

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 2. Halbjahr 2012**

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

Nachstehend haben wir für Sie die im 2. Halbjahr 2012 veröffentlichten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes mit versicherungsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.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 der (versicherungsrechtlichen) Prozessführung hatten die nachfolgenden Entscheidungen zum Gegenstand.

a)

Der **Beitritt eines Nebenintervenienten** gemäß § 66 Abs. 2 ZPO kann auch dann noch erfolgen, wenn die gerichtliche Entscheidung zwar bereits getroffen, jedoch noch nicht an die Parteien zugestellt ist.³ Soweit für einen **nach Schluss der mündlichen Verhandlung** erklärten Streitbeitritt teilweise vertreten wird, dieser sei rechtsmissbräuchlich, weil die Hauptpartei zu diesem Zeitpunkt vom Streithelfer mehr nicht unterstützt werden könne, so dass der Beitritt allein dem Kosteninteresse des

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

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

³ Beschluss vom 25. Juli 2012 – [IV ZR 233/09](#) – veröffentlicht bei juris.

Streithelfers diene,⁴ brauchte sich der Bundesgerichtshof hiermit nicht zu befassen; denn im entschiedenen Fall hatten die Nebenintervenientinnen zum Zeitpunkt ihrer Beitrittserklärungen noch keine Kenntnis davon, dass der Senat bereits einen Beschluss über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gefasst hatte. Der Senat hat daher dem als "Anhörungsrüge" bezeichneten Rechtsmittel der Nebenintervenientinnen stattgegeben, soweit dieses als Antrag auf Beschlussergänzung analog § 321 ZPO auszulegen war.

b)

Mit der Frage der **Erstattungsfähigkeit der Kosten für einen zweiten Rechtsanwalt** befasst sich ein Beschluss aus September 2012.⁵ Die durch einen Anwaltswechsel entstandenen Kosten sind nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO insoweit zu erstatten, als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten "musste", was voraussetzt, dass weder die Partei noch den ersten Rechtsanwalt ein Verschulden an der Notwendigkeit des Anwaltswechsels trifft. Durch diese Regelung wird der Grundsatz durchbrochen, dass die Prüfung der Erstattungsfähigkeit unter rein prozessualen und gebührenrechtlichen Aspekten zu erfolgen hat, während materiell-rechtliche Fragen und Einwände (z.B. die Frage ob dem Gebührenanspruch des Prozessbevollmächtigten gegen seine Partei die Regelungen in § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB oder § 326 BGB entgegenstehen) in diesem Verfahren regelmäßig nicht zu klären und zu berücksichtigen sind. Die **Partei kann ein Verschulden nur dann treffen, wenn für sie die spätere Rückgabe der Zulassung bei der Erteilung des Mandats an den Anwalt absehbar war**. Ein – der Partei nach dem Rechtsgedanken des § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares – **Verschulden des Anwalts kommt in Betracht, wenn für diesen die Rückgabe der Zulassung absehbar war und er die insoweit gebotene Information der Partei unterlassen hat oder er die Zulassung später aus nicht achtenswerten Gründen aufgegeben hat** und deshalb das übernommene Mandat nicht zu Ende führen konnte. Liegen dagegen achtenswerte Gründe für die Rückgabe der Zulassung vor (im entschiedenen Fall die Übernahme der Pflege der eigenen Mutter wegen Ausfalls der bisherigen Pflegeperson), fehlt es an einem zurechenbaren Verschulden auch dann, wenn die Rückgabe der Zulassung "aus freien Stücken"

⁴ Vgl. Nachweise aaO, juris, Rn. 18.

⁵ Beschluss vom 12. September 2012 – [IV ZB 3/12](#) – VersR 2012, 1581 = NJW 2012, 3790 = zfs 2012, 644.

geschieht. Hierdurch entstehende Mehrkosten eines Prozesses sind von den Betroffenen hinzunehmen.

c)

Unter Auslegung des Tenors im Lichte der Urteilsgründe kann eine **Beschränkung der Revisionszulassung auf einzelne Prozessparteien** in Betracht kommen, sofern die Zulassung zur Klärung einer als grundsätzlich angesehenen Rechtsfrage erfolgt ist, die das Berufungsgericht zum Nachteil nur einer Prozesspartei entschieden hat und von der die andere nicht betroffen ist.⁶ Die Zulassung wirkt dann nicht zugunsten der gegnerischen Partei, die das Urteil aus einem völlig anderen Grunde angreift, sofern sich die Beschränkung klar und eindeutig den Entscheidungsgründen entnehmen lässt. Ihr Rechtsmittel ist daher in eine unselbständige Anschlussrevision umzudeuten, die durch die Rücknahme der Revision der anderen Partei ihre Wirkung verliert (§ 554 Abs. 4 ZPO). Dem **Rechtsmittelkläger sind grundsätzlich auch die Kosten eines zulässig erhobenen Anschlussrechtsmittels aufzuerlegen, wenn dieses in Folge der Rücknahme des Rechtsmittels seine Wirkung verliert**; dies gilt auch im Falle der Umdeutung einer unzulässigen Revision in eine (unselbständige) Anschlussrevision.⁷

d)

Zu den Voraussetzungen, unter denen eine **Aufhebung der Prozesskostenhilfebewilligung gemäß § 124 Nr. 2 ZPO** in Betracht kommt, verhält sich ein Beschluss aus Oktober 2012.⁸ Darin stellt der Bundesgerichtshof klar, dass die Vorschrift entgegen der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Auffassung⁹ nicht voraussetzt, dass die Falschangaben des Antragstellers zu einer objektiv unrichtigen Prozesskostenhilfebewilligung geführt haben, die Bewilligung mithin auf den Falschangaben beruht.¹⁰ Dafür sprechen Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und

⁶ Beschlüsse vom 26. September 2012 – [IV ZR 108/12](#) – VersR 2013, 120; – [IV ZR 203/11](#) – veröffentlicht bei juris, Rn. 9 und – [IV ZR 204/11](#) – veröffentlicht bei juris, Rn. 9 jeweils unter Verweis auf Urteil vom 15. November 2001 – [I ZR 264/99](#) – MDR 2002, 964. Vgl. auch noch unten Ziff. 8. a).

⁷ Beschluss vom 26. September 2012 – [IV ZR 204/11](#) – juris, Rn. 16 f. mwN.

⁸ Beschluss vom 10. Oktober 2012 – [IV ZB 16/12](#) – NJW 2013, 68 = MDR 2013, 51 = FamRZ 2013, 124.

⁹ vgl. Nachweise aaO, juris, Rn. 15.

¹⁰ aaO, juris, Rn. 13.

Gesetzeszweck des § 124 Nr. 2 Alt. 1 ZPO.¹¹ Die Tatbestände in § 124 Nr. 1 und 2 ZPO und in § 124 Nr. 3 ZPO regeln Aufhebungsgründe von unterschiedlichem Unwertgehalt, was in der zeitlichen Begrenzung der Aufhebung der Bewilligung nach Nr. 3 seinen Ausdruck findet; hätten alle drei Tatbestände eine objektive Unrichtigkeit der ursprünglichen Bewilligung zur gemeinsamen Voraussetzung, wäre zu erwarten gewesen, dass dies "vor die Klammer gezogen", d.h. den Nummern 1 bis 3 vorangestellt worden wäre.¹² Für einen Sanktionscharakter der in § 124 Nr. 1 und 2 ZPO getroffenen Regelungen spricht die alleinige Anknüpfung an ein Verschulden des Antragstellers im Kontrast zu der verschuldensunabhängigen Korrektur der Bewilligung nach § 124 Nr. 3 ZPO, was durch die amtliche Begründung zusätzlich gestützt wird, wonach § 124 Nr. 2 ZPO als "erforderliche Sanktion bei einer Verletzung der Erklärungspflicht nach § 120 Abs. 4 Satz 2 ZPO" angesehen wird.¹³ Die Vorschrift beruht darauf, dass das Gericht im Prozesskostenhilfverfahren, welches sich im Interesse des Antragstellers an einer schnellen Entscheidung mit einer Glaubhaftmachung der Bewilligungsvoraussetzungen begnügt, in besonderem Maße auf ein redliches Verhalten des Antragstellers angewiesen ist, so dass es angemessen erscheint, ihm die nachgesuchte finanzielle Unterstützung zu versagen, wo er durch unredliche Angaben ein summarisches Prüfungsverfahren unmöglich macht.¹⁴ Auch aus Verfassungsgründen ist eine einschränkende Auslegung des § 124 Nr. 2 Alt. 1 ZPO nicht geboten, weil die Regelung der Gefahr einer unverhältnismäßigen Erschwernis des Zugangs zu den Gerichten schon dadurch ausreichend begegnet, dass die Aufhebung der Bewilligung lediglich bei einem qualifizierten Verschulden des Antragstellers ermöglicht wird und zudem besonderen Härtefällen im Rahmen der durch die Vorschrift eröffneten Ermessensentscheidung ausreichend Rechnung getragen werden kann.¹⁵

e)

Will der in einer Zusatzversorgungskasse pflichtversicherte Versicherungsnehmer geltend machen, dass ihm in Wahrheit aus Rechtsgründen eine höhere Rentenleistung zustehe, als nach der Berechnung der Beklagten, so bemisst sich seine **Be-**

¹¹ aaO, juris, Rn. 21 ff.

¹² aaO, juris, Rn. 23.

