

# VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Aus dem Inhalt

VersR 2018, 837–900

# 14

## Aufsätze

*Thüsing, Prof. Dr. Gregor, und Jänsch, Melanie*

Rahmenbedingungen effektiver Interessenwahrnehmung durch den Treuhänder in der Krankenversicherung

– Zur „Unabhängigkeit“ i. S. d. § 157 Abs. 1 S. 1 VAG und den Rechtsfolgen fehlender Unabhängigkeit –

837

## Rechtsprechung

### EuGH

Keine generelle Vertraulichkeit der Akteninhalte der Aufsichtsbehörde

857

### BGH

Anforderungen an die Widerspruchsbelehrung beim Policenmodell gem. § 5 a VVG a. F.

862

### OLG Frankfurt/M.

Beratungspflicht des Versicherers bei Prämienfreistellungsverlangen des VN

863

### OLG Karlsruhe

Keine spontane Anzeigepflicht des VN bei erkennbarem Verzicht des Versicherers auf das Stellen bestimmter Gesundheitsfragen (mit Anmerkung von *Neuhaus*)

866

### OLG Saarbrücken

Teilweise Leistungsfreiheit bei arglistiger Täuschung durch VN und unberechtigter Leistungsverweigerung des Versicherers

873

### BGH

Keine allgemeine Kontrollpflicht des Betreibers einer Internetsuchmaschine im Hinblick auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen

881

### BAG

Einstandspflicht des Trägers der Insolvenzversicherung bei Leistungskürzungen durch die Pensionskasse und Insolvenz des Arbeitgebers

894



nis des VN ausgelöst wird (vgl. *Pröiss/Martin* aaO Rn. 64). Dem VN, der es unterlassen hat, von sich aus Rechtsrat einzuholen, ist kein Mitverschuldensanteil anzulasten (OLG Köln vom 16. 5. 1991 – 5 U 123/90 – juris).

2. Das LG hat der Erbengemeinschaft auch zu Recht einen Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten zugesprochen. Diese folgen aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 BGB.

### Berufsunfähigkeitsversicherung

*Keine spontane Anzeigepflicht des VN bei erkennbarem Verzicht des Versicherers auf das Stellen bestimmter Gesundheitsfragen (mit Anmerkung von Kai-Jochen Neuhaus)*

#### VVG §§ 19, 22; BGB § 123

**\* 1. Wenn der Versicherer im Rahmen der Antragstellung für eine Berufsunfähigkeitsversicherung erkennbar auf das Stellen bestimmter Gesundheitsfragen verzichtet, besteht keine Obliegenheit des VN, hierzu ungefragt Angaben zu machen; dies gilt auch dann, wenn die nicht erfragten Umstände erkennbar gefahrerheblich sind. \***

**\* 2. Ist die nur einen Satz umfassende Gesundheitsfrage beschränkt auf Angaben zu einem Tumorleiden (Krebs), einer HIV-Infektion (positiver Aids-Test), einer psychischen Erkrankung oder einem Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit), besteht keine Obliegenheit, auf eine bestehende Erkrankung an multipler Sklerose hinzuweisen. \***

**\* 3. Zum Bedeutungsgehalt der Antragsfrage „Ich bin fähig, in vollem Umfang meiner Berufstätigkeit nachzugehen“. \***

OLG Karlsruhe, Urteil vom 20. 4. 2018 (12 U 156/16)

– nicht rechtskräftig –

Die Parteien streiten um Leistungsansprüche aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung.

Diese schloss der Kl. 2010 zum Tarif „B.“ bei der damals noch unter „D. Leben“ firmierenden Bekl. ab. Der vom Kl. unterzeichnete Versicherungsantrag vom 25. 3. 2010 enthielt keine Gesundheitsfragen, sondern stattdessen in Nr. 6 unter der Überschrift „Bei Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsminderungsrenten bis 12 000 Euro (gem. Nr. A350)“ folgende vorgedruckte und vom Kl. angekreuzte Erklärung:

„Ich erkläre, dass bei mir bis zum heutigen Tage weder ein Tumorleiden (Krebs), eine HIV-Infektion (positiver Aids-Test), noch eine psychische Erkrankung oder ein Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit) diagnostiziert oder behandelt wurden. Ich bin nicht pflegebedürftig. Ich bin fähig, in vollem Umfang meiner Berufstätigkeit nachzugehen. (Kann diese Erklärung nicht abgegeben werden, beantworten Sie bitte die Fragen gemäß Formular A...2.)“

Das Formular A...2 sah zahlreiche Gesundheitsfragen vor, die unter Nr. 4 Buchst. J auch Krankheiten „des Gehirns, Rückenmarks oder der weiteren Nerven“ betrafen. Ein solches Formular füllte der Kl. nicht aus.

Der Kl. war bei Antragstellung an multipler Sklerose erkrankt, was er auch wusste. Diese war bereits im Juli 2002 diagnostiziert und seither behandelt worden. Das zuständige Landratsamt hatte 2005 wegen der Erkrankung beim Kl. einen Grad der Behinderung von 40 % anerkannt, der 2006 auf 50 % und 2009 auf 60 % erhöht worden war.

Versicherungsbeginn war der 1. 4. 2010. Der Versicherungsschein weist als Versicherungsleistung eine garantierte monatliche Rente von 1000 Euro, eine garantierte Leistungsdynamik

von 3 %, eine Beitragsbefreiung im Fall der Berufsunfähigkeit und als Ende der Leistungs- sowie Beitragszahlungsdauer den 1. 4. 2033 aus. Der Versicherung liegen „Allgemeine Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung mit einem generellen Verzicht auf die abstrakte Verweisbarkeit (Version 1/2008)“ zugrunde.

Am 31. 8. 2012 stellte der Kl. bei der Bekl. Leistungsantrag, in dem er angab, aufgrund seiner Erkrankung seit dem 7. 5. 2012 seine Vollzeittätigkeit als Orthopädietechniker nicht mehr ausüben zu können. Sein Arbeitsverhältnis mit dem Klinikum H. sei zum 31. 8. 2012 wegen voller Erwerbsunfähigkeit beendet worden. Seit dem 1. 6. 2012 beziehe er eine volle Erwerbsminderungsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Dem Leistungsantrag fügte er die Beschreibung eines typischen Arbeitstags bei. Hinsichtlich der Ausführungen zu Art und Umfang seiner Tätigkeit mit ihren Anforderungen an die gesundheitliche Leistungsfähigkeit wird auf diese Darstellung Bezug genommen. Zum 1. 9. 2012 stellte der Kl. aufgrund einer mit der Bekl. getroffenen Stundungsvereinbarung seine Prämienzahlung ein.

