

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2012**

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

Nachstehend haben wir für Sie die im 1. Halbjahr 2012 veröffentlichten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes mit versicherungsrechtlichen Bezügen zusammengefasst. Sämtliche Entscheidungen können kostenfrei auf der Homepage des Bundesgerichtshofes im Volltext abgerufen werden.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten² – wieder an den in § 14 a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung "Fachanwalt für Versicherungsrecht" erforderlich sind.

1.

Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung

Besonderheiten des (Versicherungs-)Prozesses und das Allgemeine Versicherungsvertragsrecht sind Gegenstand der nachfolgenden Entscheidungen.

a)

Hat der Versicherungsnehmer seinen Leistungsanspruch gegen den Versicherer abgetreten und wurde diese **Abtretung** dem Versicherer offengelegt, hat der Versicherungsnehmer bei der nachfolgenden Klageerhebung nicht mehr die Befugnis, Leistung an sich selbst zu verlangen.³ Stellt der Versicherungsnehmer in einem solchen Fall seine Klage erst nach Ablauf der 6-monatigen Klagefrist des § 12 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. dahin um, dass er in erster Linie Zahlung an den Abtretungsempfänger und

¹ Zur Entscheidungsdatenbank gelangen Sie über diesen Link: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288>.

² Abrufbar unter <http://www.bgh-anwalt.de/sozietaet/newsletter>.

³ Urteil vom 18. Januar 2012 – IV ZR 142/11 – VersR 2012, 469 = NJW-RR 2012, 604.

nur hilfsweise an sich selbst beantragt und wird er erst später vom Abtretungsempfänger zur Prozessführung ermächtigt, wirkt die Ermächtigung nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück. Der Versicherer ist in diesem Fall bereits deshalb von der Verpflichtung zur Leistung frei, weil der Anspruch nicht innerhalb der Klagefrist gerichtlich geltend gemacht wurde.

b)

Seit dem Inkrafttreten des neuen VVG am 1. Januar 2007 ist die wirksame Setzung einer **Klagefrist** gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F. entgegen der Auffassung zahlreicher Instanzgerichte allerdings ausnahmslos auszuschließen.⁴ Die Vertreter der gegenteiligen Auffassung, zu denen auch die beiden Berufungsgerichte gehörten, beriefen sich darauf, dass gemäß Art. 1 Abs. 1 EGVVG für Altverträge noch bis zum Ende des Jahres 2008 das alte VVG und damit auch § 12 Abs. 3 VVG a.F. fortgelte. Art. 1 Abs. 4 EGVVG regle nur den Ablauf einer noch im Jahr 2007 gesetzten Klagefrist im Jahre 2008, nicht aber die Frage, ob diese Frist noch nach dem 31. Dezember 2007 gesetzt werden könne.

Der Bundesgerichtshof hat dieser Auffassung eine klare Absage erteilt. Die materielle Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F., die dem Versicherer Leistungsfreiheit verschaffte, wenn ein abgelehnter Anspruch nicht innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht wurde, ist mit der VVG-Reform ersatzlos weggefallen. Der Gesetzgeber hat damit die Konsequenz daraus gezogen, dass diese überkommene, im Zivilrecht einzigartige Privilegierung einer Vertragsseite nicht mehr zu rechtfertigen erschien. Eine gegebenenfalls über Jahre andauernde Fortgeltung dieser Regelung zu Lasten der Versicherungsnehmerseite ist nach Auffassung des Versicherungssektors damit nicht zu vereinbaren. Diese Zielsetzung bestimmt auch das intertemporale Kollisionsrecht. Die Entstehungsgeschichte des Art. 1 Abs. 4 EGVVG belegt unmissverständlich, dass der Gesetzgeber für die Klagefrist offensichtlich Klarstellungsbedarf (nur) insoweit gesehen hat, als ihm bei der angeordneten entsprechenden Anwendung der Verjährungsregeln – wie zunächst vorgesehen – ein ordnungsgemäßer Ablauf einer noch 2007 in zulässiger Weise gesetzten Klagefrist im Jahre 2008 nicht

⁴ Urteile vom 8. Februar 2012 – IV ZR 2/11 – NJW 2012, 1212 = r+s 2012 235 und – IV ZR 223/10 – VersR 2012, 470.

hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen zu sein schien. Die Regelung hätte jedoch keinen eigenständigen Sinn, wenn Klagefristen jedenfalls bis Ende 2008 noch hätten gesetzt werden dürfen, weil dann der Ablauf einer zuvor gesetzten Frist nicht regelungsbedürftig, sondern selbstverständlich gewesen wäre. Mit der – positiven – Festlegung des Schicksals bereits in Lauf gesetzter Fristen über das Jahr 2007 hinaus wird daher zugleich – negativ – bestimmt, dass eine Neufristsetzung nicht in Betracht kommt.

c)

Die zweitinstanzliche **Benennung von Zeugen nach Ablauf der Berufungsbeurkundungsfrist** kann entschuldigt sein, wenn erst das Ergebnis der Beweisaufnahme Anlass zur Benennung der Zeugen gibt und den Parteien seitens des Berufungsgerichts ausdrücklich nachgelassen wurde, schriftlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.⁵ Die grundsätzliche Zulässigkeit einer entsprechenden Reaktion auf das Ergebnis der Beweisaufnahme einschließlich der Möglichkeit zum Stellen neuer Beweisanträge ergibt sich aus §§ 279 Abs. 3, 285 ZPO. Will das Gericht das in einem nachgelassenen Schriftsatz enthaltene Vorbringen einer Partei als verspätet zurückweisen, so muss es die mündliche Verhandlung wiedereröffnen und auf die beabsichtigte Präklusion hinweisen, um der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme und ggf. zur Entschuldigung der Verspätung zu geben. Dass das Berufungsgericht im Streitfall die Beweisanträge als verspätet zurückgewiesen hatte, ohne zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilt zu haben, verletzt die beweisbelastete Beklagte daher in doppelter Hinsicht in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör, weshalb ihre Nichtzulassungsbeschwerde zur Aufhebung und Zurückverweisung nach § 544 Abs. 7 ZPO führte.

d)

Die **Beschwer einer auf Mitteilung des Betriebshaftpflichtversicherers ausgerichteten Auskunftsklage** beträgt für den Beklagten weniger als 600,00 €, weil sie sich nach dem für die Erteilung der Auskunft erforderlichen Aufwand richtet.⁶ Fehlt es

⁵ Beschluss vom 25. Januar 2012 – IV ZR 230/11 – Prozessrecht aktiv 2012, 63.

⁶ Urteil vom 7. März 2012 – IV ZR 277/10 – NJW-RR 2012, 633; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

an einer ausdrücklichen Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, so ist von deren Nichtzulassung auszugehen. Entscheidet das Berufungsgericht gleichwohl in der Sache und lässt es die Revision zu, kann darin keine nachträgliche Zulassung der Berufung durch das Berufungsgericht gesehen werden. Das Berufungsgericht ist zur **Nachholung einer unterbliebenen Entscheidung über die Zulassung der Berufung** nur befugt, wenn das erstinstanzliche Gericht für eine Zulassungsentscheidung keine Veranlassung gesehen hat, weil es wegen eines auf mehr als 600,00 € festgesetzten Streitwerts von einer entsprechenden Beschwer der unterliegenden Partei ausgegangen ist, während das Berufungsgericht diesen Wert für nicht erreicht hält.⁷ Die amtsgerichtliche Streitwertfestsetzung auf mehr als 600,00 € rechtfertigt eine derartige Annahme in aller Regel nicht, weil der Streitwert einer Auskunftsklage und die Beschwer des zur Auskunft Verurteilten typischerweise erheblich auseinander fallen.

e)

Mit Beschluss vom 28. März 2012 hat der Bundesgerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung die Frage vorgelegt, ob § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F., wonach ein Rücktritts- oder Widerspruchsrecht spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Versicherungsprämie selbst ohne eine Belehrung des Versicherungsnehmers über seine entsprechenden Rechte erlosch, mit höherrangigem EU-Recht vereinbar ist.⁸ Die Entscheidung wird vor allem seitens der Versicherer mit Spannung erwartet, denn ihnen steht möglicherweise die Rückabwicklung zahlreicher nach dem sog. **Policenmodell** zustande gekommener Altverträge ins Haus. Im vorgelegten Fall begehrt der klagende Versicherungsnehmer die Rückzahlung geleisteter Versicherungsbeiträge aus einer Rentenversicherung nach einem Widerspruch gemäß § 5 a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen und die Verbraucherinformation erhielt der Kläger mit Übersendung des Versicherungsscheins. Dabei wurde er jedoch nicht in der nach § 5 a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. gebotenen, drucktechnisch hervorgehobenen Form über sein Widerspruchsrecht belehrt. Den Widerspruch erklärte der Kläger erst nach Ablauf der in § 5 a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. festgelegten Jahresfrist. Die Vorinstanzen haben die Klage abge-

⁷ Urteil vom 7. März 2012 – IV ZR 274/10 – NJW-RR 2012, 633.

