

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2011**

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

Auch für das 1. Halbjahr 2011 haben wir für Sie wieder die veröffentlichten Entscheidungen des BGH mit versicherungsrechtlichen Bezügen zusammengestellt. Sämtliche Entscheidungen können kostenfrei auf der Homepage des BGH¹ im Volltext abgerufen werden. Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten² – wieder an den in § 14a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich sind.

1. **Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung**

Mit den Besonderheiten des Versicherungsprozesses befassen sich die nachstehenden Entscheidungen des IV. Zivilsenats.

a)

Einmal mehr hatte der Versicherungssenat im Berichtszeitraum Anlass, sich zur Verpflichtung des Tatrichters zur Befassung mit dem von einer Partei vorgelegten **Privatgutachten** zu äußern.³ Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, darf der Tatrichter – wie auch im Fall sich widersprechender Gutachten zweier gerichtlich bestellter Sachverständiger – den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung

¹ <http://www.bundesgerichtshof.de>.

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

³ Urteil vom 12. Januar 2011 – IV ZR 190/08 – VersR 2011, 552 = NJW-RR 2011, 609; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

einem von ihnen den Vorzug gibt.⁴ Einwände, die sich aus einem Privatgutachten gegen das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ergeben, muss das Gericht ernst nehmen, ihnen nachgehen und den Sachverhalt weiter aufklären. Dazu kann es den Sachverständigen zu einer schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens veranlassen. Insbesondere bietet sich die mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen gemäß § 411 Abs. 3 ZPO an, wozu es keines Antrags der beweispflichtigen Partei bedarf. Gegebenenfalls hat das Gericht den Sachverständigen unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter anzuhören, um dann entscheiden zu können, wieweit es den Ausführungen des Sachverständigen folgen will.⁵ Kann der gerichtlich bestellte Sachverständige die sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen weder durch schriftliche Ergänzung seines Gutachtens noch im Rahmen seiner Anhörung ausräumen, muss der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung gemäß § 412 ZPO ein weiteres Gutachten einholen.⁶

Im Streitfall hatte sich das Berufungsgericht in einer **BUZ**-Sache nicht mit dem seitens des Klägers in den Rechtsstreit eingeführten sozialgerichtlichen Gutachten befasst, was nicht etwa deshalb entbehrlich war, weil im sozialgerichtlichen Verfahren nicht die Frage der Berufs-, sondern der Erwerbsunfähigkeit des Versicherten zu klären war. Denn obwohl diese Begriffe rechtlich nicht deckungsgleich sind⁷, hatte der Sachverständige im sozialgerichtlichen Verfahren Aussagen dazu getroffen, ob der Versicherte noch in seinem Beruf als Viehhändler arbeiten könne, die auch für die Frage der Berufsunfähigkeit von Bedeutung waren. Da das Berufungsgericht sich insoweit aufdrängende Aufklärungsmöglichkeiten (s.o.) nicht ausgeschöpft hatte, war das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt worden, weshalb der Senat die Berufungsentscheidung aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat. Für die neue Verhandlung und Entscheidung wies der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht bei der Bestimmung des Grades der Berufsunfähigkeit auch prüfen muss, ob und inwieweit die aus gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Versicherten möglicherweise folgenden Einschränkungen für die Tätigkeit als Viehhändler lediglich ab-

⁴ Vgl. auch Beschluss vom 18. Mai 2009 – IV ZR 57/08 – VersR 2009, 975, Rn. 7 m.w.N.

⁵ Vgl. Urteil vom 14. April 1981 – VI ZR 264/79 – VersR 1981, 576 unter II 1 b.

⁶ Vgl. auch Beschluss vom 18. Mai 2009, aaO, m.w.N.

⁷ Vgl. Urteile vom 22. September 2004 – IV ZR 200/03 – NJW-RR 2004, 1679 unter II 2 a und vom 12. Juni 1996 – IV ZR 116/95 – VersR 1996, 959 unter II 1 und 2 a.

trennbare Einzelverrichtungen oder aber untrennbare Bestandteile eines beruflichen Gesamtvorgangs⁸ betreffen, der jeweils aus einer sich über mehrere Tage erstreckenden Geschäftsreise mit mehrstündiger Anfahrt zum Viehkauf, der Verladung erworbener Tiere auf LKW oder in Viehanhänger, der Rückfahrt und der Entladung der Transportfahrzeuge besteht.

b)

Die **Beschwer des Berufungsführers** im Sinne des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bemisst sich nach seinem Interesse an der Änderung der angefochtenen Entscheidung. Geht es um die **Rückstufung in eine niedrigere Schadensfreiheitsklasse in der Kfz-Haftpflichtversicherung**, besteht dieses Interesse in dem wirtschaftlichen Vorteil, der dem Versicherungsnehmer bei Fortführung seines Versicherungsvertrages in der bisherigen Schadenfreiheitsklasse erhalten bliebe und beziffert sich nach dem voraussichtlichen Prämienmehraufwand bis zum Erreichen der Schadensfreiheitsklasse mit dem günstigsten Beitragssatz, mit dem der Versicherungsnehmer ohne die Rückstufung nicht belastet worden wäre.⁹ Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht demgegenüber angenommen, es komme nur auf die Prämien Differenz zu der Schadensfreiheitsklasse an, aus der die Rückstufung erfolgte, obwohl der beklagte Versicherer selbst im Streitfall anhand des konkreten Vertragsstandes der Klägerin einen voraussichtlichen Prämienmehraufwand in Höhe von 673,04 € ermittelt hatte, der nunmehr – allein durch die umstrittene Rückstufung bedingt – zusätzlich aufgewendet werden müsste, bis die höchste Schadenfreiheitsklasse von der Klägerin erreicht werden konnte.

c)

Durch Beschluss vom 30. März 2011 hat der BGH noch einmal die Verfassungsgemäßheit des § 522 Abs. 2 ZPO **a.F.** bestätigt, wonach gegen den die Berufung als unbegründet zurückweisenden Beschluss kein Rechtsmittel zum BGH gegeben ist.¹⁰ Dies galt selbst dann, wenn das Berufungsgericht das Gebot effektiven Rechtsschutzes dadurch verletzt hatte, dass es die Bestimmung des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2

⁸ Vgl. dazu Urteil vom 26. Februar 2003 – IV ZR 238/01 – VersR 2003, 631 unter II 2 a.

⁹ Beschluss vom 19. Januar 2011 – II V ZR 29/10 – VersR 2011, 814.

¹⁰ – IV ZB 31/09 – veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

ZPO in sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise angewendet und damit den Zugang zur nächsten Instanz unzumutbar eingeschränkt hatte.

Mit Wirkung vom **27. Oktober 2011** hat sich diese **Rechtslage** dahingehend **geändert**, dass **durch die** Veröffentlichung der **Neufassung** des **§ 522 Abs. 3 ZPO** im Bundesgesetzblatt¹¹ nunmehr dem Berufungsführer **gegen den Zurückweisungsbeschluss** das Rechtsmittel zusteht, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre, also die **Nichtzulassungsbeschwerde** nach § 544 ZPO. Ebenso wie bei Nichtzulassungsbeschwerden gegen Urteile hängt die Statthaftigkeit einer Beschwerde gegen einen Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO allerdings davon ab, dass der Wert der mit der angestrebten Revision geltend zu machenden Beschwerde 20.000,00 € übersteigt. Die Geltung dieser Wertgrenze ist bis einschließlich 31. Dezember 2014 verlängert worden, wobei für die Zukunft mit weiteren Verlängerungen gerechnet werden muss.

d)

Im Berufungsurteil ist neben einer Bezugnahme nach § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich **die mindestens sinngemäße Wiedergabe der Berufungsanträge erforderlich**; sie ist nur dann ausnahmsweise entbehrlich, wenn sich dem Gesamtzusammenhang der Gründe das Begehren des Berufungsführers noch mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lässt.¹² Ohne diese Wiedergabe leidet das Berufungsurteil regelmäßig an einem von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmangel, der zur Aufhebung und Zurückverweisung führen muss.

¹¹ Jahrgang 2011 Teil I Nr. 53 S. 2082.

¹² Urteil vom 25. Mai 2011 – IV ZR 59/09 – VersR 2011, 1005 = NJW 2011, 2054 = r+s 2011, 334.; Bestätigung von BGH, Urteil vom 26. Februar 2003 – VIII ZR 262/02 – BGHZ 154, 99.

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 und zum internationalen Versicherungsrecht verkündet.

4. Transport- und Speditionsversicherungsrecht

Im Bereich der Transportversicherung haben im Berichtszeitraum die ersten Entscheidungen des Versicherungssenats zum so genannten **HEROS-Komplex** für Aufmerksamkeit gesorgt. Mit einer als „HEROS I“ bezeichneten Leitentscheidung¹³ und zahlreichen Zurückweisungsbeschlüssen zu identisch gelagerten Sachverhaltskonstellationen¹⁴ hat der BGH begonnen, die Vielzahl der anhängigen Verfahren im Zusammenhang mit dem Zusammenbruch des HEROS-Geldtransportunternehmens abzuarbeiten.¹⁵ Führende Mitarbeiter dieser ehemals größten deutschen Firmengruppe von Geld- und Werttransportunternehmen waren im Februar 2006 verhaftet und in der Folgezeit zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden.¹⁶ Dabei wurde festgestellt, dass die HEROS-Gruppe spätestens seit Mitte der 1990er Jahre in finanzielle Schwierigkeiten geraten war. Unter anderem um Liquiditätsengpässe auszugleichen, waren laufend die im Zuge von Transportaufträgen entgegengenommenen Gelder nicht sogleich den Konten der jeweiligen Auftraggeber gutgebracht, sondern zu Teilen zur Befriedigung anderweitig offener Forderungen verwendet worden. Der Ausgleich war zeitverzögert durch einen entsprechenden Zugriff auf Gelder aus späteren Transporten erfolgt, so dass die Auskehrung der Gelder der Vortage sich zwar verzögert hatte, die Fehlbeträge aber lange Zeit nicht aufgefallen waren. Zahl-

¹³ Urteil vom 25. Mai 2011 – IV ZR 117/09 – VersR 2011, 918 = r+s 2011, 295.