Mit Schreiben vom 7. 3. 2013 lehnte die Bekl. ihre Leistung ab und erklärte die Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung, den Rücktritt vom Vertrag sowie hilfsweise die Vertragskündigung.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Kl. hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Dem Kl. stehen keine Leistungsansprüche aus der streitgegenständlichen Berufsunfähigkeitsversicherung zu, weil diese durch die Bekl. gem. § 22 VVG i. V. m. § 123 Abs. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten wurde. Auf den Vertragsrücktritt der Bekl. kommt es danach nicht an.

1. Das LG hat allerdings rechtsfehlerhaft angenommen, der erforderliche Anfechtungsgrund ergebe sich daraus, dass es der Kl. bei Stellung des Versicherungsantrags unterlassen hat, die Bekl. auf die bei ihm diagnostizierte multiple Sklerose hinzuweisen. Insofern fehlt es an einer Täuschung des Kl.

Zwar kann auch ein Verschweigen von Tatsachen eine Täuschung darstellen; dies setzt aber voraus, dass hinsichtlich der nicht offenen Tatsache eine Aufklärungspflicht besteht (BGH vom 18. 3. 2003 – X ZR 19/01 – GRUR 2003, 702 = juris Rn. 19; vom 4. 3. 1998 – VIII ZR 378/96 – NJW-RR 1998, 1406 = juris Rn. 14; *Armbrüster* in Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. § 123 Rn. 30). Wie die Berufung zutreffend rügt, fehlt es an einer solchen in Bezug auf die Erkrankung des Kl.

a) Eine Aufklärungspflicht des VN kann sich im vorvertraglichen Bereich insbesondere aus seiner Anzeigepflicht gem. § 19 Abs. 1 VVG ergeben. Denn auch wenn deren Missachtung dem Versicherer die Rechte nach § 19 Abs. 2 bis 4 VVG eröffnet, steht dies gem. § 22 VVG der Möglichkeit der Arglistanfechtung nicht entgegen. § 19 Abs. 1 VVG ist hier indes nicht einschlägig, weil die Bekl. dem Kl. in Form der vorformulierten Erklärung unstreitig nur spezifische Fragen zu seinem Gesundheitszustand gestellt hat, die seine bestehende Erkrankung nicht erfassten.

b) Auch im Übrigen war der Kl. nicht verpflichtet, die Bekl. von sich aus auf die bei ihm diagnostizierte multiple Sklerose hinzuweisen.

aa) Ob für einen VN nach der Reform des VVG die Pflicht besteht, auch ohne entsprechende Frage des Versicherers auf gefahrerhebliche Umstände hinzuweisen, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Während dies eine Ansicht ablehnt (OLG Düsseldorf r+s 2010, 325 = juris Rn. 16; *Härle* in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxis-komm. zum Versicherungsvertragsrecht 3. Aufl. § 22 VVG Rn. 10; *Weiberle* VuR 2008, 170), hält die überwiegende Gegenauffassung eine spontane Anzeigepflicht des VN grundsätzlich für möglich (OLG Celle VersR 2017, 211 = r+s 2016, 500 Rn. 63; OLG Hamm VersR 2015, 1551 = r+s 2017, 68 Rn. 10; *Rolfs* in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 22 Rn. 10; *Schimikowski* in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG 3. Aufl. § 22 Rn. 7; *Müller-Frank* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2. Aufl. § 22 Rn. 6; *Armbrüster* in Prölss/Martjin, VVG 29. Aufl. § 22 Rn. 3; *Knappmann* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 14 Rn. 150; *Neuhaus*, Berufsunfähigkeitsversicherung 3. Aufl. O Rn. 72), wobei die Meinungen darüber auseinandergehen, unter welchen Voraussetzungen eine solche Pflicht anzunehmen ist. Während manche das Vorliegen eines Umstands genügen lassen, dessen Gefährlichkeit evident sei oder auf der Hand liege (*Rolfs*; *Müller-Frank*; jeweils aaO), fordern andere, dass es um Umstände gehe, die nach Einschätzung des VN gefahrerheblich seien (*Armbrüster* aaO). Demgegenüber will eine dritte Ansicht eine spontane Aufklärungspflicht nur für Umstände bejahen, die zwar offensichtlich gefahrerheblich, aber so ungewöhnlich sind, dass eine auf sie zielende Frage des Versicherers nicht erwartet werden kann (OLG Celle; OLG Hamm; *Knappmann*; jeweils aaO; ähnlich *Schäfers* VersR 2017, 994 [993 f.]).

bb) Der Senat hat in der Vergangenheit zu der von *Armbrüster* vertretenen Meinung tendiert (vgl. Senat vom 3. 12. 2015 – 12 U 57/15 – VersR 2016, 445 = r+s 2017, 316 Rn. 33). Ob hieran in Anbetracht der zwischenzeitlichen Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur weiter festzuhalten ist, kann dahinstehen. Denn nach allen Auffassungen kommt im Streitfall eine Anzeigepflicht des Kl. hinsichtlich seiner Erkrankung nicht in Betracht.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich der Meinungsstreit aus der Unklarheit ergibt, inwiefern die nach früherem Versicherungsvertragsrecht allgemein anerkannte spontane Anzeigepflicht des VN durch die Einführung von § 19 VVG eine Einschränkung erfahren hat (*Müller-Frank* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2. Aufl. § 22 Rn. 5; vgl. auch BT-Drucks. 16/3945 S. 64). Den Kl. hätte aber schon nach alter Rechtslage keine Pflicht zur Anzeige seiner Erkrankung getroffen. Nach dem geltenden VVG gilt nichts anderes.

(1) Bereits vor der Reform des VVG entsprach es allgemeiner Meinung, dass es in erster Linie Sache jeder Vertragspartei ist, ihre Interessen selbst wahrzunehmen und zu erkennen zu geben, auf die Offenbarung welcher persönlichen Umstände ihres Vertragspartners sie Wert legt für ihre Entscheidung, sich ihm gegenüber vertraglich zu binden. Dies galt insbesondere für Großunternehmen wie für Versicherer, die mit den in ihren Antragsformularen gestellten Fragen an den Antragsteller zu erkennen geben, was sie für ihre Entscheidung als wesentlich ansehen und was sie deshalb wahrheitsgemäß und vollständig beantwortet sehen wollen. Sie mussten daher in Rechnung stellen, dass der künftige Vertragspartner in dem Fragenkatalog grundsätzlich die Entscheidung des jeweiligen Versicherers sieht, welche Umstände ihm für die zu treffende Entscheidung überhaupt wissenswert erscheinen und welche nicht (BGH vom 24. 9. 1986 – IV a ZR 229/84 – VersR 1986, 1089 = juris Rn. 24).

