

Herausgeber: Prof. Dr. Peter Schimikowski, RAErscheinungsdatum:
16.05.2019Erscheinungsweise:
monatlichBezugspreis:
10,- € monatlich
zzgl. MwSt.**5/2019****Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Verjährung von Leistungen aus der Berufsunfähigkeitsversicherung**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 03.04.2019, IV ZR 90/18
von Kai-Jochen Neuhaus, RA, FA für Versicherungsrecht und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Neuhaus - Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, Dortmund
- Anm. 2** **Ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung i.S.v. § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. trotz Inbezugnahme unvollständiger Verbraucherinformationen im Antragsformular**
Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 01.02.2019, 11 U 50/17
von Dr. Alexander Hoffmann, LL.M., RA, CMS Hasche Sigle, Köln
- Anm. 3** **Rückforderungsrecht des Unfallversicherers**
Anmerkung zu LG Wuppertal, Urteil vom 05.07.2018, 4 O 40/18
von Dr. Markus Jacob, RA und FA für Versicherungsrecht, VRK Rechtsanwälte, Köln
- Anm. 4** **Subjektive Rechtskraftwirkung: Innenausgleich bei rechtskräftiger Verurteilung zwei einfacher Streitgenossen zur Zahlung von Schadensersatz als Gesamtschuldner**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2018, VI ZR 394/17
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht
- Anm. 5** **Einschätzungsspielraum des Rechtsanwalts und Zeitpunkt für die Bewertung eines möglichen Beratungsfehlers**
Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 19.07.2018, 22 O 10/18
von Carsten Vyvers, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

Zitiervorschlag: Neuhaus, jurisPR-VersR 5/2019 Anm. 1
ISSN 1864-8061

Verjährung von Leistungen aus der Berufsunfähigkeitsversicherung

Leitsatz:

Der Gesamtanspruch (das Stammrecht), der dem Versicherungsnehmer einer selbstständigen oder als Zusatzversicherung abgeschlossenen Berufsunfähigkeitsversicherung aus einem Versicherungsfall zusteht, unterliegt auch nach der Reform des Versicherungsvertragsrechts 2008 der Verjährung.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 03.04.2019, IV ZR 90/18

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

A. Problemstellung

In der Berufsunfähigkeitsversicherung kommt es zwar nicht häufig, aber doch immer wieder mal vor, dass Versicherungsnehmer sich nach einer Leistungsablehnung des Versicherers jahrelang nicht melden, um dann doch „aus der Versenkung aufzutauchen“ und noch Ansprüche aus demselben Versicherungsfall geltend zu machen. Die Besonderheit marktüblicher Berufsunfähigkeitsversicherungen gegenüber vielen anderen Versicherungssparten besteht darin, dass bei einem einmal eingetretenem Versicherungsfall die Leistungen (in der Regel Rentenzahlung und Beitragsbefreiung) bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer abschnittsweise (meist monatlich) erbracht werden, solange der Versicherte nicht verstirbt oder der Versicherer im sog. Nachprüfungsverfahren die Leistungen berechtigt einstellt. Wurde die Fälligkeit des Anspruchs ausgelöst (etwa durch die endgültige Ablehnung des Versicherers), beginnt die Verjährungsfrist des § 195 BGB (drei Jahre) zu laufen, und es stellt sich die Frage, was genau verjährt: der gesamte Anspruch aus dem Versicherungsfall oder „abschnittsweise“ die sukzessiv zu erbringenden Leistungen?

Das OLG Jena (Urt. v. 29.03.2018 - 4 U 392/17 - VersR 2018, 723) hatte sich gegen die bis dato einhellige Meinung in Rechtsprechung und Literatur gestellt und eine abschnittsweise Verjährung angenommen. Nach der ganz herrschenden Meinung galt, dass nach Fälligkeit des Anspruchs das sog. „Stammrecht“, d.h. der Anspruch als Ganzes verjährt und nicht die abschnittsweise zu erbringenden Leistungen jeweils für sich. In der Revisionsinstanz klärt der BGH nun diese neuerdings streitige Thematik.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung war zwischen der Versicherungsnehmerin/Klägerin und dem Versicherer für den Fall der Berufsunfähigkeit (nur) eine Befreiung von der Beitragszahlungspflicht vereinbart. Die Klägerin, eine Tanzlehrerin, hatte am 01.02.2009 einen Skiunfall. Im Mai 2010 stellte die Klägerin deshalb einen Leistungsantrag, der von dem Versicherer am 11.10.2010 abgelehnt wurde. Im September 2014 beantragte die Klägerin aufgrund anderer Erkrankungen (u.a. Cervikobrachialsyndrom, Asthma) erneut Leistungen, was der Versicherer mit Schreiben vom 02.03.2015 ebenfalls ablehnte.

Mit der am 11.10.2016 erhobenen Klage machte die Klägerin u.a. die Beitragsbefreiung ab März 2009, hilfsweise ab Januar 2012 für die Dauer der bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit geltend. Der Versicherer erhob die Verjährungseinrede, und das Landgericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Verjährung des „Stammrechts“ am 31.12.2010 begonnen habe, so dass damit alle zukünftigen Ansprüche aus dem Skiunfall vom Februar 2009 lange vor Klageerhebung im Jahr 2016 verjährt seien. Zu dem weiteren Versicherungsfall bezüglich Rückenbeschwerden und Asthma habe die Klägerin nicht ausreichend vorgetragen.

Auf die Berufung der Klägerin hob das OLG Jena das Urteil auf und sprach eine Beitragsfreistellung jedenfalls ab dem 01.01.2013 bis zum Ablauf der Leistungsdauer zu, weil zum Zeitpunkt der verjährungshemmenden Klageerhebung am 11.10.2016 lediglich die bis zum 31.12.2012 entstandenen Leistungsansprüche gemäß den §§ 195, 199 BGB verjährt seien. Der Anspruch sei nur zum Teil verjährt, weil ent-

gegen der bisher einheitlichen Ansicht in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte eine sog. „Stammrechtsverjährung“ jedenfalls seit der VVG-Reform 2008 nicht mehr angenommen werden könne. Stattdessen unterfalle nur der einzelne Anspruch auf (Versicherungs-)Leistung, nicht aber ein „Stammrecht“ der Verjährung.

Der BGH hat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das fehlende Feststellungen – etwa zu dem Einwand der Klägerin, die Erhebung der Verjährungseinrede sei treuwidrig, und ggf. zu dem von der Klägerin im September 2014 gestellten Leistungsantrag – nachholen soll.

Die bisherige Rechtsprechung zum „Stammrecht“ wird bestätigt. Der Senat zitiert die diesbezügliche Rechtsprechung und Literatur und stellt die „Historie“ der Stammrechts-Verjährung dar, die auf ein Urteil zur privaten Unfallversicherung aus 1955 zurückgeht. Zur Berufsunfähigkeitsversicherung wurde das Bestehen eines Stammrechts mit den Senatsurteilen vom 02.11.2005 (IV ZR 15/05 Rn. 14 - RuS 2006, 205), vom 25.01.1978 (IV ZR 122/76 Rn. 15 - VersR 1978, 313) und vom 05.10.1988 (IVa ZR 317/86 Rn. 17 - VersR 1988, 1233) anerkannt und der Verjährung nach § 12 Abs. 1 bzw. Abs. 3 VVG a.F. unterworfen.

Hieran hält der Senat auch nach der Reform des Versicherungsvertragsrechts 2008 fest und begründet dies vornehmlich mit dem besonderen Inhalt des Leistungsversprechens, das der Versicherer der Berufsunfähigkeitsversicherung abgibt. Der Versicherungsfall ist hier „gedehnt“, d.h. er tritt nicht schrittweise ein, sondern wird durch die Fortdauer des bereits mit seinem Eintritt geschaffenen Zustandes bestimmt (BGH, Urte. v. 09.05.2012 - IV ZR 19/11 Rn. 37 - VersR 2013, 1042). Der Versicherer verpflichtet sich bis zum Ablauf der Leistungsdauer so lange fortlaufend zu leisten, wie der den Versicherungsfall auslösende Zustand andauert, was auch im Streitfall vereinbart war. Es handelt sich damit um eine auf Dauer angelegte Rechtsposition des Versicherungsnehmers, die durch die prozeduralen Vorgaben der §§ 173 und 174 VVG (Erklärung in Textform nach einem Leistungsantrag, Lösungsrecht des Versicherers nur unter besonderen Voraussetzungen, Ausschluss von Abweichungen zum Nachteil des Versicherungsnehmers durch § 175 VVG) verfestigt wird.

Der so ausgestaltete Gesamtanspruch unterliegt unabhängig von der Art der Leistungen der Verjährung und ist Grundlage der Verpflichtung des Versicherers, wiederkehrende Einzelleistungen zu erbringen; in diesem Sinne folgen die Ansprüche auf Einzelleistungen aus dem Stammrecht, weshalb der Versicherer nach Eintritt der Verjährung des Stammrechts berechtigt ist, Einzelleistungen zu verweigern.