⁸ – IV ZR 76/11 – VersR 2012, 608.

wiesen, weil der Widerspruch gegen das Zustandekommen des Vertrages gemäß § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. verfristet war. Dem könnte Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 90/619/EWG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 der Richtlinie 92/96/EWG entgegenstehen, was umstritten ist und durch die Vorlage vorab geklärt werden soll.

f)

Findet sich im Protokoll kein Hinweis auf eine **Verhandlung der Parteien zum Beweisergebnis**, steht infolge der Beweiskraft des Protokolls gemäß §§ 165, 160 Abs. 2 ZPO ein Verstoß gegen die §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO und mithin ein Verfahrensfehler fest, der in aller Regel das Recht der Parteien auf rechtliches Gehör verletzt.⁹ Eine darauf gestützte Nichtzulassungsbeschwerde führt regelmäßig zum Erfolg, wenn sich – was freilich darzulegen ist – nicht ausschließen lässt, dass die Stellungnahme einer Partei zum Beweisergebnis zu einer für sie günstigeren Entscheidung hätte führen können.

g)

Zwar ist ein **Ergänzungsurteil** nach § 321 ZPO hinsichtlich seiner **Anfechtbarkeit** im Grundsatz als selbständiges Urteil anzusehen; dennoch liegt, wenn das Ergänzungsurteil lediglich eine Kostenentscheidung oder den Teil einer Kostenentscheidung enthält und es neben dem Haupturteil angefochten wird, kostenrechtlich nur ein Rechtsmittelverfahren vor.¹⁰ Das ergibt sich nicht nur aus der für das Revisionsverfahren entsprechend geltenden Regelung des § 518 Satz 2 ZPO, wonach in solchen Fällen beide Rechtsmittel zu einem Verfahren zu verbinden sind, sondern auch aus der Erwägung, dass praktische Gründe es gebieten, das Ergänzungsurteil wie ein Schlussurteil gegenüber einem Teilurteil zu behandeln. Im Ergebnis führt in solchen Fällen schon die Revision oder Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Haupturteil dazu, dass auch die im Ergänzungsurteil getroffene Kostenentscheidung zur Nachprüfung durch das Revisionsgericht gestellt wird. Wird daneben das Ergänzungsurteil angefochten, so betreffen beide Rechtsmittelverfahren denselben Gegenstand. Gesonderte Gerichtsgebühren sind deshalb für das Rechtsmittel gegen das Ergän-

⁹ Beschluss vom 23. Mai 2012 – IV ZR 224/10 – VersR 2012, 1190 = NJW 2012, 2354; vgl. auch Beschlüsse vom 25. September 2007 – VI ZR 162/06 – juris, Rn. 2; vom 20. Dezember 2005 – VI ZR 307/04 – juris, Rn. 3 und vom 24. Januar 2001 – IV ZR 264/99 – juris, Rn. 15.

¹⁰ Beschluss vom 27. Juni 2012 – IV ZR 204/10 – und – IV ZR 115/11 – veröffentlicht bei juris.

zungsurteil in einem solchen Fall nicht zu erheben. Ebenso wenig kann der Rechtsanwalt einer Partei für die Anfechtung des Ergänzungsurteils gesonderte Gebühren erheben. Das folgt aus § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 RVG, wonach die Ergänzung einer Entscheidung zum Rechtszug i.S.v. § 15 Abs. 2 Satz 2 RVG zählt. Aus § 19 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 3 RVG ergibt sich nichts anderes, weil beide Beschwerden dieselbe Kostenentscheidung zum Gegenstand haben.

2. + 3.

Recht der Versicherungsaufsicht und Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts

Im Berichtszeitraum hat der BGH – soweit ersichtlich – keine inhaltlich begründeten Entscheidungen zum Recht der Versicherungsaufsicht verkündet. Bezüge zum internationalen Versicherungsrecht hatten drei Entscheidungen zum Bereich der Lebens-¹¹ und Rentenversicherung¹², soweit es um die Zulässigkeit der Klagen ging. Die Urteile werden im Abschnitt Personenversicherung unter Ziff. 6 d) dargestellt.

4.

Transport- und Speditionsversicherungsrecht

Im Bereich der Transportversicherung hat auch im 1. Halbjahr 2012 der HEROS-Komplex den Bundesgerichtshof in erheblichem Umfang beschäftigt. Insgesamt sind hierzu neun inhaltlich begründete Entscheidungen veröffentlicht worden. Wir verweisen zu dieser Thematik zunächst auf unsere Zusammenfassung der "HEROS I"-Leitentscheidung in unserer Rechtsprechungsübersicht zum 1. Halbjahr 2011¹³ sowie die Besprechung von "HEROS II" und zahlreicher weiterer Entscheidungen aus diesem Problemkreis in der Zusammenstellung zum 2. Halbjahr 2011.¹⁴

¹¹ Urteile vom 15. Februar 2012 – IV ZR 194/09 – VersR 2012, 601 = NJW 2012, 2113 und vom 18. April 2012 – IV ZR 147/10 – VersR 2012, 2352 = NJW 2012, 2352; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹² Urteil vom 18. April 2012 – IV ZR 193/10 – VersR 2012, 1110; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³ Ziff. 4 unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2011.

¹⁴ Ziff. 4 unserer Übersicht für das 2. Halbjahr 2011.

a)

Im 1. Halbjahr 2012 wurden sämtliche Nichtzulassungsbeschwerden¹⁵ sowie eine Anhörungsrüge¹⁶ der jeweiligen Klägerinnen zurückgewiesen, ohne dass sich daraus gegenüber unseren bisherigen Zusammenfassungen der HEROS-Rechtsprechung neue rechtliche Erkenntnisse ergäben, welche eine vollständige Darstellung in diesem Rahmen rechtfertigen würden. Erwähnenswert ist allenfalls, dass es der Senat im Zusammenhang mit der Täuschungsanfechtung nicht beanstandet hat, dass das Berufungsgericht in einer Vielzahl von Verfahren die Kausalität des Irrtums der Beklagten über Wesen und Ausmaß des von HEROS unterhaltenen Schneeballsystems für deren Vertragserklärung im Wege des Anscheinsbeweises als erwiesen angesehen hat.¹⁷ Soweit der II. Zivilsenat an anderer Stelle¹⁸ darauf hingewiesen hatte, dass der ursächliche Zusammenhang zwischen Täuschung und Vertragsabschluss meist nicht mittels Anscheinsbeweises festgestellt werden könne, hat dies seinen Grund darin, dass die entsprechende Beweisführung einen typischen Geschehensablauf voraussetzt, während die einem Vertragsschluss zugrundeliegende Willensentscheidung in der Regel von individuellen Umständen des Einzelfalls abhängt. Damit hatte der II. Zivilsenat indessen nicht in Abrede gestellt, dass bei bestimmten Rechtsgeschäften und unter besonderen Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung dennoch eine ausreichende Typizität vorliegen kann. Diese war hier gegeben, weil es sich von selbst versteht, dass der Versicherer einer Geldtransportfirma nicht bereit ist, Versicherungsschutz zu gewähren, der unter anderem auch die Unterschlagung von Kundengeldern durch die Versicherungsnehmerin umfassen soll, wenn er weiß, dass diese Versicherungsnehmerin bereits seit Jahren durch systematischen, rechtswidrigen Zugriff auf Kundengelder Millionenschäden verursacht hat.

