

Herausgeber: Prof. Dr. Peter Schimikowski, RAErscheinungsdatum:
16.04.2020Erscheinungsweise:
monatlichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**4/2020****Inhaltsübersicht:****Anm. 1****Coronavirus: Versicherungsschutz im Rahmen von Betriebsschließungsversicherungen**

von Wolfgang Noll, RA und Notar, FA für Versicherungsrecht und FA für Familienrecht

Anm. 2**Berücksichtigung von Privatgutachten in der Beweisaufnahme**Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 26.02.2020, IV ZR 220/19
von Kai-Jochen Neuhaus, RA, FA für Versicherungsrecht und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Neuhaus - Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, Dortmund**Anm. 3****D&O-Versicherung: Verfügungsbefugnis über den Anspruch auf Versicherungsschutz in der Insolvenz des Versicherungsnehmers**Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.03.2020, IV ZR 110/19
von Prof. Dr. Michael Fortmann, TH Köln**Anm. 4****Keine wissentliche Pflichtverletzung durch Austausch einer Komplementär-GmbH ohne Gesellschafterzustimmung**Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.11.2019, 4 U 182/17
von Prof. Dr. Michael Fortmann, TH Köln**Anm. 5****Einwirkung von außen; Rückforderung von Invaliditätsleistungen**Anmerkung zu OLG Jena, Urteil vom 22.02.2019, 4 U 536/19
von Dr. Markus Jacob, RA und FA für Versicherungsrecht, VRK Rechtsanwälte, Köln**Anm. 6****Anspruch auf teilweisen Ersatz des regulierten Schadenbetrages; Ausgleichsansprüche zwischen Gebäudeversicherung und Haftpflichtversicherung**Anmerkung zu LG Darmstadt, Urteil vom 18.09.2019, 11 O 89/18
von Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther, RA und FA für Versicherungsrecht, TH Köln; BLD Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln**Zitiervorschlag:** Noll, jurisPR-VersR 4/2020 Anm. 1
ISSN 1864-8061

Coronavirus: Versicherungsschutz im Rahmen von Betriebsschließungsversicherungen

von **Wolfgang Noll**, RA und Notar, FA für Versicherungsrecht und FA für Familienrecht

Viele Selbstständige – insbesondere Einzelhändler und Gastronomen – führen eine Betriebsschließungsversicherung, die bei behördlich angeordneten Betriebsschließungen greift. Meist sind Klauseln vereinbart, wonach der Versicherer Entschädigung leistet, wenn die zuständige Behörde aufgrund des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) beim Auftreten meldepflichtiger Krankheiten oder Krankheitserreger den versicherten Betrieb oder eine versicherte Betriebsstätte zur Verhinderung der Verbreitung von Krankheitserregern beim Menschen schließt. Tätigkeitsverbote gegen sämtliche Betriebsangehörige eines Betriebes oder einer Betriebsstätte werden einer Betriebsschließung gleichgestellt. In den Bedingungen vieler Versicherer werden die Erreger einzeln aufgelistet und namentlich konkret benannt, so dass das neue Coronavirus auf den ersten Blick nicht dem Versicherungsschutz unterliefe.

Ob Gerichte der Auffassung folgen, trotz einer enumerativen Auflistung seien aufgrund der Bezugnahme auf die §§ 6 und 7 des IfSG auch weitere Erreger, hier der in den Bedingungen nicht ausdrücklich benannte Coronavirus, in den Versicherungsschutz einbezogen, erscheint derzeit offen und wäre nach Beendigung der Krise ggf. im Rahmen eines Musterrechtsstreits zu klären. Bei Bedingungen mit enumerativer Auflistung ohne Öffnungsklausel – eine Öffnung wäre beispielsweise im Falle der Verwendung des Wortes „insbesondere“, „u.a.“, „beispielsweise“ gegeben – spricht der Wortlaut gegen eine Deckung für Betriebsschließungen aufgrund des erst durch die Verordnung zur Ausdehnung der Meldepflicht in den §§ 6, 7 IfSG einbezogenen Coronavirus vom 30.01.2020 (BAnz AT 30.01.2020). Eine abschließende Aufzählung steht einer Einbeziehung von Fällen, die auf das Coronavirus zurückzuführen sind, zunächst entgegen. Für die Abgeschlossenheit des Katalogs könnte der Versicherer anführen, die Auflistung erstreckte sich bewusst nur auf bekannte Erreger und Krankheiten, gegen die bereits Medikamente und Impfstoffe zur Verfügung stehen, nicht jedoch auf die bei Vertragsschluss

unbekannten Erreger. Fraglich ist, ob das aus dem Bedingungswortlaut heraus deutlich wird.

Die Versicherungsbedingungen sind also zunächst dahingehend zu überprüfen, ob sie eine Auflistung der Krankheitserreger enthalten und wie sie ggf. gestaltet wurde. Zu überprüfen ist, ob die Auflistung abschließend ist oder ob sie Öffnungen, etwa durch eine pauschale Bezugnahme auf die in den §§ 6, 7 IfSG genannten meldepflichtigen Krankheiten enthält. Im letzteren Fall greifen die §§ 6 Abs. 1 Nr. 5 und 7 Abs. 2 IfSG. Danach sind alle bedrohlichen übertragbaren Krankheiten, die nicht bereits nach den Nummern 1 bis 4 meldepflichtig sind, anzuzeigen und unterliegen somit der Betriebsschließungsversicherung.

Im Falle einer konkreten Auflistung der Erreger in den Bedingungen einer Betriebsschließungsversicherung stellt sich noch die Frage, ob einer der aufgelisteten Erreger dem Coronavirus ähnelt, so dass aus der Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers, der nicht über rechtliche, versicherungstechnische und virologische Vorkenntnisse verfügt – auf einen solchen Versicherungsnehmer ist nach der Rechtsprechung des BGH bei der Auslegung von Versicherungsbedingungen abzustellen –, Versicherungsschutz angenommen werden darf. Es erscheint daher klärungsbedürftig, ob das Coronavirus SARS-CoV-2 einem der in den Bedingungen des Betriebsausfallversicherers aufgelisteten Erreger oder einer der aufgelisteten Krankheiten zugeordnet werden kann. Bei dem Coronavirus SARS-CoV-2 handelt sich um ein Virus, das nach derzeitigem Stand der Forschung durch Sekrete aus dem Respirationstrakt, also den Atemwegen und der Lunge, übertragen wird. Das Virus löst Krankheiten im Respirationstrakt aus – Husten, Schnupfen, Halskratzen, Fieber, in schwereren Fällen auch Atemprobleme und Lungenentzündung (Quelle: Robert-Koch-Institut, www.rki.de). Die Krankheit, die das Virus auslöst, wird COVID-19 genannt. Sie ist eng verwandt mit der SARS-Erkrankung von 2002/2003. SARS steht dabei als internationale Abkürzung für „Schweres akutes Atemwegssyndrom“. Es bleibt abzuwarten und zu beobachten, ob die weiteren wissenschaftlichen Klärungen ergeben, dass das Coronavirus SARS-CoV-2 einem der in den Bedingungen genannten Erreger zugeordnet werden kann oder als derart eng verwandt mit diesen anzusehen ist, dass es aus Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers, der nicht über medizinische Vorkenntnisse verfügt, einem der aufgelisteten Erreger gleichzusetzen ist. Argumentativ vertretbar

erscheint es, das Virus dem regelmäßig aufgelisteten „Influenzavirus“ zuzuordnen. Gegebenenfalls müsste dies im Rahmen einer Musterklage geklärt werden. Influenza ist eine durch das Influenzavirus verursachte Erkrankung der Atemwege. Hierdurch wird die Schleimhaut (Mucosa) der Atemwege angegriffen und das Eindringen anderer pathogener/toxischer Erreger erleichtert. Auch das Influenzavirus ist sehr ansteckend. Der hinter der Auflistung „Influenzaviren“ häufig enthaltene Hinweis „Meldepflicht nur für den direkten Nachweis“ erscheint missverständlich und intransparent.