¹⁴ Beschlüsse vom 25. Mai 2011 – IV ZR 247/09 – VersR 2011, 923, – IV ZR 156/09 – veröffentlicht bei juris sowie vom 27. Juni 2011 – IV ZR 143/09 –, – IV ZR 166/10 –, – IV ZR 174/10 –, – IV ZR 175/10 – und – IV ZR 253/10 –, jeweils veröffentlicht bei juris; an mehreren HEROS-Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁵ Für den 09. November 2011 sind sechs weitere HEROS-Verfahren terminiert, in denen sich die Revisionen jeweils gegen überwiegend klagestattgebende Urteile des OLG Hamm richten (– IV ZR 251/08 –, – IV ZR 15/10 –, – IV ZR 16/10 –, – IV 171/10 –, – IV ZR 172/10 – und – IV ZR 173/10 –).

¹⁶ Vgl. Beschluss vom 01. April 2008 – 3 StR 493/07 – wistra 2008, 427.

reichen Auftraggebern war Mitte Februar 2006 der HEROS-Gruppe zum Transport überlassenes Bargeld nicht mehr (vollständig) auf ihren Konten gutgeschrieben worden. Diese nahmen – nachdem die Unternehmen der HEROS-Gruppe insolvent geworden waren – die zu ihren Gunsten bei der Beklagten und anderen Versicherern abgeschlossene Transportversicherung auf anteiligen Ersatz der erlittenen Verluste in Anspruch. Deren Versicherungsschutz erstreckte sich auf "jegliche Verluste und/oder Schäden gleichviel aus welcher Ursache einschließlich Veruntreuung und/oder Unterschlagung" (sog. Allgefahrendeckung) und beginnt "mit Übergabe der versicherten Güter" an das Transportunternehmen und "endet, wenn die versicherten Güter bei der vom Auftraggeber vorher bezeichneten Stelle einer autorisierten Person übergeben wurden". Die Parteien hatten insbesondere darüber gestritten, ob die Beklagte den Versicherungsvertrag wirksam wegen arglistiger Täuschung anfechten konnte und schon deshalb leistungsfrei war, ferner darüber, ob Mitarbeiter des Transportunternehmens im Umgang mit anvertrautem Bargeld gegen vertragliche Verpflichtungen verstoßen und dadurch einen Versicherungsfall ausgelöst hatten. Das Berufungsgericht¹⁷ hatte die Klagen jeweils abgewiesen. Die Rechtsmittel der Klägerinnen blieben ohne Erfolg.

Nach Auffassung des BGH hat bei der Auslegung der maßgeblichen Vertragsbedingungen die Zusammenschau der Bedingungen der Geld- und Werttransportversicherung ergeben, dass auch die vereinbarte Allgefahrendeckung (lediglich) für den Verlust oder die Beschädigung von Sachen (insbesondere Hartgeld, Banknoten, Schecks und Wertpapieren) in der Obhut der Versicherungsnehmerin bis zur Übergabe an die von der Transport-Auftraggeberin bezeichnete Stelle (hier: Filialen der Deutschen Bundesbank) galt. Weiter hätten die Bedingungen des jeweils zwischen den Klägerinnen und HEROS geschlossenen Transportvertrages es nicht ausgeschlossen, dass transportiertes Bargeld von HEROS-Unternehmen bei Ablieferung zunächst einem auf ihren Namen lautenden Konto gutgebracht wurde. Danach war das Transportunternehmen hier nicht verpflichtet, das Geld im Wege des so genannten Nicht-Konto-Verfahrens (NiKo-Verfahren) unmittelbar und in bar auf ein Konto der Klägerin einzuzahlen. Bei dieser Bedingungslage lag nach Auffassung des BGH **selbst dann kein Versicherungsfall vor, wenn die Einzahlung auf das Eigenkon-**

¹⁷ Jeweils OLG Celle.

to der Versicherungsnehmerin mit dem Vorsatz erfolgt war, das entsprechende Guthaben zunächst für eigene Zwecke zu verwenden und der Auftraggeberin abredewidrig erst mittels einer zeitlich verzögerten Überweisung zu erstatten.

Es fehlte nach der seitens des BGH geteilten Ansicht des Berufungsgerichts in einem solchen Fall an einem – allein vom Versicherungsschutz umfassten – stofflichen Zugriff auf das Transportgut. Der von der Klägerin geltend gemachte Verlust war nämlich erst dadurch eingetreten, dass die Weiterüberweisung des Geldwertes auf ihr Konto pflichtwidrig unterblieben war. Darin lag aber kein stofflicher Zugriff auf das Transportgut, die versicherten – körperlichen – Sachen, sondern „lediglich“ ein treuwidriger Umgang mit nicht mehr versichertem Buchgeld. Insoweit bestand also eine – in Anbetracht der Tatsache, dass es sich dem Wesen nach um eine Versicherung gegen den Versicherungsnehmer handelte – recht überraschende Lücke im Versicherungsschutz zum Nachteil der HEROS-Kunden.

Auch die gegen einen der Zurückweisungsbeschlüsse gerichtete Anhörungsrüge nach § 321a ZPO hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen.¹⁸ Neue und eigenständige Verletzungen des Art. 103 Abs. 1 GG durch das Rechtsmittelgericht, die allein nach der durch das BVerfG gebilligten Rechtsprechung des BGH¹⁹ mit der Anhörungsrüge gerügt werden können, seien nicht erkennbar.

5. Sachversicherungsrecht

Im Bereich der Sachversicherung hat sich der Versicherungssenat im Berichtszeitraum in mehreren Entscheidungen mit Fragen der Wohngebäudeversicherung sowie der Luft-, See- und Kraftfahrzeugversicherung befassen müssen.

a)

Eine Hinweis- und Beratungspflicht des Versicherers über die Bestimmung des Versicherungswerts 1914 bei Abschluss einer **Wohngebäudeversicherung** statuiert

¹⁸ Beschluss vom 29. Juni 2011 – IV 156/09 – veröffentlicht bei juris.

¹⁹ Vgl. Beschlüsse vom 27. November 2007 – VI ZR 38/07 – NJW 2008, 923 und vom 12. Mai 2010 – I ZR 203/08 – GRUR-RR 2010, 456; BVerfG, NJW 2008, 2635.

eine Entscheidung vom 03. Februar 2011.²⁰ Den Gebäudeversicherer treffen danach gesteigerte Hinweis- und Beratungspflichten bei Abschluss des Vertrages, wenn er die Bestimmung des Versicherungswertes dem Versicherungsnehmer überlässt und Versicherungsbedingungen verwendet, nach denen die Feststellung des richtigen Versicherungswertes, ohne dass dies offen zutage läge, so schwierig ist, dass sie selbst ein Fachmann nur mit Mühe treffen kann. So liegt es bei der richtigen Ermittlung des Versicherungswertes 1914, die ungewöhnlich schwierige Bewertungsfragen aufwirft. Zu der für einen bautechnischen Laien schon schwierigen Bewertung von Bauleistungen kommt hinzu, dass örtliche, heute kaum noch feststellbare Preisunterschiede aus einer lange zurückliegenden Zeit zu berücksichtigen sind. Außerdem hat die fortschreitende Bautechnik zunehmend zu Baumethoden und Baustoffen geführt, die mit den 1914 gängigen schwer zu vergleichen sind. Überdies sind die DIN-Normen über die Berechnung des umbauten Raumes seither verschiedentlich geändert worden. Die richtige Bestimmung dieses Versicherungswertes gilt deshalb als selbst für Bausachverständige äußerst schwierig. Mit den Geboten von Treu und Glauben ist es nicht zu vereinbaren, dass ein Versicherer eine derart problematische Bestimmung des Versicherungswertes dem Versicherungsnehmer überlässt, ohne ihn deutlich darauf hinzuweisen, welche Gefahr er mit einer vorschnellen Bezeichnung des Versicherungswertes läuft und wie er dem begegnen kann. **Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer in geeigneter Form sowohl auf die Schwierigkeiten der richtigen Festsetzung des Versicherungswertes wie auf die Gefahren einer falschen Festsetzung aufmerksam machen.** Zu einer ordnungsgemäßen Belehrung gehört auch der Hinweis, dass ein im Bauwesen nicht sachverständiger Versicherungsnehmer mit der Bestimmung des richtigen Versicherungswertes 1914 in aller Regel überfordert sein wird, und dass es sich deshalb empfehlen kann, einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Seiner Hinweispflicht kann der Versicherer auch dadurch genügen, dass er selbst dem Versicherungsnehmer eine fachkundige Beratung anbietet.