Das ist interessengerecht und entspricht dem Zweck des Verjährungsrechts – Rechtsfrieden und Schutz des Schuldners davor, noch längere Zeit mit nicht mehr erwarteten Ansprüchen überzogen zu werden –, weil es den Versicherer unbillig belasten würde, sich Jahre nach einer Leistungsablehnung noch mit einem für abgeschlossen gehaltenen, angesichts des Zeitablaufs typischerweise nur noch unter Schwierigkeiten aufklärbaren Versicherungsfall auseinandersetzen zu müssen. Die Verjährung des Stammrechts ist zudem nicht unzumutbar für den Versicherungsnehmer, weil er die Möglichkeiten zur Hemmung der Verjährung hat und nur die Ansprüche aus dem zu spät verfolgten konkreten Versicherungsfall entfallen. Zudem kennt Versicherungsnehmer das Risiko der Verjährung bei längerem Untätigbleiben.

Aus der Streichung von im Entwurf des BGB zunächst vorgesehenen Vorschriften zur Stammrechtsverjährung folgt nicht, dass Stammrechte nicht verjähren können, weil dies nach der Lage des Einzelfalles zu beantworten ist (Verweis auf die Begründung des Reichsgerichts in RG, Urte. v. 30.05.1932 - VIII 135/32 - RGZ 136, 427, 431 f.). Auch die Streichung von § 12 Abs. 3 VVG a.F. im Rahmen der VVG-Reform lässt keine Rückschlüsse zu, weil es hier nicht um Verjährung, sondern um die vorzeitige Leistungsfreiheit des Versicherers ging. Diese Privilegierung sollte mit der Streichung der Vorschrift durch das Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts beendet werden (BT-Drs. 16/3945, S. 64 li. Sp.; BGH, Urte. v. 19.12.2018 - IV ZR 255/17 Rn. 24 - VersR 2019, 283; Neuhäus, VersR 2018, 711, 714). Der Wegfall der Möglichkeit des Versicherers, die Verjährungsfrist zulasten des Vertragspartners einseitig zu verkürzen (BT-Drs. 16/3945, S. 64 li. Sp.), hat aber nichts an der selbstständigen Verjährung des Gesamtanspruchs nach allgemeinem Verjährungsrecht geändert. Auch die Einführung von § 18a BetrAVG (eigenständige Verjährung des Rentenstammrechts) durch das Schuld-

rechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 (BGBl I 3138, 3187) belegt nicht, dass der Gesetzgeber ohne Vorhandensein einer entsprechenden Vorschrift keine Stammrechtsverjährung des Stammrechts bei einer Berufsunfähigkeitsversicherung wünscht, denn der Sonderregelung in § 18a BetrAVG bedurfte es, um die insoweit geltende besondere Verjährungsfrist von 30 Jahren festzuschreiben (vgl. BT-Drs. 14/7052, S. 213 li. Sp.; BAG, Urt. v. 17.06.2014 - 3 AZR 412/13 Rn. 64 f. - DB 2014, 2534; BAG, Urt. v. 26.05.2009 - 3 AZR 797/07 Rn. 42 - NZA 2009, 1279). Die Stammrechtsverjährung in der Berufsunfähigkeitsversicherung unterliegt hingegen der Regelfrist des Bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. BT-Drs. 16/3945, S. 64 li. Sp.), so dass keine besondere gesetzliche Regelung erforderlich ist und keine Rückschlüsse gezogen werden können.

C. Kontext der Entscheidung

Die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB, wenn erstens der „Anspruch entstanden“ ist und zweitens der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Ein Anspruch ist entstanden, sobald er erstmals geltend gemacht und notfalls mit einer Klage durchgesetzt werden kann. Es muss also Klage auf sofortige Leistung erhoben werden können (BGH, Urt. v. 09.05.2012 - IV ZR 19/11; BGH, Urt. v. 13.03.2002 - IV ZR 40/01 - VersR 2002, 698 unter 2 m.w.N.; OLG Stuttgart, Urt. v. 03.04.2014 - 7 U 228/13 - VersR 2014, 1115). Damit ist die Fälligkeit des Anspruchs gemeint. Geldleistungen des Versicherers sind gemäß § 14 VVG mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen fällig. Der Zeitpunkt der Beendigung der nötigen Erhebungen ist in der Berufsunfähigkeitsversicherung in der Regel der Abschluss des Leistungsprüfungsverfahrens, d.h. entweder das Anerkenntnis, der Zeitpunkt eines unterlassenen, aber gebotenen Anerkenntnisses oder die endgültige und umfassende Leistungsablehnung. Das gilt auch dann, wenn eine Änderung der für den Rentenbezug relevanten Sachlage in Frage steht und der Versicherer sich für berechtigt hält, die Rentenzahlung zu kürzen oder völlig einzustellen; auch eine dem-

entsprechende, nur auf einen späteren Teilzeitraum bezogene Überprüfung und Anspruchsablehnung durch den Versicherer gehört noch zur Abwicklung des einmal vom Versicherungsnehmer geltend gemachten Versicherungsfalles (BGH, Urt. v. 02.11.2005 - IV ZR 15/05 - VersR 2006, 102, zu § 12 Abs. 3 VVG a.F.). Die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche hinreichende Kenntnis, jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis des Versicherungsnehmers von den anspruchsbegründenden Umständen, wird in der Regel durch ein Ablehnungsschreiben des Versicherers bewirkt. Kann der Versicherungsnehmer diesem verständlich entnehmen, dass der Versicherer nicht leisten will, ist die subjektive Komponente erfüllt (OLG Stuttgart, Urt. v. 03.04.2014 - 7 U 228/13 - VersR 2014, 1115).

Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung werden zu Recht – obwohl es wiederkehrende Leistungen sind – entgegen dem sonst üblichen Grundsatz zur Verjährung von sukzessiv fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen aus Dauerschuldverhältnissen als mit Leistungen aus einer Lebensversicherung, Unfallversicherung oder Invaliditätsentschädigung in Form einer Rente vergleichbar angesehen, wo für die Verjährung ebenfalls das Stammrecht maßgeblich ist (OLG Stuttgart, Urt. v. 03.04.2014 - 7 U 228/13 - VersR 2014, 111). Dem liegt zugrunde, dass die grundsätzliche Berechtigung, Berufsunfähigkeitsleistungen (also i.d.R. Rentenzahlungen, Prämienbefreiung) zu verlangen, einen Anspruch i.S.d. § 194 BGB darstellt, der als solcher der Verjährung unterliegt (OLG Hamm, Beschl. v. 26.11.2014 - 20 W 35/14 - VersR 2015, 705). Gemeint ist hier ein einziger Anspruch, der „insgesamt“ verjährt, und mit „Stammrecht“ im Kern der Versicherungsfall, so dass sämtliche Ansprüche aus dem geltend gemachten Versicherungsfall verjähren (Neuhaus, VersR 2018, 711).

Das OLG Jena hat sich mit seinem Urteil vom 29.03.2018 tapfer, einsam und letztlich erfolglos diesen Grundsätzen der h.M. entgegengestellt. Die Stammrechtsverjährung wird befürwortet von OLG Saarbrücken, Beschl. v. 14.02.2018 - 5 W 12/18 Rn. 8 - VersR 2018, 1243, 1244; OLG Saarbrücken, Urt. v. 03.05.2017 - 5 U 44/16 Rn. 41 - VersR 2018, 725; OLG Hamm, Beschl. v. 26.11.2014 - 20 W 35/14 Rn. 19 - VersR 2015, 705, 706, zur Erwerbsunfähigkeitsversicherung; OLG Stuttgart, Urt. v. 03.04.2014 - 7 U 228/13 Rn. 41 ff.

- VersR 2014, 1115, 1116 ff.; OLG Koblenz, Urt. v. 17.12.2010 - 10 U 1417/09 Rn. 33 - RuS 2011, 523, 524; Armbrüster in: Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl., § 15 Rn. 3; Dörner in: Langheid/Wandt, MünchKomm VVG, 2. Aufl. § 172 Rn. 240; Gramse in: Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht 2. Aufl. § 173 Rn. 10; Hoenicke in: Ernst/Rogler, NK-BUV, § 8 Rn. 57; Klenk in: Looschelders/Pohlmann, VVG, 3. Aufl., § 172 Rn. 79; Mertens in: Ruffer/Halbach/Schmikowski, VVG, 3. Aufl. § 173 Rn. 13; Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl., Kap. E Rn. 237; ders. in: Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., § 172 Rn. 24; ders., VersR 2018, 711; Reichel in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 21 Rn. 96; Rixecker in: Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl., § 15 Rn. 7, § 172 Rn. 71; ders. in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, § 46 Rn. 245. Krumscheid, EWIR 2019, 47, 48 hält die Argumentation des OLG Jena für richtig. Dessen Entscheidung wird ausführlich besprochen von Neuhaus, VersR 2018, 711.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH stützt die durch die Entscheidung des OLG Jena bewirkte kurze Blüte einer eher verbraucherfreundlichen Rechtsprechung auf den ursprünglichen Stand zurück und erweitert das Argumentationsspektrum um die Ausführungen zum neuen VVG. Das ist – wie ich bereits in VersR 2018, 711 betont habe – richtig und führt (womit auch der BGH argumentiert) zu Rechtssicherheit, weil alle Beteiligten klare Parameter haben, an denen sie sich orientieren können.

