

Versicherungsrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 2. Halbjahr 2016**

Dr. Siegfried Mennemeyer, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof und
Dr. Christoph Hugemann, LL.M., Fachanwalt für Versicherungsrecht

Nachstehend haben wir für Sie die im 2. Halbjahr 2016 veröffentlichten und inhaltlich begründeten Entscheidungen des BGH mit versicherungsrechtlichen Bezügen zusammengefasst.¹ Die Gliederung der nachfolgenden Zusammenfassung orientiert sich – wie auch unsere bisherigen Übersichten² – wieder an den in § 14a FAO aufgeführten versicherungsrechtlichen Schwerpunkten, die für die Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Versicherungsrecht“ erforderlich sind.

1.

Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Besonderheiten der Prozessführung

Um Besonderheiten der Prozessführung ging es in folgenden höchstrichterlichen Urteilen.

a)

Eine **Berufungsbegründung** muss erkennen lassen, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält; er hat diejenigen Punkte rechtlich darzulegen, die er als unzutreffend ansieht, und dazu die Gründe anzugeben, aus denen er die Fehlerhaftigkeit jener Punkte und deren Erheblichkeit für die

¹ Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des BGH können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des BGH verlinkt.

² Abrufbar unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“ auf unserer Homepage.

angefochtene Entscheidung herleitet.³ Für die Zulässigkeit der Berufung ist hingegen ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind. Gemessen an diesen Maßstäben führt eine Berufungsbegründung, welche das Policenmodell gem. § 5a VVG a.F. und ein „Widerspruchsrecht“ abhandelt, zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wenn das Ausgangsgericht seiner Entscheidung einen Vertragsschluss im Antragsmodell zugrunde gelegt hat. **Dass sich bei einem Vertragsschluss im Antragsmodell und einem hiernach möglichen Rücktritt gem. § 8 Abs. 5 VVG a.F. vielfach gleichgelagerte Rechtsfragen wie bei einem Zustandekommen des Versicherungsvertrags nach dem Policenmodell und einem Widerspruch gem. § 5a VVG a.F. stellen, entbindet den Rechtsmittelführer nicht davon, sich mit den Ausführungen des Ausgangsgerichts zum Rücktrittsrecht zu befassen.**⁴

b)

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH richten sich Streitwert und Beschwer von Klagen, mit denen der Versicherte Rentenzahlungen begehrt, die von einer sich nach der Berechnung des Versicherers tatsächlich ergebenden Rente abweichen, nach dem dreieinhalbfachen Jahresbetrag (§§ 3, 9 Satz 1 ZPO) der Differenz.⁵ Ist die Klage eines Versicherten nicht auf Leistung, sondern auf Feststellung gerichtet, dass der beklagte Versicherer bei Errechnung der Rente bestimmte Vorgaben zu beachten habe, nimmt der BGH bei der Wertberechnung mit Blick auf die fehlende Vollstreckbarkeit eines Feststellungsausspruchs einen Abschlag von 20% vor.⁶ **Werden später klageerweiternd Rückstände geltend gemacht**, die erst nach Klagerhebung fällig gewordenen sind, so **wirkt sich dies in keiner Instanz streitwert- oder beschwerdewerter-**

³ Beschluss vom 20. Juli 2016 – [IV ZB 39/15](#) – NJW-RR 2016, 1125 = r+s 2016, 557.

⁴ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁵ Beschluss vom 07. September 2016 – [IV ZR 548/15](#) – nur bei juris unter Verweis auf die Beschlüsse vom 25. Oktober 2012 – [IV ZR 161/10](#) – juris, Rn. 7; vom 30. November 2011 – [IV ZR 167/10](#) – juris, Rn. 4 und vom 10. März 2010 – [IV ZR 333/07](#) – juris, Rn. 17.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 4.

höhend aus, gleich ob sie beziffert oder zum Gegenstand eines besonderen Antrages gemacht worden sind.⁷

c)

Verpflichtet sich der Vermittler eines Mietwagens zur Übernahme der Selbstbeteiligung des Mieters im Schadensfall, liegt kein Versicherungsvertrag im Sinne von § 215 Abs. 1 Satz 1 VVG vor; er kann daher vom Mieter nicht an dessen Wohnsitz verklagt werden, sofern er dort keinen allgemeinen Gerichtsstand hat.⁸ **Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts liegt ein Versicherungsvertrag dann vor, wenn gegen Entgelt für den Fall eines ungewissen Ereignisses bestimmte Leistungen übernommen werden, wobei das übernommene Risiko auf eine Vielzahl durch die gleiche Gefahr bedrohter Personen verteilt wird und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Zahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt.**⁹ Dazu gehören allerdings nicht Vereinbarungen, die in einem inneren Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art stehen und von dort ihr eigentliches rechtliches Gepräge erhalten, was dann der Fall ist, wenn die betreffende Vereinbarung mit einem anderen Vertrag, der seinerseits kein Versicherungsvertrag ist, verbunden und als unselbständige Nebenabrede dieses Hauptvertrages zu werten ist.¹⁰ Im entschiedenen Fall bestand nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die zentrale vertragliche Verpflichtung der Beklagten in der Vermittlung von Mietwagen, während die Erstattung der Selbstbeteiligung im Schadensfall lediglich eine unselbständige Zusatzleistung hierzu darstellte.¹¹

Eine Revision kann im Übrigen gem. § 545 Abs. 2 ZPO nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine

⁷ a.a.O., juris, Rn. 6.

⁸ Urteil vom 23. November 2016 – [IV ZR 50/16](#) – NJW 2017, 393 = VersR 2017, 118.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 12.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 12 m.w.N.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 14.

Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat; eine Zuständigkeitsüberprüfung durch das Revisionsgericht findet daher grundsätzlich nicht statt.¹² Ob hiervon eine Ausnahme für den Fall zu machen wäre, dass die Entscheidung des Tatrichters auf Willkür oder einer Verletzung des rechtlichen Gehörs beruht, hat der IV. Senat ausdrücklich offen gelassen¹³, weil derartige Verfahrensgrundrechtsverletzungen im entschiedenen Fall nicht vorlagen.

d)

Welche Anforderungen an die Individualisierung des Anspruchs im Rahmen eines **Güteantrags** zu stellen sind, damit dieser eine **Hemmung der Verjährung** bewirken kann, hatte der Versicherungssenat bereits durch zwei Urteile vom 28. Oktober 2015 entschieden¹⁴, so dass der insoweit bestehende Klärungsbedarf entfallen ist; eine hierzu anhängige Revision hat der BGH daher nach entsprechenden Hinweisen durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückgewiesen, weil das Rechtsmittel auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg hatte.¹⁵ **Wenn es um einen Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungsmängeln infolge ungenügender Aufklärung über die Besonderheiten des angebotenen Versicherungsprodukts geht, ist es zur Individualisierung des geltend gemachten prozessualen Anspruchs unverzichtbar, Policennummer, Zeichnungssumme, Art und Umfang der behaupteten Aufklärungspflichtverletzungen und des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs zu bezeichnen.**¹⁶ Dem steht auch Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2013/11/EU (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten) nicht entgegen. Das Ziel dieser Regelung, den Antragstellern ihr Recht auf den Zugang zu den Gerichten auch im Falle eines gescheiterten Güteverfahrens zu erhalten, war schon lange vor

¹² a.a.O., juris, Rn. 9.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 10.

¹⁴ Urteile vom 28. Oktober 2015 – [IV ZR 526/14](#) – NJW 2016, 233 = VersR 2015, 1548 und – [IV ZR 405/14](#) = VersR 2015, 1545; vgl. Ziff. 1. c) unserer [Übersicht für das 2. Halbjahr 2015](#).

¹⁵ Beschlüsse vom [07. September 2016](#) und [07. Dezember 2016](#) – IV ZR 238/15 – nur bei juris

¹⁶ Beschluss vom 07. September 2016, a.a.O., juris, Rn. 16 f.

Inkrafttreten der Richtlinie national durch § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB gewährleistet und schließt nicht aus, diese Gewährleistung daran zu knüpfen, dass der Güteantrag bestimmte formelle und inhaltliche Anforderungen erfüllen muss, die sich aus dem notwendigen Schutz des Anspruchsgegners sowie dem Zweck des alternativen Schlichtungsverfahrens ergeben.¹⁷ Im entschiedenen Fall genügte der Güteantrag nicht in jeder Hinsicht diesen Individualisierungsanforderungen und auch eine Hemmung durch Verhandlungen nach § 203 BGB hatte nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht stattgefunden.

e)

Bei einem Rechtsstreit über die Verpflichtung des Krankenversicherers zur **Zahlung von Krankentagegeld** für einen nicht feststehenden Zeitraum ist der **Streitwert regelmäßig** ausgehend von der vom Versicherer geschuldeten Leistung unter Zugrundelegung einer **halbjährigen Bezugsdauer des vereinbarten Krankentagegelds, gegebenenfalls abzüglich eines Feststellungsabschlags**, zu ermitteln; § 9 ZPO ist insoweit nicht anzuwenden, weil die regelmäßige Bezugsdauer von Krankentagegeld deutlich unter 3 ½ Jahren liegt, auch wenn ein solcher Zeitraum im Einzelfall nicht ausgeschlossen sein mag.¹⁸ Trifft ein solches Leistungs- oder Feststellungsbegehren mit einem **Antrag auf Feststellung eines fortbestehenden Vertragsverhältnisses** zusammen, so ist letzterer für die Wertaddition nur in Höhe von **20% des vereinbarten Krankentagegelds für eine sechsmonatige Bezugsdauer** zu berücksichtigen; denn das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses ist zugleich Voraussetzung für den Leistungsanspruch, weshalb eine wirtschaftliche Teilidentität der Klagebegehren vorliegt, die eine vollständige Wertaddition gem. §§ 5 ZPO, 39 GKG verbietet.¹⁹

¹⁷ Beschluss vom 07. Dezember 2016, a.a.O., juris, Rn. 6.

¹⁸ Beschluss vom 14. Dezember 2016 – [IV ZR 477/15](#) – NJW-RR 2017, 152 = VersR 2017, 377 = r+s 2017, 80 = juris, Rn. 6; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 13 f.

2. + 3. + 4.

Recht der Versicherungsaufsicht Grundzüge des internationalen Versicherungsrechts Transport- und Speditionsversicherungsrecht

Im Berichtszeitraum hat der BGH – soweit ersichtlich – keine inhaltlich begründeten Entscheidungen zum Recht der Versicherungsaufsicht oder mit Bezügen zum internationalen Versicherungsrecht abgesetzt. Auch mit dem Transport- und Speditionsversicherungsrecht war der BGH im 2. Halbjahr 2016 nicht befasst.

5.

Sachversicherungsrecht

Den Bereich der Sachversicherung hatten die nachfolgend besprochenen Entscheidungen zum Gegenstand.

a)

Ein **Wohngebäudeversicherer** beehrte nach Regulierung eines Explosionsschadens in dem versicherten Mehrfamilienhaus von dem privaten Haftpflichtversicherer eines Mieters im Wege des so genannten Innenausgleichs Zahlung in Höhe der Hälfte seiner behaupteten Regulierungsleistung. Die Vorinstanzen hatten ohne Einvernahme des Mieters unter alleinigem Verweis auf die polizeilichen Ermittlungsergebnisse angenommen, dass dieser die Explosion grob fahrlässig herbeigeführt habe, indem er im Zusammenhang mit der von ihm in der gemieteten Wohnung unterhaltenen Cannabisplantage bewusst Butangas habe entweichen lassen, ohne dass ein Verbraucher angeschlossen gewesen sei. Im Falle grober Fahrlässigkeit komme ein direkter Ausgleichsanspruch zwischen dem regulierenden Gebäudeversicherer und dem Haftpflichtversicherer des den Schaden verursachenden Mieters jedoch nicht in Betracht.