Scheute sich ein Versicherer aus geschäftstaktischen Gründen, eine Frage zu stellen, deren wahrheitsgemäße Beantwortung nach seiner Darstellung maßgeblich für seine Entscheidung war, ob er den angetragenen Vertrag schließt, so lieferte er selbst den Beweis dafür, dass er die unaufgeforderte Offenbarung des betreffenden Sachverhalts nicht erwarten konnte und durfte (BGH VersR 1986, 1089 = juris Rn. 26).

(2) Hieran hat sich durch die Einführung des neuen § 19 VVG, der die berechtigten Interessen des VN besser schützen soll als der frühere § 16 VVG (vgl. BT-Drucks. 16/3945 S. 64), nichts geändert. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die spontane Anzeigepflicht des VN – auch nicht in Teilbereichen – erweitern wollte. Dementsprechend hat auch der BGH zur insoweit vergleichbaren spontanen Aufklärungspflicht im Rahmen der Leistungsprüfung entschieden, dass der VN Erklärungen, die die Leistungspflicht des Versicherers betreffen, außer in sehr restriktiv zu handhabenden Ausnahmefällen nicht unaufgefordert abzugeben braucht, sondern vielmehr abwarten darf, bis der Versicherer an ihn herantritt und Informationen anfordert (BGH vom 19. 5. 2011 – IV ZR 254/10 – VersR 2011, 1549 Rn. 2 f.).

(3) Nach dieser Maßgabe traf den Kl. keine Pflicht zur Anzeige seiner Erkrankung.

Die Bekl. hatte in ihrem Versicherungsantragsformular für den Fall einer versicherten Berufsunfähigkeitsrente bis 12 000 Euro eine vorformulierte Erklärung des VN nur zu vier verschiedenen Krankheiten vorgesehen. Nur wenn der VN eine höhere Versicherungsleistung vereinbaren wollte oder sich gehindert sah, die vorgedruckte Erklärung abzugeben, sollte er den ausführlichen Fragenkatalog des von der Bekl. als Anlage ... vorgelegten Formulars A...2 beantworten, der sich unter Nr. 4 Buchst. J mit Krankheiten „des Gehirns, Rückenmarks oder der weiteren Nerven“ befasste und dort als Beispiel ausdrücklich „multiple Sklerose“ nannte.

Diese Gestaltung war – anders als das LG annimmt – für den durchschnittlichen VN, auf dessen Sicht es insoweit ankommt (vgl. BGH vom 23. 6. 1993 – IV ZR 135/92 – BGHZ 123, 83 [84] = VersR 1993, 957), so zu verstehen, dass die Bekl. eine entsprechende Erkrankung dann nicht interessierte, wenn die beantragte Berufsunfähigkeitsrente unter 12 000 Euro lag und die vorformulierte Erklärung abgegeben werden konnte. Die Bekl. konnte umgekehrt nicht erwarten, dass Fragen, die sie nur unter bestimmten Umständen stellte, durch Antragsteller von sich aus auch dann beantwortet würden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen nicht vorlagen.

Ob der Kl. von dem Formular A...2 tatsächlich Kenntnis genommen und das Antragsformular der Bekl. in diesem Sinn verstanden hat, ist dabei entgegen der Auffassung des LG irrelevant, weil es hier nicht um Fragen des subjektiven Tatbestands, sondern das Bestehen einer Anzeigepflicht geht. Das „arglistige“ Verschweigen eines nicht anzeigepflichtigen Umstands stellt keine Täuschung im Sinne des Gesetzes dar.

Gleichfalls ohne Belang ist, aus welchem Grund die Bekl. keine entsprechende Frage an den Kl. richtete, weil ihr eine solche – wie sich schon aus ihrem Formular A...2 ergibt – jedenfalls möglich und zumutbar war. Etwaige geschäftspolitische Erwägungen der Bekl. rechtfertigen nach Treu und Glauben kein abweichendes Ergebnis.

2. Das angefochtene Urteil erweist sich aber gleichwohl im Ergebnis als richtig. Denn der Kl. erfüllte die Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB, indem er der Bekl. durch Unterzeichnung der im Antragsformular angekreuzten Erklärung vorspiegelte, fähig zu sein, seiner Berufstätigkeit in vollem Umfang nachzugehen.

a) Der Kl. hat die Bekl. getäuscht, weil die fragliche Erklärung objektiv falsch war.

aa) Der Kl. hat mit seiner Unterschrift zum Ausdruck gebracht, er könne den von ihm im Antragsformular angegebenen Beruf als technischer Angestellter in der Orthopädie (Meister) in seiner konkreten Ausgestaltung uneingeschränkt ausüben.

Entgegen der Auffassung des Kl. sind zum Verständnis dieser Aussage nicht die Grundsätze des Arbeitsrechts, insbesondere nicht dessen Leistungsmaßstäbe heranzuziehen. Antragsfragen sind nach dem Verständnis eines durchschnittlichen VN auszulegen (vgl. BGH vom 22. 9. 1999 – IV ZR 15/99 – VersR 1999, 1481 = r+s 1999, 491 = juris Rn. 17). Dem durchschnittlichen VN einer Berufsunfähigkeitsversicherung sind weder die Grundsätze des Arbeitsrechts noch dessen Leistungsmaßstäbe bekannt. Vielmehr geht er als rechtlicher Laie davon aus, dass es bei der Erklärung darauf ankommt, ob er die Aufgaben, die sein Beruf an ihn stellt, uneingeschränkt erfüllen kann, wobei es keine Rolle spielt, weshalb dies nicht der Fall ist. Insbesondere liegt für ihn die Annahme fern, dass der Erklärungsinhalt in dem Fall, dass er krankheitsbedingten Einschränkungen unterliegt, die sein Leistungsvermögen reduzieren, so lange noch zutrifft, wie er die ihm verbleibende Leistungsfähigkeit noch ausschöpfen kann.

