

Monatsschrift für Deutsches Recht

MDR

Heft 8

20. April 2005
S. 421–480

Zeitschrift
für die
Zivilrechtspraxis

Aufsätze

Handelsvertreter RA Dr. Bernd Westphal –
Wirksamkeit von Einstandszahlungsvereinbarungen 421

Personenversicherungen RAuFAVersR Kai-
Jochen Neuhaus/RAuFAVersR Andreas Kloth
– Aktuelle Rechtsprechung im Überblick 425

Zivilprozess RA Dr. Egon Schneider – Zuläs-
sigkeit der Untätigkeitsbeschwerde 430

MDR-Arbeitshilfe

RAuFAArbR Stefan Löw – Die arbeitsrechtliche
Abmahnung in der Praxis 431

Rechtsprechung

Anwaltsvertrag: Vertragsbeziehungen bei
PKH-Beiordnung eines angestellten Rechtsan-
walts (BGH v. 23.9.2004) 435

Bauvertrag: Unwirksame AGB-Klauseln
(BGH v. 28.10.2004 u.a.) 441

Grundstückskauf: Ersatzmöglichkeit bei
– nicht realisierbarem – Kaufpreisrückzahlungs-
anspruch (BGH v. 11.11.2004) 445

Familienrecht: Verlängerter schuldrechtlicher
Versorgungsausgleich bei Wiederverheiratung
(BGH v. 17.11.2004) 451

Bankrecht: Rechtswirksamkeit des mit der
Bank geschlossenen Darlehensvertrages
(u.a. BGH v. 9.11.2004) 460

Wettbewerbsrecht: Werberecht von Freiberuf-
lern (BVerfG v. 26.10.2004) 466

Wiedereinsetzung: Pflichten des Rechtsan-
walts bei der Notierung von Fristen
(BGH v. 1.12.2004) 468

Zwangsvollstreckung: Rechtsanwaltsgebüh-
ren bei zwei Gerichtsvollzieherbeauftragten
(BGH v. 5.11.2004) 475


Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

www.mdr.ovs.de

Die Themen

RA Dr. Bernd Westphal



Einstandszahlungen von Handelsvertretern

Unternehmer versuchen, Ausgleichsansprüche eines ausscheidenden Handelsvertreters häufig auf den Nachfolger abzuwälzen. Zunehmend werden zudem Einstandszahlungen vom Handelsvertreter für die Übernahme einer Vertretung verlangt. Bernd Westphal untersucht in seinem Beitrag die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen. S. 421

RAuFAVersR K.-J. Neuhaus/RAuFAVersR A. Kloth



Aktuelle Rechtsprechung zu Personenversicherungen

Das Versicherungsrecht wird in der Praxis immer bedeutsamer und ist geprägt durch eine immer weiter ansteigende Judikatur. Kai-Jochen Neuhaus und Andreas Kloth beleuchten diese Rechtsprechung aus Praktikersicht. Die Rechtsprechung zu den Schadensversicherungen wird von den Autoren im nächsten Heft behandelt. S. 425

RA Dr. Egon Schneider



Zulässigkeit der Untätigkeitsbeschwerde

Gegen nicht mehr hinnehmbare Verfahrensverzögerungen können sich Parteien und Anwälte nur mit einer Untätigkeitsbeschwerde wehren. Egon Schneider setzt sich in seinem Kurzbeitrag kritisch mit einer aktuellen Entscheidung des OLG Rostock auseinander, in der das Gericht die Zulässigkeit einer Untätigkeitsbeschwerde verneint hat. S. 430

RAuFAArbR Stefan Löw



Arbeitsrechtliche Abmahnung in der Praxis

Mit seiner Arbeitshilfe gibt Stefan Löw einen schnellen Überblick über alle in der Praxis wichtigen Aspekte der arbeitsrechtlichen Abmahnung. Der Beitrag bietet ein Abmahnungsmuster sowie in der Beratungspraxis häufig auftretende Probleme wie mehrere Abmahnungen, Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers und die Voraussetzungen für die Entbehrlichkeit der Abmahnung in besonderen Fällen. S. 431

Aus der Rechtsprechung

■ BGH – Versorgungsausgleich Beschl. v. 17.11.2004 – XII ZB 46/01

Der BGH entscheidet über den Anspruch auf eine verlängerte schuldrechtliche Ausgleichsrente im Falle der Wiederverheiratung des geschiedenen Ehegatten. S. 451

■ BGH – Darlehensvertrag U.a. Ur. v. 9.11.2004 – XI ZR 315/03

In mehreren Entscheidungen hat sich der BGH zur Rechtswirksamkeit von mit der Bank geschlossenen Darlehensverträgen geäußert, bei denen der Erwerb einer Immobilie bzw. der Beitritt zu einem Immobilienfonds kreditfinanziert werden sollte. S. 460

■ BGH – Wiedereinsetzung Beschl. v. 1.12.2004 – XII ZB 164/03

Der BGH befasst sich mit den Prüfpflichten des Rechtsanwalts bezüglich der Notierung der Berufungs- und Berufungsbegründungsfristen in den Handakten. S. 468

Die aktuelle Rechtsprechung zu Personenversicherungen

RAuFAVersR Kai-Jochen Neuhaus und 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 Rechtsgebiet ist geprägt durch eine umfangreiche Judikatur, die immer weiter ansteigt. Der Beitrag beleuchtet diese Rechtsprechung zu den Personenversicherungen aus Praktikersicht. Die Rechtsprechung zu den Schadensversicherungen ist Gegenstand einer gesonderten Abhandlung.

I. Versicherungsvertragsrecht/VVG

1. Wirksame Rechtsfolgenbelehrung nach § 12 Abs. 3 VVG

Die Rechtsfolgenbelehrung nach § 12 Abs. 3 S. 2 VVG, durch die die in der Praxis enorm relevante Verjährungsfrist von 6 Monaten in Gang gesetzt wird, ist immer wieder ein Problem. VR verwenden die unterschiedlichsten Formulierungen, die dann zum Teil von den Gerichten kassiert werden. Denn nur eine ordnungsgemäße Belehrung setzt die Verjährungsfrist überhaupt in Gang. Der BGH hatte sich jüngst mit folgender Formulierung zu beschäftigen: „Einwendungen gegen diese Festsetzung müssen innerhalb von 6 Monaten nach Erhalt dieses Schreibens gerichtlich geltend gemacht werden. Lassen Sie die Frist verstreichen, so können Sie weiter gehende Ansprüche – und seien sie auch berechtigt – nicht mehr erheben (§ 12 III des Versicherungsvertragsgesetzes).“

Die Klausel ist nach Auffassung des BGH in Ordnung. Hat nämlich der VR die von ihm zu erbringende Versicherungsleistung niedriger festgesetzt als vom VN gefordert, so erschließt sich dem VN ohne weiteres, dass mit den innerhalb der Klagefrist gerichtlich geltend zu machenden „Einwendungen gegen diese Festsetzung“ nichts Anderes gemeint sein kann als die Weiterverfolgung des überschießenden, vom VR nicht anerkannten Anspruchs.

