

# MDR

**Heft 18**

**20. September 2006**

**S. 1021–1080**

**PVSt 4954**

**Zeitschrift  
für die  
Zivilrechtspraxis**

---

## **Aufsätze**

**R-Gespräche** RA Dr. Ralf Oliver Schlegel,  
LL M. – Haftung der Eltern für Minderjäh-  
rige 1021

**Zivilprozess** RiLG Mark Noethen, LL M. – Zu-  
lässigkeit einer erstmals im Berufungsrechts-  
zug erhobenen Verjährungseinrede 1024

## **MDR-Arbeitshilfe**

**RAuFAVersRuFAMuWR** Kai-Jochen Neuhaus/  
**RAuFAVersR** Andreas Kloth – Aktuelle Recht-  
sprechung zu Sachversicherungen 1027

---

## **Rechtsprechung**

**Betriebskosten:** Zahlung trotz Versäumung  
der Abrechnungsfrist (BGH v. 18.1.2006) 1038

**Kfz-Versicherung:** Kostennote an den gegneri-  
schen Haftpflichtversicherer unter Bezugnah-  
me auf das DAV-Abkommen  
(BGH v. 7.3.2006) 1042

**Vaterschaftsanfechtungsklage:** Erfolg trotz  
zunächst heimlich eingeholten DNA-Gutach-  
tens (OLG Koblenz v. 23.2.2006) 1047

**Annahmeverzug:** Annahme zumutbarer Arbeit  
(BAG v. 11.1.2006) 1049

**Handelsvertreter:** Anlass zur Kündigung bei  
Nichterfüllung des Anspruchs aus §85 HGB  
(BGH v. 21.2.2006) 1056

**Zivilprozess:** Internationale Zuständigkeit bei  
Klage aus Dienstleistungsvertrag (BGH v.  
2.3.2006) 1063

**Zwangsvollstreckung:** Pfändungsfreigrenzen  
für Arbeitseinkommen (BGH v. 24.1.2006) 1069

**Gebührenrecht:** Kostenfestsetzung durch  
Rechtspfleger (BGH v. 26.1.2006) 1076

**ovs**  
Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

[www.mdr.ovs.de](http://www.mdr.ovs.de)

## Aktuelle Rechtsprechung zu Sachversicherungen

denfalls lässt die Nichterwähnung der Einrede der Verjährung in § 533 ZPO – ebenso wie die Nichterwähnung aller weiteren im Zivilprozess denkbaren Einreden – keinen Rückschluss auf deren Nichtzulassung im Berufungsrechtszug zu. Vielmehr darf die Einrede als „sonstiges Angriffs- und Verteidigungsmittel“ i.S.d. § 282 ZPO nicht anders als die ihr zugrundeliegenden Tatsachen behandelt werden.<sup>34</sup> Nicht anders behandeln muss aber heißen, die zweifellos unstreitig erhobene Einrede aus den für die unbeschränkte Zulassung unstreitiger Tatsachen geltenden Gründen gerade nicht zu präkludieren.

## c) Erneut maßgebend: Materielle Gerechtigkeit

Wesentliches Argument ist auch insoweit das Gebot einer gerechten Entscheidung. Es ist nicht nachzuvollziehen, weshalb unstreitiger Tatsachenvortrag unabhängig von den Beschränkungen des § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist, eine hierauf gestützte – ebenso „unstreitige“ – Einrede aber ausgeschlossen bleiben soll. Erst recht muss die Einrede der Verjährung zugelassen werden, wenn die der Einrede zugrunde liegenden Tatsachen bereits in der ersten Instanz vorgetragen wurden. Schutzwürdige Interessen des Berufungsgegners oder der Allgemeinheit an einer schonenden Inanspruchnahme der Berufungsgerichte werden bei Berücksichtigung der Einrede ebenso wenig wie bei der Zulassung neuer unstreitiger Tatsachen beeinträchtigt,<sup>35</sup> zumal der Berufungsprozess bei

Berücksichtigung der Einrede oftmals sogar verkürzt werden kann. Dass eine Partei auch davon absehen kann, eine Einrede zu erheben und eine hierauf ergehende Entscheidung trotz der folgerichtigen Nichtberücksichtigung der Einrede objektiv materiell richtig ist, vermag eine Unterscheidung zwischen Tatsachen und Einreden nicht zu rechtfertigen.<sup>36</sup> Selbstverständlich kann eine Partei vom Erheben einer Einrede absehen. Macht die Partei indes von ihrem Recht Gebrauch, kann eine materiell gerechte Entscheidung nur ergehen, wenn die Einrede berücksichtigt wird. Eine Präklusion der Einrede wäre demgegenüber eine bloße Strafe für fahrlässiges Prozessverhalten der Partei<sup>37</sup> und würde weder der Zielsetzung der Präklusionsvorschriften – Konzentration des Verfahrensstoffs und schonende Inanspruchnahme der Rechtsmittelgerichte – dienen, noch einer rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Zivilverfahrens gerecht werden.

Im Ergebnis trifft damit nach der hier vertretenen Auffassung die „Begründung“ des III. Zivilsenats<sup>38</sup> zu, der auf die zur Zulassung unstreitiger Tatsachen ergangene Entscheidung<sup>39</sup> verweist. Lässt man – zu Recht – neue unstreitige Tatsachen zu, kann für die Zulassung einer hierauf gestützten Einrede der Verjährung nichts anderes gelten.