Denkbar ist auch, dass Versicherer ohne Klärung der aufgezeigten rechtlichen Fragen – aus Kulanz – den Versicherungsschutz bestätigen. Einige Versicherer am Markt verfahren bereits in dieser Weise.

Wenn eine Betriebsschließungsversicherung besteht, sollten Ansprüche in jedem Fall beim Versicherer angemeldet werden.

2

Berücksichtigung von Privatgutachten in der Beweisaufnahme

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so ist vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert. Er darf in diesem Fall - wie auch im Fall sich widersprechender Gutachten zweier gerichtlich bestellter Sachverständiger - den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt. Einwände, die sich aus einem Privatgutachten gegen das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ergeben, muss das Gericht ernst nehmen, ihnen nachgehen und den Sachverhalt weiter aufklären. Wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige weder durch schriftliche Ergänzung seines Gutachtens noch im Rahmen seiner auch ohne Antrag der beweispflichtigen Partei möglichen Anhörung die sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen auszuräumen vermag, muss der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung gemäß § 412 ZPO ein weiteres Gutachten einholen.

2. Stellt der Berufsunfähigkeitsversicherer im Nachprüfungsverfahren die anerkannten Leistungen wegen einer Gesundheitsverbesserung des Versicherungsnehmers ein, so wird der Anspruch des Versicherers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, wenn das Gericht die Gesundheitsverbesserung aufgrund eines eingeholten gerichtlichen Sachverständigengutachtens als nicht bewiesen ansieht, weil sich der Gutachter nicht mit entgegenstehenden Ausführungen in einem vom Versicherungsnehmer eingeholten Privatgutachten auseinandersetzt. In einem solchen Fall muss das Gericht ein neues Gutachten einholen.

3. Eine weitere Gehörsverletzung liegt darin, wenn das Gericht seine Entscheidung auf das aus seiner Sicht unzureichende gerichtliche Gutachten stützt, ohne sich mit Ausführungen in einem vom Versicherer vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen.

Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 26.02.2020, IV ZR 220/19

von **Kai-Jochen Neuhaus**, RA, FA für Versicherungsrecht und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Neuhaus - Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, Dortmund

A. Problemstellung

A. Problemstellung

In der Berufsunfähigkeitsversicherung spielt die Einholung von medizinischen Sachverständigengutachten sowohl außergerichtlich als auch im Rechtsstreit eine erhebliche Rolle. Immer wieder kommt es zu der Situation, dass diejenige Partei, die mit einem von der anderen Seite vorgelegten Gutachten nicht einverstanden ist, ein „Gegengutachten“ einholt.

Die aktuelle Entscheidung des BGH setzt sich damit auseinander, wie das Gericht solche in den Rechtsstreit eingeführten Privatgutachten in einer Beweisaufnahme berücksichtigen muss, wobei auch die Besonderheit, dass sich im sog. Nachprüfungsverfahren (Überprüfung,

ob eine anerkannte Berufsunfähigkeit fortbesteht) die Beweislast ändert, von Bedeutung ist.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Sachverhalt erscheint auf den ersten Blick recht einfach, ist aber dennoch „vertrackt“. Der Berufsunfähigkeitsversicherer erkannte eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit des Versicherungsnehmers wegen psychischer Erkrankungen an und erbrachte die vertragsgemäßen Leistungen. In einem späteren Nachprüfungsverfahren holte der Versicherer ein psychiatrisches Gutachten von Dr. S. ein, welches den Wegfall der Berufsunfähigkeit bestätigte, worauf der Versicherer die Leistungen einstellte. Ein vom Versicherungsnehmer beauftragter Gegengutachter (Dr. H.) bestätigte hingegen eine fortbestehende Berufsunfähigkeit, was der Versicherer aber nicht akzeptierte, so dass der Versicherungsnehmer auf Leistung klagte.

Das Landgericht beauftragte den gerichtlichen Sachverständigen Dr. Se. und wies die Klage aufgrund der Ausführungen in dessen Gutachten ab. Das Oberlandesgericht gab der Berufung des Klägers hingegen nach Vernehmung des gerichtlichen Sachverständigen statt, weil dem Versicherer der ihm im Nachprüfungsverfahren obliegende Beweis, dass der Versicherungsnehmer wieder berufsfähig sei, nicht gelungen sei. Begründet wurde dies zusammengefasst damit, dass der gerichtliche Sachverständige nicht nachvollziehbar erklärt habe, warum er von der Einschätzung von Dr. H. abweiche.

Der BGH hat der Nichtzulassungsbeschwerde des Versicherers stattgegeben und die Sache zur weiteren Beweisaufnahme (Einholung eines neuen Gutachtens) zurückverwiesen.

Die OLG-Entscheidung verletzt den Anspruch des Versicherers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), weil mit Recht gerügt wurde, dass das Berufungsgericht den Beweisantrag des Versicherers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem von ihm behaupteten Wegfall der Berufsunfähigkeit nur unvollkommen entsprochen und die Ausführungen in dem vom Versicherer eingeholten Privatgutachten nicht berücksichtigt hat.

Zu beiden Aspekten bekräftigt der BGH zunächst seine Rechtsprechung (BGH, Beschl. v.

12.01.2011 - IV ZR 190/08 Rn. 5 - VersR 2011, 552; BGH, Beschl. v. 18.05.2009 - IV ZR 57/08 Rn. 7 - VersR 2009, 975, jeweils m.w.N.), dass Privatgutachten vom Gericht gründlich zu berücksichtigen sind, was bis zur Einholung eines neuen gerichtlichen Sachverständigengutachtens gehen kann (zu den Details vgl. obige Leitsätze). Ergänzend wird angeführt, dass im Revisionsverfahren keine Beweiswürdigung erfolgt, sondern lediglich geprüft werden kann, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, Urt. v. 19.07.2017 - IV ZR 535/15 Rn. 24 - VersR 2017, 1134 m.w.N.).

Bezüglich des ersten Rechtsfehlers (Beweisantrag nur unvollkommen entsprochen) weist der BGH darauf hin, dass das Oberlandesgericht zur Begründung seiner Annahme, das gerichtliche Sachverständigengutachten könne die vom Versicherer nachzuweisende Gesundheitsverbesserung des Klägers nicht belegen, nicht auf eine inhaltlich nicht ausreichende Auseinandersetzung des Sachverständigen mit dem außergerichtlichen (Kläger-)Gutachten von Dr. H. abstellen durfte. Das Oberlandesgericht hätte vielmehr ein neues Sachverständigengutachten einholen müssen, wenn es das gerichtliche Sachverständigengutachten nicht für ausreichend hielt, weil es sich bei dem Gutachten von Dr. H. um ein außergerichtliches Parteigutachten und damit lediglich um Sachvortrag des Versicherungsnehmers, nicht aber um ein gerichtliches Beweismittel handelte und die Beweislast beim Versicherer lag.

