

## Die aktuelle Rechtsprechung zum allgemeinen Versicherungsvertragsrecht

RAuFAVersRuFAMuWR Kai-Jochen Neuhaus/RAuFAVersR Andreas Kloth

*Das Versicherungsrecht wird in der Praxis immer bedeutsamer und hat sich zu einer Thematik entwickelt, bei der inzwischen auch dem „Otto Normalverbraucher“ klar ist, dass es um zum Teil hoch komplexe juristische Bewertungen geht. Dem hat die Anwaltschaft durch Einführung des Titels „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ Rechnung getragen. Das Versicherungsrecht ist geprägt durch eine umfangreiche Judikatur, die immer weiter ansteigt. Der Beitrag beleuchtet die neue Rechtsprechung zum allgemeinen Versicherungsvertragsrecht aus Praktikersicht.*

### 1. Versicherungsbedingungen/Allgemeine Geschäftsbedingungen

#### a) Vorläufige Deckung und Belehrungspflicht über Folgen verspäteter Erstprämienzahlung

Ausbleibende Prämienzahlungen sind ein Standardproblem, mit dem sich die VR<sup>1</sup> herumschlagen müssen. Nach § 38 Abs. 1 VVG kann der VR vom Vertrag zurücktreten, solange die Erstprämie nicht gezahlt wird. § 39 VVG berechtigt den VR – vereinfacht dargestellt – zur Vertragskündigung, wenn eine Folgeprämie ausbleibt und er eine Zahlungsfrist von mindestens 2 Wochen setzt.<sup>2</sup> Hier gelten strenge formelle Anforderungen. Nicht ganz klar war bisher, wie der VN bei einer vorläufigen Deckung zur verspäteten Erstprämienzahlung belehren war. Der BGH hat nun entschieden, dass das Belehrungserfordernis des § 39 Abs. 1 S. 2 VVG bei vereinbarter vorläufiger Deckung entsprechend gilt.<sup>3</sup>

**Das heißt:** Der VR muss den VN über die Rechtsfolgen einer verspäteten Zahlung der Erstprämie klar und deutlich belehren. Begründet wird dies wie folgt: Nach ständiger Rechtsprechung hat der VR, wenn er mit dem VN eine vorläufige Deckung vereinbart hat und danach die Zahlung der zunächst gestundeten Erstprämie verlangt,

in der Zahlungsaufforderung auf die Rechtsfolgen hinzuweisen, die bei nicht unverzüglicher Zahlung insbesondere hinsichtlich der vorläufigen Deckung eintreten.<sup>4</sup> Das gilt nicht nur dann, wenn nach den Versicherungsbedingungen (etwa nach § 1 Abs. 4 AKB) ein rückwirkender Verlust der vorläufigen Deckung droht,<sup>5</sup> sondern auch dann, wenn die nicht unverzügliche Zahlung der Erstprämie lediglich die vorläufige Deckung für die Zukunft beendet.<sup>6</sup> Das hat seinen Grund darin, dass der VN dann, wenn ihm der Entzug bereits gewährten Versicherungsschutzes in Folge verspäteter Zahlung der Erstprämie droht, in gleicher Weise schutzwürdig erscheint wie ein VN, der den Schutz durch verspätete Zahlung einer Folgeprämie verliert.

Für die Praxis der VR bedeutet dies:<sup>7</sup> Die Belehrung muss nach den von der Rechtsprechung zur Belehrungspflicht nach § 39 Abs. 1 S. 2 VVG entwickelten Grundsätzen<sup>8</sup> umfassend und vollständig erfolgen, was bedingt, dass sie die Rechtsfolgen verspäteter Erstprämienzahlung zutreffend angeben muss. Sie muss weiter darauf hinweisen, dass die nachteiligen Rechtsfolgen nur bei verschuldeter verspäteter Zahlung eintreten und der VN bei unverschuldeter Verspätung die Möglichkeit hat, sich durch Nachzahlung der Erstprämie den Versicherungsschutz zu erhalten.<sup>9</sup>

Ebenfalls aktuell zur qualifizierten Mahnung nach § 39 VVG:<sup>10</sup> Liegen die Voraussetzungen einer qualifizierten Mahnung im Übrigen vor, zahlt der VN darauf aber nur eine der beiden ausstehenden Raten, bleibt der VR auch dann gem. § 39 Abs. 2 VVG leistungsfrei, wenn die unbezahlte Rate nur rund 16 EUR beträgt. Der Rückstand ist nicht so geringfügig, dass Treu und Glaube der Berufung auf Leistungsfreiheit entgegenstünden.

#### b) Abgrenzung zwischen verhüllter Obliegenheit und Risikoausschluss

Ist eine Klausel in Versicherungsbedingungen als Risikoausschluss formuliert, während sich „hinter ihr“ tatsächlich eine Obliegenheit (also eine Verhaltenspflicht) verbirgt, spricht man von einer verhüllten Obliegenheit. Die Abgrenzung ist wichtig, weil die Leistungsfreiheit wegen einer Obliegenheitsverletzung gem. § 6 VVG ein Verschulden des VN voraussetzt, während ein Risikoausschluss nur objektiv gegeben sein muss.