¹³ aaO, juris, Rn. 25 unter Verweis auf [BT-Drucks. 10/3054](#), S. 22.

¹⁴ aaO, juris, Rn. 29.

¹⁵ aaO, juris, Rn. 30.

schwer nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nach dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag (§§ 3, 9 Satz 1 ZPO) der Differenz der mit der Klage angestrebten monatlichen Rente zu der sich aus der angegriffenen Berechnung der Zusatzversorgungskasse tatsächlich ergebenden Rente.¹⁶ Ist die Klage nicht auf Leistung, sondern lediglich auf Feststellung gerichtet, dass die beklagte Zusatzversorgungskasse bei Errechnung der Zusatzrente bestimmte Vorgaben zu beachten habe, nimmt der BGH bei der Wertberechnung mit Blick auf die fehlende Vollstreckbarkeit eines Freistellungsanspruchs zudem einen Abschlag von 20% vor.

f)

Die **nachträgliche Zulassung der Rechtsbeschwerde** ist grundsätzlich **nicht möglich** und kann auf eine Anhörungsrüge oder befristete Gegenvorstellung nur ausnahmsweise erfolgen, wenn die Nichtzulassung eine willkürliche Verletzung von Verfahrensgrundrechten des Beschwerdeführers darstellt.¹⁷ Die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde durch den Einzelrichter stellt keinen Verstoß gegen Art. 101 GG dar, wenn dieser nach Prüfung der Sach- und Rechtslage die Vorlagevoraussetzungen der besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art und Grundsatzbedeutung gem. § 568 Satz 2 ZPO nicht für erfüllt hält. Lediglich an einer Zulassung der Rechtsbeschwerde ist der originäre Einzelrichter durch diese Vorschrift gehindert; sie obliegt allein dem Kollegium.¹⁸

g)

Erhebt ein nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG in die Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragener **Verbraucherverband** AGB-Kontrollklage, so **ist** er unabhängig von seiner Geschäftsorganisation in durchschnittlich schwierigen Fällen unter dem Gesichtspunkt der Kostenerstattung **gehalten, mit seiner Vertretung einen am Gerichtsort ansässigen Prozessvertreter zu beauftragen**; Reisekosten zum Prozessgericht zählen demgemäß nicht zu den notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung i.S.v. § 91 Abs. 2 Satz 1 2. HS ZPO.¹⁹ Verbraucherverbände sind regelmäßig in der Lage, einen Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtli-

¹⁶ Beschluss vom 25. Oktober 2012 – [IV ZR 161/10](#) – veröffentlicht bei juris.

¹⁷ Beschluss vom 12. Dezember 2012 – [IV ZB 26/12](#) – NJW-RR 2013, 256.

¹⁸ ebenso bereits Beschluss vom 8. Mai 2012 – [VIII ZB 91/11](#) – WuM 2010, 385.

¹⁹ Beschluss vom 12. Dezember 2012 – [IV ZB 18/12](#) – NJW-RR 2013, 242.

cher Hinsicht vorzubereiten und damit einen am auswärtigen Gerichtsort niedergelassenen Rechtsanwalt in ausreichendem Umfang schriftlich zu instruieren.²⁰ Hierzu sind sie jedenfalls bei überschaubarer Sach- und Rechtslage im Kosteninteresse selbst dann gehalten, wenn der Verband in einer Vielzahl von Parallelverfahren bei verschiedenen Gerichten im gesamten Bundesgebiet Versicherungsunternehmen auf Unterlassung der Verwendung im Wesentlichen gleich lautender Klauseln in Anspruch zu nehmen beabsichtigt.²¹ Das Interesse an der Vereinfachung der Koordination rechtfertigt nicht die Belastung der Beklagtenseite mit zusätzlichen Kosten.

h)

Die in einer Feuerversicherungssache erhobene Nichtzulassungsbeschwerde eines Versicherungsnehmers führte zur Zulassung der Revision sowie Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht durch Beschluss gemäß § 544 Abs. 7 ZPO.²² Das Berufungsgericht hatte seine **Hinweispflichten aus § 139 Abs. 1, 2 und 3 ZPO** verletzt, weil dieses den Kläger nicht auf seine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage gegen den "Versicherer L." unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Existenz der Beklagten hingewiesen hatte, nachdem es sich bei der Beklagten nicht um einen Versicherer und insbesondere nicht um eine juristische Person handelte, sondern um einen bei Lloyd's vereinigten Einzelversicherer im Sinne von § 110b Abs. 1 VAG, so dass der Klageanspruch allein gegen den Hauptbevollmächtigten als gesetzlichen Prozessstandschafter geltend zu machen gewesen wäre (§ 110b Abs. 2 VAG). Ein solcher **Hinweis war nicht etwa im Blick auf die anwaltliche Vertretung des Klägers entbehrlich**, weil der klägerische Prozessbevollmächtigte die Rechtslage für das Berufungsgericht erkennbar falsch beurteilte.²³ Ebenso wenig entfiel die Hinweispflicht dadurch, dass die Beklagte bereits erstinstanzlich auf ihre fehlende Passivlegitimation und die Regelung des § 110b Abs. 2 VAG hingewiesen hatte, nachdem das Landgericht keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage in der bisher erhobenen Form erkennen lassen hatte. Die **Hin-**

²⁰ aaO, juris, Rn. 13 f.

²¹ aaO, juris, Rn. 18 ff.

²² Beschluss vom 5. Dezember 2012 – [IV ZR 188/12](#) – veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²³ aaO, juris, Rn. 8.

weispflicht besteht vielmehr gerade dann, wenn das Berufungsgericht eine entscheidungserhebliche Frage anders beurteilt, als die Vorinstanz.²⁴

2. + 3. + 4.

Recht der Versicherungsaufsicht und Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts sowie Transport- und Speditionsversicherungsrecht

Im Berichtszeitraum hat der BGH – soweit ersichtlich – keine inhaltlich begründeten Entscheidungen zum Recht der Versicherungsaufsicht, zum internationalen Versicherungsrecht sowie zum Transport- und Speditionsversicherungsrecht abgesetzt.

5.

Sachversicherungsrecht

Im Bereich des Sachversicherungsrechts musste sich der Versicherungssenat in zwei Entscheidungen mit Fragen der Kaskoversicherung befassen.

a)

In der ersten **Kaskosache** war das bei der Beklagten versicherte Fahrzeug des Klägers dadurch beschädigt worden, dass der angehängte Wohnwagen auf einer Autobahn aufgrund unerwartet starker Spurrillen ins Schleudern geraten und mit dem Zugfahrzeug kollidiert war. Das Berufungsgericht hatte die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem schadensbegründenden Ereignis zwar um einen Unfall im Sinne der Versicherungsbedingungen handele, die Leistungspflicht aber nach § 12 Abs. 6 a) Satz 2 AKB ausgeschlossen sei, wonach nicht versichert sind "gegenseitige Schäden zwischen ziehendem und gezogenen Fahrzeug ohne Einwirkung von außen". Die Einwirkung der Spurrillen auf das Gespann sei nicht von außen gekommen, sondern habe nur die letztlich den Schaden verursachende Ereigniskette in Gang gesetzt.

²⁴ aaO, juris, Rn. 11.

Dem ist der Versicherungssenat nicht gefolgt.²⁵ Aus der für die Auslegung maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse sind Schäden "ohne Einwirkung von außen" verursacht, wenn sie etwa auf Material- oder Bedienungsfehler zurückzuführen sind, die sich auf eines der zu dem Gespann gehörenden Fahrzeuge beziehen; als Einwirkung von außen wird er hingegen Ursachen ansehen, die weder von dem ziehenden noch von dem gezogenen Fahrzeug ausgehen. Solche Ursachen können entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch in der Fahrbahnbeschaffenheit oder den Witterungsverhältnissen liegen.²⁶ Spurrillen sind Unebenheiten in der Fahrbahn, die die Richtungsstabilität eines Fahrzeugs nachteilig beeinflussen und somit eine äußere, mechanische Einwirkung auf das Fahrzeug darstellen, weshalb der unstreitig hierdurch ausgelöste Schaden versichert war.²⁷

b)

Mit Fragen des Versicherungsschutzes in der **Fahrzeugversicherung** im Zusammenhang mit einem unerlaubten Entfernen vom Unfallort befasst sich eine weitere Revisionsentscheidung.²⁸ Der Kläger war mit dem versicherten Fahrzeug nachts von der Landstraße abgekommen und gegen einen Baum geprallt. Anschließend hatte er zwar den ADAC verständigt, nicht jedoch die Polizei. Der Versicherer währte sich wegen einer Verletzung der Aufklärungsobliegenheit leistungsfrei, worin ihn die ersten beiden Instanzen bestätigten. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das **Berufungsgericht hatte zwar rechtsfehlerfrei eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung nach § 142 Abs. 2 StGB** durch den Kläger **angenommen**, nachdem der Kläger sich zwar nach Ablauf der Wartefrist berechtigt vom Unfallort entfernen durfte, wegen des eingetretenen Fremdschadens an dem Straßenbaum jedoch verpflichtet gewesen wäre, die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung durch unverzügliche nachträgliche Mitteilung zu ermöglichen.²⁹ **Anders als in den Fällen des unerlaubten Entfernens vom Unfallort nach § 142 Abs. 1 StGB folgt daraus je-**

²⁵ Urteil vom 19. Dezember 2012 – [IV ZR 21/11](#) – VersR 2013, 354.