Praxistipp: Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Rechtsfolgenbelehrung sind hoch. Es empfiehlt sich deshalb immer, die Formulierung genau zu untersuchen. Sie muss den VN klar und deutlich darüber aufklären, dass er durch bloßen Zeitablauf seinen materiellen Versicherungsanspruch verliert, wenn er ihn nicht vor Fristende gerichtlich geltend macht; Formulierungen, die diese Rechtsfolge verdunkeln oder in einem minder gefährlichen Licht erscheinen lassen, machen die Belehrung unwirksam.¹ Die Prüfung, ob eine wirksame Fristsetzung nach § 12 Abs. 3 VVG vorgenommen wurde, sollte immer zumindest nach folgender Grob-Checkliste erfolgen:

- ▷ Durfte die Frist überhaupt gesetzt werden? Hier ist zu prüfen, ob es bei der Entscheidung des VR überhaupt eine Fristsetzung nach § 12 Abs. 3 VVG gibt. Der Gesetzestext verwendet hier die Formulierung „für erhobene Ansprüche“. Beispielsweise kann hier problematisiert werden, ob es im Nachprüfungsverfahren bei einer Berufsunfähigkeitsversicherung überhaupt noch eine Fristsetzung geben darf, da der VN keinen Anspruch mehr erhebt, sondern der VR prüft, ob er den bis dato berechtigten Anspruch wieder kippen kann.
- ▷ Wurde die Frist ordnungsgemäß gesetzt? Hier geht es um die Problematik der Formulierung.
- ▷ Ist die Frist eingehalten? Sind die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, geht es darum, ob die Frist auch tatsächlich eingehalten wurde. Hier kann beispielsweise die Problematik des § 167 ZPO („Demnächst-Zustellung“) eine erhebliche Rolle spielen.

2. Obliegenheitsverletzung und Relevanzrechtsprechung

Die so genannte Relevanzrechtsprechung des BGH wird oft missverstanden. Grundsätzlich gilt hier: Nach § 6 Abs. 3 VVG i.V.m. den jeweiligen Versicherungsbedingungen ist ein VR bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung leistungsfrei. Nach der Relevanzrechtsprechung ist es dem VR verwehrt, sich auf die Leistungsfreiheit zu berufen, wenn der Obliegenheitsverstoß generell ungeeignet ist, die Interessen des VRs ernsthaft zu gefährden, oder den VN subjektiv kein schweres Verschulden trifft.³ Das heißt: Grundsätzlich führt eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung immer zur vollständigen Verwirkung des Leistungsanspruchs, ausnahmsweise kann dies aber nicht der Fall sein. Voraussetzung dafür ist – so eine aktuelle Entscheidung des BGH – immer, dass die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung des VN folgenlos geblieben ist, d.h. dem VR bei der Festsetzung des Versicherungsfalls oder des Schadensumfangs keine Nachteile entstanden sind.⁴ Das ist nicht notwendig schon dann der Fall, wenn der VR nicht geleistet hat.⁵ Ergo: Sobald eine wie auch immer geartete negative Folge für den VR vorliegt, greift die Relevanzrechtsprechung nicht mehr.

3. Fristbeginn nach § 20 VVG

Nach § 20 VVG kann der Rücktritt des VRs wegen Anzeigenobliegenheitsverletzung (nur) innerhalb von einem Monat erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der VR von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erlangt. Dies ist erst dann, wenn sich dem VR auf Grund des ihm vorliegenden Tatsachenmaterials aufdrängen muss, dass ein Rücktrittsgrund vorliegt und er die dann gebotene Aufklärungspflicht mit Nachdruck betreibt; dies gilt jedoch nicht, wenn keine konkreten Verdachtsmomente vorliegen, eine Frage also nur „routinemäßig“ erfolgt, weil der VR diese Anfrage auch hätte unterlassen können, weshalb ihm kein Nachteil daraus erwachsen darf, dass er es insoweit an einem entsprechenden Nachdruck hat fehlen lassen.⁶

4. Verjährung von c.i.c.-Ansprüchen

Ansprüche des VN auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo (seit 1.1.2002: § 311 Abs. 2 BGB) und der gewohn-

2 Die Autoren sind Namensgeber der Kanzlei „Kloth Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“ in Dortmund (www.Kloth-Neuhaus.de).

1 BGH, Urt. v. 3.3.2004 – IV ZR 15/03, VersR 2004, 1542.

2 BGH, Urt. v. 19.9.2001 – IV ZR 224/00, MDR 2002, 91 = VersR 2001, 1497.

3 BGH, Urt. v. 21.4.1993 – IV ZR 33/92, MDR 1993, 617 = VersR 1993, 830.

4 BGH, Urt. v. 7.7.2004 – IV ZR 265/03, MDR 2004, 1236 = VersR 2004, 1117.

5 BGH, s. Fn. 4.

6 OLG Köln, Urt. v. 28.4.2004 – 5 U 153/03, VersR 2004, 1253.

Die aktuelle Rechtsprechung zu Personenversicherungen

heftsrechtlichen Erfüllungshaftung des VRs unterliegen auch dann der Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG, wenn ein vorvertragliches Verschulden des VRs (oder seines Agenten) zwar nicht das Zustandekommen des späteren Versicherungsvertrags verhindert, aber zu einem Vertrag geführt hat, der im Inhalt hinter den Vorstellungen des VN zurückbleibt oder von ihnen abweicht.⁷

5. Wirksame Genehmigung von Vertragsänderungen

Änderungen des Versicherungsvertrages durch Übersendung neuer Versicherungsscheine sind täglich Brot auf dem Tisch des Versicherungsrechtlers. Um wirksam zu sein, müssen sie den Anforderungen des § 5 Abs. 2 VVG genügen. Ist dies nicht der Fall, gilt die Änderung auch ohne Widerspruch des VN als nicht genehmigt. Oft ist die Vertragsänderung als Prämienabrechnung „getarnt“ und enthält dann nur einen eher lapidaren Hinweis darauf, dass bei unterbleibendem Widerspruch der Inhalt des Nachtrags als genehmigt gilt.

