OLG München, Urteil vom 22.10.2010, Aktenzeichen: 25 U 5827/07

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts München I vom 14.11.2007 verurteilt,
1. dem Kläger ab 1.06.2005 bis längstens zum 01.12.2030 aus der Berufsunfähigkeitsversicherung Nr. 2454306 Leistungen in Höhe von monatlich € 1.000,- zu gewähren nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils € 1.000,-/Monat vom 01.06.2005 bis zum 01.08.2008,
2. unter weiterer Aufhebung des unter Ziff. 1 bezeichneten Urteils des LG München I wird die Beklagte verurteilt, den Kläger von der Beitragszahlungspflicht für die Berufsunfähigkeitsversicherung ab 01.06.2005 freizustellen und die seitdem geleisteten Beiträge in Höhe von 18 mal € 40,18, insgesamt € 723,24 zurückzuerstatten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 08.08.2006. Hinsichtlich des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Berufung zurückgewiesen und bleibt die Klage abgewiesen.
II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Die Kläger, ein gelernter Drucker, verlangt von der Beklagten Leistungen aus einer selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung. Die Versicherung kam auf Antrag des Klägers vom 29.10.2003 zustande. Diesen Antrag wurde unter Mitwirkung des Zeugen Timo H. ausgefüllt, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob der Zeuge hierbei als Agent der Beklagten oder als Makler tätig geworden ist. Die Antragsfragen sowie die im Antragsformular eingetragenen Antworten des Klägers ergeben sich aus der Anlage B 2. Die Beklagte hat den Antrag mit Versicherungsschein vom 10.11.2003 (Anlage K 1) angenommen. Es gelten die AVB der Beklagten (vgl. Anlage B 3, im folgenden AVB). Der Kläger hat mit Schreiben vom 31.10.2005 (Anlage B 4) bei der Beklagten Leistungen wegen behaupteter Berufsunfähigkeit wegen eines Bandscheibenvorfalls beantragt. Nachdem die Beklagte im Rahmen der Leistungsprüfung Unterlagen und Auskünfte des Krankenhauses H., der AOK B., des Dr. L., der Klinik H. H. sowie des Klinikums B. erhalten hatte, hinsichtlich derer Einzelheiten auf S. 4/5 des Endurteils vom 14.11.2007 Bezug genommen wird, erklärte sie mit Schreiben vom 16.01.2006 den Rücktritt vom Vertrag sowie dessen Anfechtung. Hinsichtlich der Einzelheiten wird insoweit auf S. 6 des Endurteils vom 14.11.2007 Bezug genommen. Der Kläger hat vorgetragen, er sei wegen der auf S. 6 des Endurteils vom 14.11.2007 im einzelnen bezeichneten Erkrankungen berufsunfähig. Die Beklagte sei zu Rücktritt und Anfechtung nicht berechtigt, da er gegenüber dem Zeugen H. sämtliche im Antragsformular nicht aufgeführten Umstände mitgeteilt habe, diese überdies Bagatellen und damit nicht anzeigepflichtig gewesen seien. Seiner vorvertraglichen Anzeigepflicht sei er nachgekommen.
Die Beklagte hat den Eintritt bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit bestritten, hält den Kläger auf den von ihm derzeit ausgeübten Beruf für verweisbar und beruft sich wegen des von ihr erklärten Rücktritts bzw. wegen der erklärten Anfechtung auf Leistungsfreiheit.
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien, und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des Endurteils vom 14.11.2007 (S. 3/8) Bezug genommen.
Das Landgericht hat die Klage nach Einvernahme des Zeugen Timo H. abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe den Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten. Der Kläger habe bei Antragstellung eine Operation aus dem Jahr 1995, Beschwerden an der Lendenwirbelsäule, ein BWS-Syndrom sowie weitere Erkrankungen nicht angegeben. Für Arglist spreche neben der Vielzahl der verschwiegenen Behandlungen und dem Umstand, dass der Kläger sich ca. 1 Jahr vor Antragstellung wegen Rückenproblemen in Behandlung befunden habe, dass er sämtliche gewichtigen Erkrankungen weggelassen und lediglich eine ausgeheilte Grippe angegeben habe. Zwar sei das Landgericht davon überzeugt, dass der Kläger mit dem Zeugen H. die Schultergelenksproblematik diskutiert habe und jener diese nicht ins For-

mular eingetragen habe, der Kläger habe allerdings gegenüber dem Zeugen H. weder Rückenbeschwerden noch mehrmalige Behandlungen wegen dieser Rückenbeschwerden angegeben. Dies habe der Zeuge H. glaubwürdig verneint. Daher sei das Landgericht davon überzeugt, dass der Kläger im Rahmen der Antragstellung bewusst falsche Angaben gemacht habe, um Versicherungsschutz gegen Berufsunfähigkeit zu erlangen. Auch der Rücktritt der Beklagten sei deshalb wirksam erfolgt. Der Vortrag des Klägers, die in der Vergangenheit auftretenden Rückenbeschwerden seien nicht kausal im Sinne von § 21 VVG (a.F.) sei unsubstantiiert und auch nicht nachvollziehbar. Im Übrigen sei der Kläger auf den konkret ausgeübten Beruf des Kalkulators verweisbar. Der Minderverdienst von € 500,-/Monat sei hinnehmbar.
Hinsichtlich der weitern Einzelheiten wird auf die Gründe des angefochtenen Urteils (S. 9/15) Bezug genommen.
Hiergegen wendet sich der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens mit seiner Berufung. Der Kläger rügt die vom Erstgericht vorgenommene Beweiswürdigung als widersprüchlich und unvollständig. Dieses habe nach der Einvernahme des Zeugen H. am 23.3.2007 zunächst zu erkennen geben, dass er wohl nicht von einer wirksamen arglistigen Täuschung ausgehen werde, während es sodann mit Verfügung vom 13.06.2007 den gegenteiligen Standpunkt eingenommen habe. Der Zeuge H. habe eingeräumt, einzelne Angaben des Klägers nicht in das Formular aufgenommen zu haben und sogar ausgeführt, er hätte es wohl nicht abgegeben, wenn der Kläger von 2 Jahre zurückliegenden Rückenbeschwerden berichtet hätte, wenn diese aktuell nicht mehr bestanden hätten. Auch hätte der Zeuge nicht ausschließen können, dass der Kläger Wirbelsäulenbeschwerden angegeben hätte. Der Kläger habe sämtliche Fragen gegenüber dem Zeugen H. umfassend und wahrheitsgemäß beantwortet. Die Beklagte habe den Nachweis der Arglist nicht geführt. Hinsichtlich der fehlenden Kausalität im Sinne des § 21 VVG (a.F.) hätte ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Auf den konkret ausgeübten Beruf sei der Kläger angesichts einer Einkommenseinbuße von 20 % nicht verweisbar. Im Übrigen sei die Gehaltseinbuße sogar höher. Der Kläger habe im Durchschnitt der Jahre 2002 - 2004 monatlich netto € 2.548,86 verdient. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 26.2.2008 (Bl.105/112 d.A.) sowie die Schriftsätze des Klägers vom 3.7.2009 (Bl. 173 a/176 d.A.) und vom 10.8.2009 (Bl. 183/186 d.A.) Bezug genommen.
Der Kläger beantragt:
1. dem Kläger ab 1.06.2005 bis längstens zum 01.12.2030 aus der Berufsunfähigkeitsversicherung Nr. 2454306 Leistungen in Höhe von monatlich € 1.000,- zu gewähren nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils € 1.000,-/Monat vom 01.06.2005 bis zum 01.08.2008,
2. Unter weiterer Aufhebung des unter Ziff. 1 bezeichneten Urteils des LG München I wird die Beklagte verurteilt, den Kläger von der Beitragszahlungspflicht für die Berufsunfähigkeitsversicherung ab 01.06.2005 freizustellen und die seitdem geleisteten Beiträge in Höhe von 18 mal € 40,18, insgesamt € 723,24 zurückzuerstatten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2005.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie verteidigt, ebenfalls unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags, das angefochtene Urteil als zutreffend. Die vom Erstgericht vorgenommene Beweiswürdigung sei nicht zu beanstanden. Die Nichtangabe chronischer bzw. immer wiederkehrender Schmerzen sei durch die Angaben des Zeugen H. bewiesen. Das Landgericht habe diesen Zeugen zu Recht für glaubwürdig erachtet und auch zutreffend aufgrund der festgestellten Indizien Arglist beim Kläger angenommen. Von der Erholung eines Gutachtens zur Klärung der Kausalität im Sinne von § 21 VVG (a.F.) habe das Erstgericht zu Recht abgesehen. Zutreffend sei auch, dass die vom Kläger behauptete Einkommenseinbuße in Höhe von 20 % zumutbar und der Kläger deshalb auf den konkret ausgeübten Beruf verweisbar sei.
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten wird auf deren Berufungserwiderung vom 22.4.2008 (Bl. 115/123 d.A.) Bezug genommen.
Der Senat hat Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugen Timo H. und Udo Gerd Hä., sowie durch Erholung eines Gutachtens nebst Ergänzungsgutachtens der Sachverständigen Dr. C. gemäß Beweisbeschlüssen vom 13.11.2009 (Bl. 205/207 d.A.) und vom 19.3.2010 (Bl. 251 d.A.). Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Sitzungsprotokolle vom 2.9.2008 (S. 3/6; Bl. 132/135

d.A.) und vom 3.11.2009 (S. 3/6; Bl. 199/201 d.A.), die in diesem Termin übergebenen 4 Lichtbilder (Anlagen zum Protokoll vom 3.11.2009; Anlagenheft 2. Instanz), das Gutachten der Sachverständigen Dr. C. vom 22.1.2010 (Bl.215/233 d.A.), deren Ergänzungsgutachten vom 3.5.2010, sowie auf das Protokoll der mündlichen Anhörung der Sachverständigen vom 3.8.2010 (S. 2/7; Bl.. 279/283 d.A.) Bezug genommen.
Ergänzend wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung (§§ 511, 517, 519, 520 ZPO) ist überwiegend begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch aus dem Versicherungsvertrag zu.
1. Die Beklagte hat eine Obliegenheitsverletzung des Klägers bei Antragstellung durch eine Falschbeantwortung ihrer Antragsfragen nicht zur Überzeugung des Senats bewiesen, weshalb sie den Versicherungsvertrag weder wirksam angefochten hat, noch wirksam von diesem Vertrag zurückgetreten ist.
1.1. Die Beweislast, dass der Versicherungsnehmer im Zuge der Antragstellung eine Obliegenheitsverletzung durch unzutreffende Beantwortung von Gesundheitsfragen begangen hat, liegt stets beim Versicherer. Steht nun fest, dass nicht der Antragsteller, sondern der Agent das Formular ausgefüllt hat, so lässt sich allein mit der Vorlage des ausgefüllten Antragsformulars nicht mehr beweisen, dass der Versicherungsnehmer seiner Obliegenheit nicht in weiterem Umfang nachgekommen ist, sofern dieser substantiiert behauptet, den Agenten mündlich zutreffend unterrichtet zu haben. Eine Obliegenheitsverletzung ist in derartigen Fällen nicht schon damit bewiesen, dass das ausgefüllte Formular in der Beantwortung der Gesundheitsfragen nicht den Tatsachen entspricht; es muss hinzukommen, dass der Tatrichter die Überzeugung gewinnt, der Versicherungsnehmer habe entgegen seiner substantiierten Behauptung den Agenten nicht mündlich zutreffend über seinen Gesundheitszustand unterrichtet. Dieser Beweis wird regelmäßig nur durch eine Aussage des Versicherungsagenten zu führen sein, mit der er zur Überzeugung des Tatrichters darzutun vermag, dass er alle Fragen, die er schriftlich im Formular beantwortet hat, dem Antragsteller tatsächlich vorgelesen und dabei von ihm nur das zur Antwort erhalten hat, was er im Formular jeweils vermerkt hat (vgl. BGH NJW 1989, 2060).
1.2. Das Ausfüllen des Antragsformulars mit den Gesundheitsfragen der Beklagten hat der Zeuge Timo H. übernommen, wie er bereits in seiner ersten Vernehmung vor dem Landgericht im Termin vom 23.3.2007 (S. 3 des Protokolls; Bl. 55 d.A.) ausdrücklich angegeben hat. Der Kläger hat behauptet, den Zeugen H. mündlich zutreffend und umfassend unterrichtet zu haben.
1.3. Der Zeuge Timo H. ist auch als Agent der Beklagten anzusehen. Er stand bei Vermittlung des Vertrages in Diensten der Fa. M. Konzept GmbH. Diese war als sogenannte Mehrfachagentin u.a. für die Beklagte tätig. Mehrfachagenten sind aufgrund vertraglicher Vereinbarungen (nicht ausschließlich) für mehrere Versicherer tätig, wobei entsprechende Ausnahmen vom Wettbewerbsverbot vereinbart sind. Im Gegensatz zu Versicherungsmaklern sind Mehrfachagenten verpflichtet, für die mit ihnen vertraglich verbundenen Versicherer tätig zu werden, und stehen, sofern sie im Einzelfall für einen Versicherer - wenn auch nicht ausschließlich - tätig werden, für §§ 43 ff. (VVG a.F.) und haftungsrechtlich einem Ausschließlichkeitsvertreter gleich. Besondere Schwierigkeiten können sich beim Auftreten von Mehrfachagenten ergeben, die ihre genaue Funktion gegenüber dem VN häufig nicht offen legen. Generell wird man ihre Tätigkeit in der „Auswahlphase“ (also bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie die Vertragsanbahnung zu einem konkreten Versicherer beginnen) als die eines Versicherungsmaklers, die Tätigkeit in der Zeit danach (bei der konkreten Vertragsanbahnung) als die eines Versicherungsagenten des betreffenden Versicherers einordnen können. (vgl. Prölss/Martin/Kollhosser, 27.A. 2004; § 43 Rn. 8 und Rn 13 a jeweils m.w.N.). Dass die Beklagte die Firma M. Konzept GmbH betraut hat, künftig Versicherungsverträge zu vermitteln, ergibt sich aus deren als Anlage B 15 vorgelegten Schreiben vom 7.8.2003 an diese Firma. Auf die dort ausdrücklich gewählte Bezeichnung als Handelsmakler kommt es dabei nicht an. Auch das Schreiben der Beklagten an die in die Fa FPG GmbH umfirmierte M. Konzept GmbH vom 15.11.2004 (Anlage B 18) belegt die Agenteneigenschaft der Fa. M. Konzept GmbH. Das Schreiben zeigt, dass zwischen dieser Firma und der Beklagten eine Courtagevereinbarung bestand, eine Vermittlernummer vergeben wurde unter der künftig Neugeschäfte eingereicht werden sollten sowie ein eigenes Vermittlerkonto bestand.
Soweit die Beklagte beantragt hat, die Zeugen K. und H. zum Beweis dafür zu vernehmen, die Firma M. Konzept sei als Makler aufgetreten (Schriftsatz vom 24.11.2009; Bl. 143/145 d.A.) war

dem nicht nachzukommen. Dieser Vortrag enthält, worauf die Beklagte ausdrücklich hingewiesen wurde (Bl. 163 d.A.) eine Rechtsbehauptung, welche, solange sie nicht durch entsprechenden Tatsachenvortrag, welcher den Rückschluss auf die Rechtsbehauptung zulässt, einer Beweisaufnahme nicht zugänglich ist. Sie ist auch nicht geständnisfähig. Der Schriftsatz der Beklagten vom 30.3.2009 (Bl. 166/169 d.A.) enthält diesbezüglich keinen entscheidungserheblichen neuen Tatsachenvortrag. Darauf, wie die Fa. M. Konzept intern bei der Beklagten geführt wurde, kommt es ebenso wenig an, als auf die rechtliche Beurteilung dieser Rechtsfrage durch die benannten Zeugen. Die von der Beklagten vorgelegten Unterlagen hat der Senat gewürdigt.
1.4. Der zwar bemühte, jedoch unsicher wirkende Zeuge Timo H. hatte keine zuverlässige Erinnerung daran, wie das Antragsgespräch mit dem Kläger verlaufen ist. Er konnte sich zwar daran erinnern, dass ihm der Kläger von Schulterbeschwerden und auch von einem Schulterbruch berichtet hatte. Ob er ihm gegenüber von weiteren Erkrankungen und Beschwerden, insbesondere auch von Rückenbeschwerden berichtet hatte, konnte er nicht angeben, er konnte dies jedenfalls nicht zuverlässig ausschließen Der Zeuge war damals in der Vermittlung von Versicherungsverträgen unerfahren, wie er ausdrücklich betont hat, der Vertrag mit dem Kläger war die erste Berufsunfähigkeitsversicherung, die der Zeuge vermittelt hat. Er war damals sogar der Meinung, eine frühere Operation, in deren Folge keine Beschwerden entstanden seien, sei nicht angabepflichtig, ebenso folgenlos ausgeklungene Rückenbeschwerden (S. 4 des Protokolls vom 2.9.2008; Bl. 133 d.A.). Die Angabe der Grippeerkrankung hat der Zeuge damit erklärt, dass der Kläger ihm gegenüber angegeben habe, jedes Jahr an Grippe erkrankt gewesen zu sein. Ein Arglistindiz ergibt sich hieraus jedenfalls nicht. Angesichts dieser Umstände kann sich der Senat jedenfalls keine Überzeugung davon verschaffen, dass der Zeuge dem Kläger die Antragsfragen zutreffend nahegebracht und dabei von ihm nur das zur Antwort erhalten hat, was er im Formular jeweils vermerkt hat.
2. Der Kläger hat bewiesen, dass er in dem Beruf des Offsetrollendruckers bedingungsgemäß berufsunfähig ist.
2.1. Hinsichtlich der tatsächlichen Ausgestaltung dieser beruflichen Tätigkeit konnte sich der Senat durch die Angaben des im Termin vom 3.11.2009 vernommenen Zeugen Udo Gerd Hä. (S.3/6 des Protokolls, Bl. 199/202 d.A.) eine sichere Überzeugung bilden. Der über 11 Jahre als Schichtpartner des Klägers tätige Zeuge hat seine und die vom Kläger in der Vergangenheit verrichtete Tätigkeit besonders anschaulich und detailliert geschildert und seine Angaben durch 2 von ihm übergebene Bilder (Anlage AQ 1 und A 2 zum Protokoll vom 3.11.2009) illustriert. Der ausgesprochen sachlich und besonnen wirkende Zeuge war ersichtlich darum bemüht, die Tätigkeit in allen Einzelheiten präzise zu schildern und stellte auch heraus, welche Tätigkeiten körperlich belastend und welche weniger belastend seien. Der Senat hat aufgrund des von diesem Zeugen gewonnenen Eindrucks keinerlei Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit bzw. dessen Erinnerungsvermögen, weshalb er in Ziff. 3 des Beweisbeschlusses vom 13.11.2009 (Bl. 206 d.A.) der Sachverständigen Dr. C. auch vorgegeben hat, die Tätigkeitsbeschreibung des Zeugen Hä. ihrer Begutachtung zugrunde zu legen.
2.2. Der Senat ist auf Grundlage der Begutachtung durch die Sachverständige Dr. C. auch davon überzeugt, dass der Kläger bedingungsgemäß, also zu mindestens 50 % (vgl. 15 der AVB der Beklagten, Anlage B 3), außerstande ist, die vom Zeugen Hä. geschilderte Tätigkeit auszuüben. Die Sachverständige hat im Gutachten vom 22.1.2010 ausgeführt, dass radiologisch bei der Bandscheibe des Klägers in Höhe L 4/5 eine deutliche Höhenverminderung festzustellen sei, welche mit den vom Kläger vorgetragenen Beschwerden korrelieren. Dieser müsse daher körperlich schwere Arbeiten, verbunden mit Heben und Tragen, häufigem Bücken und Zwangshaltungen, häufige Überkopfarbeiten sowie den Einfluss von Nässe und Kälte vermeiden (S. 17 des Gutachtens vom 15.1.2010; Bl. 232 d.A.). Auf die Fragen und Vorhalte der Beklagten im Schriftsatz vom 17.3.2010 (Bl. 236/250 d.A.) hat die Sachverständige im Ergänzungsgutachten vom 3.5.2010 (Bl. 253/256 d.A.). darauf hingewiesen, dass der Kläger, ausgehend von der Schilderung des Zeugen Hä., regelmäßig körperlich schwere bis sehr schwere Arbeiten ausführen musste. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf S 1. dieses Ergänzungsgutachtens (Bl. 254 d.A.) Bezug genommen. Im Termin zur mündlichen Anhörung vom 3.8.2010 (Bl. 277/284 d.A.) hat die Sachverständige ihre Einschätzung nochmals erläutert. Sie hat darauf hingewiesen, dass die Einschätzung der Beklagten, dass es dem Kläger heute anamnestisch und klinisch relativ gut gehe, zutreffend sei. Gleichwohl ergebe sich aus den vorliegenden Röntgenbildern eine massive Schädigung der Lendenwirbelsäule. Als Folge der Bandscheibenoperation sei eine Höhenminderung im Segment L 4/5 ent-

standen, welche vor der Operation bereits als degenerative Erscheinung zu beobachten gewesen sei. Dies führe längerfristig zu einer segmentalen Instabilität, d.h. zu einem Wirbelgleiten. Selbst wenn der Kläger durch gezielte Krankengymnastik bzw. Muskeltraining seine Defizite im Bereich der Rumpfmuskulatur ausgleichen würde, könne er dennoch nicht in seinem ursprünglichen Beruf oder einem Beruf mit vergleichbarer Belastung eingesetzt werden. Er sei aufgrund der objektiven Befunde einfach vermindert belastbar und zwar „ rund um die Uhr“. Dabei spiele es keine Rolle, dass die Belastungen bei der früheren Tätigkeit nur kurzfristig aufgetreten seien. Auch kurzfristige Belastungen könnten zu einer relevanten Verschlechterung des Zustandes des Klägers führen. Zwar habe sie beim Kläger keine segmentale Instabilität feststellen können, körperliche Belastungen wie im früheren Beruf könnten jedoch dazu führen. Beim Kläger läge keine anlagebedingte generelle Wirbelsäulenschwäche, sondern ein monosegmentales Problem vor. Der Befund und die von ihm geklagten Beschwerden würden für eine Verursachung durch eine bestimmte Belastung sprechen, die geschilderte Tätigkeit eigne sich als Ursache für diese Beschwerden.
Der Senat erachtet die Ausführungen der Sachverständigen für überzeugend. Die Sachverständige hat zu Recht angenommen, dass die frühere Tätigkeit des Klägers kurzfristig körperlich schwer bzw. sehr schwer war. Dies ergibt sich aus der Schilderung des Zeugen Hä. Aufgrund der Arbeitsabläufe konnte der Kläger solche Belastungen auch nicht vermeiden. Sie haben seine frühere Tätigkeit entscheidend geprägt. Weshalb beim Kläger eine erhebliche Schädigung der Lendenwirbelsäule im Segment L 4/5 vorliegt, hat die Sachverständige ebenfalls überzeugend dargelegt. Dass die frühere Tätigkeit des Klägers kurzfristig immer wieder zu einer massiven Belastung gerade der Lendenwirbelsäule geführt hat, liegt angesichts der Schilderung des Zeugen Hä. auf der Hand und wurde auch von der Sachverständigen bestätigt. Die Wiederaufnahme der früheren Tätigkeit kann dem Kläger daher nicht zugemutet werden, nachdem, wie die Sachverständige überzeugend dargelegt hat, diese mit der Gefahr massiver Schäden bzw. Beschwerden an der Bandscheibe verbunden wäre. Der Umstand, dass der Kläger nach Aufgabe dieser Tätigkeit momentan weitgehend beschwerdefrei ist, steht dieser Annahme nicht entgegen.
2.3. Die von der Beklagten unter Bezugnahme auf die Stellungnahmen des Dr. Le. vom 8.3.2010 (Anlage B 19), vom 25.5.2010 (Anlage B 20) sowie vom 5.9.2010 (Anlage B 21) erhobenen Einwendungen gegen das Ergebnis der Begutachtung durch die gerichtlich beauftragte Sachverständige Dr. C. führen nicht zu einer abweichenden Bewertung. Auch Dr. Le. geht davon aus, dass nach Durchführung einer Bandscheibenoperation, wie beim Kläger vorgenommen, das Grundleiden, d.h. die damit verbundene Lockerung der Bandscheibe nicht beseitigt werden kann, weshalb die meisten Patienten ihre rezidivierenden Kreuzschmerzen sowie eine gewisse Anfälligkeit gegenüber allen äußeren Krafteinwirkungen, wie z.B. beim Heben, Tragen und Bücken behalten würden (Anlage B 19; S. 8). Er hält es auch für im Wesentlichen nachvollziehbar, dass beim Kläger eine Beeinträchtigung vorliegt hinsichtlich des Hebens und Tragens schwerer Gegenstände ohne die Benutzung von mechanischen Hilfsmitteln, sowie für Tätigkeiten, welche häufig und länger andauernd in lendenwirbelsäulenbelastenden Haltungen (z.B. bückend, vorgebeugt) durchgeführt werden müssen (Anlage B 19, S.12). Er führt daher aus, dass der Einschätzung der Sachverständigen hinsichtlich der Beeinträchtigungen der körperlichen Leistungsfähigkeit des Klägers im Wesentlichen gefolgt werden könne, nicht jedoch hinsichtlich der Beeinträchtigung im Beruf des Offsetrollendruckers, da dieser nicht im hohen Maß als wirbelsäulenbelastend einzuschätzen sei, weshalb der Grad der Berufsunfähigkeit mit deutlich unter 50 % eingeschätzt werde (Anlage B 19, S. 16). Diesen Ausführungen entnimmt der Senat zunächst, dass auch Dr. Le. grundsätzlich davon ausgeht, dass der Kläger infolge des erlittenen Bandscheibenvorfalls und der nachfolgenden Operation in seiner Fähigkeit, den Beruf des Offsetrollendruckers auszuüben, eingeschränkt ist. Dr. Le. hält diese Tätigkeit gleichwohl für zumutbar, weil eine regelmäßige lendenwirbelsäulenbelastende Tätigkeit nicht vorliege (Anlage B 20; S.10). Dieser Einschätzung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Eine Tätigkeit ist schon dann regelmäßig wirbelsäulenbelastend, wenn solche Belastungen aufgrund der Arbeitsabläufe immer wieder auftreten, was nach der Schilderung des Zeugen Hä. der Fall ist. Dass der Kläger durch seine Tätigkeit ständigen Belastungen der Wirbelsäule ausgesetzt sein muss, ist nicht erforderlich. Wenn auch Dr. Le. dem Kläger eine teilweise Berufsunfähigkeit zubilligt, die er deutlich unter 50 % ansetzt, liegt darin denklogisch die Feststellung, dass der Kläger einen Teil der früher von ihm verrichteten Arbeiten als Offsetrollendrucker nicht mehr ausüben kann, bzw. ihm dies nicht zugemutet werden kann, da andernfalls eine teilweise Berufsunfähigkeit zu verneinen wäre. Nachdem im Falle des Klägers die Arbeitsab-

