter als „Auge und Ohr“ der Beklagten zutreffend über seine Vorerkrankungen informiert zu haben.

c)

Eine vorweggenommene Beweiswürdigung und eine darin liegende Gehörsverletzung hat der BGH in einem BUZ-Fall angenommen, in dem das Berufungsgericht

³ Zunächst Mai 1999 im Vorprozess, nun September 1998.

⁴ Jetzt kodifiziert in § 70 VVG.

⁵ Beschluss vom 23. Januar 2008 – IV ZR 284/06 – veröffentlicht bei juris.

⁶ Der Kläger verschwieg die dem Vertreter gegenüber angegebenen Schulterbeschwerden, nachdem ihn dieser davon in Kenntnis gesetzt hatte, dass die Beklagte seinen Antrag im Hinblick auf diese Beschwerden möglicherweise nicht annehmen werde.

einen vom Kläger angebotenen Sachverständigenbeweis nicht erhoben hatte.⁷ Der Kläger hatte zum Beweis seiner Behauptung, die (als solche unstreitigen) Änderungen im Versicherungsantrag seien von Mitarbeitern der Beklagten vorgenommen worden, in erster Instanz die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Das Berufungsgericht hatte gemeint, die Einholung eines Sachverständigengutachtens ermögliche ersichtlich keine weitere Aufklärung, weil der Antrag bei der Beklagten nur noch in Mikrofiche vorliege und war dem Beweisangebot nicht nachgegangen. Dies hat der BGH als gehörswidrig angesehen, da das Berufungsgericht nicht dargelegt habe, dass es über die notwendige fachspezifische Sachkunde verfüge, um die Frage zu beantworten, ob eine Begutachtung geeignet sei, zur Aufklärung des Sachverhaltes beizutragen. Im entschiedenen Fall schließe zwar eine – unterstellte – Vernichtung der Originale Materialuntersuchungen aus, nicht jedoch Feststellungen zu den von dem Kläger behaupteten Schriftbildabweichungen.

Die Beklagte hatte sich im Übrigen noch gar nicht dazu geäußert, ob ihr eine Vorlage der Originalanträge nicht möglich sei. Ohnehin könne der Versicherer sich nicht auf Beweisschwierigkeiten berufen, die aus dem Fehlen des Originals herrühren. Vielmehr sei der Versicherte dann so zu stellen, als sei ihm der Beweis gelungen.⁸

d)

Über die Anforderungen an die Feststellung eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen Versicherungsagent und Versicherungsnehmer sowie an die Evidenz eines Missbrauchs der dem Agenten eingeräumten Vollmacht bei Entgegennahme eines Versicherungsantrags verhält sich ein Urteil vom 27. Februar 2008.⁹ Der Kläger hatte gegen die Beklagte wegen eines Bandscheibenvorfalles Ansprüche aus einer BUZ-Versicherung geltend gemacht. Diese erklärte den Rücktritt und die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, weil der Kläger bei Antragstellung mehrere Erkrankungen verschwiegen habe. Der Kläger, der im Zeitpunkt der Antragstellung bereits eine BUZ-Versicherung bei einem anderen Versicherer unterhielt, wandte hiergegen ein, dass er die Gesundheitsfragen ordnungsgemäß beantwortet habe, der Vertreter der Beklagten die geschilderten Beschwerden jedoch als unerheblich für den Abschluss des Vertrages bezeichnet und deshalb nicht in das Antragsformular aufgenommen habe. Das Berufungsgericht hatte eine arglistige Täuschung des Versicherers darin gesehen, dass der Agent dergestalt in verdächtiger Weise von

⁷ Beschluss vom 30. Januar 2008 – IV ZR 9/06 – NJW-RR 2008, 696 = VersR 2008, 659.

⁸ Ebenso bereits Urteil vom 21. Juni 2000 – IV ZR 157/99 – VersR 2000, 1133 unter I.

⁹ IV ZR 270/06 – VersR 2008, 765 = r+s 2008, 284.

seiner Vertretungsmacht Gebrauch gemacht habe, dass beim Versicherungsnehmer begründete Zweifel im Hinblick auf einen Treueverstoß des Agenten hätten entstehen müssen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Wissenszurechnung nach der „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung dient dem Schutz des redlichen Versicherungsnehmers, dem der Versicherer einen zur Entgegennahme antragsbezogener Erklärungen ausschließlich zuständigen Vertreter gegenüberstellt. Diese Zurechnung ist nur dann nicht gerechtfertigt, wenn es an der Schutzwürdigkeit des Versicherungsnehmers fehlt, wie etwa im Falle der Kollusion. Diese setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer auf die Auskunft des Vertreters, eine Vorerkrankung sei nicht anzeigepflichtig, nicht vertraut, sondern im Bewusstsein der Anzeigepflichtigkeit erkennt und billigt, dass der Versicherer durch das Vorgehen des Vertreters über seinen Gesundheitszustand getäuscht und dadurch in der Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrages beeinflusst wird und er deshalb – im Einvernehmen mit dem Versicherungsvertreter – will, dass die betreffende Erkrankung im Antrag unerwähnt bleibt.¹⁰ Eine derartige Annahme war auf der Grundlage der im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen nicht gerechtfertigt. Denn diese bezogen sich nicht auf die subjektive Komponente. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes soll es ein gewichtiges Indiz gegen ein arglistiges Verhalten darstellen, dass der Versicherungsnehmer bei Antragstellung bereits eine BUZ-Versicherung bei einem anderen Versicherer unterhielt. Es habe daher näherer Erörterung bedurft, wieso der gegen das Risiko der Berufsunfähigkeit bereits abgesicherte Kläger in dem Bewusstsein gehandelt haben sollte, auf das Vorstellungsbild der Beklagten unlauter einzuwirken, um diese zu einem Vertragsschluss zu bewegen, zumal unstreitig die Initiative zum Vertragsschluss von dem Vertreter der Beklagten ausgegangen sei.

Ein Schutz des Vertretenen kommt zwar auch in Fällen eines Vollmachtmissbrauchs unterhalb der Schwelle zur Kollusion in Betracht. Voraussetzung dafür ist indessen, dass der Missbrauch aufgrund massiver Verdachtsmomente objektiv evident ist¹¹, wobei wegen der besonderen Stellung des Vertreters an die geforderte Evidenz des Vollmachtmissbrauchs ein strenger Maßstab anzulegen ist¹². Es ist nicht Aufgabe des künftigen Versicherungsnehmers, den Vertreter hinsichtlich seiner Auskünfte,

¹⁰ So bereits BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 – IV ZR 161/03 – VersR 2004, 1297.

¹¹ BGH, Urteile vom 19. April 1994 – XI ZR 18/93 – NJW 1994, 2082 unter II 2 a und vom 29. Juni 1999 – XI ZR 277/98 – WM 1999, 1617 unter I 2 a.

¹² Urteil vom 30. Januar 2002 – IV ZR 23/01 – VersR 2002, 425 unter II 3 c.

was von den offenbarten Umständen in das Formular aufzunehmen ist, zu kontrollieren.¹³

e)

Die Nachfrageobliegenheit des Versicherers bei Anbahnung einer BUZ-Versicherung in einer ganz ähnlichen Fallkonstellation betrifft ein Revisionsurteil des BGH.¹⁴ Das Berufungsgericht hatte die Klage des Versicherungsnehmers für unbegründet erachtet, weil es den auf eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16 ff. VVG a.F.¹⁵) gestützten Rücktritt der Beklagten für berechtigt hielt. Der Kläger hatte demgegenüber geltend gemacht, dass er dem Vertreter der Beklagten, der das Antragsformular ausgefüllt hatte, seinen Gesundheitszustand zutreffend beschrieben habe, insbesondere von alters- und berufsbedingten Verschleißerscheinungen seiner Wirbelsäule gesprochen und einen zur Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Antragstellung führenden Unfall erwähnt habe. Der Versicherungssenat hat die Berufungsentcheidung aufgehoben.

Führen die Angaben des Versicherungsnehmers dem Vertreter vor Augen, dass ersterer seiner Anzeigepflicht noch nicht vollständig genügt hat, so geht dies zu Lasten des Versicherers, wenn der Vertreter nicht für die nach Sachlage gebotene Rückfrage sorgt. Unterlässt der Versicherer eine ihm nach diesen Grundsätzen obliegende Rückfrage (Nachfrageobliegenheit) und sieht er insoweit von einer ordnungsgemäßen Risikoprüfung ab, so ist es dem Versicherer nach Treu und Glauben verwehrt, gestützt auf die Unvollständigkeit der Angaben des Versicherungsnehmers wirksam vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Füllt ein Vertreter den Antrag aus, so muss der Versicherer beweisen, dass die im Formular niedergelegten Fragen dem Versicherungsnehmer tatsächlich gestellt und so wie niedergelegt von ihm beantwortet worden sind. Das Berufungsgericht hatte aufgrund der Zeugenbefragung des Vertreters zwar ausgeschlossen, dass der Kläger diesem gegenüber anlagebedingte und degenerative Schäden an der Lendenwirbelsäule erwähnt hatte, jedoch angenommen, dass der Kläger alters- und anlagebedingte Verschleißerscheinungen genannt hatte. Da sich die Beweiswürdigung jedoch weder zu der Behauptung des Klägers verhielt, er habe dem Zeugen schon vor der Antragstellung den vorausgegangenen Unfall und die hierbei eingetretenen Beeinträchtigungen (Wirbelsäulenprellung, Rückenbeschwerden) offenbart, noch dazu, dass der Kläger den Zeugen

¹³ So auch BGH, Urteile vom 30. Januar 2002 a.a.O. (Fn. 12) und vom 10. Oktober 2001 – IV ZR 6/01 – VersR 2001, 1541 unter II 1 d.

¹⁴ Urteil vom 05. März 2008 – IV ZR 119/06 – NJW 2008, 979 = VersR 2008, 668 = r+s 2008, 249.