## IV. Zusammenfassung

Die erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Einrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen, wenn sie auf der Grundlage unstreitiger Tatsachen erhoben wird. Das den Zivilprozess (mit-)bestimmende Prinzip der materiellen Gerechtigkeit gibt dies ebenso vor wie die uneingeschränkte Zulassung neuen unstreitigen Tatsachenvorbringens selbst.

34 So – allerdings mit gegenteiligem Ergebnis – zu Recht OLG Oldenburg v. 29.7.2003 – 9 U 65/02, MDR 2004, 292.

35 So zu Recht LG Berlin, s. Fn. 11.

36 So aber OLG Hamm v. 15.11.2005 – 27 U 88/05, MDR 2006, 695 (zur Einrede der beschränkten Erbenhaftung).

37 Rixecker, NJW 2004, 705 (707).

38 BGH v. 19.1.2006 – III ZR 105/05, MDR 2006, 822 = NJW-RR 2006, 630.

39 Siehe oben II. 1. a), Fn. 4.

## MDR-ARBEITSHILFE

## Die aktuelle Rechtsprechung zu Sachversicherungen

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 „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 Rechtsprechung zu den Sachversicherungen aus Praktikersicht. Die Rechtsprechung zum allgemeinen Versicherungsvertragsrecht und zu Schadensversicherungen waren Gegenstand gesonderter Abhandlungen. Die Beiträge knüpfen an die Aufsätze der Autoren in MDR 2005, 425 u. MDR 2005, 488 an.*

▷ Die Autoren sind Namensgeber der Kanzlei „Kloth Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“ in Dortmund (www.Kloth-Neuhaus.de). In MDR 2006, 430 und MDR 2006, 730 haben die Autoren bereits Überblick zum Allgemeinen Versicherungsvertrags- und zum Personenversicherungsrecht veröffentlicht.

1 BGH, Urt. v. 23.6.2004 – IV ZR 219/03, VersR 2005, 218.

2 Verwendet werden die üblichen Abkürzungen „VN“ für Versicherungsnehmer und „VR“ für Versicherer.

## I. Gebäude-/Feuer-/Sturm-/Leitungswasserversicherung

## 1. Gefahrerhöhung durch Leerstand

Der BGH hatte sich mit einer Gefahrerhöhung durch Leerstand von Räumen während einer Frostperiode zu beschäftigen und hat dazu folgende Leitsätze aufgestellt:<sup>1</sup> Von einer Gefahrerhöhung kann nur dann gesprochen werden, wenn nachträglich eine Gefahrenlage eingetreten ist, bei der der VR<sup>2</sup> den in Rede stehenden Versicherungsvertrag überhaupt nicht oder jedenfalls nicht zu der vereinbarten Prämie abgeschlossen hätte. Es kommt deshalb nicht auf einzelne Gefahrumstände an, sondern darauf, wie sich die Gefahrenlage im Ganzen entwickelt hat. Der VN führt den Versicherungsfall i.S.v. § 61 VVG durch Unterlassen herbei, wenn er das ursächliche Geschehen in der Weise beherrscht, dass er die Entwicklung und die drohende Verwirklichung der Gefahr zulässt, obwohl er die geeigneten Mittel zum Schutz des versicherten Interesses in der Hand hat und bei zumutbarer Wahrnehmung seiner Belange davon ebenso Gebrauch machen konnte und sollte wie eine nicht versicherte Person. Hierzu ist es erforderlich, so der BGH, dass der VN das

## Aktuelle Rechtsprechung zu Sachversicherungen

zum Versicherungsfall führende Geschehen gekannt hat, wobei notwendig und ausreichend die Kenntnis von Umständen ist, aus denen sich ergibt, dass der Eintritt des Versicherungsfalls in den Bereich der praktisch unmittelbar in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten gerückt ist.

Zur Leerstandsgefahr auch das OLG Hamburg:<sup>3</sup> Den VN trifft nicht nur in der kalten Jahreszeit die Obliegenheit, bei nicht genutzten Gebäudeteilen alle Wasser führenden Einrichtungen abzusperren, zu entleeren und entleert zu halten; dabei muss sich der VN das Handeln seiner Hausverwalterin als Repräsentantin zurechnen lassen. Bei einer leer stehenden Wohnung ist weder eine wöchentliche Wohnungsbegehung noch eine ausreichende Beheizung geeignet, das unterlassene Absperren, Entleeren und Entleerhalten aller Wasser führenden Anlagen und Einrichtungen mindestens gleichwertig zu ersetzen.<sup>4</sup>

### 2. Wohngebäudeversicherung und Waschmaschinen-Wasserschaden

Wenn ein Hausbewohner den Zuleitungsschlauch an der Waschmaschine ohne zwischengeschaltete Aqua-Stop-Vorrichtung mit einer Schlauchschelle an einem Wasserhahn befestigt und diesen danach durchgängig geöffnet lässt, ohne jemals zu prüfen, ob der Schlauch noch fest sitzt, so beruht ein Wasserschaden, der dadurch eintritt, dass der Schlauch nach sechs Jahren vom Hahnzapfen abrutscht, auf grober Fahrlässigkeit.<sup>5</sup> Weitere Fälle zur groben Fahrlässigkeit bei Waschmaschinenbetrieb:

- ▷ Waschmaschine wird nachts mit Zeitschaltuhr betrieben, ohne durch akustische und optische Überwachung sicherzustellen, dass Unregelmäßigkeiten – wie ein Wasseraustritt – rechtzeitig bemerkt werden können.<sup>6</sup>
- ▷ Maschine wird noch für längere Zeit nach Beendigung des Waschvorgangs eingeschaltet und unter Druck gelassen.<sup>7</sup>
- ▷ Zulaufhahn wird nicht nach jeder Benutzung geschlossen und die Schädengefahr wurde durch Einbau eines Verlängerungsstücks in den Zulaufschlauch vergrößert.<sup>8</sup>
- ▷ Maschine in Betrieb: Wohnung wird für längere Zeit verlassen.<sup>9</sup>
- ▷ Maschine nicht in Betrieb und keine Aqua-Stop-Vorrichtung: Wohnung wird für längere Zeit verlassen.<sup>10</sup>

### 3. Beweislast in der Feuerversicherung

Beruft sich der VR auf Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls, so trifft ihn nach § 61 VVG die Beweislast. Der BGH hat aktuell entschieden, dass der VR dann die Brandstiftung ohne Beweiserleichterungen in der Form zu beweisen hat, dass er nachweisen muss, dass der VN den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat.<sup>11</sup> Der BGH bestätigt damit seine frühere Rechtsprechung.<sup>12</sup>

### 4. Wohngebäudeversicherung: Nachweis einer Eigenbrandstiftung

Für den Nachweis einer Eigenbrandstiftung oder der Verursachung einer Explosion durch den VN trägt der VR die volle Beweislast.<sup>13</sup> Es ist aber nicht erforderlich, so das Gericht, dass der VR eine konkrete Begehungsweise nachweist, es reicht vielmehr die richterliche Überzeugung aus, dass nur der VN als Täter in Frage kommt. Bei einem denkbaren alternativen Geschehen ist es erforder-

lich, dass dieses ernsthaft in Betracht kommt und außerdem widerspruchlos in sich möglich ist. Ist dies der Fall, reicht die bloße Möglichkeit eines alternativen Geschehensablaufs nicht dafür aus, den dem VR obliegenden Nachweis als nicht geführt anzusehen. Scheiden bei einer nachgewiesenen Manipulation einer Gasleitung Dritte für die Tatbegehung aus, bleibt nur eine mögliche Täterschaft des VN übrig. Ob der VN schon vorher konkrete Selbstmordabsichten geäußert hat, ist für ein Tatmotiv von erheblicher Bedeutung. Das OLG Bremen stellt ferner fest, dass es genügt, wenn dieses Motiv denkbar ist, der VR muss es allerdings nachweisen.

### 5. Neues zum Regressverzicht

Der BGH hat zum Regressverzicht aktuell Folgendes entschieden:<sup>14</sup> Ist streitig, ob vermietete Räume infolge Mietgebrauchs beschädigt sind, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass die Schadensursache nicht aus dem Verhalten eines Dritten herrührt, für den der Mieter nicht (nach § 278 BGB) haftet. Da eine ergänzende Auslegung des Gebäudeversicherungsvertrags des Vermieters einen konkludenten Regressverzicht des VR für die Fälle ergibt, in denen der Wohnungsmieter einen Leitungswasserschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat, kann in der mietvertraglichen Verpflichtung des Wohnungsmieters, die (anteiligen) Kosten der Gebäudeversicherung zu zahlen, keine stillschweigende Beschränkung seiner Haftung für die Verursachung von Leitungswasserschäden auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gesehen werden. Der Vermieter ist jedoch verpflichtet, den Gebäudeversicherer und nicht den Mieter auf Schadensausgleich in Anspruch zu nehmen, wenn ein Versicherungsfall vorliegt, ein Regress des VR gegen den Mieter ausgeschlossen ist und der Vermieter nicht ausnahmsweise ein besonderes Interesse an einem Schadensausgleich durch den Mieter hat. Der BGH stellt erneut klar, dass der VR für die Voraussetzungen eines Regresses, insbesondere also im Hinblick auf eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Schadensverursachung des Mieters, darlegungs- und beweisbelastet ist.<sup>15</sup>

**Hinweis:** Nach dem früher vertretenen haftpflichtrechtlichen Ansatz<sup>16</sup> des BGH war der Mieter nicht in der Gebäude-/Feuerversicherung mitversichert, sondern „Dritter“ i.S.d. § 67 VVG,<sup>17</sup> zu dessen Gunsten von einem stillschweigenden Haftungsausschluss bei einfach fahrlässigem Handeln des Mieters ausgegangen wurde, wenn der Mieter vertraglich verpflichtet war, sich an

3 OLG Hamburg, Beschl. v. 8.4.2004 – 9 U 10/04, VersR 2005, 221.

4 LG Berlin, Urt. v. 11.3.2004 – 7 O 527/03, VersR 2005, 75.

5 OLG Oldenburg, Urt. v. 5.5.2004 – 3 U 6/04, MDR 2004, 880 = VersR 2005, 976.

6 AG Bielefeld v. 26.1.1993 – 4 C 1098/92, VersR 1995, 210.

7 OLG Koblenz, Urt. v. 20.4.2001 – 10 U 1124/99, VersR 2002, 231.

8 LG Hamburg v. 27.3.1985 – 2 O 97/84, VersR 1986, 564.

9 OLG Karlsruhe v. 4.10.1990 – 12 U 73/90, VersR 1992, 114.

10 LG Frankfurt/M., Urt. v. 8.9.1998 – 2/26 O 285/97, VersR 1999, 1535.

11 BGH, Beschl. v. 13.4.2005 – IV ZR 62/04, VersR 2005, 1387.

12 BGH v. 14.4.1999 – IV ZR 181/98, VersR 1999, 1014 = NJW-RR 1999, 1184; v. 8.11.1995 – IV ZR 221/94, VersR 1996, 186 = r+s 1996, 410; v. 25.4.1990 – IV ZR 49/89, VersR 1990, 894.