¹⁵ Beschlüsse vom 18. Januar 2012 – IV ZR 41/11 – veröffentlicht bei juris; vom 21. März 2012 – IV ZR 233/09 –, – IV ZR 17/11 –, – IV ZR 152/10 –, – IV ZR 229/10 –, – IV ZR 204/10 – i.V.m. – IV ZR 115/11 – und – IV ZR 264/10 – sämtlich veröffentlicht bei juris und Urteil vom 9. Mai 2012 – IV ZR 19/11 – veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶ Beschluss vom 18. Januar 2012 – IV ZR 15/11 – veröffentlicht bei juris;

¹⁷ Beschlüsse vom 21. März 2012 – IV ZR 233/09 – juris, Rn. 26 ff.; – IV ZR 152/10 – juris, Rn. 30 ff.; – IV ZR 17/11 – juris, Rn. 37 ff.; – IV ZR 229/10 – juris, Rn. 32 ff.; – IV ZR 204/10 – i.V.m. – IV ZR 115/11 – juris, Rn. 29 ff. und – IV ZR 264/10 – juris, Rn. 31 ff.

¹⁸ Urteil vom 20. November 1995 – II ZR 209/94 – NJW 1996, 1051 unter 2.

b)

Etwas "aus der Reihe" fällt eine Revisionsentscheidung vom 9. Mai 2012.¹⁹ Hier hatte die Klägerin selbst bei der Beklagten eine zusätzliche **Vertrauensschadenversicherung** abgeschlossen und den Versicherungsschutz beginnend ab dem 1. Januar 2006 auf Schäden erweitert, "die dem Versicherungsnehmer während der Laufzeit des Versicherungsvertrages als Täuschungsschäden von außenstehenden Dritten durch jede Form vom Betrug, Urkundenfälschung oder Urkundenunterdrückung in der Absicht, sich selbst oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern, zugefügt werden...". Für solche während des Versicherungsjahres entdeckte Schäden war der Versicherungsschutz auf insgesamt höchstens 1.000.000,00 € begrenzt und im Versicherungsschein eine Selbstbeteiligung der Klägerin in Höhe von 500.000,00 € vereinbart. Nach dem Zusammenbruch der HEROS-Gruppe Ende Februar 2006 verblieb der Klägerin ein Schaden in Höhe von rund 3.000.000,00 €. Die auf die Zahlung einer Versicherungsleistung in Höhe von 500.000,00 € gerichtete Klage hatte im Berufungsrechtszug Erfolg. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen.

Bei dem durch die nicht ordnungsgemäße Verbuchung der am 17. und 18. Februar 2006 abgeholten Filialeinnahmen entstandenen Schaden handelte es sich um einen bedingungsgemäßen, durch Betrug verursachten Täuschungsschaden durch einen außenstehenden Dritten; denn schon das Verschweigen des Schneeballsystems stellte eine Täuschung durch Unterlassen dar, die bei den zuständigen Mitarbeitern der Klägerin einen Irrtum über die Geschäftspraktiken der HEROS-Gruppe hervorgerufen bzw. aufrechterhalten hat. In der Übergabe der Filialeinnahmen an die mit der Geldentsorgung beauftragten HEROS-Angestellten lag eine Vermögensverfügung, die zumindest eine konkrete Vermögensgefährdung auf Seiten der Klägerin zur Folge hatte. Die Täuschung war auch ursächlich für die Verfügungen der Klägerin und die daraus folgende Vermögensgefährdung, und auch den subjektiven Betrugstatbestand hatte das Berufungsgericht zu Recht als erfüllt angesehen. Schließlich ist der Täuschungsschaden der Klägerin auch in versicherter Zeit zugefügt worden. Denn auch wenn den Auftraggebern der HEROS-Gruppe deren Geschäftsgebaren über einen langen Zeitraum verschwiegen worden war, liegt darin kein gedehnter – bereits

¹⁹ – IV ZR 19/11 – veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

in vorversicherter Zeit begonnener – Versicherungsfall; denn Versicherungsfall war nicht die fortlaufende Täuschung der Versicherungsnehmerin, sondern erst jeder infolge einer täuschungsbedingten Verfügung eingetretene Vermögensschaden. Eine Verjährung der Ansprüche konnte schon deshalb nicht eintreten, weil deren Fälligkeit nach den Versicherungsbedingungen von dem Nachweis der Leistungspflicht dem Grunde und der Höhe nach abhing bzw. nach allgemeinen Grundsätzen von der endgültigen und umfassenden Ablehnung der Leistung durch den Versicherer. Weder das eine noch das andere war im Streitfall so früh geschehen, dass die Ansprüche vor der Klageerhebung hätten verjähren können.

5. Sachversicherungsrecht

Im Bereich der Sachversicherung hat im Berichtszeitraum die Gebäudeversicherung wiederholt den Bundesgerichtshof beschäftigt. In einem weiteren Fall ging es um eine Flussskaskoversicherung.

a)

Mit der Regelung in § 2 Nr. 1 a AFB 87 in der **Gebäudeversicherung** befasst sich eine Entscheidung des Versicherungssenats vom 18. Januar 2012.²⁰ Nach dieser Bestimmung sind die in dem Versicherungsvertrag bezeichneten Gebäude und sonstigen Grundstücksbestandteile versichert. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für den Anspruch auf die Versicherungsleistung im Bandfall nicht darauf an, ob das Gebäude im Eigentum des Versicherungsnehmers steht. Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer einer Gebäudefeuerversicherung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 2 Nr. 1 a AFB 87 – anders als für bewegliche Sachen (§ 2 Nr. 3 AFB 87) – nicht, dass es darauf ankäme, ob das versicherte Gebäude im Eigentum des Versicherungsnehmers steht oder Fremdeigentum ist. Bei der Gebäudeversicherung ist vielmehr anerkannt, dass neben dem Eigentümer auch andere Personen ein berechtigtes Interesse an der Sachversicherung haben wie etwa Mieter, Pächter, Käufer und sonstige Dritte, denen eine eigene Gefahrverwaltung über-

²⁰ – IV ZR 140/09 – VersR 2012, 354 = NJW-RR 2012, 723 = r+s 2012, 122.

tragen worden ist; in der im eigenen Namen geschlossenen Versicherung liegt dann zugleich eine Fremdversicherung.

b)

Die so genannte "Schwesterschiffklausel" in der **Flusskaskoversicherung** ist Gegenstand eines Revisionsurteils aus April 2012.²¹ Die Schiffsführer der Klägerin hatten mit Koppelungsverbänden aus Gütermotorschiffen und sogenannten Schubleichtern schuldhaft insgesamt drei Schadensfälle herbeigeführt. Die hierdurch entstandenen Kaskoschäden regulierten die beklagten Versicherer entsprechend den von ihnen gezeichneten Haftungsquoten. Streitig und Gegenstand der Klage blieb der Nutzungsausfallschaden, der infolge der Reparatur der jeweils beschädigten Schubleichter eingetreten war und sich unstreitig auf rund 60.000,00 € belief.

Entgegen der Vorinstanz hat der Bundesgerichtshof einen entsprechenden Anspruch bejaht. Nach den Versicherungsbedingungen sind einerseits alle Gefahren abgedeckt, denen das versicherte Fahrzeug während der Dauer der Versicherung ausgesetzt ist, andererseits leistet der Versicherer Ersatz für Vermögensschäden, die sein Versicherungsnehmer dadurch erleidet, dass er aufgrund gesetzlicher Bestimmungen Dritten gegenüber Schaden zu ersetzen hat, die unter anderem bei der Bewegung des versicherten Schiffes entstanden sind. Die sogenannte "Schwesterschiffklausel" erweitert diesen Schutz dahingehend, dass für die Ersatzleistung des Versicherers unter anderem in Fällen von Ersatzansprüchen Dritter Schiffe und Gegenstände im Eigentum des Versicherungsnehmers wie fremdes Eigentum behandelt werden. Diese Klausel beruht – für den Versicherungsnehmer erkennbar – auf der Erwägung, dass über den Kaskoschaden hinausgehende Schäden, die eines der versicherten Schiffe an einem anderen seiner Schiffe verursacht und die bei Schädigung fremden Eigentums zu gesetzlichen Schadensersatzansprüchen dieses Eigentümers geführt hätten, nach den Bedingungen nicht gedeckt wären, weil der Versicherungsnehmer insoweit nicht als zum Schadensersatz berechtigter Dritter angesehen werden könnte. Ziff. 6 b BB-Flusskasko bestimmt deshalb, das geschädigte Schiff werde so behandelt, als stehe es in fremdem Eigentum; dem Versicherungs-

²¹ Urteil vom 18. April 2012 – IV ZR 283/11 – VersR 2012, 852 = NJW-RR 2012, 933 = r+s 2012, 395.

nehmer soll kein Nachteil daraus entstehen, dass auch das geschädigte Schiff ihm selbst gehört.