Dieser rechtlichen Grundannahme hat der BGH zugestimmt²⁰: Der bei Abschluss des Gebäudeversicherungsvertrages nach ergänzender Auslegung der Rechtsprechung stillschweigend erklärte **Regressverzicht** des Gebäudeversicherers zugunsten der Mieter des versicherten Gebäudes **ist – auch unter Geltung des neuen VVG** und trotz dessen Abkehr vom „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ – **auf Fälle der Schadensherbeiführung durch einfache Fahrlässigkeit beschränkt**.²¹ Der in Teilen der Literatur vertretenen Ansicht, der Regressverzicht sei in der Weise auch auf Fälle grober Fahrlässigkeit zu erstrecken, dass der Gebäudeversicherer beim Mieter in der Höhe der ihn nach § 81 Abs. 2 VVG treffenden Kürzungsquote Regress nehmen könne, ist der BGH nicht beigetreten, weil – was der Versicherungssenat eingehend begründet – ein so weitgehender Regressverzicht nicht mehr den Interessen der Parteien des Gebäudeversicherungsvertrages entspräche.²²

Aufzuheben war die Berufungsentscheidung jedoch wegen des der Vorinstanz anzulastenden Gehörsverstoßes durch die Ablehnung des Antrags der Klägerin auf zeugenschaftliche Einvernahme des Mieters, dessen Stellungnahme zum Schadensfall im Ermittlungsverfahren, auf die sich die Klägerin gestützt hatte, der Annahme grober Fahrlässigkeit entgegen stand. Auf die Glaubhaftigkeit dieser Darstellung kam es nicht an; denn diese ist vom Tatrichter erst nach Vernehmung des Zeugen in Verbindung mit den sonstigen Umständen und Indizien zu würdigen.²³ § 244 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StPO, der auch im Zivilverfahren entsprechende Anwendung findet, erlaubt die Ablehnung eines Antrags auf Zeugenvernehmung nur für den Fall, dass die in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache bereits erwiesen ist; im Streitfall hatte das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ergebnisse der polizeilichen Ermittlungen jedoch gerade das Gegenteil der in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsache für erwiesen erachtet. In einem solchen Fall stellt es eine unzulässige

²⁰ Beschluss vom 26. Oktober 2016 – [IV ZR 52/14](#) – NJW-RR 2017, 22 = VersR 2017, 36 = zfs 2017, 94; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

²² a.a.O., juris, Rn. 15.

²³ a.a.O., juris, Rn. 28.

vorweggenommene Beweiswürdigung dar, wenn der Tatrichter die Zeugenvernehmung mit Blick auf das Beweisergebnis im Übrigen ablehnt.²⁴

b)

Zur **Neupreisschädigung** bei **Versicherung eines Leasing-Fahrzeugs** verhält sich eine Entscheidung vom 26. Oktober 2016.²⁵ Der Kläger hatte bei der Leasinggeberin eine „Corvette“ geleast und für dieses Fahrzeug bei der Beklagten eine Vollkaskoversicherung abgeschlossen. Der Vertrag, dem die AKB 09/2009 der Beklagten zugrunde lagen, enthielt u.a. folgende Regelungen²⁶:

"Neupreisschädigung

A.2.6.2 Bei Pkw (ausgenommen Mietwagen, Taxen und Selbstfahrervermiet-Pkw) zahlen wir den Neupreis des Fahrzeugs gemäß A.2.12, wenn innerhalb von 12 Monaten (bei Entwendung in den ersten 6 Monaten) nach dessen Erstzulassung ein Totalschaden, eine Zerstörung oder ein Verlust eintritt. Wir erstatten den Neupreis auch, wenn in diesem Fall die erforderlichen Kosten der Reparatur mindestens 80 Prozent des Neupreises betragen. Voraussetzung ist, dass sich das Fahrzeug bei Eintritt des Schadenereignisses im Eigentum dessen befindet, der es als Neufahrzeug vom Kfz-Händler oder Kfz-Hersteller erworben hat (erste Eintragung in der Zulassungsbescheinigung Teil II). ... Ein vorhandener Restwert des Fahrzeugs wird abgezogen.

A.2.6.3 Wir zahlen die über den Wiederbeschaffungswert hinausgehende Entschädigung nur in der Höhe, in der gesichert ist, dass die Entschädigung innerhalb von einem Jahr nach ihrer Feststellung für die Reparatur des Fahrzeugs oder den Erwerb eines anderen Fahrzeugs verwendet wird."

²⁴ a.a.O., juris, Rn. 30.

²⁵ – [IV ZR 193/15](#) – VersR 2017, 90 = zfs 2017, 37.

²⁶ Ganz ähnliche Regelungen enthalten auch die aktuellen GDV-Musterbedingungen (AKB 2015) in Nr. A.2.5.1.2 und Nr. A.2.5.1.3.

Von der ihm seitens der Beklagten angebotenen Möglichkeit zum Abschluss einer sog. **GAP-Versicherung**²⁷ machte der Kläger keinen Gebrauch. Das Fahrzeug erlitt innerhalb des ersten Jahres nach Zulassung einen unfallbedingten Totalschaden, welchen die Beklagte lediglich auf Basis des Wiederbeschaffungswertes regulierte. Sie vertrat die Auffassung, dass eine Neupreisschädigung ausscheide, weil das versicherte Fahrzeug geleast gewesen sei. In den ersten beiden Instanzen war der Kläger mit seiner auf Zahlung der Differenz zur Neupreisschädigung gerichteten Klage gescheitert. Seine Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus der Sicht eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers sowie unter Beachtung des Transparenzgebotes ist Nr. A.2.6.2 AKB 09/2009 dahin auszulegen, dass die Klausel eine Neupreisschädigung auch bei der Versicherung von Leasing-Fahrzeugen ermöglicht, sofern sich das versicherte Fahrzeug bei Eintritt des Schadensereignisses im Eigentum dessen befindet, der es als Neufahrzeug vom Kfz-Händler oder Kfz-Hersteller erworben hatte (hier: die Leasinggeberin).²⁸ Entgegen der Auffassung der Beklagten schafft der in Klammern gesetzte Hinweis auf die erste Eintragung in der Zulassungsbescheinigung Teil II nicht die zulässige Voraussetzung, dass Eigentümer und Halter des versicherten Fahrzeugs identisch sein müssen, so dass eine Neupreisschädigung für Leasingfahrzeug ausgeschlossen wäre. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird diesen Zusatz allenfalls als missverständlich und unpräzise ansehen, ohne anzunehmen, dass damit die Neupreisklausel wesentlich eingeschränkt und gezielt Leasingverträge von ihr ausgenommen werden sollen; denn das hätte einer unmissverständlichen Regelung bedurft, deren Zielrichtung sich dem Versiche-

²⁷ Eine GAP-Deckung schließt bei einem Totalschaden (auch Diebstahl) eines Leasingfahrzeuges die Lücke zwischen dem Wiederbeschaffungswert und dem Restleasingwert, der für das geleaste Fahrzeug noch zu zahlen ist.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

rungsnehmer ohne weiteres erschlosse (etwa durch den Hinweis „das gilt nicht, wenn das versicherte Fahrzeug geleast ist“).

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts scheiterte der Anspruch auf den Neupreisentschädigung auch nicht an der so genannten Reinvestitionsklausel (Nr. A.2.6.3 AKB 09/2009), weil der Kläger nicht sichergestellt habe, dass die Entschädigung innerhalb eines Jahres nach ihrer Feststellung für die Reparatur des Fahrzeugs oder den Erwerb eines anderen Fahrzeugs verwendet wird. Für die Frage, ob eine Wiederbeschaffung im Sinne dieser Klausel sichergestellt ist (Verwendung der Entschädigung zum „Erwerb eines anderen Fahrzeuges“) ist die Leasinggeberin als im Rahmen der Fremdversicherung versicherte Fahrzeug-eigentümerin in den Blick zu nehmen.²⁹ Diese hatte zwar weder eine bedingungsgemäße Ersatzbeschaffung vorgenommen noch war eine solche sichergestellt; denn dazu reicht nicht aus, dass die Leasinggeberin im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes irgendein neues Fahrzeug kauft, sondern das Neufahrzeug muss erworben werden, um damit das Leasingverhältnis mit dem Versicherungsnehmer fortzusetzen oder ein neues, den abgerechneten Vertrag ersetzendes Leasingverhältnis zu begründen.³⁰ **Die Frist zur Sicherstellung beginnt jedoch erst nach Feststellung der Ersatzpflicht durch den Versicherer zu laufen, also wenn der Versicherer erklärt hat, die Neupreisentschädigung bis zu einem bestimmten Betrag dem Grunde nach zu schulden.³¹ Verweigert der Versicherer diese Erklärung, z.B. weil er – wie im entschiedenen Fall – der Auffassung ist, die Neupreisentschädigung aus anderen Gründen nicht leisten zu müssen, wird die Jahresfrist für die Sicherstellung der Verwendung der Neuwertspitze für die Ersatzbeschaffung nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Bedingungen nicht** anderweitig, etwa durch die Leistungsablehnung, den Versicherungsfall oder eine Teilregulierung des Schadens **ausgelöst.**³² Da die Reinvestitionsklausel

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 22.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 24.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 21 und 27.

³² a.a.O., juris, Rn. 28.

lediglich eine zweckgebundene Verwendung der zunächst – auch wertmäßig – festgestellten Neupreisschädigung gewährleisten soll, muss der Versicherungsnehmer oder Versicherte, auch wenn er dazu in der Lage ist, insbesondere nicht die Ersatzbeschaffung zunächst aus eigenen Mitteln gewährleisten.³³ Irrelevant war auch, dass der Versicherungsnehmer sich im entschiedenen Fall durch den Abschluss eines neuen Leasingvertrages mit einer anderen Leasinggeberin bereits ein Ersatzfahrzeug beschafft hatte. Hierdurch wird weder der Versicherer von seiner Pflicht befreit, die Verpflichtung zur Leistung der Neupreisschädigung festzustellen, noch wird die Verwendung der Neuwertspitze für eine Ersatzbeschaffung im Sinne der Versicherungsbedingungen vereitelt oder sonst der Anspruch auf den Neupreisschädigung verwirkt; denn es steht dem Versicherungsnehmer und Versicherten nach wie vor frei, sicherzustellen, dass eine vom Versicherer zugesagte Neupreisschädigung für eine bedingungsgemäße Ersatzbeschaffung verwendet wird. **Weigert sich der Versicherer, seine Verpflichtung zur Erstattung der Neuwertspitze festzustellen, bleibt dem Versicherungsnehmer nur die Möglichkeit, diese Feststellung durch eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen; erst diese Feststellung setzt dann die Jahresfrist zur Sicherstellung ihrer Verwendung nach Nr. A.2.6.3 AKB 09/2009 in Lauf.**³⁴

Die Abweisung der Klage als derzeit (noch) unbegründet schied aus; denn **das Berufungsgericht hätte den Kläger nach § 139 Abs. 1 ZPO auf die vorstehend dargelegte Rechtslage hinweisen müssen, um ihm so die Möglichkeit zu eröffnen, seinen Klageantrag sachdienlich umzustellen und zunächst auf die Feststellung der Pflicht der Beklagten zur Erstattung der über den Wiederbeschaffungswert hinausgehenden Entschädigung zu klagen.**

³³ a.a.O., juris, Rn. 28.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 29.