¹⁵ Jetzt §§ 19 ff. VVG.

darauf hingewiesen hatte, dass er gelegentlich unter berufsbedingten Rückenschmerzen leide, waren diese Behauptungen revisionsrechtlich zu unterstellen. Danach lagen dem Vertreter aber ausreichende Hinweise auf mögliche Rückenbeschwerden vor, die für die Risikoprüfung bedeutsam und durch die schriftlichen Antworten im Fragebogen nicht ansatzweise beschrieben waren, sondern der näheren Überprüfung bedurften.

f)

Ein unechtes Versäumnisurteil hat der BGH in einem Fall als gehörswidrig angesehen, in dem die Klägerin zuvor nicht auf die Unschlüssigkeit ihres Vortrags hingewiesen worden war.¹⁶ Die Parteien stritten darüber, ob die Klägerin ohne das behauptete Fehlverhalten ihres seinerzeitigen Bevollmächtigten in einem gegen ihren Hausratversicherer geführten Rechtsstreit obsiegt hätte. Dieser hatte sich im Ausgangsrechtsstreit unter anderem damit verteidigt, dass ihm bei Antragstellung Vorschäden verschwiegen worden seien, weshalb er zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und zum Rücktritt vom Versicherungsvertrag berechtigt gewesen sei. Das Berufungsgericht war der Auffassung, dass das tatsächliche Vorbringen der Klägerin, wonach sie die bei Abschluss des Versicherungsvertrages eingeschaltete Vermittlerin vollständig über die Vorschäden unterrichtet habe, zwar wegen der Säumnis des Beklagten gemäß § 539 Abs. 2 ZPO als zugestanden anzusehen sei, indessen den Berufungsantrag nicht rechtfertige. Auf eine Zurechnung nach der „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung könne sich die Klägerin nämlich im vorliegenden Fall gemäß § 242 BGB nicht berufen, da ein evidenter Missbrauch der Vollmacht des Versicherungsververtreters anzunehmen sei. Die Klägerin habe die Unvollständigkeit der Eintragungen in dem Formular gekannt und auch keinen Anlass gehabt, anzunehmen, der Vertreter würde diese vor Weitergabe an den Versicherer noch vervollständigen.

Der BGH hat darin eine Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG gesehen. Im Hinblick darauf, dass das zulässige tatsächliche Vorbringen der Klagepartei als zugestanden anzusehen und der Entscheidung ohne weitere Beweisaufnahme zugrunde zu legen ist, wenn der Berufungsbeklagte nicht erscheint und daraufhin gegen ihn der Erlass eines Versäumnisurteils beantragt wird, habe die Klägerin darauf vertrauen dürfen, das Berufungsgericht werde sie auf die

¹⁶ Beschluss vom 12. März 2008 – IV ZR 330/06 – VersR 2008, 809 = zfs 2008, 391.

fehlende Schlüssigkeit ihres Vortrages vor Erlass eines unechten Versäumnisurteils hinweisen (§ 139 Abs. 2 ZPO).¹⁷

g)

Um die Streitwertfestsetzung u.a. für die Feststellung des Fortbestandes eines Gebäudeversicherungsvertrages ging es in einer weiteren Entscheidung.¹⁸ Der Streitwert des auf Feststellung des Fortbestandes des Gebäudeversicherungsvertrages gerichteten Begehrens wurde vom BGH nach dem 3,5-fachen Betrag der Jahresprämie bestimmt und nicht etwa – anders als in der Lebensversicherung¹⁹ – mit 20% der Versicherungssumme angenommen, wie das Berufungsgericht gemeint hatte. Tritt bei der Lebensversicherung der Versicherungsfall ein, so ist die volle Versicherungssumme zu zahlen, während bei der Gebäudeversicherung lediglich der durch den Versicherungsfall entstandene Schaden zu ersetzen ist, der weit unterhalb der Versicherungssumme liegen kann. Davon abgesehen könne der Versicherer – wie im zu entscheidenden Fall auch geschehen – den Gebäudeversicherungsvertrag kündigen. Daher ist die Streitwertfestsetzung nach den gleichen Maßstäben vorzunehmen, wie bei der Krankenversicherung und der Kraftfahrtversicherung.

Ferner hat der Senat noch einmal bestätigt, dass sich bei einer Teilerledigung der Hauptsache der Streitwert für das weitere Verfahren aus der Summe der verbliebenen Hauptsache und den für den erledigten Teil angefallenen, im Wege einer Differenzrechnung zu ermittelnden, Kosten ergibt.²⁰

h)

Die Abgrenzung positiver Kenntnis des Versicherungsfalls vom bloßen Kennenmüssen im Rahmen der den Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalls treffenden Obliegenheiten hat der BGH in einem Urteil vom 30. April 2008 verdeutlicht.²¹ Im Sommer 2000 hatten die Kläger dem beklagten Gebäudeversicherer einen Wasserschaden im versicherten Fachwerkhaus angezeigt, der von dem Beklagten reguliert wurde. Im Zuge einer im Herbst 2003 begonnenen umfangreichen Gebäudesanierung stellte sich nach der Behauptung der Kläger heraus, dass Holzdecken und Fachwerkbalken so stark durchfeuchtet und morsch waren, dass Einsturzgefahr

¹⁷ Für das weitere Verfahren hat der BGH dem Berufungsgericht umfangreiche Hinweise erteilt, dass und warum die von der Klägerin hinzugezogene Vermittlerin nicht als Vertreterin der Beklagten, sondern als Maklerin tätig wurde.

¹⁸ Beschluss vom 12. März 2008 – IV ZR 123/06 – VersR 2008, 988.

¹⁹ Vgl. dazu BGH, Beschluss vom 23. Juli 1997 – NJW-RR 1997, 1562.

²⁰ So bereits BGH, Beschluss vom 13. Juli 2005 – XII ZR 295/02 – NJW-RR 2005, 1728 f..

²¹ IV ZR 227/06 – VersR 2008, 905 = MDR 2008, 859.

bestand. Der von den Klägern im November 2003 hinzugezogene Generalunternehmer entkernte praktisch den gesamten betroffenen Gebäudeteil, wobei alle Rohrleitungen und Deckenbalken bis auf kleine Reste entfernt und sogleich entsorgt wurden. Im Dezember 2003 zeigten die Kläger die vorgenannten Schäden dem Beklagten an. Sachdienliche Feststellungen zum Schadensbild und zur Schadensursache ließen sich infolge der Sanierungsarbeiten jedoch nicht mehr treffen.

Das Berufungsgericht hatte offen gelassen, ob die Durchfeuchtungsschäden entsprechend der Behauptung der Kläger auf ein versichertes Ereignis (Rohrleistungsschaden) zurückzuführen seien. Stattdessen hatte es angenommen, der Beklagte sei nach § 6 Abs. 3 VVG a.F.²² leistungsfrei, weil die Kläger gegen die Obliegenheit, das erkannte Schadensereignis dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen (§ 20 Ziff. 1a VGB 88) und gegen das Veränderungsverbot (§ 20 Ziff. 1e VGB 88) verstoßen hätten. Für die Auslösung der Anzeigeobligenheit genüge es, dass den Klägern die äußeren Symptome eines Schadens bekannt gewesen seien, aus denen sich bei gehöriger Unterrichtung der Charakter eines Versicherungsfalles ergeben hätte. Ob die Kläger die gesetzliche Vorsatzvermutung des § 6 Abs. 3 VVG a.F. ausgeräumt hätten, könne offen bleiben, denn es lägen zum einen jedenfalls keine folgenlosen Obliegenheitsverletzungen vor, sodass sich die Kläger nicht auf die Relevanzrechtssprechung berufen könnten. Im Übrigen sei der für den Fall lediglich grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzungen eröffnete Kausalitätsgegenbeweis von den Klägern nicht geführt. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige des Schadens und Vermeidung von Veränderungen der Schadensstelle besteht nach den Bedingungen „bei Eintritt eines Versicherungsfalles“. Beide Obliegenheiten setzen mithin voraus, dass der Versicherungsnehmer Kenntnis von denjenigen Umständen oder Tatsachen hat, die die Anzeigeobligenheit und das Veränderungsverbot auslösen. Deshalb ist das positive Wissen um die die Obliegenheiten auslösenden Umstände Teil des objektiven Tatbestandes dieser Obliegenheiten, den der Versicherer, will er sich auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Obliegenheit berufen, beweisen muss. Ein Kennenmüssen genügt insoweit nicht. Die Ausführungen des Berufungsurteils zur Vorsatzvermutung des § 6 Abs. 3 VVG a.F. ließen besorgen, dass das Berufungsgericht bereits diese Verteilung der Beweislast verkannt hatte.

²² Die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten regelt jetzt § 28 VVG.

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

Im Berichtszeitraum hat der Versicherungssenat über Fragen der Versicherungsaufsicht, noch über Fragen des internationalen Versicherungsrechts oder der Transport- und Speditionsversicherung entschieden.

5.
Sachversicherungsrecht

a)

Um einen vermeintlich vorgetäuschten Versicherungsfall in der **Fahrzeugversicherung** rankt sich eine weitere Entscheidung des IV. Senates.²³ Das Berufungsgericht hatte das äußere Bild einer Fahrzeugentwendung unterstellt, aber angenommen, dass die Entwendung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit vorgetäuscht worden sei. Die Klägerin hatte behauptet, das Fahrzeug sei aus der Garage des Hauses der Lebensgefährtin ihres Sohnes entwendet worden, indem zuvor in das Haus eingebrochen und der dort vorhandene Schlüssel für das Fahrzeug gestohlen worden sei. Sie hatte unter Sachverständigenbeweis gestellt, dass ein Einstieg in das Haus durch das 30 cm breite Badezimmerfenster möglich sei und offensichtlich auch so stattgefunden habe. Das Berufungsgericht hatte gemeint, dass dabei Wischspuren sowohl auf dem innenliegenden, verfliesen Fensterbrett als auch an den Wandfliesen hätten entstehen müssen, die jedoch von der Spurensicherung nicht hätten festgestellt werden können. So gelangte das Berufungsgericht ohne weitere Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, dass kein Einbruch stattgefunden habe. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Der BGH hat eine Gehörsverletzung der Klägerin angenommen, da das Berufungsgericht nicht dargelegt hatte, dass es über besondere kriminaltechnische Erfahrung verfügte und deshalb ohne die von der Klägerin beantragte Heranziehung eines Sachverständigen in der Lage war, einen Einstieg durch das Badezimmerfenster bei vollständiger Berücksichtigung der gesicherten Spuren auszuschließen, zumal die Klägerin darauf verwiesen hatte, dass der polizeiliche Tatortbericht Spuren am Türblatt und Rahmen der neben dem Badezimmerfenster liegenden Hauseingangstür sowie Handschuh- und Handabdruckspuren auf dem Badezimmerfenster beschrieb.