Für die Beurteilung der Richtigkeit der unterzeichneten Erklärung kommt es danach darauf an, ob der Kl. bei der Antragstellung in der Lage war, seinem konkret ausgeübten Beruf ohne Einschränkung nachzugehen und den damit einhergehenden Anforderungen im Rahmen des Zumutbaren gerecht zu werden.

bb) Nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme war dies nicht der Fall.

Wie der Sachverständige Prof. Dr. G nachvollziehbar dargelegt hat, waren die vom Kl. geschilderten typischen Arbeitstätigkeiten bereits im März 2010 merklich eingeschränkt. Der Senat ist von der Richtigkeit dieser Feststellungen – trotz der von der Berufung aufgezeigten Unschärfen in den Ausführungen des Sachverständigen – nach eigener kritischer Prüfung überzeugt (wird ausgeführt).

Abweichendes ist – entgegen der Meinung des LG – nicht deshalb geboten, weil der Kl. bei Antragstellung seiner beruflichen Tätigkeit tatsächlich nachging und nicht krankgeschrieben war. Denn auch dies lässt keine Rückschlüsse darauf zu, dass er seiner Berufstätigkeit noch ohne Einschränkung nachkommen konnte.

b) Der Kl. handelte bei seiner Täuschung der Bekl. arglistig.

aa) Dem Kl. war die Unrichtigkeit seiner Erklärung bewusst.

Die bestehenden Einschränkungen konnte er ohne Weiteres erkennen. Die vorgelegten und durch den Sachverständigen beigezogenen ärztlichen Unterlagen enthalten keine Anhaltspunkte, die auf kognitive Defizite des Kl. im Jahr 2010 hindeuteten. Obgleich entsprechende Einschränkungen typischerweise schon sehr frühzeitig im Krankheitsverlauf einer multiplen Sklerose auftreten, konnte der Sachverständige Prof. Dr. G solche im Streitfall für den fraglichen Zeitraum nicht feststellen. Vielmehr kam er im Rahmen seiner ergänzenden Stellungnahme vom 9. 8. 2017 zum Ergebnis, dass keine so wesentlichen Beeinträchtigungen bestanden haben, dass der Kl. seine funktionellen Beschränkungen nicht hätte erkennen können.

Der Senat ist der Überzeugung, dass er diese auch erkannt hat. Das folgt schon daraus, dass sie ihm – ungeachtet des Ergebnisses der betriebsärztlichen Untersuchung – ausweislich ihres sich aus den ärztlichen Berichten ergebenden Ausmaßes nicht verborgen bleiben konnten. Unterstrichen wird dies durch die detaillierte Beschreibung des Kl., wie sich die Erkrankung 2012 auf seine Berufstätigkeit auswirkte. Es ist nicht glaubhaft, dass ihm die entsprechenden, wenn auch noch weniger starken Auswirkungen 2010 trotz seiner im Hinblick auf die Krankheit erfolgten regelmäßigen Vorstellung bei Fachärzten entgangen sein sollten.

bb) Der Kl. wollte durch die Falschangabe auch bewusst und willentlich auf die Entscheidung der Bekl. Einfluss nehmen.

Falsche Angaben in einem Versicherungsantrag allein rechtfertigen nicht den Schluss auf ein arglistiges Verhalten; einen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine bewusst unrichtige Angabe immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des Versicherers einzuwirken, gibt es nicht. Vielmehr setzt die Annahme von Arglist voraus, dass der VN erkennt und billigt, dass der Versicherer seinen Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen annehmen werde (BGH vom 24. 11. 2010 – IV ZR 252/08 – VersR 2011, 337 = r+s 2011, 58 Rn. 19 m. w. N.).

Das ist hier der Fall. Angesichts der Formulierung der Erklärung war dem Kl. klar, dass es für die Entscheidung der Bekl., ihm den begehrten Versicherungsschutz zu gewähren, von wesentlicher Bedeutung war, ob seine Fähigkeit zur Berufsausübung bereits eingeschränkt ist oder nicht. Dies zeigte ihm bereits die Begrenzung der Erklärung auf wenige zentrale Aussagen. Der Klammerzusatz machte ihm zudem deutlich, dass er bei wahrheitsgemäßer Nichterteilung der Erklärung weitere Formularfragen zu beantworten hatte, was aller Voraussicht nach zur Offenbarung seiner schwerwiegenden Erkrankung und auf diese Weise zu einer weiteren Gefährdung des Vertragsabschlusses geführt hätte. Damit billigte er zugleich, dass die Bekl. seinen Antrag unter Umständen bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen annehmen würde.

c) Die Täuschung des Kl. ist auch für die Willenserklärung der Bekl. kausal geworden (vgl. BGH VersR 2011, 337 = r+s 2011, 58 Rn. 19). Die Bekl. hat bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass sie den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag in Kenntnis der wahren Umstände nicht abgeschlossen hätte. Das hat der Kl. auch zweitinstanzlich nicht bestritten.

3. Die Bekl. hat das ihr zustehende Anfechtungsrecht durch ihr Schreiben vom 7. 3. 2013, das den geltend gemachten Anfechtungsgrund klar erkennen ließ, wirksam ausgeübt. Die Erklärung erfolgte nach § 124 Abs. 1 und 2 S. 1 BGB fristgemäß. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Bekl. vor Eingang seines Leistungsantrags im August 2012 von der krankheitsbedingten Einschränkung der Fähigkeit des Kl. zur Berufsausübung bei Stellung des Versicherungsantrags Kenntnis hatte.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage der spontanen Anzeigepflicht des VN nach Inkrafttreten des neuen § 19 VVG ist nicht entscheidungserheblich.

#### Anmerkung:

Der Anfang vom Ende der verkürzten Gesundheitsfragen in der Berufsunfähigkeitsversicherung? Die Entscheidung des OLG Karlsruhe war mit Spannung erwartet worden, nachdem das Urteil der Vorinstanz<sup>1</sup> erhebliche Beachtung gefunden und in der Literatur und auf Fachtagungen immer wieder zu interessanten Diskussionen in einem Spektrum zwischen Empörung und Begeisterung geführt hatte. Hinter der juristischen Debatte stehen handfeste wirtschaftliche Gründe, denn verkürzte Gesundheitsfragen sind beim Abschluss von Berufsunfähigkeitsversicherungen oder anderen Absicherungen der Arbeitskraft bezogen auf die Masse der Vertragsabschlüsse zwar statistisch eher selten, sie werden aber dennoch von vielen Versicherern genutzt, um – auch wenn manche sich scheuen, dies auszusprechen – das Vertriebsgeschäft „anzukurbeln“. Dementsprechend bewerben beispielsweise manche Vermittler aktiv Tarife mit ver-