Ergänzend hat der BGH darauf hingewiesen dass auch die Abweisung des auf Schadensersatz wegen mangelnder Beratung über die Möglichkeit einer so genannten GAP-Versicherung gerichteten Hilfsantrages mit der vom Berufungsgericht gegebene Begründung nicht in Betracht kam. **Allein die Übersendung einer Verbraucherinformation, in welcher unter anderem auch die GAP-Deckung erläutert ist, vermag weder die von § 6 Abs. 1 Satz 1 VVG aus Anlass des Abschlusses eines neuen Versicherungsvertrages geforderte Bedarfsermittlung noch die nach § 6 Abs. 1 Satz 2 VVG erforderliche Beratungsdokumentation zu ersetzen.**³⁵

6. Recht der privaten Personenversicherung

Das Recht der Personenversicherung bildete – wie gewohnt – im Berichtszeitraum einen deutlichen Schwerpunkt der Tätigkeit des Versicherungssenats.

a)

Auch im 2. Halbjahr 2016 betraf wieder eine erhebliche Anzahl von Verfahren die **Rückabwicklung von Lebens- und Rentenversicherungsverträgen** nach Widerspruch gem. § 5a VVG a.F. (bzw. Widerruf und Rücktritt gem. § 8 VVG a.F.). Inhaltlich ergibt sich aus diesen Entscheidungen wenig Neues gegenüber den in unseren bisherigen Übersichten wiederholt umrissenen Themenkreisen.³⁶ Die bisherigen Rechtsprechungsgrundsätze setzen wir daher als bekannt voraus und verzichten darauf, die diesbezügliche Rechtsprechung des Berichtszeit-

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 33.

³⁶ Verwiesen sei insbesondere auf die Zusammenstellungen unter Ziff. 6. a) und b) unserer [Übersicht für das 2. Halbjahr 2015](#) und Ziff. 6. a) unserer [Übersicht für das 1. Halbjahr 2016](#).

raums mit Anspruch auf Vollständigkeit darzustellen.³⁷ Im Wesentlichen lassen sich den Judikaten folgende Grundsätze entnehmen:

aa)

Ein Bündel von Entscheidungen billigt (erneut³⁸) die ständige Rechtsprechung des OLG Köln, nach der bei der Beurteilung der Ordnungsgemäßheit der Widerspruchsbelehrung der „Gesamtinhalt des Policenbegleitschreibens“ einbezogen werden könne und trotz der Verwendung des Begriffs „Beilagen“ im Versicherungsschein hinreichend klar werde, dass es sich auch bei den unter diesem Begriff angeführten Verbraucherinformationen um Unterlagen im Sinne der Widerspruchsbelehrung handele.³⁹

Knüpft die Widerspruchsbelehrung den Fristbeginn indes nur an die „Überlassung der Unterlagen“, ohne diese eindeutig zu benennen und werden diese auch im Policenbegleitschreiben nicht konkret bezeichnet, fehlt es an einer ordnungsgemäßen und die Widerspruchsfrist in Lauf setzenden Belehrung.⁴⁰

Unzureichend ist des Weiteren eine Widerspruchsbelehrung, in der einzelne Unterlagen herausgegriffen werden, die zu der Verbraucherinformation gehören; denn damit wird für den Versicherungsnehmer nicht klar, dass die nach § 10a VAG a.F. gesetzlich vorgeschriebene Verbraucherinformation die Überlassung weiterer Unterlagen als der in der Widerspruchsbelehrung genannten voraussetzt.⁴¹

Eine Widerspruchsbelehrung ist nicht ordnungsgemäß, wenn sie keinen Hinweis darauf enthält, dass der Widerspruch der schriftlichen Form (ab

³⁷ Einen systematischen Überblick über die bisherige Rechtsprechung des IV. Zivilsenats zu § 5a VVG a.F. bietet insbesondere auch der Beitrag von Frau Richter am BGH Harsdorf-Gebhardt in r+s 2016, 433.

³⁸ Vgl. bereits Beschluss vom 30. Juni 2015 – [IV ZR 16/14](#) – nur bei juris.

³⁹ Beschlüsse vom [11. Juli](#) und [12. September 2016](#) – IV ZR 12/16 –; vom 12. Juli 2016 – [IV ZR 558/15](#) – und – [IV ZR 505/15](#) –; vom [12. Juli](#) und [12. September 2016](#) – IV ZR 519/15 –; vom [27. September](#) und [17. November 2016](#) – IV ZR 125/16 – und vom 08. Dezember 2016 – [IV ZR 144/16](#) – jeweils nur bei juris.

⁴⁰ Urteil vom 07. September 2016 – [IV ZR 306/14](#) – r+s 2016, 607 = juris, Rn. 11.

⁴¹ Urteil vom 28. September 2016 – [IV ZR 192/14](#) – VersR 2016, 1484 = juris, Rn. 13.

01. August 2001: Textform) bedarf. **Das Schrift- bzw. Textformerfordernis kann der Versicherungsnehmer nicht aus der Formulierung entnehmen, dass zur Wahrung der Frist die rechtzeitige Absendung des Widerspruchs genüge.**⁴²

Soweit § 10a Abs. 2 Satz 2 VAG a.F. eine eindeutige Formulierung, übersichtliche Gliederung und verständliche Abfassung der Verbraucherinformation verlangt, folgt daraus **keine Pflicht zur Erteilung der Information in einer gesonderten Urkunde oder einem zusammenhängenden Text**; es reicht aus, wenn etwa im Versicherungsschein unter der Überschrift „Vertragsgrundlagen“ eine Aufzählung der übersandten Unterlagen erfolgt und sich aus dem Zusammenhang damit sowie den tatsächlich übersandten Unterlagen, die jeweils in der Kopfzeile benannt sind, für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer unmissverständlich ergibt, welches die Verbraucherinformation ist.⁴³

Ist nicht feststellbar, dass ein Versicherungsmakler, der sich selbst einen Vertrag vermittelt hat, über die Einzelheiten des Widerspruchsrechts genau informiert war, kann im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung (hier: fehlender Hinweis auf die nötige Textform) **ein Lösungsrecht nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, dass der Makler allein „aufgrund seines Status“ des besonderen Schutzes nicht bedürfe.**⁴⁴ Der Versicherer kann nicht darauf verweisen, dass er im Gegenzug für die Provisionszahlungen erwarten dürfe, dass der Versicherungsnehmer als Makler Versicherungsinteressenten ordnungsgemäß über das Widerspruchsrecht aufkläre, weil nicht der Versicherungsmakler, sondern der Versicherer für die ordnungsgemäße Widerspruchs Belehrung verantwortlich ist.⁴⁵

⁴² Urteile vom 21. Dezember 2016 und – [IV ZR 399/15](#) – r+s 2017, 128 = juris, Rn. 12; – [IV ZR 217/15](#) – r+s 2017, 129 = juris, Rn. 11; – [IV ZR 339/15](#) – r+s 2017, 130 = juris, Rn. 11 und – [IV ZR 425/15](#) – NJW-RR 2017, 151 = juris, Rn. 12.

⁴³ Urteil vom 13. Juli 2016 – [IV ZR 541/15](#) – r+s 2016, 609 = juris, Rn. 11 sowie Beschlüsse vom [21. Juli](#) und [12. September 2016](#) – IV ZR 17/16 – nur bei juris.

⁴⁴ Beschluss vom 13. Juli 2016 – [IV ZR 329/15](#) – VersR 2016, 1169 = r+s 2016, 608 = juris, Rn. 3.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 4,

Auch eine **Belehrung über das Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 4 VVG a.F.** bedarf einer Form, die dem Aufklärungsziel Rechnung trägt, weshalb die Erklärung darauf angelegt sein muss, den Angesprochenen aufmerksam zu machen und das Wissen, um das es geht, zu vermitteln.⁴⁶ Gleiche Anforderungen stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung an die Belehrung über das **Rücktrittsrecht nach § 8 Abs. 5 VVG a.F.**⁴⁷ Eine Aufklärung über das Widerrufsrecht, die sich zwar über der Unterschriftenzeile, dort aber als dritter von sechs Absätzen inmitten zahlreicher weiterer Hinweise und Informationen ohne drucktechnische Hervorhebung findet, genügt diesen Anforderungen nicht.⁴⁸

bb)

Eine **ordnungsgemäße Belehrung über das Widerspruchsrecht** ist auch **nicht ausnahmsweise entbehrlich, wenn** der Versicherungsnehmer bei seinem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages durch einen **Versicherungsmakler** beraten worden ist. **Darauf, ob der Versicherungsnehmer im Einzelfall trotz nicht ordnungsgemäßer Belehrung von seinem Widerspruchsrecht gleichwohl zutreffend Kenntnis hatte, kommt es nicht an; die Frage der Ordnungsgemäßheit der Belehrung ist abstrakt zu beurteilen.**⁴⁹

cc)

Ist dem Versicherungsnehmer keine ordnungsgemäße Widerspruchsbelehrung zuteil geworden, ist sein Recht zum Widerspruch in aller Regel nicht verwirkt, weil es jedenfalls am Umstandsmoment fehlt; denn ein schutzwürdiges Vertrauen kann der Versicherer, der die Situation selbst durch die Erteilung einer nicht ordnungsgemäßen Widerspruchsbelehrung herbeigeführt hat, nicht in Anspruch nehmen.⁵⁰

⁴⁶ Urteil vom 20. Juli 2016 – [IV ZR 166/12](#) – nur bei juris, Rn. 12.

⁴⁷ Urteil vom 28. September 2016 – [IV ZR 41/14](#) – VersR 2016, 1483 = juris, Rn. 16.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁴⁹ Urteil vom 21. Dezember 2016 – [IV ZR 339/15](#) – r+s 2017, 130 = juris, Rn. 12.

⁵⁰ Urteil vom 28. September 2016 – [IV ZR 210/14](#) – VersR 2016, 1419 – juris, Rn. 17.

Das gilt auch dann, wenn der Versicherungsnehmer sich während der Vertragslaufzeit nach dem Rückkaufswert erkundigt, das Versicherungsverhältnis auf die entsprechende Auskunft hin aber noch mehrere Jahre fortsetzt hat und er außerdem kontinuierlich über die regelmäßig aufgrund einer entsprechenden Dynamik-Vereinbarung erfolgten Anpassungen von Versicherungsleistungen und -beiträgen informiert wurde, ohne dies zum Anlass für ein Auflösungsverlangen zu nehmen.⁵¹ Ebenso unbeachtlich ist es, wenn der Versicherungsnehmer während der Vertragslaufzeit mehrfach den Versicherungsmakler wechselt und die jeweils beauftragten Makler Ansprüche auf die Bestandscourtage für den Vertrag anmelden, weil der Versicherer dies nicht so verstehen kann, dass der Versicherungsnehmer unabhängig von einem etwaigen Lösungsrecht unbedingt den Versicherungsvertrag fortsetzen will.⁵² Schließlich schaden auch die Vornahme von Vertragsänderungen und die Übertragung des Vertrags auf einen Versicherungsmakler nicht.⁵³

Ob der Verwirkungseinwand möglich ist, wo eine Widerspruchsbelehrung **nur marginale Fehler** aufweist⁵⁴, brauchte der Versicherungssenat auch weiterhin nicht zu entscheiden; denn die Belehrungsmängel, mit denen er sich zu befassen hatte, waren nicht belanglos.⁵⁵

dd)

Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB beginnt erst mit Schluss des Jahres, in dem der Versicherungsnehmer den Widerspruch erklärt, weil der Bereicherungsanspruch erst mit der Ausübung des Widerspruchsrechts entsteht.⁵⁶

⁵¹ Urteil vom 21. Dezember 2016 – [IV ZR 339/15](#) – r+s 2017, 130 = juris, Rn. 15.