Ausgangs- und Anknüpfungspunkt des Stammrechts ist der Versicherungsfall. Dieser richtet sich nach dem Vortrag des Versicherungsnehmers zu den Gesundheitsbeeinträchtigungen, die die Berufsunfähigkeit bewirken sollen. Nennt der Versicherungsnehmer in einem anlässlich der Anmeldung von Berufsunfähigkeit übersandten Fragebogen diverse Erkrankungen (etwa psychische Störungen und Rückenbeschwerden) als Ursache seiner Leistungseinschränkungen, so begründen diese den Versicherungsfall und ihm folgend das Stammrecht (Neuhaus, VersR 2018, 711). Beruft sich der Versicherungsnehmer später auf andere Umstände (etwa neu hinzugekommene Herzbe-

schwerden), kann es sich um einen neuen Versicherungsfall handeln, der nicht von der Verjährung erfasst wird, weil sich auch die ursprüngliche Ablehnung des Versicherers nicht darauf bezog und damit noch keine Fälligkeit i.S.v. § 14 VVG dieses Anspruchs, die Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist ist, eingetreten sein kann (ausführlich zur Fälligkeit des Anspruchs Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, Kap. E Rn. 156 ff. sowie Rn. 239 ff. zum entsprechenden Beginn der Verjährungsfrist; zur fälligkeitsauslösenden Ablehnung des Versicherers Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, Kap. E Rn. 170 ff.).

Versicherungsnehmer und deren Anwälte müssen deshalb nach wie vor im Auge behalten, was von der Ablehnung des Versicherers umfasst ist. Werden neue Gesundheitsbeeinträchtigungen angemeldet oder nachgeschoben, so ist zu berücksichtigen, dass der Versicherer diesbezüglich natürlich das Recht hat, eine neue Leistungsprüfung durchzuführen (also beispielsweise eine genaue Beschreibung der Beschwerden und ihrer Auswirkungen auf den Beruf zu erbitten, Ärzte zu befragen usw.). Verweigert der Versicherungsnehmer dies, kann ihm der Versicherer den Einwand fehlender Fälligkeit nach § 14 VVG entgegenhalten.

Versicherer können sich durch die Entscheidung des BGH bei der Verjährung auf „business as usual“ einrichten, da die durch das OLG Jena bewirkte Unsicherheit schnell beseitigt worden ist. In der Praxis ergeben sich in Bezug auf die den Beginn der Verjährungsfrist auslösende Ablehnung manchmal Unsicherheiten, wie reagiert werden soll, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer keine ausreichenden Informationen liefert und beispielsweise Einkommensunterlagen oder erbetene Arztunterlagen nicht vorlegt und auch keine Schweigepflichtentbindung erteilt. An dieser Stelle befindet sich der Versicherer an einer „Weggabelung“ und muss sich entscheiden, in welche Richtung er gehen möchte: Soll „nur“ der Einwand fehlender Fälligkeit erhoben werden (mit der Folge, dass der Fall womöglich dauerhaft „offen“ bleibt und der Versicherungsnehmer ihn nach Jahren durch Unterlagenvorlage etc. wieder aufrufen kann) oder soll die Leistungspflicht abgelehnt werden mit der Folge der Fälligkeits- und Verjährungsauslösung durch endgültige Leistungsverweigerung? Entscheidet sich der Versicherer für die erste Variante, sollte er den Ver-

sicherungsnehmer auf seine aus den AVB folgende Mitwirkungsobliegenheit hinweisen und zwar mit einer entsprechenden Belehrung i.S.d. § 28 Abs. 5 VVG. Ob dann später tatsächlich in der Leistungsentscheidung (auch) auf eine Obliegenheitsverletzung abgestellt wird, ist mehr oder weniger Geschmackssache. Der Versicherungsnehmer sollte weiter darauf hingewiesen werden, dass ohne ausreichende Informationen eine abschließende Beurteilung nicht möglich ist und die Prüfung so lange zurückgestellt wird, bis die erbetenen Informationen vorliegen. Es sollte ausdrücklich die Formulierung „zurückgestellt“ oder eine ähnliche Formulierung verwendet werden, damit (jedenfalls dem juristisch vorgebildeten Leser) klar wird, dass man hier auf fehlende Fälligkeit i.S.d. § 14 VVG abstellt. Ein ausdrücklicher Hinweis auf fehlende Fälligkeit ist nicht erforderlich, solange klargemacht wird, dass ohne weitere Informationen die Prüfung nicht fortgesetzt werden kann. Es ist darauf zu achten, dass keine Formulierungen wie „Leistung abgelehnt“ oder ähnlich verwendet werden, da dies eine ernsthafte und endgültige Leistungsablehnung i.S.d. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB darstellen würde, durch die nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung Fälligkeit bewirkt wird. Will der Versicherer aber genau dies bewirken, um nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 195 BGB Sicherheit zu haben, muss er die Leistung ablehnen.

Für Prozessbevollmächtigte von Versicherungsnehmern führt die Stammrechtsverjährung zu einem erhöhten Haftungsrisiko. Exemplarisch ist hier der dem OLG Saarbrücken, Urt. v. 03.05.2017 - 5 U 44/16 - RuS 2018, 84 zugrunde liegende Fall. Danach genügt die gerichtliche Geltendmachung einzelner Teilansprüche nicht, um die Verjährung des Stammrechts gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu hemmen. Macht der Versicherungsnehmer in einem Gerichtsverfahren den Eintritt des Versicherungsfalles der Berufsunfähigkeit geltend und klagt dort erfolgreich Leistungen für einen begrenzten Zeitraum ein, wird die Verjährung nur hinsichtlich der dort geltend gemachten Einzelansprüche und nicht auch hinsichtlich des Stammrechts gehemmt. Ist die Verjährung eines Versicherungsanspruchs durch eine Teilklage nur in Höhe des eingeklagten Teilanspruchs unterbrochen worden, so ist der beklagte Versicherer nicht nach Treu und Glauben verpflichtet, den klagenden Versicherungsnehmer hierauf und auf die drohende Gefahr einer Verjährung seines rest-

lichen Anspruchs hinzuweisen (OLG Saarbrücken, OLG Saarbrücken, Urt. v. 03.05.2017 - 5 U 44/16). Die oftmals von Rechtsschutzversicherern geforderte Teilklage begegnet deshalb haftungsrechtlich höchsten Bedenken, zumal gerade aus der Stammrechtsproblematik selbst und dem Rechtsinstitut der Klage auf künftige Leistung (§ 258 ZPO) folgt, dass der Versicherungsnehmer ohne entsprechende ausdrückliche (wirksame) Obliegenheit in den Rechtsschutz-AVB nicht gezwungen werden kann, eine Teilklage zu erheben (vgl. auch Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, Kap. 24 Rn. 5 ff.).

2

Ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung i.S.v. § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. trotz Inbezugnahme unvollständiger Verbraucherinformationen im Antragsformular

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der Umstand, dass in einer Widerspruchsbelehrung für den Beginn der Widerspruchsfrist auf das Vorliegen von Verbraucherinformationen Bezug genommen wird, die auf einem dem Versicherungsnehmer zur Verfügung gestellten Antragsformular nur unvollständig abgedruckt waren, führt nicht zu einer Fehlerhaftigkeit dieser Widerspruchsbelehrung im Sinne einer Abweichung von § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F., sofern die Verbraucherinformationen dem Versicherungsnehmer bei Aushändigung der Versicherungspolice vollständig vorlagen.

Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urteil vom 01.02.2019, 11 U 50/17

von **Dr. Alexander Hoffmann**, LL.M., RA, CMS Hasche Sigle, Köln

A. Problemstellung

Die Entscheidung des OLG Brandenburg beschäftigt sich mit der Ordnungsgemäßheit einer Widerspruchsbelehrung im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages im Jahre 1998. Konkret untersucht das

OLG Brandenburg, ob eine Widerspruchsbelehrung von den Anforderungen des § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. abweicht, wenn sie für den Beginn des Laufs der Widerspruchsfrist auf das Vorliegen von Verbraucherinformationen Bezug nimmt, die dem Versicherungsnehmer bei Antragstellung nur unvollständig vorlagen und erst mit Aushändigung der Police komplettiert wurden.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin hatte bei dem Beklagten mit Antragsformular vom 08.06.1998 den Abschluss einer kapitalbildenden Lebensversicherung beantragt. Auf der Rückseite des Antragsformulars waren die gemäß § 10a Abs. 1 VAG a.F. erforderlichen Verbraucherinformationen abgedruckt – jedoch nicht vollständig. So enthielten die Verbraucherinformationen keine Aussage über die Frist, während der Antragsteller an seinen Antrag gebunden sein sollte (vgl. Teil D Abschn. I Nr. 1 Buchst. f der Anlage zum § 10a VAG a.F.). Über diese Angaben informierte der Beklagte die Klägerin erst in einem Schreiben vom 12.06.1998, mit dem der Klägerin auch die (ebenfalls auf den 12.06.1998 ausgestellte) Police sowie die Versicherungsbedingungen („Allgemeine Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung“) übersandt wurden. Das Schreiben enthielt zudem eine Widerspruchsbelehrung, in der u.a. auf die „unten aufgeführten ... Verbraucherinformationen“ Bezug genommen wurde.