²³ Beschluss vom 30. Januar 2008 – IV ZR 18/07 – VersR 2008, 776.

Für das weitere Verfahren hat der Senat zudem darauf hingewiesen, dass die Indizien, die das Berufungsgericht für die Annahme einer erheblichen Täuschungsabsicht herangezogen hatte, diesen Schluss bisher nicht rechtfertigten. Das unstreitige Angebot des Fahrzeugs zum Verkauf im Internet bedeutet zunächst nur, dass die Klägerin den Wiederverkaufswert des Fahrzeugs verfügbar machen wollte. Es ist andererseits immerhin möglich, dass Diebe durch ein solches Angebot auf das Fahrzeug aufmerksam geworden sind. Auch der hohe Kaufpreis des Fahrzeugs spricht lediglich dafür, dass es wegen seines Wertes begehrt ist, was es aber auch für einen Diebstahl interessanter erscheinen lässt. Schließlich sprechen auch die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Sohnes der Klägerin nicht für eine Vortäuschung des Versicherungsfalls, da die Klägerin – wenn sie ihren Sohn hätte unterstützen wollen – diesem das Auto (oder nach einer Veräußerung den Erlös) hätte schenken können.

b)

Durch die Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde²⁴ hat der BGH ein Urteil vom 17. Januar 2007²⁵ bestätigt. Die mit der Abfrage der Uni-Wagnis-Datei zusammenhängenden rechtsgrundsätzlichen Fragen in der **Fahrzeugversicherung** werden als geklärt angesehen. Es besteht keine Hinweispflicht oder Nachfrageobliegenheit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer im Blick auf die aus der Datei gewonnenen Erkenntnisse vor oder bei Übersendung eines Zusatzfragebogens.

c)

Zur Aufhebung und Zurückverweisung im Beschlusswege nach § 544 Abs. 7 ZPO führte eine Nichtzulassungsbeschwerde in einem von einer Versicherung betriebenen Regressverfahren.²⁶ Das Berufungsgericht hatte zwar unter Hinweis auf die Senatsurteile vom 13. September 2006²⁷ zutreffend entschieden, dass der Regress der Klägerin als **Gebäudeversicherer** ausgeschlossen war.²⁸ Es hatte aber gehörswidrig außer Betracht gelassen, dass die Klägerin ihre Ansprüche in nicht unerheblichem Umfang auf einen auf sie in ihrer Eigenschaft als **Hausratversicherer** nach § 67

²⁴ Beschluss vom 05. März 2008 – IV ZR 197/05 – veröffentlicht bei juris.

²⁵ IV ZR 106/06 – VersR 2007, 481; siehe unsere Besprechung in der Rechtsprechungsübersicht 2007 unter 1 j.

²⁶ Beschluss vom 12. März 2008 – IV ZR 348/07 – GuT 2008, 216.

²⁷ BGHZ 169, 86 und IV ZR 116/05 – NJW 2006, 3711.

²⁸ Regressverzicht des Gebäudeversicherers für die Fälle, in denen der Mieter einen Schaden am Gebäude durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat; dazu auch noch unten 5 f und g.

Abs. 1 VVG a.F.²⁹ übergegangenem Schadensersatzanspruch gestützt hatte. Die Rechtsprechung des Senats zum Regressverzicht des Gebäudeversicherers darf nicht auf die Hausratversicherung des Vermieters übertragen werden.³⁰

d)

Die Rechtsfrage, ob ein Versicherer deshalb leistungsfrei ist, weil der Versicherungsnehmer **Hausrat** in einem Gebäude versichert hat, welches er unzutreffend als Einfamilienhaus bezeichnet hat und das er für Wohnzwecke nicht nutzen durfte, hat keine grundsätzliche Bedeutung.³¹ Sofern die fehlende Genehmigung des Gebäudes für Wohnzwecke nach den Risikoprüfungsgrundsätzen der Beklagten ein in der Hausratversicherung gefahrerheblicher Umstand sein sollte, sind ihre Interessen hinreichend und allein durch die §§ 16 ff. VVG a.F. über die vorvertragliche Anzeigepflicht geschützt. Die Beklagte hatte jedoch nicht behauptet, die Kläger vor Abschluss des Vertrages nach der Art der genehmigten Nutzung gefragt zu haben. Die Beklagte hatte für die Kenntnis der Kläger von der fehlenden Genehmigung zu Wohnzwecken auch keinen Beweis angetreten und war auch nicht vom Vertrag zurückgetreten.

Leistungsfreiheit wegen unzutreffender Bezeichnung des Gebäudes als Einfamilienhaus vor Abschluss des Vertrages kam auch deshalb nicht in Betracht, weil bloße Beschreibungen des Risikos im Antrag oder bloße Antworten auf Antragsfragen keine vereinbarten Sicherheitsvorschriften im Sinne von § 14 Nr. 1a, Nr. 2 Satz 1 VHB 84 darstellen. Das Wesen einer gefahrverhindernden Obliegenheit besteht nach ständiger Rechtsprechung des BGH darin, dass Sie dem Versicherungsnehmer nach Zustandekommen des Vertrages bestimmte Verhaltensweisen zur Erhaltung seines Versicherungsanspruchs vorschreiben, ihm also Handlungs- oder Unterlassungspflichten auferlegen, die er beachten muss, wenn er seinen Versicherungsschutz erhalten will. Eine solche Pflichtverletzung konnte den Klägern schon im Hinblick auf ihre Unerfüllbarkeit objektiv nicht angelastet werden, da ein Antrag auf Nutzungsänderung zu Wohnzwecken wegen des baurechtlich ausnahmslosen Verbotes der Verwendung für Schlafzwecke nicht genehmigungsfähig war, wie die Beklagte selbst vorgetragen hatte. Im Übrigen fehlte es an einem inneren Zusammenhang zwischen der Verletzung der Sicherheitsvorschrift (Verbot der Verwendung für Schlafzwecke) und dem Schaden.

²⁹ Jetzt § 86 VVG.

³⁰ So bereits BGH, Urteil vom 13. September 2006 – IV ZR 26/04 – NJW 2006, 3714.

³¹ Beschluss vom 30. April 2008 – IV ZR 53/05 – VersR 2008, 961.

e)

Mit Urteil vom 30. April 2008³² hat der Versicherungssenat die Bestimmung „Behördliche Wiederherstellungsbeschränkungen bleiben unberücksichtigt“ in § 11 Nr. 1 der Allgemeinen **Feuerversicherungsbedingungen** (AFB 87) wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot (§ 9 AGBG, jetzt § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) für unangemessen und deshalb unwirksam erklärt. Die Klägerin nahm die Beklagte aus einer Feuerversicherung wegen zweier Brandschäden auf ihrem Betriebsgelände in Anspruch. Sie machte hierbei neben dem bereits regulierten Neuwertschaden auch den Ersatz von Mehrkosten in Höhe von etwa 130.000,00 € wegen behördlich vorgegebener Baumaßnahmen zum Schutz der Umwelt und der Mitarbeiter geltend, die das staatliche Umweltamt im Zuge des die Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen nach § 15 BImSchG betreffenden Anzeigeverfahrens verlangt hatte.

Nach § 5 Nr. 1a AFB 87 entspricht der Versicherungswert von Gebäuden dem ortsüblichen Neubauwert einschließlich Architektengebühren sowie sonstiger Konstruktions- und Planungskosten. Nach § 11 AFB 87 wird bei einer Zerstörung infolge des Versicherungsfalles der Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles ersetzt, bei einer Beschädigung die notwendigen Reparaturkosten (ggf. zuzüglich Wertminderung) bis zum Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles (Nr. 1a). Restwerte werden nicht angerechnet (Nr. 1b) und behördliche Wiederherstellungsbeschränkungen bleiben unberücksichtigt (als Nr. 1 Abs. 3 bezeichnet). Hiervon abweichend waren im zu entscheidenden Fall allerdings Mehrkosten infolge behördlicher Wiederherstellungsbeschränkungen durch die Klauseln 2302 und 2303 ausdrücklich mitversichert. Die Klausel 2302 lautet auszugsweise:

„Ersetzt werden bis zu der hierfür vereinbarten Versicherungssumme die tatsächlich entstandenen Mehrkosten für die Wiederherstellung der versicherten und vom Schaden betroffenen Sache **durch behördliche Auflagen** auf der Grundlage bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles erlassener Gesetze und Verordnungen.“

Das Berufungsgericht hatte dahinstehen lassen, ob sich ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Mehrkosten aufgrund behördlicher Wiederherstellungsbeschränkungen in der Neuwertversicherung aus §§ 5, 11 Nr. 1 AFB 87 ergab, weil es der Ansicht war, die Besonderen Bedingungen des Versicherungsvertrages in den vereinbarten Klauseln 2302 und 2303 verdrängten als Spezialregelungen die allgemeine

³² IV ZR 241/04 – VersR 2008, 816 = r+s 2008, 292.

Regelung in den AFB 87 und ein Anspruch nach der Klausel 2302 scheitere bereits daran, dass eine „behördliche Auflage“ im Sinne der Klausel nicht vorliege.

Dies war nach Ansicht des BGH bereits vom Ansatz her verfehlt, da die Auslegung von AVB nicht davon abhängt, ob Klauseln, die zusätzlich vereinbart werden können, vereinbart worden sind oder nicht. Soll der Leistungsumfang abweichend von den AVB – wie hier durch die Klauseln 2302 und 2303 – nach dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers unzweifelhaft erweitert werden, ist es rechtlich fehlerhaft, daraus eine Einschränkung des nach den AVB versprochenen Versicherungsschutzes abzuleiten. Der nach § 11 Nr. 1a AFB 87 zu ersetzende ortsübliche Neubauwert umfasst nach dem Zweck der Neuwertversicherung die Kosten, die erforderlich sind, um ein Gebäude gleicher Art, Güte und Zweckbestimmung im neuwertigen Zustand wiederherzustellen und damit insbesondere auch unvermeidliche Mehrkosten infolge behördlicher Wiederherstellungsbeschränkungen. Ob solche Mehrkosten zu ersetzen sind, hängt nicht von der Form der behördlichen Vorgaben ab, sondern davon, ob diese rechtmäßig sind.