⁵² Urteile vom 21. Dezember 2016 – [IV ZR 399/15](#) – r+s 2017, 128 = juris, Rn. 14 und – [IV ZR 425/15](#) – NJW-RR 2017, 151 = juris, Rn. 14.

⁵³ Urteil vom 21. Dezember 2016 – [IV ZR 217/15](#) – r+s 2017, 129 = juris, Rn. 14.

⁵⁴ Vgl. dazu Heyers, NJW 2014, 2619 (1621).

⁵⁵ Urteil vom 28. September 2016 – [IV ZR 192/14](#) – VersR 2016, 1484 = juris, Rn. 19.

⁵⁶ Urteile vom 07. September 2016 – [IV ZR 174/14](#) – juris, Rn. 17; vom 28. September 2016 – [IV ZR 210/14](#) – VersR 2016, 1419 = juris, Rn. 19 und – [IV ZR 192/14](#) – VersR 2016, 1484 = juris, Rn. 21.

ee)

Steht dem Versicherungsnehmer nach wirksamem Widerruf des Versicherungsvertrages ein Bereicherungsanspruch zu, umfasst dieser nicht uneingeschränkt alle gezahlten Prämien. Der **Versicherungsnehmer muss sich vielmehr den jedenfalls bis zur Kündigung des Vertrages genossenen Versicherungsschutz anrechnen lassen**, zu dessen Bemessung bei Lebensversicherungen insbesondere der Risikoanteil herangezogen werden kann.⁵⁷

ff)

Ist der Versicherungsnehmer hingegen ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt worden, ist ihm nach ständiger Rechtsprechung des Versicherungssenats regelmäßig nach Treu und Glauben wegen widersprüchlicher Rechtsausübung verwehrt, sich nach jahrelanger Durchführung des Vertrages auf dessen angebliche Unwirksamkeit zu berufen und daraus Bereicherungsansprüche herzuleiten; auf die nach wie vor unbeantwortete Frage einer möglichen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 5a VVG a.F. kommt es in einem solchen Fall nicht an.⁵⁸ Die Anwendung von Treu und Glauben und des Verbots widersprüchlicher Rechtsausübung bleiben in das nationale Zivilrecht eingebettet und die nationalen Gerichte dürfen ein missbräuchliches Verhalten auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union berücksichtigen; **die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sowie der Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts werden durch die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht beeinträchtigt.**⁵⁹

⁵⁷ Vgl. für den Berichtszeitraum nur Urteile vom 28. September 2016 – [IV ZR 210/14](#) – VersR 2016, 1419 = juris, Rn. 20 und – [IV ZR 192/14](#) – VersR 2016, 1484 = juris, Rn. 22.

⁵⁸ Vgl. statt vieler nur Beschluss vom 11. Juli 2016 – [IV ZR 12/16](#) – juris, Rn. 10.

⁵⁹ Vgl. statt vieler nur Beschlüsse vom 12. Juli 2016 – [IV ZR 558/15](#) – juris, Rn. 11 und vom 12. September 2016 – [IV ZR 12/16](#) – juris, Rn. 3 ff.

b)

Die Regelung über die Herabsetzung des Krankentagegeldes und des Versicherungsbeitrags in § 4 Abs. 4 MB/KT 2009 ist unwirksam.⁶⁰

Sie lautet:

„(4) Erlangt der Versicherer davon Kenntnis, dass das Nettoeinkommen der versicherten Person unter die Höhe des dem Vertrag zugrunde gelegten Einkommens gesunken ist, so kann er ohne Unterschied, ob der Versicherungsfall bereits eingetreten ist oder nicht, das Krankentagegeld und den Beitrag mit Wirkung vom Beginn des zweiten Monats nach Kenntnis entsprechend dem geminderten Nettoeinkommen herabsetzen. Bis zum Zeitpunkt der Herabsetzung wird die Leistungspflicht im bisherigen Umfang für eine bereits eingetretene Arbeitsunfähigkeit nicht berührt.“

Anders als das Berufungsgericht gemeint hatte⁶¹, ergibt sich eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB allerdings nicht bereits daraus, dass die Klausel keinen Zeitpunkt benennt, zu dem der Versicherer sein Anpassungsrecht spätestens ausüben muss, nachdem er von einer Minderung des Nettoeinkommens Kenntnis erlangt hat.⁶² Denn bei Auslegung des Versicherungsvertrages aus der Sicht eines durchschnittlichen und um verständige Würdigung bemühten Versicherungsnehmers, eröffnet die Anpassungsmöglichkeit dem Versicherer zwar auch noch im Versicherungsfall die Möglichkeit, Leistung und Prämie herabzusetzen, wenn das Nettoeinkommen des Versicherten **zuvor** unter die Höhe des dem Verträge zugrunde gelegten Einkommens gesunken ist; die von der Vorinstanz besorgte Herabsetzung des Tagesgeldsatzes im Blick auf die durch die bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit eingetretene Einkommensminderung kommt jedoch nicht in Betracht.⁶³ **Der Eintritt bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit ist** nach der in § 4 Abs. 2 Satz 2 MB/KT getroffenen

⁶⁰ Urteil vom 06. Juli 2016 – [IV ZR 44/15](#) – NJW 2017, 388 = VersR 2016, 1177 = zfs 2016, 634; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 23. Dezember 2014 – 9a U 15/14 – VersR 2015, 613.

⁶² Urteil vom 06. Juli 2016, a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 16 und 19.

Regelung **der spätesten Zeitpunkt für die maßgebliche Einkommensberechnung**; danach eintretende Einkommensminderungen kann der Versicherer nicht mehr zum Anlass für eine (weitere) Herabsetzung des Tagesgeldes nehmen.⁶⁴

Auch die von dem Berufungsgericht im Anschluss an verschiedene Literaturstimmen angenommene „Asymmetrie“ zwischen der Herabsetzungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 4 MB/KT und dem in den Tarifbedingungen geregelten Anspruch auf Erhöhung des Tagesgeldsatzes bei steigendem – oder wieder gestiegenem – Einkommen hat der BGH verneint.⁶⁵ Die bloße Einkommensminderung führt – anders als eine Berufsunfähigkeit – nicht zu einer Beendigung der Krankentagegeldversicherung, vielmehr kann der Versicherungsnehmer den Versicherungsschutz bei steigendem Einkommen ohne erneute Risikoprüfung erhöhen, und zwar sogar über den ursprünglich versicherten Tagessatz hinaus.⁶⁶ Auch eröffnet die Anpassungsklausel dem Versicherer nicht die Möglichkeit, Erhöhungen seiner eigenen Kosten an seine Kunden weiterzugeben, ohne bei gesunkenen Kosten zugleich verpflichtet zu sein, den Preis für die Kunden herabzusetzen. **Dem „Symmetriegebot“ für Preis und Leistung in § 4 Abs. 4 MB/KT wird vielmehr bereits dadurch Rechnung getragen, dass eine Herabsetzung des Krankentagegeldsatzes immer zugleich eine Verringerung des Beitrags zur Folge hat.**⁶⁷

Zutreffend hatte das Berufungsgericht aber angenommen, die in § 4 Abs. 4 MB/KT getroffene Regelung sei intransparent im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil der durchschnittliche Versicherungsnehmer der Anpassungsklausel schon nicht mit der gebotenen Klarheit entnehmen kann, von welcher Dauer eine Einkommensminderung nach Vertragsschluss sein muss, um dem Versicherer die Anpassung zu ermöglichen und wie sich das „Nettoeinkommen“ bei beruflich selbständigen Versicherungsnehmern

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 22 ff.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 25 f.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 28

zusammensetzt.⁶⁸ Die Rechtssprache verbindet mit dem verwendeten Ausdruck „Nettoeinkommen“ keinen fest umrissenen Begriff, so dass das Fehlen einer näheren Erläuterung in den Tarifbedingungen die entsprechende Regelung intransparent macht. Denn jedenfalls der selbständig tätige Versicherungsnehmer wird bei seinem Begriffsverständnis zusätzlich den Zweck der Krankentagegeldversicherung in den Blick nehmen, die ihm durch einen vorübergehenden Ausfall seiner Arbeitskraft entstehenden Vermögensnachteile auszugleichen. In diesem vertragszweckorientierten Verständnis bildet das steuerrechtlich ermittelte Nettoeinkommen bei einem beruflich selbständigen Versicherungsnehmer nicht ohne weiteres ein geeignetes Orientierungskriterium für die Höhe des tatsächlichen Verdienstaufschlags; denn der Selbständige erwirtschaftet mit seiner Arbeitskraft auch die laufenden Betriebskosten, die nicht dadurch wegfallen, dass er vorübergehend keine Einnahmen erzielt. Ob bei ihm derartige steuerlich absetzbare Kosten oder Investitionen dem „Nettoeinkommen“ im Sinne des § 4 MB/KT als verdeckte Nettoeinkünfte zuzurechnen sind oder diese vom Bruttoeinkommen in Abzug zu bringen sind, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Der Versicherungsnehmer wird damit nicht in die Lage versetzt, für seinen konkreten Einzelfall zu erkennen, unter welchen Voraussetzungen die Anpassungsklausel in § 4 Abs. 4 MB/KT dem Versicherer eine Herabsetzung des Tagessatzes ermöglicht und in welchem Umfang er letztlich Versicherungsschutz erlangen kann.

Rechtsfolge dieses Verstoßes ist die Unwirksamkeit des § 4 Abs. 4 MB/KT bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrages im Übrigen (§ 306 Abs. 1 BGB); denn weder ist dispositives Gesetzesrecht vorhanden, welches an die Stelle der unwirksamen Klausel treten könnte (§ 306 Abs. 2 BGB), noch kommt eine Lückenfüllung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in Betracht.⁶⁹ Da für den Fall der Unwirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen § 306 BGB das Risiko der Unwirksamkeit einer Klausel und der daraus erwachsenden Folgen

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 32.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 45 ff.

grundsätzlich dem Verwender zuweist, scheidet auch eine Anpassung des Tagessatzes wegen Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB aus.⁷⁰

c)

Mit zwei Grundsatzurteilen vom 06. Juli 2016⁷¹ hat der Versicherungssenat die umstrittene Rechtsfrage, ob die Regelung des Art. 7 Satz 2 EGVVG voraussetzt, dass die Leistungen aus dem **privaten Krankenversicherungsvertrag** am Tag des Inkrafttretens des Gesetzes noch gemäß § 193 Abs. 6 VVG ruhend gestellt sind, dahingehend beantwortet, dass **die rückwirkende Einstufung in den Notlagentarif des § 12h VAG gemäß Art. 7 Satz 2 EGVVG voraussetzt, dass ein Ruhen der Leistungen noch bei Inkrafttreten der Regelung am 01. August 2013 vorgelegen hat**. Dafür sprechen der Wortlaut des Art. 7 Satz 2 bis 6 EGVVG, der nicht losgelöst von dem in Art. 7 Satz 1 EGVVG geregelten Grundtatbestand gesehen werden kann, als auch die Systematik der Regelung; denn Art. 7 Satz 2 EGVVG ordnet seinem Wortlaut nach nur an, dass der Notlagentarif unter den dort genannten Voraussetzungen „ab“ einem früheren Zeitpunkt gilt als nach der Grundregel des Satzes 1 vorgesehen.⁷² Ein hiervon abweichender Wille des Gesetzgebers dahingehend, dass nicht nur rückwirkend eine zeitliche Ausdehnung der Geltung des Nottarifes stattfinden soll, sondern von ihr auch solche Versicherungsnehmer erfasst sein sollen, für die die Regelung des Art. 7 Satz 1 EGVVG nicht gilt, weil ein Ruhen der Leistungen nur für einen früheren Zeitraum in der Vergangenheit vorgelegen hat, kommt im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck, obwohl er wegen der verfassungsrechtlichen Problematik der darin liegenden echten Rückwirkung deutlich hätte formuliert werden müssen.⁷³

In dieser Auslegung verstößt die Regelung auch nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, auch wenn die gefundene Lösung dem

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 49.