läufe strikt vorgegeben und durch die Einvernahme des Zeugen Hä. auch geklärt sind, was die von der Beklagten beantragten Erholung eines berufskundlichen Gutachtens entbehrlich macht, führt auch eine teilweise Berufsunfähigkeit des Klägers zu der Feststellung, dass er diesen Beruf nicht mehr bedingungsgemäß ausüben kann. Der prozentuale Anteil der nicht mehr zumutbaren Tätigkeiten muss dabei nicht mindestens 50 % betragen, solange sie wie hier die Tätigkeit prägen.
Soweit Dr. Le. in der Stellungnahme vom 5.9.2010 (Anlage B 21) sich von dieser Einschätzung wieder entfernt und sogar meint, der Nachweis einer verschleißbedingten Wirbelsäulenveränderung in nur einem Segment sei nicht gleichzusetzen mit einem Befund von relativem Krankheitswert und hätte auch nicht zwangsläufig (bei Antragstellung) zu einem Ausschluss der Wirbelsäule geführt (Anlage B 21; S. 7/8), sind diese Ausführungen nicht geeignet, den sachverständigen Ausführungen des Dr. Le. besondere Überzeugungskraft zu verleihen. Dass die Beklagte einen operationsbedürftigen Bandscheibenvorfall mit einer deutlichen Höhenminderung im Segment L 4/5 nicht einmal zum Anlass eines Ausschlusses wirbelsäulenbedingter Beeinträchtigungen der Berufsunfähigkeit genommen hätte, ist angesichts ihres, durch den Zeugen Hans B. unter Beweis gestellten Vortrages in der Klageerwiderung vom 7.9.2006 (S. 3, Bl. 19 d.A.), wonach sie bereits die im Rücktritts- und Anfechtungsschreiben vom 16.1.2006 (Anlage B 1) genannten gesundheitlichen Störungen, Krankheiten und Beschwerden zum Anlass genommen hätte, den Antrag des Klägers abzulehnen, nicht nachvollziehbar.
Auch die Ausführungen des Dr. Le. wonach der Umstand, dass der Kläger über eine überdurchschnittlich trainierte Schulter- und Armmuskulatur verfüge, woraus zu folgern sei, dass dieser im Rahmen seines Muskelaufbautrainings regelmäßig auch rumpf- und damit auch lendenwirbelsäulenbelastende Übungen durchgeführt habe was gegen die Annahme sprechen würde, der Kläger sei nicht in der Lage, eine rumpf- und damit wirbelsäulenbelastende Tätigkeit auszuüben (Anlage B 21; S. 3), überzeugen den Senat nicht. Die Feststellung der Sachverständigen Dr. C., es gebe viele Möglichkeiten - z.B. im Liegen- diese Muskulatur zu trainieren (Protokoll vom 3.8.2010; S. 3; Bl. 279 d.A.), stellt Dr. Le. offensichtlich nicht in Frage. Während die Sachverständige ihre Annahme, der Kläger würde seine Rumpfmuskulatur nicht trainieren, auch nachvollziehbar damit begründet, beim Kläger sei eine Haltungsinsuffizienz mit geringer Körperschwerpunktverlagerung nach dorsal bei schlaffen Bauchdecken zu beobachten, beschränkt sich Dr. Le. darauf, die Annahme der Kläger würde sein Muskelaufbautraining ausschließlich im Liegen betreiben, ohne nähere Begründung als unrealistisch einzustufen und die Fähigkeit der Sachverständigen, eine schlaffe Bauchdecke zu diagnostizieren, anzuzweifeln (Anlage B 21; S. 3/4).
Aus den vorgenannten Gründen gibt der Senat, der die Sachverständige Dr. C. bei der mündlichen Anhörung dem Privatsachverständigen Dr. Le. gegenübergestellt hat, den gutachtlichen Feststellungen der Sachverständigen Dr. C. den Vorzug. Die Fragen und Stellungnahmen des Dr. Le. im Laufe der Anhörung, welche keine über die schriftlichen Äußerungen hinausgehenden Erkenntnisse brachten, haben die Überzeugung des Senats von der überlegenen Sachkunde der Sachverständigen, die dem Senat aus mehreren Verfahren bekannt ist, nicht erschüttern können.
3. Verweisbarkeit des Klägers:
3.1. Tätigkeit als Kalkulator vom 1.11.2005 bis zum 31.7.2008.
Der Kläger hat durch Vorlage von Verdienstbescheinigungen für 2002 - 2004 (Anlagen zu Bl. 178 d.A.) nachgewiesen, dass er im Durchschnitt der Jahre 2002 - 2004 € 2.548,86 netto/Monat verdiente. Ausgehend von einem in Beruf des Kalkulators erzielten Nettoeinkommen von € 2.000/Monat ergibt sich hieraus eine Einbuße in Höhe von 21,53 %. Betrachtet man das in den Jahren 2003 und 2004 erzielte Nettoeinkommen, welches deutlich über dem in 2002 erzielten Einkommen lag (€ 2.626,87/Monat im Jahr 2003 und € 2.861,55 im Jahr 2004) liegt das durchschnittlich in diesen Jahre erzielte Nettoeinkommen bei € 2.744,21 und beträgt die Einkommenseinbuße damit 27,11 %.
Ab wann eine Einkommensminderung nicht mehr hinnehmbar ist, die Lebensstellung nicht mehr gewahrt wird, ist jeweils anhand des konkreten Falles zu entscheiden. Eine generelle Quote lässt sich angesichts der Bandbreite individueller Einkommen ohnehin nicht festlegen; vielmehr ist stets eine einzelfallbezogene Beurteilung unerlässlich und geboten, da sich die prozentuale Einkommens- oder Gehaltsminderung unterschiedlich belastend auswirken kann, je nachdem ob das Einkommen oder Gehalt vor Eintritt des Versicherungsfalles hoch oder niedrig war (vgl. BGH VersR 1998,42). Im vorbezeichneten Fall hat es der BGH offen gelassen, ob eine Einkommensminderung von 23 % noch hinzunehmen ist. Das OLG Hamm hat dies bei einer Einkommensminderung

von 26,5 % bei einem Ausgangsgehalt von DM 3500,/Monat brutto zuzüglich DM 600,- steuerfreie Spesen/Monat verneint (VersR 1992, 1338), ebenso bei einer Einkommenseinbuße von 28 % ausgehend von einem Ausgangsgehalt von brutto DM 2.500/Monat (VersR 2008,949) während das OLG Nürnberg eine Einkommenseinbuße von unter 30 % für zumutbar erachtete (VersR 1992, 1387).
Der Kläger hat im Beruf des Offsetrollendruckers nach Einschätzung des Senats ein Nettoeinkommen erzielt, welches weder nach oben noch nach unten deutlich aus dem Rahmen fällt. Bereits der Wegfall eines monatliches Nettoverdienstes von € 548,86 netto/Monat bzw. 21,53 %, bei Ansatz des Durchschnittseinkommens aus den Jahren 2002 - 2004 erscheint dem Senat vor diesem Hintergrund nicht mehr hinnehmbar, erst Recht gilt dies bei Ansatz des Durchschnittseinkommens aus den Jahren 2003 und 2004, welches zu einem Wegfall von € 744,21/Monat bzw. 27,11 %. führt. Ausgehend von dem bloß durchschnittlichen Einkommen des Klägers führt der Wegfall der vorgenannten Beträge zu einer deutlich spürbaren Einschränkung der Lebensführung, die frühere Lebensstellung erscheint dem Senat daher nicht mehr gewahrt.
3.2. Derzeit ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer.
Im Rahmen seiner derzeit ausgeübten Tätigkeit erzielt der Kläger, wie sich aus den vorgelegten Nachweisen ergibt, monatliche Nettoeinkünfte zwischen € 975, 17 (Anlage K 4) und € 1.511,56 (Anlage zu Bl. 178 d.A.). Der in der Zeit von 8.11.2008 bis 7.8.2009 gewährten Gründungszuschuss in Höhe von monatlich 1.794,60 (vgl. Anlage K 5) kann bei der Ermittlung des vergleichbaren Nettoeinkommens dabei nicht in voller Höhe in Ansatz gebracht werden. Er enthält eine monatliche Pauschale von € 300,- zur sozialen Sicherung. Diese ist jedenfalls bei Ermittlung des Nettobetrages in Abzug zu bringen. Wenn man den verbleibenden Betrag in Höhe von monatlich € 1.494,60 sodann anteilig in voller Höhe dem damals erzielten Nettoeinkommen von € 975,17(vgl. Anlage K 4) hinzurechnen würde, ergäbe sich für 2008 ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.224,27 (12 x € 975,17 + 2 x € 1.494,60 = 1.4691,12 geteilt durch 12) sowie für 2009 ein solches in Höhe von € 1.971,57 (12 x € 975,17 + 8 x € 1.494,60 = 23.658,84 geteilt durch 12). Beide Beträge liegen unter dem im Beruf des Kalkulators erzielten Nettoverdienste, sodass auf die vorgenannten Ausführungen unter 3.1. Bezug genommen werden kann.
III. Nebenentscheidungen:
1. Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 286, 288 Abs. 1, 291 ZPO. Hinsichtlich des mit Ziff. 2 des Berufungsantrages geltend gemachten Anspruchs auf Beitragsrückerstattung hat der Kläger einen weitergehenden Verzugsschaden nicht schlüssig dargelegt, so dass ihm insoweit lediglich Prozesszinsen nach § 291 BGB zuzusprechen waren.
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.
3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708, 711 ZPO.
4. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 II 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es ist nicht ersichtlich, dass über den vorliegenden Fall hinaus die Entscheidung für die Allgemeinheit von Bedeutung ist. Eine entscheidungserhebliche klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BVerfG NJW 2009, 572, 573), liegt nicht vor.

OLG München, Urteil vom 15.10.2010, Aktenzeichen: 25 U 2639/10

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 30.03.2010 abgeändert.
Die Klage wird auch im Übrigen abgewiesen.
II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aus diesem Urteil gegen sie vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrags leistet.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 45.000,-- €.

Gründe

I.
Die Klägerin verlangt von der Beklagten weitere Versicherungsleistungen wegen eines Sturmschadens vom 01.03.2008, bei dem 79 Fahrzeuge der Klägerin beschädigt wurden. Die Beklagte hat an die Klägerin 205.000,-- € geleistet. Von der Entschädigungsgrenze für alle Schäden aufgrund eines Elementarereignisses von 250.000,-- € hat sie den vereinbarten Selbstbehalt von 45.000,-- € abgezogen.
Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Entschädigungsleistung nicht um den Selbstbehalt gekürzt werden könne. Die Beklagte sei zu Leistungen bis zur vereinbarten Entschädigungsgrenze verpflichtet. Zunächst sei vom Gesamtschaden von insgesamt 446.938,85 € der Selbstbehalt von 45.000,-- € abzuziehen. Wegen der Entschädigungsgrenze von 250.000,-- € sei die Versicherungsleistung auf diesen Betrag begrenzt. Wollte man, wie die Beklagte meint, den Selbstbehalt von dem als Entschädigungsgrenze vereinbarten Betrag noch abziehen, könnte eine Entschädigungsleistung in Höhe der vereinbarten Entschädigungsgrenze von 250.000,-- € von vorneherein nie erreicht werden. Die zwischen den Parteien streitige Frage werde in der Literatur kontrovers beurteilt. Die vertraglichen Bedingungen seien hierzu nicht eindeutig. Auf dem maßgeblichen Versicherungsschein (Anlage K 1) finde sich hierzu keinerlei Regelung. Die Beklagte sei selbst davon ausgegangen, dass die Regelung unklar sei. Sie habe in den Versicherungsscheinen für das folgende Jahr 2009 (Anlage K 83) zur Klarstellung ausdrücklich folgende Regelung aufgenommen:
„Übersteigt die Gesamtentschädigung für alle versicherten Fahrzeuge zusammen die vereinbarte Versicherungssumme für Elementarschäden, ist die Leistungsgrenze die um den vereinbarten Selbstbehalt verminderte Versicherungssumme."
Das Landgericht München I hat durch Urteil vom 30.03.2010 der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von 45.000,-- € nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. Wegen der weiter geltend gemachten Rechtsanwaltskosten wurde die Klage abgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt: Nach dem Kommentar von Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., U I 13 sei in einem solchen Fall zuerst der Selbstbehalt und dann die Entschädigungsgrenze zu berücksichtigen (ebenso: Berliner Kommentar/Schauer, § 56 VVG, Rn. 28), weil der Versicherer, hätte er vereinbaren wollen, den Selbstbehalt nach Berücksichtigung der Entschädigungsgrenze von der Entschädigung abzuziehen, dies hätte ausdrücklich regeln müssen. Die Klausel, dass bei kumulativen Schäden, wenn durch ein und dasselbe Elementarereignis mehrere Fahrzeuge beschädigt werden, der Selbstbehalt grundsätzlich 15 % von „der ermittelten Entschädigungsleistung" betrage, sei unklar. Denn die Entschädigungsleistung müsse auch ermittelt werden, um feststellen zu können, ob die Entschädigungsgrenze erreicht oder überschritten werde. Ob dann zuerst der Selbstbehalt oder zuerst die Entschädigungsgrenze berücksichtigt werden solle, lasse die Formulierung offen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts München I vom 30.03.2010 Bezug genommen (§ 540 I 1 Nr. 1 ZPO).
Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen dieses Urteil.
Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor:
Die im Nachtrag zum Versicherungsschein (Anlage K 1) wiedergegebene Vereinbarung zum Selbstbehalt sei individuell ausgehandelt worden. Gleiches gelte für die in der Deklaration über versicherte Gefahren, Entschädigungsgrenzen und Selbstbehalte enthaltene Regelung (Anlage K

2), die dem Versicherungsschein als Anlage beigefügt sei. Es handle sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Regelung sei auch nicht unklar. Für die Klägerin konnte kein Zweifel bestehen, dass aufgrund des vereinbarten Selbstbehalts die vertraglich vereinbarte Entschädigungsgrenze nicht erreicht werden könne. Begriffe wie „Entschädigungsleistung“ und „Schadensersatzleistung“ würden den Teil des Schadens, der vertragsgemäß zu ersetzen sei, bezeichnen, keinesfalls den eingetretenen Gesamtschaden. Andernfalls hätte der Gesamtschaden als Bezugsgröße benannt werden müssen. Im Übrigen sei es in der Fahrzeugversicherung selbstverständlich, dass von der bedingungsgemäß vom Versicherer zu leistenden Entschädigung die vereinbarte Selbstbeteiligung in Abzug gebracht werde. Die jeweiligen in der Deklaration vereinbarten Entschädigungsgrenzen stellten die jeweiligen Versicherungssummen dar. Deshalb seien in der Deklaration über versicherte Gefahren, Entschädigungsgrenzen und Selbstbehalte (Anlage K 2) auch in der ersten Spalte die jeweiligen Entschädigungsgrenzen und dann in einer zweiten Spalte die von diesen abzuziehenden Selbstbehalte genannt.
Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landgerichts München I vom 30.03.2010 insoweit abzuändern, dass die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.
Die Klägerin beantragt,
die Zurückweisung der Berufung sowie
die Zulassung der Revision.
Sie bezieht sich auf ihren Vortrag in I. Instanz und führt darüber hinaus aus: Auch die Entschädigungsgrenze führe grundsätzlich zu einer Kürzung bzw. Deckelung der Entschädigungssumme. Sie stelle einen „faktischen Selbstbehalt“ dar, da sie wie dieser mit dem Ziel der Reduzierung des Versicherungsbeitrags vereinbart werde mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer einen Teil des Schadens selber trage. Da insoweit kein Unterschied bestehe, könne auch aus der Anordnung in der Deklaration zur Autohauspolice, in der in der ersten Spalte die Entschädigungsgrenze und in der zweiten Spalte der Selbstbehalt genannt seien, nichts hergeleitet werden. Ein Schluss, von welcher Position der Selbstbehalt in Abzug zu bringen sei, ergebe sich nicht. Die Anordnung sei willkürlich. Wenn in jedem Fall der Selbstbehalt von der Entschädigungsgrenze abzuziehen wäre, wäre die Spaltenanordnung überflüssig. Es hätte eine einzige Spalte mit einer reduzierten, ggf. nach Anzahl der Fahrzeuge gestaffelten Entschädigungsgrenze genügt. Die Regelung, dass der Selbstbehalt 15 % von der ermittelten Entschädigungsleistung betrage, sei unklar. Sie sei auch nicht zwischen den Parteien ausgehandelt worden.
Der Senat hat im Termin vom 28.09.2010 auf den Hinweis in der Verfügung des Vorsitzenden vom 16.07.2010 (Blatt 77 d.A.), dass es auf die konkrete vertragliche Vereinbarung ankomme, Bezug genommen und weiter darauf hingewiesen, dass nach der Regelung, wonach der Selbstbehalt von der ermittelten Entschädigungsleistung in Abzug zu bringen sei, die Entschädigungsleistung wegen der vereinbarten Entschädigungsgrenze 250.000,-- € betrage. Sie sei nicht identisch mit dem ermittelten Gesamtschaden von 446.938,85 €.
Die Klägerin hat hierzu innerhalb gewährter Schriftsatzfrist mit Schriftsatz vom 08.10.2010 Stellung genommen sowie zum Schriftsatz der Beklagten vom 27.09.2010. Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf das Sitzungsprotokoll vom 28.09.2010 (Blatt 92/94 d.A.), die Berufungsbegründung vom 07.07.2010 (Blatt 70/75 d.A.) und den weiteren Schriftsatz der Beklagten vom 27.09.2010 (Blatt 89/91 d.A.) sowie auf die Schriftsätze der Klägerin vom 09.09.2010 (Blatt 85/88 d.A.) und 08.10.2010 (Blatt 95/96 d.A.).
II.
Die zulässige Berufung ist begründet. Sie führt unter Abänderung des erst erstinstanzlichen Urteils zur Abweisung der Klage insgesamt.
Der Nachtrag zum Versicherungsschein für das Jahr 2008 sowie die beigefügte Deklaration über versicherte Gefahren, Entschädigungsgrenzen und Selbstbehalte (Anlagen K 1, K 2) enthält die Regelung, dass der Selbstbehalt für Schäden durch Elementarereignisse je Fahrzeug und Schadensereignis 1.500,-- € beträgt. Weiter ist bestimmt:
„Werden durch ein und dasselbe Elementarereignis mehrere Fahrzeuge beschädigt (Kumulschaden), beträgt der Selbstbehalt 15 % von der ermittelten Entschädigungsleistung für alle betroffenen Fahrzeuge zusammen, mindestens jedoch der je Fahrzeug geltende Selbstbehalt für Elementarereignisse, maximiert auf das 30-fache.“

Die vorgenannte, hier maßgebliche Regelung stellt nach dem Wortlaut bei einem kumulativen Schaden an mehreren Fahrzeugen bezüglich der Höhe des Selbstbehalts auf den Prozentsatz von 15 % von der ermittelten Entschädigungsleistung für alle betroffenen Fahrzeuge ab, wobei als Mindestbetrag der je Fahrzeug geltende Selbstbehalt für Elementarereignisse - also je 1.500,-- €, maximiert auf das 30-fache - festgelegt ist. Danach ist bei den sogenannten Kumulschadensfällen als Selbstbehalt ein prozentualer Abzug von der Entschädigungsleistung - unter Berücksichtigung eines Mindestselbstbehalts - eindeutig vereinbart. Es ist nicht auf den Gesamtschaden, der infolge eines Elementarereignisses entstanden ist, sondern auf die ermittelte Entschädigungsleistung abgestellt. Diese ist unter Beachtung der vereinbarten Entschädigungsgrenze von 250.000,-- € als Höchstentschädigungssumme zu ermitteln. Sie beträgt 250.000,-- €. Hiervon war der vereinbarte Vorbehalt von 45.000,-- € abzuziehen. Für diese Auslegung spricht der eindeutige Wortlaut der Bestimmung, die zum Selbstbehalt nicht nur die Höhe des Prozentsatzes festlegt, sondern auch die Bezugsgröße, von der der Abschlag vorzunehmen ist. Hiermit im Einklang steht auch die Darstellung in der Deklaration über versicherte Gefahren, Entschädigungsgrenzen und Selbstbehalte zur Autohauspolice (Anlage K 2). Dort sind in Spalte 1 die jeweiligen Entschädigungsgrenzen, z. B. für einen einzelnen Pkw bzw. Lieferwagen 150.000,-- €, für alle Schäden aufgrund eines Elementarereignisses 250.000,-- €, in Spalte 2 die jeweiligen Selbstbehalte genannt. Ausweislich der Deklaration ist ein solcher nicht für jeden Versicherungsschaden vereinbart. Nur im Falle der vereinbarten Selbstbehalte ist von der jeweils vereinbarten Entschädigungsgrenze, sofern diese erreicht wird, noch ein Abzug zu machen. Dass dabei die Entschädigungsgrenze gegebenenfalls bei Vereinbarung eines Selbstbehalts unterschritten wird, ist auf den zusätzlich vereinbarten Selbstbehalt zurückzuführen.
Selbstbehalt und Entschädigungsgrenze führen im Schadensfall jeweils zu einer Reduzierung der Entschädigungsleistung. Dass zunächst die Entschädigungsgrenze zu berücksichtigen und dann von der ermittelten Entschädigungsleistung der Selbstbehalt abzuziehen ist, ergibt sich hier aus der versicherungsvertraglichen Regelung des Selbstbehalts. Darauf, ob dann, wenn eine Regelung aus der Vereinbarung nicht ersichtlich ist, der bedingungsgemäß als Entschädigung unter Berücksichtigung der Entschädigungsgrenze errechnete Betrag um den Selbstbehalt vermindert wird (Halbach in Langheid/Wandt, Münchner Kommentar zum VVG, § 75 Rn. 13, Kollhosser in Prölss/Martin, 27. Auflage, § 56 VVG Rn. 15) oder zuerst der Selbstbehalt und dann die Entschädigungsgrenze zu berücksichtigen sind (Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., UI 13; Schauer, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, § 56 VVG Rn. 28), kommt es hier, da das Verhältnis durch die konkrete vertragliche Regelung bestimmt wird, nicht an.
III.
1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.
3. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 II 1 Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BVerfG NJW 2009, 572, 573), liegt nicht vor. Gegenstand der Entscheidung ist die Auslegung der konkreten Regelung einer Allgemeinen Vertragsbedingung. Diese hat für die Allgemeinheit keine wesentliche Bedeutung. Erforderlich ist, dass die Auslegung über den konkreten Rechtsstreit hinaus in Rechtsprechung und Rechtslehre oder in den beteiligten Verkehrskreisen umstritten ist und das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH RuS 2010, 376). Eine Diskussion zu der konkreten Bestimmung ist hier nicht ersichtlich. Zu der konkreten streitgegenständlichen Regelung ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