Der damit grundsätzlich bestehende Anspruch wird durch den Satz „Behördliche Wiederherstellungsbeschränkungen bleiben unberücksichtigt“ nicht wirksam eingeschränkt. Die Formulierung weist den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht mit der gebotenen und möglichen Klarheit darauf hin, dass es um Mehrkosten infolge behördlicher Wiederherstellungsbeschränkungen geht und diese nicht ersetzt werden, zumal nicht ersichtlich ist, ob sich die Regelung nur auf die unmittelbar davor erwähnten Restwerte (Nr. 1b) oder auch auf die weiter oben geregelten Wiederherstellungs- und Reparaturkosten (Nr. 1a) bezieht, die Nichtberücksichtigung von behördlichen Wiederherstellungsbeschränkungen also nur die Wiederherstellung zerstörter Sachen oder auch die notwendigen Reparaturkosten bei beschädigten Sachen betrifft. Zudem wurden dem Versicherungsnehmer die mit dem völligen Ausschluss solcher Mehrkosten verbundenen wirtschaftlichen Nachteile auch nicht annähernd vor Augen geführt.³³ Nach der Zurückverweisung und evtl. ergänzendem Parteivortrag wird das Berufungsgericht die Sache in tatsächlicher Hinsicht aufzuklären und die Rechtmäßigkeit der behördlichen Vorgaben zu prüfen haben.

³³ Insbesondere bei älteren Industrieanlagen können wegen neuer Gesetze zum Schutz der Umwelt und über die Anlagensicherheit Mehrkosten in einer Größenordnung entstehen, die eine Wiederherstellung für den Versicherungsnehmer wirtschaftlich unmöglich machen.

f)

Der BGH hat die Parteien eines Revisionsverfahrens auf die beabsichtigte Zurückweisung durch Beschluss nach § 552a ZPO hingewiesen, da Zulassungsgründe im Hinblick auf die Urteile vom 13. September 2006 zum Regressverzicht des **Gebäudeversicherers**³⁴ nicht mehr vorliegen.³⁵ Danach ist dem Gebäudeversicherer der Regress gegen den leicht fahrlässig handelnden Mieter auch dann verwehrt, wenn dieser eine Haftpflichtversicherung unterhält, die Ansprüche wegen Schäden an gemieteten Sachen deckt. Aus dem Urteil ist auch zu entnehmen, dass der Gebäudeversicherer keinen Anspruch auf Abtretung eines Freistellungsanspruchs hat. Der Zugriff auf den Deckungsanspruch aus der Haftpflichtversicherung scheidet schon deshalb aus, weil er wegen des Regressesverzichts gegen den Mieter keinen durchsetzbaren Regressanspruch und der Mieter insoweit keinen Freistellungsanspruch gegen seinen Haftpflichtversicherer hat.

g)

Mit der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des **Gebäudeversicherers** gegen den Haftpflichtversicherer des Mieters nach den Grundsätzen der Doppelversicherung befasst sich eine weitere Revisionsentscheidung.³⁶ Die Klägerin verlangte als Gebäudeversicherung von den Beklagten Ersatz der ihrem Versicherungsnehmer erstatteten Aufwendungen für die Regulierung eines Wasserschadens, den die Beklagte zu 2 als Mieterin einer Wohnung leicht fahrlässig verursacht hatte. Diese war in der Schäden an der Mietsache deckenden, bei der Beklagten zu 1 gehaltenen Privathaftpflichtversicherung ihres Vaters mitversichert. In Höhe des hälftigen Betrages nahm die Klägerin die Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch, die Beklagte zu 2 darüber hinaus auf Zahlung des restlichen Betrages, hilfsweise auf Abtretung eines Freistellungsanspruchs gegen die Beklagte zu 1. Beide Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen.

Der BGH hat die Abweisung der gegen die Beklagte zu 2 gerichteten Klage im Blick auf den anzunehmenden Regressverzicht der Klägerin bestätigt.³⁷ Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stehe der Klägerin allerdings gegen die Beklagte zu 1 ein Anspruch auf anteiligen Ausgleich zu. Insoweit hatte der Senat nach Erlass des

³⁴ Urteile vom 13. September 2006 – BGHZ 169, 86 sowie IV ZR 378/02 - IV ZR 108/06 VersR 2006, 1530 und IV ZR 116/05 – VersR 2006, 1533. Ebenso VIII ZR 67/06 – VersR 2007, 539. Siehe auch oben 5 c.

³⁵ Beschluss vom 28. Mai 2008 – IV ZR 276/06 – WM 2008, 430.

³⁶ Urteil vom 18. Juni 2008 – IV ZR 108/06 – VersR 2008, 1108.

³⁷ Siehe dazu oben 5 c und f sowie Nachweise in Fn. 34.

Berufungsurteils entschieden, dass dem Gebäudeversicherer, dem der Regress gegen den Mieter verwehrt ist, gegen dessen Haftpflichtversicherer entsprechend den Grundsätzen der Doppelversicherung (§ 59 Abs. 2 Satz 1 VVG a.F.³⁸) ein Anspruch auf anteiligen Ausgleich zusteht.³⁹ Der Ausgleich hat nach dem Verhältnis der jeweiligen Leistungspflicht zu erfolgen, soweit die Ersatzverpflichtungen deckungsgleich sind. In den Ausgleich können deshalb nur der Zeitwert und die Positionen eingesetzt werden, die der Haftpflichtversicherer auch zu ersetzen hat. Entgegen einer teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung ist bei der Vergleichsberechnung auf Seiten des Gebäudeversicherers mithin lediglich der Haftpflichtschaden zu berücksichtigen und nicht etwa die Entschädigung zum Neuwert (Versicherungsschaden). Die der Doppelversicherung strukturell vergleichbare Interessenlage besteht darin, dass der Mieter vor der Belastung seines Vermögens mit dem Schadensersatzanspruch doppelt geschützt ist: Durch seine eigene Haftpflichtversicherung und den Regressverzicht des Gebäudeversicherers. Der Regressverzicht stellt den Mieter im Verhältnis zum Versicherer so, als sei sein Sachersatzinteresse durch den Gebäudeversicherungsvertrag mitversichert. Nur insoweit besteht Identität des versicherten Interesses in beiden Verträgen, und zwar in der Person des Mieters. Die Ausgangslage ist folglich so, als wenn der Mieter als Versicherungsnehmer in zwei Haftpflichtversicherungen Deckungsschutz genießt. Ein Ausgleich kommt deshalb nur insoweit in Frage, als das Vermögen des Mieters gegen das Haftpflichtrisiko geschützt wird, so dass für die Berechnung des Anspruchs allein auf seine Position abzustellen ist. Daraus folgt, dass zum einen Gegenstand und Höhe des vom Regressverzicht betroffenen Schadensersatzanspruchs aus §§ 249 ff. BGB festzustellen und zum anderen zu prüfen ist, ob sich der Versicherungsschutz in der Haftpflichtversicherung des Mieters gegenständlich damit deckt oder ob bestimmte Positionen ausgeschlossen sind. Nur soweit Deckungsgleichheit besteht, ist das versicherte Interesse identisch und der gemeinsam zu deckende Bereich im Verhältnis der Leistungspflichten gegenüber dem („doppelt versicherten“) Mieter aufzuteilen. Sind die Leistungspflichten gleich, ergibt sich ein hälftiger Ausgleichsanspruch, bleibt hingegen die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers im deckungsgleichen Bereich (z.B. wegen eines Selbstbehalts oder Überschreitens der Deckungssumme) hinter der des Gebäudeversicherers zurück, führt dies zu einer verhältnismäßigen Kürzung des Ausgleichsanspruchs.

³⁸ Die Haftung bei Mehrfachversicherung ist nunmehr in § 78 VVG geregelt.

³⁹ BGHZ 169, 86 (96 ff.).

h)

Die letzte Entscheidung zum Sachversicherungsrecht im ersten Halbjahr 2008 befasst sich mit der Abgrenzung von Obliegenheiten und Risikobegrenzungen in der **Hausratversicherung**.⁴⁰ Die Klägerin nahm die Beklagte wegen eines zur Nachtzeit verübten Fahrraddiebstahls aus zwei dort bestehenden Hausratversicherungen in Anspruch. Die Vertragsparteien hatten die Geltung der Klausel 7110 zu den VHB 92 bzw. der wortgleichen Klausel E zu den HRB 01/03 vereinbart, die bestimmen:

„1. Für Fahrräder erstreckt sich der Versicherungsschutz auch auf Schäden durch Diebstahl, wenn nachweislich

a) das Fahrrad zur Zeit des Diebstahls in verkehrsüblicher Weise durch ein Schloss gesichert war und außerdem

b) der Diebstahl zwischen 6:00 Uhr und 22:00 Uhr verübt wurde oder sich das Fahrrad zur Zeit des Diebstahls in Gebrauch oder in einem gemeinsamen Fahrradabstellraum befand.“

Die Parteien stritten im Wesentlichen um die rechtliche Einordnung dieser Klausel. Der BGH hat sich der Auffassung des Berufungsgerichts angeschlossen, dass sie eine objektive Risikobeschränkung enthalte. Für die Abgrenzung einer (verhüllten) Obliegenheit von einer Risikobegrenzung kommt es darauf an, ob sie die individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses enthält, für das der Versicherer keinen Versicherungsschutz gewähren will, oder ob sie in erster Linie ein bestimmtes Verhalten des Versicherungsnehmers fordert, von dem es abhängt, ob er einen zugesagten Versicherungsschutz behält oder verliert. Wird von vornherein nur ausschnittsweise Deckung gewährt, handelt es sich um eine Risikobegrenzung; wird dagegen ein gegebener Versicherungsschutz wegen nachlässigen Verhaltens des Versicherungsnehmers wieder entzogen, liegt eine Obliegenheit vor.⁴¹

Die in der Klausel 7110 geregelten Voraussetzungen des Versicherungsschutzes unterschieden sich auch aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse deutlich. Während Nr. 1a der Regelung verlangt, dass das Fahrrad zur Zeit des Diebstahls durch ein Schloss gesichert war und damit eine Verhaltensanforderung an den Versicherungsnehmer beschreibt (= Obliegenheit), setzt die Regelung unter Nr. 1b voraus, dass der Diebstahl zwischen 6:00 Uhr und 22:00 Uhr verübt wird. Sie beschreibt damit einen objektiven

⁴⁰ Urteil vom 18. Juni 2008 – IV ZR 87/07 – VersR 2008, 1107.