⁷¹ – [IV ZR 169/15](#) – NJW 2016, 3535 = VersR 2016, 1107 = r+s 2016, 471 und – [IV ZR 526/15](#) – nur bei juris.

⁷² – [IV ZR 169/15](#) – a.a.O., juris, Rn. 20.

⁷³ a.a.O., juris, Rn. 21 f.

Ideal der Rechtsgleichheit widersprechenden mag. **Die verfassungsrechtliche Prüfung von Stichtags- und anderen Übergangsvorschriften muss sich auf die Frage beschränken, ob der Gesetzgeber den ihm zukommenden Spielraum in sachgerechter Weise genutzt hat, ob er die für die zeitliche Anknüpfung in Betracht kommenden Faktoren hinreichend gewürdigt hat und die gefundene Lösung sich im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt und das System der Gesamregelung durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt oder als willkürlich erscheint.**⁷⁴ Dieser Prüfung hält die Übergangsregelung des Art. 7 EGVVG stand, insbesondere weil sie nicht der Beseitigung eines verfassungswidrigen Zustands diene, sondern lediglich einer materiellen Besserstellung finanziell überforderter Versicherungsnehmer, die alte Rechtslage aber auch unzweifelhaft verfassungsgemäß war.⁷⁵

d)

Die Versicherungsnehmerin einer **privaten Krankheitskostenversicherung** verlangte u.a. Kostenerstattung für verschiedene physiotherapeutische Behandlungen, die zum Teil von der Mutter der Klägerin als selbständiger Physiotherapeutin erbracht und abgerechnet worden waren. Der Versicherer forderte die Klägerin auf, sich von einem von ihr benannten Arzt untersuchen zu lassen. Dieser Aufforderung kam die Klägerin nicht nach; sie war nur bereit, sich von einem von ihr benannten Arzt untersuchen zu lassen. Die Beklagte hatte sich daraufhin unter Verweis auf § 10 Abs. 1 der für den streitgegenständlichen Vertrag geltenden und insoweit mit den Musterbedingungen (MB/KK) identischen AVB der Beklagten wegen Verletzung der Untersuchungsobliegenheit auf Leistungsfreiheit in Bezug auf alle mit bestimmten Diagnosen in Zusammenhang stehenden Untersuchungs- und Behandlungskosten berufen, wobei sich diese Erklärung ausdrücklich auch auf die Erstattung künftiger Kosten beziehen sollte.

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 28.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 29.

Der BGH hat sich der Rechtsauffassung der Vorinstanzen angeschlossen, dass einem Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Kosten für die von ihrer Mutter erbrachten physiotherapeutischen Maßnahmen der vertraglich vereinbarte Leistungsausschluss des **§ 5 Abs. 1 g) MB/KK** für Behandlungen durch Ehegatten, Lebenspartner, Eltern oder Kinder entgegenstehe; denn **nach der Auslegung der genannten Klausel verbleibt kein Zweifel, dass der in ihr verwendete Begriff der „Behandlung“ auch die Leistungen eines selbst liquidationsberechtigten Physiotherapeuten umfasst.**⁷⁶ Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer auch Leistungen eines Physiotherapeuten als „Behandlungen“ ansehen, ohne dass sich aus dem für ihn ersichtlichen Sinn und Zweck der Regelung etwas anderes ergäbe.⁷⁷ Dieser ist einerseits darauf gerichtet, den Versicherer von der oft schwierigen Prüfung zu entbinden, ob die Inrechnungstellung durch Angehörige jeweils als ernsthaft anzusehen ist oder nur die Versicherung zum Anlass genommen wird, die Bezahlung einer unterhaltsrechtlich geschuldeten oder üblicherweise kostenlosen Behandlung zu verlangen und soll andererseits der Gefahr entgegenwirken, wegen der persönlichen Nähe zum Angehörigen Leistungen ohne medizinische Notwendigkeit in Anspruch zu nehmen oder sie über das medizinisch notwendige Maß hinaus auszudehnen.⁷⁸ Beides trifft auch auf die Inrechnungstellung physiotherapeutischer Leistungen durch einen Angehörigen zu, auch wenn der Physiotherapeut nicht selbst verordnungsbefugt und die Missbrauchsgefahr dadurch geringer ist.⁷⁹

Die in § 9 Abs. 3 MB/KK geregelte Untersuchungsobliegenheit hält einer Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand.⁸⁰ Der durchschnittliche, um Verständnis bemühte Versicherungsnehmer wird die Klausel trotz ihres weiten Wortlauts nicht dahin auslegen, dass sich die

⁷⁶ Urteil vom 13. Juli 2016 – [IV ZR 292/14](#) – NJW-RR 2016, 1309 = VersR 2016,1173 = r+s 2016, 472 = juris, Rn. 18; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 21

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 22.

⁷⁹ a.a.O., juris, Rn. 23.

⁸⁰ a.a.O., juris, Leitsatz 2 und Rn. 24.

versicherte Person jederzeit und ohne weiteres auf Verlangen des Versicherers einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hätte; vielmehr setzt die dort geregelte Obliegenheit als Anlass für die ärztliche Untersuchung ein vorheriges Leistungsverlangen des Versicherungsnehmers voraus.⁸¹ Anhand der systematischen Stellung der Klausel nach § 9 Abs. 2 MB/KK ist auch für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer zu erkennen, dass die Untersuchung des Versicherten es dem Versicherer ermöglichen soll, seine Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag zu überprüfen; die nachfolgende Regelung über seine Obliegenheit, sich auf Verlangen des Versicherers ärztlich untersuchen zu lassen, wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer als besondere Ausprägung der Aufklärungsobliegenheit verstehen, welche mithin – ebenso wie die allgemeine Aufklärungsobliegenheit – ein Leistungsverlangen voraussetzt.⁸² **Die so verstandene Untersuchungsobliegenheit verletzt nicht das Recht des Versicherungsnehmers auf informationelle Selbstbestimmung**, weil den grundrechtlich geschützten Interessen des Versicherten das gleichfalls erhebliche Offenbarungsinteresse des Versicherers gegenübersteht, das in der Vertragsfreiheit wurzelt und damit ebenfalls grundrechtlichen Schutz durch Art. 12 GG genießt.⁸³ Nach Abwägung der wechselseitigen Interessen stellt die in § 9 Abs. 3 MB/KK geregelte Obliegenheit, sich ärztlich untersuchen zu lassen, keine unangemessene Benachteiligung des Versicherten im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar.

§ 213 VVG ist auf die Gewinnung von Gesundheitsdaten des Versicherers durch eine vom privaten Krankenversicherer veranlasste ärztliche Untersuchung weder unmittelbar noch analog anwendbar; denn die Vorschrift erfasst ausschließlich die Erhebung von Gesundheitsdaten bei Dritten, nicht aber bei dem Betroffenen selbst.⁸⁴ Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Arzt dem Versicherer seine Untersu-

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 25.

⁸² a.a.O., juris, Rn. 26.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 28 ff.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 28 und 36.

chungsergebnisse zur Verfügung stellt, weil auch dieser nicht „Dritter“, sondern „Beauftragter“ im Sinne von § 3 Abs. 8 Satz 3 Alt. 2 BDSG (sog. Auftragsdatenverarbeitung) ist: Die Tätigkeit des Arztes erschöpft sich in einer reinen Hilfsfunktion für die Erfüllung der Zwecke und Aufgaben des Auftraggebers (Versicherer), ohne dass ihm die Aufgabe, zu deren Erfüllung die Verarbeitung der Daten notwendig ist, übertragen wird; **der Arzt ist nicht als „Herr der Daten“, sondern lediglich als „verlängerter Arm“ des Versicherers anzusehen.**⁸⁵ Eine analoge Heranziehung des § 213 VVG scheidet bereits am Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke.⁸⁶

§ 9 Abs. 3 MB/KK ist dahin auszulegen, dass der untersuchende Arzt vom Versicherer bestimmt werden darf und begegnet in dieser Auslegung keinen AGB-rechtlichen Bedenken.⁸⁷ Der Versicherer muss sich auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der ärztlichen Befunderhebung verlassen können, was ein gewisses Vertrauen in den untersuchenden Arzt voraussetzt, welches durch ein Bestimmungsrecht des Versicherungsnehmers gefährdet wäre.⁸⁸ Der durchschnittliche Versicherungsnehmer wird erkennen, dass die Untersuchung zunächst einer Sachverhaltsaufklärung des Versicherers dient und ihr Ergebnis den Versicherungsnehmer nicht bindet, der sich zur Geltendmachung seines Leistungsbegehrens ohne weiteres der gutachterlichen Dienste eines von ihm selbst ausgesuchten Arztes bedienen oder den Rechtsweg beschreiten kann, welcher die Möglichkeit der Erhebung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens eröffnet.⁸⁹ Das Auswahlrecht des Versicherers widerspricht auch nicht dem Recht des Versicherten auf informationelle Selbstbestimmung, weil der auswählbare Personenkreis auf Ärzte beschränkt ist, die zu den Berufsheimnisträgern im Sinne des § 203 Abs. 1 StGB zählen und

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 38 ff.

⁸⁶ a.a.O., juris, Rn. 41.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 43 ff.

⁸⁸ a.a.O., juris, Rn. 46.

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 47.

gemeinhin ein besonderes Vertrauen genießen.⁹⁰ Sofern die konkrete Gutachterausswahl des Versicherers für den Versicherten im Ausnahmefall unzumutbar ist (z.B. infolge eines früheren Fehlverhaltens des Arztes dem Versicherten gegenüber), ist die Annahme einer Obliegenheitsverletzung in einem solchen Einzelfall an den Geboten von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB zu messen und ggf. zu korrigieren.⁹¹

e)

Mit Fragen im Zusammenhang mit einem **Tarifwechsel** nach § 204 VVG in der **privaten Krankheitskostenversicherung** befasst sich eine weitere Revisionsentscheidung.⁹² Danach war die Annahme des Berufungsgerichts, dass aus der Sicht des um Verständnis bemühten Versicherers ein Antrag des Versicherungsnehmers, der keine Angaben zu einem Risikozuschlag enthält, in dem Sinne zu verstehen ist, dass eine Versicherung im jeweiligen Zieltarif ohne Zuschläge beantragt wird, revisionsrechtlich hinzunehmen.⁹³ Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts⁹⁴ war die Beklagte jedoch nicht verpflichtet, den Kläger und seine Ehefrau im Zieltarif ohne Einbeziehung eines Wagniszuschlags zu versichern.⁹⁵ Zwar kann der Versicherungsnehmer bei einem bestehenden Versicherungsverhältnis vom Versicherer verlangen, dass dieser Anträge auf Wechsel in andere Tarife mit gleichartigem Versicherungsschutz unter Anrechnung der aus dem Vertrag erworbenen Rechte und der Alterungsrückstellung annimmt; **sind jedoch die Leistungen im Zieltarif höher oder umfassender als in dem bisherigen Tarif, so kann der Versicherer für die Mehrleistung einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag und insoweit auch eine Wartezeit verlangen (§ 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG). Zu den Mehrleistungen in diesem**

⁹⁰ a.a.O., juris, Rn. 51.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 53.