Der BGH hat in einer neuen Entscheidung die Abgrenzungskriterien weiter konkretisiert. Danach stellt eine Klausel in AVB einer Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherung, nach der der VR keine Entschädigung leistet, soweit ein Betriebsunterbrechungsschaden durch den Umstand vergrößert wird, dass dem VN zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung beschädigter oder zerstörter Sachen oder Daten nicht rechtzeitig genügend Kapital zur Verfügung steht (hier § 3 Abs. 2 lit. d AMBUB 94), einen Risikoausschluss dar.<sup>11</sup> Der BGH stellt in der Auslegung der Klausel vor allem auf den materiellen Gehalt der Klausel ab. Es kommt darauf an, ob sie eine individualisierende Beschreibung eines bestimmten Wagnisses enthält, für das der VR keinen Versicherungsschutz gewähren will, oder ob sie in erster Linie ein bestimmtes Verhalten des VN fordert, von dem es abhängt, ob er einen zugesagten Schutz behält oder ob er ihn verliert. Wird von vornherein nur ausschnittsweise

▷ Die Autoren sind Namensgeber der Kanzlei „Kloth · Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“ in Dortmund (www.kloth-neuhaus.de). RA/FA Kai-Jochen Neuhaus ist Autor zahlreicher Publikationen, u.a. des Ratgebers Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen; demnächst erscheint das neue Buch Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung. Beide Autoren sind zudem als Dozenten in der Versicherungsbranche tätig.

1 Verwendet werden die üblichen Abkürzungen „VN“ für Versicherungsnehmer und „VR“ für Versicherer, „AVB“ für Allgemeine Versicherungsbedingungen.

2 Zum Nachweis des Zugangs eines qualifizierten Mahnschreibens vgl. OLG München, Urt. v. 21.1.2004 – 7 U 5648/03, VersR 2005, 674.

3 BGH, Urt. v. 26.4.2006 – IV ZR 248/04, MDR 2006, 1407 = r+s 2006, 271.

4 Vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1985 – IVa ZR 113/83, MDR 1986, 296 = VersR 1985, 981 unter II 3b m.w.N.

5 Vgl. dazu BGHZ 47, 352 [361 ff.] = MDR 1967, 655; OLG Hamm VersR 1991, 220; r+s 1995, 403.

6 Vgl. dazu BGH, Urt. v. 4.7.1973 – IV ZR 28/72, VersR 1973, 811 unter III.

7 BGH, Urt. v. 26.4.2006, s. Fn. 3.

8 BGH, Urt. v. 9.3.1988 – IVa ZR 225/86, MDR 1988, 760 = r+s 1988, 191 = VersR 1988, 484 unter 2b; v. 6.10.1999 – IV ZR 118/98, VersR 1999, 1525 unter 2a = r+s 2000, 52.

9 BGH, Urt. v. 9.3.1988, s. Fn. 8; OLG Hamm VersR 1991, 220.

10 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.12.2005 – 4 U 3/05, r+s 2006, 518.

11 BGH, Urt. v. 16.11.2005 – IV ZR 120/04, MDR 2006, 691 = r+s 2006, 166.

## Allgemeines Versicherungsvertragsrecht

Deckung gewährt, handelt es sich um eine Risiko-beschränkung. Wird hingegen ein gegebener Versicherungsschutz wegen nachlässigen Verhaltens des VN's wieder entzogen, liegt eine Obliegenheit vor.<sup>12</sup>

### 2. Rücktritt und Anfechtung des Versicherungsvertrages/Obliegenheitsverletzungen

#### a) Beweislast beim Rücktritt

Der konkrete Inhalt der Abschlussgespräche mit Versicherungsagenten ist immer wieder Streitgegenstand, wenn Gerichte den Rücktritt bzw. die Anfechtung von Versicherungsverträgen wegen falsch beantworteter Gesundheits- oder anderer risikorelevanter Fragen zu beurteilen haben. Prozesse in diesem Bereich sind häufig Beweislastentscheidungen.

Aktuell zur Beweislast bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht das OLG Jena:<sup>13</sup> Nach § 16 Abs. 2 S. 1 VVG kann der VR von dem Vertrag zurücktreten, wenn entgegen § 16 Abs. 1 VVG die Anzeige eines – für die Risikoeinschätzung des Versicherers – erheblichen Umstandes unterblieben ist. Die Beweislast, dass der VN im Zuge seiner Antragstellung eine Obliegenheitsverletzung durch unzutreffende Beantwortung von Gesundheitsfragen begangen hat, liegt stets beim VR. Steht fest, dass nicht der Antragsteller, sondern der (empfangsbevollmächtigte) Agent des Versicherers das Antragsformular ausgefüllt hat, so lässt sich allein mit dem Formular nicht beweisen, dass der VN seiner Obliegenheit nicht nachgekommen ist, sofern dieser substantiiert behauptet, den Agenten mündlich zutreffend unterrichtet zu haben. Eine Obliegenheitsverletzung ist daher nicht schon dann bewiesen, so zutreffend das OLG, wenn das ausgefüllte Formular in der Beantwortung der Gesundheitsfragen nicht den Tatsachen entspricht; es muss hinzukommen, dass der Tatrichter die Überzeugung gewinnt, der VN habe entgegen seiner (substantiierten) Behauptung den Agenten mündlich nicht zutreffend unterrichtet.

#### b) Aufgabe der Ausnahme-Rechtsprechung zur Anfechtung

Das OLG Nürnberg hat ausdrücklich seine bisherige Ausnahme-Rechtsprechung<sup>14</sup> aufgegeben, wonach der VR für Versicherungsfälle vor der Anfechtung eintrittspflichtig ist, wenn sie unstreitig oder evident nicht mit dem arglistig verschwiegenen oder falsch angezeigten Umstand zusammenhängen.<sup>15</sup> Die früheren Entscheidungen konnten – zumindest im OLG-Bezirk Nürnberg – für den arglistig täuschenden VN noch ein Rettungsanker sein, weil die ex tunc-Wirkung der Anfechtung (Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an) dadurch eingeschränkt wurde. Anlass für das Umschwenken ist die neue Rechtsprechung des BGH. Dieser hält in seinem Urt. v. 1.6.2005<sup>16</sup> § 40 Abs. 1 VVG auch in der Alternative der Anfechtung des Versicherungsvertrages nicht für verfassungswidrig. Eine entsprechende Anwendung des § 21 VVG im Falle der Anfechtung nach § 22 VVG kommt für den BGH daher nicht in Betracht, so dass eine Anfechtung des Vertrages nach § 22 VVG in Verbindung mit § 123 BGB stets zu einer Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an führen muss (§ 142 BGB).