Verletzt der Versicherer schuldhaft seine Aufklärungspflicht, so ist er dem Versicherungsnehmer wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zum Schadensersatz ver-

²⁰ – IV ZR 171/09 – VersR 2011, 622 = zfs 2011, 775 = r+s 2011, 250; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

pflichtet. Er hat den Versicherungsnehmer im Schadensfall dann so zu stellen, wie wenn er ihn ordnungsgemäß beraten hätte. Dabei kann nach der Lebenserfahrung bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgegangen werden, dass ein Versicherungsnehmer einem entsprechenden Hinweis gefolgt und die Versicherungssumme dementsprechend festgesetzt worden wäre, was im Ergebnis darauf hinauslaufen kann, dass der Versicherer gehindert ist, sich auf die Unterversicherung zu berufen. Der Versicherungsnehmer muss sich lediglich etwa erzielte Vorteile (z.B. niedrigere Prämien) anrechnen lassen.

Macht der Versicherungsnehmer geltend, keine den obigen Anforderungen genügende Belehrung/Beratung erhalten zu haben, ist es Sache des Versicherers im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen darzulegen, dass er bzw. sein Agent den Versicherungsnehmer dennoch in dem beschriebenen Sinne aufgeklärt hat. Erst dann kommt es auf die Beweislast des Versicherungsnehmers für eine Pflichtwidrigkeit des Versicherers an.

b)

Mit einer **Luftfahrzeug-Kaskoversicherung** hatte sich der IV. Zivilsenat in einem Urteil vom 25. Mai 2011 zu befassen.²¹ Das versicherte Ultraleichtflugzeug war bei einem Überführungsflug im Hunsrück abgestürzt, nachdem es gegen einen Baum geprallt war, wobei der Pilot – der damalige Geschäftsführer der Klägerin – ums Leben kam. Die Beklagte hatte sich auf Leistungsfreiheit gemäß § 3 Nr. 1.9. der vereinbarten Luftfahrt-Kaskoversicherungsbedingungen (AKB-LU) berufen, weil der Absturz auf grobe Fahrlässigkeit des Piloten zurückzuführen sei.

Das Oberlandesgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass aus dem Anprall gegen den Baum folge, dass der Pilot die erforderliche Mindestflughöhe nicht eingehalten habe, weshalb der Beweis des ersten Anscheins für einen objektiv schweren Verstoß gegen die geltenden Sichtflugregeln und das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen grober Fahrlässigkeit spreche. Der Anschein eines absturzsächlichen Verschuldens des Piloten sei nicht entkräftet. Alternative Absturzursachen

²¹ – IV ZR 151/09 – NJW-RR 2011, 1113; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

seien nicht gänzlich auszuschließen; jedoch lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, die eine dieser möglichen Absturzursachen besonders wahrscheinlich machten.

Der BGH hat das Berufungsurteil bereits deshalb aufgehoben, weil es keine Feststellungen zur subjektiven Seite der groben Fahrlässigkeit enthielt und somit nicht erkennen ließ, dass der Tatrichter sich der Notwendigkeit einer auch subjektiv schlechthin unentschuldbaren Pflichtverletzung bewusst gewesen ist. Aber auch die Feststellung einer unfallursächlichen schweren objektiven Pflichtverletzung auf Grundlage der Regeln des Anscheinsbeweises war von Rechtsfehlern beeinflusst. Der Senat hat offen gelassen, in welchen Fällen bei Unfällen im Luftverkehr ein Anscheinsbeweis denkbar ist, weil es jedenfalls im Streitfall an einem typischen Geschehensablauf fehlte, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinwies und so sehr das Gepräge des Gewöhnlichen und Üblichen trug, dass die besonderen individuellen Umstände in ihrer Bedeutung zurücktreten könnten. Hierzu hätte das Berufungsgericht gegebenenfalls die Feststellung treffen müssen, dass sich das Flugzeug im Zeitpunkt des Anpralls in normalem kontrollierten Flugzustand und einer Querlage von null Grad im Horizontal- oder leichten Steigflug befunden hatte²² und nicht etwa bereits im Sinkflug. Unabhängig davon hatte das Berufungsgericht schließlich auch noch überhöhte Anforderungen an die Erschütterung des Anscheinsbeweises gestellt. Zwar genügt hierfür die bloße, häufig nicht auszuschließende reine Denkmöglichkeit einer Alternativursache nicht, sondern es müssen feststehende, d.h. gegebenenfalls zur Überzeugung des Tatrichters nachgewiesene Umstände hinzu kommen, die wegen dieser Abweichungen des Sachverhalts von den typischen Sachverhalten einen anderen Geschehensablauf als ebenfalls ernsthaft in Betracht kommende Möglichkeit nahe legen. Da der gerichtliche Sachverständige bei seiner Anhörung vor dem Landgericht alternative Ursachen immerhin für möglich gehalten hat, hätte das Berufungsgericht – z.B. durch weitere Befragung des Sachverständigen – klären müssen, ob die von der Klägerin unter Zeugenbeweis gestellten Beobachtungen der Flugbewegungen vor dem Aufprall solche Umstände wären, die ein abweichendes Unfallgeschehen ernsthaft in Betracht kommen lassen. Bejahendenfalls wäre auch diesem Beweisantritt nachzugehen gewesen.

²² Vgl. zu einem solchen Fall die seitens des Berufungsgerichts mithin zu Unrecht herangezogene Entscheidung des OLG Saarbrücken, VersR 1984, 880.

c)

Aufgehoben und zurückverwiesen wurde ein Deckungsrechtsstreit, der Fragen der **Schiffsversicherung** zum Gegenstand hatte.²³ Die Klage war auf Freistellung von Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit einem Schiffsunfall gerichtet, bei dem das Motorschiff der Klägerin zweimal mit dem Trogtor eines Schiffshebewerks kollidierte. Das Berufungsgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass das Schiff aufgrund eines technischen Defekts der Umsteueranlage bei Fahrtantritt im Sinne von § 132 Abs. 1 VVG a.F.²⁴ objektiv fahruntüchtig gewesen und deshalb mit der Schleusenanlage kollidiert sei.

Der BGH ist dem nicht gefolgt. Nach dem für die Revisionsinstanz zu unterstellenden Versicherungsvertrag²⁵ sollten die AVB Flusskasko 2000 und die Besonderen Bedingungen gemäß der Anlage zur so genannten „Cover-Note“ gelten, wobei die Besonderen Bedingungen „den gedruckten Klauseln, diese den AVB Flusskasko 2000 und diese den gesetzlichen Bestimmungen“ vorangehen sollten. Daraus ergab sich nach dem maßgeblichen Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht, dass die gesetzlichen Regelungen überhaupt nicht zum Zuge kommen sollten. Vielmehr zielt die in der „Cover-Note“ vorgenommene Abstufung ersichtlich darauf, dass die AVB Flusskasko 2000 die allgemeinen Normen des VVG ergänzen und gegebenenfalls modifizieren. Nach den AVB Flusskasko 2000 ist der Versicherungsschutz bei Fahruntüchtigkeit des Schiffes aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers jedoch lediglich in der Kaskoversicherung ausgeschlossen, während der Versicherungsschutz für Drittschäden einen derartigen Leistungsausschluss nicht enthält. Allerdings wird ihm nach der in der „Cover Note“ enthaltenen Prioritätsregelung ein Rückgriff auf die gesetzlichen Regelungen – u.a. des § 132 VVG a.F. – nicht ausgeschlossen erscheinen. Im Grundsatz gilt § 132 Abs.1 VVG a.F. auch für

²³ Urteil vom 18. Mai 2011 – IV ZR 165/09 – VersR 2011, 1048 = NJW-RR 2011, 1110; hätte der Schwerpunkt des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz auf nautischen Fragen gelegen, wäre die Sache nach dem Geschäftsverteilungsplan in die Zuständigkeit des VI. Senats gefallen.

²⁴ Jetzt § 138 VVG.

²⁵ Das Berufungsgericht hatte das Bestehen eines Versicherungsvertrages zwischen den Parteien dahinstehen lassen.

Drittschäden, die durch eine Kollision des Schiffes mit einer anderen Sache verursacht sind. Die objektiven Voraussetzungen dieser Norm hatte das Berufungsgericht ohne Rechts- oder Verfahrensfehler bejaht. **Zu Unrecht hatte das Berufungsgericht § 132 Abs. 1 VVG a.F. jedoch als objektiven Risikoausschluss und nicht als so genannte verhüllte Obliegenheit angesehen.** Von dem entsprechenden Verständnis des II. Zivilsenats²⁶ hatte sich der IV. Senat ausdrücklich abgewandt²⁷. Da sich der Haftungsausschluss des § 132 Abs. 1 VVG a.F. auf Schäden bezieht, die dadurch entstehen, dass das versicherte Schiff in einem nicht fahrtüchtigen Zustand oder nicht gehörig ausgerüstet oder bemannt die Reise antritt, geht es um Mängel, die im Verantwortungsbereich des Versicherungsnehmers liegen und von ihm vermieden werden können, indem er die Fahrtauglichkeit seines Schiffes sichert und es mit genügender Ausrüstung und Personal versieht. Damit wird ein bestimmtes vorbeugendes, gefahr minderndes Verhalten gefordert, von dem es abhängt, ob der Versicherungsnehmer eine zugesagte Deckung behält oder verliert. Dass der Versicherungsschutz auch schon dann entfallen soll, wenn das Schiff ohne Verschulden und möglicherweise sogar ohne Kenntnis des Versicherungsnehmers in einen verkehrsunsicheren Zustand geraten ist, kann der Formulierung des § 132 Abs. 1 VVG a.F. hingegen nicht entnommen werden. Dieses Verständnis entspricht auch dem erkennbaren Sinn und Zweck der Regelung: Der Versicherer soll nicht für Schäden haften, die der Versicherungsnehmer durch ordnungsgemäße Instandhaltung und Ausrüstung sowie personelle Ausstattung des Schiffes hätte verhindern können. Die berechtigten Interessen des Versicherers gebieten hingegen nicht, unabhängig vom Verschulden des Versicherungsnehmers einen bestimmten Teil des übernommenen Risikos aus dem Deckungsschutz herauszunehmen.

d)

In einer mit Spannung erwarteten Entscheidung hat sich der BGH u.a. zu der Frage geäußert, ob nach dem Wegfall des Alles-oder-Nichts-Prinzips unter Geltung des neuen § 81 VVG in den Fällen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungs-

²⁶ Urteile vom 11. Februar 1985 – II ZR 290/83 – VersR 1985, 629 unter 2 und vom 4. Dezember 2000 – II ZR 293/99 – VersR 2001, 457 unter II.