13 OLG Bremen, Urt. v. 17.8.2004 – 3 U 103/03, VersR 2005, 788.

14 BGH, Urt. v. 3.11.2004 – VIII ZR 28/04, MDR 2005, 386 = VersR 2005, 498.

15 BGH, Urt. v. 3.11.2004, s. Fn. 14; vgl. auch BGH, Urt. v. 8.11.2000 – IV ZR 298/99, MDR 2001, 272 = VersR 2001, 94; Urt. v. 14.2.2001 – VIII ZR 292/98, VersR 2001, 856; Beschl. v. 12.12.2001 – XII ZR 153/99, VersR 2002, 433.

16 Zur allgemeinen Darstellung vgl. Huber, VersR 1998, 268 ff.

17 BGH, Urt. v. 13.12.1995 – VIII ZR 41/95, MDR 1996, 353 = VersR 1996, 320; Beschl. v. 18.12.1991 – IV ZR 259/01, NJW 1992, 980.

## Aktuelle Rechtsprechung zu Sachversicherungen

den Kosten für eine Gebäudeversicherung zu beteiligen<sup>18</sup> oder bei der mietvertraglichen Verpflichtung des Vermieters zum Abschluss einer solchen Versicherung.<sup>19</sup> Mit Urteil vom 8.11.2000<sup>20</sup> hat der BGH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung klargestellt, dass ein Mieter auch in einer reinen Sachversicherung als mitversicherte Person einbezogen werden kann (sog. versicherungsrechtliche Lösung). Bei einer Mitversicherung des Mieters entfällt nach allgemeiner Auffassung ein Regress des VR, da Mitversicherte grundsätzlich nicht als Dritte i.S.d. § 67 VVG angesehen werden können.<sup>21</sup> Der neue Ansatz erstreckt sich auch auf die gewerbliche Miete<sup>22</sup> und Leitungswasserschäden,<sup>23</sup> wobei es nicht wie bei der haftungsrechtlichen Lösung darauf ankommt, ob der Mieter die Versicherungsprämie trägt.<sup>24</sup> Mit der Prämienumlage verbundene Streitigkeiten<sup>25</sup> sind demnach obsolet geworden.

### 6. Feuerversicherung: Gesetzlicher Rangrücktritt nach § 104 S.2 VVG

Der gesetzliche Rangrücktritt des § 104 S.2 VVG dient dem Schutz aller Grundpfandgläubiger, die nach § 102 Abs.1 S.2 VVG privilegiert sind; er greift unabhängig davon ein, ob der VR die von ihm geschuldete Leistung an den vorrangigen Grundpfandgläubiger ganz oder nur zum Teil erbracht hat.<sup>26</sup>

## II. Hausrat-/Einbruchdiebstahl- und Raubversicherung

### 1. Hausratversicherung: Verspätete Einreichung der Stehlgutliste

In der Hausratversicherung ist die unvollständige oder verspätete Einreichung einer Stehlgutliste (Verzeichnis der abhanden gekommenen Sachen) nach § 21 Nr.1b i.V.m. § 21 Nr.3 VHB 84 beim Einbruchdiebstahl immer wieder Anlass für Streitigkeiten. Das OLG Düsseldorf hat dazu Folgendes entschieden:<sup>27</sup> Entgegen der Vorsatzvermutung des § 6 Abs.3 VVG ist kein vorsätzlicher Verstoß des VN gegen seine Obliegenheit anzunehmen, der Polizei unverzüglich eine Stehlgutliste vorzulegen, wenn der VN dem Agenten zwei Wochen nach dem Einbruch-

diebstahl eine Schadensliste ausgehändigt hat, aber weder dieser noch die Polizei bei Übergabe des entsprechenden Formulars auf die Notwendigkeit der unverzüglichen Vorlage der Stehlgutliste hingewiesen haben und auch das Schadensanzeigeformular des VR darauf nicht mit der gebotenen Klarheit aufmerksam macht. Die grob fahrlässige Verletzung der Obliegenheit zur unverzüglichen Vorlage einer Stehlgutliste bei der Polizei ist ohne Einfluss auf den Umfang der vom VR zu erbringenden Leistung geblieben, wenn sich die Fahndungsmaßnahmen der Polizei darauf beschränkt hätten, gestohlene Gegenstände, die aufgrund von Herstellerkennzeichnungen, Gerätenummern oder dauerhaften Merkmalen individualisierbar sind, eine Meldung in einem internationalen EDV-Suchverbund einzustellen, während die konkrete Diebesbeute im Wesentlichen aus Schmuck und sonstigen Teilen bestand, die sich für eine solche Meldung nicht eignen.