Die genannten Klauseln decken Haftpflichtschäden ab, zu denen auch der Ersatz für den Nutzungsausfall eines Schiffes zählt; denn eine Beschränkung des Versicherungsschutzes auf den Ersatz reiner Sachschäden kann dem Bedingungswortlaut nicht entnommen werden. Die Klageforderung war deshalb begründet, weil die eingetretenen Schäden an den Schubleichtern der Klägerinnen jeweils bei der Bewegung der die Schäden verursachenden Motorschiffe entstanden waren. Dass bei allen in Rede stehenden Vorfällen eine Kollision zwischen Motorschiff und Schubleichter nicht stattgefunden hatte, weil beide jeweils im Koppelungsverband geführt worden waren, stand dem Anspruch nach dem Bedingungswortlaut nicht entgegen. Im Gegensatz zu der durch Ziff. 6 BB-Flusskasko gerade ersetzten Regelung des § 78 der Allgemeinen Deutschen Seeversicherung (ADS), die einen Zusammenstoß von Schiffen voraussetzt, genügt nach dem Wortlaut der Ziff. 6 a, aa BB-Flusskasko, dass die Drittschäden "bei der Bewegung des Schiffes" entstanden sind. Ein anderer Eigentümer der beschädigten Schubleichter hätte aufgrund gesetzlicher Bestimmungen vom Eigner der Motorschiffe Nutzungsausfallersatz fordern können. Denn der Eigner eines im Verband mitgeführten und durch Verschulden der Besatzung des Motorschiffes beschädigten Leichters hätte gegen den Eigentümer des Schubbootes neben möglichen Ansprüchen aus dem Schubabkommen oder aus §§ 280, 278 BGB deliktische Ansprüche aus §§ 823 Abs. 1, 831 BGB und § 3 Abs. 1 BinSchG. Darauf, dass seine eigene Besatzung zugleich Besatzung des Schubleichters gewesen und deshalb der Schadenersatzanspruch wegen Mitverschuldens zu mindern sei, könnte sich der Eigner des Schubbootes im Innenverhältnis nicht berufen.

c)

Im Bereich der **Gewerbe-Gebäudeversicherung** ist anerkannt, dass die Änderung der gewerblichen Nutzung von Räumlichkeiten zur Nutzung als Bordell wegen des damit oft verbundenen kriminellen Milieus eine anzeigepflichtige Gefahrerhöhung

darstellt.²² Die Gefahrerhöhung beginnt mit dem Anfang eines vorprogrammierten Geschehens, in dessen Verlauf es zu einer gefahrerhöhenden Bedrohung kommt; es kommt mithin stets maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalles an und darauf, wann sich die Absichten eines Versicherungsnehmers im Hinblick auf eine Gefahrerhöhung derart verdichtet haben, dass ihre Umsetzung bereits begonnen hat.²³ Die Ansicht des Berufungsgerichts, dass im Streitfall der Plan der Versicherungsnehmer, das Gebäude künftig als "bordellähnlichen Betrieb" mit "gewerblicher Zimmervermietung" zu nutzen, durch die Beantragung der Nutzungsänderung bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde sowie die Durchführung von Umbauarbeiten bereits in die Tat umgesetzt worden sei und mithin zum Zeitpunkt des Schadensereignisses eine Gefahrerhöhung vorgelegen habe, war revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Einer weiteren Beweisaufnahme bedurfte es in Anbetracht des glaubhaften Vortrags der Beklagten, dass sie bei Kenntnis der Nutzung des Gebäudes als Bordell den Versicherungsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte, nicht. Auf die angekündigte Absicht der Zurückweisung der Revision gem. § 552 a ZPO haben die Versicherungsnehmer die Revision zurückgenommen.

d)

Die **Wohngebäudeversicherung** betrifft eine Entscheidung vom 27. Juni 2012.²⁴ Ausweislich der zwischen den Parteien vereinbarten Versicherungsbedingungen erstreckte sich der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf Schäden durch "Schwamm". Das Berufungsgericht hatte gemeint, wegen der gebotenen engen Auslegung der Schwammschaden-Ausschlussklausel erfasse diese lediglich den besonders schädlichen Echten Hauschwamm, nicht jedoch den im Streitfall im Haus des Klägers nach einer Heizungsleckage aufgetretenen Befall mit Braunem Kellerschwamm.

Der Bundesgerichtshof ist dem nicht gefolgt. Die vom Berufungsgericht vorgenommene teleologische Reduktion der Klausel finde in deren Wortlaut, wonach "Schäden durch Schwamm" vom Versicherungsschutz ausgenommen sein sollen, keine Stütze,

²² Vgl. bereits Urteil vom 15. Januar 1989 – IV ZR 233/87 – VersR 1989, 398 sowie OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. März 1995 – 4 U 38/94 – r+s 1996, 147 und OLG Köln, Urteil vom 20. Dezember 1990 – 5 U 206,89 – r+s 1991, 138.

²³ Beschluss vom 20. Juni 2012 – IV ZR 150/11 – veröffentlicht bei juris.

²⁴ – IV ZR 212/10 – VersR 2012, 1253; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

da sich weder der Umgangs- noch der Rechtssprache Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass mit dem Wort "Schwamm" allein der Echte Hausschwamm bezeichnet werden soll. Richtigerweise bezeichne "Schwamm" vielmehr *alle* holzerstörenderen Pilze, da auch Risikoausschlussklauseln unter Berücksichtigung der Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse auszulegen sind und nicht etwa "gesetzesähnlich" (also unter Einbeziehung ihrer Entstehungsgeschichte). Ebenso wenig ist die Klausel einschränkend dahin auszulegen, dass ein Schwammbefall, der erst durch den bedingungsgemäßen Leitungswasseraustritt verursacht ist, nicht von dem Leistungsausschluss erfasst sein soll. Dies folgt schon daraus, dass die Versicherungsbedingungen keinen eigenständigen Versicherungsfall kennen, unter den ein originärer Schwammbefall fiele. Darüber hinaus macht der Bedingungswortlaut ("Der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser erstreckt sich ohne Rücksicht auf mitwirkende Ursachen nicht auf...") deutlich, dass Schwammschäden losgelöst von der Ursache ihrer Entstehung in keinem Falle versichert sein sollen. In dieser gebotenen uneingeschränkten Auslegung hält die Klausel auch einer AGB-rechtlichen Kontrolle stand. Sie führt insbesondere nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers im Sinne von § 307 Abs. 1 und 2 BGB, weil der Versicherer nicht gehindert ist, einzelne, besonders schwer kalkulierbare Schäden vom Versicherungsschutz auszunehmen und zum Gegenstand eines eigenständigen Versicherungsprodukts zu machen. Eine Vertragszweckgefährdung i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB käme allenfalls dann in Betracht, wenn Schwammschäden regelmäßige oder zumindest sehr häufige, zwangsläufige und kennzeichnende Folge eines Leitungswasseraustritts wären. Dafür war nichts ersichtlich.

6.