Der zweite vom BGH gerügte Rechtsfehler zielt in dieselbe Richtung: Das Oberlandesgericht hat es versäumt, sich mit dem vom Versicherer im außergerichtlichen Nachprüfungsverfahren eingeholten Gutachten von Dr. S. auseinanderzusetzen. Auch dieses wurde in den Rechtsstreit eingeführt (diesmal vom Versicherer) und stellte damit zu berücksichtigenden Parteivortrag dar. Das Gericht hatte auch insoweit die Verpflichtung, sich mit den im Privatgutachten enthaltenen Einwänden gegen ein Fortbestehen der Berufsunfähigkeit auseinanderzusetzen. Der Einwand des Klägers, das sei schon deshalb entbehrlich gewesen, weil sich das Berufungsgericht mit dem Gutachten des gericht-

lichen Sachverständigen befasst hat, der zum selben Ergebnis wie Dr. S. gelangt ist (also: keine Berufsunfähigkeit), verfährt nicht, weil das Oberlandesgericht auf das Privatgutachten überhaupt nicht eingegangen ist, so dass unklar ist, ob es dieses aus denselben Gründen wie das Gerichtsgutachten für nicht überzeugend hielt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Anforderungen an die Berücksichtigung von Privatgutachten hat der BGH zunehmend verschärft und verlangt entweder eine Klärung von Widersprüchen von Amts wegen oder eine konkrete Darlegung im Urteil ohne Leerformeln, warum dem Gerichtsgutachter gefolgt wird. Vor oder während eines Prozesses eingeholte „private“ ärztliche Stellungnahmen sind qualifizierter Parteivortrag, wenn die Unterlagen urkundlich in den Prozess eingeführt werden (BGH, UrT. v. 18.02.1987 - IVa ZR 196/85 - VersR 1987, 1007). Privatgutachten haben lediglich eine formelle Beweiskraft gemäß § 416 ZPO, das heißt es gilt als bewiesen, dass der Text vom Urheber stammt. Nicht bewiesen wird dadurch, dass die getroffenen Feststellungen materiell korrekt sind. Dies hat das Gericht in freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu beurteilen. Ein Privatgutachten macht die Einholung eines Sachverständigenbeweises nur dann entbehrlich, wenn der Tatrichter es ohne Rechtsfehler zur zuverlässigen Beantwortung der Beweisfrage für ausreichend halten darf (BGH, UrT. v. 18.02.1987 - IVa ZR 196/85 - VersR 1987, 1007; BGH, UrT. v. 14.04.1981 - VI ZR 264/79 - VersR 1981, 576). Das dürfte in medizinischen Fragen die absolute Ausnahme und so gut wie unmöglich sein, wenn Arztberichte mit entgegenstehenden Äußerungen vorliegen.

Die vom BGH in der aktuellen Entscheidung dem Tatrichter abverlangte besondere Sorgfalt bei Vorlage eines medizinischen Privatgutachtens, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Versicherungssenats (weitere Nachweise dazu bei Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rn. 93).

Der vom BGH in der aktuellen Entscheidung gerügte Rechtsfehler des Oberlandesgerichts, dem Beweisantritt des Versicherers nicht genauer nachzugehen, ist ohne nähere Kenntnis

des Nachprüfungsverfahrens in der Berufsunfähigkeitsversicherung nicht leicht zu verstehen. In der sog. Erstprüfung muss der Versicherungsnehmer sämtliche Voraussetzungen einer bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit beweisen. Hat der Versicherer die Berufsunfähigkeit anerkannt, ist er vertraglich berechtigt, das Fortbestehen der Berufsunfähigkeit nachzuprüfen (vgl. auch § 174 VVG). Hier dreht sich allerdings die Beweislast grundsätzlich um, d.h. der Versicherer muss nun wegen des Anerkenntnisses beweisen, dass die Berufsunfähigkeit nicht mehr besteht (ausführlich Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, Kap. 14 Rn. 181 ff.). Im Gerichtsverfahren obliegt also ihm die Beweislast.

Die diesbezüglichen Ausführungen des BGH im Urteil sind eher cursorisch, es scheint aber so zu sein, dass gerügt wird (was richtig ist), dass das Berufungsgericht salopp formuliert einfach streitigen Vortrag des Versicherungsnehmers (Privatgutachten Dr. H.) verwendet hat, um das gerichtliche Gutachten „madig“ zu machen und dadurch zu dem Ergebnis zu gelangen, der Versicherer bleibe beweisfällig. Das bedeutet nicht, dass das Berufungsgericht den im Privatgutachten von Dr. H. verkörperten Sachvortrag nicht berücksichtigen durfte, sondern vielmehr, dass es gerade deswegen und wegen der vom gerichtlichen Sachverständigen offensichtlich nicht geschaffenen Klarheit ein neues Gutachten hätte einholen müssen, das sich (auch) damit auseinandersetzt. Oder anders ausgedrückt: Wenn der Gerichtsgutachter durch außergerichtliche Gutachten aufgeworfene Zweifel nicht ausräumt, darf das Gericht seine in solchen Fällen bestehende Aufklärungspflicht nicht dadurch umgehen, dass eine Beweislastentscheidung getroffen wird. Man kann es auch noch kürzer sagen: Erst wenn alle Zweifel ausgeräumt wurden, kommt die Beweislast zum Zuge.

D. Auswirkungen für die Praxis

Nach § 412 ZPO muss das Gericht ein neues Gutachten beauftragen, wenn es das bisherige als mangelhaft erachtet oder der Sachverständige mit Erfolg abgelehnt wurde. Es ist insoweit ein weit verbreiteter Irrtum, bei nicht „passenden“ Gutachten sei ein „Obergutachten“ einzuholen (der Begriff existiert übrigens in der ZPO nicht). Ein Obergutachten kommt als Aus-

nahme von der Regel nur in Betracht, wenn das erste Gutachten mangelhaft (unvollständig, widersprüchlich, nicht überzeugend) ist, von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, der Sachverständige erkennbar oder erklärtermaßen nicht die notwendige Sachkenntnis hat, die Anknüpfungstatsachen sich durch neuen Sachvortrag ändern oder ein anderer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel oder Erfahrung verfügt (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 17.02.1970 - III ZR 139/67 - BGHZ 53, 245, 248 f.; BGH, Urt. v. 09.01.2002 - VIII ZR 304/00 - NJW 2002, 1651; BGH, Urt. v. 21.01.1997 - VI ZR 86/96 - BGHR ZPO § 286 Abs 1 Sachverständigenbeweis 26; BGH, Urt. v. 05.05.1987 - VI ZR 181/86 - BGHR ZPO § 412 Obergutachten 1; BGH, Beschl. v. 22.09.1988 - III ZR 158/87 - BGHR ZPO § 402 Parteibefragung 1; BGH, Urt. v. 23.09.1986 - VI ZR 261/85 - BGHR ZPO § 286 Abs 1 Sachverständigenbeweis 1. Die aktuelle Entscheidung des BGH präzisiert diese Anforderungen für das streitige Nachprüfungsverfahren in der Berufsunfähigkeitsversicherung.

3

D&O-Versicherung: Verfügungsbefugnis über den Anspruch auf Versicherungsschutz in der Insolvenz des Versicherungsnehmers

Leitsatz:

Kann der Anspruch auf Versicherungsschutz in der D&O-Versicherung aufgrund der vereinbarten Bedingungen nur durch die versicherte Person geltend gemacht werden (hier: Ziff. 9.1 ULLA), kommt es für die Verfügungsbefugnis allein auf die Person des Versicherten an. Eine etwaige Insolvenz des Versicherungsnehmers ist insoweit ohne Belang.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.03.2020, IV ZR 110/19

von **Prof. Dr. Michael Fortmann**, TH Köln

A. Problemstellung

Die D&O-Versicherung ist eine Versicherung für fremde Rechnung, nämlich zugunsten der versicherten Personen (Organmitglieder und leitende Mitarbeitende). In den überwiegenden Versicherungsbedingungen ist das Recht zur Geltendmachung des Versicherungsanspruchs – in Abweichung zu den Regelungen des VVG – den versicherten Personen zugewiesen. In der Praxis stellt sich aber die Frage, wer im Falle der Insolvenz des Versicherungsnehmers über den Anspruch auf die Versicherungsleistung verfügen kann: der Insolvenzverwalter des Versicherungsnehmers oder die versicherten Personen. Diese Frage wurde vom BGH nunmehr für die D&O-Versicherung entschieden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger, der beim beklagten Versicherer als versicherte Person unter einer D&O-Versicherung versichert war, wollte aus diesem Vertrag Deckungsschutz erhalten. In den Versicherungsbedingungen war geregelt, dass Ansprüche auf den Versicherungsschutz nur von den versicherten Personen geltend gemacht werden können.