#### c) Auskunftspflichtverletzung durch einen von mehreren Versicherungsnehmern

Haben mehrere VN in der Sachversicherung (hier: Wohngebäudeversicherung) ein einheitliches Risiko versichert, besteht ein einziger, unteilbarer Versicherungsanspruch zur gesamten Hand, der nur ein einheitliches Rechtsschicksal haben kann. Obliegenheitsverletzungen,

die einer der VN begeht, muss sich daher auch der andere VN zurechnen lassen.<sup>17</sup> Das Versicherungsverhältnis bezieht sich hier auf die Versicherung eines einheitlichen Risikos; dieses gemeinschaftliche, gleichgerichtete und ungeteilte Interesse am Erhalt der versicherten Sache ist kennzeichnend für die Sachversicherung.<sup>18</sup>

### 3. Sechs-Monats-Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG

#### a) Neues VVG

Am 1.1.2008 wird das neue VVG<sup>19</sup> in Kraft treten. Der bisherige § 12 Abs. 3 VVG (Ausschlussfrist von 6 Monaten für gerichtliche Geltendmachung ab Ablehnung des VRs) entfällt ersatzlos. Das neue Gesetz<sup>20</sup> kennt eine solche Frist nicht mehr. Der VN kommt damit künftig nicht mehr in Zugzwang, fristgemäß klagen zu müssen, der Anspruch unterliegt nur noch den Grenzen der Verjährung bzw. Verwirkung. Der 1.1.2008 ist aber zunächst nur für danach abgeschlossene Versicherungsverträge eine Zäsur: gem. Art. 1 Abs. 1 EGWG 2008 gilt für bis zum 31.12.2007 geschlossene Verträge („Altverträge“) grundsätzlich bis zum 31.12.2008 das alte VVG. Das heißt: Tritt bei Altverträgen der Versicherungsfall in der Übergangszeit bis 31.12.2008 ein, ist das alte VVG inklusive § 12 Abs. 3 VVG a.F. anzuwenden. Die Vorschrift bleibt uns damit also noch länger erhalten.

#### b) Zustellung „demnächst“ und Kontrollpflichten des Rechtsanwalts

Gemäß § 167 ZPO wirkt – vereinfacht gesagt – eine nach Fristablauf erfolgende Zustellung noch fristwährend, wenn sie „demnächst“ erfolgt. „Demnächst“ bedeutet nach BGH-Rechtsprechung in etwa 14 Tage,<sup>21</sup> wobei dies aber nur als grobe Linie zu sehen ist.

Ein Fall aus der Berufsunfähigkeitssparte beschäftigte den BGH:<sup>22</sup> der Anwalt des VN hatte vor Ablauf der Frist des § 12 Abs. 3 VVG die Klage abgereicht, die Gerichtskostenanforderung an den VN geleitet und diesen um Zahlung gebeten. Die Zahlung ging vor Fristablauf bei Gericht ein, wurde aber durch einen dortigen Fehler auf eine vollkommen andere Akte gebucht. Der Anwalt hatte nur die Anweisung der Zahlung kontrolliert und die Akte auf Wiedervorlage für ca. 2 Monate gelegt. Erst dann wurde bemerkt und durch Nachforschung geklärt, dass der Vorschuss falsch gebucht war. Die Klage wurde nach ca. 3 Monaten zugestellt, was die erste Instanz und

12 BGH, Urt. v. 16.11.2005, s. Fn. 11; vgl. auch BGH, Urt. v. 16.6.2004 – IV ZR 201/03, MDR 2004, 1294 = r+s 2004, 462 = VersR 2004, 1132 unter II 3a; Urt. v. 24.5.2000 – IV ZR 186/99, MDR 2000, 1130 = VersR 2000, 969 unter 1a; Urt. v. 14.12.1994 – IV ZR 3/94, r+s 1995, 151 = VersR 1995, 328 unter II 2a.

13 OLG Jena, Urt. v. 5.10.2005 – 4 U 120/04, r+s 2006, 10.

14 OLG Nürnberg, Urt. v. 21.8.1997, VersR 1998, 72; Urt. v. 23.12.1999 – 8 U 3364/99, VersR 2000, 437; Urt. v. 26.10.2000 – 8 U 282/00, VersR 2001, 1368

15 OLG Nürnberg, Hinweisbeschl. v. 2.5.2006 – 8 U 597/06, r+s 2006, 409.

16 BGH v. 1.6.2005, r+s 2005, 368 = VersR 2005, 1065.

17 BGH, Urt. v. 16.11.2005 – IV ZR 307/04, MDR 2006, 811 = r+s 2006, 185.

18 BGH, Urt. v. 24.1.1996 – IV ZR 270/94, r+s 1996, 146 unter II 5; Beschl. v. 30.4.1991 – IV ZR 255/90, r+s 1992, 240.

19 Die Auswahl von Erläuterungen zum neuen VVG ist rein subjektiv; auch zu anderen Themenbereichen enthält das VVG neue Regelungen.

20 Gemäß Regierungsentwurf vom 11.10.2006.

21 Vgl. BGH v. 1.12.1993 – XII ZR 177/92, MDR 1994, 508 = VersR 1994, 455; OLG Köln, Urt. v. 16.2.2005 – 5 U 126/04, VersR 2005, 1521.