Nach dem (technischen) Versicherungsbeginn am 01.07.1998 zahlte die Klägerin bis zum 31.10.2009 monatlich Prämien an den Beklagten. Mit anwaltlichen Schreiben vom 15.10.2009 und 04.07.2011 erklärte die Klägerin ihren Widerspruch gegen die Lebensversicherung. Sie verlangte von dem Beklagten die verzinsliche Rückzahlung der geleisteten Prämien unter Anrechnung des schon erhaltenen Rückkaufswertes und unter Abzug von Risikokosten. Das LG Potsdam hatte eine entsprechende Klageforderung erstinstanzlich vollumfänglich abgewiesen (LG Potsdam, Urt. v. 23.03.2017 - 2 O 350/11). Dagegen richtete sich die Berufung der Klägerin.

Das OLG Brandenburg hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Der Versicherungsvertrag sei wirksam geschlossen worden. Ein er-

folgreicher Widerspruch habe wegen Versäumung der 14-tägigen Frist des § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. nicht mehr erklärt werden können. Die Klägerin habe alle notwendigen (fristauslösenden) Unterlagen samt Begleitschreiben vom 12.06.1998 zeitnah nach ihrer Antragstellung erhalten. Es habe auch kein Belehrungsmangel vorgelegen. Die in dem Schreiben vom 12.06.1998 enthaltene Widerspruchsbelehrung sei weder formell (insbesondere mit Blick auf deren drucktechnische Gestaltung) noch inhaltlich zu beanstanden. Auf die in § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. geregelte Höchstfrist für die Ausübung des Widerspruches von einem Jahr ab Zahlung der ersten Prämie und die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommene teleologische Reduktion dieser Vorschrift komme es deshalb für den vorliegenden Streitfall nicht an. Darüber hinaus müsse auch die europarechtliche Konformität des sog. Policenmodells (auf dessen Grundlage der Versicherungsvertrag zwischen Klägerin und Beklagter zustande gekommen war) nicht geklärt werden. Denn selbst bei einer unterstellten Europarechtswidrigkeit dieses Modells sei es der Klägerin – nach der inzwischen ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung – wegen eines Verstoßes gegen § 242 BGB bzw. wegen widersprüchlicher Rechtsausübung verwehrt, sich – trotz einer ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung – auf ein eventuelles Nichtzustandekommen des Versicherungsgeschäfts zu berufen und dessen bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zu fordern.

C. Kontext der Entscheidung

Das vorliegende Urteil des OLG Brandenburg reiht sich ein in eine Vielzahl ober- und höchstgerichtlicher Entscheidungen zu Lebensversicherungsverträgen, die nach dem sog. „Policenmodell“ geschlossen worden waren und denen Versicherungsnehmer – nach Grundsatzentscheidungen des EuGH und des BGH in den Jahren 2013 und 2014 – widersprochen sowie deren Rückabwicklung verlangt hatten.

Ein kurzer Rückblick: Das sog. „Policenmodell“ wurde 1994 zur Umsetzung europäischen Richtlinienrechts eingeführt und bis zum Inkrafttreten des VVG n.F. am 01.01.2008 praktiziert. Es sah vor, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen und die nach § 10a VAG a.F. erforderli-

chen Verbraucherinformationen – statt diese bei Antragstellung zu übergeben – auch mit dem Versicherungsschein bzw. der Police zusenden konnte. In diesem Fall galt der Vertrag gemäß § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der Verbraucherinformation als abgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von 14 Tagen (bei Lebensversicherungen – seit dem 08.12.2004 – innerhalb von 30 Tagen) widersprach. Die Frist begann gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. erst, wenn dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die weiteren Unterlagen vorlagen und er bei Aushändigung des Versicherungsscheins schriftlich (seit dem 01.08.2001: in Textform), in drucktechnisch deutlicher Form über sein Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer belehrt worden war. Das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers erlosch jedoch spätestens ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie (vgl. nur Schnepf/Gebert in: Veith/Gräfe/Gebert, Der Versicherungsprozess, 3. Aufl. 2015, § 10 Rn. 95).

Ende 2013 stellte der EuGH die Europarechtswidrigkeit der Regelung des § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. fest (vgl. EuGH, Urt. v. 19.12.2013 - C-209/12). Der BGH folgerte daraus, dass § 5a Abs. 2 Satz 4 VVG a.F. richtlinienkonform dergestalt eingeschränkt ausgelegt werden müsse, dass die Vorschrift bei der Lebensversicherung und den Zusatzversicherungen zur Lebensversicherung nicht anzuwenden sei. Im Bereich der Lebensversicherungen bestehe daher das Widerspruchsrecht eines Versicherungsnehmers, der nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist, grundsätzlich zeitlich unbegrenzt fort (vgl. BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11).

Seitdem haben viele Versicherungsnehmer diese gerichtlichen Feststellungen zum Anlass genommen, ihren (vor 2008 abgeschlossenen) Lebensversicherungsverträgen wegen einer (angeblich) fehlerhaften Belehrung zu widersprechen und deren bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von den Versicherern zu verlangen. So auch im vorliegenden Fall: Die Klägerin vertrat u.a. die Ansicht, dass die Widerspruchsbelehrung der Beklagten in deren Schreiben vom 12.06.1998 aufgrund der Bezugnahme auf die „unten aufgeführten ... Verbraucherinformationen“, auf deren Erhalt (neben dem Versicherungsschein und den Versicherungsbedingungen) für den Beginn der Widerspruchsfrist ab-

gestellt worden war, inhaltlich fehlerhaft gewesen sei. Schließlich seien die auf der Rückseite des Antragsformulars abgedruckten Verbraucherinformationen unvollständig gewesen, da sie keine Aussagen zur Antragsbindungsfrist nach Teil D Abschn. I Nr. 1 Buchst. f der Anlage zum § 10a VAG a.F. enthalten hätten.

Diese Auffassung teilte das OLG Brandenburg jedoch nicht. In seinem Urteil wies es zunächst darauf hin, dass sich die Frage, ob die Widerspruchsbelehrung speziell mit Blick auf die von ihr in Bezug genommenen „unten aufgeführten ... Verbraucherinformationen“ inhaltlich zutreffend gewesen sei, nicht generell, sondern lediglich anhand der tatsächlichen Umstände des jeweiligen Einzelfalls beurteilen lasse. Im vorliegenden Fall seien die „(teilweise) bereits bei Vertragsschluss übergebenen Verbraucherinformationen“ – die sich weder insgesamt in einer einheitlichen und separat zu präsentierenden Urkunde befinden noch explizit als solche überschrieben sein müssten – bei Aushändigung der Police „bloß ergänzt und vervollständigt worden“. Damit sei die „zugleich erfolgte Belehrung“ richtig gewesen. Denn mit Komplettierung der Unterlagen habe die Widerspruchsfrist beginnen können.

Darüber hinaus verwies das OLG Brandenburg darauf, dass das Fehlen der Angaben zur Antragsbindungsfrist in den Verbraucherinformationen, die auf der Rückseite des Antragsformulars abgedruckt und der Klägerin bereits mit dem Antrag zur Verfügung gestellt worden waren, nach gefestigter obergerichtlicher Rechtsprechung (ohnehin) unschädlich gewesen sei. Schließlich gäbe es „im Rahmen des sog. Policenmodells gar keinen verbindlichen Antrag“.

D. Auswirkungen für die Praxis

Auch rund fünf Jahre nach den – oben angesprochenen – Grundsatzentscheidungen des EuGH (vgl. EuGH, Urt. v. 19.12.2013 - C-209/12) und des BGH (vgl. BGH, Urt. v. 07.05.2014 - IV ZR 76/11) widersprechen nach wie vor viele Versicherungsnehmer ihren Lebensversicherungsverträgen, die sie in der Zeit vor dem Inkrafttreten des VVG n.F. am 01.01.2008 nach dem „Policenmodell“ abgeschlossen hatten. Die Rückabwicklung dieser Versicherungsverträge beschäftigt nach wie vor Versicherungsunternehmen und Gerichte – und wird dies wohl auch

noch für einige Jahre (wenn auch mit abnehmender Tendenz) tun.