²⁶ aaO, juris, Rn. 13.

²⁷ aaO, juris, Rn. 14.

²⁸ Urteil vom 21. November 2012 – [IV ZR 97/11](#) – VersR 2013, 175 = zfs 2013, 91 = r+s 2013, 61; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁹ aaO, juris, Rn. 16.

doch nicht in gleicher Weise automatisch eine Verletzung der allgemeinen Aufklärungsobliegenheit, weil die Regelung des § 142 Abs. 2 StGB ein Handeln des Versicherungsnehmers unter Umständen noch zu einem Zeitpunkt genügen lässt, zu dem Erkenntnisse bezüglich des Unfalls nicht mehr in gleicher Weise zu gewinnen sind, so dass die Interessen des Versicherers durch die – im Streitfall behauptete – unmittelbar an ihn oder seinen Agenten erfolgende Mitteilung mindestens ebenso gut gewahrt sind, wie durch eine nachträgliche Benachrichtigung des Geschädigten.³⁰
Der Versicherungsnehmer, der seinen Versicherer zu einem Zeitpunkt informiert, zu dem er durch Mitteilung an den Geschädigten eine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 StGB noch hätte abwehren können, verletzt deshalb allein durch die unterlassene Erfüllung der Pflichten nach § 142 Abs. 2 StGB **keine Aufklärungsobliegenheit**.

Für das weitere Verfahren hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, dass die Annahme einer **arglistigen Verletzung der Aufklärungsobliegenheit** stets eine einzelfallbezogene Betrachtung des Handelns des Versicherungsnehmers erfordert, wobei es allein auf den Zeitpunkt ankommt, in dem dieser die Obliegenheit verletzt, hier also die Zeit, zu der der Kläger seiner Pflicht aus § 142 Abs. 2 StGB noch hätte nachkommen können.³¹ Darüber hinaus genügt für die Erbringung des dem Versicherungsnehmer offenstehenden **Kausalitätsgegenbeweises** die Feststellung, dass die Beachtung der aus § 142 Abs. 2 StGB folgenden Rechtspflichten dem Versicherer keine zusätzlichen Aufklärungsmöglichkeiten verschafft hätte.³²

6. Recht der privaten Personenversicherung

Im Bereich der Personenversicherung bildete im Berichtszeitraum insbesondere das Recht der Lebensversicherung einen Schwerpunkt in der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

³⁰ aaO, juris, Rn. 24.

³¹ aaO, juris, Rn. 31.

³² aaO, juris, Rn. 32.

a)

Die in einer **BUZ-Sache** erteilten Hinweise des Bundesgerichtshofs führten zu einer Zurücknahme der Revision.³³ Bedingungsgemäße **Berufsunfähigkeit** liegt danach nicht nur dann vor, wenn der Versicherungsnehmer infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls nicht mehr zur Fortsetzung seiner zuletzt ausgeübten Berufstätigkeit imstande ist, sondern **ist auch dann anzunehmen, wenn Gesundheitsbeeinträchtigungen eine Fortsetzung der Berufstätigkeit unzumutbar erscheinen lassen. Unzumutbarkeit** kann nicht nur dann vorliegen, wenn sich die fortgesetzte Berufstätigkeit des Versicherungsnehmers angesichts einer drohenden Verschlechterung seines Gesundheitszustandes als "Raubbau an der Gesundheit" und deshalb überobligationsmäßig erweist³⁴, sondern **kommt auch in Betracht, wenn zwar die Erkrankung des Versicherungsnehmers seiner Weiterarbeit vordergründig nicht im Wege steht, ihm dabei aber infolge einer durch die Erkrankung indizierten Medikamenteneinnahme ernsthafte weitere Gesundheitsgefahren drohen.**³⁵ Die Beweislast für derartige Umstände trägt der Versicherungsnehmer. Dass das Berufungsgericht in dem entschiedenen Fall diesen Nachweis als nicht erbracht angesehen hatte, ließ reversible Rechtsfehler nicht erkennen. Von einer Unzumutbarkeit kann nicht schon dann ausgegangen werden, wenn lediglich feststeht, dass dem Versicherungsnehmer besondere Gesundheitsgefahren nur bei Eintritt bestimmter Unfallereignisse drohen, die körperliche Leistungsfähigkeit als solche jedoch nicht vermindert und folglich das Risiko, einen solchen Unfall zu erleiden, nicht krankheitsbedingt erhöht ist. Wenn sich die hinreichend konkrete Gefahr eines Unfalleintritts nicht aus der beruflichen Tätigkeit an sich ergibt, und sich das Risiko darüber hinaus durch die Beachtung zumutbarer Arbeitsschutzmaßnahmen eindämmen lässt, stellt die Verneinung der Unzumutbarkeit eine revisionsrechtlich hinzunehmende tatrichterliche Würdigung dar.

b)

In fünf viel beachteten Revisionsentscheidungen hat sich der Senat damit befasst, welche Ansprüche Anlegern zustehen, die in Versicherungspolice der britischen Gesellschaft **Clerical Medical Investment Group Ltd. (CMI)** mit der Bezeichnung

³³ Beschluss vom 7. Juli 2012 – [IV ZR 5/11](#) – VersR 2012, 1547 = NJW 2013, 172 = zfs 2012, 703.

³⁴ Dazu etwa Urteil vom 11. Oktober 2011 – [IV ZR 208/99](#) – VersR 2001, 89 mwN.

³⁵ Beschluss vom 7. Juli 2012 – [IV ZR 5/11](#) – juris, Rn. 3.

"Wealthmaster Noble" investiert hatten.³⁶ In den Verfahren – IV ZR 151/11 – und – IV ZR 164/11 – hatten die Kläger gegen Zahlung eines Einmalbetrags Anteile an einem "Pool mit garantiertem Wertzuwachs" erworben. Die Verträge, die die Kläger jeweils aufgrund einer Werbung durch "Untervermittler" geschlossen hatten, waren eingebettet in ein Anlagemodell "Europlan", das vorsah, dass die Zinsen für das Bankdarlehen durch vertraglich bedungene Auszahlungen aus der Lebensversicherung zu entrichten waren und im Übrigen durch einen Investmentfonds ein Kapitalstock gebildet wurde, der bei Endfälligkeit des Darlehens zu dessen Tilgung verwendet werden sollte, während weitere über diesen Zeitpunkt hinausreichende Auszahlungen den Versicherungsnehmern als fortlaufende Rente zur Verfügung stehen sollten. Nachdem der Wertzuwachs der den Klägern zugeteilten Poolanteile in der Folgezeit nicht ausreichte, um die zunächst getätigten Auszahlungen in vollem Umfang zu decken, reduzierte die Beklagte unter Berufung auf ihre Versicherungsbedingungen die Anzahl der den Klägern zugewiesenen Anteile und damit den jährlich mitgeteilten Vertragswert.

Die Kläger verfolgten in erster Linie Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit den Vertragsabschlüssen; sie beriefen sich u.a. darauf, dass die Beklagte mit unrealistischen Renditeerwartungen geworben habe bzw. durch ihre Untervermittler habe werben lassen, und verlangten Ersatz des ihnen durch Abschluss der Verträge entstandenen Vertrauensschadens, insbesondere Freistellung von den Verbindlichkeiten aus den Darlehensverträgen. Hilfsweise begehrt sie die Erfüllung des Auszahlungsplans ohne Rücknahme von Anteilen. In der Vorinstanz hatte das OLG Stuttgart in beiden Verfahren die Beklagte jeweils zur Erfüllung des in den Versicherungsscheinen festgelegten Auszahlungsplans verurteilt. Die primär geltend gemachten Schadensersatzansprüche hat es im Hinblick auf das Bestehen dieser Erfüllungsansprüche abgewiesen.

Auf die Revisionen der Parteien hat der Bundesgerichtshof die Berufungsurteile aufgehoben und die Sachen zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vo-

³⁶ Urteile vom 11. Juli 2012 – [IV ZR 271/10](#) – WM 2012, 1577; – [IV ZR 286/10](#) – VersR 2012, 1237 = WM 2012 1579; – [IV ZR 122/11](#) – veröffentlicht bei juris; – [IV ZR 151/11](#) – veröffentlicht bei juris sowie – [IV ZR 164/11](#) – BGHZ 194, 39 = VersR 2012, 1237 = NJW 2012, 3647.

rinstanz zurückverwiesen. Hierfür waren im Wesentlichen folgende Gründe maßgebend:

Auf Grundlage der schriftlichen Vertragsunterlagen war anzunehmen, dass die **Verpflichtung der Beklagten zur Erfüllung der** in den Versicherungsscheinen vorgesehenen **Auszahlungspläne nicht unter dem Vorbehalt einer ausreichenden Kapitaldeckung** stand. Die objektive Auslegung der in die Verträge einbezogenen Policenbedingungen der Beklagten aus Empfängersicht (§§ 133, 157 BGB) ergab keine wirksame Einschränkung dieser Verpflichtung.

Die vom OLG Stuttgart insoweit ausgesprochenen Verurteilungen konnten nur deshalb nicht bestehen bleiben, weil dieses dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten, dass die Parteien den fraglichen Klauseln aufgrund entsprechender Erläuterungen des Vermittlers beim Vertragsabschluss übereinstimmend ein von dem Ergebnis objektiver Auslegung abweichendes Verständnis beigelegt hätten, nicht nachgegangen war. Insoweit bedarf es weiterer Feststellungen.