²⁷ Urteil vom 24. Mai 2000 – IV ZR 186/99 – VersR 2000, 969 unter 1 b).

falls auch eine **Leistungskürzung auf Null** in Betracht kommen kann.²⁸ In dem zu entscheidenden Fall war der Kläger nach dem Besuch eines Rockkonzertes morgens um 7:15 Uhr in einer leichten Linkskurve von der Fahrbahn abgekommen und gegen einen Laternenpfahl geprallt, wodurch ein Fahrzeugschaden von 6.400,00 € entstand, dessen Regulierung er von dem beklagten **Kasko**-Versicherer erstrebte. Eine um 8:40 Uhr entnommene Blutprobe hatte eine BAK von 2,7 ‰ ergeben.

Der BGH ist der Auffassung, dass ein Leistungskürzungsrecht des Versicherers nach § 81 Abs. 2 VVG wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles ausscheidet, wenn der Versicherungsnehmer im Zeitpunkt des Unfalls unzurechnungsfähig war (§ 827 BGB). Der Kläger hatte dies behauptet und u.a. unter Beweis durch Sachverständigengutachten gestellt, dass seine BAK im Unfallzeitpunkt 3,18 ‰ betragen habe. Diesem Beweisantritt war das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht nachgegangen und hatte auch sonst nicht sämtliche Indizien für die von dem Kläger behauptete Schuldunfähigkeit in seine Erwägungen einbezogen (Blutentnahmeprotokoll, Angaben der den Unfall aufnehmenden Polizeibeamten im Strafverfahren). Bereits aus diesem Grund war das Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zurückzuverweisen.

Sollte eine Unzurechnungsfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt des Unfalls vorgelegen haben, so kann ggf. der Vorwurf der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles allerdings auch an ein zeitlich früheres Verhalten anknüpfen, ohne dass es eines Rückgriffs auf die Rechtsfigur der *actio libera in causa* bedürfte²⁹, da § 81 Abs. 2 VVG lediglich auf einen Erfolg abhebt, nämlich die Herbeiführung des Versicherungsfalles, nicht dagegen an ein bestimmtes Verhalten anknüpft, wie etwa das Führen des Kraftfahrzeuges in alkoholisiertem Zustand. Eine Vorverlagerung des Schuldvorwurfes kommt etwa dort in Betracht, wo der Versicherungsnehmer vor Trinkbeginn oder in einem Zeitpunkt, als er noch schuldfähig war, erkannt oder grob fahrlässig nicht erkannt habe, dass er im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit möglicherweise einen Versicherungsfall herbeiführen werde. Hierfür sei maßgeblich, ob und welche Vorkehrungen der Kläger, der mit dem PKW unterwegs war und beab-

²⁸ Urteil vom 22. Juni 2011 – IV ZR 225/10 – VersR 2011, 1037 = zfs 2011, 511; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁹ So noch Urteil vom 22. Februar 1989 – IVa ZR 274/87 – VersR 1989, 469 unter 4.

sichtigte, Alkohol zu trinken, getroffen hatte, um zu verhindern, dass er die Fahrt in alkoholisiertem Zustand antreten oder fortsetzen werde. Hierzu war im Streitfall unter anderem der Vortrag des Klägers zu berücksichtigen, er habe auf dem Musikfestival in dem PKW schlafen wollen, weshalb er auch Schlafzeug mitgenommen sowie bereits die Rücksitze umgeklappt habe.

Selbst wenn sich eine Unzurechnungsfähigkeit des Klägers nicht erweisen lassen sollte, wird das Berufungsgericht nach Auffassung des BGH zu beachten haben, dass die Gründe für die erhebliche Beeinträchtigung des Bewusstseins noch unterhalb der Schwelle völliger Unzurechnungsfähigkeit, den Vorwurf grober Fahrlässigkeit jedenfalls im Sinne eines auch subjektiv unentschuldbaren Verhaltens entfallen oder zumindest abmildern lassen können. Den Versicherer trifft die Beweislast auch für die subjektiven Voraussetzungen grober Fahrlässigkeit. Zwar kann diese trotz erheblich eingeschränkter Einsichts- und Hemmungsfähigkeit zu bejahen sein, wenn ganz elementare Verhaltensregeln verletzt werden, deren Einhaltung auch in diesem Zustand unbedingt erwartet werden muss, was in der Regel bei einer Trunkenheitsfahrt anzunehmen ist.³⁰ Allerdings können im Einzelfall Anhaltspunkte dafür gegeben sein, dass unterhalb der Schwelle völliger Unzurechnungsfähigkeit eine erhebliche Beeinträchtigung des Bewusstseins im Sinne einer Verminderung der Einsichts- oder Hemmungsfähigkeit vorgelegen hat, die den Vorwurf grober Fahrlässigkeit entfallen lässt.

Sollte nach den vom Berufungsgericht noch zu treffenden Feststellungen von einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Kläger auszugehen sein, so ist der Versicherer nach § 81 Abs. 2 VVG n.F. berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Anders als die frühere Regelung des § 61 VVG a.F., die bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles kraft Gesetzes eine vollständige Leistungsfreiheit des Versicherers vorsah ("Alles-oder-Nichts-Prinzip"), enthält § 81 Abs. 2 VVG nunmehr eine Quotenregelung. Die in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im juristischen Schrifttum streitig diskutierte Frage, ob die Neuregelung dem Versicherer die Möglichkeit eröffnet, seine Leistung gänzlich zu versa-

³⁰ Vgl. dazu Urteil vom 22. Februar 1989 – IVa ZR 274/87 – VersR 1989, 469.

gen oder ob in jedem Fall eine zumindest anteilige Quote des Schadens zu ersetzen ist, hat der BGH dahingehend entschieden, dass der Versicherer bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer in besonderen Ausnahmefällen die Leistung auch vollständig versagen darf, also eine **Kürzung auf Null möglich** ist. Das kann bei absoluter Fahruntüchtigkeit zwar in Betracht kommen, **bedarf aber immer der Abwägung der Umstände des Einzelfalles**. Es darf also nicht pauschal in jedem Fall absoluter Fahruntüchtigkeit eine Leistungskürzung auf Null erfolgen. Hat der Versicherungsnehmer entlastende Umstände vorgetragen, die den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit jedenfalls im subjektiven Bereich in milderem Licht erscheinen lassen und kann der Versicherer diese nicht ausräumen, so kommt vielmehr nur eine anteilige Kürzung und keine vollständige Leistungsfreiheit in Betracht.

e)

Ob und unter welchen Voraussetzungen die nach der Relevanzrechtsprechung notwendige Belehrung des Versicherers über die Folgen einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung während der Regulierungsverhandlungen zu wiederholen ist, hatte der Versicherungssenat im Zusammenhang mit einer **Wohngebäude- und Hausratversicherung** zu entscheiden.³¹ Durch den Brand eines im Hause des Versicherungsnehmers aufgestellten Weihnachtbaumes waren das versicherte Gebäude und der Hausrat erheblich beschädigt worden. Die Beklagte berief sich auf Leistungsfreiheit, weil der Kläger zur Verschlussituation der Fenster und Türen seines Hauses im Zeitpunkt des Brandausbruchs falsche Angaben gemacht habe. In einer rund fünf Monate nach der schriftlichen Belehrung über die Folgen vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzungen erfolgten Besprechung vor Ort soll der Kläger angegeben haben, sämtliche Fenster und Türen seien geschlossen gewesen. Im Rechtsstreit hatte der Kläger hingegen behauptet, er sei zum Zustand der Fenster und Türen nicht befragt worden. Seine Lebensgefährtin habe vor dem Brand das Haus über die Terrasse in Richtung des Nachbarhauses seiner Eltern verlassen und die Terrassentür in Kippstellung gebracht. Das Berufungsgericht hatte die Beklagte wegen falscher Angaben zum Verschlusszustand der Fenster und Türen insgesamt für leistungsfrei gehalten,

³¹ Urteil vom 22. Juni 2011 – IV ZR 174/09 – VersR 2011, 1121; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

ohne zu beachten, dass der Kläger in der Besprechung vom 30. Mai 2006 nochmals über die Rechtsfolgen einer vorsätzlichen Verletzung der Aufklärungsobliegenheit hätte belehrt werden müssen, weil auch eine richtige Belehrung nicht ohne weiteres für die gesamten Regulierungsverhandlungen fortgilt.