OLG München, Beschluss vom 12.10.2010, Aktenzeichen: 12 UF 838/10

Tenor

1. Auf die Beschwerde der S. Lebensversicherung a. G. wird der Beschluss des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen vom 7.6.2010 in Ziffer 2 dahingehend abgeändert, dass Satz 3 lautet wie folgt:
Im Wege der internen Teilung wird zu Lasten des Anrechts der Antragsgegnerin bei der S. Lebensversicherung a. G. mit der Nummer...038 zu Gunsten des Antragstellers ein Anrecht in Höhe von € 1218,87 bezogen auf den 28.2.2010 übertragen.
Im Übrigen wird die Beschwerde der S. Lebensversicherung a.G. zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Beschwerde werden gegeneinander aufgehoben.
3. Der Verfahrenswert wird auf € 1.000 festgesetzt.
4. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I
Mit Beschluss vom 7.6.2010 hat das Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen die am 5.5.1995 geschlossene Ehe der Parteien auf den am 3.3.2010 zugestellten Scheidungsantrag geschieden.
Unter Ziffer 2 hat es den Versorgungsausgleich geregelt. Dabei hat es der internen Teilung der für die Antragsgegnerin bei der S. Lebensversicherung a.G. bestehenden Anrechte den mitgeteilten Wert des Ehezeitanteils des Fondsguthabens per 28.2.2010 in Höhe von € 2.987,75 zu Grunde gelegt.
Hiergegen richtet sich die Beschwerde der S. Lebensversicherung a. G.
Sie beantragt:
Im Wege der internen Teilung wird zu Lasten des Antrechts der Antragsgegnerin bei der S. Lebensversicherung a.G. Vers. Nr....038 zu Gunsten des Antragstellers ein Anrecht entsprechend der Ausgleichswertquote von 50% des der Ehezeit zugeordneten Vertragsvermögens zum Umsetzungszeitpunkt, abzüglich der Kostenquote von 1,5% des der Ehezeit zugeordneten Vertragsvermögens zum Umsetzungszeitpunkt (mindestens 50€, höchstens 125€) übertragen.
Sie ist der Auffassung, nur durch diese Tenorierung werde dem Umstand Rechnung getragen, dass der Wert der ehezeitbezogenen Anrechte auf Grund der Fondsbezogenheit schwanke. Veränderungen nach dem Ehezeitende seien aber gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusGlG zu berücksichtigen.
II
Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchdn ist statthaft, § 58 FamFG und insbesondere auch form- und fristgerecht eingelegt, §§ 59, 61 und 63 FamFG.
III
Bei der S. Lebensversicherung handelt es sich um eine Privatversicherung. Privatversicherungen sind nach den Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes über Rückkaufswerte zu bewerten, § 46 VersAusglG. Dies gilt auch für fondsgebundene Lebensversicherungen, Hauß/Eulering, Versorgungsausgleich und Verfahren in der Praxis, 2009, Rn 671 ff; Palandt/Brudermüller, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl. 2010, § 46 VersAusglG, Rn 6; Bergner, Kommentar zum reformierten Versorgungsausgleich, 2009, § 46, 1.2.
Da der Lebensversicherungsvertrag vor dem 1.1.2008 abgeschlossen wurde, ist § 176 VVG a.F. anzuwenden, dessen Absatz 3 wie folgt lautet:
"Der Rückkaufswert ist nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode als Zeitwert der Versicherung zu berechnen. Prämienrückstände werden vom Rückkaufswert abgesetzt."
Diesen Wert gab die Beschwerdeführerin mit € 2.637,75 an. Er ist gemäß § 1 Abs. 1 VersAusglG zur Hälfte zwischen den geschiedenen Ehegatten zu teilen. Nach Abzug der Teilungskosten nach § 13 VersAusglG, die durch die Beschwerdeführerin mit 1,5%, mindestens aber € 100 pro Anteil angegeben wurden, errechnet sich ein Ausgleichswert von € 1218,87. Dieser war auf den Antragsgegner zu übertragen.
Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass sich auf Grund der Fondsgebundenheit der Lebensversicherung auch nach Ende der Ehezeit erhebliche Schwankungen ergeben haben

und dass diese Veränderungen des Wertes des Ehezeitanteils auf Grund von § 5 Abs. Abs. 2 Satz 2 VersAusglG grundsätzlich bei der Entscheidung zu berücksichtigen seien.
Eine derartige Berücksichtigung nach derzeitiger Rechtslage kann jedoch nur dadurch erfolgen, dass die Übertragung bezogen auf das Ehezeitende erfolgt, FA-FamR/Gutdeutsch, 7. Kapitel, Rn 264.
Anders ist eine Berücksichtigung nicht zu erreichen, da eine Auskunft über Werte zeitgenau zum Tag der Entscheidung schon allein wegen § 37 Abs. 2 FamFG nicht der Entscheidung zu Grunde gelegt werden kann.
Eine offene Tenorierung wie von der Beschwerdeführerin vorgeschlagen, nach der eine Ausgleichsquote von 50 % des der Ehezeit zugeordneten Vertragsvermögens zum Umsetzungszeitpunkt abzüglich der Kostenquote von 1,5% zu übertragen sind, ist mangels Bestimmtheit nicht möglich. Vielmehr hat sich aus der Formel selbst zu ergeben, welche Rechtsfolgen sich aus dem Beschluss ergeben sollen.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 150 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 FamFG.
Der Verfahrenswert berechnet sich nach § 50 FamGKG:
10 Prozent des auf 3 Monate bezogenen Einkommens beider Ehegatten liegt unter dem Mindestbetrag von € 1.000.
Von der Beschwerde war nur ein Anrecht betroffen.
Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 und 2 Ziffer 1 und 2 FamFG zuzulassen, da die Bewertung der fondsgebundenen Rentenversicherung im Versorgungsausgleich nach dem zum 1.9.2009 in Kraft getretenen VersAusglG grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert.

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 20.09.2010, Aktenzeichen: 3 U 77/09

Leitsatz

Die dauerhafte Aufbewahrung des Kfz-Scheins hinter der Sonnenblende im Inneren des Fahrzeugs stellt keine erhebliche Erhöhung der Gefahr im Sinne von §§ 23, 25 Abs. 1, 29 Satz 1 VVG a.F. dar.

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Bremen vom 29.10.2009 (6 O 1675/08) abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 6.850,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.10.2008 zu zahlen.
Die Beklagte wird zudem verurteilt, den Kläger von Rechtsanwaltskosten der Rechtsanwältin […] in Höhe von EUR 603,92 freizustellen.
Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 43 %, die Beklagte zu 57 %.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt die Beklagte auf Leistung aus einer Kfz-Teilkaskoversicherung wegen eines angeblichen Autodiebstahls in Anspruch.
Der Kläger war Eigentümer des Pkw Audi A3 mit dem amtlichen Kennzeichen […], für den er bei der Beklagten die genannte Versicherung unterhielt. Diesbezüglich war ein Selbstbehalt von EUR 150,00 je Schadensfall vereinbart. Die Allgemeinen Bedingungen der V. AG für die Kraftfahrtversicherung (AKB) – Stand 01.01.2008 - waren in den Vertrag einbezogen.
Der Kläger hat behauptet, er habe das Fahrzeug am 22.02.2008 auf einem Parkstreifen in der B.-Straße in B. abgestellt und ordnungsgemäß verschlossen. Als der Kläger das Fahrzeug am Folgetag gegen 9:30 Uhr wieder habe nutzen wollen, sei es verschwunden, nämlich gestohlen gewesen.
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe das Vorliegen eines Diebstahls ausreichend dargelegt und bewiesen. Es gebe auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass er unredlich sei und deshalb den Vollbeweis eines Diebstahls führen müsse. Auch das ständige Belassen des Fahrzeugscheins im Fahrzeuginneren hinter der Sonnenblende stelle keine erhebliche Gefahrerhöhung dar, denn dadurch werde kein erhöhter Diebstahlsanreiz geschaffen.
Dem Kläger sei durch den Diebstahl ein Schaden in Höhe von EUR 12.000 entstanden, denn der Fahrzeugwert habe sich zum Zeitpunkt des Diebstahls mindestens auf diesen Betrag belaufen. Beim Kauf des Fahrzeugs sei von einem Unfallschaden nichts zu sehen gewesen, der Verkäufer habe ihn auch nicht erwähnt. Der Kläger habe von einem Vorschaden nichts gewusst.
Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 12.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von Rechtsanwaltskosten der Rechtsanwältin […] in Höhe von EUR 837,52 freizustellen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Die Beklagte hat bereits das Vorliegen eines Diebstahles bestritten. Der Kläger sei aufgrund der Gesamtumstände, insbesondere aufgrund unwahren Vortrags in einem anderen Verfahren vor dem Landgericht Osnabrück und dem widersprüchlichen Parteivorbringen in diesem Rechtsstreit,

wegen des Fehlens eines Schlüssels und dem Nichtvorliegen eines schriftlichen Kaufvertrages sowie wegen eines verschwiegenen Vorschadens an dem Fahrzeug als unredlich anzusehen. Demgemäß genüge es nicht, dass der Kläger lediglich das äußere Erscheinungsbild eines Diebstahls beweise, sondern er müsse den Vollbeweis des Diebstahls führen. Zudem liege eine zur Leistungsfreiheit führende Obliegenheitsverletzung des Klägers vor, da dieser einen bestehenden Vorschaden in der Schadenmeldung nicht angegeben habe.
Die Beklagte hat sich zudem vorrangig auf eine Leistungsfreiheit wegen erheblicher Gefahrerhöhung berufen, da der Kläger selbst angegeben habe, den Fahrzeugschein ständig im Fahrzeuginneren hinter der Sonnenblende aufzubewahren. Durch dieses Verhalten werde die Gefahr eines Fahrzeugdiebstahls in erheblicher Weise erhöht.
Zuletzt hat die Beklagte auch den geltend gemachten Schaden der Höhe nach bestritten. Das Fahrzeug habe lediglich noch einen Restwert in Höhe von EUR 7.000.
Mit Urteil vom 29.10.2009 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Anspruch des Klägers aus der Teilkaskoversicherung schon deshalb nicht bestehe, weil die Beklagte aufgrund der Tatsache, dass der Kläger nach eigenen Angaben den Fahrzeugschein ständig im Fahrzeuginneren hinter der Sonnenblende verwahrt habe, wegen einer erheblichen, mindestens fahrlässigen Gefahrerhöhung gem. §§ 23, 25 VVG a. F. leistungsfrei sei. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob der Kläger den Beweis eines Fahrzeugdiebstahls in ausreichender Weise geführt habe, wofür allerdings vieles spreche.
Auf den vorliegenden Fall sei noch das VVG in seiner bis zum 31.12.2007 gültigen Fassung anwendbar. Nach § 23 Abs. 1 VVG a. F. dürfe der Versicherungsnehmer nach dem Abschluss des Vertrages nicht ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vornehmen, wobei gem. § 29 S. 1 VVG a. F. eine unerhebliche Gefahrerhöhung nicht zur Leistungsfreiheit führe. Das dauerhafte Verwahren des Kfz-Scheins im Fahrzeug stelle eine erhebliche Gefahrerhöhung im Sinne des §§ 23 Abs. 1, 29 S. 1 VVG a. F. dar. Die Kammer schließe sich insoweit den Rechtsauffassungen des OLG Celle (Urteil vom 09.08.2007, 8 U 62/07) und des OLG Koblenz (Urteil vom 30.08.2002, 10 U 1415/01) an. Das entscheidende Argument für eine erhebliche Erhöhung der Diebstahlsgefahr durch Belassen des Fahrzeugscheins im Pkw sei vor allem die Erleichterung der Grenzüberschreitung für einen im Besitz des Kfz-Scheins befindlichen Fahrzeugdieb nach Osteuropa, um das Fahrzeug dort zu verwerten. Außerdem brauche der Dieb für eine etwa geplante Veräußerung bei Vorfinden des Fahrzeugscheins „nur“ noch den Kfz-Brief zu fälschen und nicht auch noch den Schein. Er erwecke zudem weniger oder gar kein Misstrauen, wenn er wenigstens eines der beiden Dokumente bei einer Kontrolle vorweisen könne. Ein weiteres Argument sei auch der erhöhte Diebstahlsanreiz für einen Täter, der zunächst nur ins Fahrzeuginnere eindringe, um dort Wertsachen zu entwenden. Die ständige (fahrlässige) Aufbewahrung des Kfz-Scheins im Inneren des versicherten Fahrzeugs führe mithin zur Leistungsfreiheit der beklagten Versicherung. Zwar sei es dem Kläger grundsätzlich möglich, einen Kausalitätsgegenbeweis dahingehend zu führen, dass die Gefahrerhöhung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherungsnehmers gehabt habe. Hierzu habe der Kläger allerdings auch in seinem letzten Schriftsatz vom 13.10.2009 (Bl. 116 ff. d. A.) weder irgendwelche Anhaltspunkte vorgetragen, noch geeignete Beweise angeboten. Deswegen sei zu Gunsten der Beklagten davon auszugehen, dass sich das Belassen des Fahrzeugscheins im Fahrzeug auf den behaupteten Diebstahl gefahrerhöhend ausgewirkt haben könne, so dass die Beklagte leistungsfrei sei.
Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der Begründung der Entscheidung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).
Mit der Berufung wendet sich der Kläger vollumfänglich gegen die erstinstanzliche Entscheidung. Er ist der Auffassung, dass das Urteil des Landgerichts einer rechtlichen Überprüfung nicht standhalte. Auch das dauerhafte Deponieren eines Fahrzeugscheins hinter der Sonnenblende stelle keine Gefahrerhöhung dar. Dabei sei zu berücksichtigen, dass nach der VVG Reform leichte Fahrlässigkeit nicht zur Leistungsfreiheit führe. Dies sei bei der Auslegung des VVG a.F. zu berücksichtigen. Die Argumentation des Landgerichts sei auch praxisfremd. Jedenfalls habe das Landgericht nicht auf die Erhebung des angebotenen Beweises durch Sachverständigengutachten zu der Behauptung, dass ein Fahrzeugschein hinter der Sonnenblende keinen Diebstahlsvorsatz hervorrufe, verzichten dürfen. Auch sprächen gegen die Annahme der Gefahrerhöhung die besseren

Argumente. Deswegen sei der Kläger auch nicht zu einem Kausalitätsgegenbeweis verpflichtet gewesen. Die Zulassung der Revision werde angeregt. Im Übrigen ergebe sich aus dem reparierten, gepflegten und zeitgemäßen Zustand des Fahrzeugs bei Erwerb, dass dieses nach dem - in zweiter Instanz unstreitigen - Vorschaden fachgerecht unter Verwendung von Originalteilen repariert worden sei. Es habe zum Zeitpunkt des Diebstahls einen Wert von EUR 12.000,00 gehabt. Eine weitere Aufklärung der Umstände, unter denen das Fahrzeug repariert worden sei, scheitere allerdings an tatsächlichen Schwierigkeiten. Insbesondere sei nicht bekannt, in welcher Werkstatt die Reparatur durchgeführt worden sei.
Der Kläger beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils
1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 12.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von Rechtsanwaltskosten der Rechtsanwältin […] in Höhe von EUR 837,52 freizustellen
Die Beklagte beantragt unter Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie ist der Auffassung, dass das Urteil des Landgerichts frei von Rechtsfehlern sei. Es müsse von einer mindestens fahrlässigen Gefahrerhöhung ausgegangen werden. Diese sei auch nicht quantitativ unerheblich, weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass mehr als die Hälfte der Versicherungsnehmer den Fahrzeugschein im PKW belasse. Die Wertungen des neuen VVG seien auf die alte Rechtslage nicht übertragbar. Zudem lasse sich der behauptete Wert des Fahrzeugs auf Grundlage des Vortrages des Klägers nicht ermitteln.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen E. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll des Termins zur mündlichen Verhandlung vom 23. August 2010 (Bl. 207 ff. d.A.).
II.
Die Berufung des Klägers ist statthaft (§ 511 Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig (§§ 511 Abs. 2, 517, 519, 520 ZPO). Zudem ist sie auch teilweise begründet.
1. Der Kläger hat jedenfalls dem Grunde nach einen Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensregulierung wegen Fahrzeugverlustes durch Diebstahl aus dem Versicherungsvertrag i.V.m. A 2.2.2 der AKB.
a. Zwischen den Parteien bestand unstreitig eine Teilkaskoversicherung für das betreffende Fahrzeug mit einer Selbstbeteiligung von EUR 150,00 je Schadensfall, die auch den Verlust des PKW durch Diebstahl umfasste.
b. Es ist auch vom Eintritt des Versicherungsfalles auszugehen. Dabei ist es zunächst Sache des Versicherungsnehmers, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass ein Diebstahl vorliegt. Da es hierfür typischerweise keine Zeugen gibt, reicht es aus, wenn der Versicherungsnehmer Anzeichen beweist, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das äußere Bild eines Diebstahls belegen (vgl. schon BGH, Urteil vom 05.10.1983, BeckRS 1983, 30374866). Das dabei erforderliche Mindestmaß an Tatsachen ist im Allgemeinen dann gegeben, wenn der Versicherungsnehmer das Fahrzeug zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort abgestellt und später nicht mehr vorgefunden hat. Diese Beweiserleichterung gilt jedoch nur, solange nicht die Versicherung konkrete Tatsachen darlegt und beweist, aus denen sich die Annahme der Vortäuschung des Versicherungsfalls ergibt (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 30.08.2002, BeckRS 2002, 30280237 m.w.N.). Dies ist der Beklagten vorliegend jedoch nicht gelungen. Zwar ist der Beklagten insofern zugute zu halten, dass der Vortrag des Klägers zu den Umständen des Fahrzeugserwerbes eher ungewöhnlich erscheint und auch nicht sämtliche Originalschlüssel vorgelegt werden konnten. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass der Kläger neben dem hiesigen Verfahren an einem weiteren Rechtsstreit vor dem Landgericht O. beteiligt war, in dem u.a. die vorsätzliche Herbeiführung einer Kollision thematisiert wurde. Auch in der Gesamtschau reichen diese Anhaltspunkte aber nach hiesiger Auffassung trotz gewisser Bedenken letztlich nicht aus, um auf die Unredlichkeit des Versicherungsnehmers zu schließen. Dann aber genügt es den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast, wenn der Kläger in seiner erstinstanzlichen Anhörung geschildert hat, dass er das abends abgestellte Fahrzeug am nächsten Morgen nicht mehr vorgefunden habe. Ein Beweis durch Parteivernehmung oder schlichte Anhörung ist in solchen Fällen möglich (vgl. Prölls/Martin-

Knappmann, VVG, 27. Aufl., § 12 AKB RN 20, 23; OLG Koblenz, aaO). Es ist dann Sache der Beklagten, den von ihr behaupteten vorgetäuschten Diebstahl darzulegen und zu beweisen. Ein entsprechender substantiierter Vortrag und Beweisantritt ist jedoch trotz entsprechenden Hinweises nicht erfolgt und mag aus tatsächlichen Gründen auch nicht möglich sein.
c. Zudem scheitert die Leistungspflicht der Beklagten dem Grunde nach auch nicht an § 61 VVG a.F., auch wenn der Kläger den Kfz-Schein dauerhaft hinter der Sonnenblende im PKW aufbewahrt hat. Leistungsfreiheit gemäß § 61 VVG a.F. tritt nur dann ein, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt. Dies setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer den vertraglich vorausgesetzten Sicherheitsstandard deutlich unterschreitet, ihm dies auch in besonderem Maße vorwerfbar ist und das Versäumnis für die Entwendung des Fahrzeugs ursächlich ist (vgl. LG Köln, Urteil vom 15.01.2009, 24 O 365/08). Nach Ansicht des Senates fehlt es dabei schon an einem grob fahrlässigen Verhalten des Klägers. Mit Hinblick auf die zumindest nicht ungewöhnliche, wenn auch durchaus kritisch zu sehende Praxis, den Fahrzeugschein im PKW aufzubewahren, dürfte dies jedenfalls im Regelfall keine deutliche Unterschreitung üblicher Sicherheitsstandards darstellen (so im Ergebnis auch BGH NJW-RR 1996, 734). Auf den Umstand, dass es im Rahmen des § 61 VVG a.F. Sache des Versicherers ist, zu beweisen, dass das Kfz ohne den Schein im Auto nicht entwendet worden wäre, (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 23.03.1995, 1 U 152/94; OLG Jena, Urteil vom 05.08.1999, 4 U 135/98) mit den entsprechenden damit einhergehenden Beweisschwierigkeiten, kommt es deshalb nicht entscheidend an.
d. Ebenso wenig kann sich die Beklagte darauf berufen, gemäß §§ 23, 25 VVG a.F. leistungsfrei geworden zu sein. Dies würde voraussetzen, dass eine gemäß § 29 Satz 1 VVG a.F. nicht unerhebliche Gefahrerhöhung nach Vertragsschluss eingetreten ist; es reicht einfache Fahrlässigkeit als Verschuldensform aus (vgl. zur Beweislast Prölls/Martin-Prölls, aaO, § 25 VVG RN 2). Überwiegend wird insofern vorausgesetzt, dass ein Zeitmoment hinzukommt, also die Gefahrerhöhung von einer gewissen Dauer ist (vgl. etwa LG Köln, aaO, m.w.N.). Der Senat ist dabei zu dem Schluss gelangt, dass allenfalls eine unerhebliche Gefahrerhöhung durch das Belassen des Fahrzeugscheins hinter der Sonnenblende eingetreten ist. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass das bloße Vorhandensein des Fahrzeugscheins im PKW – anders etwa als ein im Fahrzeug zurückgelassener Zweitschlüssel – dem Dieb das Entwenden an sich nicht erleichtert. Ebenso erscheint es eher fernliegend, dass der Diebstahlsvorsatz durch einen von außen nicht sichtbaren Fahrzeugschein erst hervorgerufen wird (ebenso OLG Oldenburg, Urteil vom 23.06.2010, 5 U 152/09). Dies gilt umso mehr, wenn – wie vorliegend – nichts dafür ersichtlich ist, dass die betreffende Handhabung einem größeren Personenkreis bekannt gewesen ist. Allenfalls könnte sich ein Täter, der beim Durchsuchen des PKW nach Wertgegenständen den Schein vorfindet, spontan zum Entwenden des gesamten Fahrzeugs entschließen. Dies dürfte aber in der Regel nicht der Fall sein: Bei denjenigen, die ein Fahrzeug aufbrechen und Stehlenswertes mitnehmen, handelt es sich im Allgemeinen um einen Täterkreis, dem es um „schnelles Geld“ und nicht um Diebstahl bzw. Verwertung des PKW geht (so auch OLG Oldenburg, aaO).
Allerdings hält das Gericht an der im Hinweisbeschluss vom 22.03.2010 vertretenen Auffassung fest, dass das dauerhafte Belassen des Fahrzeugscheins durchaus eine gewisse Erleichterung für einen Dieb (bzw. den Hehler und damit für die Absetzmöglichkeiten des Diebes) bedeutet, da die Verwertung des Fahrzeugs begünstigt wird. Denn die Chancen, bei einem etwaigen Grenzübertritt oder einer Verkehrskontrolle nicht aufzufallen, erhöhen sich, wenn problemlos ein Originalpapier vorgelegt werden kann. Gleichwohl ist damit die Erheblichkeitsschwelle insbesondere in Hinblick darauf, dass ein Dieb sich ohnehin veranlasst sehen muss, den Fahrzeugbrief zu fälschen und solche Fälschungen auch regelmäßig vorgenommen werden, nicht überschritten (wie hier OLG Koblenz, aaO; anders OLG Celle, NJW-RR 2008, 545). Zudem handelt es sich nur um einen sehr kurzfristigen Vorteil, da die Erleichterung gänzlich entfällt, sobald das Fahrzeug zur Fahndung ausgeschrieben wird. Ab diesem Zeitpunkt kann der Täter den Originalfahrzeugschein nicht mehr verwenden, sondern muss auf eine Fälschung zurückgreifen. Zusätzlich muss er, zumindest beim Verbringen des Fahrzeugs in Staaten außerhalb der Europäischen Union, die Fahrzeugidentifikationsnummer am Fahrzeug und in den Papieren verändern, da diese an der Grenze kontrolliert wird. Angesichts der kurzen Zeitspanne, innerhalb derer das Vorhandensein des Originalfahrzeugscheins einen Vorteil darstellt und der Unsicherheit für den Täter, wann diese Spanne endet, dürfte der Täter darauf angewiesen sein, bereits vor der Tat für gefälschte Papiere zu sorgen. Ins-