⁹² Urteil vom 20. Juli 2016 – [IV ZR 45/16](#) – NJW 2017, 169 = VersR 2016, 1108 = r+s 2016, 477; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt. Die gleiche Thematik behandelt bereits das Urteil vom 13. April 2016 – [IV ZR 393/15](#) – VersR 2016, 718 = r+s 2016, 305, an dem unsere Kanzlei ebenfalls beteiligt war; wir verweisen auf die Besprechung unter Ziff. 6. g) unserer [Übersicht für das 1. Halbjahr 2016](#).

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁹⁴ OLG Karlsruhe, Urteil vom 14. Januar 2016 – 12 U 106/15 – r+s 2016, 190.

⁹⁵ a.a.O., juris, Rn. 11 ff.

Sinne zählt auch der Wegfall eines Selbstbehalts bzw. ein geringerer Selbstbehalt im Zieltarif gegenüber dem Herkunftstarif.⁹⁶ Durch den Tarifwechsel kommt es nicht zum Abschluss eines neuen Versicherungsvertrages, sondern der bisherige Versicherungsvertrag wird unter Wechsel des Tarifs fortgesetzt, so dass zu den aus dem Vertrag erworbenen Rechten auch die Bewertung des Gesundheitszustandes zählt, wie sie der Versicherer bei Abschluss des Vertrages im Herkunftstarif vorgenommen hat. Hat der Versicherer auf dieser Grundlage eine Gesundheitsprüfung durchgeführt und das gesundheitliche Risiko eingeschätzt sowie die Entscheidung getroffen, den Versicherungsnehmer nach Maßgabe des derart festgestellten und bewerteten Gesundheitszustandes zu versichern, so erlangt der Versicherungsnehmer aus dieser Bewertung eine Position, die zu den „aus dem Vertrag erworbenen Rechten“ gehört und von der der Versicherer im weiteren Vertragsverlauf nicht zu Ungunsten des Versicherten abweichen darf.⁹⁷ **Der Antrag auf Tarifwechsel berechtigt den Versicherer daher nicht dazu, eine vollständig neue Gesundheitsprüfung nach §§ 19 ff. VVG durchzuführen und auf dieser Grundlage einen Leistungsausschluss oder Risikozuschlag zu verlangen. Berechtigt ist der Versicherer jedoch,** wie sich aus der Formulierung „soweit“ in § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 VVG ergibt, **für die Mehrleistung des Zieltarifs einen Leistungsausschluss oder einen angemessenen Risikozuschlag zu verlangen** (insoweit hat der Vertrag den Charakter einer Zusatzversicherung); **hinsichtlich der Mehrleistung kann der Versicherer** daher für die Berechnung des angemessenen Risikozuschlags **auch eine Gesundheitsprüfung vornehmen.**⁹⁸ Die erforderlichen Feststellungen, ob und in welcher Höhe nach diesen Maßgaben die Beklagte zur Erhebung eines Risikozuschlags berechtigt war, hatte das Berufungsgericht nicht getroffen, weshalb die Revision der Beklagten zur Aufhebung und Zurückverweisung führte.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁹⁸ a.a.O., juris, Leitsatz und Rn. 15.

f)

In der **Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes** durch die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (**VBL**) hielt die sog. „**Gegenwertregelung**“ in §§ 23 bis 23c der Satzung der VBL (VBLs) auch im zweiten Anlauf⁹⁹ einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht stand.¹⁰⁰ Die entsprechenden Satzungsbestimmungen unterlagen der uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach § 307 BGB, da sie ohne tarifrechtlichen Ursprung waren.¹⁰¹ Die entsprechende Prüfung leitete den Versicherungssenat zu dem Erkenntnis, dass die in Reaktion auf die beiden Urteile des BGH vom 10. Oktober 2012 vorgenommenen Satzungsänderungen (i.V.m. einem u.a. die Klägerin betreffenden satzungsergänzenden Beschluss) die klagende Beteiligte aus mehrerlei Gründen – mit Unwirksamkeitsfolge – unangemessen benachteiligten.¹⁰² Durch eine ergänzende Vertragsauslegung ließ sich ein Behaltensgrund für die von der Klägerin damit rechtsgrundlos erbrachte Gegenwertzahlung nicht schaffen.¹⁰³ Ferner war der Rückzahlungsanspruch auch nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB um die von der Beklagten erbrachten Betriebsrentenleistungen zu mindern, weil diese nicht adäquat-kausal durch die Gegenwertzahlung der Klägerin entstanden waren.¹⁰⁴ Reduziert hat der IV. Senat lediglich den zweitinstanzlich zuerkannten Zinsanspruch, da die Rückzahlungsforderung der Klägerin keine Entgeltforderung i.S.v. § 288 Abs. 2 BGB ist, so dass – in Ermangelung substantiierten Sachvortrags zu höheren Nutzungen der Beklagten – nur ein Anspruch i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz bestand (§ 288 Abs. 1 Satz 2 BGB).¹⁰⁵

⁹⁹ Vgl. bereits Urteile vom 10. Oktober 2012 – [IV ZR 10/11](#) – VersR 2013, 46 und – [IV ZR 12/11](#) – veröffentlicht bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; Ziff. 6 c) unserer [Übersicht für das 2. Halbjahr 2012](#).

¹⁰⁰ Urteil vom 07. September 2016 – [IV ZR 172/15](#) – VersR 2016, 1240 = r+s 2016, 573 = juris, Rn. 17 ff.; ein Hinweis auf diese Entscheidung und die dadurch eingetretene grundsätzliche Klärung im Beschluss vom 19. Oktober 2016 – [IV ZR 71/16](#) – führte zur Rücknahme der dortigen Revision.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 19 m.w.N.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 39 ff.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 55 ff.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 58 ff.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 61.

g)

Auch unter Geltung des alten VVG treffen den Versicherer Hinweis- und Beratungspflichten, deren Verletzung Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung begründen kann, wenn für den Versicherer erkennbar wird, dass der Versicherungsnehmer einer Belehrung bedarf, weil er über einen für ihn wesentlichen Vertragspunkt irrige Vorstellungen hat.¹⁰⁶ Die Klägerin hatte gegenüber der beklagten **Zusatzversorgungskasse für Angestellte des öffentlichen Dienstes** sowohl telefonisch als auch im Rahmen eines „Kurzbriefes“ Ende 2004 darauf hingewiesen, dass sie bereits eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bezog. Angesichts des von der Klägerin in diesem Zusammenhang geäußerten Wunsches, die Zusatzversicherung als freiwillige Versicherung mit einer entsprechend ihren geänderten Einkommensverhältnissen auf 25,00 € verringerten Monatsprämie fortzuführen, musste sich den mit den Satzungsbedingungen der Zusatzversicherung vertrauten Mitarbeitern der Beklagten aufdrängen, dass die Klägerin nicht im Blick hatte, dass infolge der Bewilligung der gesetzlichen Rente auch in der Zusatzversicherung der Versicherungsfall eingetreten war und sie deshalb – anstatt weiterhin Versicherungsprämien zu zahlen – einen Rentenanspruch hätte stellen können.¹⁰⁷ **Nachdem die Beklagte ihren daraus resultierenden anlassbezogenen Hinweispflichten nicht nachgekommen war, hatte sie die Klägerin so zu stellen, als hätte sie** bereits im Dezember 2004 **ihre Hinweispflichten erfüllt und als hätte sich die Klägerin danach beratungsgerecht verhalten** und zeitnah einen Rentenanspruch gestellt; das Berufen der Beklagten auf die in ihrer Satzung geregelte Ausschlussfrist für die Geltendmachung des Rentenanspruchs erwies sich danach als treuwidrig, weil sich die Beklagte einer Rechtsstellung berühmte, an der sie aus Gründen des Schadensersatzes nicht festhalten durfte.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Beschluss vom 07. September 2016 – [IV ZR 370/13](#) – r+s 2016, 552 = juris, Rn. 13 f.; das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

h)

§ 39 Abs. 5 der Satzung der Bayerischen **Zusatzversorgungskasse**, welcher das Ruhen der zugesagten Betriebsrente „in Höhe des Betrages des für die Zeit nach dem Beginn der Betriebsrente gezahlten Krankengeldes aus der gesetzlichen Krankenversicherung, soweit dieses nicht nach § 96a Abs. 3 SGB VI auf eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung anzurechnen oder bei einer Rente wegen voller Erwerbsminderung oder eine Rente wegen Alters als Vollrente dem Träger der Krankenversicherung zu erstatten ist“, anordnet, ist aus der auch insoweit maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Versicherten¹⁰⁹ dahin auszulegen, dass die Bestimmung nur in Fällen anzuwenden ist, in denen eine Krankentagegeldanrechnung schon an den Voraussetzungen des § 96a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VI scheitert.¹¹⁰ Dafür sprechen sowohl der Bedingungswortlaut als auch der systematische Regelungszusammenhang, in den die Bestimmung gestellt ist.¹¹¹ Der durchschnittliche Versicherte wird zwar verstehen, dass derselbe Erwerbsausfall ihm nicht zugleich durch Renten- und Krankengeldzahlungen ausgeglichen werden soll, jedoch setzt dieses Verständnis voraus, dass zwischen beiden Ansprüchen eine Kongruenz hinsichtlich des auszugleichenden Einnahmefehlers besteht.¹¹² Das ist nicht der Fall, wenn das bezogene Krankengeld allein den Wegfall der aus einer verbliebenen Arbeitskraft unterhalb der maßgeblichen Hinzuverdienstgrenzen liegenden Hinzuverdienst ausgleichen soll, nicht aber eine bereits zuvor erlittene Erwerbsminderung.¹¹³

i)

Die bei der **BUZ-Versicherung** von Beamten zum Einsatz kommenden Bedingungswerke enthaltenen häufig so genannte „**Beamtenklauseln**“, die bei Vorliegen der darin genannten Voraussetzungen, insbesondere der

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 14 m.w.N.

¹¹⁰ Urteil vom 07. September 2016 – IV ZR 318/13 – VersR 2017, 25 = juris, Rn. 18 ff.