⁴¹ St. Rspr.; vgl. nur Senatsurteil vom 16. November 2005 – IV ZR 120/04 – VersR 2006, 216 m.w.N..

Zeitraumen, innerhalb dessen Versicherungsschutz gegeben ist. Eine Anknüpfung an ein Verhalten des Versicherungsnehmers findet dabei gerade nicht statt, sodass es sich um eine Risikobegrenzung handelt. Ein Versprechen ausschnittsweiser Deckung liegt auch insoweit vor, als sich der Versicherungsschutz auf ein Fahrrad erstreckt, das sich zur Zeit des Diebstahls in einem gemeinsamen Fahrradabstellraum befindet, da es auf Verschuldenselemente auch insoweit ersichtlich nicht ankommt. In dieser Auslegung verstößt die Klausel auch nicht gegen § 307 BGB, da sie den Versicherungsnehmer jedenfalls nicht unangemessen benachteiligt, indem sie in seine rechtlich geschützten Interessen in erheblichem Maße eingreift. Eine unangemessene Benachteiligung folgt weder aus der zeitlichen Beschränkung des Versicherungsschutzes noch aus der dem Versicherungsnehmer auferlegten Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Diebstahl im versicherten Zeitraum erfolgt ist.

6. Recht der privaten Personenversicherung

a)

Gegenstand eines Hinweisbeschlusses vom 16. Januar 2008⁴², der zur Revisionsrücknahme führte, war das Feststellungsbegehren eines Klägers, die beklagte **Unfallversicherung** sei verpflichtet, auf ihre Kosten die im Rahmen des Verfahrens zur Neufestsetzung der Invalidität nach § 11 IV AUB 94 erforderlichen Nachuntersuchungen zu veranlassen. Während das Amtsgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben hatte, hatte das Berufungsgericht diese für unbegründet erachtet. Eine Neufestsetzung der Invalidität nach § 11 IV AUB 94 scheide aus, solange es – wie in dem zu entscheidenden Fall – an einer Erst-Feststellung der Invalidität durch Anerkenniserklärung des Versicherers nach § 11 I AUB 94 oder durch gerichtliche Feststellung fehle. Dieser Ansicht ist der BGH gefolgt. Die durch § 11 IV AUB 94 eröffnete Möglichkeit einer erneuten Festsetzung der Invalidität setzt schon begrifflich voraus, dass bereits zuvor eine bedingungsgemäße, dies bedeutet auch: binnen Jahresfrist eingetretene (§ 7 I AUB 94), Invalidität festgestellt worden ist. Hinsichtlich der Unterscheidung zwischen Erstfeststellung der Invalidität und ihrer Neufestsetzung⁴³ hat der BGH mehrfach ausgesprochen, dass in der Unfallversicherung die Neufestsetzung stets (lediglich) den Invaliditätsgrad betrifft⁴⁴.

⁴² IV ZR 271/06 – NJW-RR 2008, 833 = VersR 2008, 527 = r+s 2008, 211.

⁴³ vgl. Urteil vom 04. Mai 1994 – IV ZR 192/93 – VersR 1994, 971 = r+s 1994, 356.

⁴⁴ vgl. Urteil vom 20. April 2005 – IV ZR 237/03 – VersR 2005, 927 = r+s 2005, 299.

b)

Durch Revisionsurteil vom 23. Januar 2008⁴⁵ hat der BGH die mit den Musterbedingungen MB/KK 94 übereinstimmenden Klauseln eines **Krankenversicherungsvertrages** teilweise für unwirksam erklärt. Nach den streitgegenständlichen Klauseln (§ 18 Abs. 1 d und Abs. 4 MB/KK 94) war dem Versicherer erlaubt, mit Zustimmung eines Treuhänders „unter hinreichender Wahrung der Interessen des Versicherten“ die Bedingungen zu ändern, wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung ändert oder Auslegungszweifel beseitigt werden sollen. Der BGH hat sich der Ansicht des Berufungsgerichts angeschlossen, dass die in den AVB vorgesehene Möglichkeit zur Anpassung der Bedingungen an die höchstrichterliche Rechtsprechung von § 178g Abs. 3 VVG a.F.⁴⁶ nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinn nach abweiche und daher mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Die Bedeutung der streitigen Klausel erschöpft sich aus Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht darin, die unter lit. a der Regelung als Grund für eine Veränderung der Versicherungsbedingungen genannte Veränderung der Verhältnisse im Gesundheitswesen zu konkretisieren. Sie räumt dem Versicherer vielmehr eine von den in § 178g Abs. 3 VVG a.F. umschriebenen Voraussetzungen unabhängige Änderungsbefugnis ein, was gegen § 178o VVG a.F.⁴⁷ verstößt. Abgesehen davon hat der Senat in seinen beiden Urteilen vom 12. Dezember 2007⁴⁸ geklärt, dass der Versicherer zu einer Änderung seiner Krankenversicherungsbedingungen nicht allein deshalb berechtigt ist, weil eine Klausel von der Rechtsprechung in einer dem Verwender ungünstigen Weise ausgelegt wird.

Darüber hinaus benachteiligt die Regelung den Versicherungsnehmer aber auch ihrem Inhalt nach unangemessen, da es abweichend von § 178g Abs. 3 Satz 1 VVG nicht darauf ankommt, ob eine Änderung *zur* hinreichenden Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich erscheint; vielmehr solle ausreichen, *dass* deren Belange hinreichend gewahrt sind, was eine Herabsetzung der Eingriffsschwelle gegenüber der gesetzlichen Regelung zur Folge hat. § 18 Abs. 2 MB/KK 94 erlaubt zudem die Ersetzung unwirksamer Bedingungen durch neue Bedingungen bis zur Grenze einer unzumutbaren Benachteiligung des Versicherungsnehmers, mutet diesem also „einfache“ Benachteiligungen gegenüber dem bisher Vereinbarten zu. Unwirksam ist

⁴⁵ IV ZR 169/06 – VersR 2008, 482 = r+s 2008, 157.

⁴⁶ Das Treuhänderverfahren in der Krankenversicherung ist jetzt in § 203 VVG geregelt.

⁴⁷ Jetzt § 208 VVG.

⁴⁸ IV ZR 130/06 und IV ZR 144/06 – siehe unsere Besprechung unter 6 o der Rechtsprechungsübersicht des Jahres 2007.

schließlich auch die Bestimmung des § 18 Abs. 4 MB/KK 94 (Änderung zur Beseitigung von Auslegungszweifeln), da sie nicht dem Leitbild entspricht, welches der Gesetzgeber in § 305c Abs. 2 BGB für Zweifelsfragen bei der Auslegung von AGB aufstellt, so dass die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vorliegen.

c)

Zur **BUZ-Versicherung** hat der BGH entschieden⁴⁹, dass der vom Tatrichter mit der Klärung der Frage, ob der Versicherte gesundheitlich in der Lage ist, einen Vergleichsberuf auszuüben, beauftragte Sachverständige wissen muss, welchen für ihn unverrückbaren außermedizinischen Sachverhalt er zugrunde zu legen hat, insbesondere welche Merkmale die Verweisungstätigkeit prägen (Arbeitsplatzverhältnisse, Arbeitszeiten, erforderliche Tätigkeiten und körperliche Kräfte, Einsatz von Hilfsmitteln). Die Beklagte hatte u.a. geltend gemacht, der als selbstständiger Berufskraftfahrer tätige Kläger müsse sich auf den Vergleichsberuf eines Auslieferungsfahrers im Nahverkehr verweisen lassen. Das Berufungsgericht war dem auf der Grundlage der bereits vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten gefolgt und hatte die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Will der Versicherer den Versicherungsnehmer einer BUZ-Versicherung im Streit um dessen Berufsunfähigkeit auf eine andere berufliche Tätigkeit verweisen, so muss er deren prägende Merkmale – erforderliche Vorbildung, übliche Arbeitsbedingungen wie Arbeitsplatzverhältnisse und Arbeitszeiten sowie übliche Entlohnung, erforderliche Fähigkeiten oder körperliche Kräfte, Einsatz technischer Hilfsmittel – substantiiert darlegen und konkretisieren.⁵⁰ Jedenfalls was die berufliche Tätigkeit eines Auslieferungsfahrers im Nahverkehr angeht, hatte es vor der Einholung des Sachverständigengutachtens an jedweder Substantiierung in diesem Sinne gefehlt und auch der Beweisbeschluss des Landgerichts hatte sich auf die Frage beschränkt, ob der Kläger berufsunfähig war. Demgemäß entbehrten die gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen im Blick auf diese Tätigkeit einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage, da sich die prägenden Merkmale dieser Tätigkeit auch nicht etwa aus dem ebenfalls eingeholten berufskundlichen Gutachten – dessen Ausführungen sich die Beklagte möglicherweise zu Eigen gemacht hatte – ausreichend entnehmen ließen.

⁴⁹ Urteil vom 23. Januar 2008 – IV ZR 10/07 – NJW-RR 2008, 767 = VersR 2008, 479.

⁵⁰ So bereits Urteile vom 29. Juni 1994 – IV ZR 120/93 – VersR 1994, 1095 unter 2 b und vom 28. September 1994 – IV ZR 226/93 – NJW-RR 1995, 20 unter 2 a.