Recht der privaten Personenversicherung

Neben den typischen Problemfeldern der Personenversicherung hat sich der IV. Zivilsenat im Berichtszeitraum in mehreren Verfahren mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen einen großen englischen Versicherer befassen müssen.

a)

Ein Hinweisbeschluss führte zu einer Erledigung durch Rücknahme der Revision.²⁵ Danach ist der Tod durch Ertrinken in der privaten **Unfallversicherung** immer ein bedingungsgemäßer Versicherungsfall, ohne dass es auf dessen Ursachen ankommt. Dass der Unfall durch Ertrinken, d.h. durch das Eindringen von Wasser in den Kehlkopf, eingetreten ist, steht zur Beweislast des Anspruchstellers. Welche Ursache hierfür maßgeblich war, ist regelmäßig erst für die Beurteilung des Eingreifens eines vom Versicherer zu beweisenden Ausschlussstatbestandes von Bedeutung, wobei die Leistungspflicht des Versicherers nur dann ausgeschlossen ist, wenn es zu dem Ertrinken durch eine Geistes- oder Bewusstseinsstörung gekommen ist. Die Voraussetzungen dieses Ausschlussstatbestandes hatte das Berufungsgericht im Streitfall auf der Grundlage seiner Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise als erwiesen angesehen. Am Anfang der zum Tode des Versicherten führenden Kausalkette habe eine auf einer funktionellen Herzstörung beruhende Bewusstseinsstörung gestanden. Dass diese ihrerseits durch ein unter den Vertrag fallendes Unfallereignis verursacht worden war, hatte der Kläger nicht bewiesen.

b)

Werden die Ansprüche aus einer **Lebensversicherung** sicherungshalber abgetreten und nach dem Abtretungsvertrag etwaige Bezugsrechte "für die Dauer dieser Abtretung" widerrufen, so lebt die ursprüngliche Bezugsrechtsbestimmung wieder auf, wenn der Sicherungsnehmer die ihm abgetretenen Ansprüche nach dem Tode des Versicherungsnehmers auf dessen Erben zurücküberträgt.²⁶ Die Reichweite des Widerrufs einer Bezugsrechtsbestimmung ist ebenso wie der – in der Sicherungsabrede vereinbarte – Sicherungszweck einer Sicherungsabtretung für jeden Einzelfall durch Auslegung zu bestimmen und dabei der Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten und am Zweck der Vereinbarungen orientierten Auslegung zu beachten. Bei Einräumung eines widerruflichen, im Übrigen jedoch nicht eingeschränkten Bezugsrechts liegt in einer nachträglichen Sicherungsabtretung der Ansprüche

²⁵ Beschluss vom 18. Januar 2012 – IV ZR 116/11 – VersR 2012, 849 = NJW 2012, 1289 = r+s 2012, 252; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁶ Urteil vom 18. Januar 2012 – IV ZR 196/10 – VersR 2012, 344 = NJW 2012, 1003 = r+s 2012, 250.

aus einer Lebensversicherung kein konkludenter Widerruf bestehender Bezugsrechtsbestimmungen. Ein anlässlich der Sicherungsabtretung erklärter Widerruf "für die Dauer dieser Abtretung" ist vielmehr regelmäßig so zu verstehen, dass etwaige Bezugsrechte im Rang hinter das vereinbarte Sicherungsrecht zurücktreten und im Übrigen bestehen bleiben sollen. Die streitgegenständliche Abtretungsvereinbarung war daher so auszulegen, dass die Bestimmung des Bezugsberechtigten über den Tod des Versicherungsnehmers hinaus nachrangig bestehen bleiben und nur erlöschen sollte, wenn und soweit die Bank als Sicherungsnehmer die Sicherheit durch Einforderung der Todesfalleistung verwertete. Dieses Auslegungsergebnis hat der Versicherungssenat insbesondere damit begründet, dass nach dem Inhalt des Abtretungsvertrages im Falle einer Verwertung der Sicherheiten nach dem Tod des Versicherungsnehmers der Bezugsberechtigte einen etwaigen Übererlös aus der Todesfalleistung erhalten sollte, ihm also ein Vorrang vor den Erben eingeräumt wurde. Dass nach der Sicherungsabrede der Sicherungsnehmer mit Freigabe der Sicherheit die Rechte aus der Lebensversicherung an die Erben des Versicherungsnehmers zurück zu übertragen hatte, stand der Annahme einer fortdauernden und alleinigen Begünstigung des Bezugsberechtigten nicht entgegen, weil die zeitliche Begrenzung des Widerrufs der Bezugsberechtigung durch die Rückabtretung beendet wurde.

c)

Mit der Verweisbarkeit des Versicherungsnehmers auf eine neue berufliche Tätigkeit in der **BUZ-Versicherung** befasst sich ein Urteil aus Februar 2012.²⁷ Der seit einem Skiunfall in seinem Beruf als Maler berufsunfähige Kläger hatte später eine Tätigkeit als Kaufmann im Einzelhandel (Malerbedarf) aufgenommen, woraufhin die beklagte Versicherung den Kläger auf diese Tätigkeit verwiesen und ihre Leistungen eingestellt hatte. Nach den Bedingungen setzte die Verweisung voraus, dass der Versicherte die Verweisungstätigkeit aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung ausüben kann und dass diese seiner bisherigen Lebensstellung hinsichtlich Vergütung und sozialer Wertschätzung entspricht. In Bezug auf die Vergütung legen die Bedingungen fest, dass eine Verweisung unzumutbar ist, wenn das jährliche Einkommen 20% oder mehr unter dem Einkommen im zuletzt ausgeübten Beruf liegt. Das Berufungs-

²⁷ Urteil vom 8. Februar 2012 – IV ZR 287/10 – VersR 2012, 427 = NJW-RR 2012, 811 = r+s 2012, 193.

gericht hatte diese Bestimmung als unklar im Sinne von § 305 c Abs. 2 BGB in Bezug auf die Frage gewertet, ob der Begriff des "jährlichen Einkommens" auf das Brutto- oder Nettoeinkommen abstelle. Es hatte daher auf die dem Kläger vermeintlich günstigere Bruttobetrachtung abgehoben, dem vor dem Unfall saisonal bezogenen Arbeitslosengeld I fiktive Abzüge zugeschlagen und auf dieser Grundlage eine Einkommensminderung von monatlich 22,35% ermittelt.

Auf die Revision der Beklagten hin wurde das Urteil aufgehoben und die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Unklarheitenregelung kann erst dann Anwendung finden, wenn die Auslegung der Versicherungsbedingungen zu einem objektiv mehrdeutigen Ergebnis führt und mindestens zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind. An dieser Voraussetzung fehlte es im Streitfall, weil zwar der Begriff des "Einkommens" offen ist, seine nähere Bestimmung aber daraus folgt, dass die konkret ausgeübte neue Tätigkeit der "bisherigen Lebensstellung hinsichtlich Vergütung und sozialen Wertschätzung" entsprechen muss. Der Versicherungsnehmer kann daraus entnehmen, dass der Begriff des Einkommens abhängig ist von seiner bisherigen Lebenssituation, wodurch ihm nahegelegt wird, dass maßgeblich nicht nur das im bisher ausgeübten Beruf gezahlte Entgelt ist, sondern weitere Umstände bedeutsam sein können, die seine Lebensstellung prägen. Der Vergleichsmaßstab wird nicht durch die Gleichheit des durch Arbeit erzielten Einkommens gebildet, sondern die Vergleichbarkeit der Lebensstellung, die sich ein Versicherer aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit verschafft hat oder verschaffen kann. Richtig war zwar, dass das Berufungsgericht das Arbeitslosengeld I berücksichtigt hat, weil dieses – anders als das Arbeitslosengeld II – eine Versicherungsleistung darstellt, die abhängig von den konkreten Umständen bei der Berechnung des Einkommens mit zu berücksichtigen ist. Die bisherige Lebensstellung des Klägers wurde durch die saisonabhängig wiederkehrenden Zeiten der Arbeitslosigkeit mitgeprägt. Ob die Einkünfte brutto oder netto zu vergleichen sind, kann nicht generell festgelegt werden, sondern es muss stets im Einzelfall danach entschieden werden, welche Vergleichsmethode dem Maßstab der Gleichwertigkeit am besten gerecht wird. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs war nach Auffassung des Versicherungssenats insbesondere die fiktive Ermittlung des Bruttoarbeitslosengeldes seitens des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft. Für die Lebensstellung des Klägers in seinem bisher ausgeübten Beruf war

vielmehr entscheidend, was dem Kläger tatsächlich regelmäßig monatlich an Einnahmen zur Verfügung stand. Dies waren nach den unangegriffenen tatrichterlichen Feststellungen vor allem sein Nettogehalt und das saisonal regelmäßig gezahlte Arbeitslosengeld I. Danach ergab sich indes eine Einkommenseinbuße von weniger als 20%, die bedingungsgemäß vom Versicherten hinzunehmen war, nachdem auch die übrigen Voraussetzungen der Verweisbarkeit gegeben waren.