Für die Folge-Versicherungsperiode ab dem 01.03.2011 wurde von der Versicherungsnehmerin die Versicherungsprämie nicht mehr entrichtet. Im Mai 2011 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Versicherungsnehmerin eröffnet. Mit Schreiben an die Versicherungsnehmerin wurde der Vertrag vom D&O-Versicherer wegen Zahlungsverzugs wohl gekündigt.

Erst im November 2014 wurden Schadenersatzansprüche gegen den Kläger von der Insolvenzverwalterin der Versicherungsnehmerin in Höhe von ca. 170.000 Euro geltend gemacht. Gleichzeitig forderte sie den Versicherer zur Zahlung auf, was dieser unter Hinweis auf die Nichtzahlung des Folgebeitrages und die darauf erfolgte Kündigung ablehnte.

Der Kläger hat gegen den Versicherer einen Anspruch auf Gewährung von Deckungsschutz gerichtlich geltend gemacht. Die erste Instanz hat diesen Ansprüchen teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass kein durchsetzbarer An-

spruch nach § 103 InsO aufgrund der Insolvenz der Versicherungsnehmerin bestehe. Die eingelegte Revision führte zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückweisung der Angelegenheit an das Berufungsgericht.

Der BGH stellte zunächst fest, dass die D&O-Versicherung eine Versicherung für fremde Rechnung sei. Nach den gesetzlichen Regelungen (§§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 VVG) liege trotzdem die Verfügungsbefugnis über die Rechte – damit auch die Geltendmachung der Rechte der versicherten Personen – beim Versicherungsnehmer. Mit der Insolvenz des Versicherungsnehmers gehe diese Verfügungsbefugnis auf dessen Insolvenzverwalter über und es käme dann darauf an, ob der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrages nach § 103 InsO gewählt habe.

Bei der streitgegenständlichen D&O-Versicherung sei aber die Verfügungsbefugnis über den Anspruch auf die Versicherungsleistung auf die versicherten Personen übertragen worden. Nur diese können den Anspruch gegenüber dem Versicherer geltend machen. Damit liege eine Abweichung vom vorgenannten gesetzlichen Leitbild vor. Im streitgegenständlichen Fall bestehe somit allein eine Verfügungsbefugnis des Klägers. Daher sei nicht entscheidungserheblich, ob die Insolvenzverwalterin der Versicherungsnehmerin die Erfüllung nach § 103 InsO gewählt habe, da diese Vorschrift nur dann anwendbar wäre, wenn die versicherte Person insolvent wäre.

C. Kontext der Entscheidung

Nach dem Wortlaut des § 103 InsO ist die Entscheidung des BGH nicht zwingend. Dort wird nur vom gegenseitigen Vertrag im Ganzen gesprochen und keine Unterscheidung dahingehend gemacht, ob Dritte ausschließlich Ansprüche aus dem Vertrag geltend machen können. Insoweit könnte man argumentieren, dass allein der Insolvenzverwalter des Insolvenzschuldners, also des Versicherungsnehmers, darüber entscheiden kann, ob die vertraglichen Ansprüche erfüllt werden oder nicht. Allerdings wäre dies zu kurz gegriffen. Nach § 80 Abs. 1 InsO gehen nur solche Verfügungsrechte auf den Insolvenzverwalter über, die dem Insolvenzschuldner zustehen. Insoweit kann somit der Insolvenzverwalter nicht über den An-

spruch auf die Versicherungsleistung verfügen, wenn bei einer Versicherung für fremde Rechnung die ausschließliche Verfügungsbefugnis in Abweichung von den §§ 44 Abs. 2, 45 Abs. 1 VVG auf die versicherten Personen übertragen wurde. Es ist dann aber stringent, dass die Entscheidungen des Insolvenzverwalters des Versicherungsnehmers auch keinen Einfluss auf diesen Anspruch haben kann, also insbesondere hierfür auch der § 103 VVG nicht gilt und es somit auf seine Erfüllungs- bzw. Nichterfüllungswahl nicht ankommt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH ist von großer Bedeutung für die D&O-Versicherung. Im Regelfall ist in den Versicherungsbedingungen einer D&O-Versicherung vereinbart, dass die Rechte aus dem Vertrag den versicherten Personen zustehen (vgl. beispielsweise Ziffer A-8.1 GDV-Musterbedingungen „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern (AVB D&O)“, Stand: Mai 2019). Insoweit hat die Rechtsprechung des BGH Auswirkungen auf fast jeden D&O-Versicherungsvertrag.

Es ist nunmehr klargestellt, dass nur den versicherten Personen die Verfügungsbefugnis über den Anspruch auf Versicherungsleistung zusteht und somit die Insolvenz des Versicherungsnehmers zunächst keine Auswirkungen auf diesen Anspruch hat. Insoweit trägt diese Entscheidung des BGH zur Rechtssicherheit für die versicherten Personen bei. Es bleiben aber noch Fragen offen, insbesondere die nachfolgend dargestellte Frage, welche Auswirkungen der Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers auf den Versicherungsschutz hat.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

I. Im Verfahren ist ebenfalls streitig, wie das Verhältnis zwischen der im Vertrag geregelten Nachmeldefrist von fünf Jahren und der Regelung ist, die eine Leistungsfreiheit des Versicherers vorsieht, wenn der Versicherungsnehmer nach einer Mahnung mit mindestens zweiwöchiger Frist nicht zahlt (vgl. insoweit § 38 Abs. 2 VVG). Der BGH hat diese Frage offengelassen,

da das Berufungsgericht hierzu – von seinem Standpunkt aus zutreffend – keine Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht getroffen hat. Auch das LG Wiesbaden hatte über eine vergleichbare Situation zu entscheiden (LG Wiesbaden, Urt. v. 06.03.2019 - 5 O 234/17).

Das LG Wiesbaden hat argumentiert, dass durch die Nichterfüllungswahl des Insolvenzverwalters der insolventen Versicherungsnehmerin auch die Ansprüche der versicherten Personen auf Versicherungsschutz nicht mehr durchsetzbar seien. Mit dieser Argumentation kann ein Deckungsanspruch nunmehr aufgrund der Entscheidung des BGH nicht mehr verweigert werden. Ob die Versicherungsnehmerin insolvent ist oder ob der Insolvenzverwalter die Erfüllung oder Nichterfüllung des Versicherungsvertrages wählt, ist somit für den Anspruch der versicherten Personen gegen den D&O-Versicherer irrelevant.

II. Bezüglich der Frage, welche Auswirkungen der Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers auf den Anspruch der versicherten Personen auf die Versicherungsleistung hat, sind insbesondere die folgenden Situationen unterschiedlich zu beurteilen:

1. Handelt es sich um einen Zahlungsverzug hinsichtlich der Folgeprämie und hat der Versicherer keine qualifizierte Mahnung i.S.v. § 38 Abs. 1 VVG ausgesprochen, kann sich der Versicherer nicht auf eine Leistungsfreiheit nach § 38 Abs. 2 VVG berufen. Entscheidende Frage bleibt allerdings, ob der Versicherungsfall während der Vertragslaufzeit, der Nachmeldefrist oder außerhalb dieser Zeiträume eingetreten ist. Dies ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen, wofür insbesondere relevant ist, ob eine Vertragsbeendigung erfolgt ist.