22 BGH, Urt. v. 12.7.2006 – IV ZR 23/05, MDR 2007, 167 = r+s 2006, 407 = VersR 2006, 1518 = VK 2006, 181.

## Allgemeines Versicherungsvertragsrecht

das OLG Hamm nicht mehr als „demnächst“ ansahen und die Klage als verfristet abwiesen, weil der Anwalt nochmals zeitig hätte beim Gericht nachfragen müssen. Dies rückte der BGH wieder klar: Bei der Frage, ob eine Klagezustellung „demnächst“ i.S.v. § 167 ZPO erfolgt, sind Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, dem Kläger grundsätzlich nicht zuzurechnen.<sup>23</sup> Hat er alle von ihm geforderten Mitwirkungshandlungen für eine ordnungsgemäße Klagezustellung erbracht, insbesondere Gerichtskostenvorschuss eingezahlt, so sind er und sein Prozessbevollmächtigter im Weiteren nicht mehr gehalten, das gerichtliche Vorgehen zu kontrollieren und durch Nachfragen auf die beschleunigte Zustellung hinzuwirken.<sup>24</sup> Ein anderer Ausgang dieser auch für sonstige Rechtsgebiete wichtigen Entscheidung hätte den Klägern bzw. deren Anwälten eine zusätzliche, nicht im Gesetz verankerte Frist zur Kontrolle gerichtlichen Handelns aufgebürdet.

Allerdings gibt es keine absolute Höchstgrenze, nach deren Überschreitung eine Zustellung nicht mehr als „demnächst erfolgt“ angesehen werden kann.<sup>25</sup> Zur Wahrung der Klagefrist genügt auch die Einreichung eines ordnungsgemäßen Prozesskostenhilfesuchens; dazu gehört, dass die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gem. § 117 Abs. 2 ZPO beigefügt ist.<sup>26</sup> Der VN muss dann aber alles ihm Zumutbare tun, damit die Zustellung der Klage „demnächst“ erfolgen kann.<sup>27</sup> Wird eine Beschwerde erst mehr als zwei Monate nach PKH-Verweigerung eingelegt, so kann die Klage nicht mehr „demnächst“ zugestellt werden.<sup>28</sup> Der Zustellung i.S.d. § 167 ZPO stehen folgende Umstände nicht entgegen, soweit die Parteien alles ihr Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung unternimmt: schuldhaftes Verhalten vor Fristablauf, schuldhaftes Verhalten danach für nicht mehr als 14 Tage, schuldloses Verhalten, Zeiträume, die für eine Verzögerung nicht ursächlich geworden sind und eine Mindestbearbeitungszeit.<sup>29</sup> Die Einschaltung eines Rechtsschutzversicherers ändert diese Zeiten nicht ab.<sup>30</sup>

### c) Fehlerhafte Belehrungen

Die Rechtsprechung stellt strenge Anforderungen an die für das Ingangsetzen der Frist aus § 12 Abs. 3 VVG erforderliche Belehrung. Ob eine Belehrung die Klagefrist wirksam in Lauf setzt, ist eine Rechtsfrage, die nicht unstrittig gestellt werden kann, sondern davon abhängt, ob die Belehrung den strengen Anforderungen der Rechtsprechung entspricht; dies ist unabhängig vom individuellen juristischen Wissen des VN oder seiner Vertreter al-

lein aufgrund des objektiven Belehrungsinhalts zu betrachten.<sup>31</sup>

Eine Belehrung mit den Worten „Natürlich möchten wir uns mit Ihnen nicht gerichtlich auseinandersetzen. Gleichzeitig haben Sie Anspruch darauf zu erfahren, dass Sie gegen unsere Entscheidung innerhalb von sechs Monaten (nach Zugang dieses Schreibens) gerichtlich vorgehen können ...“ entspricht den Anforderungen an die Belehrungspflicht des Versicherers, denn sie führt dem VN hinreichend klar vor Augen, dass er gegen die Entscheidung des Versicherers vorgehen muss, wenn er seinen Anspruch nicht endgültig verlieren will.<sup>32</sup> Erläutert die Belehrung eines Ablehnungsschreibens, was unter der gerichtlichen Geltendmachung zu verstehen ist, so muss sie jedoch alle in Betracht kommenden Rechtsschutzbegehren nennen.<sup>33</sup>

Folgende Formulierung reicht dafür nicht aus: „Wenn Sie trotz unserer Ausführungen der Ansicht sind, dass unsere Entscheidung hinsichtlich der Versagung des Versicherungsschutzes der Sachlage nicht gerecht wird, müssen Sie eine Klärung durch die Gerichte in die Wege leiten. Das kann durch Klageerhebung oder mit einem Mahnbescheid geschehen. Entschließen Sie sich dazu, dann beachten Sie bitte, dass die Klageschrift bzw. der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides innerhalb einer Frist von 6 Monaten – gerechnet vom Tage des Einganges dieses Schreibens bei Ihnen – dem Gericht zugegangen sein muss. Anderenfalls besteht für uns unabhängig von der Sach- und Rechtslage schon Leistungsfreiheit allein wegen Ablaufs der Frist (§ 12 Abs. 3 VVG)“. Es fehlt an der Angabe, dass auch ein PKH-Antrag die Frist wahren kann.<sup>34</sup>

### d) Weitere Entscheidungen

- ▷ **Schriftformerfordernis bei Leistungsablehnung:**<sup>35</sup> Eine Telekopie der Erklärung nach § 12 Abs. 3 VVG genügt nicht dem Schriftformerfordernis. Die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung gem. § 12 Abs. 3 Satz 1 VVG beginnt erst mit dem Zugang des vom Aussteller unterzeichneten Originals zu laufen.
- ▷ **Berufen des Versicherers auf Versäumung der Klagefrist:**<sup>36</sup> Der VR muss sich im Prozess ausdrücklich auf Leistungsfreiheit wegen Versäumung der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG berufen. Eine Prüfung von Amts wegen kommt insoweit nicht in Betracht. Berufet sich der Versicherer erstmals in der Berufungsinstanz auf Leistungsfreiheit wegen Versäumung der Klagefrist, liegt in dem Unterlassen in 1. Instanz kein Verzicht und in dem Berufen in 2. Instanz kein Rechtsmissbrauch.