gesamt erleichtert damit der im Fahrzeug vorgefundene Fahrzeugschein die Verwertung des PKW nur sehr bedingt (ebenso OLG Oldenburg, aaO). Damit ist die Beklagte entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts nicht gemäß §§ 23, 25 VVG a.F. leistungsfrei.
e. Die Beklagte ist auch nicht wegen einer Obliegenheitsverletzung im Sinne des § 6 Abs. 3 VVG a.F. i.V.m. E.5.1 AKB leistungsfrei. Zwar hat der Kläger unstreitig in der Schadensmeldung angegeben, dass das Fahrzeug keinen Vorschaden gehabt habe, obwohl ein solcher - in zweiter Instanz unstreitig – bestanden hat. Gleichwohl scheidet ein diesbezügliches Freiwerden von der Leistung unabhängig von Kausalitätsfragen von vornherein aus, da dem insofern beweisbelasteten Kläger (vgl. Prölls/Martin, aaO, § 6 RN 124) der Nachweis mangelnden Verschuldens gelungen ist. Der Senat geht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon aus, dass der Kläger die objektiv falsche Angabe weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gemacht hat, sondern ihm der Vorschaden nicht bekannt war, ohne dass ihm die mangelnde Kenntnis im Sinne eines erheblich gesteigerten Verschuldens vorwerfbar wäre.
Der Senat hat zur Frage der Erkennbarkeit des Vorschadens den Zeugen E., den Bruder des Klägers, vernommen. Dieser hat u.a. bekundet, bei dem Kauf des betreffenden Fahrzeugs zugegen gewesen zu sein. Der PKW habe sich in einem guten Zustand befunden. Er habe gepflegt ausgesehen, Fehler seien Ihnen nicht aufgefallen. Es sei, soweit erkennbar, nichts zu sehen gewesen, was noch weitere Kosten habe vermuten lassen. Auch über später aufgetretene Probleme, abgesehen von üblichem Verschleiß, sei ihm nichts bekannt. Der Senat sieht keinen Anlass, dem nicht zu folgen. Dabei verkennt er nicht, dass angesichts der Höhe des Kaufpreises die zugleich getätigten Aussagen des Zeugen, man habe keinen schriftlichen Kaufvertrag geschlossen und er wisse auch nicht, ob man sich den Ausweis des Verkäufers habe zeigen lassen, zumindest ungewöhnlich erscheint, auch wenn der Verkäufer „nett rüber gekommen“ sein sollte. Letztlich ist aber die Begründung des Zeugen, man habe dies aus Unerfahrenheit so gemacht, nicht zu widerlegen. Hieraus folgt auch nicht, dass dem Kläger bezüglich der Unkenntnis von dem Vorschaden der Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu machen wäre: Der Abschluss eines schriftlichen Kaufvertrages hätte zwar der besseren Aufklärbarkeit der „Vorgeschichte“ des PKW gedient, nicht ohne weiteres aber den Vorschaden offenbart. Dementsprechend scheidet ein diesbezügliches Verschulden aus.
2. Der Höhe nach besteht der Anspruch jedoch nur teilweise. Die Beklagte hat bestritten, dass der Wert des Fahrzeugs EUR 7.000,00 überstiegen hat. Zwar hat der Kläger zum Beweis seiner Behauptung, das Fahrzeug sei zum maßgeblichen Zeitpunkt noch mindestens EUR 12.000,00 wert gewesen, Sachverständigengutachten angeboten. Insofern fehlt es aber an ausreichendem Vortrag zur Beseitigung des Vorschadens. Der Kläger will aus dem Umstand, dass keine Vorschäden erkennbar gewesen seien, darauf schließen, dass eine fachgerechte Reparatur in einer Fachwerkstatt erfolgt sei. Hierbei handelt es sich aber letztlich um eine unsubstantiierte Behauptung ins Blaue hinein, die sachverständigen Feststellungen nicht zugänglich ist. Dementsprechend kam mangels hinreichenden Vortrages die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht in Betracht.
3. Der Kläger kann von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Verzuges die geltend gemachten Zinsen sowie grundsätzlich auch die Freihaltung von außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten verlangen, §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 2, 288 Abs. 1 BGB. Da der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag dem Kläger jedoch nur in der aus dem Tenor ersichtlichen Höhe zusteht, waren auch die geltend gemachten Rechtsanwaltsgebühren entsprechend zu reduzieren.
4. Die Revision wird zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO vorliegen. Anders als das OLG Oldenburg (aaO) geht der Senat davon aus, dass die unterschiedlichen Auffassungen verschiedener Oberlandesgerichte (vgl. OLG Celle, aaO) zur Frage der Gefahrerhöhung bei dauerndem Belassen des Kfz-Scheins im Fahrzeug die Zulassung der Revision unter dem Aspekt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gebieten.
5. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

OLG Stuttgart, Urteil vom 16.09.2010, Aktenzeichen: 7 U 105/10

Leitsatz

Die Rechte des Inhabers eines Sicherungsscheins aus einer Sachversicherung werden gegenüber dem Versicherer nicht bereits durch den Gesichtspunkt des versicherten Interesses, d.h. den Grundsatz der konkreten Bedarfsdeckung, eingeschränkt. Ob der gesicherte Eigentümer verpflichtet ist, die Versicherungsleistung zur Wiederherstellung des versicherten Fahrzeugs zu verwenden, ist allein im Rahmen der Rechtsbeziehung zum Nutzer des Fahrzeugs zu entscheiden. Eine abredewidrige Zahlung des Versicherers an den Versicherungsnehmer oder nach Schadensbehebung an die Werkstatt ist gegenüber dem gesicherten Eigentümer nach Maßgabe des Sicherungsscheins ohne Tilgungswirkung.

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 07. Mai 2010 – Az. 16 O 232/09 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, 5.590,24 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2009 sowie weitere 239,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 25.03.2009 an die Klägerin zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.
Die Klägerin klagt gegen die Beklagte als Kaskoversicherer eines Pkw Mercedes aufgrund eines Sicherungsscheines, den ihr die Beklagte nach Erklärung des Versicherungsnehmers R. S. im Februar 2008 erteilt hat (Bl. 11 f. d. A.). Darin heißt es:
„1. Eine Entschädigung aus der Fahrzeugversicherung für das vorgenannte Fahrzeug wird, wenn sie 250,00 € übersteigt, ohne Ihre schriftliche Zustimmung nicht an den Versicherungsnehmer, sondern an Sie gezahlt. …
4. Leistungen gem. Ziff. 1 oder 3 erfolgen höchstens bis zu dem von Ihnen angegebenen Betrag, den der Versicherungsnehmer noch schuldet."
Nachdem der Versicherungsnehmer sowohl Anfang Mai 2008 als auch Anfang Januar 2009 einen Unfall mit dem versicherten Fahrzeug hatte, ließ er das Fahrzeug jeweils reparieren und trat die Versicherungsansprüche an die Werkstatt ab. Zwar bat die Beklagte die Klägerin entsprechend Ziff. 1 des Sicherungsscheins jeweils um Mitteilung, wohin die Versicherungsleistung gezahlt werden solle. Die Klägerin fragte jedoch lediglich nach dem ersten Unfall und einen Monat nach dem Anschreiben der Beklagten nach Einzelheiten zum Schadensfall, ohne sich zur Auszahlung zu äußern. Daher zahlte die Beklagte die Versicherungsleistung in Höhe von insgesamt 5.590,24 € (4.203,70 € für den Unfall vom Mai 2008 und 1.386,54 € für den Unfall im Januar 2009) direkt an die Werkstatt aus.
Eine direkte Vertragsbeziehung zum Versicherungsnehmer hat die Klägerin nicht. Das Fahrzeug wurde vielmehr im September 2006 von der E. GmbH an die EC. und sodann von dieser an den Versicherungsnehmer weitervermietet, wobei die EC. dem Versicherungsnehmer eine Kaufoption zum Ende der Mietdauer einräumte. Im Juli 2007 übernahm die Klägerin den Mietvertrag zwischen der E. GmbH und der EC. durch Vertrag mit der E. GmbH unter Zustimmung der EC.
Nachdem die EC. ab 01.01.2008 mit zwei Mietraten in Rückstand geraten war, kündigte die Klägerin ihr mit Schreiben vom 19.03.2009 (Bl. 66 d. A.) den Mietvertrag und forderte die Herausgabe des Fahrzeugs. Über das Vermögen der EC. wurde zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet. Auch den Versicherungsnehmer forderte die Klägerin zur Rückgabe des Fahrzeugs auf, wobei streitig ist, ob diese Aufforderung bereits vor oder erst nach den Schadensereignissen erfolgte. Der Versicherungsnehmer kam der Aufforderung jedenfalls nicht nach. Das Fahrzeug befindet sich weiterhin bei ihm.

Im Übrigen wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 07. Mai 2010 – Az. 16 O 232/09 – (Bl. 13 ff. d. A.) Bezug genommen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.
Die Klägerin wendet sich mit der Berufung gegen das Urteil im Ganzen. Der Gedanke der dem Urteil zugrunde gelegten BGH-Entscheidung vom 12.02.1985 (Az. X ZR 31/84 = BGHZ 93, 391) könne vorliegend nicht herangezogen werden, da es hier gerade nicht um eine Verpflichtung zwischen Vermieter und Mieter gehe, sondern allein um eine die Beklagte aus dem Sicherungsschein treffende Verpflichtung. Anders als in einem typischen Leasingvertrag trage die sicherungsberechtigte Klägerin überdies das Risiko des zufälligen Untergangs des Fahrzeuges. Der Klägerin seien die Reparaturen des Fahrzeugs auch nicht zu Gute gekommen. Vielmehr vertiefe sich dadurch der Schaden durch die Nichtrückgabe des Fahrzeugs, den sie in erster Instanz mit dem Ausfall üblicher Mietraten bezeichnet hat (Bl. 99 d. A.).
Die Klägerin beantragt (Bl. 126 d. A.),
unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 07.05.2010, Az. 16 O 232/09, der Klage stattzugeben.
Die Beklagte beantragt (Bl. 131 d. A.),
die Berufung der Klägerin/Berufungsklägerin kostenpflichtig zurückzuweisen.
Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Insbesondere habe der Sicherungsschein allein das Sacherhaltungsinteresse der Klägerin am Fahrzeug sichern sollen, das aufgrund der durch die Zahlung an die Werkstatt erfolgten Reparaturen gewahrt sei. Sie hält das Verhältnis der Klägerin zur EC. für irrelevant, bestreitet aber in zweiter Instanz dennoch deren Ratenrückstand.
Zu den weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.
II.
Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. Der Berufungsantrag (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO) ist jedenfalls so auszulegen (vgl. nur BGH NJW 2006, 2705), dass die Klägerin die erstinstanzlichen Klaganträge auf Zahlung von 5.590,24 € sowie Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 239,70 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils weiter verfolgt.
Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die Klägerin prozessführungsbefugt, da der Versicherungsnehmer S. ihr mit dem Antrag auf Erteilung eines Sicherungsscheines zugleich die Zustimmung zur gerichtlichen Geltendmachung erteilt hat (vgl. nur Stiefel/Hofmann, AKB, § 3 Rn. 87).
Die Klage ist auch begründet.
1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der Versicherungsleistungen aus den Unfällen vom Mai 2008 und Januar 2009 in Höhe von insgesamt 5.590,24 € aus § 12 Nr. 1 II e) AKB in Verbindung mit dem Versicherungsvertrag des Versicherungsnehmers R. S. mit der Beklagten in Verbindung mit Nr. 1 des Sicherungsscheins vom 25.02.2008 (Bl. 11 d. A.).
*a) Als über den Versicherungsschein i. S. e. versicherten Person einbezogene Dritte ist die Klägerin Anspruchsberechtigte der Versicherungsleistung nach § 75 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. / § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG n.F. Anwendbar sind vorliegend beide Fassungen des VVGes, da nach Art. 1 EGVVG für bis zum 01.01.2008 entstandene, sogenannte Altverträge die alte Fassung des VVGes für Versicherungsfälle anwendbar ist, die bis zum 31.12.2008 entstanden sind, während für danach entstandene Versicherungsfälle das neue Recht anzuwenden ist. Die Klägerin macht Rechte aus einem Unfall vom Mai 2008 und einem Unfall vom Januar 2009 geltend, also für einen vor und einen nach dem Stichtag entstandenen Versicherungsfall.
Die Klägerin selbst hat mit der Beklagten zwar keinen Versicherungsvertrag geschlossen, ist also nicht Versicherungsnehmerin. Sie hat aber als versicherte Person (§ 74 Abs. 1 VVG a.F. / § 43 Abs. 1 VVG n. F.) aus dem zwischen dem Versicherungsnehmer R. S. und der Beklagten geschlossenen Versicherungsvertrag einen Anspruch auf Zahlung in Höhe von 4.203,70 € aus § 75 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. sowie auf Zahlung in Höhe von 1.386,54 € aus § 44 Abs. 1 Satz 1 VVG n.F.
Der Versicherungsnehmer hat den Versicherungsvertrag zwar nicht bereits bei Abschluss für Rechnung der Klägerin geschlossen. Durch Annahme des auf seine Erklärung ausgestellten Sicherungsscheins der Beklagten vom 25.02.2008 (Bl. 11 d. A.) wurde das zunächst allein zwischen dem Versicherungsnehmer und der Beklagten geschlossene Versicherungsverhältnis aber derart umgestaltet, dass es zu einem Versicherungsverhältnis für fremde Rechnung im Sinne der §§ 74

ff. VVG a.F. / §§ 43 ff. VVG n.F. wurde (vgl. nur BGH, Urteil vom 08.10.2003, Az. VIII ZR 55/03, zit. nach Juris, Rn. 24; Urteil vom 25.11.1963, Az. II ZR 54/61, zit. nach Juris, Rn. 17, 19; Knappmann in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., 2004, § 15 AKB, Rn. 6; Stiefel/Hofmann, § 3 AKB, Rn. 87).
Mit den Unfällen vom Mai 2008 und Januar 2009 sind Versicherungsfälle im Sinne des § 12 Nr. 1, II e) AKB eingetreten, so dass die Klägerin als versicherte Person gegenüber der Beklagten einen eigenen Anspruch auf Zahlung der zur Wiederherstellung des beschädigten Fahrzeugs erforderlichen Kosten in Höhe von 4.203,70 € für den ersten und in Höhe von 1.386,54 € in Höhe für den zweiten Unfall hat, insgesamt also in Höhe von 5.590,24 € (§ 13 Nr. 5 AKB).
b) Der Anspruch ist auch nicht untergegangen. An die Klägerin (§ 362 Abs. 1 BGB) hat die Beklagte nicht geleistet.
Der Anspruch ist aber auch nicht nach § 362 Abs. 2 BGB durch Leistung an die Reparaturwerkstatt untergegangen, der der Versicherungsnehmer etwaige Ansprüche auf Zahlung der Versicherungsleistung abgetreten hat.
Eine Erlaubnis oder Genehmigung zur Abtretung im Sinne des § 185 BGB hat die Klägerin nicht erteilt. Der Versicherungsnehmer R. S. war jedoch auch nach § 76 Abs. 1 VVG a.F. / § 45 Abs. 1 VVG n.F. nicht zur Abtretung der Rechte auf Zahlung der Versicherungsleistung berechtigt, so dass die Beklagte nicht mit befreiender Wirkung an die Werkstatt leisten konnte. Grundsätzlich ist der Versicherungsnehmer zwar nach § 76 Abs. 1, Abs. 2 VVG a.F. / § 45 Abs. 1, Abs. 2 VVG n. F. auch dann zur Verfügung über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag berechtigt, wenn die Versicherung für fremde Rechnung abgeschlossen ist. Trotz des grundsätzlichen Verfügungsrechts des Versicherungsnehmers soll er aber den Versicherungsanspruch schon nicht abtreten können, da er nicht Forderungsinhaber ist (Römer in: Römer/Langheit, VVG, 2. Aufl. 2003, §§ 75, 76 Rn. 3). Mit der Erteilung des Versicherungsscheins an die Klägerin haben die Beteiligten die §§ 75 Abs. 2, 76 Abs. 1 und 2 VVG a.F. / §§ 44 Abs. 1, 45 Abs. 1, Abs. 2 VVG n.F. überdies mit der Folge abbedungen, dass allein die Klägerin als versicherte Person die Rechte aus dem Versicherungsvertrag geltend machen kann, auch wenn sie nicht in Besitz des Versicherungsscheins ist. Denn die Beklagte hat sich aufgrund der Erklärung des Versicherungsnehmers S. nach Ziff. 1 des Sicherungsscheins vom 25.02.2008 ausdrücklich verpflichtet, die Entschädigung aus der Fahrzeugversicherung ohne Zustimmung der Klägerin nicht an den Versicherungsnehmer, sondern an die Klägerin zu bezahlen (vgl. auch BGHZ 40, 297, zitiert nach Juris, Rn. 19; Römer a.a.O., Rn. 18 f.; von Rinteln in Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR Handbuch, § 23 Rn. 49).
Das grundsätzlich dem Versicherungsnehmer zustehende Verfügungsrecht ist auch nach Ziff. 4 des Sicherungsscheins vom 25.02.2008 nicht wieder aufgelebt, obwohl der Versicherungsnehmer behauptet, alle ihm aus seinem Mietvertrag obliegenden Leistungen erbracht zu haben, und sich das Sicherungsinteresse der Klägerin allenfalls auf offene Forderungen beziehen kann (vgl. auch grundlegend BGH 40, 297, zitiert nach Juris, Rn. 17). Denn auf den Mietvertrag des Versicherungsnehmers kommt es nicht an, da er diesen mit der EC. und nicht mit der Klägerin bzw. der E. GmbH abgeschlossen hat. Die EC. hatte das Fahrzeug lediglich im Sinne des § 540 BGB in Form der Untervermietung an den Versicherungsnehmer als Dritten überlassen. Direkte vertragliche Ansprüche hat die Klägerin gegen den Versicherungsnehmer überhaupt nicht.
c) Die Klägerin hat gegen den Versicherungsnehmer aber einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs aus § 546 Abs. 2 BGB. Denn sie hat den ursprünglich zwischen der E. GmbH und der EC. geschlossenem Mietvertrag vom 03.09.2006 (Bl. 64 d. A.) mit Vertragsübernahme vom 27.07.2007 durch Vertrag mit der E. GmbH nach §§ 398 f., 415 BGB übernommen. Die Vertragsübernahme haben die E. GmbH und die Klägerin der E. nicht nur angezeigt (§ 409 BGB), sondern von dieser durch Zusatzvereinbarung vom 22.10.2007 (Bl. 65 d. A.) auch nach § 415 Abs. 2 BGB genehmigen lassen.
Der Mietvertrag mit der EC. ist aufgrund der Kündigungserklärung der Klägerin vom 19.03.2009 (Bl. 66 ff. d. A.) beendet. Denn die Klägerin war nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB zur Kündigung berechtigt, nachdem die EC. seit dem 01.01.2008 keine Raten gezahlt hatte und somit mit zwei Raten im Rückstand war.
In der Berufungserwiderung hat die Beklagte die Nichterfüllung „des Langzeitmietvertrages“ durch die EC. zwar mit Nichtwissen bestritten (Bl. 144 d. A.). Das Bestreiten in zweiter Instanz ist jedoch nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Beklagte substantiiertes Bestreiten in erster Instanz aus Nachlässigkeit unterließ (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), nachdem beide Parteien das Vertragsverhältnis der Klägerin zur EC. ausdrücklich thematisiert hatten. Zwar hat die Beklagte mit

Schriftsatz vom 15.12.2009 (Bl. 45 d. A.) ein Kündigungsrecht der Klägerin gegenüber der EC. zunächst vorsorglich bestritten. Nach Konkretisierung des Ratenrückstands seit dem 01.01.2008 durch Schriftsatz vom 14.01.2010 (Bl. 55 d. A.) hat die Beklagte die Voraussetzungen für eine Kündigung in erster Instanz indes nicht mehr substantiiert bestritten. Sie hat vielmehr mit Schriftsatz vom 09.02.2010 (Bl. 93 d. A.) die Ansicht vertreten, dass die Kündigung gegenüber der EC. für das Streitverhältnis irrelevant sei.
Da der Versicherungsnehmer S. weiterhin in Besitz des Fahrzeugs ist, hat die Klägerin einen Herausgabeanspruch nach § 546 Abs. 2 BGB gegen ihn, den sie auch geltend gemacht hat, wie auch die Beklagte mit Schriftsatz vom 15.2.2009 (Bl. 45 d. A.) eingeräumt hat. Sie bestreitet lediglich, dass die Geltendmachung vor dem ersten Unfall im Mai 2008 erfolgte. Der Zeitpunkt der Geltendmachung ist indes unerheblich.
Nach alldem spielt es keine Rolle, dass der Versicherungsnehmer gegenüber seiner Vermieterin die Verpflichtungen seiner Behauptung entsprechend erfüllt haben mag. Denn dies ist ein anderes Vertragsverhältnis; nach § 546 Abs. 2 BGB kommt es auf die Vertragstreue des Untermieters gegenüber seinem Vermieter, also dem Hauptmieter, nicht an (so auch Gather in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 546 BGB, Rn. 99). Auch Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Herausgabeanspruchs (s. dazu nur Soergel, Heintzmann, § 546 BGB, Rn. 13) bestehen nicht.
Ebenso wenig ist entscheidend, dass nicht die Klägerin, sondern deren Konzernmuttergesellschaft Eigentümerin des Fahrzeugs ist, und diese das Fahrzeug vom Versicherungsnehmer nicht heraus verlangt hat. Der Anspruch aus § 546 Abs. 2 BGB knüpft gerade deswegen allein an das Recht des Vermieters an, weil er nicht notwendig auch Eigentümer ist. Dem Eigentümer stünde ohnehin der Herausgabeanspruch aus § 985 BGB zu (s. statt vieler nur Gather in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl. 2007, § 546 BGB, Rn. 101).
Da die Klägerin vom Versicherungsnehmer die Herausgabe des ganzen Fahrzeugs verlangen kann, dessen Wert über die geforderte Versicherungsleistung hinausgeht, kann sie nach Ziff. 4 des Sicherungsscheins auch die Zahlung der Ersatzleistung aus den beiden Unfällen in Höhe von insgesamt 5.590,24 € an sich verlangen.
d) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann sie dem Anspruch der Klägerin den Einwand unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB nicht entgegenhalten. Zwar wurde der Fahrzeugschaden repariert, und die Zahlungen erfolgten an die Reparaturwerkstätten, so dass nach der Differenzhypothese des § 249 Abs. 1 BGB kein Schaden entstanden ist, da der Wert des versicherten Fahrzeugs vor dem Unfall und nach der Reparatur gleich hoch sind. Auf einen Schaden im Sinne von § 249 BGB – und dementsprechend auf mögliche Mietausfälle – kommt es aber nicht an, weil es sich vorliegend um einen versicherungsvertraglichen Anspruch auf Auszahlung einer Versicherungsleistung und gerade nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt.
aa) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der auf dem Grundsatz der konkreten Bedarfsdeckung (siehe dazu Armbrüster in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl. 2010, Vorbem. zu §§ 74 - 99, Rn. 23) beruhenden - ungeschriebenen - Voraussetzung für eine Versicherungsleistung, dass das versicherte Interesse (s. §§ 48, 53, 74, 76, 80 VVG n. F.) tatsächlich betroffen und ein Schaden entstanden ist (vgl. dazu Armbrüster in: Prölss/Martin, a.a.O., Rn. 32, 34). Zwar ist das versicherte Interesse in der Kaskoversicherung als reiner Sachversicherung tatsächlich das Eigentümerinteresse an der Erhaltung des unter Versicherungsschutz stehenden Fahrzeugs (BGH, Urteil vom 31.10.2007, Az. VIII ZR 278/05). Der Grundsatz der konkreten Bedarfsdeckung und die darauf basierende Beschränkung auf das versicherte Interesse dienen indes zum einen vornehmlich der Begrenzung der Vertragsgestaltungsfreiheit in der Schadensversicherung (Armbrüster in: Prölss/Martin, a.a.O., Rn. 23 f., 26). Anhaltspunkte dafür, dass diese Grenze nicht eingehalten ist, bestehen nicht. Zum anderen sind die Voraussetzungen aber auch erfüllt, da das versicherte Fahrzeug beschädigt wurde, und die Versicherungsleistung dem Versicherungsnehmer bzw. hier der Klägerin als versicherter Person grundsätzlich den Erhalt des versicherten Fahrzeugs ermöglichen soll. Der Begriff des versicherten Interesses ist nicht geeignet, die im Versicherungsvertrag zu Gunsten des Versicherungsnehmers oder der versicherten Person versprochenen Leistungen einzuschränken, soweit sich dies nicht ausdrücklich aus dem Gesetz (§§ 48, 53, 74, 76, 80 VVG n.F.) oder den AVB ergibt.
Dem Einwand der Beklagten, der Klägerin dürfe die Versicherungsleistung auch deshalb nicht mehr zustehen, weil sie einen Anspruch auf Herausgabe des jetzt schadensfreien Fahrzeugs ha-