Weiter hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht allein wegen des Bestehens der vorstehend genannten Auszahlungsansprüche abgewiesen werden durften. Insoweit ist es für einen Schaden ausreichend, dass der abgeschlossene Vertrag sich für die Kläger auch ungeachtet bestehender Erfüllungsansprüche als wirtschaftlich nachteilig darstellt, weil er sie – u.a. aufgrund der eingegangenen Darlehensverpflichtungen – in ihrer wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit beeinträchtigt und ihren Anlagezielen nicht entspricht. Zu den Schadensersatzansprüchen hat der IV. Zivilsenat ferner ausgeführt:

Der **Abschluss der Lebensversicherung "Wealthmaster Noble"** stellt sich bei wirtschaftlicher Betrachtung **in erster Linie als ein Anlagegeschäft** dar, weshalb die Beklagte wie bei sonstigen Anlagegeschäften auch verpflichtet war, die Kläger bereits im Rahmen der Vertragsverhandlungen vollständig über alle Umstände zu informieren, die für ihren Anlageentschluss von besonderer Bedeutung waren. In diesem Rahmen muss die Beklagte sich nach § 278 BGB das Handeln und die Erklärungen der für sie tätig gewordenen Untervermittler zurechnen lassen, da sie im

Rahmen eines so genannten Strukturvertriebs die mit dem Vertrieb der Lebensversicherung in Deutschland verbundenen Aufgaben selbständigen Vermittlern überlassen hat. Die bestehenden Aufklärungspflichten hatte die Beklagte nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt vor allem dadurch verletzt, dass sie den Klägern ein unzutreffendes, zu positives Bild der zu erwartenden Rendite gegeben hatte. Den Klägern wurden Musterberechnungen übergeben, die auf einer Renditeprognose von 8,5 % basierten, obwohl die Beklagte selbst nur eine Rendite von 6 % als realistisch angesehen hatte, was in den Hinweisen zu den Musterberechnungen nicht ausreichend deutlich kenntlich gemacht war. Des Weiteren war die Beklagte zu einer verständlichen Information darüber verpflichtet, dass sie im Rahmen des von ihr praktizierten Glättungsverfahrens (sog. "smoothing") nach eigenem Ermessen darüber entschied, in welcher Höhe eine tatsächlich erzielte Rendite an die Versicherungsnehmer weitergegeben wird und in welcher Höhe sie in Reserven fließt. Sie musste schließlich darüber aufklären, dass die mit den Beiträgen der Kläger gebildeten Reserven auch zur Erfüllung der Garantieansprüche der Anleger anderer Pools verwendet werden können (Problem der Quersubventionierung).

Die in den Policenbedingungen enthaltenen **Regelungen zur "Marktpreisanpassung"** hat der Versicherungssenat für **unwirksam** erachtet, weil sie gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoßen.

In den ähnlich gelagerten Fällen – IV ZR 271/10 –, – IV ZR 286/10 – und – IV ZR 122/11 – hat der Bundesgerichtshof die Berufungsurteile ebenfalls mit entsprechenden Begründungen aufgehoben und die Sachen zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Berufungsgerichte zurückverwiesen.

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof mit diesen Entscheidungen den Kunden bei unwirksamen Klauseln in den Versicherungsbedingungen und Policenbedingungen umfangreiche Rechte zugebilligt. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, was die für den Verbraucher günstigste Rechtsfolge solcher unwirksamen Klauseln ist: a) die Forderung nach Vertragserfüllung bezogen auf die versprochenen Ausschüttungen, b) die Rückabwicklung, bei der der Kunde so gestellt wird als ob er den betreffenden Versi-

cherungsvertrag nicht abgeschlossen hätte, und/oder c) Schadensersatz für alle mit dem Versicherungsvertrag verbundenen Schadenspositionen.

c)

Eine ganze Reihe von Entscheidungen betraf wieder einmal die **Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes** durch die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL).³⁷ Die Mehrzahl dieser Judikate verweist auf die zu dieser Thematik bereits ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung und weist daher für die versicherungsrechtliche Praxis keine Relevanz (mehr) auf, die ihre ausführliche Darstellung an dieser Stelle rechtfertigen würde. Der näheren Erläuterung wert sind lediglich die beiden Urteile vom 10. Oktober 2012. Darin hat der BGH entschieden, dass **§ 23 Abs. 2 der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBLS)**, der die Zahlung eines Gegenwerts für die bei der VBL verbleibenden Versorgungslasten bei Beendigung einer Beteiligung regelt, **wegen unangemessener Benachteiligung des ausgeschiedenen Beteiligten unwirksam** ist.

Der Kläger des Verfahrens – IV ZR 10/11 – ist Trägerverein einer Klinik und gehörte dem Abrechnungsverband Ost der VBL seit 1996 an. Er kündigte das Beteiligungsverhältnis zum 31. Dezember 2003. Auf Grundlage des § 23 Abs. 2 VBLS forderte die VBL einen Gegenwert in Höhe von 957.125,77 € für neun Rentner und 135 Leistungsanwärter, der vom Kläger bezahlt wurde. Mit der Klage verlangte er die Rückzahlung eines Teilbetrages von 400.000 €. Landgericht und Oberlandesgericht hatten einen Rückzahlungsanspruch wegen Unwirksamkeit der Satzungsbestimmung über den Gegenwert bejaht. Mit ihrer Revision hat die VBL ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

Der Beklagte des Verfahrens – IV ZR 12/11 – war schon an der Vorgängeranstalt der VBL seit 1940 beteiligt. Er kündigte seine Beteiligung zum 31. Dezember 2002. Die VBL berechnete einen Gegenwert von 18.357.553,15 € und verlangte mit ihrer Klage

³⁷ Hinweisbeschlüsse vom 18. Juli 2012 – [IV ZR 62/11](#) – VersR 2013, 90 und 29. September 2012 – [IV ZR 182/10](#) – FamRZ 2013, 32 (führten jeweils zur Revisionsrücknahme; Zurückweisungsbeschlüsse vom 6. November 2012 – [IV ZR 78/11](#) – veröffentlicht bei juris (i.V.m. [Hinweisbeschluss](#) vom 12. September 2012, veröffentlicht bei juris) und vom 26. November 2012 – [IV ZR 176/10](#) – veröffentlicht bei juris (i.V.m. [Hinweisbeschluss](#) vom 29. September 2012, veröffentlicht bei juris) sowie Urteile vom 10. Oktober 2012 – [IV ZR 10/11](#) – VersR 2013, 46 und – [IV ZR 12/11](#) – veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

den nach Anrechnung von zwei Abschlagszahlungen verbleibenden Restbetrag von 8.126.996,65 €. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen. Mit der Revision hat die VBL ihren Zahlungsanspruch weiterverfolgt.

Der BGH hat beide Revisionen der VBL zurückgewiesen und **angenommen, dass § 23 Abs. 2 VBLS der vollen AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterlag**. Eine Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien, die eine weitgehende Gestaltungsfreiheit des Satzungsgebers bei deren Umsetzung und inhaltlicher Ausgestaltung zur Folge hat, setzt eine wirksame tarifvertragliche Regelung voraus. Diese lag hier nicht vor, weil der Änderungstarifvertrag Nr. 6 zum Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (Tarifvertrag Altersversorgung - ATV) vom 24. November 2011 hinsichtlich seiner rückwirkend zum 1. Januar 2001 in Kraft gesetzten Regelungen zum Gegenwert für Beteiligungen, die vor Abschluss dieses Tarifvertrages beendet wurden, eine unzulässige echte Rückwirkung darstellte.

Die in **§ 23 Abs. 2 VBLS** vorgesehene volle Berücksichtigung von Versicherten ohne erfüllte Wartezeit bei der Berechnung des Gegenwerts **benachteiligte den ausgeschiedenen Beteiligten unangemessen**. Weiterhin lag eine unangemessene Benachteiligung des ausgeschiedenen Beteiligten in der Ausgestaltung des Gegenwerts als Einmalzahlung eines Barwerts. **Ferner war § 23 Abs. 2 VBLS intransparent**, weil nicht alle Berechnungsgrundlagen des Gegenwerts offen gelegt wurden.