## 4. Versicherungsprozess/Prozessrecht

### a) Fehlerhafte Besetzung des Gerichts bei längerer Erkrankung des Vorsitzenden

Der BGH hatte sich damit zu beschäftigen, wie sich eine längere Erkrankung eines Richters auf das Verfahren auswirkt.<sup>37</sup> Danach ist mit Verhinderung des Vorsitzenden i.S.d. § 21f Abs. 2 S. 2 GVG nur eine vorübergehende Verhinderung gemeint. Unzulässig ist deshalb die dauernde oder für unabsehbare Zeit erfolgende Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden. Wann aus der vorübergehenden Verhinderung bei längerer Erkrankung eine dauernde wird, ist eine unter Berücksichtigung des Zwecks von § 21f Abs. 1 GVG zu beantwortende Frage des Einzelfalls. Jedenfalls dann, so der BGH, wenn der ordentliche Vorsitzende über ein ganzes Geschäftsjahr wegen Krankheit dienstunfähig war, hat das Präsidium

23 BGH v. 12.7.2006, s. Fn. 22

24 BGH v. 12.7.2006, s. Fn. 22.

25 BGH, Urt. v. 30.9.1998 – IV ZR 248/97, VersR 1999, 217.

26 BGH, Urt. v. 19.10.2005 – IV ZR 89/05, MDR 2006, 150 = r+s 2006, 59 = VersR 2006, 57 = VK 2006, 6.

27 BGH v. 1.10.1986 – IVa ZR 108/85, MDR 1987, 212 = VersR 1987, 39; OLG Köln v. 16.2.2005, s. Fn. 21.

28 OLG Hamm v. 7.9.1998 – 6 W 5/98, VersR 1998, 1493.

29 OLG Hamm, Urt. v. 3.12.2003 – 20 U 147/03, VersR 2004, 362.

30 OLG Hamm, s. Fn. 20.

31 BGH v. 11.1.2006 – IV ZR 297/03, VersR 2006, 533 = VK 2006, 91.

32 BGH, Urt. v. 2.11.2005 – IV ZR 15/05, r+s 2006, 205.

33 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 4.7.2005 – 5 W 151/05, MDR 2006, 331 = r+s 2006, 322.

34 BGH, Urt. 5.2.2003 – IV ZR 44/02, MDR 2003, 568 = r+s 2003, 229 = VersR 2003, 489; OLG Hamm v. 9.1.2002 – 20 U 177/99, r+s 2002, 190 = VersR 2002, 1139f.

35 BGH, Urt. v. 14.3.2006 – VI ZR 335/04, MDR 2006, 1285 = r+s 2006, 230 = VK 2006, 131.

36 BGH v. 19.10.2005, s. Fn. 26.

37 BGH, Urt. v. 13.9.2005 – VI ZR 137/04, MDR 2006, 288 = r+s 2006, 307.



## Allgemeines Versicherungsvertragsrecht

vor der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans für das nächste Geschäftsjahr die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zu nutzen, um die Frage nach der voraussichtlichen Fortdauer der Verhinderung zu klären. Kann hiernach nicht mit einer Wiederherstellung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit gerechnet werden, muss das Präsidium von einer dauernden Verhinderung ausgehen und dies bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes für das nächste Geschäftsjahr berücksichtigen.

### b) Keine generelle Subsidiarität der Feststellungsklage

Gerade im Versicherungsrecht ist es dem Kläger oft nicht möglich, seinen Anspruch genau zu beziffern, etwa wenn er bei einer Berufsunfähigkeitsversicherung mit dynamischer Anpassung die aktuelle oder zukünftige Rentenhöhe nicht kennt. Manchmal werden dann Feststellungsklagen erhoben, z.B. derart, dass der VR zur bedingungs-gemäßen Leistung verpflichtet ist.

Andere Konstellation nach Anfechtung oder Rücktritt: Die Erhebung einer Klage auf Feststellung des Fortbestehens des Versicherungsvertragsverhältnisses stellt keine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf die Leistung i.S.v. § 12 Abs. 3 Satz 1 VVG dar.<sup>38</sup> Der BGH hat in einer aktuellen Entscheidung erneut betont, dass es keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage gibt.<sup>39</sup> Das Feststellungsinteresse fehlt aber grundsätzlich dann, wenn ein Kläger dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen könnte, so der BGH. Die Feststellungsklage ist hingegen zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt.