Es ist nach der Rechtsprechung des BGH eine **Frage des Einzelfalles, ob** der Versicherungsnehmer, der im Formular über die Schadenmeldung ordnungsgemäß belehrt wurde, im Anschluss daran aufgrund besonderer Umstände erneut derart schutzwürdig erscheint, dass der **Grundsatz von Treu und Glauben** es dem Versicherer **gebietet**, die bereits gegebene **Belehrung zu wiederholen**.³² Das kann der Fall sein, wenn der Versicherungsnehmer bei einer späteren Nachfrage den Bezug zu den Fragen der Schadenmeldung und seiner Aufklärungsobliegenheit wegen einer besonderen Fragestellung nicht ohne weiteres erkennen kann oder eine Nachfrage nach besonders langer Zeit erfolgt und deshalb die Sorge begründet, der Versicherungsnehmer könne die ursprüngliche Belehrung nicht mehr vor Augen haben. Ob solche besonderen Umstände gegeben sind, kann nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalles beantwortet werden und hängt auch davon ab, ob der Versicherungsnehmer ausreichende Anhaltspunkte dafür hat, sich an die frühere Belehrung zu erinnern. Im zu entscheidenden Fall war schon deshalb die Sorge begründet, der Kläger könne die Belehrung nicht mehr vor Augen haben, weil diese bereits fünf Monate zurücklag. Inhalt und Verlauf der späteren Besprechung gaben dem Kläger keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, sich an die frühere Belehrung zu erinnern, weil ihm die Mitarbeiter der Beklagten nicht offenbarten, dass es in dem Gespräch auch um ergänzende Ermittlungen zur Brandursache und nicht nur um die Schadenhöhe ging. Zudem war die Beklagte zu diesem Zeitpunkt bereits in die Regulierung eingetreten und hatte erhebliche Akontozahlungen an den Kläger geleistet, so dass er annehmen durfte, das Regulierungsgespräch betreffe allein die Höhe der insgesamt zu leistenden Entschädigungen. Vor diesem Hintergrund kam es nicht mehr darauf an, ob die beiden Zeugen den Kläger bewusst über die Bedeutung der in dem Gespräch erörterten Fragen im Unklaren ließen. Unbeachtlich war ferner die Tatsache, dass die Besprechung im Beisein der späteren Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgte; denn auch wenn der Kläger auf rechtliche Beratung Wert

³² Vgl. Beschluss vom 28. Februar 2007 – IV ZR 152/05 – VersR 2007, 683 Rn. 2.

legte und dem Gespräch erhebliche Bedeutung beimaß, musste er nicht davon ausgehen, dass seine Erklärungen für den Grund des Anspruchs relevant sein konnten. **Der Versicherungsnehmer hat auch nicht darzulegen, wie er sich bei ordnungsgemäßer und erforderlichenfalls wiederholter Belehrung verhalten hätte. Vielmehr führt das Fehlen der Belehrung ohne Einschränkung dazu, dass sich der Versicherer nicht auf Leistungsfreiheit berufen kann.**

Im Weiteren befasst sich die Entscheidung mit der Frage, inwieweit der Anspruch aus der Hausratversicherung entfallen könnte, weil der Kläger die Schadenshöhe durch nicht als solche gekennzeichnete Eratzbelege zu belegen versucht hatte. Diesbezüglich hatte das Berufungsgericht versäumt, sich im Zusammenhang mit der darin liegenden Aufklärungsobliegenheitsverletzung mit der Frage des erheblichen Verschuldens zu befassen. Im Rahmen der Untersuchung der versuchten arglistigen Täuschung hatte die Vorinstanz nicht ausreichend geprüft, ob die Berufung auf die Leistungsfreiheit eine unzulässige Rechtsausübung i.S.v. § 242 BGB darstellt, weil der vollständige Verlust des Versicherungsanspruchs für den Kläger eine übermäßige Härte darstellt. Der BGH fasst hier noch einmal die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannten Anforderungen für die Annahme eines solchen Ausnahmefalls zusammen.

6.

Recht der privaten Personenversicherung

Das Recht der Personenversicherung hat den IV. Zivilsenats im Berichtszeitraum wieder einmal in besonderem Maße beschäftigt.

a)

In einem Revisionsverfahren musste sich der BGH – einmal mehr³³ – mit dem **Zusatzversorgungssystem** der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (**VBL**)

³³ Vgl. dazu bereits die unter Ziff. 6. g) unserer Rechtsprechungsübersicht für das 1. Halbjahr 2008, unter Ziff. 6. h) unserer Übersicht für das 2. Halbjahr 2008, unter Ziff. 6. m) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2009, unter Ziff. 6 h) und j) unserer Übersicht für das 2. Halbjahr 2009, unter Ziff. 6. h) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2010 und unter Ziff. 6. a) unserer Übersicht für das 2. Halbjahr 2010 zusammengefassten Urteile.

befassen.³⁴ Danach bleibt es auch dann bei der Kürzung der Versorgung nach § 35 Abs. 3 VBLS, wonach unter Bezug auf den in § 77 SGB VI geregelten Zugangsfaktor eine Kürzung der Versorgung bei vorzeitiger Inanspruchnahme für jeden Monat um 0,3%, höchstens jedoch um 10,8% vorgesehen ist, wenn ein Versorgungsberechtigter zunächst Rente wegen Erwerbsminderung bezogen hatte, die einer Kürzung nach § 35 Abs. 3 VBLS unterlag, und diese Rente später in eine (höhere) Altersrente für schwerbehinderte Menschen umgewandelt wurde. Die Umwandlung der (dem Grunde nach fortbestehenden) Rente wegen Erwerbsminderung, die nur deswegen erfolgte, weil bei Bestehen von Ansprüchen auf mehrere Renten aus derselben Versicherung nur die höchste Rente geleistet wird³⁵, ändert am Fortbestehen der einmal gegebenen Voraussetzungen für die Minderung nach § 35 Abs. 3 VBLS nichts. Nach Auffassung des BGH liegt darin weder ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG, weil § 35 Abs. 3 VBLS eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung der Tarifvertragsparteien darstellt, noch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG, da die Anwendung des Zugangsfaktors nach § 77 Abs. 2 SGB VI mit der Folge der Minderung der betrieblichen Altersversorgung nach § 35 Abs. 3 VBLS nicht an eine Behinderung der Rentenempfänger anknüpft, es vielmehr zu einer Herabsetzung bei allen Rentnern kommt, die die Rente vor der gesetzlich normierten Altersgrenze in Anspruch nehmen, und mit der Herabsetzung des Zugangsfaktors lediglich die Vor- und Nachteile einer unterschiedlichen Rentenbezugsdauer ausgeglichen werden. Erwerbsminderungsrentner müssen eine Absenkung des Zugangsfaktors auch dann hinnehmen, wenn sie bei Rentenbeginn das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

b)

In zwei Entscheidungen vom 09. März 2011 hat sich der Versicherungssenat zu der Frage geäußert, ob eine versicherte Arbeitsunfähigkeit im Sinne der **Krankentagegeldversicherung** vorliegt, wenn sich der Versicherte an seinem Arbeitsplatz einer tatsächlichen oder von ihm als solcher empfundenen **Mobbingsituation** ausgesetzt sieht, hierdurch psychisch oder physisch erkrankt und infolgedessen seinem bisher

³⁴ Urteil vom 12. Januar 2011 – IV ZR 118/10 – VersR 2011, 611.

³⁵ § 89 Abs. 1 Satz 1 SGB VI.

ausgeübten Beruf in seiner konkreten Ausprägung nicht nachgehen kann.³⁶ Der Senat hat dies jeweils bejaht und die Klagen der Versicherten für begründet erachtet.

Maßstab für die Prüfung der Arbeitsunfähigkeit ist der bisherige Beruf in seiner konkreten Ausprägung.³⁷ Mit Blick darauf kann der Krankentagegeldversicherer von dem Versicherten, der durch besondere Umstände an seinem bisherigen Arbeitsplatz krank geworden ist, nicht einen Wechsel des Arbeitsplatzes, die Wahl eines anderen Arbeitsumfeldes oder arbeitsrechtliche Schritte gegen den Arbeitgeber verlangen. Die Arbeitsunfähigkeit entfällt bei einer Mobbing-Situation nicht deshalb, weil der Versicherte bei Bereinigung der Konfliktsituation an seinem konkreten Arbeitsplatz oder durch einen Wechsel seines Arbeitsplatzes wieder arbeitsfähig wäre. Auf die Möglichkeiten des Arbeitgebers im Rahmen seines Direktionsrechts kommt es nicht an. Entscheidend ist, dass der Versicherte aufgrund seiner Erkrankung seiner bisher ausgeübten beruflichen Tätigkeit in der konkreten Ausgestaltung nicht nachgehen kann. Bei einem weitergehenden Verständnis des Begriffs der beruflichen Tätigkeit wäre der Versicherte zu einem Arbeitsplatzwechsel gehalten, der ihm aber auch als Obliegenheit auf der Grundlage des § 9 (4) MB/KT nicht abverlangt wird.

Der IV. Zivilsenat hat sich gegen die bislang herrschende Auffassung gestellt, dass es sich nicht um einen Versicherungsfall, sondern um eine bloße "Arbeitsplatzunverträglichkeit" handele, wenn die zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung der versicherten Person durch Umstände an ihrem bisherigen Arbeitsplatz verursacht oder verstärkt worden sei.³⁸ Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist nach Auffassung des BGH nicht erkennbar, dass psychische und physische Erkrankungen ausgeschlossen sein sollen, wenn sie durch so genanntes Mobbing ausgelöst oder begünstigt werden; er kann der Regelung des § 1 (3) MB/KT nicht entnehmen, dass Arbeitsunfähigkeit nicht vorliegt, wenn eine Erkrankung durch Umstände an dem bisherigen Arbeitsplatz verursacht oder verstärkt worden ist. Vielmehr wird

³⁶ – IV ZR 137/10 – VersR 2011, 518 = NJW 2011, 1675 = r+s 2011, 256 und – IV ZR 52/08 – zfs 2011, 343; an dem erstgenannten Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁷ Vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009 – IV ZR 274/06 – VersR 2009, 1063.