be, bleibt ohne Erfolg. Sie macht damit geltend, der Forderung der Klägerin stehe nach Erhalt der Versicherungsleistung ein allgemein geltendes versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot entgegen, da sie vermögensrechtlich bereichert sei (siehe zum Bereicherungsverbot statt vieler Römer in: Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl. 2003, § 55, Rn. 2).
Zum einen besteht ein solches versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot jedoch nicht. Dieses wurde zwar früher aus § 55 VVG a.F. abgeleitet. § 55 VVG a.F. wurde jedoch mit der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes ersatzlos gestrichen, woraus abzuleiten ist, dass das Bereicherungsverbot jedenfalls heute nicht mehr gilt. Zum anderen war bereits vor der Reform weit gehend anerkannt, dass ein solches Verbot jedenfalls nicht als zwingender Rechtssatz galt, da eine Bereicherung in Einzelfällen schon bisher durchaus möglich war, wie sich z.B. aus der Zulässigkeit der so genannten Neuwertversicherung in § 11 AFB 87 ableiten lässt (vgl. Römer in: Römer/Langheid, a.a.O., Rn. 4; vgl. auch BGH, Urteil vom 08.11.1995, Az. IV ZR 365/94). Überdies besteht für ein solches Verbot zum Schutz der Versicherer auch deswegen kein anerkennenswertes Interesse, weil diese durch Gestaltung ihrer Versicherungsbedingungen in der Lage sind, ihre Interessen durch sachgerechte Risikoprüfung und Vereinbarungen hinreichend zu wahren (so zutreffend Armbrüster in: Prölss/Martin, a.a.O., Rn. 25).
bb) Auch aus dem Zweck des Sicherungsscheins ergibt sich nichts anderes. Zwar soll er grundsätzlich nicht die Verrechnung mit anderen Forderungen der versicherten Person gegen den Versicherungsnehmer ermöglichen, sondern dient primär deren Absicherung vor einer Verwendung der Versicherungsleistung für andere Zwecke als der Reparatur des Fahrzeuges (BGH, Urteil vom 12.02.1985, Az. X ZR 31/84, BGHZ 93, 391, zitiert nach Juris, Rn. 24). Lediglich zum Schutz der versicherten Person vor einem ersatzlosen Untergang des sicherungsübereigneten Kraftfahrzeugs, also im Falle eines Totalschadens, hat der BGH ihr Sicherungsinteresse in Höhe noch bestehender Forderungen gegen den Versicherungsnehmer anerkannt (BGH, Urteil vom 25.11.1963, Az. II ZR 54/61, zitiert nach Juris, Rn. 17; BGHZ 93, 391, zitiert nach Juris, Rn. 30).
Tatsächlich hat der BGH sogar entschieden, dass einem Leasinggeber, der durch einen Sicherungsschein gesichert war, gegenüber dem Leasingnehmer die Aufrechnung mit fälligen Leasingraten verwehrt sei, da jener nach § 242 BGB verpflichtet sei, dem Leasinggeber die Versicherungsleistung zur Reparatur des Fahrzeuges zur Verfügung zu stellen (BGHZ 93, 391). Der Abschluss der Versicherung wäre für den Versicherungsnehmer danach sinnlos, wenn die versicherte Person die Versicherungsleistung im Teilschadensfall für sich behalten dürfte. Die Einbeziehung der versicherten Person in den Versicherungsvertrag führe nicht zu einer Änderung des Versicherungszwecks, der jedenfalls im Teilschadensfall im Erhalt des Fahrzeuges zu sehen sei (BGH, a.a.O., Rn. 24 f., 35).
Die Entscheidung des BGH bezog sich jedoch konkret auf das Vertragsverhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber und – ausdrücklich (BGH a.a.O, Rn. 30) – nicht auf das zwischen versicherter Person und Versicherer. Auch in jüngerer Zeit hat er mehrfach betont, dass die Verpflichtung des Leasinggebers, dem Leasingnehmer die Leistung aus der für die Leasingsache abgeschlossene Versicherung zugutekommen zu lassen, aus der leasingvertraglichen Zweckbindung der Versicherung abzuleiten sei. Denn diese diene insbesondere der Absicherung der vom Leasingnehmer übernommenen Sachgefahr (BGH, Urteil vom 08.10.2003, Az. VIII ZR 55/03, zitiert nach Juris, Rn. 25; BGH, Urteil vom 31.10.2007, VIII ZR 278/05, zitiert nach Juris, Rn. 19).
Vorliegend geht es indes gerade nicht um das Verhältnis des Leasinggebers zum Leasingnehmer, auf den regelmäßig die Sachgefahr abgewälzt wird. Es geht nicht einmal um das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter, den nach § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB sogar die Gebrauchserhaltungs- und Instandhaltungspflicht trifft, sondern um das Verhältnis des Versicherers gegenüber der versicherten Person. Zum einen ist nicht ersichtlich, warum die Beklagte der Klägerin den Einwand unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegenhalten können sollte, der allenfalls dem Versicherungsnehmer, also einem Dritten zustehen könnte (ähnlich auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.12.2000, Az. 4 U 231/99, zitiert nach Juris, Rn. 24). Zum anderen dürfte selbst diesem der Einwand unzulässiger Rechtsausübung in der vorliegenden Konstellation gerade nicht zustehen. Denn er selbst hat – anders als die Leasingparteien im vom BGH entschiedenen Fall – gerade keine (auf Dauer angelegte) vertragliche Beziehung zur Klägerin. Überdies geht es vorliegend nicht um die Aufrechnung mit einzelnen, fälligen Leasingraten bzw. Mietzinsansprüchen aus einem laufenden Dauerschuldverhältnis. Die Klägerin kann vielmehr die Herausgabe des ganzen Fahrzeugs vom Versicherungsnehmer verlangen. Da ihm am Fahrzeug folglich keinerlei Nut-

zungsrecht mehr zusteht, ist nicht ersichtlich, warum er von ihr verlangen können sollte, dass sie zur Reparatur des Fahrzeugs und insofern zur Weiternutzung des Fahrzeugs beitragen müssen sollte. Abzulehnen ist nach alldem auch die Auffassung des Landgerichts Göttingen (Urteil vom 11.08.1981 [Az. 3 O 59/81]), das von einer durch die Zahlung der Versicherungssumme an den Werkunternehmer bewirkten Zweckerreichung der Kaskoversicherung ausging, wodurch der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit worden sei.
Insbesondere führte die Befreiung von der Leistungspflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin zu einem Eingriff in deren Forderungszuständigkeit. Ein solcher Eingriff lässt sich nicht rechtfertigen, auch nicht mit der Zweckbindung der Versicherungsleistung zur Erhaltung oder Reparatur des versicherten Fahrzeugs (so aber LG Göttingen a.a.O.). Denn im Verhältnis zwischen der versicherten Person und dem Versicherer besteht eine solche konkrete Zweckbindung – gegebenenfalls anders als im Verhältnis der versicherten Person zum Versicherungsnehmer als ihrem Vertragspartner – nicht: Weder der Versicherungsnehmer noch sonst begünstigte Dritte sind in der Regel verpflichtet, die Versicherungsleistung auch zu einem bestimmten Zweck zu verwenden (zur Kaskoversicherung siehe nur BGH, Urteil vom 08.11.1995, Az. IV ZR 365/94, unter 3 b)). Zwar kennt das Versicherungsrecht eine entsprechende Zweckbindung etwa in Form einer Wiederherstellungsklausel (§ 93 VVG n.F.) durchaus. Wenn sie gelten soll, ist sie jedoch auch ausdrücklich zu vereinbaren, wie dies beispielsweise für die Zerstörung von zum Neuwert versicherten Gebäuden i. d. R. erfolgt (§ 11 Nr. 5 AFB 87). Wenn ein Versicherer eine entsprechende Wiederherstellungsklausel seinen konkreten Versicherungsbedingungen dagegen nicht zugrunde legt, kann der Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person die Entschädigungsleistung nach freiem Belieben verwenden, ohne eingetretene Sachschäden beheben lassen zu müssen. Für die Klägerin als versicherte Person gilt vorliegend nichts anderes, so dass die Beklagte ihr einen bestimmten Versicherungszweck nicht entgegenhalten kann.
Ob die Klägerin im Verhältnis zum Versicherungsnehmer aus irgendwelchen Gründen zur bestimmten Verwendung der Versicherungsleistung verpflichtet ist, kann für die den vorliegenden Rechtsstreit dahinstehen.
2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Erstattung der nicht anzurechnenden, außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB in Höhe von 239,70 € (§ 2 RVG i. V. m. Nrn. 2300, 7002 VV RVG, Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG). Die Versicherungsleistung war innerhalb von zwei Wochen nach ihrer Feststellung fällig (§ 15 Abs. 1 Satz 1 AKB). Jedenfalls nach der ersten von mehreren Zahlungsaufforderungen wusste die Beklagte auch, dass die Klägerin die Zahlung an sich forderte, so dass die Zahlung jedenfalls zum Zeitpunkt der ersten Zahlungsaufforderung fällig war. Die zweite und gegebenenfalls folgende Zahlungsaufforderungen waren somit Mahnungen im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB (vgl. nur Palandt, Grüneberg, § 286 BGB, Rn. 16 f.).
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht auf der Grundlage der §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts, noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts.

OLG Köln, Urteil vom 03.09.2010, Aktenzeichen: I-20 U 1/10, 20 U 1/10

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20. November 2009 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 9 O 103/09 - wird zurückgewiesen.
Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.
Die Klägerin unterhält bei der Beklagten eine Berufsunfähigkeitsversicherung und begehrt bedingungsgemäße Rentenzahlung für den Zeitraum von Juni 2007 bis Juli 2008 aufgrund einer nach ihren Angaben im März 2007 eingetretenen Berufsunfähigkeit wegen reaktiver Depressionen und Angstzuständen. Die Beklagte erklärte mit Schreiben vom 28. Mai 2008 den Rücktritt vom Vertrag sowie die Anfechtung wegen falscher Angaben im Versicherungsantrag. In diesem Schreiben wies sie die Klägerin darauf hin, dass Ansprüche innerhalb von sechs Monaten nach dessen Zugang gerichtlich geltend gemacht werden müssten. Später verlängerte sie die Frist bis zum 28. Februar 2009. Wegen des weiter zugrunde liegenden Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie 18.950,82 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28. Mai 2008 zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe die seitens der Beklagten mit Schreiben vom 28. Mai 2008 gesetzte und bis zum Samstag, den 28. Februar 2009 verlängerte Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. nicht gewahrt. Die am Montag, dem 2. März 2009 per Telefax bei Gericht eingegangene Klage sei der Beklagten durch Verschulden des Klägervertreters erst am 9. Juli 2009 und damit nicht mehr "demnächst" zugestellt worden, so dass eine Rückwirkung gemäß § 167 ZPO ausscheide. Wegen der weiteren Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.
Mit der Berufung wendet sich die Klägerin gegen die Annahme der Verfristung gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F. und meint, aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Oktober 1977 (BGHZ 69, 361) ergebe sich entgegen der Ansicht des Landgerichts mangelndes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten mit der Folge, dass die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. gewahrt sei.
Die Klägerin beantragt,
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 20. November 2009 die Beklagte zu verurteilen, an sie 18.950,82 Euro zuzüglich 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28. Mai 2008 zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertieft dieses.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.
Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Berufsunfähigkeitsrente für den Zeitraum von Juni 2007 bis Juli 2008 nicht zu. Die Beklagte ist leistungsfrei gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F., da die Klägerin die ihr wirksam gesetzte, unstreitig bis zum 28. Februar 2009 letztmalig verlängerte Klagefrist versäumt hat.
1. Die Beklagte konnte mit ihrem Schreiben an die Klägerin vom 28. Mai 2008 noch wirksam eine Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F. setzen.

Zwar sieht das Versicherungsvertragsgesetz in seiner seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung keine Klageausschlussfrist mehr vor; § 12 Abs. 3 VVG a.F. wurde im Rahmen der Neuregelung des Versicherungsvertragsrechts ersatzlos gestrichen.
Das führt zu der bislang - soweit ersichtlich - obergerichtlich noch nicht entschiedenen Frage, ob die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch nach dem 31. Dezember 2007 und damit unter grundsätzlicher Geltung des neuen VVG noch wirksam gesetzt werden konnte.
a) In den Übergangsvorschriften des EGVVG findet sich eine ausdrückliche Regelung zu § 12 Abs. 3 VVG a.F. lediglich für solche Klagefristen, die vor dem 1. Januar 2008 und damit unter Geltung des alten VVG zu laufen begonnen haben. Art. 1 Abs. 4 EGVVG bestimmt dazu, dass für solche Fristen § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch nach dem 1. Januar 2008 noch Anwendung findet. Eine im Jahr 2007 gesetzte Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F. lief demnach im Jahr 2008 weiter. Vom Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 EGVVG ist die hier streitgegenständliche Konstellation einer erst im Jahre 2008 gesetzten Klagefrist im Rahmen eines "Altvertrages" im Sinne des Art. 1 Abs. 1 EGVVG zumindest vordergründig nicht erfasst.
b) Ein Teil der Literatur nimmt jedoch an, bei Art. 1 Abs. 4 EGVVG handele es sich um eine Spezial- und Ausnahmevorschrift zu Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG mit der Folge, dass die Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. nach dem 31. Dezember 2007 grundsätzlich nicht mehr wirksam in Gang gesetzt werden könne (Marlow, VersR 2010, 198; Schneider, VersR 2008, 859; ders., in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 1 a Rdnr. 47; Uyanik, VersR 2008, 468). Dies ergebe sich aus der systematischen Stellung des Art. 1 Abs. 4 EGVVG, der Art. 1 Abs. 2 EGVVG nachfolge, und entspreche dem Willen des Gesetzgebers, der eine ungerechtfertigte Privilegierung der Versicherer habe abschaffen wollen (vgl. Uyanik, aaO). Demgegenüber stellt eine andere Ansicht auf die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 1 EGVVG ab und meint, die Schadensabwicklung bei Altverträgen gemäß Art. 1 Abs. 1 EGVVG richte sich grundsätzlich nach altem Recht mit der Folge, dass § 12 Abs. 3 VVG a.F. noch anwendbar sei. Modifikationen dieses Grundsatzes könnten sich nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 EGVVG allein aus Art. 1 Abs. 2 sowie aus Art. 2 bis 6 EGVVG ergeben. Da Art. 1 Abs. 4 EGVVG im Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 EGVVG nicht erwähnt sei, könne dieser den Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 EGVVG nicht modifizieren mit der Folge, dass Art. 1 Abs. 1 EGVVG maßgeblich bleibe. Der Regelungsgehalt des Art. 1 Abs. 4 EGVVG erschöpfe sich in der Erläuterung des Art. 3 Abs. 4 EGVVG und der Klarstellung des Sonderfalles, dass eine im Jahr 2007 in Gang gesetzte Klagefrist, die am 31. Dezember 2007 noch nicht abgelaufen war, nicht etwa mit dem 1. Januar 2008 hinfällig werde, sondern weiterlaufe (vgl. Muschner, VersR 2010, 738 und VersR 2008, 317; Neuhaus, r+s 2007, 177 und r+s 2007, 441; ders., in: Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2009, Kapitel R Rdnr. 15 = S. 581 f.).
c) Die erstinstanzliche Rechtsprechung hat sich - soweit ersichtlich - bislang der Auffassung angeschlossen, zur Beantwortung der streitgegenständlichen Frage sei allein die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 1 EGVVG maßgeblich mit der Folge, dass in Altverträgen wie dem vorliegenden auch nach dem 31. Dezember 2007 die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. gesetzt werden könne (LG Dortmund, Urteil vom 28. Mai 2009, - 2 O 353/08 -, VersR 2010, 193; LG Dortmund, Urteil vom 12. August 2009, - 22 O 179/08 -, VersR 2010, 196; LG Köln, Urteil vom 27. Januar 2010 - 26 O 224/09 -, VersR 2010, 611; LG Wuppertal, Urteil vom 29. Oktober 2009 - 7 O 85/09 -, veröffentlicht in juris). Dem tritt der Senat bei.
Der in Art. 1 Abs. 1 EGVVG bestimmte Grundsatz der Fortgeltung des alten VVG auf Altverträge erfährt nach dieser Vorschrift Einschränkungen, die in Art. 1 Abs. 2 EGVVG sowie Art. 2 bis 6 EGVVG geregelt sind. Als § 12 Abs. 3 VVG a.F. betreffende Einschränkung einer Fortgeltung für Altverträge kommt seinem Wortlaut nach jedoch lediglich Art. 1 Abs. 4 EGVVG in Betracht. Diese Vorschrift gehört indes nicht zu den Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 bis 6 EGVVG, die nach dem ausdrücklich in Art. 1 Abs. 1 EGVVG erklärten Willen des Gesetzgebers allein die Ausnahmen von dem in Art. 1 Abs. 1 EGVVG geregelten Grundsatz zulassen sollen, wonach auf Altverträge das alte VVG auch noch nach dem 31. Dezember 2007 anzuwenden ist. Schon wegen seiner fehlenden Erwähnung in Art. 1 Abs. 1 EGVVG kann Art. 1 Abs. 4 EGVVG nach Auffassung des Senats keine Ausnahme zu der in Art. 1 Abs. 1 EGVVG getroffenen Regelung darstellen.
Das folgt auch aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 EGVVG, der - wie oben ausgeführt - nicht die Frage regeln soll, ob die Ausschlussfrist nach § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch nach dem 31. Dezember 2007 noch gesetzt werden kann, sondern lediglich den Ablauf einer noch im Jahre 2007 gesetzten

Frist im Jahre 2008 betrifft. Auch die Begründung für die Einfügung dieser Vorschrift in das Übergangsrecht zum neuen VVG lässt einen Bezug zu Ausschlussfristen nicht erkennen, die erst im Jahre 2008 gesetzt werden. Ausweislich der Gesetzesbegründung zur nachträglichen Einfügung des Art. 1 Abs. 4 EGVVG wollte der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift der Erkenntnis Rechnung tragen, dass Art. 3 Abs. 4 EGVVG auf die beabsichtigte Abschaffung des § 12 Abs. 3 VVG a.F. nicht ausreichend Rücksicht nimmt (BT-Drucks. 16/5862 S. 135/136). Denn gemäß Art. 3 Abs. 4 EGVVG sind die Übergangsvorschriften für die Verjährung in Art. 3 Abs. 1 bis 3 EGVVG entsprechend auf Fristen anzuwenden, die für die Geltendmachung eines Rechts maßgebend sind. Damit wird die entsprechende Anwendung des Art. 3 Abs. 1 bis 3 EGVVG auch für die Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. bestimmt. Das bedeutet nach Auffassung des Senats indes nicht, dass in entsprechender Anwendung von Art. 3 Abs. 2 EGVVG, wonach die kürzere neue (Verjährungs-)Frist zur Anwendung kommt, wenn sie in der Übergangszeit vor der längeren alten (Verjährungs-)Frist abläuft, eine im Jahre 2007 gesetzte Ausschlussfrist im Jahre 2008 wegen deren Abschaffung durch das VVG 2008 gar nicht mehr ablaufen konnte, weil man - wie ein Teil der Literatur meint - die Abschaffung einer Frist als die radikalste Form der Kürzung begreifen könnte, die dann ab dem 1. Januar 2008 als abgeschafft und damit kürzer gelten soll mit der Folge, dass sie nicht mehr ablaufen könnte. Wie das Landgericht Dortmund (VersR 2010, 193) aus Sicht des Senats zutreffend ausgeführt hat, wollte der Gesetzgeber mit Art. 1 Abs. 4 EGVVG allein diese Problemstellung regeln. Anders ist der Wortlaut der Vorschrift nicht zu verstehen, zumal - wie ausgeführt - lediglich Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 2 bis 6 EGVVG nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 EGVVG die Ausnahmen von dem in letzterer Vorschrift geregelten Grundsatz enthalten sollen. Hätte der Gesetzgeber Art. 1 Abs. 4 EGVVG als Spezial- bzw. Ausnahmevorschrift zu Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG ausgestalten wollen mit der Folge, dass die Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. nach dem 31. Dezember 2007 grundsätzlich nicht mehr wirksam hätte in Gang gesetzt werden können, so hätte er eine in diesem Sinne eindeutig formulierte Regelung getroffen. Das ist jedoch nicht der Fall, so dass weder der Gesetzeswortlaut noch die Entstehungsgeschichte noch die Gesetzesbegründung für eine solche Auslegung streiten. Die Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. kann vielmehr auch noch nach dem 31. Dezember 2007 wirksam gesetzt werden. Der Versicherungsnehmer muss sie wahren, wenn er seinen geltend gemachten und vom Versicherer abgelehnten Anspruch nicht verlieren will.

Die Beklagte hat demnach mit Schreiben vom 28. Mai 2008 noch wirksam eine Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F. gesetzt. Die in diesem Schreiben enthaltene Belehrung genügt den inhaltlichen Anforderungen des § 12 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F. und ist nicht zu beanstanden.

2. Die Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 VVG a.F. sind auch erfüllt. Die Beklagte ist leistungsfrei, da die Klägerin die ihr gesetzte, unstreitig bis zum 28. Februar 2009 letztmalig verlängerte Klagefrist versäumt hat.