**Hinweis:** Das ist der Fall, wenn im Falle einer stattgebenden Entscheidung gewährleistet wäre, dass die begehrte Versicherungsleistung vom VR erbracht und keine weitere Klage notwendig werden wird.<sup>40</sup> Dies hat der BGH bereits mehrfach angenommen, wenn es sich bei der beklagten Partei um eine Bank,<sup>41</sup> eine Behörde<sup>42</sup> oder um ein großes Versicherungsunternehmen<sup>43</sup> handelt. Diese Ausnahme greift aber nicht mehr, wenn der VR sich trotz eines positiven Feststellungsurteils der Leistung entziehen kann, etwa wegen zulässigen Berufens auf eine ver-säumte Klagefrist.<sup>44</sup>

### c) Weitere Entscheidungen

- ▷ **Verpflichtung des Sachverständigen zur persönlichen Erstattung des Gutachtens:**<sup>45</sup> Sachverständigenkosten sind nicht zu erstatten, wenn ein anderer als der im Beweisbeschluss benannte Sachverständige das Gutachten eigenverantwortlich erstellt.
- ▷ **Verbrauchergerichtsstand für Versicherungsverträge:**<sup>46</sup> Wenn der VN den Versicherungsantrag in seiner Wohnung unterzeichnet hat, ist die Zuständigkeit des Wohnsitzgerichtes des VN (§ 29c ZPO) gegeben.
- ▷ **Ordnungsgeld gegen eine nicht erschienene Partei:**<sup>47</sup> Die Verhängung eines Ordnungsgeldes gegen eine nicht erschienene Partei ist unzulässig, wenn ihr Ausbleiben auf den Fortgang des Rechtsstreits keinen Einfluss hat. Hinweis: Das Gericht verweist darauf, dass die Sanktion nicht wegen einer Missachtung des Gerichts erfolgt, sondern mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens ein Aufklärungszweck verfolgt wird.<sup>48</sup> Das Ordnungsgeld soll dem Gericht in erster Linie ein Mittel an die Hand geben, die zur Wahrheitsfindung erforderliche Aufklärung des Tatbestandes und die sachgemäße För-

derung des Verfahrens sicherzustellen.<sup>49</sup> Die Entscheidung ist insbesondere wichtig für die nicht selten vorkommende Situation, dass Vorstände von Versicherern geladen werden, obwohl sie ersichtlich nicht zur Sachaufklärung beitragen können.

## 5. Versicherungsmakler/Versicherungsagent

### a) Schadenbemessung bei Beratungsfehler zur Altersrückstellung

Ein gar nicht so seltener Fall: Ein Versicherungsmakler bringt Eheleute im Alter von 56 und 59 Jahren dazu, ihren privaten Krankenversicherer zu wechseln. Die Altersrückstellungen beim früheren VR verfallen ersatzlos, weil sie nach derzeitiger Rechtslage nicht übertragbar sind. Die neuen Prämien sind höher als die vergleichbaren beim alten VR. Wegen fehlerhafter Beratung verlangen die Eheleute von dem Makler Ersatz ihres Schadens auf der Grundlage der Barwerte der Rückstellungen. Um wie viel mehr die Prämie bei dem neuen Krankenversicherer höher sei als beim Vorversicherer, tragen sie in den ersten Instanzen nicht vor.

Der BGH bejaht zwar eine Haftung des Maklers dem Grunde nach, weil nicht über den Verlust der Rückstellungen aufgeklärt wurde, lässt die Klage aber daran scheitern, dass der Vortrag der VN nicht für die Schätzung eines Mindestschadens gem. § 287 ZPO ausreicht. Denn der Verlust der Altersrückstellung beim Wechsel des privaten Krankenversicherers ist für sich allein kein vom Versicherungsmakler in Fällen fehlerhafter Beratung zu ersetzender Schaden.<sup>50</sup> Der VN und Maklerkunde ist vielmehr darauf verwiesen, eine etwaige Prämien-differenz als konkreten Vermögensschaden geltend zu machen. Eine Alterungsrückstellung ist schon nicht als individueller Vermögensgegenstand und deren Verlust darum auch nicht als zurechenbarer Vermögensnachteil zu werten, so der BGH. Die Alterungsrückstellung bei der Krankenversicherung beruht auf dem Gedanken, dass die von den Versicherungsnehmern zu zahlenden Risikoprämien mit zunehmendem Alter wegen der erhöhten Krankheitsanfälligkeit an sich kontinuierlich steigen

38 OLG Oldenburg, Beschl. v. 1.3.2004 – 3 U 96/03, MDR 2004, 941 = VersR 2005, 209; vgl. auch KG, Beschl. v. 9.12.2003 – 6 W 289/03, VersR 2004, 1032 zur Unzulässigkeit der Feststellungsklage bei Leistungsansprüchen aus Berufsunfähigkeitsversicherung u. OLG Düsseldorf v. 16.8.1994 – 4 U 151/93, VersR 1995, 1301; zur zulässigen Feststellungsklage im Haftungsrecht vgl. BGH v. 16.6.1993 – VIII ZR 222/92, MDR 1993, 1120 = VersR 1994, 236 u. OLG Hamm, Urt. v. 16.9.1998 – 13 U 76/98, VersR 1999, 1558.

39 BGH, Urt. v. 15.3.2006 – IV ZR 4/05, MDR 2006, 1226 = r+s 2006, 239.

40 BGH v. 16.2.2005, s. Fn. 39.

41 BGH, Urt. v. 30.4.1991 – XI ZR 223/90, MDR 1991, 750 = NJW 1991, 1889 unter 1.

42 BGH, Urt. v. 9.6.1983 – III ZR 74/82, MDR 1984, 28 = NJW 1984, 1118 unter 3c).

43 BGH v. 16.2.2005, s. Fn. 39; Urt. v. 28.9.1999 – VI ZR 195/98, MDR 1999, 1439 = NJW 1999, 3774 = VersR 1999, 1555 unter II 1b, cc.

44 KG, Beschl. v. 9.12.2003 – 6 W 289/03, r+s 2004, 491: Feststellungsinteresse verneint, weil VR sich auf Versäumung der Klagefrist gem. § 12 Abs. 3 VVG berufen konnte.