- ▷ **Beispiel:**⁸ „Dieser Nachtrag ist ergänzender Bestandteil des Versicherungsscheins. Für ihn gelten die gleichen allgemeinen und besonderen Bedingungen, sofern sie durch Vorstehendes nicht geändert sind. Falls innerhalb eines Monats nach Empfang dieses Nachtrags Einwendungen gegen dessen Inhalt nicht erhoben werden, gilt er als vom Versicherungsnehmer genehmigt“.

Das genügt nicht, denn der VR muss deutlich sagen, dass durch den Nachtrag für den VN nachteilige Abweichungen vom früheren Vertrag vereinbart werden sollen.⁹ In dem vom BGH entschiedenen Fall enthielt der Nachtrag gegenüber dem Versicherungsschein, der von einer Prämienberechnung nach „Jahreshausumme“ sprach, plötzlich die Berechnungsformulierung „Jahresumsatzsumme“, was dann zu deutlich höheren Prämien führte. Darauf hätte der VR hinreichend aufmerksam machen müssen, so das Gericht.

6. Anzeigenobliegenheitsverletzung

Wer Anträge nicht ausfüllt, sondern von anderen ausfüllen lässt und dann (lediglich) unterschreibt, verletzt seine Aufklärungspflicht, wenn er relevante Angaben, die nach dem Antragsformular erforderlich sind, unterlässt – und zwar auch dann, wenn er die Fragen gar nicht kennt.¹⁰ Im zu Grunde liegenden Fall hatte der Arbeitgeber des VN eine Firmenversicherung mit BUZ für diesen abgeschlossen, alles „fertig“ ausgefüllt und dem VN nur zur Unterzeichnung vorgelegt. Dieser hatte dadurch keine Kenntnis der Gesundheitsfragen des VRs. Da er aber (früher) an schweren und risikoreichen Erkrankungen litt (vor allem: Sklerosierende Cholangitis und Colitis ulcerosa) war er auch ohne Kenntnis verpflichtet, seine offenkundig gefahrenerheblichen Vorerkrankungen und ihre Behandlung mitzuteilen. Der VR ist nur dann verpflichtet, selbst nachzuforschen, wenn die Angaben des VN Anhaltspunkte für das Erfordernis einer weiteren Abklärung bieten, was bei einer Angabe von Arztbesuchen mit dem Vermerk „Routine o.B.“ [= ohne Befund] noch nicht der Fall ist.¹¹

7. Weitere Entscheidungen

a) Angaben im Antragsformular

Das Offenlassen einer Frage (hier nach Vorschäden, Beantragung einer Hausrat- und Gebäudeversicherung) bedeutet nicht stets deren Verneinung; maßgeblich ist die Auslegung im Einzelfall.¹²

b) Auge und Ohr bei Mehrfachagenten

Dem VR ist nach der Auge- und Ohr-Rechtsprechung¹³ nur solches Wissen des für mehrere VR eines Konzerns tätigen Versicherungsagenten zurechenbar, das dieser gerade in Bezug auf die Antragstellung erlangt hat.¹⁴

c) Form und Inhalt der Widerspruchsbelehrung

Eine wirksame Belehrung des Verbrauchers über sein Widerspruchsrecht nach § 5a Abs. 1 S. 1 VVG setzt voraus, dass auf die vorgeschriebene Form des Widerspruchs (hier: Schriftlichkeit) und darauf hingewiesen wird, dass die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs die 14-tägige Frist wahrt.¹⁵ Hinweis: Der BGH äußert sich in der Entscheidung auch zu den Anforderungen an eine drucktechnisch deutliche Form der Belehrung.

d) Fristbeginn bei § 70 Abs. 2 VVG

Die Monatsfrist, innerhalb derer der Erwerber einer versicherten Sache die bestehenden Versicherungen kündigen kann (§ 70 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 VVG), beginnt grundsätzlich mit der Erfüllung des Eigentumserwerbstatbestandes, im Fall des Erwerbs eines Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung mit dem Zuschlagsbeschluss.¹⁶ Soweit der Erwerber erst später Kenntnis von der Versicherung erlangt hat und die Kündigungsfrist erst von dieser Kenntnis an läuft (§ 70 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG), genügt für den Fristbeginn die Kenntnis davon, dass bestimmte Risiken bei einem bestimmten VR gedeckt sind.¹⁷

e) Begriff der Gefahrerhöhung

Für die Frage der Leistungsfreiheit des VRs nach den §§ 23 Abs. 1, 25 Abs. 1 VVG ist die Gefahrenlage bei Abschluss des Versicherungsvertrags mit derjenigen zu vergleichen, die nach einer Veränderung der für die versicherte Gefahr maßgeblichen Umstände eingetreten ist. Dabei ist die jeweilige Gefahrenlage auf Grund einer Gesamt abwägung aller gefahrrelevanten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Wie die VR bestimmte Umstände bewerten und wie sich diese Umstände auf die Prämiengestaltung auswirken, hat in diesem Zusammenhang zwar erhebliche Indizwirkung, ersetzt die vom Richter geforderte eigene Gesamt abwägung aber nicht.¹⁸

f) Zurechnung von Arzterklärungen bei Antragstellung

Hat ein Arzt des Versicherungsnehmers die Gesundheits-erklärungen in das Formular des VRs eingetragen und ist dies vom VN unterschrieben worden, handelt es sich um eine Erklärung des VN, die einer Zurechnung nicht bedarf, weil der antragstellende VN sie sich zu Eigen gemacht hat.¹⁹

II. Prozessuales

1. Beweislast bei Arglist

Keine neue Erkenntnis, aber es kann nicht oft genug betont werden: Die Beweislast für ein arglistiges Verhalten