Darüber hinaus verletzte es den Kläger in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), dass das Landgericht den Sachverständigen auf Antrag des Klägers zwar zunächst zur mündlichen Verhandlung geladen hatte, wegen dessen Verhinderung jedoch auf die Anhörung verzichtete und sich stattdessen mit einer erneuten schriftlichen Stellungnahme des Sachverständigen begnügte. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes war nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger – und sei es auch nur stillschweigend – nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme auf die Anhörung des Sachverständigen verzichtet hatte. Ferner hatte sich das Berufungsgericht nur unzureichend mit dem vom Kläger vorgelegten – in einem sozialgerichtlichen Verfahren eingeholten – internistischen Sachverständigengutachten auseinander gesetzt, das zu einer von dem gerichtlichen Gutachten abweichenden Einschätzung seiner beruflichen Leistungsfähigkeit gelangt war.

d)

Ebenfalls mit Fragen der **BUZ-Versicherung** befasst sich ein weiterer Nichtannahmebeschluss des Versicherungssenates.⁵¹ Die vom Kläger und vom Landgericht vertretene Ansicht, der im Zuge der Nachprüfung des Fortbestehens der Berufsunfähigkeit getroffene Entschluss des Versicherers, die Leistungen nicht einzustellen, stelle eine nach den Grundsätzen des Leistungsanerkenntnisses⁵² zu beurteilende Nachprüfungsentscheidung dar, wird als verfehlt angesehen. Sie verkennt Sinn und Zweck des Nachprüfungsverfahrens: Bei diesem geht es nicht darum, ob der Versicherer eine Leistungspflicht wegen eingetretener Berufsunfähigkeit anerkennt, sondern allein darum, ob er die Leistungen wegen Wegfalls der Berufsunfähigkeit einstellen kann. Kommt es nicht zu einer Mitteilung über die Leistungseinstellung entsprechend § 7 Abs. 4 der Musterbedingungen-BUZ, bleibt es bei der zuvor nach § 5 der Musterbedingungen-BUZ anerkannten Leistungspflicht.⁵³ Die Entscheidung, trotz nachträglich eingetretener positiver Veränderungen die Leistungen (noch) nicht einzustellen, verschafft dem Versicherungsnehmer folglich keine über das damalige Anerkenntnis hinausgehende Rechtsposition. Der diesem Anerkenntnis zugrunde liegende Zustand bleibt deshalb die Vergleichsbasis für eine spätere Prüfung des Fortbestehens der Berufsunfähigkeit und die Entscheidung über die Einstellung der Leistungen.

⁵¹ Beschluss vom 30. Januar 2008 – IV ZR 48/06 – VersR 2008, 521 = r+s 2008, 250.

⁵² § 7 der vereinbarten Bedingungen; inhaltsgleich mit § 5 der Musterbedingungen-BUZ.

⁵³ So auch BGHZ 121, 284 (293 f.).

e)

In einer weiteren auf eine Gehörsverletzung gestützten Nichtzulassungsbeschwerde⁵⁴ ging es erneut um Ansprüche aus einer **BUZ-Versicherung**. Der unter einem Wirbelsäulenschaden leidende Kläger hatte geltend gemacht, in seinem Beruf als Postzusteller infolge der daraus resultierenden Beeinträchtigungen zu mindestens 50% berufsunfähig zu sein. Das Landgericht hatte ein orthopädisches Gutachten in Auftrag gegeben, das die Berufsunfähigkeit des Klägers mit lediglich 30% bemaß, woraufhin es die Klage abgewiesen hatte. Der medizinische Sachverständige hatte u.a. ausgeführt, dass das für den Kläger mit Rückenschmerzen verbundene Tragen und Heben von Lasten über 5 kg nur selten vorkäme. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Der BGH hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen und darauf verwiesen, dass Feststellungen zum unverrückbaren außermedizinischen Sachverhalt einem medizinischen Sachverständigen als Grundlage seiner Gutachtenerstattung vorzugeben sind.⁵⁵ Kommt es darauf an, wie sich bestimmte medizinisch festgestellte Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit auf die zuletzt konkret ausgeübte Berufstätigkeit des Versicherten auswirken, sind hierzu gegebenenfalls Zeugen und ein berufskundlicher Sachverständiger zu hören.⁵⁶ Der Kläger hatte schon im ersten Rechtszug unter Beweisantritt vorgetragen, dass das Tragen und Bewegen von Gewichten über 5 und in Einzelfällen bis zu 30 kg eine wesentliche, unverzichtbare und damit prägende Einzelverrichtung seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Postzusteller darstellte. Im Berufungsrechtszug hatte der Kläger diesen Vortrag wiederholt und erneut die Einholung eines berufskundlichen Sachverständigengutachtens beantragt. Über diesen Beweisantritt dürfte das Berufungsgericht nicht hinweggehen. Der Vortrag des Klägers war ersichtlich darauf gerichtet gewesen, die von dem Sachverständigen zugrunde gelegten tatsächlichen Anknüpfungstatsachen zu erschüttern, auf denen seine Bewertung der Berufsunfähigkeit mit 30% entscheidend beruhte. Aus den Urteilsgründen ergab sich nicht, dass das Berufungsgericht selbst über die für die Beurteilung dieser Fragen erforderliche Sachkunde verfügte.

f)

Die mit den Musterbedingungen MB/KT 94 übereinstimmenden Bedingungen einer **Krankentagegeldversicherung** hat der BGH in einem umfangreichen Urteil vom

⁵⁴ Beschluss vom 27. Februar 2008 – IV ZR 45/06 – NJW-RR 2008, 770 = VersR 2008, 770

⁵⁵ St. Rspr.; vgl. nur BGHZ 119, 263 (266). Vgl. auch oben 6 c.

⁵⁶ So schon BGH, Urteil vom 11. Oktober 2000 – IV ZR 208/99 – VersR 2001, 89 unter III.

27. Februar 2008⁵⁷ wegen einer Gefährdung des Vertragszwecks für teilweise unwirksam erklärt (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB) und die entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen. Der Kläger war aufgrund einer Kündigung seines Arbeitgebers arbeitslos und während der Zeit der Arbeitslosigkeit infolge eines Skiunfalls arbeitsunfähig geworden. Er machte gegen die Beklagte Ansprüche aus seiner Krankentagegeldversicherung geltend. In beiden Vorinstanzen blieb die Klage ohne Erfolg. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Auslegung der maßgeblichen Bedingungen ergab, so der BGH, dass die Kündigung des Arbeitgebers zu einem Wegfall der Versicherungsfähigkeit des Klägers geführt hatte. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Versicherungsfähigkeit verwiesen die Bedingungen auf den Tarif und damit auf die Tarifbedingung Nr. 2, der ein verständiger Versicherungsnehmer entnehmen konnte, dass zwei Personengruppen versicherungsfähig seien, nämlich zum einen Selbständige, die Einkommensteuererklärungen abgeben und zum anderen Arbeitnehmer, die in einem ständigen festen Dienst- oder Arbeitsverhältnis gegen Entgelt stehen. Die Versicherungsfähigkeit setzte folglich – handelte es sich nicht um einen selbständig Tätigen – voraus, dass der zu Versichernde in einem ständigen festen Dienst- oder Arbeitsverhältnis steht. Fällt aber mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine im Tarif bestimmte Voraussetzung für die Versicherungsfähigkeit weg, so endet gem. § 15a Satz 1 MB/KT 94 das Versicherungsverhältnis grundsätzlich zum Ende des Monats, in dem die Voraussetzung weggefallen ist.

In dieser Auslegung hält Nr. 2 der Tarifbedingungen i.V.m. § 15a Satz 1 MB/KT 94 jedoch einer Inhaltskontrolle nicht stand, weil sie zu einer solchen Einschränkung der sich aus der Natur der Krankentagegeldversicherung ergebenden Rechte führt, dass hierdurch die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Schon die Anknüpfung der Versicherungsfähigkeit an das ununterbrochene Vorhandensein eines festen Arbeitsverhältnisses führt zu einer unangemessenen Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB. Nach den Bedingungen tritt der Verlust der Versicherungsfähigkeit und damit zugleich der Verlust des Versicherungsschutzes aus der Krankentagegeldversicherung unabhängig davon ein, ob der Versicherte alsbald ein neues Arbeitsverhältnis anstrebt oder nicht. Selbst wenn er das Arbeitsverhältnis nur beendet hat, um kurz darauf ein schon konkret in Aussicht stehendes Arbeitsverhältnis zu begründen, bleibt er in der Zwischenzeit ohne Versiche-

⁵⁷ IV ZR 219/06 – NJW 2008, 1820 = VersR 2008, 628 = r+s 2008, 201.

rungsschutz. Dies trifft gerade auch den Versicherten, der sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sogleich ernsthaft um die Begründung eines neuen bemüht, in dieser Zeit aber arbeitsunfähig wird. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Arbeitsunfähigkeit die Aufnahme einer neuen Beschäftigung nicht nur erschweren, sondern in der Regel verhindern wird. Soll der Vertragszweck, dem Versicherungsnehmer den existentiell bedeutsamen Schutz gegen Verdienstaustausfall als Folge von Krankheiten oder Unfällen zu gewähren, nicht leer laufen, muss ihm auch in solchen Fällen ein Anspruch auf Krankentagegeld zustehen. Auch Zeiten der Arbeitssuche nach Beendigung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses sind Teil der auf die Erzielung von Arbeitsverdienst gerichteten Erwerbstätigkeit des Versicherungsnehmers. Auf diese und nicht nur auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis bezieht sich der in § 1 (1) MB/KT 94 versprochene Schutz gegen krankheitsbedingten Verdienstaustausfall. Dem steht auch nicht entgegen, dass dem Versicherungsnehmer in dieser Zeit sozialversicherungsrechtliche Ansprüche (z.B. Arbeitslosengeld) zustehen können. Versichert ist zum einen kein konkreter Verdienstaustausfall, sondern ein abstrakter Bedarf, von dem angenommen wird, dass er bei Arbeitsunfähigkeit entstehen könnte. Zum anderen wird der Verdienstaustausfall durch Arbeitslosengeld und ähnliche Leistungen aber auch regelmäßig nicht annähernd ausgeglichen.