<sup>1</sup> LG Heidelberg vom 8. 11. 2016 – 2 O 90/16 – zfs 2107, 275 mit abl. Anm. von Rixecker und Schirnikowski jurisPR VersR 1/2017 Anm. 5 (ebenfalls ablehnend).

einfachten Gesundheitsfragen. Oft handelt es sich um zeitlich begrenzte Sonderaktionen oder Tarife, die nur bestimmten Personen, etwa Mitarbeitern diverser Großunternehmen oder Mitgliedern von Verbänden, angeboten werden. So erhalten manche Antragssteller, die sich ansonsten einer umfangreicheren Gesundheitsprüfung unterziehen müssten, die Chance, trotz diverser „Wehwehchen“ einen uneingeschränkten Versicherungsschutz zu erhalten. Dass sich das je nach Fall dann durchaus erhöhte Risiko einer bei der Antragsstellung noch nicht absehbaren Berufsunfähigkeit später realisiert, ist sozusagen eingepreist. Gilt das aber auch für Extremfälle? Hierbei geht es vornehmlich um schwere, in der Regel chronische Erkrankungen, bei denen die Verschlechterung des Gesundheitszustands und damit die Verringerung der Arbeitskraft bereits feststeht und nur noch der Zeitpunkt fraglich ist. Oder provokativ gefragt: Kann auch der an sich „niemals Versicherbare“ Versicherungsschutz erlangen, wenn es ihm gelingt, einen Versicherer mit einer „ungeschickt“ formulierten Frage zu finden?

Die Diskussion über das „Ob“ einer diesbezüglichen spontanen Anzeigepflicht bleibt jedenfalls der Rechtswissenschaft vorerst erhalten, denn das OLG hat die Revision zum BGH nicht zugelassen, sodass dieser – falls nicht wider Erwarten eine Nichtzulassungsbeschwerde des VN Erfolg haben sollte – die ungelösten Fragen in diesem Fall nicht klären kann.

Begründet wird die Nichtzulassung damit, dass die umstrittene Frage, ob eine spontane Anzeigepflicht nach wie vor besteht, nicht entscheidungserheblich sei und daher die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorlägen. Nachdem der Senat zunächst die verschiedenen Auffassungen zur spontanen Anzeigepflicht darstellt, gelangt er zu der Schlussfolgerung, dass der Kl. nach allen Meinungen bei der Beantragung der Berufsunfähigkeitsversicherung seine bereits seit Langem bestehende multiple Sklerose nicht ungefragt anzeigen musste. Begründet wird dies damit, dass der Meinungsstreit letztlich darauf basiere, welche Auswirkungen die Einführung von § 19 VVG auf die nach früherer Rechtslage höchstrichterlich anerkannte spontane Anzeigepflicht habe, dies aber nicht entschieden werden müsse, weil der Kl. auch nach altem Recht die Erkrankung nicht angeben müssen. Oder kürzer formuliert: Wenn schon nach der strengereren früheren Rechtslage keine Anzeigepflicht bestand, gilt dies erst recht für die gesetzliche Situation seit 2008. Da, so der Senat, § 19 VVG die berechtigten Interessen des VN besser schützen solle als § 16 VVG a. F., sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die spontane Anzeigepflicht erweitern wollte. Diese „Flucht in die Nichtpositionierung“ ist aus Sicht eines Gerichts durchaus nachvollziehbar, denn warum soll man sich lange mit einem Meinungsstreit auseinandersetzen, wenn das Ergebnis nach allen Auffassungen gleich wäre? Wie unten zu zeigen sein wird, ist diese Schlussfolgerung des OLG allerdings falsch.

Damit liegt die Bedeutung der Entscheidung augenscheinlich nicht in der Beantwortung der Frage, ob es eine Obliegenheit zur spontanen Anzeige überhaupt noch gibt (was die überwiegende Meinung jedenfalls grundsätzlich bejaht, s. Rn. 47<sup>2</sup>), sondern bei der Auslegung von verkürzten Gesundheitsfragen – und hier birgt sie „Sprengstoff“ für Versicherer. In recht knappen Worten wird in den Urteilsgründen dargelegt, dass die „Gestaltung“ der Gesundheitsfragen aus Sicht eines durchschnittlichen VN so zu verstehen sei, dass den Versicherer eine dort nicht genannte Erkrankung auch nicht interessiere. Die Gründe für die verkürzte Fragestellungen seien ohne Belang, weil es dem Versicherer möglich und zumutbar sei, ausführliche Fragen zu stellen und mögliche geschäftspolitische Überlegungen nach Treu und Glauben kein abweichendes Ergebnis rechtfertigen. Dem muss in mehrfacher Hinsicht widersprochen werden:

Der Senat weist zutreffend darauf hin, dass der BGH<sup>3</sup> entschieden hat, gerade bei einem Versicherer dürfe man davon ausgehen, dass er seine Interessen umfassend zu wahren wisse und deshalb einen vollständigen Fragenkatalog vorlege. Allerdings sind diese Ausführungen nicht vollständig, denn der BGH hat ergänzend festgestellt, dass dies nicht für solche – nicht ausdrücklich (oder erkennbar konkludent mit-)erfragten Umstände gilt, von denen sich sagen lässt, dass ihre ungefragte Mitteilung allgemein oder zumindest in den betreffenden Verkehrskreisen als selbstverständlich angesehen wird, sodass es einer speziellen Nachfrage eben nicht einmal bedarf.