45 KG, Beschl. v. 6.8.2004 – 6 W 135/04, r+s 2006, 219.

46 LG Traunstein, Urt. v. 3.11.2005 – 1 O 1122/05, r+s 2006, 88.

47 LG Gießen, Beschl. v. 17.12.2004 – 7 T 56/05, r+s 2006, 481.

48 Verweis auf Zöller, ZPO, 24. Aufl., § 141 Rz. 12; OLG Stuttgart v. 20.1.2004 – 13 W 1/04, MDR 2004, 1020 = OLGReport Stuttgart 2004, 206; OLG Frankfurt v. 1.10.1979 – 13 W 29/79, MDR 1980, 234; v. 24.11.1983 – 13 W 85/83, MDR 1984, 322 = Rpfleger 1984, 106.

49 Verweis auf OLG Düsseldorf v. 14.3.1994 – 5 W 5/94, OLGZ 1994, 576.

50 BGH, Urt. v. 11.5.2006 – III ZR 228/05, MDR 2006, 1346 = r+s 2006, 351.

## Allgemeines Versicherungsvertragsrecht

müssten. Um das zu vermeiden und im Ansatz während der gesamten Vertragslaufzeit – bei sonst gleichen Voraussetzungen – gleich bleibend hohe Prämien zu garantieren, werden die Prämien in den ersten Jahren höher als der aktuelle Risikobeitrag kalkuliert und der Überschuss bilanziell in eine Alterungsrückstellung nach § 341f Abs. 3 HGB eingestellt. Der BGH betont, dass es sich jedoch dabei – anders als bei der Lebensversicherung mit ihrem jeweils auf den einzelnen Vertrag bezogenen Rückkaufswert – nicht um einen individuellen Sparvorgang handelt.

### b) Handelsvertreter-Recht

▷ **Nachbearbeitungspflicht stornierter Versicherungsverträge:**<sup>51</sup> Art und Umfang der einem Versicherungsunternehmen gem. § 87a Abs. 3 Satz 2 HGB obliegenden Nachbearbeitung notleidender Versicherungsverträge bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls. Der VR kann entweder eigene geeignete Maßnahmen zur Stornoabwehr ergreifen oder sich darauf beschränken, dem Versicherungsvertreter durch eine Stornogefahrmitteilung Gelegenheit zu geben, den notleidend gewordenen Vertrag selbst nachzubearbeiten.

▷ **Nachbearbeitungspflicht des Hauptvertreters:**<sup>52</sup> Auch im Verhältnis des Hauptvertreters zum Untervertreter gilt der für VR und Versicherungsvertreter bestehende Grundsatz, dass der Provisionsanspruch des Unterververtreters gegen den Hauptvertreter nur dann entfällt, wenn der Kunde nach ausgeführtem Geschäft nicht zahlt (§ 87a Abs. 2 HGB) oder das vermittelte Geschäft nicht ausgeführt wird und der Hauptvertreter dies nicht zu vertreten hat (§ 87a Abs. 3 HGB). Die Nachbearbeitungspflicht für stornierte Verträge besteht auch im mehrstufigen Vertretungsverhältnis. Hat der Hauptvertreter mit dem VR vereinbart, dass dieser der Nachbearbeitungspflicht nachzukommen hat, so muss er sich dessen Pflichtverletzung zurechnen lassen (§ 278 BGB). Bei durch Zahlungsrückstand gefährdeten Versicherungsverträgen genügt der Hauptvertreter seiner Nachbearbeitungspflicht nicht, in dem der VR Mahnschreiben versendet, weil ein Versicherungsvertreter es keinesfalls bei standardisierten Mahnschreiben belassen, sondern dieser den Kunden durch persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme zur Vertragsfortsetzung bewegen würde.

### c) Weitere Entscheidungen

▷ **Verwirkung des Maklerlohnanspruchs:**<sup>53</sup> Die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (hier: formularmäßiger Ausschluss aller Beratungspflichten seitens eines Versicherungsmaklers) rechtfertigt im Regelfall – ohne Hinzutreten besonderer Umstände – keine Verwirkung des Maklerlohnanspruchs.

▷ **Provisionsratenvertrag mit VN-Kreditvertrag:**<sup>54</sup> Vermittelt ein Versicherungsmakler dem VN eine Lebensversicherung (als sogen. Nettopolice) und

schließt er gleichzeitig mit diesem eine „Vermittlungsgebührenvereinbarung“, nach der der VN ihm die Vermittlungsprovision von 7.179 DM in 36 Monatsraten à 199 DM zu zahlen hat, während im Gegenzug die an den VR zu zahlende Prämie von 283 DM auf 106 DM gesenkt wird, so handelt es sich bei der Gebührenvereinbarung um einen Kreditvertrag mit einem Verbraucher, der der Schriftform bedarf (§§ 492 Abs. 1 S. 1, 499, 501 BGB). Diesem Schriftformerfordernis genügt nach dem Schutzzweck des Gesetzes eine Blankounterschrift nicht. Bei einem Verbraucherkreditvertrag über die Erbringung bestimmter Leistungen gegen Teilzahlung ist ferner nach § 502 Abs. 1 S. 2 BGB der Barzahlungspreis, der Teilzahlungspreis sowie der Betrag, die Zahl und die Fälligkeiten der einzelnen Teilleistungen anzugeben. Fehlen diese gesetzlichen vorgeschriebenen Angaben, ist der Kreditvertrag nichtig (§ 502 Abs. 3 S. 1 BGB). Der Formmangel wird allerdings geheilt, wenn der Makler durch die Vermittlung der Lebensversicherung seine Leistung erbracht hat (§ 502 Abs. 3 S. 2 BGB). Ist im Verbraucherkreditvertrag ein Barzahlungspreis nicht genannt, so gilt dann nach § 502 im Zweifel der Marktpreis als Barzahlungspreis.