7 BGH, Urt. v. 21.1.2004 – IV ZR 44/03, MDR 2004, 629 = VersR 2004, 363.

8 Nach BGH, Urt. v. 10.3.2004 – IV ZR 75/03, MDR 2004, 938 = VersR 2004, 893.

9 BGH, s. Fn. 8.

10 OLG Koblenz, Urt. v. 20.9.2002 – 10 U 333/02, VersR 2004, 849.

11 OLG Koblenz, s. Fn. 10.

12 OLG Hamm, Urt. v. 17.3.2004 – 20 U 233/03, VersR 2004, 1398.

13 BGH, Urt. v. 11.11.1987 – IVa ZR 240/86, MDR 1988, 387 = VersR 1988, 234.

14 OLG München, Urt. v. 30.9.2003 – 25 U 2913/03, VersR 2004, 181.

15 BGH, Urt. v. 28.1.2004 – IV ZR 58/03, MDR 2004, 686 = VersR 2004, 497.

16 BGH, Urt. v. 28.4.2004 – IV ZR 62/03, MDR 2004, 1117 = VersR 2004, 765.

17 BGH, s. Fn. 16.

18 BGH, Urt. v. 5.5.2004 – IV ZR 183/03, MDR 2004, 1116 = VersR 2004, 895.

19 KG, Beschl. v. 14.5.2004 – 6 W 8/04, VersR 2004, 1298.

Die aktuelle Rechtsprechung zu Personenversicherungen

des VN i.S.v. § 18 VVG trägt der VR.²⁰ Die Entscheidung fasst des Weiteren wesentliche Grundsätze der Beweislastproblematik zusammen: Ob dem Versicherungsnehmer bei Vertragsanbahnung bestimmte Fragen nach gefahrerheblichen Umständen tatsächlich gestellt wurden, muss der VR beweisen.²¹ Hat der Versicherungsagent den Antrag ausgefüllt, beweist allein der ausgefüllte Antrag nicht die falsche Beantwortung, wenn der VN substantiiert behauptet, den Agenten mündlich zutreffend informiert zu haben oder von ihm mit den einzelnen Fragen gar nicht konfrontiert worden zu sein.²² In einem solchen Fall muss der VR dann wieder beweisen, dass die Fragen dem VN tatsächlich gestellt und wie niedergelegt von ihm beantwortet wurden.²³

2. Hinweispflicht des Gerichts gem. § 139 ZPO

Ein erstinstanzliches Gericht ist – ohne entsprechende Ansätze im Vortrag – nicht gehalten, darauf hinzuweisen, dass sich ein Anspruch des VN zwar nicht aus dem Versicherungsvertrag, möglicherweise aber aus einer unterlassenen Beratung über die Vereinbarung einer Beamtenklausel ergeben könnte.²⁴ Es ging hier um eine Berufsunfähigkeitszusatzversicherung.

3. „Demnächst“-Zustellung nach § 167 ZPO

Einer „demnächstigen“ 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.²⁵ Die Einschaltung eines Rechtsschutzversicherers ändert diese Zeiten nicht ab.²⁶

III. Private Kranken- und Krankentagegeldversicherung

1. Kosten der künstlichen Befruchtung

Ob und was bei Unfruchtbarkeit vom privaten KrankenVR getragen werden muss, beschäftigt immer wieder die Gerichte. Geklärt ist nun, dass zu den erstattungsfähigen Aufwendungen auch die Kosten einer wegen der Unfruchtbarkeit des versicherten Mannes vorgenommenen homologen in-vitro-vertilisation (extrakorporale Be-

fruchtung) gehören; insoweit dient die Gesamtheit der ärztlichen Maßnahmen der Linderung der Krankheit des Versicherten und stellt daher eine Heilbehandlung des Mannes i.S.d. § 1 Abs. 2 S. 1 MBKK 94 dar.²⁷ Ein wegen einer Oligoasthenozoospermie zeugungsunfähiger VN hat wegen medizinischer Notwendigkeit Anspruch auf Erstattung der Kosten für seine und die Behandlung seiner nicht versicherten Ehefrau zwecks künstlicher Befruchtung auch dann, wenn die Eheleute auf diesem Weg bereits ein Kind gezeugt haben und der VR insoweit die Kosten übernommen hat; das gilt jedenfalls dann, wenn die durch die erneute Behandlung entstandenen Gesamtkosten nicht gänzlich unverhältnismäßig sind.²⁸ Die Ausdehnung der Kostenübernahmepflicht findet ihr Korrektiv in den vom VN zu machenden Angaben zu Vorerkrankungen bei der Antragsstellung: Auf die (Antrags-)Frage nach „Gesundheitsstörungen oder Beschwerden“ ist ein unerfüllter Kinderwunsch jedenfalls dann anzugeben, wenn dieser Anlass für Untersuchungen und Behandlungen des Antragstellers war und nicht ausgeschlossen ist, dass die Kinderlosigkeit ihre Ursache (auch) in der Konstitution des Antragstellers hat.²⁹

2. Medizinische Notwendigkeit von Behandlungen bei „strittigen“ Erkrankungen

Wie bei Krankheiten, die die Medizin erst langsam als solche definiert, zu therapieren und was dann in der Folge von der PKV zu bezahlen ist, bleibt ein Reizthema. Im Berichtszeitraum sind zwei Entscheidungen zum Chronische Fatigue Syndrom (CFS) bzw. Chronischen Müdigkeitssyndrom (CMS) ergangen. Laboruntersuchungen sind (generell) nur dann medizinisch notwendig, wenn entweder in der Abfolge der Laboruntersuchungen selbst oder aus dem dokumentierten Befunden ein auf den Patienten bezogenes Behandlungs- und Therapiekonzept erkennbar ist; dies gilt auch bei der in der Medizin umstrittenen Frage des diagnostischen Vorgehens bei Verdacht auf ein CFS.³⁰ Bei dieser Erkrankung durfte 1997 eine Behandlung mit einem Leukozytenultrafiltrat auf Grund der wissenschaftlichen Veröffentlichungen als mögliche Hilfe zur Verbesserung des Krankheitszustandes eingeschätzt werden; dieser Grad der Wahrscheinlichkeit reicht aus, um eine medizinische Notwendigkeit anzunehmen.³¹

3. Fälligkeit des Krankentagegelds

Auch bei feststehender Arbeitsunfähigkeit ist der Anspruch auf Krankentagegeld noch nicht fällig, wenn vom VR angeforderte Informationen zu Beginn des Versicherungsfalls noch nicht vorliegen.³² Zu Grunde lag ein Fall, in dem der VN mehr oder weniger zum Spielball des Schlagabtauschs zwischen seiner Ärztin und dem VR wurde. In der Krankentagegeldversicherung füllen Ärzte üblicherweise so genannte Pendelformulare des VR über den Gesundheitszustand des VN aus. Hier hatte der VN die Versicherung erst vor kurzem abgeschlossen, als seine Ärztin das Pendelformular nicht so (ausführlich) ausfüllte, wie es der VR letztendlich wollte, um den Beginn der Krankheit festzustellen. Es ging darum zu prüfen, ob die Krankheit möglicherweise bereits vor Vertragsabschluss vorhanden war, da dann der VR leistungsfrei wurde. Das OLG hat hier letztlich die unzureichenden Angaben der Ärztin dem VN zugerechnet.