Allerdings konnte die durch die Unwirksamkeit der Gegenwertregelung in § 23 Abs. 2 VBLS eingetretene Satzungslücke – wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hatte – nach den Grundsätzen der **ergänzenden Vertragsauslegung** auch durch eine in die Hände der VBL gelegte neue Satzungsregelung, die den ausgeschiedenen Beteiligten nicht unangemessen benachteiligt, mit Wirkung für eine bereits beendete Beteiligung geschlossen werden.

d)

In insgesamt vier Entscheidungen mit besonderer Praxisrelevanz hat sich der Versicherungssenat mit der Wirksamkeit verschiedener Klauseln in Allgemeinen Versiche-

rungsbedingungen für die **Kapitallebensversicherung**, die **fondsgebundene und die aufgeschobene Rentenversicherung** befasst.³⁸ Danach stellt die in der Praxis seit Jahrzehnten übliche Verrechnung der Abschlusskosten, bei denen es sich zu einem erheblichen Teil um Vermittlungsprovisionen handelt, mit den ersten Beiträgen des Versicherungsnehmers nach dem so genannten **Zillmerverfahren** eine **unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers** dar, weshalb die entsprechenden Regelungen gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam sind. Die Zillmerung führt dazu, dass Versicherungsnehmer, die ihren Vertrag bereits nach wenigen Jahren und vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit kündigen, nur einen geringen oder gegebenenfalls gar keinen Rückkaufswert erhalten. Dadurch wird das Recht des Versicherungsnehmers auf die Versicherungssumme unzulässig beeinträchtigt; denn die Kapital-Lebensversicherung dient nicht lediglich der Absicherung des Todesfallrisikos, sondern – mindestens gleichrangig – der Kapitalanlage und Vermögensbildung. Dieser Vertragszweck wird aufgrund der dem Versicherungsnehmer im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung auferlegten Abschlusskosten je nach Beendigungszeitpunkt unverhältnismäßig belastet oder vereitelt, wobei das Recht auf den Rückkaufswert nur eine andere Erscheinungsform des Rechts auf die Versicherungssumme ist. Dies ist – wie aus der Entscheidung des BVerfG vom 15. Oktober 2006³⁹ folgt – im Lichte von Artt. 14 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG materiell nicht hinzunehmen, ohne dass es insoweit auf die Frage der Transparenz⁴⁰ ankäme. Durch einen Verweis auf die dem Versicherungsvertrag beigefügten Tabellenwerke und die darin enthaltene Darstellung der Auswirkungen der Zillmerung ließ sich das Defizit daher nicht beheben.

Wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot hat der IV. Zivilsenat ferner Klauseln für unwirksam erklärt, die nicht hinreichend deutlich zwischen dem im Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung nach den anerkannten Regeln der Versicherungsma-

³⁸ Urteile vom 25. Juli 2012 – [IV ZR 201/10](#) – VersR 2012, 1149 = NJW 2012, 3023 = r+s 2012, 503; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; vom 17. Oktober 2012 – [IV ZR 202/10](#) – VersR 2013, 213 = NJW-RR 2013, 146; vom 14. November 2012 – [IV ZR 198/10](#) – veröffentlicht bei juris und vom 19. Dezember 2012 – [IV ZR 200/10](#) – veröffentlicht bei juris.

³⁹ – [1 BvR 1317/96](#) – NJW 2006, 1783.

⁴⁰ In früheren Entscheidungen hatte der BGH die Zillmerung nicht als materiell unzulässig beanstandet, sondern allein wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot: Urteile vom 9. Mai 2001 – [IV ZR 121/00](#) – BGHZ 147, 354 (361 f.) und – [IV ZR 138/99](#) – BGHZ 147, 373 (377 ff.) sowie vom 12. Oktober 2005 – [IV ZR 162/03](#) – BGHZ 164, 297 (315 f.) und – [IV ZR 177/03](#) – veröffentlicht bei juris, Rn. 44 f.

thematik zu berechnenden Rückkaufswert (§ 176 Abs. 3 VVG a.F.) einerseits und andererseits dem so genannten Stornoabzug, der vereinbart und angemessen sein muss (§ 176 Abs. 4 VVG a.F.), differenzieren. Beide Werte stehen jedoch gesondert nebeneinander, wie schon die Aufteilung auf getrennte Absätze in § 176 VVG a.F. zeigt. Im Widerspruch hierzu erweckten die AVB der Beklagten irreführend den Eindruck, der Stornoabzug fließe in die Bestimmung des Rückkaufswertes ein, wodurch der Versicherungsnehmer Ausmaß und Dauer der wirtschaftlichen Einbußen nicht hinreichend erkennen konnte, zumal die Rückkaufswerte vor Stornoabzug dem Versicherungsnehmer an keiner Stelle mitgeteilt wurden. Die Klauseln zum **Stornoabzug** waren indessen **bereits deshalb unwirksam, weil sie entgegen § 309 Nr. 5 b) BGB nicht den notwendigen Hinweis an den Versicherungsnehmer enthalten, dass ihm der Nachweis gestattet ist, dem Versicherer sei ein Schaden überhaupt nicht oder nur in geringerer Höhe entstanden**. Zudem wurde durch das streitgegenständliche Bedingungsmerkmal der unzutreffende Eindruck erweckt, der Versicherungsnehmer sei insgesamt beweispflichtig für eine unangemessene Höhe des Stornoabzugs. Tatsächlich besteht jedoch ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, nach dem zunächst der Versicherer als Verwender darlegungs- und beweispflichtig für die generelle Angemessenheit der Höhe des Stornoabzugs ist und den Versicherungsnehmer erst in einem zweiten Schritt die Beweislast dafür trifft, dass in seinem konkreten Einzelfall ein Abzug überhaupt nicht oder nur in geringerer Höhe angemessen ist.

Wegen unangemessener Benachteiligung des Versicherungsnehmers sind ferner Bestimmungen unwirksam, die vorsehen, dass dem Versicherungsnehmer nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10,00 € nicht erstattet werden, weil darin eine unzulässige Vorenthaltung der vertraglich geschuldeten Leistung liegt, für deren teilweisen Einbehalt weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage besteht.

Schließlich hält auch die Klausel einer Transparenzkontrolle nicht stand, die bei den durch den Abschluss des Vertrages entstehenden Kosten beispielhaft Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung eines Versicherungsscheines

aufführt, nicht jedoch die besonders ins Gewicht fallenden Vermittlungskosten, welche den weitaus größten Teil der Abschlusskosten ausmachen.⁴¹

e)

Allein aus der Ausübung des Widerspruchs gem. § 5a VVG a.F. ergibt sich – so der BGH in einem Zurückweisungsbeschluss⁴² – nicht "ohne Weiteres" eine **Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung von Nutzungszinsen**; der Anspruch aus § 818 Abs. 1 BGB ist vielmehr **auf die tatsächlich gezogenen Nutzungen beschränkt**, zu denen die Klägerin nicht ausreichend substantiiert vorgetragen hatte. Auf die dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegte Frage, ob § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. höherrangigem EU-Recht zuwiderläuft⁴³, kam es daher nicht an.

f)

Mit der **Kündigung eines privaten Krankenversicherungsvertrages** befasst sich eine Revisionsentscheidung vom 12. September 2012.⁴⁴ **Danach findet § 205 Abs. 1 Satz 1 VVG**, wonach der Versicherungsnehmer vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer einen Krankenversicherungsvertrag, der für die Dauer von mehr als einem Jahr eingegangen ist, zum Ende des ersten Jahres oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten kündigen kann, **auch auf von vornherein unbefristete Versicherungsverträge Anwendung**.⁴⁵ **Erfüllt die Krankenversicherung jedoch eine Pflicht aus § 193 Abs. 3 Satz 1 VVG, zeitigt die Kündigung erst zum Zeitpunkt der Vorlage des Nachweises der Anschlussversicherung bei dem Vorversicherer Wirkung**.⁴⁶ Die Auffassung, wonach die ohne gleichzeitigen Nachweis ausgesprochene Kündigung zunächst schwebend unwirksam sei und mit Vorlage des Nachweises über eine Anschlussversicherung rückwirkend auf den Erklärungszeitpunkt wirksam werde, hat der Versicherungssenat unter Verweis auf den Wortlaut des § 205 Abs. 6 Satz 2 VVG ("erst wirksam") und das berechnete Interesse des Versicherers abgelehnt.⁴⁷

⁴¹ Urteil vom 17. Oktober 2012, aaO, juris, Rn. 27.

⁴² Beschluss vom 30. Juli 2012 – [IV ZR 134/11](#) – veröffentlicht bei juris.

⁴³ vgl. dazu Ziff. 6.e) unserer Übersicht für das 1. Halbjahr 2012.

⁴⁴ Urteil vom 12. September 2012 – [IV ZR 258/11](#) – VersR 2012, 1375 = NJW 2013, 57 = r+s 2012, 552; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴⁵ aaO, juris, Rn. 19

⁴⁶ aaO, juris, Rn. 22

⁴⁷ aaO, juris, Rn. 24.

Mangels Entscheidungserheblichkeit offen lassen konnte der Bundesgerichtshof die streitig diskutierte Frage, ob jede einvernehmliche Vertragsänderung unabhängig von ihrem Umfang und ihrer Bedeutung ein – freilich auf die geänderten Bestimmungen beschränktes – Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers gemäß § 8 Abs. 1 VVG begründet oder ob dies nur bei Änderungen "von einigem Gewicht" der Fall ist.⁴⁸

Die vorstehend dargestellte Entscheidung hat der Versicherungssenat in einem zur Rücknahme der Revision führenden Hinweisbeschluss vom 15. Oktober 2012 noch einmal bestätigt.⁴⁹

g)

Ebenfalls das Recht der **privaten Krankenversicherung** behandelt ein weiteres am gleichen Tag ergangenes Urteil.⁵⁰ Der klagende Versicherungsnehmer unterhielt beim beklagten Versicherer einen privaten Krankenversicherungsvertrag, der u.a. für ambulante Leistungen einen jährlichen Selbstbehalt von 2.300,00 € vorsah. Der monatliche Gesamtbeitrag in diesem sog. "Herkunftstarif" lag zuletzt bei 349,51 €. Der Kläger beantragte 2009 einen Wechsel in den Tarif "ECONOMY" der Beklagten, den sog. "Zieltarif", der einen monatlichen Gesamtbeitrag von 163,92 € und verschiedene behandlungsbezogene Selbstbehalte von je 10,00 € pro Behandlungstag und Behandler, Arznei- und Verbandmittel bzw. sonstiger Leistungsanspruchnahme vorsah. Anlässlich des Tarifwechsels unterzeichnete der Kläger unter dem Vorbehalt der Rechtmäßigkeit eine ihm von der Beklagten vorgelegte "Erklärung zum Umtarifierungsantrag", die im Kern die Fortgeltung der absoluten Selbstbeteiligung von 2.300,00 € auch im Zieltarif vorsieht. Das Amtsgericht hatte der Klage, mit der der Kläger die Feststellung begehrt, dass der auch im Zieltarif vereinbarte absolute jährliche Selbstbehalt unwirksam ist, stattgegeben. Das Berufungsgericht hatte die Klage dagegen abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der Bundesgerichtshof das amtsgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

⁴⁸ aaO, juris, Rn. 7 ff.