▷ **Versicherungsagent und Nutzungsentgelt für IT-Programm:**<sup>55</sup> Zu den nach § 86a Abs. 1 HGB dem Versicherungsagenten kostenfrei zu überlassenden Unterlagen gehört die spezielle Software, die dem Versicherungsagenten nach Wegfall von in Papierform übersandten Vertragsdaten den Zugang zu den aktuellen Vertragsdaten des Versicherers ermöglicht. Die Computerhardware und die zur Nutzung des PC notwendigen Softwarekomponenten gehören hingegen zum allgemeinen Geschäftsbedarf, dessen Kosten der Agent selbst zu tragen hat.

## 6. Sonstiges

### a) Schadenanerkennnis des Versicherers

Insbesondere bei der Einschaltung von Regulierungsbeauftragten laufen VR schnell Gefahr, durch diesen ein übereiltes Anerkenntnis abzugeben, wenn vor Ort „lockere“ Erklärungen im Sinne von „das wird schon alles klargen“ gemacht werden. In einem Fall aus der Betriebsunterbrechungsversicherung hatte ein vom VR beauftragter Sachverständiger eine Schadenssumme von 76.800 EUR als „vorläufiges gemeinsames Ergebnis“ festgestellt, die der VN dann als Mindestschaden beanspruchte und sich auf ein abgegebenes Schuldanerkenntnis berief. Dazu das OLG Karlsruhe:<sup>56</sup> Der VN kann sich nicht darauf berufen, der VR habe den behaupteten Schaden anerkannt,

▷ wenn der vom VR beauftragte Sachverständige die Vorläufigkeit der ersten Prüfung des Schadens betont hat und

▷ wenn der Sachverständige von dem VR nur mit den Ermittlungen zu Schadenhöhe betraut, nicht aber bevollmächtigt war, für den VR verbindliche Erklärungen abzugeben, und

▷ wenn der an den Gesprächen beteiligte Mitarbeiter des Versicherers keine Vollmacht für die endgültige Regulierung eines solchen Schadens hatte und die Voraussetzungen einer Duldungs- und Anscheinsvollmacht insoweit weder dargelegt noch aus den Umständen ersichtlich sind.

51 BGH, Urt. v. 25.5.2005 – VIII ZR 279/04, r+s 2006, 43; Bestätigung von BGH, Urt. v. 19.11.1982 – I ZR 125/80, MDR 1983, 728 = VersR 1983, 371; Urt. v. 12.11.1987 – I ZR 3/86, MDR 1988, 555 = NJW-RR 1988, 546.

52 OLG Köln, Urt. v. 9.9.2005 – 19 U 174/04, r+s 2006, 220.

53 BGH, Urt. v. 19.5.2005 – III ZR 322/04, MDR 2005, 1216 = r+s 2006, 264.

54 BGH, Urt. v. 19.5.2005 – IV ZR 240/04, r+s 2006, 44.

55 OLG Köln, Urt. v. 30.9.2005 – 19 U 67/05, r+s 2006, 176.

56 OLG Karlsruhe, Urt. v. 2.5.2006 – 12 U 241/05, r+s 2006, 419.

---

**Allgemeines Versicherungsvertragsrecht**

Hingegen ist unter Berücksichtigung der weiteren Umstände dieses Falles die folgende Erklärung eines Regulierungsbeauftragten zumindest als ein vertraglich bestätigendes (deklaratorisches) Schuldanerkenntnis auszulegen, durch das dem VR Einwendungen und Einreden insoweit abgeschnitten werden, als sie bei Abgabe des Anerkenntnisses bestanden und dem VR bekannt waren oder mit denen er rechnen musste:<sup>57</sup> „Auf der Grundlage des vorab gefertigten Gutachtens der Firma S wurde in der Verwaltungsdirektion D eine Ersatzverpflichtung bestätigt. Diesem Gutachten ist zu entnehmen, dass die damals beauftragte Installationsfirma eine falsche Installation ausgeführt hat. ... Die weitere Schadensabwicklung ist mit dem von uns eingeschalteten Sachverständigenbüro S abzusprechen. Dieses wird auch noch ein endgültiges Gutachten erstellen.“ Der Versicherer kann dem grundsätzlich auch nicht eine summenmäßige Beschränkung der Vollmacht des Regulierungsbeauftragten entgegenhalten, so das OLG.

**b) Weitere Entscheidungen**

- ▷ **Rückforderung der Versicherungsleistung:**<sup>58</sup> Wenn der VR den Vorschuss auf einen Betriebsunterbrechungsschaden aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu-

rückfordert, liegt die Beweislast für das Fehlen einer causa beim VR, und es genügt nicht, dass der VN den Schaden nicht nachgewiesen hat, der VR muss vielmehr beweisen, dass ein Schaden nicht eingetreten ist.

- ▷ **Verkehrsanzwaltskosten eines Verbraucherverbandes:**<sup>59</sup> ZPO § 91 Im Berufungsverfahren sind Verkehrsanzwaltskosten im Regelfall nicht erstattungsfähig. Ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherverband ist in der Regel ebenso wie ein Unternehmen mit eigener Rechtsabteilung in der Lage, einen Prozessbevollmächtigten am Sitz des Prozessgerichts schriftlich und telefonisch zu instruieren. Verkehrsanzwaltskosten sind dann auch nicht in Höhe ersparter Parteireisekosten zu erstatten, sondern nur in Höhe der Kosten für eine schriftliche und telefonische Informationserteilung.

---

<sup>57</sup> OLG Köln, Grundurt. v. 28.3.2006 – 9 U 94/05, r+s 2006, 376.

<sup>58</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 2.5.2006 – 12 U 241/05, r+s 2006, 419.

<sup>59</sup> BGH, Beschl. v. 21.9.2005 – IV ZB 11/04, MDR 2006, 356 = r+s 2006, 350.