Praxistipp: VN sollten ihre Ärzte unbedingt darauf hinweisen, dass möglichst ausführliche Angaben zu machen und ggf. eine Kopie der Patientenakte beizufügen ist. Anwälte sollten bei Beauftragung prüfen, ob dies ggf. noch kurzfristig nachgeholt werden kann.

20 BGH, Urt. v. 14.7.2004 – IV ZR 161/03, MDR 2005, 91 = VersR 2004, 1297.

21 BGH, Urt. v. 16.10.1996 – IV ZR 218/95, MDR 1997, 144 = VersR 1996, 1529.

22 BGH v. 16.10.1996, s. Fn. 21; v. 23.5.1989 – IVa ZR 72/88, MDR 1989, 800 = VersR 1989, 833.

23 BGH v. 23.5.1989, s. Fn. 22; Urt. v. 21.11.1989 – IVa ZR 269/88, MDR 1990, 523 = VersR 1990, 77; Urt. v. 11.7.1990 – IV ZR 156/89, MDR 1991, 231 = VersR 1990, 1002.

24 OLG Saarbrücken, Urt. v. 29.10.2003 – 5 U 206/03-20, VersR 2004, 1444; zu § 139 ZPO s. auch Neubaus, Richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht der alten und neuen ZPO – Überblick und Praxishilfen, MDR 2002, 438.

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

26 OLG Hamm, s. Fn. 25.

27 BGH, Urt. v. 3.3.2004 – IV ZR 25/03, MDR 2004, 940 = VersR 2004, 588 m. Anm. Marlow; VersR 2004, 1123.

28 OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.4.2004 – I-4 U 135/03, VersR 2004, 1546.

29 OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.7.2003 – 12 U 40/03, VersR 2004, 186.

30 OLG Hamm, Urt. v. 12.12.2003 – 20 U 71/03, VersR 2004, 1255.

31 OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.4.2003 – 12 U 197/00, VersR 2004, 1256.

32 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 26.7.2004 – 5 W 85/04-31, VersR 2004, 1301.

Die aktuelle Rechtsprechung zu Personenversicherungen

4. Weitere Entscheidungen

a) Prämienanpassung in der Krankenversicherung

Wer sich für die Voraussetzungen und Berechnungsmaßstäbe für eine Prämienanpassung in der Krankenversicherung (§ 178g VVG; § 12b VAG; § 8b MBKK 94) interessiert, findet in einer aktuellen Entscheidung des BGH wertvolle Hinweise.³³ Die Einzelheiten dieser komplexen Materie würden den Umfang dieses Beitrages sprengen, deshalb sei der Verweis auf die Entscheidung erlaubt.

b) Therapien der Zahnheilkunde

Nach In-Kraft-Treten der GOZ im Jahr 1988 entwickelte Therapien auf dem Gebiet der Zahnheilkunde (hier: Aufbringen von Emdogain) können in analoger Anwendung nur nach den Gebührennummern der GOZ abgerechnet werden.³⁴

c) Erstattungspflicht von psychotherapeutischen Behandlungen

In der Krankenversicherung ist auch nach dem In-Kraft-Treten des PsychThG eine Klausel wirksam, die die Erstattungspflicht von psychotherapeutischen Behandlungen auf approbierte Ärzte beschränkt.³⁵

d) Beihilfavorschriften des Bundes

Beihilfavorschriften des Bundes sind verfassungswidrig: Das BVerwG hat die Beihilfavorschriften des Bundes gekippt.³⁶ Danach genügen diese Beihilfavorschriften nicht den Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts. Die wesentlichen Entscheidungen über die Leistungen an Beamte, Richter und Versorgungsempfänger im Fall von Krankheit und Pflegebedürftigkeit habe der Gesetzgeber zu treffen. Für eine Übergangszeit, die vom BVerwG allerdings nicht konkretisiert wird, seien die Beihilfavorschriften noch anzuwenden.

IV. Unfallversicherung

1. Unfallbegriff bei inneren Erkrankungen

Stürzt ein Versicherter von einem Motorroller und verstirbt er erst nach dem Sturz auf Grund eines ungeklärten Zusammenwirkens von inneren organischen Ursachen – die schon zum Sturz geführt haben können – und Folgen des Sturzes selbst, so liegt ein versicherter Unfall vor.³⁷ In dem Urteil wurde u.a. problematisiert, ob der VN möglicherweise schon vor seinem Sturz mit dem Motorroller auf Grund innerer Ursachen verstorben war, da dann kein Unfall im Sinne der Bedingungen mehr vorgelegen hätte.

2. Krankhafte Störungen in Folge psychischer Reaktionen

Der BGH hatte sich mit einer komplizierten Kettenreaktion zu befassen, die der VR zum Anlass nahm, die Leistung gem. § 2 Abs. 4 AUB 88 zu verweigern.³⁸ Durch einen Pistolenschuss war ein VN zum Teil schwerhörig geworden und erlitt einen Tinnitus. Dieser wiederum führte zu schweren Schlafstörungen, Antriebslosigkeit, Depressionen und ähnlichen Beschwerden, weshalb der VN eine höhere Unfallleistung wegen höherer Invalidität verlangte. Der VR berief sich auf § 2 Abs. 4 AUB 88, wonach krankhafte Störungen in Folge psychischer Reaktionen nicht unter den Versicherungsschutz fallen und argumentierte, es handele sich bei den Folgen des Tinnitus um eben solche Reaktionen. Das sieht der BGH anders: Krankhafte Störungen, die eine organische Ursache haben, sind nicht gem. § 2 Abs. 4 AUB 88 vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, auch wenn im Einzelfall das Ausmaß, in dem sich die organische Ursache auswirkt,

von der psychischen Verarbeitung durch den VN abhängt. Der BGH nimmt in der Entscheidung übrigens eine Inhaltskontrolle der Klausel gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor uns segnet sie als AGB-wirksam ab.