¹¹¹ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹¹² a.a.O., juris, Rn. 24.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 25.

vorzeitigen Versetzung des Versicherungsnehmers in den Ruhestand infolge seines Gesundheitszustandes, die unwiderlegbare Vermutung vollständiger Berufsunfähigkeit begründen, ohne dass dem Versicherer eine Verweisungsmöglichkeit oder der Einwand einer nur teilweisen Berufsunfähigkeit zustünde.¹¹⁴ **Wird ein versicherter Beamter „mit Ablauf“ eines Monats in den Ruhestand versetzt, so tritt der Versicherungsfall am letzten Tag dieses Monats ein, wenn nach den Versicherungsbedingungen Berufsunfähigkeit vorliegt, sobald der versicherte Beamte wegen Dienstunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen in den Ruhestand versetzt wird.**¹¹⁵ Der durchschnittliche Versicherungsnehmer entnimmt einer solchen Klausel nämlich, dass es für den Eintritt der bedingungsgemäßen Berufsunfähigkeit allein auf den Vorgang ankommt, durch den sein Beamtenverhältnis beendet wird, und nicht auf den sich anschließenden Zustand des Ruhestandes.¹¹⁶ Der Bescheid, durch den der Beamte entlassen oder in den Ruhestand versetzt wird, entfaltet seine Gestaltungswirkung zu dem in ihm angegebenen Zeitpunkt der Entlassung oder Zurruesetzung.¹¹⁷ Der Eintritt eines Ereignisses „mit Ablauf“ eines Monats ist rechtlich dem ablaufenden Monat und nicht dem ersten Tag des Folgemonats zuzurechnen.¹¹⁸

j)

In einer weiteren **BUZ**-Entscheidung führte die Nichtzulassungsbeschwerde des Versicherers zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht durch Beschluss nach § 544 Abs. 7 ZPO, weil das Berufungsgericht gehörswidrig übergegangen hatte, dass die Beklagte die Behauptung des Klägers, er habe in seinen früheren Beruf als selbständiger Handelsvertreter (der Kläger lieferte für ein Unternehmen Tiefkühlkost an Haushalte aus) bessere Aufstiegschancen als bei seiner jetzigen Tätigkeit als angestellter Vertriebsfachbearbeiter im Innendienst, bestrit-

¹¹⁴ Vgl. zur Beamtenklausel nur FAKomm-VersR/Gramse, § 2 BUV 2008, Rn. 75 ff.

¹¹⁵ Urteil vom 06. November 2016 – [IV ZR 356/15](#) – NJW 2017, 394 = VersR 2017, 85 = r+s 2017, 85 = juris, Rn. 10.

¹¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 20.

ten hatte und stattdessen unter Zugrundelegung des Klägervortrags eine Verweisungsmöglichkeit abgelehnt hat.¹¹⁹ **Der Wechsel aus einer selbständigen in eine angestellte Tätigkeit allein schließt die Verweisbarkeit noch nicht aus**, sondern es bedarf stets einer auf den Einzelfall abgestellten Wertung, ob mit der neuen Tätigkeit ein spürbarer sozialer Abstieg verbunden ist.¹²⁰

Für die neue Verhandlung hat der BGH das Berufungsgericht ferner darauf hingewiesen, dass es eine Verweisung des Klägers auf seine jetzt ausgeübte Tätigkeit auch nicht mit der Begründung ablehnen kann, dass neu erworbene Fähigkeiten (hier: EDV-Kenntnisse) erst im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens zu berücksichtigen seien. **Streiten die Parteien über die Anerkennung der Berufsunfähigkeit, ist im Rechtsstreit zunächst der Nachweis bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit zu führen; ist danach ab einem bestimmten Zeitpunkt eine Leistungspflicht gegeben, steht dem Versicherer – im selben Rechtsstreit – der Beweis offen, dass und ab welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Herabsetzung oder Einstellung der Leistungen nach der für die Nachprüfung der Berufsunfähigkeit geltenden Versicherungsbedingung eingetreten sind.**¹²¹

k)

In einer wichtigen Entscheidung hat der BGH mit der zur **Unfallversicherung** verbreiteten Mär aufgeräumt, dass es an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Gesundheitsschaden fehle, wenn ersterer als bloße „**Gelegenheitsursache**“ anzusehen sei, also jede andere Ursache die Gesundheitsschädigung ebenso gut hätte herbeiführen können.¹²² **Dem Erfordernis der Adäquanz ist bereits dann ausreichend Rechnung getragen, wenn das Unfallereignis an der eingetre-**

¹¹⁹ Beschluss vom 23. November 2016 – [IV ZR 502/15](#) – NJW-RR 2017, 225 = zfs 2017, 105.

¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 7.

¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 8.

¹²² Urteil vom 19. Dezember 2016 – [IV ZR 521/14](#) – NJW 2017, 263 = VersR 2016, 1492 = zfs 2017, 43 mit Nachweisen zur Rechtsprechung und Kommentierung in Rn. 16; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt. Zweifelnd bereits FAKomm-VersR/Hugemann, § 178 VVG, Rn. 37.

tenen Funktionsbeeinträchtigung mitgewirkt hat, wenn diese Mitwirkung nicht gänzlich außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegt; eine wesentliche oder richtungsgebende Mitwirkung ist – anders als im Sozialversicherungsrecht – **nicht zu verlangen**.¹²³ Das Vorhandensein von Vorschäden schließt für sich genommen die Kausalität nicht aus, sondern führt ggf. zu einer Minderung der Leistung wegen mitwirkender Krankheiten oder Gebrechen; über die Figur der „Gelegenheitsursache“ würde die insoweit bei dem Versicherer liegende Beweislast unzulässig auf den Versicherungsnehmer verlagert.¹²⁴ Die Kausalität des Unfallgeschehens für eine Gesundheitsbeeinträchtigung ist mithin auch dann zu bejahen, wenn der Unfall eine bis dahin klinisch stumme Erkrankung lediglich „aktiviert“ und dadurch die geltend gemachten Dauerbeschwerden ausgelöst hat.¹²⁵

Obwohl definitionsgemäß unter einem Gebrechen ein dauernder abnormaler Gesundheitszustand zu verstehen ist, der eine einwandfreie Ausübung normaler Körperfunktionen (teilweise) nicht mehr zulässt¹²⁶, liegt ein **mitwirkendes Gebrechen** im Sinne der AUB unabhängig davon, ob der Versicherte zuvor schon an Beschwerden gelitten hat, auch dann vor, **wenn eine vorbestehende Schädigung nicht lediglich zu einer erhöhten Schadensanfälligkeit geführt, sondern zur Verstärkung der Folgen des späteren Unfalls beigetragen hat**; unter dieser Voraussetzung genügen auch bislang klinisch stumm verlaufende degenerative Veränderungen den Anforderungen an das Vorliegen eines Gebrechens.¹²⁷

I)

Zum **Nachprüfungsverfahren** in der **BUZ-Versicherung** (§ 6 Abs. 1 BB-BUZ) sind im Berichtszeitraum zwei Entscheidungen ergangen.

¹²³ a.a.O. juris, Rn. 18 f.

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 20; hier: Aktivierung einer bis dahin stummen Facettengelenksarthrose durch Sturzereignis.

¹²⁶ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹²⁷ a.a.O., juris, Rn. 23.

aa)

Eine Klausel, die das Nachprüfungsverfahren wie folgt regelt:

„§ 6 Was gilt für die Nachprüfung der Berufsunfähigkeit?

(1) Nach Anerkennung oder Feststellung unserer Leistungspflicht sind wir berechtigt, das Fortbestehen der Berufsunfähigkeit, ihren Grad bzw. den Umfang der Pflegebedürftigkeit nachzuprüfen; dies gilt auch für zeitlich begrenzte Anerkennnisse nach § 5. **Dabei können wir erneut prüfen, ob die versicherte Person eine andere Tätigkeit im Sinne von § 2 ausübt**, wobei neu erworbene berufliche Fähigkeiten zu berücksichtigen sind. Wenn die versicherte Person bei Eintritt der Berufsunfähigkeit noch nicht oder nicht mehr berufstätig war ..., können wir außerdem erneut prüfen, ob sie eine Tätigkeit im Sinn von § 2 ausüben kann.“

ermöglicht dem Versicherer grundsätzlich **nur die Nachprüfung, ob die versicherte Person eine andere – vergleichbare – Tätigkeit** im Sinne von § 2 BB-BUZ **tatsächlich ausübt**; eine **abstrakte Verweisung ist im Nachprüfungsverfahren hier¹²⁸ nicht möglich.¹²⁹ Es ist zwar Sache des Versicherers, im Nachprüfungsverfahren zu beweisen, dass die Voraussetzungen seiner Leistungspflicht nicht mehr erfüllt sind, will jedoch der Versicherungsnehmer geltend machen, die von ihm oder der versicherten Person neu ausgeübte Tätigkeit entspreche nicht der bisherigen Lebensstellung, obliegt es ihm, die konkreten Umstände darzulegen, aus denen sich die fehlende Vergleichbarkeit ergeben soll.¹³⁰**

Für den bei der konkreten Verweisung vorzunehmenden **Einkommensvergleich kommt es** nicht auf die erzielbaren, sondern **auf die tatsächlich erzielten Einkünfte** auch dann **an**, wenn die Einkommensminderung

¹²⁸ Die hier gegenständlichen Bedingungen weichen allerdings von den Musterbedingungen des GDV ab, nach deren Wortlaut auch in Nachprüfungsverfahren eine abstrakte Verweisung in Betracht kommt. § 6 (1) Satz 2 MB-BUZ und § 13 (1) Satz 2 MB-BU lauten: „Dabei können wir erneut prüfen, ob die versicherte Person eine andere Tätigkeit ... ausüben kann...“ (vgl. Prölss/Martin/Lücke, VVG, 29. Auflage, § 6 BUZ und § 13 BU).

¹²⁹ Urteil vom 07. Dezember 2016 – [IV ZR 434/15](#) – NJW 2017, 731 = VersR 2017, 147 = r+s 2017, 87 = juris, Rn. 14; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 18.

ausschließlich auf einer Minderung der Stundenzahl beruht.¹³¹ Grundsätzlich können auch Einkommensminderungen hinzunehmen sein, eine generelle Quote lässt sich angesichts der Bandbreite individueller Einkommen jedoch schon deshalb nicht festlegen, weil sich prozentuale Einkommens- und Gehaltsminderungen – je nach Höhe des bisherigen Verdienstes – unterschiedlich belastend auswirken.¹³² **Eine Verrechnung von Freizeit und Arbeitserleichterungen mit der Einkommensdifferenz ist mit dem Zweck der BUZ-Versicherung**, den individuellen und sozialen Abstieg des Versicherten im Berufsleben und in der Gesellschaft zu verhindern, **nicht vereinbar**, weil ein solcher Abstieg durch mehr Freizeit und das Fehlen von Erschwernissen am Arbeitsplatz nicht vermieden wird, sondern dadurch, dass dem Versicherten weiterhin die finanziellen Mittel zur Verfügung stehen, die die Aufrechterhaltung des in gesunden Tagen durch den früheren Beruf erreichten Lebensstandards ermöglichen.¹³³

bb)

Der **Versicherer kann im Wege des Nachprüfungsverfahrens von der durch sein Anerkenntnis geschaffenen Selbstbindung abrücken** und seine bereits anerkannte Leistungspflicht wieder beseitigen.¹³⁴ Die **frühere Leistungspflicht des Versicherers lebt daher** – anders als das Berufungsgericht gemeint hatte – **mit der Beendigung der Vergleichstätigkeit nicht wieder auf**; vielmehr muss der Versicherte – will er wiederum Leistungen erhalten – einen neuen Leistungsantrag stellen.¹³⁵ **Für die Prüfung, ob bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit eingetreten ist, bleibt jedoch die zuletzt in gesunden Tagen ausgeübte Tätigkeit maßgeblich**, auch wenn der Versicherte nach dem erstmaligen Eintritt des Versicherungsfalles zunächst einer leidensbedingt eingeschränkten Tätigkeit nachgeht. **Bei Vereinbarung einer konkreten Verweisungs-**

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 21.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 24.