Die wesentlichen mit der Anwendung des Policenmodells bzw. § 5a VVG a.F. einhergehenden Fragestellungen sind – wie das OLG Brandenburg in seinen Entscheidungsgründen über die Nichtzulassung der Revision zum BGH richtigerweise festhält – mittlerweile höchstrichterlich geklärt. So ist unstreitig, dass Versicherungsnehmern bei nach dem sog. „Policenmodell“ zustande gekommenen Lebensversicherungsverträgen nur dann ein zeitlich unbegrenztes Widerspruchsrecht zusteht, sollte die Widerspruchsbelehrung nicht den Anforderungen des § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. entsprochen haben. Zugleich ist es inzwischen ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, dass Versicherungsnehmer, die bei Abschluss ihres Lebensversicherungsvertrages ordnungsgemäß – also entsprechend den Anforderungen des § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. – über ihr Widerspruchsrecht belehrt wurden, sich nach jahrelanger Durchführung dieses Versicherungsvertrages wegen widersprüchlicher Rechtsausübung nicht auf dessen Unwirksamkeit berufen können (vgl. u.a. BGH, Beschl. v. 21.03.2018 - IV ZR 201/16; BGH, Beschl. v. 08.03.2017 - IV ZR 98/16). Auf diese Erwägung hatte sich auch das OLG Brandenburg gestützt und es deshalb – zu Recht – dahinstehen lassen, ob das „Policenmodell“ für sich genommen gegen europarechtliche Vorschriften verstößt.

Viele der aktuell geführten Rechtsstreitigkeiten zum Thema „Widerspruch gegen bzw. Rückabwicklung von nach dem Policenmodell geschlossenen Lebensversicherungsverträgen“ konzentrieren sich deshalb ausschließlich auf die Fragestellung, ob die im konkreten Einzelfall vorliegende Widerspruchsbelehrung ordnungsgemäß war – also den Anforderungen des § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. entsprach – oder nicht. Dabei müssen sich die Gerichte teilweise bis ins kleinste Detail mit den genauen Formulierungen der jeweils Streitgegenständlichen Widerspruchsbelehrung auseinandersetzen und alle tatsächlichen Umstände des Einzelfalls bei ihrer Bewertung genau würdigen.

So auch in dem vom OLG Brandenburg zu entscheidenden Fall. Der Senat musste klären, ob eine Widerspruchsbelehrung, in der für den Beginn der Widerspruchsfrist auf das Vorliegen von Verbraucherinformationen Bezug ge-

nommen wurde, die auf dem von der Klägerin am 08.06.1998 unterzeichneten Antragsformular nur unvollständig abgedruckt waren, den in der höchstrichterlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung genügte.

Diese Frage hat das OLG Brandenburg – zu Recht – bejaht. Denn im vorliegenden Fall waren die auf dem Antragsformular unvollständig abgedruckten Verbraucherinformationen durch das Schreiben des beklagten Versicherers vom 12.06.1998 ergänzt und vervollständigt worden. Mit gleichem Schreiben hatte der Versicherer der Klägerin als Versicherungsnehmerin zudem die Versicherungspolice sowie die Versicherungsbedingungen übermittelt und auch die Widerspruchsbelehrung selbst zur Kenntnis gebracht. Damit lagen der Klägerin als Versicherungsnehmerin zum Zeitpunkt der Aushändigung des Versicherungsscheins – als dem für die Belehrung über das Widerspruchsrecht gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. maßgeblichen Zeitpunkt – sämtliche Unterlagen vor, die ausweislich § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. für den Beginn des Laufs der Widerspruchsfrist gefordert sind. Vor diesem Hintergrund war es für die Richtigkeit der Widerspruchsbelehrung tatsächlich unschädlich, dass der Klägerin die Verbraucherinformationen zuvor nicht bereits vollständig zur Verfügung gestellt worden waren.

Zusätzlich war in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Verbraucherinformationen – nach wohl überwiegender Meinung in Literatur und Rechtsprechung – einem Versicherungsnehmer nicht vollständig in einer einheitlichen Urkunde überlassen werden müssen (vgl. OLG Saarbrücken, Urt. v. 21.02.2018 - 5 U 45/17; OLG Köln, Urt. v. 29.04.2016 - 20 U 4/16; Präve in: Prölss, VAG, 12. Aufl. 2005, § 10a Rn. 56). Dies ist weder dem Wortlaut von § 10a VAG a.F. zu entnehmen noch entspricht dies dem Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Regelung. Diese verlangt lediglich, dass die Verbraucherinformationen eindeutig und verständlich formuliert sowie übersichtlich gegliedert sind (vgl. OLG Köln, Urt. v. 29.04.2016 - 20 U 4/16; Präve in: Prölss, VAG, § 10a Rn. 56).

Im Ergebnis bedeutet das Urteil des OLG Brandenburg für die Praxis somit ein Stück zusätzliche Klarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Voraussetzungen, welche die Rechtspre-

chung an die Ordnungsgemäßheit von Widerspruchsbelehrungen gemäß § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG a.F. stellt.

3

Rückforderungsrecht des Unfallversicherers

Orientierungssätze:

1. Der Rechtsgrund für die Leistung aus der privaten Unfallversicherung ist nicht durch ein wirksames Nachbemessungsverlangen der Versicherung entfallen, wenn der Versicherung ein Nachbemessungsverlangen nicht zugestanden hat. Voraussetzung für ein Nachbemessungsverlangen ist nach Ziff. 9.4 AUB-MPM 2009, dass die Versicherung dieses Recht zusammen mit ihrer Erklärung über ihre Leistungspflicht nach Ziff. 9.1 AUB-MPM 2009 ausübt.

2. Erklärt die Versicherung in ihrem Regulierungsschreiben, dass das Recht zur Nachbemessung unter der Bedingung vorbehalten bleibt, dass der Versicherungsnehmer seinerseits eine Neubemessung verlangt, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, wenn der Versicherungsnehmer keine Neu- sondern eine Korrektur der Erstbemessung geltend macht. Die Erst- und die Neubemessung sind zu unterscheiden. Mit der Erstbemessung erklärt die Versicherung, in welchem Umfang sie einen Anspruch anerkennt, während Grundlage der Neubemessung Veränderungen im Gesundheitszustand des Versicherten gegenüber der Erstbemessung sind.

3. Die Versicherung kann ihrerseits keine Korrektur der Erstbemessung verlangen. Die Anerkennung eines Invaliditätsanspruchs nach Ziff. 9.1 der AUB-MPM- 2009 stellt zwar kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar, die Versicherung ist aber nach Treu und Glauben gehindert, die Erstbemessung zu einem späteren Zeitpunkt zu ihren Gunsten anzupassen.

Anmerkung zu LG Wuppertal, Urteil vom 05.07.2018, 4 O 40/18

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

A. Problemstellung

Der Versicherungsnehmer, der im Anschluss an eine vom Versicherer erbrachte Invaliditätsleistung Klage auf eine weitergehende Zahlung erhebt, wird in aller Regel davon ausgehen, dass der vom Gericht beauftragte Sachverständige zu einem höheren Invaliditätsgrad als vom Versicherer angenommen gelangt. Was aber geschieht, wenn der Gutachter eine geringere Invalidität annimmt? Kann dann der Versicherer die danach zu viel gezahlte Invaliditätsleistung zurückfordern?

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der beklagte Versicherungsnehmer verletzte sich infolge eines Unfalls am rechten Bein, woraufhin er gegenüber der klagenden Versicherung eine Invaliditätsleistung geltend machte. Diese holte ein medizinisches Sachverständigengutachten ein und regulierte den Invaliditätsanspruch des Beklagten auf Basis einer unfallbedingten Invalidität von 1/4 Beinwert rechts = 17,5% i.H.v. 8.750 Euro. In ihrem Regulierungsschreiben wies die Klägerin darauf hin, dass für den Beklagten die Möglichkeit einer Neubemessung des Invaliditätsgrades besteht, bei Feststellung eines gegenüber der Erstbemessung geringeren Invaliditätsgrads aber eine Rückforderung der Überzahlung erfolgen könne. Eine Neubemessung behielt sich die Klägerin nur für den Fall vor, dass der Beklagte seinerseits eine Neufestsetzung des Invaliditätsgrads verlangt.

Der Versicherungsnehmer erhob sodann Klage auf eine weitergehende Invaliditätsleistung. Im Rahmen dieses Rechtsstreits wurde ein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt, welches die unfallbedingte Invalidität des Beklagten mit 1/7 Beinwert ermittelte, woraufhin die Klage abgewiesen wurde.

Der Versicherer holte nun ein weiteres Sachverständigengutachten ein, welches eine unfallbedingte Invalidität in Höhe von nur 2/20 Beinwert ermittelte. Hierauf erhob er Klage gegen

den Versicherungsnehmer auf anteilige Rückzahlung der Invaliditätsleistung i.H.v. 5.250 Euro.