Zwar ist die Klageschrift am Montag, dem 2. März 2009 per Telefax bei dem Landgericht Aachen eingegangen. Das ist fristwahrend gemäß § 193 BGB, da das Fristende des 28. Februar 2009 auf einen Samstag fiel. Sie ist der Beklagten jedoch erst am 9. Juli 2009 zugestellt worden. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, scheidet eine Rückwirkung dieser Zustellung auf den Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift bei Gericht aus, da sie nicht mehr "demnächst" im Sinne des § 167 ZPO erfolgt ist.

a) "Demnächst" heißt in nicht allzu erheblichem zeitlichem Abstand vom Fristablauf (Zöller-Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 167 Rdnr. 10), wobei nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die dieser zuletzt unter anderem in der Entscheidung vom 12. Juli 2006 (BGHZ 168, 306) bekräftigt hat, nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abgestellt werden darf. Vielmehr sollen, da die Zustellung von Amts wegen geschieht, die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebes bewahrt werden, weil diese Verzögerungen von ihnen nicht beeinflusst werden können (BGHZ 103, 20, 28 f.; 145, 358, 362; BGH NJW 2003, 2830 unter III 2). Es gibt deshalb keine absolute zeitliche Grenze, nach deren Überschreitung eine Zustellung nicht mehr als "demnächst" anzusehen ist. Dies gilt auch dann, wenn es zu mehrmonatigen Verzögerungen kommt (st. Rspr., vgl. die Nachweise in BGH NJW 2003, 2830 unter III 2 und BGH VersR 2003, 489 unter II 3). Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, muss sich ein Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen (BGHZ 103, 20, 28; 145, 358, 363; BGH NJW-RR 2004, 1575 unter II 3; jeweils mwN).

b) Allerdings geht der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung auch davon aus, dass einer Partei solche nicht nur geringfügigen Verzögerungen zuzurechnen sind, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätten vermeiden können (BGHZ 145, 358, 363). Das ist nicht nur in Fällen angenommen worden, in denen Mängel der Klageschrift, etwa die Angabe einer falschen Anschrift der beklagten Partei, das Zustellungsverfahren verzögert haben (vgl. dazu die Nachweise in BGHZ 145, 358, 363), sondern auch dann, wenn nach Einreichung der Klage trotz vollständiger und ordnungsgemäßer Angabe aller maßgeblichen Verfahrensdaten die Anforderung des Gerichtskostenvorschusses ausbleibt. In diesen Fällen hat der Bundesgerichtshof angenommen, der Kläger oder sein Prozessbevollmächtigter müssten nach angemessener Frist wegen der ausstehenden Vorschussanforderung nachfragen. Zwar sind beide nicht gehalten, von sich aus den Vorschuss zu berechnen und mit der Klage einzuzahlen (BGHZ 69, 361, 363 f. mwN; BGH NJW 1993, 2811 unter II 2 c), doch dürfen sie nicht unbegrenzt lange untätig bleiben, sondern müssen bei ausbleibender Vorschussanforderung beim Gericht nachfragen und so auf eine größtmögliche Beschleunigung der Zustellung hinwirken (BGHZ 69, 361; BGH VersR 2003, 489 unter II 3; BGH NJW 2003, 2830 unter III 2; BGH VersR 1992, 433 unter I 3). Eine Klage ist nicht mehr demnächst zugestellt, wenn der Kläger, den keine gerichtliche Aufforderung zur Einzahlung eines Gebührenvorschusses erreicht, es versäumt, binnen drei Wochen nach Ablauf der Verjährungsfrist bei dem Gericht Rückfrage über die Behandlung der Klage zu halten (OLG Saarbrücken NJW-RR 2002, 1025; vgl. Prölss/Martin-Prölss, VVG, 27. Aufl. 2004, § 12 Rdnr. 60 mwN).

c) Nach alledem ist die Zustellung der Klageschrift hier nicht mehr "demnächst" erfolgt; denn entgegen der Ansicht der Klägerin liegt eine Verzögerung der Zustellung innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs, die von ihr nicht beeinflussbar war, nicht vor. Insbesondere stellt es keine fehlerhafte Sachbehandlung durch das Gericht dar, wenn dieses die Vorschussrechnung vom 6. März 2009 nicht nur an den Prozessbevollmächtigten, sondern auch an die Klägerin persönlich adressiert, denn ungeachtet anwaltlicher Vertretung bleibt die vertretene Partei Kostenschuldner für alle in ihrer Person anfallenden Gerichtskosten. Die Klägerin hat nicht bestritten, die Vorschussrechnung des Landgerichts vom 6. März 2009 persönlich erhalten zu haben, sondern nur vorgetragen, ihren Prozessbevollmächtigten habe diese nicht erreicht. Selbst wenn das Gericht die Vorschussrechnung vom 6. März 2009 ausschließlich an die Klägerin persönlich gerichtet haben sollte, ist kein Grund vorgetragen oder ersichtlich, warum eine Einzahlung nicht zeitnah nach dem unbestrittenen Erhalt der Vorschussrechnung durch die Klägerin persönlich erfolgt ist. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin mit der Berufung vorgetragen hat, es habe sowohl die Bereitschaft als auch die Möglichkeit der alsbaldigen Zahlung bestanden. Die unterbliebene zeitnahe Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses durch die Klägerin ist dann jedenfalls verschuldet.

d) Selbst wenn man annimmt, weder der Klägerin noch ihrem Prozessbevollmächtigten sei die Vorschussrechnung des Landgerichts vom 6. März 2009 zugegangen, so läge ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten vor. Dieser hätte nach den oben aufgeführten Grundsätzen der Rechtsprechung bei ausbleibender Vorschussanforderung spätestens innerhalb von drei Wochen nach Ablauf der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. am 28. Februar 2009 bei Gericht nachfragen und so auf eine größtmögliche Beschleunigung der Zustellung hinwirken müssen. Dies gilt umso mehr, als der Klägervertreter nach eigenem Bekunden nicht einmal das Aktenzeichen des Verfahrens mitgeteilt bekommen hatte. Dies hätte ihm Veranlassung zu einer sehr viel früheren Nachfrage geben müssen, da die reelle Gefahr bestand, dass die Klageschrift verloren gegangen war. Die erstmalige Nachfrage nach dem Sachstand am 20. Mai 2009 und damit mehr als 11 Wochen nach Klageeinreichung und Ablauf der Klagefrist ist erheblich verspätet. Das entsprechende Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ist der Klägerin über § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

e) Soweit die Klägerin unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Oktober 1977 (BGHZ 69, 361) meint, aus dieser ergebe sich mangelndes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten, trifft dies nicht zu. Die zitierte Entscheidung bezieht sich allein auf die im damaligen Zeitpunkt geltende Rechtslage und bestimmt den Verschuldensmaßstab danach, wie Parteien und Prozessbevollmächtigte seinerzeit die bis dahin ergangene Rechtsprechung verstehen durften. Diese hat sich mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Oktober 1977 jedoch bis heute gewandelt und fortentwickelt; die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung führt - wie ausgeführt - zur Versagung der Rückwirkung gemäß § 167 ZPO und damit zur Leistungsfreiheit der Beklagten gemäß § 12 Abs. 3 VVG a.F..

III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
IV.
Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 ZPO im Hinblick darauf zugelassen, dass über die über den konkreten Streitfall hinaus bedeutsame, streitentscheidende Rechtsfrage, ob die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. auch nach dem 31. Dezember 2007 und damit unter grundsätzlicher Geltung des neuen VVG noch wirksam gesetzt werden konnte, bislang höchstrichterlich nicht entschieden und die Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist.
V.
Der Streitwert für die Berufung wird auf 18.950,82 Euro festgesetzt.

OLG Köln, Urteil vom 17.08.2010, Aktenzeichen: 9 U 41/10

Leitsatz

1. Die vereinbarte Rechtsfolgenregelung der Obliegenheitsverletzung in § 11 Nr. 2 VGB 88 wird unwirksam, wenn der Versicherer von der Möglichkeit der Vertragsanpassung nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG keinen Gebrauch gemacht hat.
2. Der Versicherer kann sich in diesem Fall nicht auf (teilweise) Leitungsfreiheit berufen; ein Leistungskürzungsrecht ergibt sich auch nicht aus § 28 Abs. 2 S. 2 VVG.
3. Auf grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 81 Abs. 2 VVG oder Gefahrerhöhung nach den §§ 23ff. VVG kann sich der Versicherer weiterhin berufen.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 21.01.2010 - 24 O 458/09 - wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.
Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I. Der Kläger wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Luckenwalde vom 15.03.2007 – 17 L 221/06 - zum Zwangsverwalter des im Grundbuch von X, Blatt 3284 eingetragenen Miteigentumsanteils, lfd. Nr. 1, ½ Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung X, Flur …, Flurstück …, verbunden mit dem Sondereigentum an dem im Haus 1 gelegenen Räumen, Aufteilungsplan Nr. 1, bestellt. Eigentümer und Schuldnerin war die M-Haus Wohnungsbaugesellschaft mbH in M. Die Schuldnerin hatte bei der Beklagten eine "Wohngebäude-Vielschutz-Versicherung abgeschlossen. Diese beinhaltete eine Wohngebäudeversicherung, der die VGB 88 zugrunde lagen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Nachtrag Nr. 1 zum Versicherungsschein (Bl. 7) und die Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VGB 88, Fassung Januar 1995, Bl. 27 ff) Bezug genommen. Versicherungsort war 15745 X, Xa 99. Eine Anpassung der AVB an das neue Versicherungsvertragsgesetz vom 23.11.2007 war nicht erfolgt.
Das Objekt stand leer und wurde zur Vermietung vorgehalten. Am 08.01.2009 wurde als Folge eines Heizungsausfalls mit Einfrieren einer Leitung mit Rohrbruch ein Leitungswasserschaden festgestellt. Unter dem 13.01.2009 zeigte der Kläger der Beklagten den Schaden an und veranlasste dringend notwendige Arbeiten zur Schadensbeseitigung.
Mit Schreiben vom 20.02.2009 wandte sich der Kläger an die Beklagte und übersandte ein Angebot des Heizungs- und Sanitär -Unternehmens T & T GbR vom 29.01.2009 über die bereits ausgeführten hinausgehende weitere Arbeiten zum Preis von 3.712,87 Euro. Die Beklagte beantwortete dieses Schreiben zunächst nicht. Mit Schreiben vom 29.04.2009 übersandte der Kläger der Beklagten eine Rechnung der Firma T & T vom 23.04.2009 über 2.292,54 Euro. Daraufhin schaltet die Beklagte ihren Schadensregulierer Unglaube ein. Am 13.05.2009 kam es zu einem Ortstermin im Objekt. Mit Schreiben vom 17.06.2009 forderte die Beklagte den Kläger auf, die restlichen erforderlichen Klempnerarbeiten gemäß Angebot T & T vom 29.01. in Auftrag zu geben und der Beklagten die abschließende Rechnung einzureichen. Die Beklagte werde "nach Erhalt 50 % des Gesamtschadens regulieren und zur Auszahlung bringen".
In dem Schreiben hieß es u.a.: " Vertragsgemäß hat der Versicherungsnehmer u.a. nicht genutzte Gebäude oder Gebäudeteile genügend häufig zu kontrollieren und dort alle wasserführenden Anlagen und Einrichtungen abzusperren, zu entleeren und entleert zu halten. Verletzt der Versicherungsnehmer diese Obliegenheit, ist der Versicherer dazu berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Aus diesem Grund können wir uns lediglich hälftig an den zu erwartenden bzw. endgültigen Schadensbeseitigungsaufwendungen beteiligen, da die Wasserleitungsanlage nicht abgesperrt und entleert wurde. "
In der Folgezeit gab der Kläger die Arbeiten in Auftrag. Die hierüber erteilte Rechnung zahlte der Kläger und übersandte die Rechnung vom 16.07.2009 über 3.917,80 Euro mit Schreiben vom 24.07.2009 an die Beklagte unter Fristsetzung zum Ausgleich auch der Rechnung vom 23.04.2009 bis 07.08.2009. Eine Zahlung der Beklagten erfolgte nicht.

Der Kläger hat behauptet, am 30.12.2008 sei das Haus durch die Mitarbeiterin der Ta Hausverwaltung GmbH kontrolliert worden. Es habe keine Hinweise auf Probleme der Leitungen gegeben. Die Heizung sei in Betrieb gewesen. Gleichwohl sei der Schaden eingetreten, weil die Heizung offenbar ausgefallen sei. Der Kläger hat weiter geltend gemacht, dass das Schreiben vom 17.06.2009 ein Schuldanerkenntnis enthalte. Im übrigen könne sich die Beklagte nicht auf eine Obliegenheitsverletzung berufen, da sie die Versicherungsbedingungen nicht an das neue Versicherungsvertragsgesetz angepasst habe.
Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.210,34 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2009 zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Die Beklagte hat die Kontrolle bestritten und hat vorgetragen, der Kläger habe die Heizung trotz Leerstandes nicht entleert und entleert gehalten. Zudem hat die Beklagte hat die Auffassung vertreten, sie könne sich weiterhin auf § 11 Ziffer 1 c) und d) VGB 88 berufen. Auch habe der Kläger gegen § 31 VVG 2008 verstoßen. Es sei nicht möglich, dass der Schaden, so wie vom Kläger angegeben, eingetreten sei. Es könne nicht so gewesen sein, wie der Kläger zur Kontrolle vorgetragen habe, so dass auch Verwirkung eingetreten sei. Schließlich liege Gefahrerhöhung gemäß § 23 VVG vor durch nicht ordnungsgemäße Beheizung vor sowie Herbeiführung des Schadens durch grobe Fahrlässigkeit.
Das Landgericht hat der Klage bis auf die Höhe der Zinsen stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 6.210,34 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2009 zu zahlen.
Es hat u. a. ausgeführt, die Beklagte habe mit Schreiben vom 17.06.2009 ausdrücklich anerkannt, jedenfalls für die Hälfte des Schadens eintrittspflichtig zu sein. Das Schuldanerkenntnis hindere die Beklagte zwar nicht, sich auf die Verletzung der Obliegenheit nach § 11 Ziffer 1 c) und d) VGB 88 zu berufen. Die Berufung darauf gehe jedoch ins Leere. Es fehle an einer wirksamen Vereinbarung über die Rechtsfolgen der Obliegenheitsverletzung, wie sie § 28 Abs. 2 VVG n. F. zwingend verlange. Die Regelung der VGB 88 sei unter der Geltung des VVG 2008 unwirksam, denn sie verweise ausdrücklich auf § 6 VVG a.F., der anders gestaltet sei als § 28 VVG n.F. Diese Regelung könne auch nicht nach dem sog. blue-pencil-Prinzip aufrecht erhalten werden. Eine Bestimmung, dass uneingeschränkt Leistungsfreiheit eintrete, sei nach den §§ 32, 28 VVG unwirksam. Soweit die Beklagte meine, es genüge, dass die Vereinbarung einer Obliegenheit nach VGB 88 wirksam sei und die Rechtsfolge der Obliegenheitsverletzung könne nach § 306 Abs. 2 BGB aus § 28 VVG entnommen werden, könne dem nicht gefolgt werden. Es gebe keine gesetzliche Vorschrift, die eine Einigung fingiere. Die Beklagte hätte gemäß Art 1 Abs. 3 EGVVG die Möglichkeit gehabt, für Obliegenheiten, die unter § 28 VVG fallen, eine Anpassung vorzunehmen, wovon sie nicht Gebrauch gemacht habe. Dass dies nicht möglich gewesen sei, sei nicht nachvollziehbar. Auch auf eine Verletzung der Aufklärungsobliegenheit durch angeblich falsche Darstellung könne sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen, da es auch insoweit an einer vertraglichen Regelung im Sinne des § 28 Abs. 2 VVG fehle. § 31 VVG regele nur eine Auskunftspflicht. Eine arglistige Täuschung sei nicht dargelegt. Auf Gefahrerhöhung und grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls könne sich die Beklagte nicht berufen, weil sie im Schreiben vom 17.06.2009 keinen entsprechenden Vorbehalt gemacht habe. Die Angriffe gegen die Höhe seien aus diesem Grund auch treuwidrig. Die Beklagte habe zunächst dem Kläger erklärt, er möge ein Unternehmen entsprechend dem Angebot beauftragen und die Rechnung sodann einreichen. Nachdem der Kläger entsprechend gehandelt habe, habe die Beklagte die Notwendigkeit der Arbeiten und die Angemessenheit in Abrede gestellt, obgleich der Rechnungsbetrag den Angebotsbetrag nur unwesentlich überstiegen habe und ihr hinsichtlich der Notfallarbeiten sogar die Rechnung vorgelegen habe, bevor sie erklärt habe, 50 % der Gesamtkosten zu zahlen. Zinsen seien nur in Höhe von 5 Prozentpunkten begründet, da keine Entgeltforderung vorliege.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und die Entscheidungsgründe Bezug genommen.
Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung. Die Ausführungen des Landgerichts zu einem deklaratorischen Anerkenntnis würden nicht angegriffen. 50 % der Klageforderung seien inzwischen von der Beklagten überwiesen. Es werde nunmehr nur noch Klageabweisung in Höhe

von 3.105,17 Euro nebst Zinsen begehrt. Die Beklagte macht geltend, zu der Frage der Wirksamkeit der vertraglichen Obliegenheit nach neuem Recht würden in der versicherungsrechtlichen Literatur und von Instanzgerichten verschiedene Meinungen vertreten. Nur bei den vertraglich vereinbarten Obliegenheiten stelle sich das Problem. Die Folgen von Gefahrerhöhung, §§ 23 ff VVG, und grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles, § 81 Abs. 2 VVG, die vorliegend auch gegeben seien, seine unabhängig vom Meinungsstreit. Die Argumentation mit dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion sei verfehlt, weil der Schutzzweck nicht berührt werde. Es entspreche dem Grundgedanken des § 306 Abs. 2 BGB, die Lücke zu schließen. Ohnehin sei die Anwendung der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung vorzugswürdig. Insoweit verweist die Beklagte auf die Urteile des Bundesgerichtshofes zu § 172 VVG a.F. bei der kapitalbildenden Lebensversicherung (VersR 2005, 1565) und zu § 15 a MB-KT 78 (VersR 1992, 477). Man könne auch nicht argumentieren, dass es der Versicherer unterlassen habe, innerhalb der gesetzlichen Frist die Allgemeinen Versicherungsbedingungen umzustellen. Es habe nur ein Zeitraum von 10 Monaten zur Verfügung gestanden, um den gesamten Bestand umzustellen. Das sei EDV-technisch gar nicht möglich gewesen. Insoweit stelle sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Anpassungsregelung. Die Regelung des Art. 1 EGVVG sei zugunsten des Versicherers ergangen und nicht zu dessen Lasten. Wenn der Versicherer von der Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht habe, könne sich dies nicht zu seinen Gunsten auswirken, aber ebenso wenig zu seinen Lasten. Unwirksamkeit sei auch nicht wegen fehlender Transparenz anzunehmen. Es fehle nämlich an einer unangemessenen Benachteiligung. Insoweit verweist die Beklagte auf die Rechtsprechung zur verhüllten Obliegenheit (BGH r+s 2008, 381). So könne eine als Risikoausschluss formulierte Bestimmung als eine Obliegenheit zu werten sein. Die Sicherheitsvorschrift nach § 11 Ziffer 1 c) VGB 88 sei verletzt, das da Gebäude nicht genutzt gewesen sei. Allein das Nichtabstellen der Heizung rechtfertige jedenfalls eine Kürzung von 50 %.
Die Beklagte beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage in Höhe von 3.105,17 Euro nebst Zinsen abzuweisen.
Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und macht insbesondere geltend, grobe Fahrlässigkeit bei der Kontrolle könne ihm nicht vorgeworfen werden. Durch das neue Recht würden die Rechtsfolgen des § 11 VGB 88 nicht mehr Anwendung finden. Die Voraussetzungen des § 306 Abs. 2 BGB seien nicht gegeben. Schließlich werde auch das Transparenzgebot des § 307 BGB verletzt, weil nicht darauf hingewiesen worden sei, dass es eine geänderte Rechtsfolgeregelung gebe.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Landgericht ist zu Recht von einer Leistungspflicht der Beklagten ausgegangen.
1. Es besteht ein Entschädigungsanspruch des Klägers wegen des Rohrbruchschadens vom 08.01.2009 gemäß den §§ 4 Nr. 2, 7 Nr. 1 b), 15 Nr. 1 b) VGB 88 in der geltend gemachten Höhe. Im Hinblick auf die Hälfte des Anspruchs hat die Beklagte ihre Entschädigungspflicht unter Bezugnahme auf das Schreiben der Beklagten vom 17.06.2009 nicht mehr in Abrede gestellt, so dass nur noch der Betrag von 3.105,17 Euro nebst Zinsen Gegenstand des Berufungsverfahrens ist.
2. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf eine Obliegenheitsverletzung nach § 11 Nr. 2 VGB 88 und eine quotale Leistungskürzung berufen.
a) Da der Versicherungsfall in 2009 eingetreten ist, gilt gemäß Art. 1 Abs.1 EGVVG neues Recht. Danach ist die Regelung des § 11 Nr. 2 VGB 88 mit § 28 VVG nicht vereinbar, so dass nach § 32 VVG grundsätzlich Unwirksamkeit eintritt.
In § 11 VGB 88 heißt es auszugsweise wie folgt:
"1. Der Versicherungsnehmer hat
…
c) nicht genutzte Gebäude oder Gebäudeteile genügend häufig zu kontrollieren und dort alle wasserführenden Anlagen und Einrichtungen abzusperren, zu entleeren und entleert zu halten.
…

2. Verletzt der Versicherungsnehmer eine dieser Obliegenheiten, so ist der Versicherer nach Maßgabe von § 6 VVG zur Kündigung berechtigt oder auch leistungsfrei. Eine Kündigung des Versicherers wird einen Monat nach Zugang wirksam. Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht …."
In § 28 VVG heißt es:
(2) Bestimmt der Vertrag, dass der Versicherer bei Verletzung einer vom Versicherungsnehmer zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit nicht zur Leistung verpflichtet ist, ist er leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit vorsätzlich verletzt hat. Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmer entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer.
(3) Abweichend von Absatz 2 ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherer ursächlich ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit arglistig verletzt hat.
Der Vergleich der Vorschriften ergibt, dass § 11 Nr. 2 VGB 88 nicht mit § 28 VVG in Einklang steht. In § 11 VGB 88 wird Bezug genommen auf Kündigung oder Leistungsfreiheit nach § 6 VVG a.F. Das kollidiert aber mit der Neuregelung des § 28, der eine wirksame Vereinbarung über die Leistungsfreiheit voraussetzt (" bestimmt der Vertrag …"). Nach altem Recht – auf das § 11 VGB 88 durch Hinweis auf § 6 VVG a.F. Bezug nimmt - konnte eine grob fahrlässig begangene Obliegenheitsverletzung zur vollen Leistungsfreiheit führen, und bei Vorsatz war zwar die Relevanztheorie zu beachten, aber ohne konkretes Kausalitätserfordernis wie jetzt in § 28 Abs. 3 S. 1. Die quotale Leistungskürzung in § 28 Abs. 2 VVG bei grober Fahrlässigkeit ist im bisherigen Recht nicht enthalten.
Da nach § 32 VVG von § 28 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden kann, ergibt sich grundsätzlich Unwirksamkeit des
§ 11 Nr. 2 VGB 88. Denn die Neuregelung ist für den Versicherungsnehmer günstiger als die von der Beklagten verwendeten Versicherungsbedingungen.
b) Eine geltungserhaltende Reduktion auf den zulässigen Inhalt ist – jedenfalls im vorliegenden Fall - unzulässig. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion hat den Sinn, dass nach dem Ziel der §§ 307 ff BGB auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten und empfohlenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken ist und den Kunden die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihnen aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenen Rechte und Pflichten verschafft werden soll. Hiermit soll eine Störung des Rechtsverkehrs vermieden werden, weil der möglicherweise rechtsunkundige Verwendungsgegner eine Abwicklung nach Maßgabe der AGB einschließlich der unwirksamen Klausel hinnehmen könnte (vgl. BGH NJW 2000, 110; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., vor § 307 Rn 8). Dieser Gesichtspunkt trägt auch hier.
Demgegenüber kann nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, dass der Grund für die Unwirksamkeit außerhalb des Bereichs des Versicherers als Verwender liegt und während der Laufzeit eines bei Abschluss wirksamen Versicherungsvertrages durch eine Gesetzesreform hervorgerufen wurde (vgl. Looschelders in Langheid/Wandt, MünchKomm-VVG, Art. 1 EGVVG Rn 27; Hövelmann VersR 2008, 612; Funck VersR 2008, 163; Schnepp/Segger VW 2008, 907). Richtig ist, dass die ursprünglichen Vereinbarungen von den Voraussetzungen der Obliegenheitsverletzungen und den Rechtsfolgen ihrer Verletzung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirksam waren. Die Vertragspartner konnten nicht absehen, dass durch eine spätere Gesetzesänderung mit Rückwirkung die Wirksamkeit von Regelungen in Altverträgen zweifelhaft werden könnten.
Es ist auch nicht zu verkennen, dass damit die Gefahr bestand, dass das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion hier im Ergebnis zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses führen könnte.
Dieser genannten Ansicht ist indes entgegen zu halten, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der Problematik nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG ein Anpassungsverfahren vorgesehen hat. Er sieht dieses Verfahren als Einschränkung des Grundsatzes der Geltung für Altverträge (vgl. amtl. Begründung BT-Drucks, 16/3945 S. 118), wobei Bedenken des Bundesrates an der Ausgestaltung des Anpassungsverfahren (vgl. BR-Drucks. 707/06 S. 10 Nr. 16) zu keiner Änderung geführt haben. Danach konnte der Versicherer bis zum 01.01.2009 seine Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Altverträge mit Wirkung für diesen Tag ändern, sofern sie von den Vorschriften des VVG abwei-