2. Besteht eine beitragsfreie Nachmeldefrist uneingeschränkt und entfällt nach den Bedingungen insbesondere nicht für den Fall, dass der D&O-Versicherungsvertrag wegen eines Zahlungsverzugs gekündigt wird, ist vom Versicherer für Versicherungsfälle, die während der Nachmeldefrist eintreten, uneingeschränkt Versicherungsschutz zu gewähren. In diesen Fällen kommt es in Bezug auf das Bestehen der Nachmeldefrist auf § 38 Abs. 2 VVG nicht an. Mit der Zahlung der letzten Prämie vor dem Zahlungsverzug hat der Versicherungsnehmer zugunsten der versicherten Personen ihnen zumindest

schon einen Anspruch auf die Nachmeldefrist verschafft, die mit dem Ablauf der letzten Versicherungsperiode, für den eine Prämie gezahlt worden ist, beginnt. Hätte der Vertrag zu diesem Zeitpunkt geendet, hätte der Versicherer – und zwar ohne jegliche zusätzliche Prämienzahlung – den versicherten Personen diese Nachmeldefrist gewähren müssen. Da nach den Ausführungen des BGH aber die Verfügungsbefugnis über die Ansprüche auf Versicherungsleistung ausschließlich den versicherten Personen der D&O-Versicherung zusteht, ist es nur konsequent, neben der Insolvenz des Versicherungsnehmers auch nicht den Umstand zu berücksichtigen, ob der Versicherungsnehmer in Zahlungsverzug geraten ist. Insoweit kann durch diesen Umstand der einmal entstandene Anspruch auf Versicherungsschutz während der Nachmeldefrist nicht mehr rückwirkend entzogen werden.

Für die aktuelle Versicherungsperiode würde § 38 Abs. 2 VVG dazu führen, dass nur solche Versicherungsfälle versichert sind, die bis zum Ablauf der in der qualifizierten Mahnung gesetzten Frist eingetreten sind. Dies hat aber in der Praxis in der Regel keine Bedeutung, da die Nachmeldefrist zu diesem Zeitpunkt noch läuft und insoweit der Versicherer auch aufgrund der laufenden Nachmeldefrist zur Gewährung von Versicherungsschutz verpflichtet wäre.

3. Teilweise ist in den am Markt angebotenen D&O-Vertragsbedingungen vorgesehen, dass die beitragsfreie Nachmeldefrist grundsätzlich besteht, aber dann entfällt, wenn der Vertrag wegen Zahlungsverzugs gekündigt wurde. Sollte der Versicherer den Vertrag nach § 38 Abs. 3 VVG in einer solchen Konstellation während der Insolvenz des Versicherungsnehmers kündigen, entfällt damit jegliche Nachmeldefrist. Insoweit würde der Versicherer nur für solche Versicherungsfälle Deckungsschutz zu gewähren haben, die bis zur Vertragsbeendigung bzw. dem in § 38 Abs. 2 VVG genannten Zeitpunkt eingetreten sind.

Dies ist auch für die versicherten Personen nicht unbillig. Sie erwerben den Anspruch auf Gewährung einer Nachmeldefrist nicht uneingeschränkt, sondern nur unter der Bedingung, dass der Vertrag nicht wegen Zahlungsverzugs beendet wird. Insoweit konnten sie zu keinem Zeitpunkt darauf vertrauen, dass vom D&O-Versicherer tatsächlich die beitragsfreie Nachmel-

defrist gewährt wird. Hier liegt der entscheidende Unterschied zur unter Ziffer 2 dargestellten Konstellationen, wo die versicherten Personen zumindest damit rechnen konnten, dass der Versicherer ab Ende der Versicherungsperiode, für die die Versicherungsprämie gezahlt wurde, den Versicherungsschutz während der beitragsfreien Nachmeldefrist erbringt.

4

Keine wissentliche Pflichtverletzung durch Austausch einer Komplementär-GmbH ohne Gesellschafterzustimmung

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Bei der Beurteilung, ob der Ausschluss einer wissentlichen Pflichtverletzung vorliegt, sind allein diejenigen Pflichtverletzungen relevant, die im Haftungsprozess rechtsverbindlich festgestellt wurden.

2. Wird die Haftung eines Geschäftsführers aus § 43 Abs. 2 GmbHG hergeleitet, sind sämtliche Feststellungen im Haftungsurteil, die über ein fahrlässiges Verhalten hinausgehen, sog. überschießende Feststellungen. Für diese besteht keine Bindungswirkung im Deckungsprozess, da die Voraussetzungsidentität fehlt.

3. Wurde im Gesellschaftsvertrag einer GmbH & Co KG vorgesehen, dass einem möglichen Austausch der Komplementär-GmbH bereits im Vorhinein zugestimmt wird und wird später die entsprechende GmbH von deren Geschäftsführer ohne Gesellschafterzustimmung unter Berufung auf diese Regelung ausgetauscht, ist hierin alleine keine wissentliche Pflichtverletzung zu sehen.

Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.11.2019, 4 U 182/17

von **Prof. Dr. Michael Fortmann**, TH Köln

A. Problemstellung

In den heutigen D&O-Versicherungen sind in der Regel nur sehr wenige Deckungsausschlüsse vorhanden. Einer der praxisrelevantesten

ist der Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung. Im Schadenfall besteht immer wieder Streit zwischen der oder den versicherten Personen und dem Versicherer, ob Pflichtverletzungen von Erstgenannten wissentlich begangen worden sind und somit keine Entschädigungsleistung vom Versicherer zu zahlen ist. So auch im vorliegenden Fall, den das OLG Düsseldorf zu entscheiden hatte.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Sachverhalt der Entscheidung ist durch die gesellschaftsrechtliche Struktur der involvierten Unternehmen recht komplex. Vereinfacht ausgedrückt ging es im Urteil des OLG Düsseldorf um Folgendes:

Der Kläger war Geschäftsführer von mehreren Gesellschaften in einem Konzern, u.a. bei mehreren Komplementär-GmbHs von GmbH & Co KGs. In dieser Eigenschaft war er versicherte Person unter einer D&O-Versicherung beim beklagten Versicherer. Bei zwei dieser GmbH & Co KGs tauschte er die Komplementär-GmbHs als deren Geschäftsführer durch die CS. Management GmbH – diese gehörte nicht zum Konzern – durch Abtretung der Anteile aus. Die Gesellschafter der KGs hatten bereits im Gesellschaftsvertrag eine Klausel aufgenommen, nach der dem Austausch der Komplementär-GmbH im Vorhinein zugestimmt werde. Der Kläger behauptete, er hätte nicht gewusst, dass er trotz dieser Regelung für den Austausch der Komplementär-GmbHs die Zustimmung der Gesellschafter bedurft hätte. Zudem sei ein Austausch der Komplementär-GmbHs ohne Zustimmung der Gesellschafter gängige Praxis im Konzern gewesen.

Der Kläger wurde aufgrund eines Streits über die Ausrichtung der Gesellschaften von allen Geschäftsführerämtern des Konzerns in der Folgezeit abberufen. Die CS. Management GmbH wurde im Handelsregister der beiden KGs als Komplementärin eingetragen. Die KGs forderten die Gesellschaft daraufhin auf, an der Wiedereintragung der früheren Komplementär-GmbHs mitzuwirken.

Der CS. Management GmbH wurde zudem die Führung der Geschäfte der KGs untersagt und eine andere Gesellschaft mit der vorläufigen Geschäftsführung beauftragt. Hierfür und für

Anwaltskosten mussten die KGs insgesamt einen sechsstelligen Betrag aufwenden. Diesen Betrag machten die KGs als Schaden gegenüber dem Kläger geltend. Der Kläger wurde in zwei Gerichtsprozessen rechtskräftig verurteilt, diesen Schaden an die KGs zu zahlen. Das Haftungsgericht stellte fest, dass er trotz der Klausel im Gesellschaftsvertrag den Austausch der Komplementär-GmbHs nicht ohne Zustimmung der Gesellschafter hätte vornehmen dürfen und hierin eine Pflichtverletzung des Klägers zu sehen sei.

Der D&O-Versicherer übernahm die Kosten der Rechtsstreite. Die Erbringung einer Entschädigungsleistung lehnte er wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung ab und forderte auch die aufgewendeten Kosten vom Kläger zurück.

Die erste Instanz wies die Klage ab. Das OLG Düsseldorf verurteilte den D&O-Versicherer hingegen, dem Kläger bedingungsgemäßen Deckungsschutz im Zusammenhang mit den rechtskräftig festgestellten Forderungen der beiden KGs zu gewähren. Dies begründete das Gericht im Wesentlichen damit, dass keine wissentliche Pflichtverletzung des Klägers vorliege.