Folge der Unwirksamkeit der Tarifbedingung Nr. 2 i.V.m. § 15a Satz 1 MB/KT 94 ist, dass die Versicherungsfähigkeit eines Arbeitnehmers, dessen ständiges festes Arbeitsverhältnis beendet worden ist, nicht entfällt und demgemäß auch eine Beendigung des Versicherungsverhältnisses nicht eintritt. Es widerspräche jedoch andererseits dem in § 1 (1) MB/KT 94 zum Ausdruck kommenden Zweck einer Krankentagegeldversicherung, ihren Schutz auch für den Versicherungsnehmer weiter aufrecht zu erhalten, der ein neues Arbeitsverhältnis nicht mehr eingehen will oder dessen – ernsthafte – Bemühungen um einen Arbeitsplatz als gescheitert angesehen werden müssen. Denn in einem solchen Fall fehlt jede Anknüpfung an einen künftig durch Arbeitsunfähigkeit eintretenden Verdienstaustausfall. Die im Blick auf diesen Fall infolge der Unwirksamkeit der Tarifbedingungen entstandene Lücke hat der Senat im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen. Der BGH nimmt an, dass die Parteien, wäre ihnen die Unwirksamkeit der hier vorgesehenen Vertragsbeendigung bewusst gewesen, eine Regelung getroffen hätten, wonach die Versicherungsfähigkeit des Versicherungsnehmers zu dem Zeitpunkt entfällt, für den feststeht, dass er eine neue Tätigkeit als Arbeitnehmer nicht mehr aufnehmen will oder aufgrund objektiver Umstände festgestellt werden kann, dass die Arbeitssuche trotz ernsthafter Bemühungen ohne Erfolg bleiben wird. Die Beweislast dafür, dass das Versicherungsver-

hältnis unter diesen, im Wege ergänzender Vertragsauslegung ermittelten Voraussetzungen wegen Wegfalls der Versicherungsfähigkeit beendet ist, trägt der Versicherer. Da der Versicherer insoweit im allgemeinen keine nähere Kenntnis hat, trifft den Versicherungsnehmer allerdings eine sekundäre Darlegungslast, infolge derer er die negative Tatsache eines Wegfalls seiner Versicherungsfähigkeit zunächst substantiiert bestreiten und näher darlegen muss, was er seit Beendigung seines Arbeitsverhältnisses unternommen hat, um eine neue Arbeitsstelle zu finden, und dass seine Arbeitssuche nach wie vor Aussicht auf Erfolg hat.

g)

In insgesamt 11 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nahezu identisch gelagerten Revisionsverfahren musste sich der BGH mit der Wirksamkeit einer rückwirkenden Satzungsänderung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) befassen.⁵⁸ Hierzu hatte sich der IV. Zivilsenat bereits grundlegend in seiner Entscheidung vom 14. November 2007⁵⁹ geäußert.

Durch Neufassung ihrer Satzung vom 22. November 2002 hatte die Beklagte (VBL) ihr **Zusatzversorgungssystem** rückwirkend zum 31. Dezember 2001 umgestellt. Der Systemwechsel war Folge einer Einigung der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes im Tarifvertrag Altersversorgung – ATV – vom 1. März 2002. Darin wurde rückwirkend zum 31. Dezember 2001 das bisherige, auf dem Versorgungstarifvertrag vom 4. November 1966 beruhende, endgehaltsbezogene Gesamtversorgungssystem aufgegeben und durch ein auf einem Punktemodell beruhenden Betriebsrentensystem ersetzt. Die neue Satzung der VBL enthält Übergangsregelungen für die bis zur Systemumstellung erworbenen Rentenanwartschaften. Diese werden wertmäßig festgestellt und als so genannte Startgutschriften auf die neuen Versorgungskonten der Versicherten übertragen. Dabei wird zwischen rentennahen und rentenfernen Versicherten differenziert. Die Kläger, die sämtlich zu den rentenfernen Versicherten gehörten, wandten sich gegen die Wirksamkeit der ihnen erteilten Startgutschrift. Ihrer Ansicht nach führten die Bestimmungen zur Berechnung der Höhe der Startgutschrift ohne ausreichende Rechtfertigung zu einem Eingriff in ihre bisherige, verfassungsrechtlich geschützte Rentenanwartschaft.

Der Versicherungssenat hält in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen die Umstellung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes durch den ATV und die Neufas-

⁵⁸ Urteile vom 14. Mai 2008 – IV ZR 256/04, IV ZR 257/04, IV ZR 278/04, IV ZR 47/05, IV ZR 49/05, IV ZR 100/05, IV ZR 104/05, IV ZR 178/05, IV ZR 217/06, IV ZR 26/07 und IV ZR 30/07 – sämtlich veröffentlicht bei juris

⁵⁹ IV ZR 74/06 – BGHZ 174, 124 = NVwZ 2008, 455.

sung der Satzung der VBL für mit höherrangigem Recht vereinbar. Anders als das Berufungsgericht hat er im Grundsatz auch die Berechnung der bis zum Zeitpunkt der Systemumstellung von den pflichtversicherten Angehörigen rentenferner Jahrgänge erworbenen Rentenanwartschaften und deren Übertragung in das neu geschaffene Betriebsrentensystem in Form so genannter Startgutschriften gebilligt. Bedenken gegen die Festschreibung der maßgeblichen Berechnungsfaktoren – insbesondere des Arbeitsentgeltes und der Steuerklasse – zum Zeitpunkt der Systemumstellung am 31. Dezember 2001 hat der Senat nicht geteilt.

Ob es zulässig ist, bei der Errechnung der Startgutschrift die für die Ermittlung der Voll-Leistung in Abzug zu bringende voraussichtliche gesetzliche Rente nach dem so genannten Näherungsverfahren zu ermitteln, hat der BGH offen gelassen. Denn die Übergangsregelung erweist sich jedenfalls in einem anderen Punkt wegen Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG als unwirksam. Es führt nämlich zu einer sachwidrigen und deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der rentenfernen Versicherten, soweit nach der Satzung mit jedem Jahr der aufgrund des Arbeitsverhältnisses bestehenden Pflichtversicherung lediglich 2,25% der Vollrente erworben werden. Die Ungleichbehandlung liegt darin, dass Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten die zum Erwerb der Vollrente (100%) erforderlichen 44,44 Pflichtversicherungsjahre in ihrem Arbeitsleben nicht erreichen können und deshalb von vornherein überproportionale Abschläge hinnehmen müssen. Neben Akademikern sind auch all diejenigen betroffen, die aufgrund besonderer Anforderungen eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst, etwa einer abgeschlossenen Berufsausbildung oder eines Meisterbriefes in einem handwerklichen Beruf, erst später in den öffentlichen Dienst eintreten. Dieser Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG führt zur Unwirksamkeit der für die pflichtversicherten Angehörigen rentenferner Jahrgänge getroffenen Übergangs- bzw. Besitzstandsregelung und hat zur Folge, dass es für die den rentenfernen Pflichtversicherten erteilten Startgutschriften derzeit an einer wirksamen Rechtsgrundlage fehlt. Die dadurch entstandene Lücke in der Satzung der Beklagten hat der Bundesgerichtshof allerdings nicht selbst zu schließen vermocht, weil die beanstandete Übergangsregelung in einem Tarifvertrag vereinbart worden war und es den Tarifvertragsparteien mit Rücksicht auf deren in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie vorbehalten bleiben muss, nunmehr eine verfassungskonforme Neuregelung zu treffen. In diesem Zusammenhang haben die Tarifvertragsparteien zugleich Gelegenheit, die Auswirkungen der ausschließlichen Anwendung des Näherungsverfahrens erneut zu bedenken.

h)

Eine weitere Leitsatzentscheidung vom 21. Mai 2008 klärt einige grundsätzliche Fragen des **Lebensversicherungsrechts**.⁶⁰ Der von ihr getrennt lebende Ehemann der Beklagten hatte die Bezugsberechtigung für die Todesfallleistung einer kapitalbildenden Lebensversicherung durch Schreiben an den Versicherer widerrufen und anstelle der Beklagten und ihres gemeinsamen Sohnes seiner Lebensgefährtin, der Klägerin, das Bezugsrechts eingeräumt. Die Parteien stritten um die Freigabe der von dem Versicherer hinterlegten Versicherungsleistung. Der BGH hat unter Aufhebung der Berufungsentscheidung der Beklagten und ihrem Sohn auf deren Widerklage die hinterlegte Todesfallleistung zugesprochen.

Bei Verfügungen unter Lebenden zugunsten Dritter auf den Todesfall ist zwischen dem Deckungsverhältnis (Lebensversicherungsvertrag zugunsten der Klägerin gem. §§ 328, 331 BGB) und dem Zuwendungsverhältnis (Valutaverhältnis) zwischen dem Verfügenden und dem Begünstigten zu unterscheiden. Beide Rechtsverhältnisse unterliegen sowohl hinsichtlich der durch sie begründeten Rechtsbeziehungen als auch mit Blick auf die Anfechtung von Willenserklärungen dem Schuldrecht, während erbrechtliche Bestimmungen insoweit keine Anwendung finden. Der Eintritt des Versicherungsfalles verschafft dem Begünstigten eine im Deckungsverhältnis jedenfalls insoweit unentziehbare Rechtsstellung, als die Erben des Versicherungsnehmers die Bezugsberechtigung nicht mehr ändern oder widerrufen können.⁶¹ Ob der Begünstigte die Versicherungsleistung auch im Verhältnis zu den dem Versicherungsnehmer nachfolgenden Erben behalten darf, beantwortet grundsätzlich allein das Valutaverhältnis. Die Erklärung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, es werde der Klägerin die Bezugsberechtigung für die Todesfallleistung eingeräumt, ist – bezogen auf das Valutaverhältnis – zugleich als konkludenter Auftrag an den Lebensversicherer zu verstehen, ihr nach Eintritt des Versicherungsfalles das Schenkungsangebot des Versicherungsnehmers zu überbringen. Im hier zu entscheidenden Fall war ein wirksamer Schenkungsvertrag zwischen dem Versicherungsnehmer und der Klägerin allerdings nicht zustande gekommen. Denn der Versicherer hatte der Klägerin zunächst noch kein Schenkungsangebot übermittelt. Er hatte die Versicherungssumme nicht ausgezahlt (was als konkludentes Angebot auszulegen gewesen wäre⁶²), sondern lediglich Belege zur Prüfung des seitens der Klägerin erhobenen Anspruchs (Versicherungspolice, Sterbeurkunde) angefordert und damit zum

⁶⁰ IV ZR 238/06 – VersR 2008, 1054.