Hier kommen nun die Besonderheiten von vereinfachten Gesundheitsfragen beim Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung ins Spiel: Natürlich weiß der Antragsteller hier in aller Regel, dass ihm gerade kein vollständiger Fragenkatalog, sondern nur eine Kurzversion vorgelegt wird. Das „Totschlagargument“, der Versicherer wisse doch in solchen Fällen, was er mache und kaufe sich durch den Verzicht auf die „Langversion“ bewusst Risiken ein, kann mit der besonderen Situation kollidieren, dass schwer erkrankte Antragsteller, denen bewusst ist, dass sie an sich nicht versicherbar sind, den Versicherungsschutz anstreben. Es geht hier um diejenigen Fälle, die generell – also normalerweise bei keinem Versicherer – gegen Berufsunfähigkeit versichert werden können, etwa weil sie an Diabetes mellitus, multipler Sklerose, HIV, Krebs, Alzheimer, chronischer Herzerkrankung oder ähnlichen Erkrankungen leiden. Hier eine Art „generelle Gutgläubigkeit“ zu unterstellen, erscheint mir lebensfremd. Wer derartige Schicksalsschläge erdulden muss und auf der Suche nach Versicherungsschutz ist, weiß auch ohne besondere Sachkenntnis, dass ein Versicherer, der das Risiko der Arbeitsfähigkeit absichert, schwerwiegende Erkrankungen von vornherein ausgeklammert. Die Kenntnis hat er erst recht, wenn die verkürzten Gesundheitsfragen auf einen ausführlichen Katalog mit Gesundheitsfragen verweisen. Diese Aspekte machen den entscheidenden Unterschied zu der Diskussion über die „Qualität“ ungefragter Anzeigepflichten in der Sachversicherung aus,<sup>4</sup> denn während es dort darum geht, dass ein einzelner Aspekt nicht in das Gesamtgefüge des Versicherungsschutzes passt, ist bei der Absicherung der Arbeitskraft trotz schwerer Erkrankung das Grundgefüge dieser Versicherung erschüttert, und dies ist dem Antragsteller bewusst.

Diese Umstände hat das OLG Karlsruhe nicht ausreichend gewürdigt. Auch unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH<sup>5</sup> hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die unter-

- 2 Ebenfalls bejahend, aber von OLG Karlsruhe VersR 2018, 866 nicht erwähnt: LG Aachen vom 3. 11. 2016 – 9 O 346/14 – r+s 2017, 180 = juris Rn. 40; *Looschelders* in *Looschelders/Pohlmann*, VVG 2. Aufl. § 22 Rn. 6 f.; *Neuhaus*, Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis Rn. 132 ff.; *Langheid* in *Römer/Langheid*, VVG 4. Aufl. §§ 19 Rn. 23, 22 Rn. 2; *Meixner/Steinbeck*, Versicherungsvertragsrecht 2. Aufl. § 6 Rn. 65; *Langheid* in *Langheid/Wandt*, Münch. Komm. zum VVG Bd. 1 § 19 Rn. 54; *Schirmer* r+s 2014, 533 (535); *Neuhaus* VersR 2012, 1477 (1481); *Knappmann* VersR 2011, 724 (726) (anders noch ders. in *Beckmann-Matusche/Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 14 Rn. 126); *Neuhaus* MDR 2010, 1360 (1362); *Reusch* VersR 2008, 1179 (1182); *Grote/Schneider* BB 2007, 2689 (2693); *Langheid* NJW 2007, 3668. Wohl auch OLG Köln vom 2. 12. 2011 – 20 U 53/09 –, wo sich aber mit dem Problem nicht näher auseinandergesetzt wird; offengelassen von LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426.
- 3 BGH VersR 1986, 1089 = juris Rn. 24.
- 4 Vgl. beispielsweise BGH VersR 2010, 1032 zu nicht erfragten Schutzgelderpressungen bei einem Gastwirt und Abschluss einer Feuerversicherung.
- 5 BGH VersR 1986, 1089.

bliebene Abfrage von gravierenden Erkrankungen einer spontanen Anzeigepflicht nicht entgegensteht, weil ihre ungefragte Mitteilung gegenüber dem Versicherer wegen der gebotenen Rücksicht auf den (künftigen) Vertragspartner als eine aus Treu und Glauben folgende Selbstverständlichkeit anzusehen ist.

Nicht gefolgt werden kann dem OLG Karlsruhe auch darin, dass ein durchschnittlicher VN die verkürzten Gesundheitsfragen als abschließend verstehe (so hat es der Senat zwar nicht ausdrücklich formuliert, aber offensichtlich gemeint). Nach herrschender Meinung wird die Auslegung von Versicherungsbedingungen aus Sicht eines durchschnittlichen VN<sup>6</sup> auf die Auslegung von Antragsfragen übertragen.<sup>7</sup> Hierzu ist dann die Frage zu stellen, wer dieser „durchschnittliche VN“, in dessen Position man sich gedanklich hinein versetzen muss, sein soll. Da in der Rechtsprechung bei der Auslegung von AGB auf die „Interessen der normalerweise beteiligten Kreise“ abgestellt wird,<sup>8</sup> geht es um den Durchschnitt derjenigen VN, die typischerweise diese konkrete Versicherung abschließen,<sup>9</sup> im konkreten Fall also um Personen, die eine Absicherung gegen Berufsunfähigkeit suchen. Da jedes eigene Nachdenken einem VN nicht erspart bleiben kann,<sup>10</sup> ist dem (durchschnittlichen) Antragsteller schon durch die Art der Versicherung klar, dass sein individueller Gesundheitszustand für die Entscheidung des Versicherers, den Vertrag zu schließen, höchst relevant ist. Er geht deshalb davon aus, dass der Abschluss einer solchen Versicherung generell nur dann möglich ist, wenn sein Gesundheitszustand im wahrsten Sinne des Wortes „annehmbar“ ist und nicht so gravierende Beeinträchtigungen vorliegen, dass der Versicherer quasi den Eintritt des Versicherungsfalls schon vor Augen haben muss. Der Volksmund bezeichnet dies treffend so, dass man ein brennendes Haus nicht mehr versichern kann. Es geht also aus Sicht des durchschnittlichen VN um die generelle Möglichkeit, sich überhaupt gegen Berufsunfähigkeit versichern zu können. Bei Krankheiten wie multipler Sklerose, HIV etc., ist sich der durchschnittliche VN bewusst, dass die Gefahr des Eintritts seiner Berufsunfähigkeit nicht nur drastisch vergrößert, sondern – je nach Laufzeit des Vertrags – sozusagen vorprogrammiert ist. Bereits die Wahrscheinlichkeit solcher Verläufe widerspricht aber dem generellen Versicherungsprinzip, dass nur unwahrscheinliche, d. h. nicht vorhersehbare und sich nicht abzeichnende Ereignisse versichert werden sollen. Ergänzend ist Folgendes zu berücksichtigen: Auch wenn sich der durchschnittliche VN sicher keine konkreten Gedanken über die Versichertengemeinschaft und das „Kollektiv“ macht, so ist ihm aber trotzdem bewusst, dass die Versicherungsleistungen sozusagen aus „einem großen Topf“ bezahlt werden müssen und der Abschluss von Verträgen mit bereits prognostizierbaren Versicherungsfällen zukünftig zu erhöhten Prämien oder verminderten Überschussbeteiligungen führen kann.