⁴⁹ Beschluss vom 15. Oktober 2012 – [IV ZR 241/11](#) – juris, Rn. 7.

⁵⁰ Urteil vom 12. September 2012 – [IV ZR 28/12](#) – VersR 2012, 1422 = NJW 2012, 3782 = r+s 2012, 603.

Der Bundesgerichtshof hat die uneingeschränkte Vereinbarung der Fortgeltung der absoluten jährlichen Selbstbeteiligung von 2.300,00 € im Zieltarif neben dem vereinbarten behandlungsbezogenen Selbstbehalt für unwirksam erachtet. **Macht der Versicherungsnehmer einer privaten Krankenversicherung von seinem Recht Gebrauch, innerhalb eines bestehenden Versicherungsverhältnisses in einen anderen Tarif mit gleichartigem Versicherungsschutz zu wechseln, so kann der Versicherer, soweit die Leistung in dem Zieltarif höher oder umfassender ist als in dem bisherigen Tarif, für die Mehrleistung einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag und insoweit auch eine Wartezeit verlangen** (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 2. HS VVG). Auch der Wegfall eines absoluten Selbsthalts im Zieltarif kann eine derartige Mehrleistung darstellen, für die der Versicherer grundsätzlich einen Leistungsausschluss verlangen kann.⁵¹ **Einen Leistungsausschluss in Gestalt einer erneuten Vereinbarung des absoluten Selbsthalts kann der Versicherer aber nur beanspruchen, soweit die Summe der im Zieltarif vereinbarten behandlungsbezogenen Selbstbeteiligungen pro Kalenderjahr den absoluten Selbstbehalt von hier 2.300,00 € nicht ausschöpft.** Eine derartige Begrenzung enthielt die vom Kläger unterzeichnete "Erklärung zum Umtarifierungsantrag" jedoch nicht. Ein kumulativer Ansatz sowohl des absoluten als auch des behandlungsbezogenen Selbsthalts, der zu einer Schlechterstellung des Klägers gegenüber anderen Versicherungsnehmern sowohl im Herkunfts- als auch im Zieltarif führt, ist demgegenüber unzulässig.⁵²

h)

Ein Hinweis des Versicherungssenats auf die beabsichtigte Zurückweisung der Revision durch Beschluss führte zu einer Rücknahme des Rechtsmittels in einem Verfahren, in dem die Klägerin Schadenersatzansprüche gegen eine Vermögensberatungsgesellschaft (Beklagte zu 2), deren Geschäftsführer (Beklagter zu 1) und ein Versicherungsunternehmen (Beklagte zu 3) im Zusammenhang mit der Empfehlung zum Abschluss einer **fondsgebundenen Lebensversicherung als Kapitalanlage** geltend gemacht hatte.⁵³ Der Versicherungssenat hat dem Berufungsgericht zugestimmt, dass der Vermögensberater auch bei zutreffenden und ausreichenden Pros-

⁵¹ aaO, juris, Rn. 8

⁵² aaO, juris, Rn. 10.

⁵³ Beschluss vom 26. September 2012 – [IV ZR 71/11](#) – veröffentlicht bei juris.

pektangaben über die Chancen und Risiken einer Anlage eine Pflichtverletzung begehen kann, wenn er im Beratungsgespräch eine abweichende Darstellung der Risiken vornimmt und damit ein Bild zeichnet, das die Hinweise im Prospekt entwertet oder für die Entscheidungsbildung des Anlegers mindert bzw. tatsächlich bestehende Gefahren unzulässig verharmlost und zutreffende schriftliche Warnhinweise fälschlich relativiert.⁵⁴

Ob ein Risiko vom Anlageberater abweichend von schriftlichen Warnhinweisen "kleingeredet" werden darf, beurteilt sich allein ex ante und ist nicht davon abhängig, ob sich genau dieses Risiko später verwirklicht oder nicht.⁵⁵ Die unter diesem Gesichtspunkt fehlerhafte Beratung durch den Beklagten zu 1 musste sich der Versicherer zurechnen lassen; denn diesen traf eine eigene Verpflichtung zur zutreffenden Beschreibung der mit seinem Anlageprodukt verbundenen Chancen und Risiken. Soweit sich der Versicherer auch zur Erfüllung dieser Pflichten der Vermögensberatungsgesellschaft bedient hatte, musste er sich die unzutreffenden Angaben des Beklagten zu 1 gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass es sich bei der Beklagten zu 2 um eine selbständige Beraterin und Versicherungsmaklerin handelte, weil es allein auf den Pflichtenkreis des Vermittlers im Einzelfall ankommt; nur dieser ist ausschlaggebend dafür, wann ein Vermittler, gleichgültig ob selbständig oder nicht, als Hilfsperson des Versicherers anzusehen ist.⁵⁶ Die Umstände des entschiedenen Falles ergaben insoweit, dass die Vermögensberatungsgesellschaft, obwohl formal Versicherungsmakler, im Lager des beklagten Versicherers stand.⁵⁷

i)

Die seitens des Klägers, einem nicht gesetzlich rentenversicherten Arzt, vorgebrachten Beanstandungen gegen die Höhe seiner Rentenzahlung aus der bei der Beklagten bestehenden **Zusatzversicherung**, hat der Versicherungssenat in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht für nicht durchgreifend erachtet. Nach vorangegangenem Hinweisbeschluss wurde die Revision unter Verneinung einer rechtsgrund-

⁵⁴ aaO, juris, Rn. 21 unter Verweis auf Urteil vom 12. Juli 2007 – [III ZR 83/06](#) – VersR 2007, 1653 und OLG Düsseldorf, VersR 2005, 62 (63).

⁵⁵ aaO, juris, Rn. 24.

⁵⁶ aaO, juris, Rn. 30.

⁵⁷ aaO, juris, Rn. 31.

sätzlichen Bedeutung durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen.⁵⁸ Nach der Satzung der Beklagten war der Kläger so zu behandeln, als sei er gesetzlich rentenversichert, wobei für diesen Fall sogar unstreitig war, dass die Rente, wie von der Beklagten vorgenommen, zu mindern war.⁵⁹

j)

§ 125 Investmentgesetz (InvG) findet keine Anwendung auf **zertifizierte Altersvorsorge-Fondssparpläne** ("Riester-Verträge"), die keine reinen Kapitalanlageprodukte, sondern Versicherungsverträge sind.⁶⁰ Vielmehr darf sich der Versicherer hinsichtlich der Kostenvorausbelastung an § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG orientieren, wonach die zwischen dem Anbieter des Altersvorsorgevertrages und seinem Vertragspartner getroffene Vereinbarung vorsehen muss, "dass die angesetzten **Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig mindestens auf die ersten fünf Vertragsjahre verteilt werden**, soweit sie nicht als Prozentsatz von den Altersvorsorgebeiträgen abgezogen werden".⁶¹ Dieses Gesetz regelt zwar nicht die materiellen Voraussetzungen bestimmter Anlagen zur Altersvorsorge, sondern die Bedingungen für die Zertifizierung durch die BaFin, indem es die Mindeststandards für die Zertifizierung verschiedener Altersvorsorgeprodukte festgelegt. Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber einerseits eine bestimmte Kostenverteilung im Zusammenhang mit der Zertifizierung billigen, sie andererseits aber nicht als Leitbild für die Gestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten lassen wollte.⁶² Eine **Billigung der entsprechenden Kostenverteilung kann zudem aus § 169 Abs. 3 Satz 1 VVG entnommen werden**, bei dessen Neufassung sich der Gesetzgeber an § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 AltZertG orientiert hat; auch wenn § 169 Abs. 3 VVG nur für die Berechnung des Rückkaufswertes einer (Kapital-) Lebensversicherung nach Kündigung bzw. Rücktritt gilt, lässt diese Regelung erkennen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich eine gleichmäßige Verteilung von Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre der Vertragslaufzeit für angemessen hält.⁶³

⁵⁸ Beschluss vom 26. September 2012 – [IV ZR 133/11](#) – veröffentlicht bei juris (i.V.m. [Hinweisbeschluss](#) vom 11. Juli 2012, veröffentlicht bei juris).

⁵⁹ Hinweisbeschluss, aaO, juris, Rn. 12.

⁶⁰ Urteil vom 7. November 2012 – [IV ZR 292/10](#) – VersR 2013, 88 = NJW 2013, 368.

⁶¹ aaO, juris, Rn. 15.

⁶² aaO, juris, Rn. 18.