d)

In insgesamt drei Verfahren ging es um **Schadenersatzansprüche** gegen einen großen englischen Versicherer, bei dem die Kläger jeweils eine Lebens-²⁸ bzw. Rentenversicherung²⁹ mit Überschussbeteiligung abgeschlossen hatten. Der Versicherer hatte bei der Vermarktung seiner Produkte seine hohen Überschüsse aus der Vergangenheit mit Werten deutlich über denen seiner deutschen Mitbewerber herausgestellt. Die in Aussicht gestellten Renditen waren so hoch, dass die Versicherungsnehmer der Rentenversicherung bei Abschluss des Versicherungsvertrages den zu leistenden Einmalbetrag von 500.000,00 DM gar über ein Bankdarlehen zu 6,2% Zinsen jährlich finanzierten. Tatsächlich hatte die Beklagte bereits seit Mitte der 1990er Jahre Schwierigkeiten mit Verträgen britischer Bestandskunden wegen der diesen gemachten Garantiezusagen, zu deren Einhaltung sie das britische House of Lords mit dem sog. "Hyman-Urteil" vom 20. Juli 2000 letztinstanzlich verpflichtet hatte. Die Einhaltung dieser Zusagen war deshalb nur zu Lasten der Überschussbeteiligungen auch der übrigen Verträge ohne garantierte Rente möglich, wovon auch die Verträge der Kläger betroffen waren. Die Kläger machten daraufhin Schadenersatzansprüche geltend, die sie auf zahlreiche Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten stützen, weil ihnen diese folgende Umstände nicht offenbart habe: Riskantes Überschussmodell, unzureichend gebildetes Deckungskapital, überhöhte Zuteilung von Überschüssen in der Vergangenheit, unzureichende Sterblichkeitsrückstellungen, Garantieverprechen in Verträgen britischer Bestandskunden und Quersubventionierung von Altverbindlichkeiten durch neue Versicherungsnehmer. Außerdem sei die Werbung mit Überschüssen irreführend gewesen. Bei korrekter Aufklärung hätten die Kläger

²⁸ Urteile vom 15. Februar 2012 – IV ZR 194/09 – VersR 2012, 601 = NJW 2012, 2113 und vom 18. April 2012 – IV ZR 147/10 – VersR 2012, 2352 = NJW 2012, 2352; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁹ Urteil vom 18. April 2012 – IV ZR 193/10 – VersR 2012, 1110; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

die Versicherungsverträge bei der Beklagten nicht abgeschlossen. Hierauf wurden verschiedene Schadensersatzansprüche gestützt. In den ersten beiden Instanzen blieben die Klagen der Versicherungsnehmer ohne Erfolg. Die Berufungsgerichte³⁰ hatten die Schadenersatzansprüche der Kläger überwiegend als verjährt angesehen, teilweise aber auch das Parteivorbringen für unzureichend gehalten. Die hiergegen gerichteten Revisionen der Kläger führten jeweils zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Zunächst hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die gerichtliche Genehmigung ("court order") eines Vergleichsplans ("Scheme of Arrangement") nach englischem Gesellschaftsrecht (Sect. 425 Companies Act) der Zulässigkeit der Klagen nicht entgegensteht, weil darin weder ein anerkennungsfähiges ausländisches Insolvenzverfahren liegt, noch die Anerkennung aus der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) folgt. Einer solchen Anerkennung stehen bei einem Vergleichsplan, der eine Lebens- oder eine private Rentenversicherung betrifft, jedenfalls die Vorschriften über die Zuständigkeit in Versicherungssachen gemäß Artt. 8, 12 Abs. 1, 35 EuGVVO entgegen. Art. 8 EuGVVO ist in autonomer Weise weit auszulegen und erfasst alle Streitigkeiten, die sich auf den Abschluss, die Auslegung, die Durchführung und die Beendigung eines Versicherungsvertrages beziehen. Mit dem Schutzgedanken des Art. 8 EuGVVO ist es nicht zu vereinbaren, dass – wie durch den gerichtlich genehmigten Vergleichsplan vorgesehen – Rechte eines Versicherungsnehmers grundlegend umgestaltet werden, ohne hierbei den Gerichtsstand des Art. 12 Abs. 1 EuGVVO einhalten zu müssen.

Was die seitens der Beklagten erhobene **Verjährungseinrede** anbelangt, so richtete sich die Verjährung der auf **vorvertragliches Verschulden** gestützten und auf das negative Interesse gerichteten Ansprüche der Kläger **nicht nach § 12 Abs. 1 a.F., sondern nach den §§ 195, 199 BGB n.F.** Sie begann folglich gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. mit dem Schluss des Jahres, in dem der jeweilige Anspruch entstanden war und in dem die Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen

³⁰ Die Oberlandesgerichte Celle, Frankfurt am Main und Düsseldorf.

Kenntnis erlangt hatten. Dabei waren die zahlreichen von den Klägern geltend gemachten Aufklärungspflichtverletzungen nicht als einheitlicher Vorgang anzusehen und daher getrennt darauf zu untersuchen, ob und ggf. wann Verjährung eingetreten ist. Jede Handlung, die eigene Schadensfolgen zeitigt und dadurch zu dem Gesamtschaden beiträgt, stellt verjährungsrechtlich eine neue selbständige Schädigung dar und erzeugt daher einen neuen Ersatzanspruch mit eigenem Lauf der Verjährungsfrist. Die Frage, wann eine für den Beginn der Verjährung hinreichende Kenntnis vorhanden ist, ist zwar vorrangig, aber nicht ausschließlich Tatfrage. Sie wird nämlich maßgeblich auch durch den der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegenden Begriff der Zumutbarkeit der Klageerhebung geprägt. Dessen Überprüfung hat ergeben, dass eine Verjährung insoweit nicht eingetreten ist, als die Kläger behauptet hatten, über unzureichende Sterblichkeitsrückstellungen der Beklagten nicht aufgeklärt worden zu sein. Zwar muss der Versicherer grundsätzlich keine Einzelauskünfte über seine Geschäftspolitik erteilen. Wirbt der Versicherer jedoch – wie hier – mit Überschussanteilen aus der Vergangenheit, so muss er den Interessenten darüber aufklären, wenn sich bei Vertragsschluss abzeichnet, dass die in der Vergangenheit erzielten Überschüsse z.B. auf Grund veränderter durchschnittlicher Lebenserwartung unwahrscheinlich bis ausgeschlossen sind. Hierfür reicht der Hinweis, dass Überschüsse aus der Vergangenheit nicht garantiert werden könnten oder Prognosen über die künftige Entwicklung unverbindlich seien, nicht aus. Aus den den Klägern im Anschluss an das "Hyman-Urteil" seitens der Beklagten erteilten (mit fast 400 Seiten überaus umfangreichen) Informationen ergab sich für die Kläger keine hinreichende Tatsachenkenntnis, dass die Beklagte auch für ihre Versicherungstarife unzureichende Sterblichkeitsrückstellungen gebildet hatte, die Beklagte deshalb zu Sonderrückstellungen gezwungen war und dies wegen des einheitlichen Haftungs-pools auch zu Lasten der Überschussbeteiligung ihrer Verträge ging. Angesichts der Komplexität der Materie und der Informationsmaterialien hat der Bundesgerichtshof auch keinen Raum für die Annahme einer grob fahrlässigen Unkenntnis gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gesehen.³¹

³¹ Urteil vom 18. April 2012 – IV ZR 193/10 – juris, Rn. 27; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Soweit das OLG Düsseldorf den Sachvortrag des Klägers zu einer Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten im Hinblick auf die Verwendung veralteter Sterbetafeln als nicht hinreichend substantiiert betrachtet hatte, hat es die Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers überspannt.³² Eine Partei genügt ihren Substantiierungspflichten, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als bestehend erscheinen zu lassen. Dabei ist unerheblich, wie wahrscheinlich die Darstellung ist. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzel Tatsachen nicht verlangt werden. Es war daher ausreichend, dass der Kläger unter Nennung konkreter Sterbetafeln für die unterschiedlichen Produktgenerationen der Beklagten in den letzten Jahrzehnten unter anderem Sachverständigenbeweis dafür angetreten hatte, dass die Sterblichkeitstafeln veraltet gewesen seien, zu geringe Sterblichkeitsrückstellungen gebildet worden seien und bei ausreichenden Sterblichkeitsrückstellungen keine Kürzung des Überschusses des Klägers stattgefunden hätte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedurfte es auch keines weiteren Vortrags des Klägers unter spezifischer Berücksichtigung des britischen Finanzaufsichtsrechts, weil die Aufklärungspflicht des Versicherers nicht von Warnungen der Aufsicht oder deren Einschreiten abhängig ist.