Allein entscheidend für die Beurteilung des Vorliegens einer wissentlichen Pflichtverletzung sei die in den Haftungsurteilen festgestellte Pflichtverletzung (Austausch der Komplementär-GmbHs ohne Zustimmung der Gesellschafter). Andere vom Versicherer zur Deckungsablehnung herangezogene weitere Pflichtverletzungen könnten hingegen nicht berücksichtigt werden.

Die Pflichtverletzung sei auch in Ausübung des Geschäftsführeramts und nicht lediglich „bei Gelegenheit“ vorgenommen worden. Insoweit müsse nicht die vom OLG München vertretene Ansicht, dass ein Handeln des Geschäftsführers „bei Gelegenheit“ nicht versichert sei, nicht entschieden werden.

Die festgestellte Pflichtverletzung sei auch nicht durch ein wissentliches Handeln des Klägers verursacht worden. Die Feststellung im Haftungsurteil bezüglich einer Wissentlichkeit wäre aufgrund des Trennungsprinzips für den Deckungsprozess nicht bindend, da für einen Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG ein fahrlässiges Verhalten ausreichend sei und damit für

eine mögliche Feststellung eines wissentlichen Verhaltens die Voraussetzungsidentität fehle. Daher sei der Versicherer im Deckungsprozess darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass der versicherten Person eine wissentliche Pflichtverletzung zur Last falle. Dieser Nachweis sei im vorliegenden Prozess nicht gelungen.

Eine wissentliche Pflichtverletzung des Klägers scheitere daran, dass er aufgrund der in den Gesellschaftsverträgen „antizipierten“ Zustimmung geglaubt habe, dass er die Komplementär-GmbHs ohne Zustimmung der Gesellschafter austauschen durfte. Dies sei auch in den jeweiligen vom Kläger unterzeichneten Abtretungserklärungen dokumentiert. Eine Kenntnis des Klägers, dass diese Regelung für sein Handeln nicht ausreichend sei und er daher die Zustimmung der Gesellschafter für sein Handeln benötigt hätte, habe der Versicherer nicht dargelegt, geschweige denn bewiesen.

C. Kontext der Entscheidung

Die ausführlich begründete Entscheidung des OLG Düsseldorf überzeugt. Sie liegt auch auf der Linie der Rechtsprechung des BGH.

Höchstrichterlich ist bereits geklärt, dass in der Haftpflichtversicherung nur diejenigen Pflichtverletzungen im Deckungsprozess berücksichtigt werden können – insbesondere im Bezug auf das Vorliegen von Ausschlüssen –, mit denen der Anspruch im Haftpflichtprozess begründet wurde (BGH, Urt. v. 08.12.2010 - IV ZR 211/07 m.w.N.). Im vorliegenden Fall konnte somit der Deckungsanspruch wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung nur dann verneint werden, wenn die Voraussetzungen des Ausschlusses in Bezug auf die Pflichtverletzung „Austausch der Komplementär-GmbHs ohne Zustimmung der Gesellschafter“ vorliegen. Andere vom Versicherer vorgetragene Pflichtverletzungen waren somit nicht geeignet, den Deckungsanspruch entfallen zu lassen.

Des Weiteren hat das OLG Düsseldorf ebenfalls zutreffend angenommen, dass – selbst wenn man annehmen würde, dass im Haftpflichtprozess vom Gericht eine wissentliche Pflichtverletzung festgestellt worden wäre – das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung trotzdem im Deckungsprozess separat festgestellt werden muss und die – überschießende - Feststel-

lung des Haftungsgerichts nicht in Bindungswirkung erwachse (vgl. BGH, Urt. v. 08.12.2010 - IV ZR 211/07). Der Haftungsanspruch nach § 43 Abs. 2 GmbHG setzt nur ein einfach fahrlässiges Verhalten voraus und damit fehlt für alle darüber hinausgehende Feststellungen hinsichtlich der Schwere des Verschuldens die sog. Voraussetzungsidentität.

Offengelassen hat das OLG Düsseldorf die vom OLG München (Urt. v. 13.09.2017 - 7 U 4126/13) aufgeworfene Frage, ob eine Pflichtverletzung, bei der allein die Interessen des Geschäftsführers im Vordergrund der Handlung stehen, unter der D&O-Versicherung versichert ist. Hierauf kam es in der vorliegenden Entscheidung – zu Recht – nicht an (vgl. zu dieser Problematik Knöfel, VersR 2019, 1249).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist instruktiv für die Frage, wie in der Praxis das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung festzustellen ist. Insofern eine lesenswerte Entscheidung.

5

Einwirkung von außen; Rückforderung von Invaliditätsleistungen

Leitsatz:

In der stoßartigen Belastung beim Auftreten des Fußes auf einen Spaten ist keine Einwirkung von außen zu sehen. Solange der Einwirkungsgegenstand nicht in unerwartete Bewegung gerät und solange der Einwirkende nicht in seiner gewollten Einwirkung und damit in seiner Eigenbewegung - etwa durch Straucheln oder Ausgleiten - beeinträchtigt ist, wirkt kein äußeres Ereignis auf seinen Körper ein. Vielmehr wirkt der Betroffene ausschließlich seinerseits auf den Gegenstand ein.

Anmerkung zu OLG Jena, Urteil vom 22.02.2019, 4 U 536/19

von **Dr. Markus Jacob**, RA und FA für Versicherungsrecht, VRK Rechtsanwälte, Köln

A. Problemstellung

Nach der den gängigen Unfallversicherungsbedingungen nachgebildeten Vorschrift des § 178 Abs. 2 Satz 1 VVG liegt ein Unfall vor, wenn der Versicherte durch ein plötzlich von außen auf den Körper wirkendes Ereignis unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet. Mit dem Merkmal des von außen auf den Körper wirkenden Ereignisses sollen externe Schädigungsursachen von inneren Körpervorgängen, die ohne Einwirkung äußerer Umstände zu einer Gesundheitsschädigung führen, abgegrenzt werden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger verlangt von der Beklagten Versicherungsleistungen aus einem Unfallversicherungsvertrag, nachdem er sich durch die stoßartige Belastung beim Auftreten des Fußes auf einen Spaten eine Bandscheibenverletzung zugezogen hatte.

Das OLG Jena hat die gegen die klageabweisende Entscheidung eingelegte Berufung zurückgewiesen. Ferner hat es die auf die Widerklage des Versicherers erfolgte Verurteilung des Klägers auf Rückzahlung von bereits erbrachten Versicherungsleistungen bestätigt.

Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, dass die Verletzung nicht auf einer Einwirkung von außen beruht habe. Denn solange der Einwirkungsgegenstand nicht in unerwartete Bewegung gerate und der Versicherte nicht in seiner gewollten Einwirkung und damit in seiner Eigenbewegung – etwa durch Straucheln oder Ausgleiten – beeinträchtigt ist, wirke kein äußeres Ereignis auf seinen Körper ein.

Auch ein Unfall gemäß § 1 IV. AUB (Ziff. 1.4 AUB 2014) liege nicht vor. Es könne dahingestellt bleiben, ob im Streitfall eine „erhöhte Kraftanstrengung“ ursächlich war. Der erlittene Bandscheibenvorfall stelle keine Verrenkung eines Gelenks dar, weil es sich nicht um eine anormale Entfernung von Gelenkflächen voneinander handelt. Auch läge keine Zerrung oder Zer-

reiung von Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kap­seln vor, da Bandscheibengewebe nicht hierunter falle.