### 2. Hausratversicherung: Stehlgutliste

Die Vorlage der Stehlgutliste mehr als drei Wochen nach dem Einbruch ist nicht unverzüglich i.S.d. § 21 Nr.1c VHB 92.<sup>28</sup> Ein Kausalitätsgegenbeweis ist erst dann geführt, so das LG Köln, wenn auszuschließen ist, dass die Polizei bei zeitnaher Vorlage der Stehlgutliste ebenfalls keinen Fahndungserfolg erzielt hätte oder auch nur bezüglich einiger gestohlener Sachen hätte erzielen können.

## III. Kfz-Kaskoversicherung

### 1. Zweitschlüsseldiebstahl und Gefahrerhöhung

Mit dem immer wieder relevanten Thema des verschwundenen Zweitschlüssels in der Kaskoversicherung hatte sich das OLG Celle zu beschäftigen.<sup>29</sup> Das Gericht stellt zunächst fest, dass nach dem Diebstahl eines Zweitschlüssels die Weiterbenutzung des Pkw bis zu dessen Diebstahl keine Gefahrerhöhung gem. §§ 23, 25 VVG darstellt, sondern den VN lediglich eine Anzeigepflicht nach § 27 VVG trifft. Ferner wurde entschieden, dass es in Bezug auf die Kfz-Entwendung keine grobe Fahrlässigkeit gem. § 61 VVG darstellt, wenn der VN (hier: ein Arzt) den Zweitschlüssel für den Pkw in einem unverschlossenen Spind in einem Privatraum seiner Arztpraxis aufbewahrt. Grobe Fahrlässigkeit des VN scheidet ferner auch dann aus, wenn er nach einem Einbruch in seiner Arztpraxis, bei dem die Täter gestört wurden und keine Wertgegenstände fehlen (Geldkassette, TV-Gerät etc.) nicht gezielt danach sucht, ob der Zweitschlüssel für den Pkw gestohlen wurde.

Als gefahrerhöhend wurde aber Folgendes gesehen:

- ▷ Fahrzeughalter (hier: Schülerin) bewahrt die Fahrzeugschlüssel eines Motorrollers in der Tasche an der Jacke auf, die während des Unterrichts unbeaufsichtigt an der Schulgarderobe hängt.<sup>30</sup>
- ▷ VN bewahrt dauernd einen Zweitschlüssel, wenn auch versteckt, im Kfz-Innenraum auf.<sup>31</sup>
- ▷ Zweitschlüssel im abgeschlossenen Handschuhfach.<sup>32</sup>
- ▷ Fabrikneuer Wagen steht unverschlossen und mit Zweitschlüssel im Handschuhfach auf einem abgesperrten Hof.<sup>33</sup>

### 2. Aufklärungsobliegenheit und Kenntnis des VR

Der BGH hatte darüber zu befinden, wann eine verletzte Aufklärungsobliegenheit wegen Kenntnis bzw. fehlendem Aufklärungsbedürfnis des VR unbeachtlich zu bleiben hat, vgl. § 7 Abs.1 Nr.2 S.3 AKB. Entschieden

18 BGH, Urt. v. 13.12.1995, s.Fn.17; OLG Celle, Urt. v. 19.3.1998 – 2 U 184/96, NZM 1998, 731; OLG Hamm, Urt. v. 11.2.1998 – 30 U 167/97, NZM 1998, 682.

19 BGH, Urt. v. 7.3.1990 – IV ZR 342/88, MDR 1990, 805 = NJW-RR 1990, 1175.

20 BGH, Urt. v. 8.11.2000 – IV ZR 298/99, MDR 2001, 272 = VersR 2001, 94.

21 Prölss in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 67 Rz. 12.

22 BGH, Beschl. v. 12.12.2001 – XII ZR 153/99, VersR 2002, 433.

23 OLG Hamm v. 14.9.2000 – 6 U 87/00, MDR 2001, 275 = r+s 2003, 110.

24 BGH, Urt. v. 8.11.2000 – IV ZR 298/99, MDR 2001, 272 = VersR 2001, 94.

25 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.7.1991 – 10 U 1/91, MDR 1991, 964; LG Köln, Urt. v. 29.4.1998 – 10 S 459/97, VersR 1999, 183.

26 BGH, Urt. v. 2.3.2005 – IV ZR 212/04, MDR 2005, 990 = VersR 2005, 785.

27 OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.2003 – I-4 U 189/02, VersR 2005, 1727.

28 LG Köln, Urt. v. 1.4.2004 – 24 O 328/03, VersR 2005, 497.

29 OLG Celle, Urt. v. 23.9.2004 – 8 U 128/03, VersR 2005, 640.

30 AG Wetzlar, Urt. v. 10.6.2003 – 39 C 622/03 (39), VersR 2005, 495.

31 OLG Koblenz v. 25.4.1997 – 10 U 1437/96, VersR 1998, 233; OLG Celle v. 25.1.1985 – 8 U 125/84, VersR 1986, 1013; a.A. LG Ravensburg v. 24.5.1982 – 2 O 219/82, VersR 1983, 948, wenn der Schlüssel besonders versteckt wurde oder – LG München I v. 27.5.75 – 25 O 4271/75, VersR 1976, 430 – sich im Kofferraum in einer Tasche befindet.