Da es an ausreichenden Feststellungen zu den nicht verjährten Ansprüchen fehlte, waren sämtliche Verfahren an die jeweiligen Berufungsgerichte zurückverweisen.

e)

Ein Zurückweisungsbeschluss³³ in einer **Unfallversicherungssache** ist insoweit von Interesse, als der Versicherungssenat der zumindest bei juris veröffentlichten Berufungsentscheidung³⁴ insoweit widerspricht, als für die Überprüfung der Erstfeststellung der Invalidität die für die Neubemessung maßgebliche Dreijahresfrist des § 11 Abs. 4 Satz 1 AUB 88 nicht gilt. Allerdings hatte sich dieser fehlerhafte Ansatz nicht auf die Feststellung ausgewirkt, dass eine Kausalität unfallbedingter Traumata für die behauptete Lungenerkrankung des Klägers nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisbar war.

³² Urteil vom 18. April 2012 – IV ZR 147/10 – juris, Rn. 17 ff.

³³ Beschluss vom 21. März 2012 – IV ZR 256/10 – veröffentlicht bei juris.

³⁴ OLG Köln, Urteil vom 29. Oktober 2010 – 20 U 17/10 – veröffentlicht bei juris, Rn. 23.

f)

Mit Fragen der **Krankheitskostenversicherung** befasst sich ein weiteres Urteil.³⁵ Der Kläger, der als Ruhestandsbeamter der Deutschen Bundesbahn Mitglied der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten (KVB) war, verlangte mit seiner Klage die Verurteilung des beklagten Versicherers, mit ihm einen Krankenversicherungsvertrag nach § 193 Abs. 5 VVG i.V.m. § 12 Abs. 1 a VAG im Umfang der durch die KVB nicht zu erstattenden Krankenkosten (die KVB trägt diese teilweise nur bis zu einem bestimmten Prozentsatz) abzuschließen. Der Bundesgerichtshof hat – wie schon die Vorinstanzen – den Anspruch des Klägers mit der Begründung verneint, dass die Sonderregelung für Altverträge nach § 193 Abs. 3 Satz 3 VVG Anwendung findet, wonach ein vor dem 1. April 2007 (= Inkrafttreten des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes) vereinbarter Krankheitskostenversicherungsvertrag den Anforderungen des Satzes 1 genügt. Das gilt nach der unmissverständlichen Gesetzesbegründung auch dann, wenn die Altverträge den in § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG beschriebenen Mindestumfang des Versicherungsschutzes nicht erfüllen. Im Übrigen hat der Gesetzgeber mit § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG explizit auch die Möglichkeit der Vereinbarung von (absoluten und prozentualen) tariflichen Selbsthalten bis zu einer betragsmäßigen Auswirkung von 5.000,00 € geschaffen. Dass diese sinngemäß anzuwendende Regelung in unzulässiger Weise überschritten wurde, war weder dargetan noch sonst ersichtlich.

g)

Im Lichte der kommenden Unisex-Tarife³⁶ nur für Altverträge von Interesse ist eine weitere Entscheidung des Versicherungssenats zum Recht der privaten **Krankenversicherung**.³⁷ Der Bundesgerichtshof hat darin ausgesprochen, dass die – von dem privaten Krankenversicherer bezahlte – Geschlechtsumwandlung eines ursprünglich männlichen Versicherungsnehmers diesen nicht berechtigt, die versicherte Person abweichend vom vertraglich vereinbarten Männertarif in den Frauentarif

³⁵ Urteil vom 4. April 2012 – IV ZR 125/11 – VersR 2012, 752 = NJW-RR 2012, 994 = r+s 2012, 346.

³⁶ Infolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 1. März 2011 (– C-236/09 – VersR 2011, 377 = NJW 2011, 907) müssen auch in der privaten Krankenversicherung spätestens ab Dezember 2012 Unisex-Tarife angeboten werden.

³⁷ Urteil vom 9. Mai 2012 – IV ZR 1/11 – VersR 2012, 980 = NJW 2012, 2733 = r+s 2012, 397.

einzustufen. Die Besonderheit des Falles lag darin, dass die Klägerin einen Antrag nach § 8 Transsexuellengesetz (TSG) auf Feststellung der Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht nicht gestellt hatte, obwohl unstrittig alle Voraussetzungen dafür vorlagen. Auch eine entsprechende Gerichtsentscheidung nach § 10 TSG war nicht ergangen. Das Berufungsgericht hatte die Berufung der Klägerin auf die fehlende Entscheidung gem. § 10 TSG unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Verbot des *venire contra factum proprium* als treuwidrig angesehen, nachdem die Beklagte im Zuge der Geschlechtsumwandlung nicht unerhebliche Aufwendungen geleistet hatte. Der Bundesgerichtshof ist dem mit dem ebenso schlichten wie überzeugenden Argument begegnet, dass es – ungeachtet der Frage der Verfassungsmäßigkeit von § 20 Abs. 2 Satz 1 AGG³⁸ – schon an einer Anspruchsgrundlage für eine entsprechende Vertragsänderung fehlte. Insbesondere lag keine Störung der Geschäftsgrundlage vor, weil der Gesetzgeber durch § 194 Abs. 1 Satz 2 VVG die Unanwendbarkeit der §§ 23 bis 27 und 29 VVG auf die Krankenversicherung bestimmt hat und damit dem Versicherer das Risiko nachträglicher Gefahrerhöhungen in der Krankenversicherung generell auferlegt hat.

h)

In der **Krankentagegeldversicherung** entfällt die Leistungspflicht des Versicherers nach den gängigen Bedingungswerken, wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50% erwerbsunfähig ist. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass sich der Versicherer nicht nur auf solche medizinischen Befunde stützen kann, die er *vor* seiner Behauptung der Berufsunfähigkeit beigezogen hat, sondern rückschauend auf alle Untersuchungsergebnisse, die für einen bestimmten Zeitpunkt aus der Sicht *ex ante* den Eintritt von Berufsunfähigkeit des Versicherungsnehmers begründen.³⁹ Die Prognose der Berufsunfähigkeit ist für den Zeitpunkt zu stellen, für den der Versicherer das Ende seiner Leistungspflicht behauptet; für die sachverständige Beurteilung bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit sind die "medizinischen Befunde" – d.h. alle ärztlichen Berichte und sonstigen Untersuchungsergebnisse – heranzuziehen und

³⁸ Die Unionsrechtswidrigkeit dieser Regelung und ihre Unanwendbarkeit ab dem 21. Dezember 2012 steht infolge der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 1. März 2011 (s. Fn. 36) fest (vgl. Temming, jurisPR-ArbR 14/2011 Anm. 5).