chen, und er dem Versicherungsnehmer die geänderten Versicherungsbedingungen unter Kenntlichmachung der Unterschiede spätestens einen Monat vor diesem Zeitpunkt in Textform mitteilt. Der Umstand, dass der Gesetzgeber das Umstellungsverfahren vorgesehen hat, zeigt, dass er grundsätzlich von der Unwirksamkeit der von der Gesetzesreform betroffenen Klauseln ausgegangen ist (vgl. Maier VW 2008, 986; ders. in Stiefel/Maier, AKB, 18. Aufl., Einl Rn 7). Sonst wäre das Anpassungsverfahren nicht erforderlich gewesen.
Es besteht demnach kein Grund, das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion ausnahmsweise nicht anzuwenden. Der Fall, dass von Anfang an eine unwirksame Bestimmung verwendet wird oder dass von einer gesetzlich vorgesehenen Anpassungsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, ist im Ergebnis gleich zu behandeln. Eine geltungserhaltende Reduktion, etwa dass die Regelung des 28 VVG gelten solle, ist nicht zulässig (vgl. LG Nürnberg-Fürth, r+s 2010, 145; Maier, a.a.O.; von Fürstenwerth r+s 2009, 221; Fitzau VW 2008, 448; Meixner/Steinbeck, Das neue Versicherungsvertragsrecht, S. 238; Höra r+s 2008, 89; Fahl/Kassing VW 2009, 320; Neuhaus r+s 2007, 441; Wagner VersR 2008, 1190; a. A. Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 28 Aufl. Art 1 EGVVG Rn 3; Günther/Spielmann r+s 2008, 143; Funck VersR 2008, 163).
Zwar kann ausnahmsweise bei einer Klauselkontrolle eine Bestimmung, die mehrere sachliche, nur formal verbundene Regelungen enthält und sich aus ihrem Wortlaut heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich und gegenständlich zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt, durch Streichung des unzulässigen Teils ("blue - pencil – test") mit ihrem zulässigen Teil aufrechterhalten werden (vgl. BGH WuM 2010, 231; BGHZ 145, 203; Palandt/Grüneberg, a.a.O., vor § 307 Rn 11). Diese Voraussetzungen einer teilbaren Klausel liegen aber innerhalb der Regelung des § 11 Nr. 2 VGB 88 erkennbar nicht vor.
c) Auch der Gesichtspunkt der ergänzende Vertragsauslegung führt nicht zur Wirksamkeit und Anwendbarkeit des § 11 Nr. 2 VGB 88.
Eine solche Schließung einer Lücke im Wege ergänzender Vertragsauslegung kommt in Betracht, wenn für eine Vertragsergänzung geeignete Vorschriften fehlen und die ersatzlose Streichung der Klausel nicht interessengerecht wäre (vgl. BGHZ 137, 153; BGH NJW 2008, 3422; BGHZ 164, 297 = VersR 2005, 1565). Wird eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbedenkliche Klausel durch Gesetzesänderung unwirksam, ist eine in der Klausel enthaltene und nicht zu beanstandende Teilregelung trotz des Verbots geltungserhaltender Reduktion insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes im Wege ergänzender Auslegung aufrecht zu erhalten (vgl. BGHZ 137, 153; BAG NJW 2005, 1820).
Anders liegt es, wenn der Gesetzgeber wie in Art 1. Abs. 3 EGVVG ein Anpassungsregelung vorsieht. Die vom Bundesrat als denkbar angeregte Alternativregelung, die bestehende Versicherungsbedingungen unter Berücksichtigung des fiktiven Willens der Vertragsparteien für den Fall der Kenntnis der neuen Rechtslage auslegt (BR-Drucks. 707/06 S. 10), hat sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen können. Nach der gesetzlichen Anpassungsregelung hatte es der Versicherer in der Hand, die Verträge umzustellen. Er konnte das Entstehen von durch Unwirksamkeit hervorgerufenen Regelungslücken verhindern, indem er eine Anpassung innerhalb der gesetzlichen Frist vornahm. Wenn er davon keinen Gebrauch gemacht hat, besteht kein Grund, die Lücke durch ergänzende Vertragsauslegung zu füllen (vgl. Maier VW 2008, 986; Schimikowski, Anm. zu LG Göttingen r+s 2010, 194; Wandt in Langheid/Wandt, MünchKomm - VVG § 28 Rn 22; von Fürstenwerth r+s 2009, 221, 224; a.A. Muschner in HK-VVG Art 1 EGVVG Rn 24; Brand in Looschelders/Pohlmann Art. 1 EGVVG Rn 19).
Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf Entscheidungen hinweist, in denen eine ergänzende Vertragsauslegung von unwirksamen Klauseln in Allgemeinen Versicherungsbedingungen in Betracht gezogen wurde (vgl. BGHZ 164, 297 = VersR 2005, 1565; BGH VersR 1992, 477), handelt es sich um nicht vergleichbare Fallgestaltungen. Insbesondere beruhte in jenen Fällen die Unwirksamkeit nicht auf einer Gesetzesänderung, die zudem ein Umstellungsverfahren vorsieht.
d) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, dass ihr eine Vertragsumstellung in der vom Gesetzgeber vorgegebenen Frist im Bereich der Sachversicherung nicht möglich gewesen sei. Der Gesetzgeber hat den Versicherern in Art. 1 Abs. 3 EGVVG eine Übergangszeit eingeräumt, um die bestehenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Vertragsmuster an das neue Recht anzupassen und die notwendigen betriebsorganisatorischen Änderungen vornehmen zu können. Er hat eine zusätzliche Übergangszeit von einem Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Bewältigung des Umstellungsaufwands als ausreichend, aber auch erforderlich angesehen (vgl. BT-

Drucks 16/3945, S. 118). Nach Ansicht des Gesetzgebers - in Kenntnis der Bedenken des Bundesrates (BR-Drucks 707/06, S. 10) - ist die Frist ausreichend gewesen. Im übrigen bleibt eine einvernehmliche Änderung unter Berücksichtigung von § 6 Abs. 4 VVG jederzeit möglich (vgl. Brand, a.a.O., Art. 1 EGVVG Rn 9).
Die Beklagte führt im Wesentlichen an, dass die Umstellung EDV- technisch und mit zumutbarem Aufwand nicht möglich gewesen sei. Jeder einzelne Alt-Vertrag hätte geprüft und eine synoptische Gegenüberstellung individuell gefertigt werden müssen. Die entsprechende Anpassung hätte mit Einschreibebriefen mit Rückschein versandt werden müssen. Daraus ergibt sich, dass die Beklagte letztlich aus Kostengründen von der Vertragsanpassung Abstand genommen hat. Der Gesetzgeber hat aber – wie sich aus den Materialien ergibt - gerade eine Nichtanpassung aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht als gerechtfertigt angesehen (vgl. dazu auch Maier VW 2008, 986; Wagner VersR 2008, 1190; kritisch Weidner jurisPR-VersR 6/2010 Anm.2; ders. r+s 2008, 368).
e) Die Unwirksamkeit von § 11 Nr. 2 VGB 88 führt dazu, dass sich die Beklagte nicht auf die dort bestimmte Rechtsfolge berufen kann.
Bedingungen, die mit Wirksamwerden des § 28 VVG mit der Rechtslage nicht mehr in Einklang stehen, werden jedenfalls hinsichtlich der vereinbarten Sanktion unwirksam (vgl. Felsch in HK-VVG § 28 Rn 224; Wandt, a.a.O. § 28 Rn 22; Maier VW 2008, 986; Schimikowski r+s 2010, 194; Wagner VersR 2008, 1190; Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, 3. Aufl., S. 112; LG Nürnberg-Fürth r+s 2010, 145).
Soweit argumentiert wird, dass § 28 Abs. 2 S. 2 VVG im Fall einer grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung ein unmittelbar geltendes gesetzliches Leistungskürzungsrecht (vgl. Muschner in HK-VVG, Art 1 EGVVG Rn 16; Brand in Looschelders/Pohlmann, Art 1 EGVVG Rn 18), kann dem nicht gefolgt werden.
Die Reglung des § 28 Abs. 2 S. 2 VVG setzt bei vorsätzlicher und bei grob fahrlässiger Begehung voraus, dass eine wirksame vertragliche Bestimmung besteht (vgl. Wandt, a.a.O., § 28 Rn 214; Schmikowski, Anm. zu LG Göttingen r+s 2010, 194).
Zu Unrecht beruft sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die als vergleichbar heranzuziehende Rechtsprechung zur Abgrenzung einer (verhüllten) Obliegenheit von einer Risikobegrenzung und deren Folgen (vgl. Schnepp/Segger, VW 2008, 907; Armbrüster, a.a.O., Art. 1 EGVVG Rn 37; Honsell VW 2008, 480; Günther/Spielmann r+s 2008, 133).
Bei jener Einordnung geht es um die Frage, ob der Versicherer von dem generell übernommenen Risiko einen genauer bezeichneten Teil herausnehmen will oder ob der Versicherungsnehmer durch ein bestimmtes Verhalten veranlasst werden soll, zur Verminderung des Risikos beizutragen, was durch Auslegung zu ermitteln ist, andernfalls er seinen Versicherungsschutz verliert (vgl. BGH VersR 2000, 969; VersR 2008, 1107). Diese Gesichtspunkte sind aber nicht auf den Fall zu übertragen, dass eine Gesetzesänderung in die Rechtsfolgen von Obliegenheitsverletzungen eingreift.
Hinzukommt vorliegend, dass nach dem Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB dem Versicherungsnehmer klar sein muss, welche Sanktion an ein Verhalten geknüpft wird (vgl. Wagner VersR 2008, 1190). Es darf für den Versicherungsnehmer nicht unklar bleiben, welche Rechtsfolgen gelten.
Die Nichtanwendbarkeit des § 28 VVG führt außerdem nicht dazu, dass sich das Vertragsgefüge einseitig zugunsten des Versicherungsnehmers verändert. Dem Versicherer bleibt weiterhin die gesetzliche Regelung des § 81 Abs. 2 VVG und damit das quotale Leistungskürzungsrecht wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles erhalten.
f) Ob auch die Regelung des § 11 Nr. 1 VGB 88, die den Tatbestand der Obliegenheit begründet (vgl. BGH VersR 2008, 1207), von der Unwirksamkeit erfasst wird (vgl. dazu Felsch in HK-VVG, § 28 Rn 224; Wandt, a.a.O., § 28 Rn 22), konnte demnach hier offen bleiben. Es brauchte ebenfalls nicht entschieden zu werden, ob insoweit eine unterschiedliche Behandlung von Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalles und nach Eintritt des Versicherungsfalles im Hinblick auf § 28 Abs.1 VVG gerechtfertigt ist (vgl. Wandt, a.a.O., § 28 Rn 2).
3. Eine allgemeine Aufklärungspflichtverletzung durch falsche Darstellung des Schadenshergangs liegt nicht vor, da eine Regelung durch Vertrag im Sinne von § 28 Abs. 2 VVG nicht vorhanden ist. § 31 VVG beinhaltet eine Auskunftsobliegenheit, die mit dem Auskunftsverlangen des Versicherers nach Eintritt des Versicherungsfalles entsteht (vgl. HK-VVG Muschner, § 31 Rn 4).

Die Voraussetzung einer arglistigen Täuschung im Sinne von § 21 Nr. 1 VGB 88 sind nicht hinreichend dargelegt.
4. Soweit die Beklagte sich auf eine Leistungskürzung nach § 81 Abs. 2 VVG wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles berufen hat, kann ihr dies vorliegend nicht zum Erfolg verhelfen. Grundsätzlich bleibt dem Versicherer auch bei nicht vorgenommener Vertragsanpassung die Berufung auf § 81 Abs. 2 VVG im Grundsatz erhalten (vgl. LG Göttingen r+s 2010, 194 mit Anm. Schimikowski). Im zu entscheidenden Fall sind die Voraussetzungen von der Beklagten nicht hinreichend dargetan. Eine bloße Bezugnahme auf Gerichtsurteile reicht nicht aus. Im übrigen hat die Beklagte im Schreiben vom 17.06.2009 zum Ausdruck gebracht, dass sie die Leistungskürzung allein auf den Gesichtspunkt der Obliegenheitsverletzung stützt.
5. Auch die Berufung auf Gefahrerhöhung nach § 23 VVG bleibt im Grundsatz möglich. Einzelheiten zu deren Vorliegen, insbesondere zur erforderlichen Dauerhaftigkeit und dem Gesichtspunkt der Gefahrenkompensation (vgl. Karczewski in HK-VVG § 23 Rn 13, 16, 25), hat die Beklagte jedoch nicht vorgetragen und in ihrem Schreiben vom 17.06.2009 auch nicht erwähnt.
6. Der nachgereichte Schriftsatz der Beklagten vom 29.07.2010 hat vorgelegen sowie der Schriftsatz des Klägers vom 09.08.2010. Ein Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist nicht veranlasst. Die von der Beklagten vorgebrachten Gesichtspunkte zur fehlenden Möglichkeit der Umstellung der Sachversicherungssparte innerhalb der vom Gesetzgeber vorgegebenen Frist hat der Senat berücksichtigt und nicht für durchgreifend erachtet.
III. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO sind gegeben. Die Rechtssache hat eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung im Hinblick auf die Frage, ob die vereinbarten Sanktionen von Obliegenheitsverletzungen in Altverträgen unwirksam werden, wenn Versicherungsbedingungen mit dem Wirksamwerden des § 28 VVG durch die VVG-Reform nicht mehr zu vereinbaren sind.
Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Streitwert für das Berufungsverfahren: 3.105,17 Euro

OLG Karlsruhe, Urteil vom 03.08.2010, Aktenzeichen: 12 U 86/10

Leitsatz

Dem Formerfordernis einer "gesonderten Mitteilung in Textform" in § 28 Abs. 4 VVG ist genügt, wenn sich der Hinweis auf die Leistungsfreiheit hervorgehoben durch Fettdruck und versehen mit einem besonderen optischen Hinweis durch einen schwarzen Keil unter der Überschrift "Belehrung über die Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers" auf der letzten Seite des Schadenanzeigeformulars befindet und vom Unterschriftenfeld lediglich durch eine ebenfalls drucktechnisch hervorgehobene "Schlusserklärung" getrennt ist.

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 13.04.2010 - 3 O 405/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Zwangsvollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

Der Kläger begehrt vom beklagten Hausratsversicherer Leistungen wegen eines angeblich am 22.05.2009 entwendeten Fahrrads. Die Beklagte bestreitet den Diebstahl und hält sich wegen arglistig falscher Angaben in der Schadensanzeige für leistungsfrei.
Die Ehefrau des Klägers unterhielt bei der Beklagten eine Hausratsversicherung, durch den auch die Diebstahl von Fahrrädern versichert war. Ihren Leistungsanspruch aus dem streitigen Versicherungsfall hat sie an den mitversicherten Kläger abgetreten. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Hausratsversicherungsbedingungen (AHR 2004) zugrunde. Diese bestimmen:
§ 23 Obliegenheiten des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall
1. Der Versicherungsnehmer hat bei Eintritt des Versicherungsfalls
…
d) dem Versicherer - soweit möglich - jede Untersuchung über die Ursache und Höhe des Schadens und über den Umfang seiner Entschädigungspflicht zu gestatten, jede hierzu dienliche Auskunft - auf Verlangen in Textform zu erteilen und die erforderlichen Belege, soweit ihm das billigerweise zugemutet werden kann, beizubringen,.... Die Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls bestehenden Auskunfts- oder Aufklärungsobliegenheit kann zur Leistungsfreiheit des Versicherers, das heißt zum Verlust des Versicherungsschutzes führen.

§ 24 Besondere VerwirkungsGründe

…
2. Versucht der Versicherungsnehmer, den Versicherer arglistig über Tatsachen zu täuschen, die für den Grund oder für die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, so ist der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei.
Der Kläger hat gegenüber der Beklagten am 22.05.2009 einen Fahrraddiebstahl schriftlich angezeigt. In der Schadensanzeige hat er auf die Frage, wie viel das entwendete Fahrrad gekostet habe, einen Betrag von 5.700,00 € angegeben und der Anzeige eine Rechnung vom 03.02.2009 des Radhauses K beigefügt, in der zahlreiche Einzelteile aufgeführt und ein Warenwert i. H. v. 5.757,55 € abzüglich eines Nachlasses i. H. v. 57,55 € ausgewiesen waren, so dass sich nach der Rechnung ein Rechnungsbetrag i. H. v. 5.700,00 € ergab. In der Rechnung wurde auch aufgeführt, dass in dem Betrag 19 % Mehrwertsteuer enthalten sind und der Kläger durch Klaus K bedient wurde.
Der Kläger behauptet, er habe am 22.05.2009 sein hochwertiges Mountainbike in dem Fahrradgeschäft B in Karlsruhe abgeschlossen neben der Kasse abgestellt, während er sich im Geschäft umgeschaut habe. Von dort sei das Fahrrad gestohlen worden. Er habe für das streitgegenständliche Fahrrad 5.769,00 € bezahlt. Die wesentlichen Teile habe er beim Radhaus K käuflich erworben. Er habe aber auch Ersatzteile in anderen Geschäften gekauft und teilweise im Internet ersteigert. Diese zusätzlichen Teile seien bei der Firma K auf Weisung des Klägers in das neu gekaufte Fahrrad eingebaut worden. Alle Teile seien neu gewesen. Um der Beklagten den Wert des

Fahrrads zu belegen, habe er sich an das Radhaus K gewendet, das ihm die genannte Rechnung als Wertermittlung erstellt habe. Die Bezeichnung „Rechnung“ erkläre sich daraus, dass das Computerprogramm des Radhauses K eine Wertermittlung nicht ermögliche. Die in der Rechnung ausgewiesenen Werte seien richtig.
Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.769,00 € nebst 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie den Kläger von den außergerichtlichen Anwaltskosten i. H. v. 546,69 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.
Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.
Die Beklagte bestreitet den behaupteten Diebstahl mit Nichtwissen. Weiterhin habe der Kläger seinen Entschädigungsanspruch verwirkt, da er versucht habe, mit irreführenden Angaben auf die Regulierungsentscheidung der Beklagten in Bezug auf die Entschädigungshöhe Einfluss zu nehmen.
Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen. Es könne offen bleiben, ob hier ein versicherter Diebstahl vorliege. Jedenfalls wäre ein entsprechender Entschädigungsanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten gemäß § 24 Nr. 2 AHR 2004 verwirkt.
Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiter verfolgt. Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm allenfalls Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne. Arglistig habe er schon deshalb nicht handeln können, weil die Offenbarung der wahren Sachlage ihm keinerlei Nachteil gebracht hätte. Eine Täuschung habe er nicht im Sinn gehabt.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
Die zulässige Berufung ist nicht begründet.
Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Kläger seiner Schadensanzeige vom 22.05.2009 die Rechnung des Radhauses K mit Datum 03.02.2009 beigelegt und bei den Angaben zur Schadenshöhe und zum Schadensnachweis ausdrücklich aufgeführt: „siehe Beschreibung mit Rechnung und Prospekt“. Er hat zum Nachweis des Schadens auf die Rechnung vom 03.02.2009 Bezug genommen, ohne klarzustellen, dass er die dort aufgeführten Teile überwiegend gar nicht beim Radhaus K erworben, sondern sie in Wirklichkeit in anderen Geschäften oder im Internet gekauft hat.
Der Begriff „Rechnung“ beinhaltet - wie das Landgericht zutreffend gesehen hat - nach gewöhnlichem Verständnis die Aussage, dass die dort aufgeführten Gegenstände die Leistung des Rechnungsstellers darstellen und von ihm stammen. Handelt es sich um die Rechnung eines Fachgeschäfts, so wird mit ihr das Verständnis verbunden, dass der Rechnungssteller dem Rechnungsempfänger die genannten Gegenstände verkauft hat. Dies gilt umso mehr, wenn die Rechnung - wie hier - zusätzlich die Mehrwertsteuer gesondert ausweist und auch noch einen Nachlass von 1% der Rechnungssumme. Zutreffend hat das Landgericht auch festgestellt, dass damit der Beklagten bei ihrer Leistungsprüfung suggeriert werden konnte, dass alle in der Rechnung aufgeführten Teile beim Radhaus K neu erworben worden waren, und dass diese unzutreffende Schilderung des Erwerbsvorgangs die Beklagte von weiteren Nachforschungen abhalten konnte, die ansonsten zur gebotenen weiteren Aufklärung angestanden hätten.
Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass der Kläger mit der Vorlage der Rechnung auch arglistig handelte. Arglist verlangt bewusstes Einwirken auf die Entscheidungen des Versicherers durch unrichtige oder unvollständige Angaben. Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht ist nicht Voraussetzung der Arglist. Ausreichend ist das Bestreben, Beweisschwierigkeiten zu vermeiden oder die Regulierung zu beschleunigen oder allgemein auf die Entscheidung des Versicherers Einfluss nehmen zu wollen (vgl. OLG Köln NJW-RR 88, 1114, OLG Düsseldorf VersR 96, 706, OLG Saarbrücken VersR 97, 826, OLG Frankfurt NVersZ 99, 392, 01, 37). Der Versicherer muss Täuschung und Arglist beweisen. Steht - wie hier - die Unrichtigkeit der Angaben des Versicherungsnehmers fest, muss dieser seinen Fehler plausibel erklären (Prölss/Martin/Knappmann, VVG, 28. Aufl., VHB 2000 § 31 Rdn. 1). Das ist dem Kläger nicht gelungen.
Der Kläger war nach eigenem Vortrag nach dem behaupteten Diebstahl im Besitz der richtigen Rechnung des Radhauses K über 1.950 € und der Rechnungsnachweise für die anderweitig erworbenen Teile in einem Gesamtwert von 3.790,45 €. Es ist schon nicht nachvollziehbar, weshalb

er der Schadensmeldung nicht diese angeblich vorhandenen - auf Aufforderung des Senats allerdings nur zu geringen Teil vorgelegten - Unterlagen beifügte, sondern beim Radhaus K einen Gesamtwertnachweis anfertigen ließ, der nach seinem Vortrag nur aus einer Addition der bereits belegbaren Werte bestand. Dass der Kläger in der Schadensanzeige zweimal ohne erläuternden Zusatz auf die anliegende Rechnung verweist, obwohl diese den Erwerbsvorgang in keiner Weise richtig dokumentiert und insbesondere einen Kauf aus einer Hand vorspiegelt, kann nur dahingehend verstanden werden, dass er vermeiden wollte, sich den Wertnachweis durch Aufdeckung der wahren Sachlage zu erschweren, indem er den Anlass zu lästigen Rückfragen der Beklagten nach Herkunft und Zustand der zugekauften Teile und zu möglichen Zweifeln an der Werthaltigkeit des montierten Fahrrades in seine Schadensmeldung erst gar nicht einfließen ließ.
Das Landgericht hat die Leistungsfreiheit der Beklagten auf § 24 Nr. 2 AHR 2004 gestützt. Ob dieser Verwirkungsvorschrift mit Strafcharakter (BGH VersR 2001, 1020) überhaupt (noch) eine selbständige Bedeutung zukommt, ist allerdings zweifelhaft (vgl. Bruck/Möller/Johannsen, VVG, 8.Aufl., Bd. III, Anm. G 136; s.a. Langheid/Wandt, MünchKomm zum VVG, Vor § 28 Rdn. 27). Sie bezieht sich auf die Verletzung der Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheit, die den Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfall trifft. Daher liegt es nahe, dass die Leistungsfreiheit nicht über die gesetzlichen Grenzen ausgedehnt werden kann, die sich aus § 28 VVG ergeben (vgl. Prölss/Martin/Knappmann a.a.O. Rdn. 6). Die Frage kann offen bleiben, da hier die - von der Beklagten auch geltend gemachten - Voraussetzungen einer Leistungsfreiheit nach § 23 Nr. 1d AHR 2004 i.V.m. § 28 VVG vorliegen.
Insbesondere steht der Leistungsfreiheit nicht entgegen, dass nicht die Versicherungsnehmerin, sondern der Kläger als deren mitversicherter Ehemann eine arglistige Täuschung unternommen hat (§ 47 Abs. 1 VVG). Darüber hinaus ist der Kläger hinsichtlich des konkreten Risikos auch als Repräsentant der Versicherungsnehmerin anzusehen, da er insoweit ersichtlich die gesamte Risikoverwaltung übernommen hat. Ferner ist er bei der Abwicklung auch als Wissenserklärungsvertreter eingeschaltet, so dass zwei weitere eigenständige Zurechnungsgründe vorliegen.
Nach § 22 Abs. 4 VVG hat die Leistungsfreiheit des Versicherers bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Auskunfts- oder Aufklärungsobliegenheit nach § 22 Abs. 2 VVG zur Voraussetzung, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat. Ob dieser Hinweis auch bei arglistigem Verhalten vorausgesetzt wird (so Prölss/Martin/Knappmann a.a.O. Rdn. 6), ist umstritten. Nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 4 VVG ist der entsprechende Hinweis Voraussetzung jeder Leistungsfreiheit. Allerdings findet sich - worauf auch die Beklagte abhebt - in der Gesetzesbegründung (Begr RegE, BT-Drucks. 16/3945) die Aussage, dass es im Fall der Arglist keiner Belehrung bedürfe. Überwiegend wird daher die Auffassung vertreten, dass die Leistungsfreiheit bei Arglist nicht an einen vorangegangenen Hinweis auf die Rechtsfolgen geknüpft ist (vgl. Langheid/Wandt, VVG, Vor § 28 Rdn. 27 m.w.N.; Prölss/Martin a.a.O. § 28 Rdn. 152). Die Frage bedarf hier keiner abschließenden Beantwortung, weil der Kläger nach Auffassung des Senats formgerecht auf die Rechtsfolge Leistungsfreiheit bei bewusst unwahren und unvollständigen Behauptungen hingewiesen worden ist. Einer weitergehenden Belehrung über die einzelnen Voraussetzungen der Leistungsfreiheit bedarf es nach § 28 Abs. 4 VVG nicht (Langheid//Wandt a.a.O. Rdn. 333; Prölss/Martin a.a.O. Rdn. 155).
Allerdings erfolgte die Belehrung nicht - wie teilweise gefordert (Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG 2. Aufl.,2008, S. 69) - auf einem gesondertem Schriftstück. Sie findet sich vielmehr auf der letzten Seite des Formulars „Schadensanzeige Fahrraddiebstahl“ und zwar hervorgehoben durch Fettdruck und versehen mit einem besonderen optischen Hinweis durch einen schwarzen Keil unter der Überschrift „Belehrung über die Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers“. Der hervorgehobene Erklärungstext befindet sich als vorletzter Absatz über dem Unterschriftenfeld und ist von diesem lediglich durch die ebenfalls drucktechnisch hervorgehobene „Schlusserklärung“ getrennt. Damit ist dem Formerfordernis nach Auffassung des Senats genüge getan (so auch Langheid//Wandt a.a.O. Rdn. 340; Prölss/Martin a.a.O. Rdn. 154). Ein Mehr an Warnfunktion erscheint kaum erzielbar, auch nicht mit einem gesonderten Formular. Mehr als Textform verlangt das Gesetz nicht. Dass Formulare im Rechtsverkehr vielfach nur flüchtig oder auch gar nicht gelesen werden, muss als Tatsache hingenommen werden, die selbst bei sorgfältigster Gestaltung der Vordrucke nicht aus der Welt zu schaffen ist.