Das Regulativ zu den beiden Kernaspekten – die ungefragte Mitteilung schwerer Erkrankungen ist bei dieser Art von Versicherung ausnahmsweise als selbstverständlich anzusehen; der durchschnittliche VN weiß, dass man ein „brennendes Haus“ nicht versichern kann – liegt in zwei Aspekten, die der Versicherer im Rahmen ein Arglistanfechtung vortragen und beweisen muss: Objektiv muss es sich – retrospektiv auf den Zeitpunkt der Antragsstellung betrachtet – um eine schwere Gesundheitsbeeinträchtigung handeln, deren üblicher Verlauf den Eintritt des Versicherungsfalls innerhalb der Versicherungsdauer wahrscheinlich macht, und subjektiv dürfen keine besonderen Umstände vorliegen, die das oben beschriebene „grundsätzliche Bewusstsein“ des Antragstellers, dass ihn der Versicherer bei Kenntnis nicht versichern würde, „kippen“ lassen. Letzteres kann beispielsweise aus beschwichtigenden Äußerungen des Vermittlers folgen. Allein der Umstand, dass verkürzte Fragen verwendet werden, lässt eine Arglist aber im Normalfall nicht entfallen.

Zusammengefasst gilt daher: Wer eine Berufsunfähigkeitsversicherung abschließen will, weiß, dass er als Grundvoraussetzung nicht an einer schweren Erkrankung leiden darf, die die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Berufsunfähigkeit deutlich erhöht.

Diese Gesichtspunkte entfallen nicht einfach dadurch, dass der Versicherer verkürzte Gesundheitsfragen verwendet. Das OLG Karlsruhe hätte hier umfassender abwägen und zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die vom BGH<sup>11</sup> erwähnte Ausnahme einer ungefragten Mitteilung aufgrund der besonderen Umstände vorlag und der Kl. (auch) durch die Nichtangabe der Vorerkrankung arglistig handelte. Dann wäre auch die Grundsatzfrage, ob die spontane Anzeigepflicht durch die VVG-Reform obsolet geworden oder eingeschränkt ist, zu entscheiden und die Revision zuzulassen gewesen. Dazu noch einige abschließende Worte.

In der Gesetzesbegründung zu § 19 VVG 2008 wird Folgendes ausgeführt<sup>12</sup>

„Das Verschweigen eines gefahrerheblichen Umstands, den der Versicherer nicht oder nur mündlich nachgefragt hat, kann bei Arglist des VN ein Anfechtungsrecht des Versicherers nach § 123 BGB begründen (vgl. § 22 VVG-E). Das Erfordernis der Textform für die Nachfrage dient der Rechtssicherheit.“

Dem kann man deutlich entnehmen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nach wie vor eine spontane Anzeigepflicht existiert und zwar ohne eine von § 19 VVG „ausstrahlende Abmilderung“, denn sonst wäre diese sicherlich in der Gesetzesbegründung erwähnt worden. Hinzu kommt, dass nach aktueller Auffassung des BGH die Arglistanfechtung in § 22 VVG nicht von § 19 VVG beeinflusst wird und sich ausschließlich nach den Regelungen im BGB richtet.<sup>13</sup> Salopp gesagt, bleibt damit alles beim Alten – nur eben beschränkt auf die Arglistanfechtung. Dadurch wird auch nicht „die spontane Anzeigepflicht durch die Hintertür wieder eingeführt“<sup>14</sup>, weil sozusagen die Vordertür nie vollständig verschlossen wurde. Durch die – um im Bild zu bleiben – jedenfalls für Arglistige noch geöffnete Tür (und auch nach altem Recht war es praktisch nur der Arglistige, dem die spontane Anzeigepflicht gefährlich werden konnte) kann dann zum einen das Verschweigen gravierender Vorerkrankungen sanktioniert wer-

6 Statt vieler: BGH VersR 2017, 1386; VersR 2017, 85 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); VersR 2017, 216 mit Anm. von Neuhaus jurisPR-VersR 2/2017 Anm. 3 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); BGHZ 84, 268 (272) = VersR 1982, 841.

7 BGH VersR 1999, 1481 (ohne nähere Diskussion oder Begründung); OLG Celle vom 8. 9. 2016 – 8 U 70/16 – juris (Änderungsantrag bei einer bestehenden Berufsunfähigkeitsversicherung); OLG Saarbrücken VersR 2006, 1482; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl. § 19 Rn. 41; Neuhaus, Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis Rn. 140; ders., Berufsunfähigkeitsversicherung 3. Aufl. 2014 Rn. O 136 ff.

8 BGH vom 11. 12. 2013 – IV ZR 136/13 – und VersR 2014, 183 Rn. 20; vom 29. 5. 2009 – V ZR 201/08 – NJW-RR 2010, 63 Rn. 10; vom 16. 6. 2009 – XI ZR 145/08 – unter II 3 a bb (1); OLG Nürnberg VersR 2013, 493 Rn. 62.

9 Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung 3. Aufl. 2014 Rn. B 36 f.; ähnlich auch LG München I VersR 2006, 1246: „Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen VN in dem betroffenen Versicherungszweig“.

10 BGH VersR 2005, 639; vom 10. 3. 1993 – VIII ZR 85/92 – NJW 1993, 2052 unter III.; vom 11. 2. 1992 – XI ZR 151/91 – NJW 1992, 1097 unter II 1 (jeweils zur Auslegung von AGB-Klauseln); Neuhaus, Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung in Recht und Praxis Rn. 140.

11 BGH VersR 1986, 1089.

12 BT-Drucks. 16/3945 S. 64 Begründung § 19 Abs. 1.

13 BGH VersR 2016, 101 mit Anm. von Neuhaus jurisPR-VersR 1/2016 Anm. 1.

14 Schimikowski jurisPR-VersR 1/2017 Anm. 5.

den und zum anderen können auch nicht hinnehmbare Fälle in der Grauzone des Betrugs angemessen erfasst werden, etwa wenn sich schwerkranke Antragssteller gezielt über Versicherungsvermittler Berufsunfähigkeitsversicherungen mit verkürzten Gesundheitsfragen, die aber nicht ihre Erkrankung betreffen, heraussuchen lassen und so einen ansonsten nicht realisierbaren Versicherungsschutz erhalten.