⁶¹ Senatsurteil vom 14. Juli 1993 – IV ZR 242/92 – VersR 1993, 1219.

⁶² So für eine Bankanweisung BGH, Urteil vom 30. Oktober 1974 – IV ZR 172/73 – NJW 1974, 382 (383).

Ausdruck gebracht, dass er erst nach Prüfung der Sachlage bereit war, weitere Erklärungen zu übermitteln. Das Schenkungsangebot des Versicherungsnehmers hatte der Versicherer der Klägerin erst mit einem späteren Schreiben übersandt, durch welches ein wirksamer Schenkungsvertrag indessen nicht mehr begründet werden konnte. Denn die Beklagte hatte mit einem dem Versicherer vor Absendung dieses Schreibens zugegangenen anwaltlichen Schriftsatz den dem Versicherer erteilten Übermittlungsauftrag bereits wirksam widerrufen. Dem Wortlaut nach war in diesem Schreiben zwar (lediglich) die rechtsgeschäftliche Erklärung des Versicherungsnehmers, mit welcher dieser die Klägerin als Begünstigte seiner Lebensversicherung eingesetzt hatte, namens der Beklagten angefochten worden. Dieser Schriftsatz enthält jedoch eine einseitige Willenserklärung, die von dem Tatrichter so auszulegen war, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte von seinem Empfängerhorizont aus verstehen musste (§ 133 BGB). Das Berufungsgericht hatte demgegenüber von vornherein den Wortlaut des Anwaltsschreibens in den Mittelpunkt seiner Betrachtung gestellt und sich damit den Blick dafür verstellt, dass der tatsächliche Wille darauf gerichtet war, umfassend zu verhindern, dass die Klägerin in den Genuss der Versicherungsleistung kam. Anders als der verstorbene Versicherungsnehmer und die Parteien ist der Versicherer mit der rechtlichen Problematik der Zuwendung einer Todesfalleistung mittels Bezugsberechtigung und insbesondere der Trennung von Deckungs- und Valutaverhältnis vertraut. Infolge dieser besondere Rechtskenntnisse hatte er bereits das Schreiben des Versicherungsnehmers, in welchem die Änderung der Bezugsberechtigung zugunsten der Klägerin erklärt worden war, zutreffend als gleichzeitig konkludent erteilten Auftrag verstanden, im Versicherungsfall das mit der Bezugsrechtsänderung verbundene Schenkungsangebot des Versicherungsnehmers an die Klägerin weiterzuleiten. Schon wegen dieses zutreffenden Vorverständnisses der Erklärung des Versicherungsnehmers war der Versicherer ebenso in der Lage, zu erkennen, dass die Erben des Versicherungsnehmers mit dem an den Versicherer gerichteten Schreiben konkludent auch auf das Valutaverhältnis zielten und den ursprünglich vom Versicherungsnehmer ebenfalls nur konkludent erteilten Übermittlungsauftrag für das Schenkungsangebot widerrufen wollten. Das Berufungsgericht hatte insoweit für die Rücknahme des Botenauftrags strengere Maßstäbe aufgestellt als für dessen Begründung, was angesichts des identischen, rechtlich versierten Erklärungsempfängers widersprüchlich war.

Entgegen der Hilfserwägung des Berufungsgerichts lag auch kein Fall der falschen Übermittlung einer Willenserklärung im Sinne von § 120 BGB vor, weil der Auftrag

zur Überbringung des Schenkungsangebotes vor dessen Abgabe wirksam widerrufen worden war. Dies hatte der Versicherer bei der zeitlich nach dem Widerruf erfolgten Überbringung des Schenkungsangebotes nicht beachtet.

7. Haftpflichtversicherungsrecht

Zur Haftpflichtversicherung verhält sich im Berichtszeitraum⁶³ eine Entscheidung des BGH. Der Kläger war Halter zweier Kraftfahrzeuge, für die er Haftpflichtversicherungsverträge bei der Beklagten unterhielt. Eines der Fahrzeuge stand im Eigentum seiner Ehefrau, die mit diesem auf der Hofeinfahrt des ehelichen Anwesens gegen den anderen vom Kläger gehaltenen Pkw stieß. Die Beklagte lehnte die Regulierung des hierbei entstandenen Schadens unter Hinweis auf § 11 Nr. 2 AKB ab. Die Klage blieb in allen drei Instanzen ohne Erfolg.

Der Kläger kann nur dann einen Direktanspruch gegen seinen Kfz-Haftpflichtversicherer aus dem Vertrag über das den Schaden verursachende Fahrzeug nach dem hier noch anwendbaren § 3 Nr. 1 PflVG⁶⁴ haben, wenn er als „Dritter“ im Sinne der Vorschrift anzusehen ist und sich die Schadensersatzleistungen darüber hinaus „im Rahmen der Leistungspflicht des Versicherers aus dem Versicherungsverhältnis“ bewegt. Beide Voraussetzungen waren nicht gegeben. Hinsichtlich der ihm selbst entstandenen Sach- oder Vermögensschäden war der Versicherungsnehmer als Partei des Versicherungsvertrages nicht zugleich „Dritter“ im Sinne von § 3 Nr. 1 PflVG a.F., denn insoweit greift der Leistungsausschluss des § 11 Nr. 2 AKB. Die Auslegung des § 11 Nr. 2 AKB aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers verdeutlicht diesem, dass jegliche ihm von mitversicherten Personen (§ 10 Abs. 2 AKB) zugefügten Sach- oder Vermögensschäden von dem Leistungsausschluss erfasst werden. Eine Beschränkung der Klausel auf Schäden am versicherten Fahrzeug ist dieser Klausel nicht zu entnehmen. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennt auch, dass die Haftpflichtversicherung grundsätzlich nicht eintritt, wenn er sich selbst schädigt, weil gerade darin ein wesentlicher Unterschied zur Kfz-Kaskoversicherung besteht. Da der Leistungsausschluss eigene Personenschäden des Versicherungsnehmers ohnehin nicht erfasst und andererseits das Risiko eigener Sach- und Vermögensschäden durch den Abschluss einer Vollkaskoversicherung abgedeckt werden kann, wird der Versi-

⁶³ Urteil vom 25. Juni 2008 – IV ZR 313/06 – veröffentlicht bei juris.

⁶⁴ Die entsprechende Regelung findet sich nun – ohne sachliche Änderung – in § 115 Abs. 1 VVG.

ckerungsschutz durch die Ausschlussklausel auch nicht unzumutbar ausgehöhlt im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Schließlich ist die Klausel auch nicht überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB, da sie als Ausschlussklausel durch die Überschrift des § 11 AKB („Ausschlüsse“) deutlich gekennzeichnet und auch nicht so ungewöhnlich ist, dass ein Versicherungsnehmer keinesfalls mit ihr zu rechnen braucht.

8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Mit Fragen des Rechtsschutzversicherungsrechts hat sich der BGH im Berichtszeitraum ebenfalls in einer Entscheidung befasst.⁶⁵ Der Kläger begehrte die Feststellung, dass die Beklagte aus einer bei ihr gehaltenen Rechtsschutzversicherung zur Gewährung von Deckungsschutz für einen Rechtsstreit verpflichtet war, den er gegen seinen früheren Prozessbevollmächtigten wegen der Verletzung anwaltlicher Pflichten führte. In dem vorausgegangenen Verfahren ging es um die Durchsetzung von Ansprüchen im Zusammenhang mit der Planung und Errichtung eines Gebäudes bzw. dessen Finanzierung. Für dieses Verfahren hatte die Beklagte unter Berufung auf eine § 3 (1) d ARB 94 entsprechende Regelung Deckungsschutz abgelehnt. Danach bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen im ursächlichen Zusammenhang mit

„aa) dem Erwerb oder der Veräußerung eines zu Bauzwecken bestimmten Grundstückes,

bb) der Planung und Errichtung eines Gebäudes oder Gebäudeteils, das sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindet oder das dieser zu erwerben oder in Besitz zu nehmen beabsichtigt,

cc) der genehmigungspflichtigen baulichen Veränderung eines Grundstückes, Gebäudes oder Gebäudeteils, das sich im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindet oder das dieser zu erwerben oder in Besitz zu nehmen beabsichtigt,

dd) der Finanzierung eines der unter aa) bis cc) genannten Vorhaben.“

Die grundsätzliche Verpflichtung der Beklagten, für die beabsichtigte Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen den früheren Bevollmächtigten De-

⁶⁵ Urteil vom 28. Mai 2008 – IV ZR 282/07 – VersR 2008, 1105.

ckungsschutz zu gewähren, war nicht im Streit. Streitig war allein die Frage, ob entsprechend der Auffassung der Beklagten der für den Vorprozess greifende Risikoausschluss auch auf den Regressprozess Anwendung findet. Das Berufungsgericht hatte dies verneint und der Deckungsklage stattgegeben. Der Versicherungssenat hat diese Entscheidung bestätigt.

Die Regelung verfolgt den Zweck, die erfahrungsgemäß besonders kostenträchtigen und im Kostenrisiko schwer überschaubaren und kaum kalkulierbaren rechtlichen Streitigkeiten in diesem Bereich bis hin zu den gesondert aufgenommenen Finanzierungsvorgängen von der Versicherung auszunehmen. Der verständige Versicherungsnehmer wird jedoch vor dem Hintergrund der gewählten Klauselfassung den Bereich des Baurisikos gerade nicht mit dem Risiko gleichsetzen oder in Verbindung bringen, das aus einem mit einem Rechtsanwalt geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag erwachsen können. Dafür spricht auch die ausdrückliche Aufnahme des Finanzierungsrisikos in die maßgebliche Ausschlussklausel. Hat nämlich diese über das spezifische Baurisiko hinausgehende Ausdehnung ausdrücklich Aufnahme in die Bedingungen gefunden, so darf der Versicherungsnehmer davon ausgehen, dass eine weitere Ausdehnung, die auch den hier in Rede stehenden Regressanspruch gegen den einen Bauprozess führenden Rechtsanwalt erfasst, mangels Aufnahme in die Bedingungen gerade nicht erfolgt ist.

9.

Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

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