Das LG Wuppertal hat die Klage abgewiesen, da die Zahlung der Klägerin nicht ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Insbesondere sei der Rechtsgrund nicht durch ein wirksames Neubemessungsverlangen der Klägerin weggefallen. Denn eine Neubemessung habe der Klägerin nicht zugestanden, da sie sich dieses nur unter der Bedingung vorbehalten habe, dass der Beklagte seinerseits eine solche verlangt. Diese Voraussetzung sei indes nicht erfüllt, da der Beklagte im Zuge des vorangegangenen Rechtsstreits umgekehrten Rubrums keine Neubemessung, sondern allein eine Korrektur der Erstbemessung verfolgt habe. Infolgedessen könne die Klägerin ihrerseits keine Korrektur der Erstbemessung verlangen, vielmehr sei sie an ihre Entscheidung gebunden. Zwar stelle die Anerkennung eines Invaliditätsanspruchs kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar. Die Klägerin sei jedoch gemäß Treu und Glauben gehindert, die Erstbemessung zu einem späteren Zeitpunkt zu ihren Gunsten anzupassen. Denn es obliege zunächst der Klägerin, die Erstbemessung vorzunehmen, d.h. den Grad der Invalidität anhand der ihr eingereichten Unterlagen und der von ihr eingeholten Gutachten zu bestimmen. Und auf ihr Recht zur Nachbemessung habe sie verzichtet, solange der Beklagte nicht seinerseits die Nachbemessung verlangt. Damit habe die Klägerin erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass sie sich an die von ihr vorgenommene Erstbemessung binden wolle, sofern nicht der Beklagte geltend macht, sein Gesundheitszustand habe sich seit der Erstbemessung verändert (i.E. ebenso OLG Frankfurt, Urt. v. 21.03.2018 - 7 U 169/16 - RuS 2018, 434).

C. Kontext der Entscheidung

Bei der Frage, ob und unter welchen Umständen dem Versicherer ein Rückforderungsrecht im Hinblick auf eine erbrachte Invaliditätsleistung zustehen kann, ist zunächst zu unterscheiden, ob ausschließlich Streit um den der Erstbemessung zugrunde liegenden Invaliditätsgrad herrscht, oder ob eine Veränderung des Gesundheitszustands und damit die Frage einer Neubemessung im Raum steht. Damit konzen-

triert sich die Problematik auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Invaliditätsbemessung.

Bei der Erstfestsetzung des Invaliditätsgrads kommt es nach der Rechtsprechung des BGH auf den zum Zeitpunkt der Invaliditätseintrittsfrist, die nach Maßgabe der Muster-AUB zwölf bzw. 15 Monate beträgt, vorherrschenden Gesundheitszustand an (BGH, Urt. v. 18.11.2015 - IV ZR 124/15 - VersR 2016, 185). Hiervon zu unterscheiden ist die durch § 188 Abs. 1 VVG eröffnete Möglichkeit, den Grad der Invalidität neu bemessen zu lassen; im Zuge dieser Neubemessung kommt es sodann auf den aktuellen Gesundheitszustand an, wobei die Höchstgrenze von drei Jahren (vgl. § 188 VVG) zu beachten ist.

Ist der Versicherungsnehmer mit der Erstfestsetzung des Versicherers nicht einverstanden und beschreitet den Rechtsweg, bleibt grundsätzlich der mit Ablauf der Invaliditätseintrittsfrist vorherrschende Gesundheitszustand maßgeblich. Allerdings soll in dem Fall, dass der Versicherungsnehmer vor Ablauf der dreijährigen Neufestsetzungsfrist Klage erhoben hat, für die Invaliditätsbemessung der im Zuge des Rechtsstreits zuletzt innerhalb dieser Frist festgestellte Gesundheitszustand entscheidungserheblich sein, sofern eine Neubemessung möglich ist. Dies wiederum setzt – soweit eine Verbesserung des Gesundheitszustands eingetreten ist – einen Nachprüfungsvorbehalt des Versicherers voraus (BGH, Urt. v. 18.11.2015 - IV ZR 124/15 - VersR 2016, 185). Denn auf eine nach Erstbemessung eingetretene Verbesserung des Gesundheitszustands kann sich der Versicherer nur berufen, wenn er sich im Rahmen seines Anerkenntnisses die Neubemessung vorbehalten hat, während der Versicherungsnehmer eine Neufestsetzung noch bis zum Ablauf der Dreijahresfrist verlangen kann (Ziff. 9.4 AUB).

Für den Fall eines Rechtsstreits um die Erstbemessung folgt hieraus, dass prinzipiell der zum Zeitpunkt der Invaliditätseintrittsfrist vorherrschende Invaliditätsgrad maßgeblich ist und dem Versicherer nur unter sehr engen Voraussetzungen eine Verbesserung des Gesundheitszustands zugutekommt, während er im Übrigen an den der Erstfestsetzung zugrunde liegenden Invaliditätsgrad gebunden bleibt.

Damit ist die Problematik des für die Invaliditätsleistung maßgeblichen Invaliditätsgrads je-

doch keineswegs erschöpft. Denn trotz seiner Wortverwandtheit mit § 781 BGB stellt die Erklärung des Versicherers weder ein abstraktes noch ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar. Vielmehr beschränkt sich das Anerkenntnis des Versicherers auf die Mitteilung gegenüber dem Anspruchsteller, in welchem Umfang er Ansprüche als berechtigt ansieht und eine entsprechende Regulierung vornimmt (BGH, Urt. v. 24.03.1976 - IV ZR 222/74 - VersR 1977, 471; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.12.2018 - 24 U 15/18 - RuS 2019, 163; OLG Köln, Urt. v. 23.11.2012 - 20 U 163/12 - RuS 2014, 362; OLG Saarbrücken, Urt. v. 25.02.2013 - 5 U 224/11 - VersR 2014, 456). Rechtsgrund der Invaliditätsleistung ist damit nicht das Anerkenntnis, sondern der nach Maßgabe des Versicherungsvertrags eingetretene Versicherungsfall. Liegen dessen Voraussetzungen nicht bzw. nicht in dem vom Versicherer angenommenen Umfang vor, weil etwa der infolge des Unfalls eingetretene Invaliditätsgrad geringer ist als zunächst angenommen, erfolgte die Leistung – ganz oder teilweise – ohne Rechtsgrund, ist diese also nach Maßgabe der §§ 812 ff. BGB kondizierbar (Jacob, AUB 2014, 2. Aufl., Ziff. 2.1 Rn. 177 ff.).

Die entgegenstehende Auffassung des LG Wuppertal beruht zum einen auf einer fehlerhaften Abgrenzung von Erst- und Neubemessung. Denn bei einem Streit um die Erstfestsetzung geht es um die Frage, welcher Invaliditätsgrad zum Zeitpunkt der Invaliditätseintrittsfrist vorlag, während die Regelungen zur Neubemessung des Invaliditätsgrads nur für später eintretende Gesundheitsänderungen bedeutsam sind.

Sowohl im vorangegangenen Aktivprozess des Versicherungsnehmers als auch im Zuge des Rechtsstreits um die teilweise Rückforderung der Invaliditätsleistung ging es allein um die Frage der Erstbemessung. Aus diesem Grunde kam es nicht auf die Regularien der Neubemessung an, gehen also die diesbezüglichen Rechtsausführungen des Landgerichts fehl. Weder spielt es eine Rolle, dass die Klägerin auf eine mögliche Rückforderung nach erfolgter Neubemessung hinwies, noch dass sie sich selbst die Neufestsetzung nur unter der Bedingung eines Neubemessungsverlangens des Beklagten vorbehalten hatte. Entscheidend ist allein, welcher Invaliditätsgrad tatsächlich zum Zeitpunkt der Invaliditätseintrittsfrist vorlag (vgl. Jacob, Anm. zu

OLG Frankfurt, Urt. v. 21.03.2018 - 7 U 169/16, RuS 2018, 434).

Zum anderen stehen dem Rückforderungsanspruch der Klägerin nicht die Grundsätze von Treu und Glauben entgegen. Allein die Tatsache, dass es die primäre Aufgabe der Klägerin war, nach erfolgter Leistungsprüfung die Invaliditätssumme nach Maßgabe des von ihr ermittelten Invaliditätsgrads zu zahlen, kann nicht zu einem Ausschluss des Rückforderungsrechts führen. Denn dies würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass dem Anerkenntnis der Klägerin im Ergebnis doch konstitutive Wirkung zukäme – was nach einhelliger Meinung gerade nicht der Fall ist (vgl. o.). Deshalb konnte die Klägerin eine zu viel geleistete Invaliditätssumme zurückfordern.

D. Auswirkungen für die Praxis

Besonderer Beachtung bedürfen die für die Invaliditätsbemessung maßgeblichen Fristen. Macht der Versicherungsnehmer im Anschluss an eine seiner Meinung nach fehlerhafte Erstbemessung eine höhere Invaliditätsleistung geltend, bleibt grundsätzlich der zum Zeitpunkt der Invaliditätseintrittsfrist vorherrschende Gesundheitszustand maßgeblich. Spätere Veränderungen des Gesundheitszustands können demgegenüber nur im Rahmen einer Neubemessung berücksichtigt werden. Hat sich der Gesundheitszustand verschlechtert, kann der Versicherungsnehmer bis zum Ablauf von drei Jahren nach dem Unfall Leistung auf der Grundlage des zuletzt innerhalb dieses Zeitraums festgestellten Invaliditätsgrads verlangen. Hat sich der Gesundheitszustand verbessert, kann der Versicherungsnehmer demgegenüber darauf bestehen, dass der zum Zeitpunkt der Invaliditätseintrittsfrist vorherrschende Zustand maßgeblich bleibt, es sei denn, dass sich der Versicherer im Zuge seiner Regulierungsentscheidung eine Neubemessung vorbehalten hat.