3. Weitere Entscheidungen

a) 15-Monats-Frist

15-Monats-Frist nach § 7 Abs. 1 AUB 94: Ein VR darf sich ohne Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 244 BGB auch erstmals im Prozess auf den Ablauf der 15-Monats-Frist berufen, wenn er vorgerichtlich nach bereits erfolgtem Fristablauf ein ärztliches Gutachten zur Feststellung der unfallbedingten Invalidität eingeholt hat, diese eine Kausalität des Unfalls für die Invalidität indessen nicht zu begründen vermag und die Einholung des Gutachtens für den Versicherten auch nicht mit erheblichen körperlichen oder seelischen Unannehmlichkeiten verbunden ist.³⁹

b) AGB-Wirksamkeit

Der Leistungsausschluss in § 2 Abs. 4 AUB 94 für krankhafte Störungen in Folge psychischer Reaktionen ist nicht unklar i.S.v. § 305c Abs. 2 BGB und hält einer Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB stand.⁴⁰

c) Feststellung der Invalidität

Wie hat die Feststellung der Invalidität zu erfolgen? Die ärztliche Feststellung der Invalidität muss binnen 15 Monaten schriftlich oder elektronisch fixiert sein.⁴¹

d) Beeinträchtigungen des Geschmackssinns

Nach der Systematik der Gliedertaxe führen Beeinträchtigungen des Geschmackssinns, die mit einem Verlust des Geruchssinns organisch notwendigerweise verbunden sind, nicht dazu, dass in den Grad der Invalidität neben dem Verlust des Geruchssinns auch diese funktionellen Einbußen einfließen.⁴²

V. Berufsunfähigkeitsversicherung

1. Gesundheitsfragen in Antragsformularen

Falsche oder unvollständig beantwortete Gesundheitsfragen in Antragsformularen sind ein Klassiker in allen Versicherungsparten aus dem gesundheitlichen Bereich. Die Gerichte müssen dann i.d.R. bei Rücktritt und/oder Anfechtung durch den VR klären, ob tatsächlich eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gem. §§ 16 ff. VVG vorliegt. Eine echte Grauzone ist immer wieder der Bereich zwischen so genannten Befindlichkeitsstörungen und „echten“ gesundheitlichen Beschwerden sowie deren Erkennungsmöglichkeit für den VN. Hierzu eine aktuelle Entscheidung des OLG Saarbrücken:⁴³ Leidet ein Versicherungsinteressent gelegent-

33 BGH, Ur. v. 16.6.2004 – IV ZR 117/02, MDR 2004, 1183 = VersR 2004, 991.

34 OLG Hamm, Ur. v. 7.11.2003 – 20 U 56/03, VersR 2004, 501.

35 OLG Hamm, Ur. v. 6.8.2003 – 20 U 100/03, VersR 2004, 321.

36 BVerwG, Ur. v. 17.6.2004 – 2 C 50/02, VersR 2004, 1441.

37 OLG Saarbrücken, Ur. v. 29.10.2003 – 5 U 265/03-30, VersR 2004, 1544.

38 BGH, Ur. v. 29.9.2004 – IV ZR 233/03, MDR 2005, 144 = VersR 2004, 1449.

39 OLG Celle, Ur. v. 22.1.2004 – 8 U 130/03, VersR 2004, 1258.

40 BGH, Ur. v. 23.6.2004 – IV ZR 130/03, MDR 2004, 1353 = VersR 2004, 1039.

41 OLG Hamm, Ur. v. 20.8.2003 – 20 U 18/03, MDR 2004, 34 = VersR 2004, 187.

42 OLG Saarbrücken, Ur. v. 8.10.2003 – 5 U 157/03-15, VersR 2004, 856.

43 OLG Saarbrücken, Ur. v. 29.10.2003 – 5 U 206/03-20, VersR 2004, 1444.

Die aktuelle Rechtsprechung zu Personenversicherungen

lich an Konzentrationsstörungen und Antriebslosigkeit, so bedeutet das nicht, dass ihm dies als „Störung der Gesundheit (Nerven, Psyche)“ im Sinne der Gesundheitsfragen und nicht nur als Befindlichkeitsstörung bewusst gewesen sein muss. Folge: Es handelt sich nicht um ein Verschweigen, das zu einer Obliegenheitsverletzung führt.

2. Exemplarische Entscheidung des OLG Saarbrücken

Das OLG Saarbrücken hat in einer aktuellen Entscheidung zwar keine wesentlich neuen, dafür aber sehr schön komprimierte wichtige Gesichtspunkte aus dem Bereich der Berufsunfähigkeitsversicherung zusammengefasst. Danach gilt:⁴⁴

- ▷ Einem VN obliegt es nicht, sich einer Bandscheibenoperation zu unterziehen.
- ▷ Von einem selbständigen Gas- und Wasserinstallateur kann nicht verlangt werden, seinen Handwerksbetrieb umzuorganisieren, wenn dessen Mitinhaberin zwar gleichfalls die Meisterprüfung hat, jedoch körperlich außerstande ist, bestimmte, das Unternehmen prägende Arbeiten auszuführen, und die beiden einzigen Gesellen über bestimmte notwendige Qualifikationen noch nicht verfügen und dem VN bei einer Neueinstellung keine vernünftige Arbeit mehr verbliebe (Problematik der Umorganisation von Selbständigen in Kleinbetrieben⁴⁵).
- ▷ Eine Verweisung auf einen Beruf, in dem der VN zwar – auf Grund einer Kombination von Innen- und Außendiensttätigkeit – etwas mehr als die Hälfte der täglichen Arbeitszeit gesundheitsbedingt leisten könnte, für den er jedoch über die den Beruf prägende uneingeschränkte und jederzeitige Mobilität nicht verfügt, ist unzulässig.
- ▷ Fehlt ein einheitliches Berufsbild für den Verweisungsberuf (hier: Energieberater) zum Zeitpunkt der behaupteten Berufsunfähigkeit, so darf sich ein VR nicht damit begnügen, generell auf diesen Beruf zu verweisen.