⁶³ aaO, juris, Rn. 21 unter Verweis auf [BT-Drucks. 16/3945](#), S. 53.

k)

Bei einer **Versicherung für verbundene Leben** handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, bei dem jeder Versicherungsnehmer seine Leistung, nämlich die Einsetzung des anderen zum Bezugsberechtigten, nur in der Erwartung und unter der Bedingung erbringt, dass der andere ein gleiches tut, weshalb das Recht zum Widerruf einer einmal eingeräumte Bezugsberechtigung nur von beiden Versicherungsnehmern gemeinsam ausgeübt werden kann.⁶⁴ Ob der von einer Bezugsberechtigung Begünstigte die Versicherungsleistung im Verhältnis zu den Erben des Versicherungsnehmers behalten darf, beantwortet demgegenüber allein das Valutaverhältnis; ist der Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Leistung im Valutaverhältnis entfallen, so kann der Erbe des Versicherungsnehmers dem Bezugsberechtigten den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegenhalten.⁶⁵ Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wechselseitiger Zuwendungen kommen nicht nur unter Ehegatten, sondern auch bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften zur Anwendung, d.h. auch bei verbundenen Lebensversicherungen zwischen Ehegatten oder Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. In den Fällen, in denen sich Ehegatten oder Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft in einer verbundenen Lebensversicherung als Versicherungsnehmer und versicherte Personen jeweils wechselseitig ein Bezugsrecht nach dem Tod des Erstversterbenden einräumen, kann bei Scheitern der Ehe oder der nichtehelichen Lebensgemeinschaft ein **Wegfall der Geschäftsgrundlage** in Betracht kommen, wobei dies jeweils die Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls erfordert. Bedeutung kann dabei insbesondere folgenden Umständen zukommen:

- Dauer der Ehe oder Lebensgemeinschaft,
- Alter der Parteien,
- Art und Umfang der erbrachten Leistungen sowie Höhe der dadurch bedingten und noch vorhandenen Vermögensmehrung,
- Einkommens- und Vermögensverhältnisse,
- Vorhandensein von Kindern,

⁶⁴ Hinweisbeschluss vom 14. November 2012 – [IV ZR 219/12](#) – VersR 2013, 302 = FamRZ 2.013, 376; der Hinweis führte zur Rücknahme der Revision.

⁶⁵ aaO, juris, Rn. 6.

- Erfordernis einer Kreditabsicherung, bei fortbestehenden Zahlungsverpflichtung auf den Kredit und der Schmälerung des Unterhaltsanspruchs wegen dieser Rückzahlungsverpflichtung sowie
- Fortsetzung der Leistungserbringung durch den einen Partner auch nach Scheitern der Beziehung, insbesondere Bestehenlassen einer einseitig widerruflichen Bezugsberechtigung.

Die erforderliche Abwägung ist Aufgabe des Tatrichters und in der Regel einer revisionsrechtlichen Kontrolle entzogen.

I)

Durch Beschluss hat der Versicherungssenat zwei Revisionen zurückgewiesen, die die Frage der Zulässigkeit eines **Stornoabzugs bei Umwandlung einer kapitalbildenden Lebensversicherung in eine beitragsfreie Versicherung** gemäß § 6 Abs. 4 der Allgemeinen Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung (AVB) zum Gegenstand hatten.⁶⁶ Die Revisionen der Versicherer hatten keine Aussicht auf Erfolg, weil die Versicherungsbedingungen – anders als in § 6 Abs. 3 AVB für den Fall der Kündigung – für den Fall der Beitragsfreistellung keinen Stornoabzug vorsehen; **der Versicherer ist jedoch nur dann zu einem Abzug berechtigt, wenn er vereinbart und angemessen ist.** Soweit in Abs. 4 der Klausel der Begriff des Rückkaufswertes verwendet wird, wird sich der um Verständnis bemühte durchschnittliche Versicherungsnehmer zur näheren Bestimmung dieses Begriffs an Abs. 3 orientieren, wo bezüglich des Rückkaufswertes ausdrücklich auf § 176 Abs. 3 a.F. verwiesen wird. Das Gesetz unterscheidet in § 176 VVG a.F. jedoch ausdrücklich zwischen dem Rückkaufswert in Abs. 3 sowie dem Stornoabzug in Abs. 4. Davon abgesehen scheiterte ein Stornoabzug auch daran, dass dem Versicherungsnehmer entgegen **§ 309 Nr. 5 b BGB** in § 6 Abs. 3 und Abs. 4 AVB nicht der Nachweis eingeräumt wird, dass

⁶⁶ Beschluss vom 27. November 2012 – [IV ZR 64/11](#) – VersR 2013, 300 (i.V.m. [Hinweisbeschluss](#) vom 12. September 2012, veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt) sowie Beschluss vom 27. November 2012 – [IV ZR 189/11](#) – NJW-RR 2013, 228 (i.V.m. [Hinweisbeschluss](#) vom 12. September 2012, veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt).

der Stornoabzug in geringerer Höhe als vorgesehen anzusetzen ist bzw. vollständig zu entfallen hat.⁶⁷

m)

Die Voraussetzungen für die **Aufhebung eines Schiedsspruches gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2b ZPO** (Schiedsspruch widerspricht der öffentlichen Ordnung) hat der Versicherungssenat verneint, soweit sich der ehemals in der **DDR** lebende Antragsteller gegen die **unzureichende Berücksichtigung seiner Beiträge zur freiwilligen Rentenzusatzversicherung** im Zuge der Systemumstellung der Antragsgegnerin wandte.⁶⁸ Zur Begründung heißt es u.a., dass die Vielfalt der Zusatz- und Sonderversorgungssysteme der DDR und deren teilweise Inkompatibilität mit den Versorgungssystemen und Wertvorstellungen der BRD es nahe legte, diese Zusatzversorgungssysteme nicht fortzuführen, sondern die daraus erwachsenen Rechte und Anwartschaften soweit sie nicht dem ordre public der BRD widersprachen in die gesetzliche Rentenversicherung zu überführen. Dass dabei einzelne Versicherte des Beitrittsgebiets, welche auch in der BRD noch unter Geltung des früheren Gesamtversorgungssystems von Zusatzversorgungsträgern wie der Antragsgegnerin Anwartschaften auf Zusatzversicherungsrenten hatten erwerben können, im Ergebnis geringere Zusatzleistungen erhalten, als wenn sie ihre sämtlichen Zusatzrentenbeiträge in ein Zusatzversorgungssystem der BRD eingezahlt hätten, verletzt vor dem Hintergrund der ungewöhnlichen Aufgabe, der sich der Gesetzgeber anlässlich der Wiedervereinigung stellen musste, und insbesondere angesichts des Umstandes, dass er dabei auch die Finanzierbarkeit der Sicherung von Rentenansprüchen und Rentenanwartschaften im Blick behalten durfte und musste, jedenfalls keine elementaren Grundlagen der Rechtsordnung.

n)

Zwei inhaltlich identische Revisionsentscheidungen vom 5. Dezember 2012 befassen sich mit der Wirksamkeit der Erhebung so genannter Sanierungsgelder sowie eines "Beitragszuschusses Ost" durch die Satzung einer **kirchlichen Zusatzversor-**

⁶⁷ Urteil vom 27. Juli 2012 – [IV ZR 201/10](#) – VersR 2012, 1149; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; siehe oben Ziff. 6 d).

⁶⁸ Beschluss vom 5. Dezember 2012 – [IV ZB 22/12](#) – veröffentlicht bei juris.

gungskasse.⁶⁹ Der BGH hat die Berufungsentscheidungen gebilligt, wonach ein Anspruch auf Sanierungsgeld daran scheiterte, dass der Verwaltungsbeirat bei dessen Bemessung das ihm zustehende billige Ermessen überschritten hatte und der Anspruch auf den "Beitragszuschuss Ost" am Fehlen einer Anspruchsgrundlage; denn die Erhebung des Beitragszuschusses war derart überraschend, dass sie gemäß § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden ist.

7.

Haftpflichtversicherungsrecht

Zur **Reichweite der Anzeigepflicht bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung** in der **D&O-Versicherung** verhält sich ein Revisionsurteil vom 12. September 2012.⁷⁰ Der Kläger war als Aufsichtsratsmitglied der H. Molkerei AG (Versicherungsnehmerin) bei der Beklagten versichert. Anfang Oktober übernahm die J.B. KG die Mehrheit der Aktien der Versicherungsnehmerin und nahm den Kläger mit Schreiben vom 11. Dezember 2007 gesamtschuldnerisch neben anderen Aufsichtsratsmitgliedern auf Schadensersatz in Anspruch. Die Parteien stritten über die Verpflichtung der Beklagten zur Freistellung des Klägers von den Gebühren des mit der Abwehr des Schadensersatzanspruchs beauftragten Rechtsanwalts. Das Berufungsgericht hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte sei gem. § 28 Abs. 1 VVG a.F. leistungsfrei, weil der Kläger die Beklagte nicht unverzüglich über die mit dem Beherrschungswechsel eingetretene Gefahrerhöhung im Sinne von § 27 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. informiert habe. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte Erfolg. Dabei hat der Bundesgerichtshof dahinstehen lassen, ob entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts durch den Beherrschungswechsel eine Gefahrerhöhung eingetreten war, weil die AVB der Beklagten abschließende Regelungen enthielten, die für einen Rückgriff auf die §§ 27, 28 VVG a.F. keinen Raum ließen.⁷¹ Nach Ziff. 9.2.1 der AVB bestand keine Verpflichtung der Versicherungsnehmerin, die Beklagte über alle nach Vertragsschluss eintretenden gefahrerhöhenden Umstände in Kenntnis zu setzen; vielmehr bestand eine derartige Verpflichtung nach

⁶⁹ – [IV ZR 110/10](#) – MDR 2013, 342 sowie – [IV ZR 111/10](#) – veröffentlicht bei juris; an diesen Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁰ – [IV ZR 171/11](#) – VersR 2012, 1506 = NJW 2012, 3723 = zfs 2013, 94.