**Subjektive Rechtskraftwirkung:
Innenausgleich bei rechtskräftiger
Verurteilung zwei einfacher
Streitgenossen zur Zahlung von
Schadensersatz als Gesamtschuldner**

Leitsatz:

Werden zwei einfache Streitgenossen rechtskräftig zur Zahlung von Schadensersatz als Gesamtschuldner verurteilt, so steht ihre Haftung zwar im Verhältnis zum Gläubiger, nicht aber im Verhältnis zwischen den Streitgenossen selbst rechtskräftig fest. Jedem der rechtskräftig als Gesamtschuldner verurteilten Streitgenossen bleibt im nachfolgenden Rechtsstreit um den Innenausgleich damit die Möglichkeit, die im Vorprozess bejahte Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber und damit auch das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses überhaupt in Frage zu stellen (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 05.02.1991 - 4 U 68/90 - NJW-RR 1992, 922, 923).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2018, VI ZR 394/17

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Die Anforderungen an einen Gesamtschuldnerinnenausgleich sind höher als gedacht – zumindest dann, wenn man in einem etwaigen Vorprozess auf eine mögliche Streitverkündung verzichtet hat.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin ist Haftpflichtversicherer eines psychiatrischen Krankenhauses. Sie nimmt den Beklagten, einen ehemaligen Patienten, auf Zahlung im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs in Anspruch.

Der Beklagte soll einen anderen Patienten angegriffen und verletzt haben. In einem Vorprozess beim LG Mühlhausen wurden der Beklagte und

das Krankenhaus gesamtschuldnerisch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. 4.000 Euro an das Opfer verurteilt. Die individuelle Haftung des Krankenhauses soll aus einer Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 832 BGB herühren, die des Beklagten aus § 823 BGB. Das Urteil ist rechtskräftig.

Die Klägerin ist ihrer Einstandsverpflichtung gegenüber dem Krankenhaus nachgekommen und hat den ausgeurteilten Betrag an das Opfer bezahlt. Sie macht nun einen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich gegen den Beklagten geltend, da dieser ihrer Auffassung nach allein verantwortlich gewesen sei. Sie stützt sich dabei auf die Entscheidungsgründe des Vorprozesses, in denen es sinngemäß u.a. heißt:

„Der Beklagte die körperliche Integrität des Opfers beeinträchtigt und die Gesundheit des Opfers verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB). Der seinerzeit noch 13-jährige Beklagte [...] handelte insoweit auch schuldhaft.“

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und der Klage stattgegeben. Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung des Rechtsstreites an das Landgericht.

Der BGH hat zur Begründung u.a. ausgeführt, ein Anspruch auf Zahlung nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB scheidet mangels Feststellungen zum Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen der Versicherungsnehmerin der Klägerin und dem Beklagten bereits aus.

Dies ergebe sich auch nicht aus dem Vorprozess, wo die Versicherungsnehmerin und der Beklagte als Gesamtschuldner gegenüber dem Opfer zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt worden sind. Eine Bindungswirkung nach § 325 Abs. 1 ZPO liege nicht vor. Das dortige Urteil entfalte nur Rechtskraft zwischen den Parteien. Die Versicherungsnehmerin der Klägerin und der Beklagte seien jedoch nur einfache Streitgenossen gewesen. Die gesamtschuldnerische Haftung sei damit lediglich im Verhältnis zum Opfer, nicht aber zwischen den Streitgenossen festgestellt worden. Der Beklagte könne daher alle Einwendungen gegen seine Inanspruchnahme erheben, ohne dass man ihm den Einwand der Präklusion o.ä. entgegenhalten könne. Der Einwand, der Beklagte sei auf-

grund seiner Entwicklung noch nicht fähig gewesen, die Gefährlichkeit seines Handelns zu erkennen, sei daher im Rahmen der Revisionsprüfung als richtig zu unterstellen.

C. Kontext der Entscheidung

Ob die rechtswidrige Handlung des Beklagten allein so schwer wiegt, dass hiermit jedweder Verursachungsbeitrag des Krankenhauses (hier: Verletzung der Aufsichtspflicht) in den Hintergrund treten wird, hat der BGH im konkreten Fall offengelassen. Er deutete lediglich an, dass neben einem Anspruch auf Gesamtschuldnerinnenausgleich ggf. auch noch ein Anspruch aus § 840 Abs. 1 BGB in Betracht kommen könne.

Da beide Verursachungsbeiträge (rechtswidrige Handlung hier, Aufsichtspflichtverletzung dort) zunächst jedoch kausal für das schädigende Ereignis gewesen sind, erscheint es fraglich, ob die Klägerin tatsächlich einen vollständigen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Beklagten durchsetzen kann. Denn dem Grundsatz des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zufolge haften beide untereinander zunächst nach gleichen Teilen. Es müssten also besondere Umstände hinzutreten, damit der von der Klägerin angestrebte Gesamtschuldnerinnenausgleich zu einer anderen Quote führt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Nahezu ein Klassiker zur Definition der „Partei“ und den Bindungswirkungen eines Urteils möchte man meinen. Einfache Streitgenossen stehen, soweit sich nicht aus den Vorschriften des BGB oder der ZPO etwas anderes ergibt, dem Prozessgegner jeweils als einzelne Rechtsperson gegenüber (vgl. § 61 ZPO). Die Handlungen des einen Streitgenossen reichen dem anderen Streitgenossen weder zum Vor- noch zum Nachteil. Dementsprechend haften die Streitgenossen auch nicht zwangsläufig in gleichem Umfang für die Prozesskosten (vgl. § 100 Abs. 2, Abs. 3 ZPO).

Da es im Vorprozess offensichtlich unterblieben ist, mittels Streitverkündung von der Versicherungsnehmerin an den Beklagten und vice versa die Reichweite des Urteils auf das Verhältnis der Streitgenossen untereinander zu erweitern,

entfiel die Bindungswirkung. Bindende Feststellungen zwischen den neuen Parteien existierten somit nicht, und der Prozess startete somit wieder von neuem. Die Streitverkündung an den Streitgenossen ist daher in jedem Fall zu empfehlen, um unliebsame Überraschungen wie im vorliegenden Fall zu vermeiden.

5

Einschätzungsspielraum des Rechtsanwalts und Zeitpunkt für die Bewertung eines möglichen Beratungsfehlers

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Ob die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg gehabt hätte oder nicht, ist jeweils nach der ex-ante-Sicht des handelnden Rechtsanwaltes zu beurteilen.

2. Eine Haftung des Rechtsanwalts ist ausgeschlossen, wenn seine Handlung unter Beachtung der zum damaligen Zeitpunkt bekannten Rechtsprechung vorgenommen wurde.

Anmerkung zu LG Köln, Urteil vom 19.07.2018, 22 O 10/18

von **Carsten Vyvers**, RA und FA für Transport- und Speditionsrecht

A. Problemstellung

Die Anforderungen an den Rechtsanwalt sind hoch – und die Erwartungen des Mandanten ebenso. Wobei diese in gerichtlichen Auseinandersetzungen vermutlich nur in maximal 50% der Fälle erfüllt werden können. Wurden die Erwartungen nicht erfüllt, schließt sich unter Umständen ein Folgestreit über die Rechtmäßigkeit des Handelns des Rechtsanwalts an.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche wegen angeblich nicht ordnungsgemäß erbrachter Rechtsberatungsleistungen. Die Klägerin ist eine in Köln ansässige Rechtsschutz-

versicherung. Bei den Beklagten handelt es sich um eine Rechtsanwaltsgesellschaft und deren Gesellschafter.

Diese hatten diverse, bei der Klägerin versicherte Anleger im Jahre 2011 angeschrieben, hierdurch als Mandanten angeworben und sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich vertreten. Die Anleger hatten vor dem 01.01.2002 Anteile an verschiedenen Fonds erworben, welche sich nicht wie erwartet entwickelten. Aufgrund der Regelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB trat mit Ablauf des Jahres 2011 die Verjährung möglicher Ansprüche aus einer etwaigen Falschberatung ein. In ihren Schreiben an die Anleger vertraten die Beklagten die Auffassung, die Anleger seien fehlerhaft und unzureichend aufgeklärt worden. Die Beklagten und die Klägerin schlossen am 18./19.06.2012 eine Vereinbarung, in welcher sie das künftige prozessuale Vorgehen abstimmten und Regelungen zur Gebührenabrechnung trafen.