3. Unzulässigkeit der Feststellungsklage

Bei der Berufsunfähigkeitsversicherung stehen VN und ihre Anwälte oft vor dem Problem, dass die Erhebung einer Leistungsklage problematisch ist oder zumindest erscheint, weil die exakten Beträge, bspw. bei vereinbarter Dynamik, nicht (sofort) zur Verfügung stehen. Manchmal wird dann (sicherheitshalber) Feststellungsklage erhoben. Hier kann man wegen der Subsidiarität der Feststellungsklage schnell in eine Falle tappen, denn generell ist eine Feststellungsklage unzulässig, wenn sogleich Leistungsklage erhoben werden könnte. In einem

44 OLG Saarbrücken, Urt. v. 19.11.2003 – 5 U 168/00-11, VersR 2004, 1402.

45 Vgl. BGH, Urt. v. 12.6.1996 – IV ZR 118/95, MDR 1996, 1244 = VersR 1996, 1090. Grundsätzlich zur Umorganisation vgl. BGH, Urt. v. 25.9.1991 – IV ZR 145/90, MDR 1992, 29 = VersR 1991, 1358; v. 12.6.1996 – IV ZR 116/95, VersR 1996, 959; v. 30.9.1992 – IV ZR 227/91, BGHZ 119, 263 = MDR 1992, 1132 = VersR 1992, 1386.

46 KG, Beschl. v. 9.12.2003 – 6 W 289/03, VersR 2004, 1032.

47 OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.4.2003 – I-4 U 175/02, VersR 2004, 1033.

48 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.11.2000 – 4 U 216/99, VersR 2001, 754 = NVersRZ 2001, 360; a.A. OLG Köln v. 23.12.1997 – 5 U 152/97, VersR 1998, 1272; vgl. auch zu etwas anders formulierten Klauseln BGH v. 14.6.1989 – IVa ZR 74/88, MDR 1990, 35 = VersR 1989, 903; v. 22.10.1997 – IV ZR 221/96, VersR 1997, 1520, der ähnlich wie OLG Düsseldorf argumentiert.

49 OLG Koblenz, Beschl. v. 11.3.2004 – 10 U 744/03, VersR 2004, 989.

50 OLG Koblenz, s. Fu, 49.

recht knapp begründeten Urteil hat das KG dazu festgestellt, dass die Klage des VN auf Feststellung der Unwirksamkeit des erklärten Rücktritts und der Leistungspflicht des VRs mangels fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig ist, da der VN das erstreckte Ziel ohne weiteres auch mit der Leistungsklage hätte erreichen können.⁴⁶ Für den VN (und – Haftung! – seinen Anwalt) wird dies dann brenzlich, wenn nach Rücktritt/Anfechtung etwa auf Feststellung geklagt wird, dass der Vertrag fortbesteht und inzwischen der Rentenzahlungsanspruch (= Leistungsanspruch auf Zahlung = anderer Streitgegenstand!) „klammheimlich“ verjährt, etwa nach wirksamer Fristsetzung gem. § 12 Abs. 3 VVG.

4. Beamtenklausel

Immer wieder Probleme bereiten so genannte Beamtenklauseln in BUZ-Bedingungen, wenn der Beamte wegen allgemeiner Dienstunfähigkeit vorzeitig in den Ruhestand versetzt wird und sich die Parteien dann darüber streiten, ob allein diese Versetzung in den Ruhestand bereits die Berufsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen begründet. Hinzuweisen ist zunächst einmal darauf, dass hier immer die individuelle Klausel aus dem Vertrag geprüft werden muss, da erhebliche Abweichungen bestehen können. Folgende Klausel war Thema einer Entscheidung des OLG Düsseldorf:⁴⁷ „Berufsunfähigkeit liegt auch vor, wenn ein versicherter Beamter vor Erreichen der gesetzlich vorgeschriebenen Altersgrenze in Folge seines Gesundheitszustandes wegen allgemeiner Dienstunfähigkeit entlassen oder in den Ruhestand versetzt wird.“ Nach Auffassung des OLG handelt es sich dabei um die unwiderlegbare Vermutung vollständiger Berufsunfähigkeit bei Vorliegen der in der Klausel genannten Voraussetzungen, da der durchschnittliche VN diese Klausel nur so verstehen kann, dass der VR auf eine Überprüfung der Dienstunfähigkeit verzichtet und an die Beamten rechtliche Beurteilungen in der Zur-Ruhe-Setzungsverfügung anknüpfen will, es sei denn, dass die gesundheitlichen Gründe lediglich vorgeschoben werden und nicht den eigentlichen Grund für die Pensionierung darstellen.⁴⁸

5. Schlüssigkeit der BUZ-Klage

Der Vortrag im Rahmen einer Klage auf Leistung aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung stellt viele Kläger vor Probleme. Oft werden noch nicht einmal die Voraussetzungen für eine schlüssige Klage dargetan. Sehr verkürzt kann man sagen, dass Folgendes zu bringen ist: Konkrete Beschreibung des Berufs, konkrete Beschreibung der Erkrankungen und konkrete Beschreibungen der Auswirkung der Erkrankungen auf den Beruf. Dies hat das OLG Koblenz in einer aktuellen Entscheidung erneut bestätigt.⁴⁹ Danach erfordert die Beurteilung, ob der VN berufsunfähig ist, dass er die Berufsunfähigkeit in Gestalt einer konkreten Beschreibung der von ihm jeweils ausgeübten Einzelaktivitäten gezielt in Bezug auf die mit der behaupteten Behinderung in Verbindung stehenden körperlichen Beanspruchungen sowie unter Angabe der jeweiligen zeitlichen Anteile an seiner Gesamtarbeitszeit nach Art eines „Stundenplans“ darzulegen hat. Eines Hinweises des Gerichts auf den unzureichenden Sachvortrag des VN bedarf es nicht, wenn bereits der VR schrittsätzlich unter Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung auf die Anforderungen an die Darlegung des Berufsbildes hingewiesen hat.⁵⁰

Praxistipp: Bei Klagen aus BU-Verträgen sollte sich genauestens an diese Vorgaben gehalten werden. Der VN sollte dazu tatsächlich eine Art Stundenplan in Form einer Tabelle erstellen, in der ein typischer Wochenablauf enthalten ist.