32 OLG Celle v. 7.12.1979 – 8 U 71/79, VersR 1980, 425.

33 OLG Nürnberg v. 17.10.1969 – 1 U 65/69, VersR 1971, 311.

## Aktuelle Rechtsprechung zu Sachversicherungen

wurde. Folgendes:<sup>34</sup> Die Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung treten nicht bereits kraft Gesetzes und ohne weiteres Zutun des VR ein. Die Inanspruchnahme der vertraglich ausbedungenen Leistungsfreiheit hängt deshalb von einer Entschließung des VR ab, die gegenüber dem VN zu erklären ist. Aufklärungsobliegenheiten – wie die des § 7 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 AKB – dienen dem Zweck, den VR in die Lage zu versetzen, sachgemäße Entschlüsse zu fassen. Fehlt das entsprechende Aufklärungsbedürfnis des VR deshalb, weil er einen maßgeblichen Umstand bereits kennt, so verletzen unzulängliche Angaben des VN über diesen Umstand keine schutzwürdigen Interessen des VR und können deshalb die Sanktion der Leistungsfreiheit des VR nicht rechtfertigen, so der BGH.

### 3. Neues zur groben Fahrlässigkeit

- ▷ Ein VN einer Pkw-Teilkaskoversicherung führt den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, wenn er seinen Pkw vor einer gut besuchten Gaststätte auf dem Parkplatz (verschlossen) abstellt und die Jacke mit dem elektrischen Autoschlüssel in der Gaststätte über einen Stuhl hängt und sich nicht nur für kurze Zeit in den nicht übersichtlichen Räumlichkeiten von dem unbeaufsichtigten Stuhl entfernt, um Darts und Billard zu spielen.<sup>35</sup>
- ▷ Wer sein Wohnmobil vor einem Getränkemarkt mit geöffneter Schiebetür zurücklässt, handelt auch dann grob fahrlässig, wenn sich möglicherweise noch Kinder im Fahrzeug befinden; für die Leistungsfreiheit des VR im Entwendungsfall kommt es unter diesen Umständen nicht auf den Nachweis an, dass der Diebstahl mit Hilfe eines auf der Rücksitzbank liegen gelassenen Zündschlüssels bewerkstelligt wurde.<sup>36</sup>
- ▷ Ein Überholmanöver stellt auch für einen nicht alkoholisierten Fahrer erhöhte Anforderungen an sein Fahrverhalten (§ 5 StVO). Führt ein Fahrer im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit ein Überholmanöver durch, hat er als VN und damit Gegner des für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 61 VVG beweisbelasteten VR dadurch noch keine Umstände für die Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs nachgewiesen, dass er durch das Ausscheren eines vor ihm fahrenden Pkw im Rahmen des Überholvorgangs überrascht worden sein will.<sup>37</sup>

### 4. Weitere Entscheidungen

- ▷ Auch wer einen Versicherungsbetrüger erneut versichert, kann sich auf fehlende Glaubwürdigkeit des VN berufen.<sup>38</sup>
- ▷ Die Beschädigung eines Kfz durch Verwesungseinwirkungen nach dem Suizid eines Insassen beruht nicht auf einem Unfall, sodass kein versicherter Unfallschaden vorliegt.<sup>39</sup>

## IV. Haftpflichtversicherungen

### 1. Deckungsprozess und Feststellungsklage

Feststellungsklagen bereiten dem Versicherungsrechtler immer wieder Schwierigkeiten. Dies beruht darauf, dass prozessual die Feststellungsklage subsidiär gegenüber der Leistungsklage ist, sodass eine beantragte Feststellung unzulässig sein kann, wenn auf Leistung geklagt werden könnte. Grundsätzlich kann – vereinfacht umschrieben – auf Leistung geklagt werden, wenn ein Anspruch oder Schaden bezifferbar ist. Dazu aktuell das OLG Karlsruhe:<sup>40</sup> Im Deckungsprozess einer Haftpflicht-

versicherung kann nicht die Feststellung begehrt werden, dass der Haftpflichtversicherer die vom VN verursachten Schäden zu tragen habe. In einem solchen Deckungsprozess kann der VR nicht einwenden, der VN hafte dem Geschädigten wegen eines gesetzlichen Haftungsausschlusses nicht. Der gem. §§ 4 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 AHB, 152 VVG haftungsausschließende Vorsatz bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles muss nicht nur die haftungsbegründende Verletzungshandlung, sondern auch die Verletzungsfolgen umfassen.

### 2. D&O-Versicherung im Überblick

- ▷ Bei der D&O-Versicherung<sup>41</sup> handelt es sich um eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für Rechnung des versicherten Organmitglieds, dessen Schutz sie in erster Linie dient; sie unterliegt also den § 149 ff. und 74 ff. VVG.<sup>42</sup>
- ▷ Der VN eines D&O-Versicherungsvertrags hat keinen Direktanspruch gegen den VR; dies gilt selbst dann, wenn er durch ein Verhalten der versicherten Person unmittelbar geschädigt wird.<sup>43</sup> § 75 Abs. 2 VVG kann in der D&O-Versicherung wirksam abgedungen werden. Ferner ist, so das LG München I, das in der allgemeinen Haftpflichtversicherung anerkannte Trennungsprinzip auch in der D&O-Versicherung zwingend einzuhalten.
- ▷ Hinsichtlich eines Direktanspruchs der VN eines D&O-Versicherungsvertrags gegen den VR bestehen Bedenken, weil Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag nach den AVB nur den versicherten Personen zustehen.<sup>44</sup>