Dem Kl. im Fall des OLG Karlsruhe werden diese grundsätzlichen Überlegungen gleichgültig sein, denn obwohl der Senat seine spontane Anzeigeobliegenheit bei der Frage nach bestimmten Vorerkrankungen verneint, erhält er Steine statt Brot, da die Bestätigung der Angabe „Ich bin fähig, in vollem Umfange meiner Berufstätigkeit nachzugehen“ als objektiv falsch und subjektiv arglistig bewertet wird. Da die diesbezügliche Auslegung des Senats nachvollziehbar ist und seine sorgfältig begründeten Schlussfolgerungen auf der retrospektiven Bewertung eines medizinischen Sachverständigen basieren, tendieren die Chancen für eine erfolgreiche Nichtzulassungsbeschwerde gen Null.

*Der Autor, Kai-Jochen Neuhaus, ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Mietrecht in Dortmund.*

## Haftpflichtversicherung

*Europarechtliche Zulässigkeit der Beschränkung des Versicherungsschutzes für Medizinprodukte auf Schadensereignisse in Frankreich*

**AEUV Art. 18, 34, 56**

**\* Die zwischen dem französischen Hersteller von (unzulässig mit Industriesilikon gefüllten) Brustimplantaten und seinem Haftpflichtversicherer getroffene vertragliche Regelung, wonach sich der Versicherungsschutz ausschließlich auf in Frankreich eingetretene Schadensereignisse erstreckt, verstößt nicht gegen Europarecht (i. A. an OLG Karlsruhe VersR 2017, 1342 und vom 17. 8. 2016 – 7 U 23/16 – und – 7 U 177/15). \***

OLG Köln, Beschluss vom 20. 12. 2017 (5 U 68/17)

Die Kl., der im Jahr 1999 im E. Krankenhaus in X. ein mit Industriesilikon gefülltes Implantat des Herstellers Q. eingesetzt worden ist, hat die Bekl. zu 2 nach Insolvenz des Herstellers aus dem zwischen diesem und der Bekl. zu 2 geschlossen Haftpflichtversicherungsvertrag direkt auf ein Schmerzensgeld von mindestens 4000 Euro in Anspruch genommen. Der zwischen dem Hersteller und der Bekl. zu 2 zustande gekommene Vertrag enthält eine Bestimmung, nach der sich der Versicherungsschutz ausschließlich auf in Frankreich eingetretene Schadensereignisse erstreckt. Wegen des Weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Beschränkung des Versicherungsschutzes nicht gegen Europarecht verstoße und wirksam sei. Eine Vorlage an den EuGH sei nicht veranlasst.

Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

### Aus den Gründen:

Die Berufung der Kl. war gem. § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Die Berufung hat nach einstimmiger Überzeugung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Hierzu wird auf den Senatsbeschluss vom 15. 11. 2017 verwiesen. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung

des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist. Die Stellungnahme der Kl. vom 18. 12. 2017 rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Der Senat hält an seiner Auffassung fest, dass eine mittelbare Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit i. S. v. Art. 18 AEUV, die in der Beschränkung des Versicherungsschutzes auf in Frankreich eingetretene Schadensereignisse allenfalls liegt, gerechtfertigt ist, ohne dass sich entscheidungserhebliche Fragen zur Auslegung des Unionsrechts stellen, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt sind oder sich zweifelsfrei beantworten lassen.

Hierzu hat der Senat im Beschluss vom 15. 11. 2017 unter Verweis auf die vom BGH gebilligten Ausführungen des OLG Karlsruhe im Urteil vom 20.4.2016 (7 U 241/14 – VersR 2017, 1342) und in den beiden Urteilen vom 17. 8. 2016 – 7 U 23/16 – und – 7 U 177/15 – Folgendes dargelegt:

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine mittelbare Diskriminierung gerechtfertigt, wenn das Differenzierungskriterium auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird (EuGH vom 24. 11. 1998 – C-274/96 [Bickel und Franz] – Slg 1998, I-7637 Rn. 27; vom 23. 3. 2004 – C-138/02 [Collins] – Slg 2004, I-2703 Rn. 66). So hat der Gerichtshof etwa entschieden, dass eine mittelbar auf der Staatsangehörigkeit beruhende Ungleichbehandlung durch das Ziel der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen medizinischen Versorgung gerechtfertigt sein kann, wenn es zur Erreichung eines hohen Niveaus des Gesundheitsschutzes beiträgt (EuGH vom 13. 4. 2010 – C-73/08 [Bressol] – Slg 2010, I-2735 Rn. 62).

Nach diesen Maßstäben ist hier anzunehmen, dass die Französische Republik zur Anhebung des Verbraucherschutzniveaus im Gesundheitswesen eine Pflichtversicherung für Medizinprodukte einführen durfte, ohne diese auf in anderen Mitgliedstaaten der Union ansässige Abnehmer aus Frankreich stammender Medizinprodukte ausdehnen zu müssen. Der Pflichtversicherungsschutz für Medizinprodukte ist unionsrechtlich nicht harmonisiert. Das europäische Sekundärrecht kennt keine Pflichtversicherung für Hersteller von Medizinprodukten. Gleiches gilt beispielsweise für das deutsche Recht. Die französischen Hersteller von Medizinprodukten stehen mithin in den übrigen Staaten der Union, insbesondere in Deutschland, im Wettbewerb mit Herstellern solcher Produkte, die keiner Versicherungspflicht unterliegen. Die Ausdehnung des in Frankreich angestrebten Schutzniveaus auf alle Unionsbürger geriete deshalb in Konflikt mit der Berufsausübungsfreiheit französischer Hersteller von Medizinprodukten und dem ebenfalls durch Art. 18 AEUV und Art. 34 f AEUV geschützten Interesse an dem nicht diskriminierenden Zirkulieren der Waren als Voraussetzung eines funktionierenden Binnenmarkts (v. *Bogdandy* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union Art. 18 AEUV Erg.-Lfg. 9. 2010 Rn. 47). Diesen Konflikt durfte die Französische Republik dahin auflösen, dass sie die Pflichtversicherung auf Schadensfälle beschränkt, die auf ihrem Staatsgebiet eintreten. Damit ist die größtmögliche Übereinstimmung mit den Grundfreiheiten aller Beteiligten erreicht, weil Unionsbürger – wie geboten (vgl. zu einem Entschädigungsfonds für Opfer von Gewalttaten EuGH vom 2. 2. 1989 – Rs 186/87 [Cowan] – Slg 1989, 195 Rn. 17) – in den Genuss dieser Pflichtversicherung kommen, wenn sie in Frankreich einen Schaden erleiden. Auf der anderen Seite wird dadurch vermieden, dass französische Hersteller von Medizinprodukten für ihre