³⁸ So etwa OLG Köln Urteil vom 13. Februar 2008 – 5 U 65/05 – juris, Rn. 21 f. (Vorinstanz zum Verfahren – IV ZR 52/08 –); OLG Celle VersR 2000, 1531, 1532; LG Bremen, NJOZ 2004, 656, 657; MünchKomm-VVG/Hütt, § 192 Rn. 151; Voit in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 1 MB/KT 2009, Rn. 2; Bach/Moser/Wilmes, Private Krankenversicherung 4. Aufl. § 1 MB/KT Rn. 16; Brams, VersR 2009, 744, 748 ff. m.w.N.; Muschalla/Linden, VersMed 2009, 63 (67).

der durchschnittliche Versicherungsnehmer unter beruflicher Tätigkeit seine spezifische Tätigkeit verstehen und annehmen, dass damit auch sein Arbeitsplatz bei seinem bisherigen Arbeitgeber gemeint ist. Für dieses Verständnis spricht auch der dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbare Zweck der Krankentagegeldversicherung, die durch einen vorübergehenden Ausfall der Arbeitskraft des Versicherten entstehenden Vermögensnachteile auszugleichen. Denn die Arbeitskraft fällt auch dann aus, wenn der Versicherte infolge Mobbings an seinem bisherigen Arbeitsplatz erkrankt und dadurch an der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit in dieser Ausgestaltung gehindert ist.

c)

Eine weitere Entscheidung befasst sich mit den Anforderungen an die Substanziierungslast des Versicherungsnehmers in Bezug auf die zutreffende mündliche Anzeige von Vorerkrankungen bei Abschluss einer **Krankenversicherung** gegenüber dem Agenten unter Berücksichtigung der **Auge-und-Ohr-Rechtsprechung**.³⁹ Danach muss der Versicherungsnehmer nicht darlegen, dem Agenten medizinisch exakt über sämtliche im Verlauf einer längeren und umfassenden Behandlung gestellten Diagnosen und jeden einzelnen Behandlungsschritt informiert zu haben; vielmehr ist der prozessuale Vortrag auch dann hinreichend substantiiert, wenn der Versicherungsnehmer nicht nur pauschal behauptet, den Versicherungsagenten richtig informiert zu haben, sondern wenn er laienhaft schildert, welche Beschwerden und Krankheitsbilder er dem Agenten genannt habe. Gemessen daran war das Vorbringen der Klägerin im Streitfall hinreichend substantiiert: Sie hatte vorgetragen, den Agenten der Beklagten auf eine fehlerhafte kieferorthopädische Behandlung, die infolgedessen eingetretene bakterielle Vergiftung und ihren dadurch bedingten schlechten gesundheitlichen Allgemeinzustand hingewiesen zu haben. Dass die weiteren Behandlungen letztlich auf die Belastung durch die langwierige Zahnbehandlung zurückzuführen waren, hatten alle Ärzte bestätigt, die von der Beklagten vor ihrer Rücktrittserklärung um ärztliche Atteste ersucht wurden. Es kam daher nicht darauf an, dass die Klägerin nicht vorgetragen hatte, den Versicherungsagenten im Einzelnen auch von den weiteren in der Rücktrittserklärung der Beklagten aufgeführten Erkrankungen – wie Er-

³⁹ Beschluss vom 09. März 2011 – IV ZR 130/09 – VersR 2011, 737 = NJW-RR 2011, 826 = r+s 2011, 258.

schöpfungszustand und Immundefizit, Hepatopathie, Cystitis, Dysthyreose, Nephropathie, Mikrohämaturie, Herpesinfektionen, Dysbiose des Darms und Alopecia/Haarausfall – unterrichtet zu haben. Es hätte daher der von der Beklagten gegenbeweislich benannte Agent gehört werden müssen.

d)

In einer **BUZ**-Sache hatte der BGH zu klären, ob die Verweisung eines berufsunfähigen Auszubildenden auf einen anderen Beruf auch nach Erklärung eines zeitlich unbefristeten Leistungsanerkenntnisses noch zulässig ist.⁴⁰ Der IV. Zivilsenat hat dies – anders als die Vorinstanz – verneint: Mit seinem **Leistungsanerkennnis entscheidet** der Versicherer nicht nur über den Grad der Berufsunfähigkeit, sondern zugleich **auch über eine fehlende Verweisungsmöglichkeit**. Deshalb muss davon ausgegangen werden, dass eine Verweisungsmöglichkeit nicht besteht, wenn seine Entscheidung hierzu schweigt; bereits bestehende, aber nicht wahrgenommene Verweisungsmöglichkeiten verliert der Versicherer auch für die Zukunft.⁴¹ Begründet wird dies mit der nachvollziehbaren Erwägung, dass die Regelung über das Nachprüfungsverfahren nur dann einen Sinn ergibt, wenn der Versicherer bei unverändertem Fortbestand der für die Beurteilung maßgeblichen, ihm bekannt gewordenen Umstände an sein erklärtes Anerkenntnis gebunden bleibt und nicht befugt ist, den Grad der Berufsunfähigkeit des Versicherten und etwaige Verweisungsmöglichkeiten jederzeit ohne Änderung der tatsächlichen Verhältnisse und/oder seiner Kenntnis hiervon abweichend von seiner früheren Anerkenntniserklärung zu bewerten. Die Beklagte hätte daher den Kläger bereits bei Abgabe des Leistungsanerkenntnisses unter den Voraussetzungen des § 2 (1) B-BUZ auf einen anderen Ausbildungsberuf verweisen können und müssen, der von ihm nach seiner Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden konnte und seiner Lebensstellung entsprach.

Soweit sich der Kläger mit einer von diesen Grundsätzen abweichenden individualvertraglichen Vereinbarung mit einer zeitlichen Befristung der Rente bis zum Ende der begonnenen neuen Ausbildung getroffen einverstanden erklärt hatte, konnte sich die Beklagte hierauf nach Treu und Glauben nicht berufen. Denn die getroffene Ver-

⁴⁰ Urteil vom 30. März 2011 – IV ZR 269/08 – VersR 2011, 655 = NJW 2011, 1736 = r+s 2011, 259.

⁴¹ Vgl. Urteil vom 17. Februar 1993 – IV ZR 206/91 – BGHZ 121, 284 (291 f.).

einbarung war für den Kläger in erheblichem Maße nachteilig, ohne dass die Beklagte ihn vor Abschluss der Vereinbarung hierüber belehrt hätte. Wegen der speziellen Ausgestaltung der Berufsunfähigkeitsversicherung ist der Versicherer jedoch nach Treu und Glauben in besonderer Weise gehalten, seine überlegene Sach- und Rechtskenntnis nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers auszunutzen.⁴²

e)

In einer **Unfallversicherungssache** begehrte die Klägerin eine Unfallrente und die Erstattung ärztlicher Gebühren nachdem sie bei einem Sturz auf den Hinterkopf Schädelhirnverletzungen erlitten hatte. Der BGH hat das klageabweisende Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.⁴³ Nach den Bedingungen setzte das Bestehen eines Rentenanspruchs eine Invalidität von wenigstens 50% voraus. Der IV. Zivilsenat hat die Behauptung der Klägerin, dass die dauernden Beeinträchtigungen aufgrund der Hirnverletzungen zu einem höheren Invaliditätsgrad als von 30% führten, als vom Berufungsgericht nicht hinreichend aufgeklärt angesehen. Der gerichtlich beauftragte Sachverständige hatte in seinem schriftlichen Gutachten darauf hingewiesen, dass angesichts der bei der Klägerin vorhandenen ausgeprägten Aggravation von Beschwerden eine objektive Einschätzung des körperlich bedingten Teils schwierig erscheine. Er könne aber nicht ausschließen, dass die Wesensveränderung mit ihren Folgen einen erheblicheren Umfang besitze, und eine subtilere Einschätzung „im Rahmen einer umfassenden Längsschnittbeobachtung über einige Wochen hinweg im Rahmen eines stationären psychiatrischen Settings“ möglich sei. Dieser weiteren Aufklärungsmöglichkeit hatte das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft keine Beachtung geschenkt, obwohl die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung auf diese Textstelle des Gutachtens hingewiesen und „aus diesem Grunde eine unzureichende und fehlerhafte Begutachtung und damit eine **Verletzung von § 412 ZPO**“ gerügt hatte. Zwar hatte der Sachverständige im schriftlichen Gutachten auch ausgeführt, dass es an einer erkennbaren Bereitschaft der Klägerin zu einem solchen psychiatrischen Setting fehle. Eine entsprechende Feststellung hatte das Berufungsgericht aber nicht

⁴² Vgl. auch Urteile vom 28. Februar 2007 – IV ZR 46/06 – VersR 2007, 777 Rn. 16; vom 7. Februar 2007 – IV ZR 244/03 – VersR 2007, 633 Rn. 13 und vom 12. November 2003 – IV ZR 173/02 – VersR 2004, 96 unter II 1).