## V. Rechtsschutzversicherung

### 1. Zeitpunkt des Rechtsschutzfalls

Kurz und knapp ist der Leitsatz zum Zeitpunkt des Eintritts des Rechtsschutzfalls, den der BGH in einer Streitigkeit über den Deckungsschutz wegen einer Leistungsverweigerung eines Feuerversicherers aufgestellt hat.<sup>45</sup> Danach genügt für den einen Rechtsschutzfall auslösenden Verstoß gem. § 4 Abs. 1 S. 1c ARB 94 jeder tatsächliche, objektiv feststellbare Vorgang, der den Keim eines Rechtskonflikts in sich trägt.

### 2. Deckungspflicht für Mehrvergleich

In der Gerichtspraxis kommt es immer wieder vor, dass so genannte Mehrvergleiche geschlossen werden, also der Rechtsstreit durch ein Vergleich beendet wird, in dem Ansprüche bzw. streitige Punkte einbezogen werden, die eigentlich nicht Gegenstand des Rechtsstreits waren. Hintergrund ist oftmals, die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien vollumfänglich und endgültig zu

<sup>34</sup> BGH, Urt. v. 26.1.2005 – IV ZR 239/03, MDR 2005, 685 = VersR 2005, 494.

<sup>35</sup> LG Offenburg, Urt. v. 28.5.2003 – 2 O 75/03, VersR 2005, 1683.

<sup>36</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 23.12.2004 – 14 U 163/04, VersR 2005, 1528.

<sup>37</sup> OLG Naumburg, Urt. v. 16.9.2004 – IV U 38/04, VersR 2005, 1233.

<sup>38</sup> OLG Hamm, Urt. v. 22.10.2004 – 20 U 103/04, MDR 2005, 863 = VersR 2005, 1071.

<sup>39</sup> OLG Saarbrücken, Urt. v. 6.10.2004 – 5 U 161/04–22, VersR 2005, 1071.

<sup>40</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.3.2005 – 12 U 432/04, VersR 2005, 781.

<sup>41</sup> Vgl. zur D&O-Versicherung: Lange, VersR 2004, 563; Bender/Vater, VersR 2003, 1376; Pataki, VersR 2004, 835.

<sup>42</sup> OLG München, Urt. v. 15.3.2005 – 25 U 3940/04, VersR 2005, 540.

<sup>43</sup> LG München I, Urt. v. 30.3.2004 – 23 O 8879/03, VersR 2005, 543.

<sup>44</sup> LG Wiesbaden, Urt. v. 14.12.2004 – 1 O 180/03, VersR 2005, 545.

<sup>45</sup> BGH, Urt. v. 28.9.2005 – IV ZR 106/04, MDR 2006, 390 = VersR 2005, 1684.

## Aktuelle Rechtsprechung zu Sachversicherungen

beenden. In der Regel besteht keine Gelegenheit mehr, für die Mehr-Ansprüche noch eine Deckungszusage beim Rechtsschutzversicherer einzuholen. Zu der Frage, ob und inwieweit dieser dafür bezahlen muss, erging folgende Entscheidung:<sup>46</sup> Endet ein mit Rechtsschutz geführter Rechtsstreit durch Vergleich, hat der VR dessen Kosten in Höhe der Misserfolgsquote des VN auch insoweit zu tragen, als in dem Vergleich weitere, bisher nicht streitige Gegenstände einbezogen worden sind, wenn der VR auch für sie Rechtsschutz zu gewähren hat und sie rechtlich mit dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits zusammenhängen. Der BGH nimmt also eine fiktive Prüfung vor, ob die Mehr-Ansprüche dem Versicherungsschutz unterliegen.

Eine weitere aktuelle Entscheidung zum Mehrvergleich: Wird ein Rechtsstreit teils über versicherte, teils über unversicherte Ansprüche geführt, hat der Rechtsschutzversicherer die Quote der Prozesskosten zu erstatten, die dem Anteil am Gesamtstreitwert entspricht, für den er eintrittspflichtig ist.<sup>47</sup>

### 3. Neues zur Baurisikoklausel<sup>48</sup>

- ▷ Für das Eingreifen der Risikoausschlussklausel gem. §§ 4 Abs. 1k, 25 Abs. 3 ARB 75 genügt es nicht, dass die dem beabsichtigten Rechtsstreit zugrunde liegende Darlehensaufnahme des VN wirtschaftlich mit dem Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds und der von diesem zu erbringenden Bauleistung in Verbindung steht.<sup>49</sup>
- ▷ Ein Rechtsstreit über die sachliche Berechtigung an einem Vermögenswert, der zur Sicherung der Finanzierung eines Bauvorhabens geschaffen und eingesetzt worden ist, unterfällt jedenfalls dann nicht dem Risikoausschluss des § 3 Abs. 1d dd ARB 94, wenn der Kredit vollständig zurückgeführt ist und der Kreditgeber die Sicherheit freigegeben hat.<sup>50</sup>
- ▷ Der Risikoausschluss des § 4 Abs. 1k ARB 75 erfasst nicht Nachbarklagen gegenüber Geruchsbelästigungen durch die Umstellung eines landwirtschaftlichen Betriebs vom Festmistverfahren auf Flüssigmistverfahren.<sup>51</sup>
- ▷ Der Ausschluss gem. § 4 Abs. 1k ARB 75 greift nicht ein, wenn es sich nicht um eine Streitigkeit wegen der Errichtung oder Planung eines mangel-

freien Gebäudes handelt, sondern um Ansprüche gegen den den Erwerb vorbereitenden Vermittler sowie die finanzierenden Kreditinstitute wegen mangelnder Rentabilität der zum Zweck der Steuerersparnis und zur Vermietung erworbenen Eigentumswohnung.<sup>52</sup>