C. Kontext der Entscheidung

Kommt es bei einem vom Willen des Versicherten getragenen Bewegungsvorgang zu einem Körperkontakt mit der Außenwelt, tritt die Verletzung aber nur gelegentlich der Aktivität des Versicherten ein, etwa ein Achillessehnenriss während eines Laufvorgangs, liegt aufgrund der Umweltbezogenheit eine Außenwirkung vor, doch fehlt es an der Voraussetzung des von außen wirkenden Ereignisses, soweit die Verletzung auf korperinternen Vorgängen, etwa in Form einer Überbeanspruchung der Sehne, beruht (OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.12.2018 - 12 U 106/18 - VersR 2019, 745; OLG Frankfurt, Beschl. v. 02.06.2015 - 15 U 214/14 - RuS 2016, 481; OLG Hamm, Beschl. v. 29.04.2015 - 20 U 77/15 - VersR 2015, 1416). Mithin ist zu prüfen, ob die Verletzung auf korperinternen Vorgängen oder auf dem Kontakt mit der Umwelt beruht. Tritt etwa nach Sprungvorgangen über eine Pfütze ein Achillessehnenriss oder von einer Fensterbank eine Bandscheibenschadigung auf, kann hierfür die körperliche Disposition des Versicherten ursächlich sein, allerdings auch die stoßartige Belastung während des Landevorgangs. Maßgeblich ist insoweit die Intensität der Kraftentfaltung, die infolge des Kontakts mit der Umwelt auf den Körper einwirkt. Während bei einem „Schritthupfer“ über eine Pfütze nach dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, auf dessen Sicht es entscheidend ankommt, kein von außen wirkendes Ereignis vorliegt (vgl. OLG Köln, Urt. v. 20.12.2006 - 5 U 34/04 - VersR 2007, 1689), können die bei einem Sprung von einer Fensterbank auf den Körper wirkenden Kräfte eine den Unfallbegriff ausfüllende Einwirkung von außen darstellen (BGH, Urt. v. 12.12.1984 - IVa ZR 88/83 - VersR 1985, 177; sich von dieser Entscheidung abgrenzend das OLG Jena, das in der stoßartigen Belastung infolge einer Eigenbewegung wohl per se keine Einwirkung von außen sieht). Entscheidend sind also die jeweiligen Umstände des Einzelfalls nach Maßgabe der Zielrichtung, externe Schädigungsursachen von inneren Korpervorgangen abzugrenzen. Insofern gelangt das OLG Jena jedenfalls im Ergebnis zu der zutreffenden Auffassung, dass der Tritt auf den Spa-

ten nicht die Voraussetzungen eines Unfallgeschehens erfüllte.

Etwas anderes hätte sich dann ergeben können, wenn im Zuge der Aktion des Versicherten ein irregulärer Zustand der Außenwelt hinzutreten wäre, der der willensgesteuerten Bewegung eine andere Richtung gibt und damit dem Handlungsverlauf eine Eigendynamik verleiht, die diesen für den Versicherten nicht mehr beherrschbar macht. Dies begründet unabhängig von der Intensität des Handlungsablaufs eine Einwirkung von außen, wie etwa bei einem Ausrutschen wegen eines glatten oder dem Umknicken aufgrund eines unebenen oder besonders stumpfen Bodens (BGH, Urt. v. 28.01.2009 - IV ZR 6/08 - VersR 2009, 492; OLG Celle, Urt. v. 05.03.2009 - 8 U 193/08 - RuS 2011, 346; OLG Hamm, Urt. v. 15.08.2007 - 20 U 5/07 - VersR 2008, 249). Für einen solchen Sachverhalt bot der zur Entscheidung anstehende Fall jedoch keine Anhaltspunkte.

Zu Recht verneint das OLG Jena schließlich einen Unfall i.S.v. Ziff. 1.4 AUB, da der Bandscheibenvorfall nicht zu den dort aufgelisteten Verletzungsfolgen zählt (OLG Karlsruhe, Urt. 20.12.2018 - 12 U 106/18 - VersR 2019, 745).

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des OLG Jena steht weitgehend im Einklang mit der ober- und höchst-richterlichen Rechtsprechung. Allein die Distanzierung zur Entscheidung des BGH vom 12.12.1984 (IVa ZR 88/83 - VersR 1985, 177), wonach ein Sprung von einer Fensterbank eine Einwirkung von außen darstellt, kann Anlass für rechtliche Diskussionen bieten.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das OLG Jena geht ohne weiteres von einem Rückzahlungsanspruch des Versicherungsnehmers im Falle einer rechtsgrundlos erbrachten Versicherungsleistung aus - obwohl diese Frage bereits zum Zeitpunkt des Urteils höchst streitig war (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 21.03.2018 - 7 U 169/16 - RuS 2018, 434; OLG Oldenburg, Urt. v. 21.12.2016 - 5 U 96/16 - VersR 2017, 682; LG Wuppertal, Urt. v. 05.07.2018 - 4 O 40/18). Zwischenzeitlich hat der BGH hierzu entschieden,

dass zwar ein Rückforderungsrecht des Versicherers besteht, dessen Ausübung allerdings eine nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung darstellt, wenn der Versicherer im Zuge der Erbringung der Invaliditätsleistung den Eindruck erweckt hat, dass er deren Höhe endgültig klären wolle, etwa durch Formulierungen wie „Abschlussgutachten“ und die „abschließende“ Abrechnung des Unfallschadens (BGH, Urt. v. 11.09.2019 - IV ZR 20/18 - VersR 2019, 1412).

6

Anspruch auf teilweisen Ersatz des regulierten Schadenbetrages; Ausgleichsansprüche zwischen Gebäudeversicherung und Haftpflichtversicherung

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Die vom BGH entwickelten Grundsätze der Sphärentheorie gelten auch im Innenregress zwischen Gebäude- und Haftpflichtversicherer bei Teilungserklärungen.

Anmerkung zu LG Darmstadt, Urteil vom 18.09.2019, 11 O 89/18

von **Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther**, RA und FA für Versicherungsrecht, TH Köln; BLD Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln

A. Problemstellung

Das LG Darmstadt hatte zu entscheiden, welcher Maßstab der Darlegungs- und Beweislast bei der Schadensverursachung im Innenregress zwischen einem Gebäudeversicherer und dem Haftpflichtversicherer des Mieters gilt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin machte als Gebäudeversicherer gegenüber der Beklagten als Haftpflichtversicherer Ausgleichsansprüche nach dem „Teilungsabkommen Mieterregress zwischen Gebäude- und Allgemeinen Haftpflichtversicherern und dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV)“ geltend.

Die Parteien waren Mitglieder dieses Abkommens. Der § 3 normierte, dass sich der Haftpflichtversicherer bei Schäden über 2.500 Euro mit einer Quote von 50% am Entschädigungsbetrag beteiligte, wenn der Gebäudeversicherer Tatsachen darlegt, „die keinen ernsthaften Zweifel an dem rechtswidrigen, objektiv fahrlässigen und ursächlichen Pflichtverstoß des Mieters zulassen“ (§ 2 des Abkommens). Im Februar 2015 kam es in der vom Versicherungsnehmer der Haftpflichtversicherung angemieteten Wohnung in seiner Abwesenheit zu einem Brand. Der Brandortbericht wies für die Brandursache allein menschliches Handeln aus. Der Versicherungsnehmer war Raucher, und in der Nähe des Brandherds wurden zwei Kerzen gefunden, von denen eine leicht angeschmolzen war. Einbruchsspuren konnten nicht festgestellt werden. Elektrokabel wurden als Brandursache ausgeschlossen, weil diese unbeschädigt waren. Über der Fußbodenleiste hinter dem Sofa wurden Schmauchspuren festgestellt.

Der Brandschaden i.H.v. 40.924,41 Euro wurde von der Klägerin reguliert und diese forderte daraufhin die Hälfte des regulierten Betrages i.H.v. 20.462,21 Euro von der Beklagten. Die Klägerin behauptete, die Untersuchungen hätten ergeben, dass allein menschliches Handeln als Brandursache in Betracht komme und allein der Versicherungsnehmer Zugang zum Schadensort habe. Das Brandgeschehen sei daher auf sein Verhalten zurückzuführen, so dass er dieses mindestens fahrlässig herbeigeführt habe. Die Beklagte behauptet dagegen, dass die Brandursache auch auf ein Kabel zurückzuführen sein könnte, das erst bei Sanierungsarbeiten entdeckt wurde.