⁴³ Beschluss vom 13. April 2011 – IV ZR 36/10 – VersR 2011, 1171.

getroffen. Ohne eine solche Feststellung durfte es von der Anordnung einer weiteren Beweiserhebung auf psychiatrischem Gebiet, die weitergehende Erkenntnismöglichkeiten versprach, nicht absehen, nachdem die Klägerin die fehlende psychiatrische Fachkompetenz des Sachverständigen beanstandet und ein weiteres Gutachten angeregt hatte. Selbst wenn zuvor die Bereitschaft der Klägerin zu einer derartigen Untersuchung gefehlt haben sollte, so wiesen dieser Antrag und die entsprechende Rüge in der Berufungsbegründung darauf hin, dass dies möglicherweise überholt war.

f)

Im Zusammenhang mit einer **Risikolebensversicherung mit eingeschlossener BUZ-Versicherung** hat der BGH bestätigt, dass der Versicherer sein Recht zur **Arglistanfechtung** nicht schon allein deshalb verliert, weil er im Rahmen der Vertragsanbahnung seine Nachfrageobligenheit verletzt hat.⁴⁴ Unterlässt der Versicherer eine ihm wegen ersichtlich unklarer oder unvollständiger Angaben des Versicherungsnehmers bei der Antragstellung obliegende Rückfrage und sieht er insoweit von einer ordnungsgemäßen Risikoprüfung ab, so ist es ihm nach ständiger Rechtsprechung⁴⁵ im Weiteren nach Treu und Glauben verwehrt, gestützt auf die Unvollständigkeit der Angaben des Versicherungsnehmers wirksam vom Versicherungsvertrag zurückzutreten. Abgesehen davon, dass das Berufungsgericht im Streitfall zu Unrecht das Bestehen einer solchen Nachfrageobligenheit angenommen hatte, war der Vorinstanz insbesondere entgangen, dass sich der Senat von seiner früheren Rechtsprechung, wonach sich der Versicherungsnehmer auch bei arglistiger Verletzung seiner Anzeigepflicht auf die Verletzung einer Nachfrageobligenheit durch den Versicherer berufen konnte⁴⁶, bereits mehrfach distanziert hatte⁴⁷. Zur erneuten Prüfung der Arglistanfechtung wurde die Sache daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

⁴⁴ Urteil vom 11. Mai 2011 – IV ZR 148/09 – VersR 2011, 909 = r+s 2011, 304 = zfs 2011, 453; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁵ Vgl. nur Urteile vom 5. März 2008 – IV ZR 119/06, VersR 2008, 668 Rn. 12; vom 3. Mai 1995 – IV ZR 165/94 – VersR 1995, 901 unter 3 und vom 2. November 1994 – IV ZR 201/93 – VersR 1995, 80 unter II 2 b.

⁴⁶ So noch Urteil vom 25. März 1992 – IV ZR 55/91 – BGHZ 117, 385

⁴⁷ Beschlüsse vom 4. Juli 2007 – IV ZR 170/04 – VersR 2007, 1256 Rn. 2; vom 15. März 2006 – IV ZA 26/05 – VersR 2007, 96 m. Anm. Lorenz; offen gelassen noch in den Urteilen vom 10. Oktober 2001 – IV ZR 6/01 – VersR 2001, 1541 unter II 2 und vom 7. März 2001 – IV ZR 254/00 – VersR 2001, 620 unter 2 b bb.

g)

Gleich fünf Parallelentscheidungen hat der Versicherungssenat im Zusammenhang mit Systemumstellung in der **Zusatzversorgung** der Landesbank Baden-Württemberg (**LBBW**) gefällt und jeweils die Revisionen der Kläger zurückgewiesen.⁴⁸ Im Wesentlichen hat der Senat entschieden, dass auf die Systemumstellung in der Zusatzversorgung der LBBW die Grundsätze zur Systemumstellung in der Zusatzversorgung bei der VBL übertragbar sind. Die anlässlich der Überführung der Versorgungszusagen gegebene Besitzstandszusage hinsichtlich der Altersversorgung enthält – auch soweit Beschäftigte in den Geltungsbereich der Tarifverträge für das private Bankgewerbe und die öffentlichen Banken gewechselt sind – eine wirksame dynamische Verweisung auf das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes. Die Systemumstellung der Zusatzversorgung der LBBW, bei der von einem endgehaltsbezogenen Gesamtversorgungssystem auf ein Betriebsrentensystem in Form eines Kapitalkontenmodells ab dem 1. Januar 2002 übergegangen wurde, ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Auch die Umrechnung der bis zur Systemumstellung erworbenen Anrechte der Versicherten in Startgutschriften ist im Grundsatz nicht zu beanstanden.

Die Übergangsregelungen für rentenferne Versicherte sind jedoch insofern unwirksam, als sie anordnen, dass pro Jahr der Pflichtversicherung lediglich 2,25% der Vollrente erworben werden. Da der Erwerb der Vollversorgung danach eine Pflichtversicherungszeit von 44,44 Jahren voraussetzt, die Versicherte mit längeren Ausbildungszeiten von vornherein nicht erreichen können, führt die Regelung zu einer Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der rentenfernen Versicherten und verstößt damit gegen Art. 3 Abs. 1 GG.⁴⁹ Die Startgutschriften für rentenferne Versicherte sind daher unverbindlich. Die bestehende Lücke in den Übergangsregelungen kann wegen der gebotenen Rücksicht auf die Tarifautonomie⁵⁰ nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden. Vielmehr müssen die Tarifvertragsparteien selbst die Gelegenheit haben, die unwirksame Übergangsregelung durch eine wirksame zu ersetzen.

⁴⁸ Urteile vom 25. Mai 2011 – IV ZR 105/09 – VersR 2011, 996 sowie IV Zr 104/09 –, – IV ZR 106/09 –, – IV ZR 109/09 – und – IV ZR 113/09 – jeweils veröffentlicht bei juris.

⁴⁹ Festhaltung Urteil vom 14. November 2007 – IV ZR 74/06 – VersR 2008, 1625 = FamRZ 2008, 395 zur Systemumstellung bei der VBL.

⁵⁰ Art. 9 Abs. 3 GG.

h)

Auf einen Hinweisbeschluss des Versicherungssenats hin wurde die Revision in einem Verfahren zurückgenommen, das die Zahlung der vereinbarten Todesfallleistung aus einer **Risikolebensversicherung** betraf.⁵¹ Der beklagte Versicherer hatte nach dem Tod des Versicherungsnehmers im November 2007 auf der Grundlage einer – in Bezug auf die Gesundheitsverhältnisse des Versicherten bei Vertragsschluss auf die Dauer von drei Jahren befristeten – Schweigepflichtentbindungserklärung ein „Ärztliches Zeugnis im Todesfall“ bei der zuletzt behandelnden Ärztin angefordert und durch die in dem Vordruck erbetenen Angaben zu früheren Krankheiten des Verstorbenen erfahren, dass dieser bei der Antragstellung im November 2003 eine seit mehreren Jahren bestehende und dauerhaft mit Immunsuppressiva behandelte chronisch-entzündliche Darmerkrankung (Morbus Crohn) verschwiegen hatte. Daraufhin hatte der Versicherer den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und die von der begünstigten Klägerin begehrte Zahlung der Versicherungsleistung abgelehnt.

Der Versicherer hätte nach Oktober 2006 keine ausführliche Anamnese mehr bei der behandelnden Ärztin anfordern, sondern seine Fragen nur noch auf todesursächliche Erkrankungen richten dürfen. Die seitens des Berufungsgerichts angenommene Grundsatzbedeutung der Sache war jedoch durch die – nach Erlass des Berufungsurteils verkündete – Entscheidung des BGH vom 28. Oktober 2009⁵² entfallen; denn darin hatte der Senat sich bereits zu den auch hier interessierenden Rechtsfolgen einer ohne ausreichende Ermittlungsermächtigung und Schweigepflichtentbindung gewonnenen Kenntnis des Personenversicherers über vom Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss verschwiegene Vorerkrankungen geäußert. Sachlich-rechtlich geht es jeweils darum, ob der Versicherer infolge einer Datenerhebung ohne ausreichende Rechtsgrundlage nach § 242 BGB gehindert ist, sich auf die Ergebnisse seiner Ermittlungen zu berufen und insbesondere von dem Gestaltungsrecht der Arglistanfechtung nach § 123 BGB Gebrauch zu machen. Lässt sich ein zielgerichtet treuwidriges Verhalten des Versicherers nicht feststellen, so muss danach durch eine

⁵¹ Beschluss vom 25. Mai 2011 – IV ZR 191/09 – VersR 2011, 1249 = zfs 2011, 522 = Ziff. 6. g) unserer Rechtsprechungsübersicht für das 2. Halbjahr 2009.

⁵² – IV ZR 140/08 – VersR 2010, 97.

umfassende Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalles entschieden werden, ob und inwieweit einem Beteiligten die Ausübung einer Rechtsposition verwehrt sein soll. Dies muss umso mehr gelten, wenn – wie hier – beiden Seiten ein Rechtsverstoß zur Last fällt. Dass das Verhalten der Beklagten im Streitfall darauf gerichtet gewesen wäre, die Voraussetzungen für die Arglistanfechtung, d.h. das Wissen um eine verschwiegene Vorerkrankung des Versicherungsnehmers unter gezielter Umgehung der zeitlichen Beschränkungen der Schlusserklärung treuwidrig zu erlangen, hatte die Klägerin in den Vorinstanzen nicht vorgetragen. Demgegenüber hatte der Versicherungsnehmer seinerseits die Beklagte nach den insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts über einen risikoerheblichen Umstand, die Erkrankung an Morbus Crohn und die damit einhergehende Medikation, arglistig getäuscht. Der Umstand, dass der Versicherungsnehmer vor Abschluss der Lebensversicherung an Morbus Crohn erkrankt und deshalb behandelt worden war, war bei der Entscheidung zu berücksichtigen. **Stellt – wie hier die Klägerin – eine Partei im Rechtsstreit diejenigen Tatsachen von vorn herein unstreitig, auf die der Gegner seine Arglistanfechtung stützt, indem sie sie selbst vorträgt, so lässt sich nach Auffassung des BGH ein Verwertungsverbot für diese Tatsachen regelmäßig nicht begründen.**

7.