- ▷ Nichtbaugenehmigungspflichtige Sanierungsarbeiten an Altbauten werden nicht vom Baurisikoabschluss des § 4 Abs. 1k ARB 75 erfasst; dies gilt auch, wenn der Wert der vom Verkäufer durchzuführenden Sanierungsarbeiten denjenigen von Grundstück und Altbausubstanz übersteigt.<sup>53</sup>

### 4. Rechtsschutzversicherung und Gewinnzusagen

So genannte Gewinnzusagen, die einen Gewinn vorgaukeln, können den Versender gem. § 661a BGB zur Zahlung verpflichten. Solche Prozesse sind in den letzten Jahren zahlreich geführt worden. Rechtsschutzversicherer versuchen sich regelmäßig gegen eine Kostendeckung zu wehren, weil in den allermeisten Prozessen von vornherein klar ist, dass möglicherweise zwar der Anspruch tituliert, aber mangels Zwangsvollstreckung (Sitz im Ausland, Briefkastenfirmen etc.) nicht realisiert werden kann. Teilweise wird sich dabei auf § 3 Abs. 2f ARB 94 (Risikoausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen bei Spiel- oder Wettverträgen bzw. termin- oder vergleichbaren Spekulationsgeschäften) berufen. Dem hat das OLG Köln jetzt eine Abfuhr erteilt. Danach fallen Ansprüche im Zusammenhang mit Gewinnzusagen nicht unter diesen Risikoausschluss.<sup>54</sup>

### 5. Rechtsschutzversicherung: Leistungen aus BUZ-Versicherung

Streitigkeiten von selbständigen VN aus einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung sind auch im Rahmen der Rechtsschutzversicherung nicht unproblematisch. Immer mehr VR berufen sich nämlich darauf, dass es sich – vereinfacht dargestellt – beim Abschluss einer BU-Versicherung eines Selbständigen nicht mehr um eine private Tätigkeit, sondern um eine gewerbliche handele, weil ein enger Zusammenhang zur beruflichen Tätigkeit wegen der Absicherung des Einkommensausfalls bestehe. Nach einer aktuellen Entscheidung kann so allerdings nicht argumentiert werden. Die Berufsunfähigkeitsversicherung eines Unternehmers werde danach ebenso wie eine Lebensversicherung nämlich nicht zum Zweck einer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit abgeschlossen.<sup>55</sup> Sie dient, so das Gericht, vielmehr der Daseinsvorsorge des VN und sichert ein allgemeines Lebensrisiko ab. Somit sei sie für die Rechtsschutzversicherung dem vom Deckungsschutz umfassten privaten Bereich zuzurechnen. In der Begründung bezieht sich das Gericht unter anderem darauf, dass ein privates Handeln immer dann vorliege, wenn es um Rechtsgeschäfte gehe, die im Zusammenhang mit Altersvorsorge oder Krankheitsvorsorge stehen.<sup>56</sup> Die Entscheidung ist zu begrüßen, da ansonsten Unternehmer und Selbständige für alle Vorsorgemaßnahmen, die auf der Schnittstelle von privat und gewerblich liegen (etwa Krankentagegeld; private Rentenvorsorge), durch ausgehöhlten Schutz in der Rechtsschutzversicherung faktisch bestraft würden.

46 BGH, Urt. v. 14.9.2005 – IV ZR 145/04, MDR 2006, 392 = VersR 2005, 1725.

47 BGH, Urt. v. 4.5.2005 – IV ZR 135/04, MDR 2005, 986 = VersR 2005, 936.

48 Ausführlich zu Baurisikoklauseln nach ARB: Neubaus, Das Mandat im privaten Baurecht, ZAP Fach 5, S. 153, 165 ff.

49 OLG Frankfurt, Urt. v. 28.7.2004 – VII U 176/03, VersR 2005, 1578.

50 OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.1.2004 – 12 U 96/03, VersR 2005, 496.

51 OLG Karlsruhe, Urt. v. 2.9.2004 – 19 U 137/04, MDR 2005, 215 = VersR 2005, 350.

52 OLG Celle, Urt. v. 19.8.2004 – 8 U 49/04; vgl. auch BGH v. 19.2.2003 – IV ZR 318/02, MDR 2003, 744 = VersR 2003, 454.

53 OLG Oldenburg, Urt. v. 1.9.2004 – 3 U 44/04, VersR 2005, 114.

54 OLG Köln, Urt. v. 30.11.2004 – 9 U 41/04, VersR 2005, 1386.

55 LG München I, Urt. v. 3.12.2004 – 23 O 300/04, VersR 2005, 1073.

56 Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, § 13 Rz. 3.