³⁹ Urteil vom 20. Juni 2012 – IV ZR 141/11 – VersR 2012, 981 = NJW 2012, 2804.

auszuwerten, die der darlegungs- und beweisbelastete Versicherer für die maßgeblichen Zeitpunkte vorlegen kann. Es kommt jedoch nicht darauf an, wann und zu welchem Zweck die medizinischen Befunde erhoben und dem Versicherer bekannt geworden sind. Dass es auf die ex ante Sicht ankommt, bedeutet nur, dass – auch für die gerichtliche Begutachtung(!) – der weitere Verlauf nach dem Zeitpunkt des behaupteten Eintritts der Berufsunfähigkeit außer Betracht zu bleiben hat. Dem Versicherer ist damit jedoch nicht die Möglichkeit genommen, seine Behauptung der Berufsunfähigkeit nachträglich auf ihm erst später bekannt gewordene medizinische Befunde zu stützen.

i)

In einer viel beachteten Entscheidung hat der Versicherungssenat die sich in der privaten **Unfallversicherung** stellende Streitfrage geklärt, ob die Fristenregelung zur ärztlichen Feststellung der Invalidität in Ziff. 2.1.1.1 neuerer AUB (hier: 2002) den Anforderungen des Transparenzgebotes genügt.⁴⁰ Für die inhaltlich identischen Regelungen in § 7 der AUB 88 und 94 hatte der Senat eine Intransparenz bereits verneint.⁴¹ Die im Schrifttum in Bezug auf die neuen Bedingungswerke geäußerten Bedenken beruhten maßgeblich darauf, dass die Klausel zwar als solche klar sei, aber aufgrund der Überschriften und des Inhaltsverzeichnisses vom Versicherungsnehmer im Versicherungsfall nicht aufgefunden würde, da der durchschnittliche Versicherungsnehmer davon ausgehen müsse, alles über die ihn zur Wahrung seiner Ansprüche treffenden Verpflichtungen in Ziff. 7 zu finden ("Was ist nach einem Unfall zu beachten (Obliegenheiten)?") und keine Veranlassung habe, auch die Ziff. 2.1.1.1 zu studieren.

Der Bundesgerichtshof hat sich demgegenüber der in der obergerichtlichen Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung angeschlossen und eine Intransparenz verneint. Anerkanntermaßen handelt es sich bei der Frist für die ärztliche Feststellung der Invalidität um eine Anspruchsvoraussetzung, die systematisch nicht zu den Obliegenheiten gehört. Nach Auffassung der Bundesrichter wird dem durchschnittlichen

⁴⁰ Urteil vom 20. Juni 2012 – IV ZR 39/11 – VersR 2012, 1113; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴¹ Urteile vom 19. November 1997 – IV ZR 348/96 – BGHZ 137, 174 und vom 23. Februar 2005 – IV ZR 273/03 – BGHZ 162, 210.

Versicherungsnehmer der Blick auf diese Anspruchsvoraussetzung durch die den einzelnen Klauseln vorangestellte Inhaltsübersicht nicht verstellt, weil er es sich in keinem Fall ersparen könne, die diesbezüglichen Regelungen über den Versicherungsumfang zu lesen, wenn er einen Anspruch auf Invaliditätsentschädigung geltend machen will. Der Versicherungsnehmer stößt dann – auch wenn diese im Inhaltsverzeichnis nicht genannt ist – zwangsläufig auf die Überschrift "Voraussetzungen für die Leistung" und wird daran anschließend die Fristenregelung und deren Inhalt zur Kenntnis nehmen. Der Umstand, dass im Abschnitt über den Leistungsfall – anders als in den früheren Bedingungswerken – nicht nochmals auf die Frist in Ziff. 2 verwiesen worden ist, ändert daran nichts, weil es nicht darauf ankommt, ob die Bedingungen *noch* klarer und verständlicher hätten formuliert werden können.

Interessant ist die Entscheidung ferner auch insoweit, als der Senat dem Versicherer die Berufung auf den Ablauf der Frist in Ziff. 2.1.1.1 AUB 2002 auch nach Treu und Glauben nicht verwehrt hatte, obwohl revisionsrechtlich davon auszugehen war, dass deutlich nach Ablauf der Frist belastende psychiatrische Untersuchungen durchgeführt worden waren. Denn diese Untersuchungen waren von der Beklagten, die den Sachverständigen lediglich mit der Erstellung eines neurologischen Gutachtens beauftragt hatte, nicht veranlasst worden. Dass der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag überschritten hatte, konnte eine Treuwidrigkeit der Beklagten nicht begründen, da der vom Versicherer mit einer medizinischen Untersuchung und Begutachtung beauftragte Sachverständige weder sein Vertreter noch sein Erfüllungsgehilfe bei der Bearbeitung und Regulierung der versicherungsvertraglichen Ansprüche ist.

7. Haftpflichtversicherungsrecht

In zwei Entscheidungen hat sich der Versicherungssenat mit dem Haftpflichtversicherungsrecht befasst.

a)

Im Zusammenhang mit dem Regress einer **Kfz-Haftpflichtversicherung** hat der Versicherungssenat entschieden, dass der Versicherer bei grob fahrlässiger Verlet-

zung einer vertraglichen Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer in Ausnahmefällen die Leistung auch vollständig versagen kann.⁴² Der Beklagte war mit einer BAK von 2,1‰ mit dem bei der Klägerin versicherten Fahrzeug gegen eine Grundstücksmauer gefahren; die Klägerin begehrte die Erstattung des von ihr regulierten Gesamtschadens in Höhe von rund 5.000,00 €. Zu § 81 Abs. 2 VVG hatte der Senat bereits entschieden, dass das Leistungskürzungsrecht auch einer vollständigen Versagung der Leistung in Ausnahmefällen nicht entgegensteht, wobei es allerdings stets einer Abwägung der Umstände des Einzelfalls bedarf.⁴³ Die für diese Entscheidung tragenden Erwägungen treffen ebenso auf die Regelung des § 28 Abs. 2 VVG zu, nachdem beide Vorschriften hinsichtlich der Rechtsfolge einen identischen Wortlaut aufweisen und dieselbe Entstehungsgeschichte teilen.

b)

In einer anderen Entscheidung haben die Versicherungsbedingungen einer **Berufshaftpflichtversicherung für Architekten** das höchste Zivilgericht beschäftigt.⁴⁴ Darin war die Verletzung der Pflicht zu zutreffenden Angaben über die für die Beitragshöhe maßgeblichen Honorarumsätze mit einer Vertragsstrafe "in fünffacher Höhe des festgestellten Beitragsunterschieds" belegt, sofern der Versicherungsnehmer nicht den Nachweis fehlenden Verschuldens erbringt. Der IV. Zivilsenat hat offen gelassen, ob diese Regelung zum Nachteil des Versicherungsnehmers von den gesetzlichen Bestimmungen über die Gefahrerhöhung abweicht und deshalb nach § 34 a VVG a.F. unwirksam ist, weil sie den Versicherungsnehmer jedenfalls unangemessen benachteiligt und deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist. Im Grundsatz entspricht die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zwar dem legitimen Interesse der Versicherung, ihre Versicherungsnehmer zur Mitwirkung bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlagen des Prämienanspruchs anzuhalten. Die Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe darf jedoch nicht außer Verhältnis zu dem möglichen Schaden geraten, der durch das mit der Vertragsstrafe sanktionierte Verhalten des Kunden ausgelöst wird. Die notwendige Verhältnismäßigkeit ist aber nicht mehr gewahrt, wenn sich die vereinbarte Vertragsstrafe auf das Fünffache des Prämienvorteils be-

⁴² Urteil vom 11. Januar 2012 – IV ZR 251/10 – VersR 2012, 341 = NJW-RR 2012, 724 = NZV 2012, 225; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴³ Urteil vom 22. Juni 2011 – IV ZR 225/10 – VersR 2011, 1037 = zfs 2011, 511; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; Ziff. 5 d) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2011.

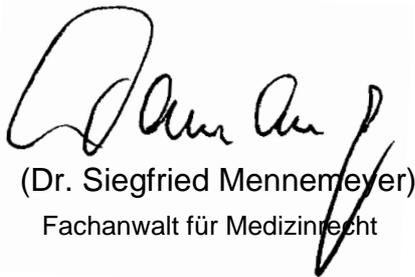
⁴⁴ Urteil vom 30. Mai 2012 – IV ZR 780/11 – VersR 2012, 1025 = NJW 2012, 2577.

läuft, den sich der Versicherungsnehmer durch seine falschen Angaben erschleicht, zumal der Versicherer den Differenzbetrag nacherheben kann.

8. + 9.
Rechtsschutzversicherungsrecht und
Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Zu Fragen der Rechtsschutzversicherung und Themen, die sich dem Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrecht zuordnen ließen, hat sich der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht geäußert.

Karlsruhe, 15. Oktober 2012



(Dr. Siegfried Mennemeyer)
Fachanwalt für Medizinrecht



(Dr. Christoph Hugemann)
Fachanwalt für Versicherungsrecht