Die Klage hatte vollumfänglich Erfolg. Das LG Darmstadt kam zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 3 des Abkommens erfüllt seien. Im Hinblick auf die Frage der Brandverursachung sei auf die vom BGH im Mietrecht entwickelten und auch in der vorliegenden Konstellation anwendbaren Grundsätze der Sphärentheorie abzustellen. Danach werde die Darlegungs- und Beweislast nach Verantwortungsbereichen aufgeteilt: Scheidet eine Schadensursache im Einfluss- und Herrschaftsbereich des Vermieters aus, obliege es dem Mieter nachzuweisen, dass die Schadensursache nicht in seinen Verantwortungsbereich fällt. Diese Grundsätze seien gleichermaßen anwendbar,

wenn der ausgleichspflichtige Gebäudeversicherer Zahlung vom ausgleichspflichtigen Haftpflichtversicherer verlange. Die Klägerin habe dargelegt und bewiesen, dass die Brandursache nicht in den Verantwortungsbereich des Vermieters fällt. Denn nach dem Brandortbericht sei das Feuer in dem Bereich entstanden, in dem keine elektrischen Anschlüsse oder Geräte festgestellt wurden. Nach den Feststellungen in dem Bericht käme deshalb als Brandauslösung nur menschliches Handeln in Betracht. Auch nach den Feststellungen des vom Gericht bestellten Sachverständigen sei von einer Brandverursachung im Bereich der Sitzfläche des Sofas auszugehen. Das Sofa gehöre aber nicht zum Einfluss- und Herrschaftsbereich des Vermieters. Eine Schadensursache im Einfluss- und Herrschaftsbereich des Vermieters sei daher ausgeschlossen.

Der Beklagten dagegen sei es nicht gelungen nachzuweisen, dass die Schadensursache nicht aus dem Verantwortungsbereich des Mieters käme. Die alternative Brandursache durch das entdeckte Kabel passe nicht zu den Ausführungen des Sachverständigengutachtens. Nach Auffassung des Landgerichts bestanden daher keine ernsthaften Zweifel an einer Schadensverursachung aus der Sphäre des Mieters.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil ist im Ergebnis richtig, in der Begründung falsch.

I. Es ist rechtlich fehlerhaft, weil es im Rahmen des Teilungsabkommens auf die mietrechtliche Sphärentheorie abstellt. Das Teilungsabkommen (es ist, soweit ersichtlich, nicht online frei abrufbar, abgedruckt ist es bei Günther, Der Regress des Sachversicherers, 6. Aufl. 2015) übernimmt nicht die von der mietrechtlichen Rechtsprechung entwickelte und auch vom Versicherungssenat des BGH (Urt. v. 27.01.2010 - IV ZR 129/09 - VersR 2010, 477) im Rahmen des Ausgleichsanspruch aus § 78 Abs. 2 VVG übernommene mietrechtliche Sphärentheorie. Vielmehr enthält das Teilungsabkommen in § 2 eine eigenständige Beweisregel. Diese Beweislastregel im Teilungsabkommen stellt eine Einschränkung dieser mietrechtlichen Sphärentheorie dar.

II. Gleichwohl hat das Landgericht im Ergebnis richtig entschieden, da auch ohne Eingreifen der Erleichterung durch die mietrechtliche Sphärentheorie der Nachweis der Brandursache, soweit es sich aus dem veröffentlichten Sachverhalt ergibt, zu führen war. Denn auch im Rahmen des Strengbeweises (§ 286 ZPO) bedarf es für den Nachweis nicht des direkten Beweises einer konkreten Brandursache (z. B. durch einen chemischen Nachweis von Brandbeschleuniger), sondern es genügt nach einheitlicher Auffassung, in der forensischen Praxis dürfte dies sogar eher der Regelfall sein, der indirekte Nachweis im Wege des sog. Eliminationsverfahren, dass also andere Brandursachen nicht in Betracht kommen (z.B. BGH, Urt. v. 12.05.1993 - IV ZR 120/92 - VersR 1993, 1351; Günther, RuS 2006, 221; in technischer Hinsicht z.B. Cicha, Die Ermittlung von Brandursachen). Hier kam nur ein brandursächliches Handeln des Mieters in Betracht, und insbesondere eine technische Brandursache war auszuschließen. Dies genügt, da andere Brandursachen ernsthaft nicht in Betracht kommen, um das Eliminationsverfahren zu führen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der zugrunde liegende Fall zeigt, bei richtiger Rechtsanwendung, die Unterschiede zwischen dem Teilungsabkommen und dem Anspruch aus analoger Anwendung der Doppelversicherung gemäß § 78 Abs. 2 VVG analog auf.

I. Nach den Begleitschreiben zum Teilungsabkommen setzt die Anwendbarkeit des Teilungsabkommens z.B. keine Schuld- bzw. Deliktsfähigkeit voraus. Begründet wird dies mit dem Sinn und Zweck des Teilungsabkommens, wonach dieses die Abwicklung von Ansprüchen zwischen Gebäude- und Haftpflichtversicherern erleichtern und den Aufwand für die Prüfung und Verfolgung bzw. Abwehr solcher Ansprüche reduzieren soll. Daher ist in § 2 Nr. 1 TA festgelegt, dass es den Nachweisen der subjektiven Komponente des Verschuldens nicht bedarf. Insofern ist die Rechtslage günstiger als bei einem Regress bzw. einem Ausgleichsanspruch aus § 78 Abs. 2 VVG.

II. Auch der Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB) des geschädigten Versicherungsnehmers des Gebäudeversicherers ist im Teilungsabkom-

men nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Auch dies folgt aus Sinn und Zweck des Teilungsabkommens, um die Abwicklung auf Grundlage des Teilungsabkommens zu vereinfachen und nicht durch den Einwand eines Mitverschuldens mit dem sich dann anschließenden Prüfungsaufwand zu erschweren (so jedenfalls in den Hinweisen zum Teilungsabkommen).

III. Das Quotenvorrecht des geschädigten Versicherungsnehmers des Gebäudeversicherers ist hingegen anspruchsmindernd gegenüber dem Gebäudeversicherer zu berücksichtigen, hingegen dürften die Schuldnerschutzvorschriften des § 86 VVG (Quotenvorrecht und Haushaltsgemeinschaftsprivileg) bei dem Anspruch aus § 78 Abs. 2 VVG wohl nicht anwendbar sein.

IV. Ferner ist das Teilungsabkommen auch bei der Zurechnung ungünstiger als bei der Anspruchsgrundlage des § 78 Abs. 2 VVG. Denn auf Grundlage der Rechtsprechung des BGH dürfte, anders als bei dem unmittelbaren Regress gegen den Mieter, bei dem Ausgleichsanspruch gemäß § 78 Abs. 2 VVG analog die Zurechnungsvorschrift des § 278 BGB (Erfüllungsgehilfe) anwendbar sein. Nach dem Teilungsabkommen erfolgt hingegen eine Zurechnung nur bei einem „Repräsentanten“ oder bei einer mit dem Mieter/Pächter in häuslicher Gemeinschaft lebenden Person sowie bei einem Mitarbeiter des Mieters/Pächters. Eine weiter gehende Zurechnung, insb. z.B. für einen vom Mieter beauftragten Handwerker, gibt es daher nicht.

V. Sachverständigenkosten sind gleichfalls ausgleichsfähig (§ 3 Ziff. 2b TA). Damit sind in erster Linie vom Gebäudeversicherer extern beauftragte Sachverständige erfasst, nicht z.B. interne Regulierungsbeauftragte. Allerdings gibt es hier eine Grauzone zu dem allgemeinen und nicht zu berücksichtigenden Regulierungsaufwand des Gebäudeversicherers. Zur Abgrenzung kann auf die Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten zurückgegriffen werden.