Haftpflichtversicherungsrecht

Mit Fragen der **Haftpflicht**versicherung befasst sich lediglich eine einzige Entscheidung im Berichtszeitraum.⁵³ Darin hat der BGH klargestellt, dass die so genannte Sozienklausel in Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungsbedingungen, wonach als Sozien Berufsangehörige gelten, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, bei bloßen Kooperationen keine Anwendung findet. Zwar hatte im Streitfall der Bruder des Klägers, welcher den streitgegenständlichen Schaden nach den bindenden Feststellungen des Haftpflichtprozesses durch eine wissentliche Pflichtverletzung herbeigeführt hatte, in dem für den Kläger gestellten Versicherungsantrag gegenüber der Beklagten angegeben, seinen Beruf des Steuerberaters nach außen gemeinschaftlich mit dem ebenfalls als Steuerberater tätigen Kläger auszuüben. Die

⁵³ Urteil vom 18. Mai 2011 – IV Zr 168/09 – VersR 2011, 1003 = zfs 2011, 518.

Annahme einer Sozietät erfordert nach den Bedingungen jedoch eine gemeinschaftliche Berufsausübung nach außen und nicht nur die Ankündigung oder Behauptung einer solchen Verbindung gegenüber dem Versicherer. Daran fehlte es hier, da der Kläger und sein Bruder nach dem Briefkopf unmissverständlich jeweils in eigener Kanzlei „in Kooperation“ tätig waren. Eine Kooperation wird im Rechtsverkehr nicht einer Sozietät gleichgestellt, sondern ist nur auf eine wirtschaftliche Zusammenarbeit ohne bestimmte gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen, nicht aber auf eine gemeinschaftliche Berufsausübung im Sinne der Sozienklausel angelegt.

Auch **eine Repräsentantenhaftung** kam nicht in Betracht; denn die der Repräsentantenhaftung eigene Verlagerung der Verantwortlichkeit **kommt** – was das Berufungsgericht verkannt hatte – **in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht in Betracht**. Bei ihr besteht das versicherte Risiko in der Verletzung von Pflichten des Versicherungsnehmers bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit. Diese Pflichten können nur von dem Versicherungsnehmer selbst oder von solchen Hilfspersonen verletzt werden, für die er gemäß § 278 Satz 1 BGB oder § 831 BGB einzustehen hat. Der Versicherungsnehmer kann seine berufliche Tätigkeit nicht vollständig auf einen anderen Berufsträger, etwa einen Sozius, übertragen. Deshalb scheidet eine Repräsentantenhaftung im Rahmen der Berufshaftpflichtversicherung auch im Verhältnis zwischen (Schein-)Sozien aus, weil diese jeweils ausschließlich ihre eigenen Berufspflichten wahrnehmen.

8.

Rechtsschutzversicherungsrecht

Schließlich befassen sich zwei Entscheidungen aus dem Berichtszeitraum mit Fragen der Ausschlusstatbestände der Rechtsschutzversicherung.

a)

Gemäß § 5 Abs. 3 lit. B ARB 2000 erfolgt keine **Kostenübernahme für einen Vergleich**, soweit dieser nicht dem Verhältnis des vom Versicherungsnehmer erstrebten zum erzielten Ergebnis entspricht. Der Senat hat noch einmal bestätigt, dass die Re-

gelung auch außergerichtliche Vergleiche erfasst.⁵⁴ Dies gilt auch dann, wenn der Vergleich keine ausdrückliche Regelung über die außergerichtlichen Kosten der Parteien enthält, eine Kostenregelung aber konkludent getroffen worden ist, wie sich aus dem Zweck der Klausel ergibt, der darin besteht zu verhindern, dass der Versicherungsnehmer bei den Verhandlungen über die Einigung „unnötige“ Zugeständnisse im Kostenpunkt zu Lasten des Rechtsschutzversicherers macht, um vom Gegner weitere Zugeständnisse in der Hauptsache zu erhalten. Die in der Literatur streitig diskutierte Frage, ob dies auch dann gilt, wenn der außergerichtliche Vergleich weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Kostenregelung enthält, hat der Versicherungssenat offen gelassen. Wegen der gebotenen engen Auslegung von Risikoausschlussklauseln ist für ein Eingreifen des Ausschlussstatbestands aus der maßgeblichen Sicht des Versicherungsnehmers jedenfalls erforderlich, dass er zu Lasten des Versicherers – ausdrücklich oder konkludent – Kostenzugeständnisse gemacht hat. Davon ist auszugehen, wenn die Kostenlast zu seinem Nachteil von der angesichts der Obsiegsquote objektiv gebotenen Kostenverteilung abweicht, weil anderenfalls das in § 1 ARB 94/2000 gegebene Leistungsversprechen der Beklagten als Versicherer, dafür zu sorgen, dass der Versicherungsnehmer seine rechtlichen Interessen wahrnehmen kann und die für die Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten zu tragen, ausgehöhlt würde. Ein solches Kostenzugeständnis hatte die Beklagte im entschiedenen Fall jedoch nicht dargelegt. **Bei erheblichen Schwierigkeiten, die im Einzelfall bei der Ermittlung des Erfolgsverhältnisses bestehen, ist der Versicherer jedenfalls nach Treu und Glauben gehalten, eine der gesetzlichen Ersatzregelung des § 98 ZPO entsprechende Kostenaufhebung zu akzeptieren, sofern sie nach den Ergebnissen in der Hauptsache noch vertretbar erscheint.**⁵⁵ Eine Kostenaufhebung beinhaltet in solchen Fällen kein unzulässiges Kostenzugeständnis und berührt den Zweck des § 5 ARB 94/2000 nicht.

b)

Am gleichen Tag hat der Senat den Parteien eines Revisionsverfahrens den Hinweis erteilt, dass eine Auseinandersetzung über Ausgleichsansprüche gemäß § 906 Abs.

⁵⁴ Urteil vom 25. Mai 2011 – IV ZR 59/09 – VersR 2011, 1005 = NJW 2011, 2054 = r+s 2011, 334; vgl. bereits Urteil vom 25. Januar 2006 – IV ZR 207/04 – VersR 2006, 404 zur inhaltlich entsprechenden Vorgängerklausel des § 2 Abs. 3 lit. a ARB 75.

⁵⁵ Vgl. bereits Urteil vom 16. Juni 1977 – IV ZR 97/76 – VersR 1977, 809 unter I 2 c).

2 Satz 2 BGB wegen bergbaubedingter Erschütterungen nicht unter den **Risikoausschluss für „Bergbauschäden“** i.S. von § 3 Abs. 1 lit. c ARB 94/2000 fällt.⁵⁶ Die Auslegung des in der Ausschlussklausel enthaltenen Begriffs der „Bergbauschäden an Grundstücken und Gebäuden“ richtet sich nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und darf – wie stets bei Risikoausschlussklauseln – nicht weiter gehen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert.

Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird danach von „Bergbauschäden“ nur ausgehen, wenn sich diese in Form von unmittelbaren Sachschäden in bleibender Weise „an“ seinem Eigentum oder sonstigen dinglichen Recht manifestiert haben und mittelbare Beeinträchtigungen durch vom Bergbau ausgehende Emissionen nicht als von der Klausel erfasst ansehen. Denn sowohl in der Rechtssprache als auch im allgemeinen Sprachgebrauch werden unmittelbare Schäden an einem Recht oder Rechtsgut selbst und mittelbare Beeinträchtigungen (Vermögensfolgeschäden) unterschieden. Somit legt schon der Wortlaut der Klausel es nahe, nur mit Substanzbeeinträchtigungen verbundene Schäden unter den Begriff der „Bergbauschäden“ im Sinne der Ausschlussklausel zu fassen. Zu einem anderen Ergebnis gelangt der durchschnittliche Versicherungsnehmer nach Ansicht des Senats auch dann nicht, wenn er den Sinn und Zweck der Klausel in den Blick nimmt. Beeinträchtigungen durch Immissionen sind nicht allein bergbautypisch. Die Duldungspflicht, Einwirkungen wie die Zuführung unwägbarer Stoffe oder Erschütterungen nach § 906 Abs. 1 BGB hinnehmen zu müssen, trifft viele Grundstückseigentümer in der Nachbarschaft landwirtschaftlicher, gewerblicher oder industrieller Betriebe. Von diesem Risiko ist – anders als bei Substanzschäden infolge von Bergbaumaßnahmen – daher nicht nur eine regional begrenzte Anzahl von Versicherungsnehmern betroffen. Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist deshalb nicht ersichtlich, dass das Risiko der Auseinandersetzung über hieraus resultierende Ausgleichsansprüche vom Deckungsschutz ausgenommen sein soll.

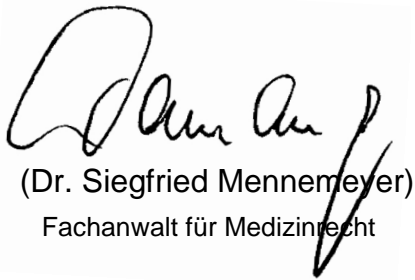
⁵⁶ Beschluss vom 25. Mai 2011 – IV ZR 17/10 – VersR 2011, 1179; die Revision wurde daraufhin seitens des Versicherers zurückgenommen.

9.

Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Zu Rechtsfragen, die sich dem Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrecht zuordnen ließen, hat sich der BGH im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht geäußert.

Karlsruhe, 28. Oktober 2011



(Dr. Siegfried Mennemeyer)
Fachanwalt für Medizinrecht



(Dr. Christoph Hugemann)
Fachanwalt für Versicherungsrecht