Zulässigkeit der Untätigkeitsbeschwerde

6. Weitere Entscheidungen

- ▷ Umorganisation und Raubbau eines Bäckers: Vermag ein VN seinen Betrieb als selbständiger Bäcker und Konditor nur mit der Hilfe von Geschwistern und unter Einnahme starker Schmerzmittel fortzuführen, so schließt das Berufsunfähigkeit nicht aus.⁵¹
- ▷ Verweisungsberufe muss der VR unter Angabe der prägenden Merkmale aufzeigen.⁵²
- ▷ Anerkenntnis des VR: Ein Anerkenntnis bedingungs-gemäßer Berufsunfähigkeit liegt noch nicht vor, wenn der VR mit dem VN vereinbart, dass für eine gewisse Zeit Leistungen erbracht werden und nach Ablauf der Vereinbarung das Vorliegen von Berufsunfähig-keit abschließend geprüft wird.⁵³
- ▷ Verhalten des VR im Leistungsfall: Der VR ist wegen der speziellen Ausgestaltung der Berufsunfähigkeits-versicherung nach Treu und Glauben in besonderer Weise gehalten, seine überlegene Sach- und Rechts-kenntnis nicht zum Nachteil des VN auszunutzen. Die Berufsunfähigkeitsrente hat für diesen häufig existenzielle Bedeutung.⁵⁴

VI. Sonstige Personenversicherungen

1. Prüfungsrecht des VR nach ruhender Lebens-versicherung

Welche Prüfungsberechtigungen der VR bei Vertrags-umstellungen hat, wird oft streitig, weil sich zwischen-

zeitlich der Gesundheitszustand des VN geändert hat oder andere gefahrerhöhende Umstände eingetreten sind. Hier eine aktuelle Entscheidung dazu: Beantragt der VN nach der Umwandlung einer Lebensversicherung in eine beitragsfreie Versicherung die Wiederherstellung des ursprünglichen Versicherungsschutzes, so kann der VR in die erneute Risikoprüfung nicht nur nach der Bei-tragsfeststellung entstandene Gesundheitsbeeinträchti-gungen einbeziehen, sondern auch solche, die bereits zuvor eingetreten waren. Beabsichtigt er Letzteres, so hat der VR den VN hierüber vor der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung aufzuklären.⁵⁵

2. Auslegung der Bezugsberechtigung in der Lebensversicherung

Gibt es testamentarische Erben, ist aber in der Bezugs-berechtigung nach § 166 Abs.1 VVG des Lebensver-sicherungsvertrages „gesetzliche Erbfolge“ angegeben, ist mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass damit die gesetzlichen Erben – also nicht die Testa-mentserben – gemeint sind.⁵⁶

51 OLG Saarbrücken, Urte. v. 29.10.2003 – 5 U 451/02-58, VersR 2004, 1165.

52 OLG Saarbrücken, s. Fn. 51.

53 OLG Frankfurt, Urte. v. 18.2.2004 – 7 U 175/02, VersR 2004, 1121.

54 BGH, Urte. v. 12.11.2003 – IV ZR 173/02, MDR 2004, 394 = VersR 2004, 96.

55 OLG Oldenburg, Urte. v. 28.4.2004 – 3 U 10/04, VersR 2004, 1164.

56 OLG Köln, Urte. v. 16.6.2004 – 5 U 208/03, VersR 2004, 1032.

ZIVILPROZESS

Zulässigkeit der Untätigkeitsbeschwerde

Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

Angesichts der Überlastung der Justiz infolge ständiger Sparmaßnahmen kommt es immer häufiger zu nicht mehr hinnehmbaren Verfahrensverzögerungen. Dagegen können sich Parteien und Anwälte nur mit der Untätigkeitsbeschwerde wehren. Deren Zulässigkeit ist vom OLG Rostock zu Unrecht verneint worden.

Das OLG Rostock¹ hat entgegen ganz herrschender Mei-nung die Auffassung vertreten, im Zivilprozess gebe es keine allgemeine Untätigkeitsbeschwerde. Diesen Be-schluss hat der Senat doppelt begründet:

(1) „Die ZPO sieht keine Untätigkeitsbeschwerde gegen Richter vor.“

(2) „Das Untätigbleiben des Gerichts muss auf einem willkürlichen Verhalten beruhen (an dem es hier fehlt).“

Diese Doppelbegründung ist verwirrend. Wenn es im Zi-vilprozess keine Untätigkeitsbeschwerde gibt, dann ist eine gleichwohl eingelegte Beschwerde unzulässig. Dann bedarf nicht der Prüfung, ob von einer gegen das Will-kürverbot verstößenden Untätigkeit auszugehen ist.

Die Ausgangsthese des OLG Rostock, es gebe im Zivil-prozess keine Untätigkeitsbeschwerde, ist falsch. Diese Ausnahmebeschwerde wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung² bejaht, desgleichen vom BVerfG³ und vom EGMR⁴.

Verfassungswidrig ist auch das bloße Abstellen auf Will-kür, wie das BVerfG in BVerfGK⁵ klargestellt hat. Es heißt dort:

„Indem sich das KG bei seiner Entscheidung über die Un-tätigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers auf die nicht weiter begründete Feststellung beschränkt hat, wegen der zeitlichen Schwierigkeiten des Verfahrens liege eine will-kürliche, der Zurückweisung des Antrags gleichkom-mende Verzögerung des Verfahrens durch das AG nicht vor, hat es den Maßstab für die zu treffende Entscheidung verkannt. Es hat übersehen, dass der Anspruch des Be-schwerdeführers auf Gewährung effektiven Rechtsschut-zes gebietet, unter Berücksichtigung des Verfahrensgegen-standes in Ansehung der Besonderheiten des Einzelfalles, ... die bisherige Verfahrensdauer zu berücksichtigen.“

Diese rechtliche Klarstellung erschien mir geboten, um zu verhindern, dass die Entscheidung des OLG Rostock von anderen Gerichten „aus Entlastungsgründen“ unkrit-isch als Präjudiz übernommen wird.

▷ Der Autor ist Rechtsanwalt in Muench.

1 OLG Rostock v. 25.5.2004 – 8 W 75/04, MDR 2005, 108.

2 Z.B. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 26. Aufl. 2004, § 567 Rz. 10; Schneider, Praxis der neuen ZPO, 2. Aufl. 2003, Rz. 407, 1098 ff. – beide mit Nachw.

3 Z.B. BVerfG v. 16.1.2003 – 1 BvR 2222/02, NJW 2003, 2672; Sub-sidiaritätsvoraussetzung der Verfassungsbeschwerde.

4 EGMR v. 1.7.1997 – 125/1996/744/943, NJW 1997, 2809; Ent-scheidung in angemessener Frist, Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK.

5 Kammerentscheidung des BVerfG, Bd. 2, 2004, Nr. 28.