Ende 2011 reichten die Beklagten ca. 3.500 Anträge auf eine außergerichtliche Streitschlichtung bei einem Rechtsanwalt ein, der alleine als Schlichter in einer staatlich anerkannten Gütestelle tätig war. Die Güteanträge waren sehr ähnlich formuliert. Unter Nr. 1 wurde jeweils Bezug genommen auf die vom jeweiligen Anleger gezeichneten Beteiligungen unter Bezugnahme auf den Fonds inklusive Beteiligungsnummer. Auch die erbrachte Einlage wurde genannt. Eine Benennung des Beraters oder des Zeitpunkts der Beratung erfolgte hingegen nicht. Weiter führten die Beklagten sinngemäß aus, dass die Anleger bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die für die Anlageentscheidung erheblichen Umstände die Beteiligungen nicht abgeschlossen hätten. Sie forderten daher, dem Anleger alle im Zusammenhang mit der Beteiligung entstandenen Schäden zu ersetzen und sie so zu stellen, als ob keine Beteiligung zustande gekommen wäre.

Aufgrund des absoluten Verjährungsdatums Ende 2011 für diese und vergleichbare Fälle waren sowohl an den von den Beklagten angerufenen Schlichter als auch andere Gütestellen wie die ÖRA Hamburg zahlreiche Güteanträge gerichtet worden. Die von den Beklagten eingereichten Anträge wurden den Antragsgegnern erst im Laufe des Jahres 2012 bekanntgegeben. Der Schlichter hatte Güte Termin in allen Verfahren auf den 18.12.2012 bestimmt. Da die Antrags-

gegner hierzu nicht erschienen, stellte der Schlichter am selben Tag das Scheitern der Güteverhandlung fest. Die Beklagten erhoben hierauf für 1.750 Anleger Klagen gegen das Vertriebsunternehmen, sowie für dieselben Anleger jeweils eine weitere Klage gegen die Fondsgesellschaft und den Fondsiniciator.

Die Beklagten bezweckten die Durchführung eines Musterverfahrens gemäß § 8 KapMuG. Das LG Berlin entsprach diesem Begehren und verfasste einen Vorlagebeschluss. Das OLG München setzte ein dort anhängiges Verfahren unter Bezug auf diesen Vorlagebeschluss aus. Gegen letzteren legte die Fondsgesellschaft Rechtsbeschwerde ein, welcher der BGH (Beschl. v. 28.01.2016 - III ZB 88/15) stattgab. Seiner Auffassung nach sei der Güteantrag nicht hinreichend individualisiert gewesen und hätte daher nicht zu einer Hemmung der Verjährung geführt. Insbesondere fehlten Angaben zum Beratungszeitraum und den Hergang der Beratung; ferner sei das angestrebte Verfahrensziel nicht hinreichend klar geworden. In der Folgezeit wurden in den zum Zeitpunkt der BGH-Entscheidung noch offenen Verfahren die Klagen jeweils wegen Verjährung abgewiesen.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten nun die Erstattung der von ihr in den Verfahren ihrer Versicherungsnehmer gezahlten Rechtsanwalts- und Gerichtsgebühren.

Das LG Köln hat die Klage abgewiesen. Zwar sei es örtlich zuständig, nachdem die Beklagten sich rügelos eingelassen hätten. Der Klägerin stünden jedoch keine Ansprüche wegen fehlerhafter anwaltlicher Beratung nach den §§ 280 Abs. 1, 675 BGB, § 86 VVG zu.

Eine objektive Pflichtverletzung der Beklagten liege nicht vor. Zwar sei davon auszugehen, dass die bei der Gütestelle eingereichten Anträge nicht hinreichend individualisiert gewesen seien. Eine Pflicht aus dem Anwaltsvertrag sei gleichwohl nicht verletzt worden. Entscheidend sei die Situation im Jahr 2011. Es war zu diesem Zeitpunkt nicht erkennbar, dass der BGH die Anforderungen an einen Gütestellenantrag verschärfen würde. Dies geschah erst am 18.06.2015 (III ZR 198/14). Somit konnten die Beklagten bei Erhebung der Klagen auch nicht erkennen, dass zwischenzeitlich Verjährung eingetreten sei.

Die Formulierung der Anträge entsprach vielmehr den damals bekannten Anforderungen, welche denjenigen des BGH an den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides entsprächen (vgl. BGH, Urt. v. 17.11.2010 - VIII ZR 211/09). Der Antragsgegner habe erkennen können, um welche Ansprüche es gehe. Auch die weitaus überwiegende Zahl der Oberlandesgerichte hätte damals deutlich geringere Anforderungen an den Inhalt des Gütestellenantrages gestellt als später der BGH. Eine Tendenz, dass sich die Anforderungen der Rechtsprechung verschärfen würden, sei daher nicht ersichtlich gewesen.

Im Übrigen hätte die Klägerin, das Vorbringen der Beklagten, gleichlautende Güteanträge seien vorher von verschiedenen Oberlandesgerichten als ausreichend individualisiert bewertet worden, nicht bestritten.

Auch die Einreichung der Güteanträge bei einer einzigen Gütestelle stelle keine Pflichtverletzung dar. Die Gütestelle habe bislang zügig und zuverlässig gearbeitet, andere, größere Gütestellen wie die ÖRA Hamburg seien aufgrund der Sondersituation Ende 2011 ebenfalls überlastet gewesen. Solche Verzögerungen bei der Bekanntgabe des Güteantrags seien dem Antragsteller im Übrigen auch nicht anzulasten.

Soweit die Beklagte und die Klägerin das prozessuale Vorgehen vorab gemeinsam abgestimmt hätten, kann die Klägerin der Beklagten nun sowieso keine Pflichtverletzung vorwerfen.

Die Einleitung eines Mahnverfahrens sei keine taugliche Alternative zu einem Güteantrag gewesen, da die geltend gemachten Ansprüche nicht einzig auf Zahlung von Geld gerichtet gewesen seien.

Der Klägerin stehe auch kein Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 BGB zu. Dieser würde in jedem Fall am fehlenden Vorsatz der Beklagten scheitern.

C. Kontext der Entscheidung

Ob eine Rechtsverfolgung erfolgversprechend ist oder nicht, ist zunächst eine Prognoseentscheidung. Hierbei spielen sowohl die Erfahrung des zuständigen Rechtsanwalts als auch die ak-

tuelle Meinung in Literatur und Rechtsprechung eine Rolle.

Gerade bei der Bearbeitung einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle, welche parallel von ein und demselben Rechtsanwalt betreut werden (aktuell seien beispielsweise der Dieselskandal, das Lkw-Kartell und ähnliche „Masse-Verfahren“ genannt), lässt sich die Verwendung von Textbausteinen nicht vollständig vermeiden; die notwendige Individualisierung muss gleichwohl gewahrt bleiben. Das Risiko, dass eine Fehleinschätzung in der Bearbeitung dann zu einem Verlust einer Vielzahl von Verfahren führt, ist solchen Fällen immanent.

Der Rückblick darf dabei jedoch nicht zu einer Verzerrung der Wahrnehmung führen. Im Nachhinein fällt es immer leicht, Kritik zu üben und Fehler aufzudecken. Dies sollte – und ist, wie das Gericht zu Recht festgestellt hat – jedoch nicht das entscheidende Kriterium sein. Bei der Bewertung der Frage, ob die vom Rechtsanwalt eingeleitete Handlung vertretbar gewesen ist oder nicht, kommt es vielmehr auf die ex-ante-Perspektive an. War die Rechtsverfolgung auf Basis der ursprünglich vorliegenden Informationen und nach Auswertung der zum damaligen Standpunkt bekannten Rechtsprechung erfolgversprechend, scheidet eine spätere Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts auch im Falle des negativen Verfahrensausgangs aus.

Dem Rechtsanwalt kommt dementsprechend auch ein gewisser Einschätzungsspielraum zu, welche prozessuale Handlung er zur Hemmung etwaiger Ansprüche wählt und auf welche Art er den Prozess führt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Es ist für den Berater grundsätzlich empfehlenswert, die an den Mandanten erteilten (Risiko-)Hinweise möglichst schriftlich niederzulegen. Hierzu gehören auch Verweise auf ggf. negative Rechtsfolgen und mögliche (Kosten-)Risiken für den Fall des Prozessverlustes. Noch besser ist es, wenn man – wie im vorliegenden Fall geschehen – sich gemeinsam mit dem Mandanten und dessen (Rechtsschutz-)Versicherung über die mögliche Strategie austauscht und hierfür erforderliche Zwischenschritte gemeinsam festhält.

Denn sicher das Ergebnis eines über mehrere Instanzen (und Jahre) geführten Rechtsstreites vorhersagen zu können, ist nur in den seltensten Fällen möglich. So können Wechsel auf der Richterbank ebenso wie der Verlust von potentiellen Zeugen nachträglich die Lage verändern.

Die Bewertung, ob die Fortführung eines Rechtsstreites erfolgversprechend ist oder nicht, ist nach Abschluss einer Instanz neu zu bewerten. Auch hierfür gelten dann die oben genannten Kriterien.