⁷¹ aaO, juris, Rn. 13.

dem Bedingungswortlaut erst "auf Befragen" des Versicherers. Diese Regelung stellt gegenüber den gesetzlichen Vorschriften eine die Versicherungsnehmerin begünstigende Abweichung dar, die einen Rückgriff auf die §§ 23 ff. VVG a.F. ausschließt.⁷² Da sich diese Begünstigung gegenüber den gesetzlichen Vorschriften auf veranlassete Gefahrerhöhungen bezog, musste eine um Verständnis bemühte Versicherungsnehmerin nicht damit rechnen, dass im Falle einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung ein strengerer Maßstab gelten könnte, nämlich eine Anzeigepflicht ohne Befragen unter Rückgriff auf die gesetzlichen Vorschriften: **Wenn es schon bei einer veranlassten Gefahrerhöhung eine Anzeigepflicht nur auf Befragen gibt, so kann bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung kein strengerer Maßstab gelten.**⁷³

Soweit nach den Versicherungsbedingungen der Versicherungsschutz automatisch erlöschen sollte, sobald die Versicherungsnehmerin selbst freiwillig liquidiert oder neu beherrscht wird, konnte auch dies die Leistungsverweigerung der Beklagten nicht rechtfertigen; denn in der entsprechenden Klausel lag eine zur Unwirksamkeit führende Abweichung nach § 34a VVG a.F. zum Nachteil der versicherten Person von den gesetzlichen Regelungen der §§ 23 ff. VVG a.F., die dem Versicherer, der sich wegen einer Gefahrerhöhung vom Vertrag lösen will, lediglich ein an bestimmte Fristen gebundenes Gestaltungsrecht gewähren, nicht aber ein automatisches Entfallen sämtlicher Vertragsbindungen vorsehen.⁷⁴

8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Mit Fragen der Rechtsschutzversicherung befassen sich die nachfolgenden Entscheidungen.

⁷² aaO, juris, Rn. 14.

⁷³ aaO, juris, Rn. 17.

⁷⁴ aaO, juris, Rn. 18.

a)

Zwei Revisionen eines Verbraucherschutzvereins hat der Versicherungssenat als unstatthaft verworfen.⁷⁵ Allerdings haben beide Vorinstanzen dem Unterlassungsantrag, der sich gegen die Verwendung der so genannten **Kostenminderungsklausel in § 17 (5) c) cc) ARB** richtete, wonach der Versicherungsnehmer alles zu vermeiden hat, was eine unnötige Erhöhung der Kosten oder eine Erschwerung ihrer Erstattung durch die Gegenseite verursachen könnte, in vollem Umfang entsprochen und die Klage lediglich in Bezug auf die daneben streitgegenständlichen vorgerichtlichen Abmahnungskosten teilweise abgewiesen. Das Berufungsgericht hatte die Revision mit der Begründung zugelassen, dass "die im Streit stehende Frage eine Vielzahl von Versicherungsverträgen betrifft und ihr daher grundsätzliche Bedeutung beikommt". Darin hat der Bundesgerichtshof eine Beschränkung der Revision zugunsten der Beklagten gesehen. Denn die Rechtsfrage, zu deren grundsätzlicher Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hatte, wurde allein zum Nachteil der Beklagten entschieden. Die zum Nachteil des Klägers entschiedene Frage der Erstattungsfähigkeit von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten weist keinen Bezug zu einer Vielzahl von Versicherungsverträgen auf, weil sie sich gemäß §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG danach richtet, ob die Aufwendungen erforderlich sind und somit kein Spezifikum von Versicherungsverträgen darstellt. Da die betroffenen Versicherer die zu ihren Gunsten zugelassene Revision nicht eingelegt haben, sind die Berufungsentscheidungen der Oberlandesgerichte Karlsruhe⁷⁶ und Frankfurt am Main⁷⁷, mit denen der **Verstoß der Kostenminderungsklausel gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und das Verbot unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB** festgestellt wird, in Rechtskraft erwachsen.

b)

Wird der Rechtsanwalt in einem **Ordnungswidrigkeitenverfahren sowohl vor der Verwaltungsbehörde als auch vor dem Amtsgericht** tätig, so handelt es sich gebührenrechtlich um **dieselbe Angelegenheit** im Sinne von § 15 Abs. 2 Satz 1 RVG.

⁷⁵ Beschlüsse vom 26. September 2012 – [IV ZR 264/11](#) – und – [IV ZR 109/12](#) – jeweils veröffentlicht bei juris.

⁷⁶ Urteil vom 15. November 2011 – 12 U 104/11 – veröffentlicht bei juris, Rn. 40 ff.

⁷⁷ Urteil vom 1. März 2012 – 3 U 127/11 – veröffentlicht bei juris, Rn. 36 ff.

Der Rechtsanwalt kann die Telekommunikationspauschale (Nr. 7002 VV-RVG) daher insgesamt nur einmal fordern.⁷⁸ Nur in diesem Umfang kann der Versicherungsnehmer von seiner Rechtsschutzversicherung daher die Freistellung von Rechtsanwaltskosten für die Vertretung im Bußgeldverfahren verlangen.

c)

Die Regelung in **§ 5 Abs. 3b ARB 94**⁷⁹, wonach der Versicherer nicht die im Zusammenhang mit einer einverständlichen Erledigung entstandenen Kosten trägt, soweit sie nicht dem Verhältnis des vom Versicherungsnehmer angestrebten Ergebnisses zum erzielten Ergebnis entsprechen, **erfasst grundsätzlich auch außergerichtliche Vergleiche**.⁸⁰ Die Risikoausschlussklausel greift ein, wenn die Kostenlast zum Nachteil des Versicherungsnehmers von der angesichts der Obsiegsquote objektiv gebotenen Kostenverteilung abweicht. Außerhalb eines Gerichtsverfahrens mit der prozessualen Kostentragungspflicht nach Maßgabe der §§ 91 ff. ZPO ist allerdings zu berücksichtigen, dass keineswegs in allen Fällen zugleich ein materieller Kostenerstattungsanspruch besteht. Dieser setzt vielmehr einen besonderen Rechtsgrund voraus, indem sich die Kosten beispielsweise als Teil eines zuvor begründeten Schadensersatzanspruchs darstellen oder aber Verzug gegeben ist. **Von einem Kostenzugeständnis zulasten des Versicherers kann daher nur ausgegangen werden, wenn ein solcher materieller Anspruch ganz oder teilweise aufgegeben wird**; das Leistungsversprechen aus § 1 ARB 94 wäre entwertet, wenn die vollständige oder überwiegende Durchsetzung eines Anspruchs, für den Deckungsschutz besteht, gerade in den Fällen, in denen eine Kostenerstattung vom Gegner nicht verlangt werden kann, auch den Anspruch gegen den Rechtsschutzversicherer entfallen ließe. Da sich in dem entschiedenen Fall die auf Auszahlung eines Bauspardarlehens in Anspruch genommene Bausparkasse unstreitig nicht in Verzug befunden hatte, fehlte es an einem Kostenzugeständnis im Sinne der Risikoausschlussklausel. Der Senat brauchte sich daher nicht mit der seitens des Berufungsgerichts⁸¹ bejahten Frage zu befassen, ob der Risikoausschluss wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist.

⁷⁸ Urteil vom 19. Dezember 2012 – [IV ZR 186/11](#) – zfs 2013, 168; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁹ Eine vergleichbare Regelung findet sich in Ziff. 3.3.2 der aktuellen ARB 2012.

⁸⁰ Urteil vom 19. Dezember 2012 – [IV ZR 213/11](#) – VersR 2013, 35 = zfs 2013, 159 = r+s 2013, 71.

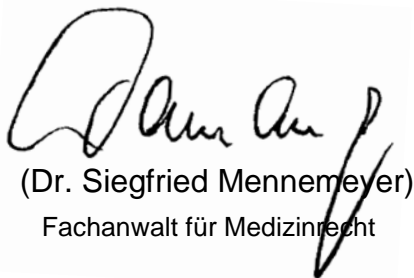
⁸¹ LG Wuppertal, Urteil vom 30. September 2011 – 6 S 16/11 – unveröffentlicht.

9.

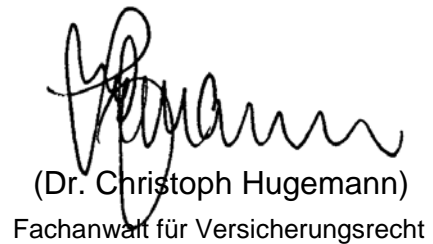
Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Mit Fragen des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts war der Versicherungssenat im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht befasst.

Karlsruhe, 31. Juli 2013



(Dr. Siegfried Mennemeyer)
Fachanwalt für Medizinrecht



(Dr. Christoph Hugemann)
Fachanwalt für Versicherungsrecht