¹³³ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹³⁴ Urteil vom 14. Dezember 2016 – [IV ZR 527/15](#) – VersR 2017, 216 = zfs 2017, 164 = juris, Rn. 20.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 21.

möglichkeit begründet die Beendigung der Vergleichstätigkeit erneut eine Leistungspflicht des Versicherers, wenn der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen unverändert außerstande ist, der in gesunden Tagen ausgeübten Tätigkeit nachzugehen.¹³⁶ Für den Versicherungsnehmer ist nicht erkennbar, dass – bei unverändertem Gesundheitszustand – die zeitweilige Ausübung einer Vergleichstätigkeit auch über deren Beendigung hinaus für die Zukunft zum Verlust des Versicherungsschutzes in seinem versicherten Beruf führen soll, weshalb es auf die Gründe für die Beendigung einer zwischenzeitlich ausgeübten Vergleichstätigkeit (hier: persönliches Zerwürfnis statt gesundheitlicher Probleme) nicht ankommt.¹³⁷

m)

In der **Krankentagegeldversicherung** ist bei der Prüfung der **Berufsunfähigkeit** im Sinne von § 15 Abs. 1 b) MB/KT 2008 nicht das allgemeine Berufsbild, sondern die **zuletzt ausgeübte berufliche Tätigkeit der versicherten Person in ihrer konkreten Ausprägung** maßgeblich.¹³⁸ Anders als im Rahmen der Berufsunfähigkeitsversicherung kann ein mitarbeitender Betriebsinhaber nicht auf eine zumutbare Umorganisation seines Betriebs (hier: Arztpraxis) verwiesen werden.¹³⁹

7. Haftpflichtversicherungsrecht

Themen des Haftpflichtrechts waren im Berichtszeitraum nicht Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

¹³⁶ a.a.O., juris, Leitsatz 2, Rn. 24 und 28.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 29.

¹³⁸ Beschluss vom 14. Dezember 2016 – [IV ZR 422/15](#) – r+s 2017, 146 = zfs 2017, 161 = juris, Rn. 10; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 11.

8. Rechtsschutzversicherungsrecht

Mit rechtsschutzversicherungsrechtlichen Fragen befassen sich folgende Entscheidungen.

a)

Eine Klage auf Rückzahlung griechischer Staatsanleihen, die von der Hellenischen Republik wegen des Zwangsumtausches der Anleihen durch den Greek Bondholder Act verweigert wird, ist vom Deckungsschutz in der **Rechtsschutzversicherung** nicht durch § 3 (3) b) ARB ausgeschlossen.¹⁴⁰ Danach besteht Rechtsschutz nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen „in Enteignungs-, Planfeststellungs-, Flurbereinigungs- sowie im Baugesetzbuch geregelten Angelegenheiten“. **Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ist der Begriff „Enteignungsangelegenheiten“ so zu verstehen, dass er nur Enteignungen erfasst, die – anders als im entschiedenen Fall – einen Grundstücksbezug aufweisen.**¹⁴¹ Zwar ist in der Rechtsschutzversicherung im Grundsatz anzunehmen, dass dann, wenn die Rechtssprache mit dem verwendeten Ausdruck einen fest umrissenen Begriff verbindet, auch die ARB darunter nichts anderes verstehen wollen; **ein von der Rechtssprache abweichendes Verständnis kann** allerdings dann **in Betracht kommen, wenn das allgemeine Sprachverständnis von der Rechtssprache in einem Randbereich deutlich abweicht oder wenn der Sinnzusammenhang der Versicherungsbedingungen etwas anderes ergibt.**¹⁴² Letzteres ist hier der Fall, weil der durchschnittliche Versicherungsnehmer erkennt, dass die in § 3 der ARB vom Versicherungsschutz ausgenommen Risiken zu Gruppen zusammengefasst sind, was für die bei § 3 (3) d) ARB aufgeführten Risiken zusätzlich durch die sprachliche Verknüpfung mit dem Begriff „Angelegenheiten“ verdeutlicht wird; als die

¹⁴⁰ Urteil vom 20. Juli 2016 – [IV ZR 245/15](#) – NJW-RR 2016, 1505 = VersR 2016, 1184 = r+s 2016, 462; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn.

¹⁴² a.a.O., juris, Rn. 22 m.w.N.

Aufzählung verbindende Gemeinsamkeit wird der Versicherungsnehmer den Grundstücksbezug ausmachen.¹⁴³ **Das Geltendmachen von Zahlungsansprüchen im Zusammenhang mit einem gesetzlich angeordneten Umtausch von Inhaberschuldverschreibungen eines Staates ist der bei der gebotenen engen Auslegung von Risikoausschlussklauseln – entgegen der von Teilen der Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung – daher nicht als Wahrnehmung rechtlicher Interessen in Enteignungsangelegenheiten im Sinne des § 3 (3) d) ARB anzusehen.**¹⁴⁴

Unabhängig davon ist nach der neueren Rechtsprechung des BGH¹⁴⁵ für die Bestimmung der Angelegenheit, in der der Versicherungsnehmer seine rechtlichen Interessen verfolgen will, nur der Tatsachenvortrag entscheidend, mit dem er seinen Anspruch begründet; darauf, welche Einwendungen der Gegner dem entgegenhält, kommt es für die Bestimmung des Versicherungsfalles nicht an. Im entschiedenen Fall beabsichtigt der Kläger, einen Anspruch zu verfolgen und durchzusetzen (Zahlung aus den erworbenen Anleihen), der unabhängig von einer enteignenden Maßnahmen entstanden war und dem eine hoheitliche Maßnahme (Greek Bondholder Act) lediglich im Wege einer Einwendung entgegengehalten wurde.¹⁴⁶

Schließlich scheiterte die Klage nicht an der fehlenden Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage, weil sich die Beklagte auf diesen Einwand auch nach Bekanntwerden des Urteils des BGH vom 08. März 2016 (– VI ZR 516/14 –), mit dem eine Schadensersatzklage gegen die Hellenische Republik für unzulässig erachtet worden war, entgegen § 18 (1) b) ARB nicht unverzüglich (= innerhalb von zwei bis drei Wochen) berufen hatte.¹⁴⁷

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 26.

¹⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 27 mit Nachweisen zum Meinungsstand.

¹⁴⁵ Urteil vom 25. Februar 2015 – [IV ZR 214/14](#) – VersR 2015, 485 = juris, Rn. 14 ff.; vgl. Ziff. 8. a) unserer [Übersicht für das 1. Halbjahr 2015](#).

¹⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 29.

¹⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 32 ff.

b)

Das **Schadenabwicklungsunternehmen eines Rechtsschutzversicherers** im Sinne von § 126 VVG **ist nicht vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen**.¹⁴⁸ Der Klägerin stand daher gegen das beklagte Schadenabwicklungsunternehmen ein Anspruch auf Rückzahlung der an dieses geleisteten Umsatzsteuerbeträge aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zu, obwohl die Zahlung der Klägerin aufgrund rechtskräftiger Kostenfestsetzungsbeschlüsse erfolgt war; denn im Kostenfestsetzungsverfahren werden materiell-rechtliche Einwände gegen die Berechtigung zur Geltendmachung der Umsatzsteuer grundsätzlich nicht berücksichtigt.¹⁴⁹ **Das Schadenabwicklungsunternehmen**, dessen Einschaltung der Gesetzgeber zur Vermeidung von Interessenkollisionen vorgesehen hat, **ist gesetzlicher Prozessstandschafter des Versicherers und erbringt daher selbst keine Leistungen an den Versicherungsnehmer aufgrund eines Versicherungsverhältnisses i.S.v. § 4 Nr. 10 a) UStG**¹⁵⁰; eine Vorsteuerabzugsberechtigung gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG ist daher nicht ausgeschlossen, so dass der Beklagten die in den Kostenfestsetzungsbeschlüssen ausgewiesene Umsatzsteuer nicht zustand.

c)

Schließlich führte ein Hinweisbeschluss des BGH zur Zurücknahme der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.¹⁵¹ Der Kläger begehrte **Rechtsschutz** für eine **strafrechtliche Verteidigung**. Dieser war nach den vereinbarten Bedingungen gemäß § 2 i) bb) ARB zugesagt

„für die Verteidigung wegen des Vorwurfs eines sonstigen Vergehens, dessen vorsätzliche wie auch fahrlässige Begehung strafbar ist, solange dem Versicherungsnehmer ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen wird. Wird dem Versicherungsnehmer dagegen vorgeworfen, ein solches

¹⁴⁸ Urteil vom 26. Oktober 2016 – [IV ZR 34/16](#) – VersR 2016, 1593 = zfs 2017, 45 = r+s 2017, 14.

¹⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 6.

¹⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 10 f.

¹⁵¹ Beschluss vom 14. Dezember 2016 – [IV ZR 497/15](#) – VersR 2017, 348.

Vergehen vorsätzlich begangen zu haben, besteht rückwirkend Versicherungsschutz, wenn nicht rechtskräftig festgestellt wird, dass er vorsätzlich gehandelt hat.“

Der Kläger war in einer Diskothek in eine Auseinandersetzung verwickelt gewesen und soll seinem Kontrahenten mit einem spitzen Gegenstand eine Stichverletzung zugefügt haben. Die Vorinstanzen hatten die Deckungsklage des Versicherungsnehmers abgewiesen; seine Revision blieb ohne Erfolg.

Bereits **der Begriff des „Vorwurfs“** in der fraglichen Klausel **führt dem Versicherungsnehmer vor Augen, dass es allein auf dessen Erhebung ankommt**; ein Vorwurf enthält noch keine Feststellung seiner Richtigkeit, so dass der Deckungsanspruch nicht davon abhängt, ob die rechtliche Bewertung der Tatsachen durch die Strafverfolgungsbehörden, die hier erkennbar von einer gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 StGB ausgegangen waren, zutrifft.¹⁵² **Die Verteidigung gegen den Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung ist nicht vom Versicherungsschutz umfasst**; denn diese ist kein Vergehen, dessen vorsätzliche wie auch fahrlässige Begehung strafbar ist.¹⁵³ **Ein „Vergehen“, das vorsätzlich wie fahrlässig begangen werden kann, kann nur ein solches sein, bei dem ein solcher einheitlicher Tatbestand rein formal auf zwei Paragraphen für die Vorsatz- und die Fahrlässigkeitsform aufgeteilt wird; ein Vergehen, das sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden kann, setzt daher die aus einem Vergleich des Gesetzestextes ersichtliche volle Tatbestandsidentität voraus.** Daran fehlte es hier, weil die gefährliche Körperverletzung die Tatbegehung „mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs“ erfordert, welche § 229 StGB nicht vorsieht.¹⁵⁴

¹⁵² a.a.O., juris, Rn. 15.

¹⁵³ a.a.O., juris, Rn. 16.


¹⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 18.

9.

Grundzüge des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts

Mit Fragen des Vertrauensschaden- und Kreditsicherungsrechts war der Versicherungssenat im Berichtszeitraum – soweit ersichtlich – nicht befasst.

Karlsruhe, 04. Mai 2017



Dr. Siegfried Mennemeyer
auch Fachanwalt für Medizinrecht



Dr. Christoph Hugemann
auch Fachanwalt für Versicherungsrecht