III.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Die Revision ist zuzulassen, denn hinsichtlich der Fragen einer Belehrungspflicht als Voraussetzung der Leistungsfreiheit bei Arglist und der Form einer Belehrung werden unterschiedliche Auffassungen in der Literatur vertreten. Sollte eine Belehrung erforderlich sein und müsste sie auf einem gesonderten Schriftstück erfolgen, könnte hier eine Leistungsfreiheit nach Maßgabe von § 28 VVG nicht angenommen werden. Der Bundesgerichtshof hat - soweit dem Senat ersichtlich - diese grundsätzlichen Fragen im Zusammenhang mit § 28 VVG auch noch nicht entschieden.

OLG München, Beschluss vom 29.07.2010, Aktenzeichen: 10 W 1789/10

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 11.05.2010 gegen die Kostenentscheidung im Endurteil des LG Passau vom 29.04.2010 (Az. 1 O 1030/09) wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdeführer haben samtverbindlich die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren beträgt 2.731,80 €.
4. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Hinsichtlich des Verfahrensgangs bis zum Endurteil und den der angefochtenen Kostenentscheidung zugrundeliegenden Erwägungen des Erstgerichts wird auf das Endurteil des LG Passau vom 29.04.2010 (Bl. 35/41 d.A.) Bezug genommen.
Gegen das den Beklagten am 03.05.2010 zugestellte Urteil legten diese mit Schriftsatz vom 11.05.2010 (Bl. 44/49 d.A.), beim LG Passau am 12.05.2010 eingegangen, sofortige Beschwerde ein, soweit ihnen darin die Tragung der Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden war. Die Klägerin nahm hierzu im Schriftsatz vom 26.05.2010 (Bl. 54/55 d.A.) Stellung. Mit Beschluß vom 23.07.2010 (Bl. 61 d.A.), den Parteien am selben Tag formlos bekanntgemacht, half das Erstgericht der sofortigen Beschwerde nicht ab, wobei es sich auf die angefochtene Entscheidung bezog und lediglich ergänzend darauf hinwies, daß die Zweitbeklagte vorprozessual keine Originalfotos angefordert hatte.
II.
1. Die gem. § 567 I Nr. 1 ZPO i. Verb. m. § 91 a II 1 ZPO statthafte und auch im übrigen zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Die Beschwerdeführer befanden sich im Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses (Erfüllung der klägerischen Schadensersatzforderung) im Verzug und hatten Anlaß zur Klageerhebung gegeben,
a) Schon der rechtliche Ausgangspunkt der Argumentation der Beschwerdeführer, die Beschwerdeführerin zu 2) habe einen Prüfzeitraum vor der Regulierung eines Unfalls von „ in der Regel 4-6 Wochen “, der „ bei weiterem Aufklärungs- und Rücksprachebedarf auch höher anzusetzen “ sei (Beschwerdebegründung unter I 1) oder gar eine Prüffrist von „ grundsätzlich 6 Wochen “ (so im Schriftsatz vom 12.03.2010 (S. 2 = Bl. 26 d.A. unter 2 lit. a) ist fehlsam.
aa) Die Dauer der Prüffrist (vgl. § 14 I VVG n.F.) wird in der Rechtsprechung unterschiedlich angesetzt, von 2 Wochen AG Erlangen (DAR 2005, 690) über mindestens 2-3 Wochen (OLG Saarbrücken MDR 2007, 1190= OLGR 2007, 441 = SP 2008, 51; OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 114 = OLGR 2008, 197 = NZV 2008, 151 = DAR 2007, 611; LG München I zfs 1984, 367: mindestens 12-15 Arbeitstage), 3-4 Wochen (LG München I VersR 1973, 871; LG Düsseldorf VersR 1981, 582 [583]; LG Bielefeld zfs 1988, 282; i. Erg. auch OLG München [24. ZS] VersR 1979, 479), etwa 1 Monat (OLG Frankfurt a.M. OLGR 1996, 77) bis hin zu 4-6 Wochen (OLG Rostock OLG-NL 2001, 92; KG VersR 2009, 1262; OLG Dresden, Beschl. v. 29.06.2009 - 7 U 499/09 [Juris, dort Rz. 14] = NZV 2009, 604 [nur Ls.]; OLG Saarbrücken, Beschl. 09.02.2010 - 4 W 26/10 - 03 [Juris] ohne jede Auseinandersetzung mit dem Meinungsstand).
Nach Ansicht des Senats ist mit der h. M. davon auszugehen, daß die Dauer der Prüffrist von der Lage des Einzelfalls abhängig ist, in der Regel aber maximal 4 Wochen beträgt (vgl. in dieser Richtung OLG München [24. ZS] VersR 1979, 479; Senat, Urt. v. 21.06.2010 - 10 U 5028/09). Dabei ist auch der technische Fortschritt in der Schadensbearbeitung zu berücksichtigen, weshalb auch deutlich kürzere Fristen zu erwägen sind (vgl. OLG Saarbrücken MDR 2007, 1190 = OLGR 2007, 441 = SP 2008, 51: 2 Wochen ; OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 114 = OLGR 2008, 197 = NZV 2008, 151 = DAR 2007, 611: 3 Wochen); daß die Haftpflichtversicherungen über einen „ größeren Büroapparat “ verfügten, der „ gewisse Mindestverzögerungen zur Folge hat “ (so OLG Rostock OLG-NL 2001, 92), ist nicht anzuerkennen, weil es sich um ein in der Sphäre des Schuldners angesiedeltes Problem handelt, das nicht auf den Geschädigten abgewälzt werden darf - andernfalls hätte es ein Schuldner in der Hand, sich durch unklare oder schwerfällige Organisationsstrukturen über längere Zeit folgenlos seinen Verpflichtungen zu entziehen.
bb) Die ggf. vom Versicherer als erforderlich angesehene Einsicht in die Ermittlungsakte hat grundsätzlich keinen Einfluß auf die Dauer dieser Prüffrist (und den Eintritt des Verzugs), weil

sonst berechtigte Interessen des Geschädigten an einer zügigen Regulierung des Schadens ohne triftigen Grund unberücksichtigt blieben (OLG Saarbrücken NZV 1991, 312 = zfs 1991, 16 = AnwBl. 1991, 343; MDR 2007, 1190 = OLGR 2007, 441 = SP 2008, 51; OLG Dresden, Beschl. v. 29.06.2009 - 7 U 499/09 [Juris, dort Rz. 15] = NZV 2009, 604 [nur Ls.]; a.A. OLG Hamm VersR 1988, 1038 ohne eigenständige Begründung; OLG Frankfurt a.M. VersR 2004, 1595 ohne Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung).
Vorliegend wird dies besonders deutlich, wenn die Beschwerdeführerin zu 2) erst mit Schreiben vom 25.06.2009, also rund 1 Monat nach dem Unfall vom 27.05.2009, bei der „ Polizei “ in Passau um Akteneinsicht bat (Bl. 23 der EA der StA Passau - Az. 310 Js 8428/09), ein Zeitraum, für den es keinen nachvollziehbaren oder gar anerkennenswerten Grund gibt. Auch die weitere Verzögerung in diesem Zusammenhang, nämlich die Bewilligung der Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft Passau erst am 16.10.2009 kann nicht zu Lasten der Klägerin gehen - es ist gerichtskundig und auch den Versicherern bekannt, daß solche Akteneinsichten oft erst nach Monaten bewilligt werden (so zutreffend OLG Dresden a.a.O.).
cc) Somit ist gegen den vom Erstrichter im vorliegenden Fall als angemessen angesehenen Prüfzeitraum von 3 Wochen aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.
b) In tatsächlicher Hinsicht unzutreffend ist sodann die Behauptung der Beschwerdeführer, die Beschwerdeführerin zu 2) habe die „ Vorlage aussagekräftiger Lichtbilder im Original erbeten “ (Beschwerdebegründung unter I 2 lit. a). Im Schreiben an die Klägervertreter vom 24.10.2009 (Anl. K 4 = B 2) werden nämlich nur
- „ Fotos, auf denen die Beschädigungen deutlich zu erkennen sind “ und
- „ die Reparaturrechnung im Original “
angefordert. Die Beschwerdeführerin zu 2) hat dann auch entgegen ihres in der Beschwerdebegründung wiederholten Vortrags ohne die Originalfotos reguliert, worauf die Klägerin im übrigen bereits in ihrer erstinstanzlichen Replik vom 11.02.2010 (S. 2 = Bl. 18 d.A.) zutreffend hingewiesen hat, was angesichts eines entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin zu 2) keineswegs „ derart hohen Schadens “ von unter 20.000 € in einem nach Aktenlage unproblematischen Fall auch nicht verwunderlich ist, wie der Senat als Spezialsenat für Straßen-, Eisenbahn- und Luftverkehrsunfälle aus eigener Sachkunde feststellen kann.
Unbeschadet der Tatsache, daß das LG Passau über die Gehörsrüge in eigener Zuständigkeit zu entscheiden haben wird, ist im Zusammenhang mit dem von den Beschwerdeführern wiederholt thematisierten Frage der angeblich angeforderten Originallichtbilder unter dem Gesichtspunkt der Richtigkeitskontrolle der angefochtenen Kostenentscheidung festzuhalten, daß sie auch hinsichtlich der Begründungsdichte entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer (Beschwerdebegründung unter II) keine Mängel aufweist: Nach § 313 III ZPO sollen die Entscheidungsgründe nur eine „ kurze Zusammenfassung “ der Erwägungen enthalten, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht. Ein Gericht braucht deshalb nicht jedes Parteivorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu behandeln (BVerfG RdL 2004, 68 [unter II 1 a]; BGHZ 3, 162 [175]; 154, 288 [300 unter II 3 b bb (3)] = NJW 2003, 1943 [1947]; NJOZ 2005, 3387 [3388]; BAG NZA 2005, 652 [653] = MDR 2005, 1008; Senat, Beschl. v. 25.11.2005 - 10 U 2378/05). Allein der Umstand, daß sich die Gründe einer Entscheidung mit einem bestimmten Gesichtspunkt nicht ausdrücklich auseinandersetzen, rechtfertigt daher nicht die Annahme, das Gericht habe diesen Gesichtspunkt bei seiner Entscheidung nicht erwogen. Vielmehr bedarf es hierzu besonderer Umstände (vgl. BVerfG a.a.O.; BGH a.a.O.; BAG a.a.O.; Senat, Beschl. v. 25.11.2005 - 10 U 2378/05 und v. 23.10.2006 - 10 U 3590/06 sowie Urt. v. 06.10.2006 - 10 U 1963/06). Nachdem die behauptete Anforderung von Originallichtbilder keinerlei überprüfbare tatsächliche Grundlage im Beklagtenvortrag hatte, bestand für den Erstrichter keine Veranlassung, sich mit dieser Frage näher auseinanderzusetzen.
c) Wenn man, worauf die Beschwerdeführer im Ausgangspunkt zutreffend abheben, davon ausgeht, daß die Prüffrist erst durch den Zugang eines spezifizierten Anspruchsschreibens in Lauf gesetzt wird (Senat, Urt. v. 21.06.2010 - 10 U 5028/09 m. w. N.), so lief die 3-wöchige Frist vom 20.10.2009, dem Tag des Zugangs der ersten spezifizierten Schadensgeltendmachung vom 19.10.2009 - Anl. B 1) an gerechnet am 10.11.2009 ab (eine Fehlinformation in diesem Schreiben betreffend die Inanspruchnahme der klägerischen Vollkaskoversicherung ist irrelevant, weil das Anspruchsschreiben dadurch nicht unspezifiziert wird und die Beschwerdeführerin auch die zweifelsfrei nicht von der Vollkaskoversicherung erstatteten Schadensposten nicht zeitnah ersetzt hat,

worauf die Klägerin in Ihrem Schriftsatz vom 16.03.2010 [Bl. 28 d.A.] zutreffend hingewiesen hat), so daß sich die Beschwerdeführer entgegen dem Beschwerdevortrag (Beschwerdebegründung unter I 3 pr. und lit. a) seit diesem Zeitpunkt, spätestens aber seit dem 12.11.2009 und damit selbstredend sowohl bei Anhängigkeit der Klage (04.12.2009) als auch bei Rechtshängigkeit (09./10.12.2009) in Verzug befanden und Anlaß zur Klageerhebung gaben (eine Erfüllung der Schadensersatzforderung erfolgte erst in drei Teilbeträgen am 23.12.2009, 15.01.2010 und 18.02.2010).
2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 I, 100 IV ZPO. Gem. Nr. 1810 KV-GKG beträgt die Gerichtsgebühr 75,- €.
3. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 II 1, 47 I 1, 40, 48 I 1 GKG, 3 ff. ZPO.
4. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür nach § 574 II ZPO nicht gegeben sind. Mit Rücksicht darauf, daß die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 27.07.2010, Aktenzeichen: 9 U 233/09

Leitsatz

1. Nach In-Kraft-Treten des neuen VVG besteht beim Abschluss von neuen Verträgen keine Begehungsgefahr dafür, dass für diese Verträge noch AGB-Klauseln verwendet werden, die mit der ab 1.1. 2008 geltenden gesetzlichen Neuregelung nicht zu vereinbaren sind. Das gilt auch dann, wenn die beklagte Versicherung die als unwirksam und intransparent angegriffenen Klauseln für die Vergangenheit als rechtmäßig verteidigt und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat.

2. Den Transparenzanforderungen i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 kann es genügen, wenn die Versicherungsnehmer in AVB für Lebensversicherungsverträge auf beigefügte Tabellen verwiesen werden, aus denen der im Fall einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages durch Kündigung zu erwartende Rückkaufswert entnommen werden kann.

3. Den Transparenzanforderungen i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 genügt es nicht, wenn in den Tabellen nur der sich nach dem in § 176 Abs. 4 VVG a.F. vorgesehenen Stornoabzug ergebende Auszahlungsbetrag und nicht der nach den anerkannten versicherungsmathematischen Methoden zu ermittelnde Zeitwert = Rückkaufswert aufgeführt wird. Den Versicherungsnehmern wird so die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthalten.

4. Dass der Versicherungsnehmer beim Abschluss eines Vertrages anfallende Provisionen tragen muss, versteht sich nicht von selbst. Eine wirksame Vereinbarung in den AVB setzt daher einen für den Versicherungsnehmer transparenten Hinweis voraus, in dem ihm auch die Art und Größenordnung der Abschlusskosten, mit denen er belastet werden soll, offen zu legen sind. Mit dem bloßen Verweis auf § 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen, die dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht ohne Weiteres zugänglich ist, ist es nicht getan.

5. Die Beweislast für die Angemessenheit der Höhe des von der Versicherung gemäß §§ 174 Abs. 4 bzw. 176 Abs. 4 VVG a.F. einbehaltenen Stornoabzugs liegt bei der Versicherung, in AGB darf nicht der Eindruck vermittelt werden, es sei Sache des Versicherungsnehmers, eine etwa bestehende Unangemessenheit nachzuweisen.

6. Eine Regelung des Stornoabzugs in AVB, bei der der Versicherungsnehmer die Höhe unschwer errechnen kann, ist gleichwohl intransparent, wenn nicht deutlich wird, dass die Versicherung zu einem Stornoabzug nur berechtigt ist, wenn er vereinbart und angemessen ist.

Tenor

Auf die Berufungen der Parteien wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 24, vom 20. November 2009 teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten)

es zu unterlassen,

(1) bei der Abwicklung von Verträgen über Kapital-Lebensversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:

[§ 6 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?

Kündigung

(1) Sie können Ihre Versicherung jederzeit (…) ganz oder teilweise schriftlich kündigen, (…)

(3) Nach Kündigung erhalten Sie den Rückkaufswert, soweit ein solcher bereits entstanden ist (vgl. § 176 VVG).] Er wird nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert Ihrer Versicherung berechnet, wobei wir einen Abzug vornehmen. In welcher Höhe wir diesen Abzug für angemessen halten, können Sie der Versicherungsurkunde unter „Erläuterungen zur Berechnung von beitragsfreien Versicherungssummen und Rückkaufswerten“ entnehmen. (…)

(4) Die Kündigung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 14) kein Rückkaufswert vorhanden. (…) Nähere Informationen zum Rückkaufswert und seiner Höhe

können Sie der in Ihrer Versicherungsurkunde abgedruckten Tabelle und den Erläuterungen zu dieser Tabelle entnehmen.
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
(5) Anstelle einer Kündigung nach Absatz 1 können Sie (…) verlangen, ganz oder teilweise von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden.]
In diesem Fall setzen wir (…) die Versicherungssumme ganz oder teilweise auf eine beitragsfreie Summe herab, die nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik errechnet wird.
[(6)] Der aus Ihrer Versicherung für die Bildung der beitragsfreien Versicherungssumme zur Verfügung stehende Betrag mindert sich um einen Abzug (vgl. Absatz 3) (…) Sofern Sie nicht mit Beiträgen oder sonstigen Beträgen in Rückstand sind, erreicht die beitragsfreie Versicherungssumme jedoch mindestens einen bei Vertragsabschluss vereinbarten Garantiebetrag. Die Übersicht über die garantierten beitragsfreien Versicherungssummen ist in der Versicherungsurkunde abgedruckt.
(…)
[(7)] Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 14) keine beitragsfreie Versicherungssumme vorhanden. (…) Nähere Informationen zur beitragsfreien Versicherungssumme und ihrer Höhe können Sie der in Ihrer Versicherungsurkunde abgedruckten Tabelle und den Erläuterungen zu dieser Tabelle entnehmen.
[§ 14 Was bedeutet die Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren?
(1)] Durch den Abschluß von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sogenannten Abschlußkosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
[(2)] Für Ihren Vertrag ist das Verrechnungsverfahren nach § 4 der Deckungsrückstellungsverordnung (Zillmerverfahren) maßgebend. Hierbei werden die ersten Beiträge zur Tilgung eines Teils der Abschlußkosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs in der jeweiligen Versicherungsperiode bestimmt sind.
(…)
[(3)] Nähere Informationen können Sie den in Ihrer Versicherungsurkunde abgedruckten Tabellen und den Erläuterungen zu diesen Tabellen entnehmen.
(2) bei der Abwicklung von Verträgen über Rentenversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:
[§ 6 Wann können Sie Ihre Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung
(1) Sie können Ihre Versicherung (…) ganz oder teilweise schriftlich kündigen.
(…)
(3) Nach Kündigung erhalten Sie den Rückkaufswert, soweit ein solcher bereits entstanden ist, höchstens jedoch einen Betrag in Höhe der insgesamt von Ihnen gezahlten Beiträge, ohne die auf Zusatzversicherungen entfallenden Beitragsteile. …] Der Rückkaufswert wird nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert Ihrer Versicherung berechnet, wobei wir einen Abzug vornehmen (§ 176 VVG gilt entsprechend). In welcher Höhe wir diesen Abzug für angemessen halten, können Sie der Versicherungsurkunde unter „Erläuterungen zur Berechnung von beitragsfreien Renten und Rückkaufswerten“ entnehmen. (…)
[(4)] Die Kündigung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlußkosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 10) kein Rückkaufswert vorhanden. … Nähere Informationen zum Rückkaufswert und seiner Höhe können Sie der in Ihrer Versicherungsurkunde abgedruckten Tabelle und den Erläuterungen zu dieser Tabelle entnehmen.
(…)
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
Anstelle einer Kündigung nach Absatz 1 können Sie (…) verlangen, ganz oder teilweise von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden.] In diesem Fall setzen wir (…) die versicherte Rente ganz oder teilweise auf eine beitragsfreie Leistung herab, die nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik errechnet wird.
[(7)] Der aus Ihrer Versicherung für die Bildung der beitragsfreien Leistung zur Verfügung stehende Betrag mindert sich um einen Abzug (siehe Absatz 3) sowie um rückständige Beiträge und

sonstige Beträge, die Sie uns aus dem Vertragsverhältnis schulden. Sofern Sie nicht mit Beiträgen oder sonstigen Beträgen in Rückstand sind, erreicht die beitragsfreie Rente jedoch mindestens einen bei Vertragsabschluß vereinbarten Garantiebetrag. Die Übersicht über die garantierten beitragsfreien Renten ist in der Versicherungsurkunde abgedruckt. (…)
…
[(8)] Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlußkosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 10) keine beitragsfreie Rente vorhanden. (…) Nähere Informationen zur beitragsfreien Rente und ihrer Höhe können Sie der in Ihrer Versicherungsurkunde abgedruckten Tabelle und den Erläuterungen zu dieser Tabelle entnehmen.
[§ 10 Was bedeutet die Verrechnung von Abschlußkosten nach dem Zillmerverfahren?
(1)] Durch den Abschluß von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sogenannten Abschlußkosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
[(2)] Für Ihren Vertrag ist das Verrechnungsverfahren nach § 4 der Deckungsrückstellungsverordnung (Zillmerverfahren) maßgebend. Hierbei werden die ersten Beiträge zur Tilgung eines Teils der Abschlußkosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs in der jeweiligen Versicherungsperiode bestimmt sind. (…)
[(3)] (…) Nähere Informationen können Sie den in Ihrer Versicherungsurkunde abgedruckten Tabellen und den Erläuterungen zu diesen Tabellen entnehmen.
(3) bei der Abwicklung von Verträgen über fondsgebundene Rentenversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:
[§ 8 Wann können Sie Ihre Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung
(1) Sie können Ihre Versicherung … ganz oder teilweise schriftlich kündigen.
(3) Nach Kündigung erhalten Sie den Rückkaufswert, soweit ein solcher bereits entstanden ist, höchstens jedoch die für den Todesfall versicherte Leistung. …] Der Rückkaufswert entspricht dem Wert der Fondsanteile, vermindert um einen Abzug in Höhe von 2% der bis zum vereinbarten Rentenbeginn noch ausstehenden Beiträge. … Sofern Sie uns nachweisen, dass die dem Abzug zugrunde liegenden Annahmen in Ihrem Fall entweder dem Grunde nach nicht zutreffen oder der Abzug wesentlich niedriger zu beziffern ist, entfällt der Abzug bzw. wird – im letzteren Falle – entsprechend herabgesetzt.
[(4)] Die Kündigung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlußkosten (vgl. § 13) und dem in Absatz 3 genannten Abzug kein oder nur ein geringer Rückkaufswert vorhanden.
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
(7) Anstelle einer Kündigung nach Absatz 1 können Sie … verlangen, ganz oder teilweise von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden.] In diesem Fall vermindern wir das Deckungskapital um einen Abzug (vgl. Absatz 3) [sowie um rückständige Beiträge und sonstige Beträge, die sie uns aus dem Vertragsverhältnis schulden.
(10)] Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten (vgl. § 13) und dem in Absatz 7 genannten Abzug keine beitragsfreie Rente vorhanden.
[§ 13 Wie verrechnen wir die Abschlußkosten?
(1)] Durch den Abschluß von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sogenannten Abschlußkosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
(2) Den größten Teil der Abschlußkosten tilgen Sie in den ersten Jahren mit Ihren Beitragszahlungen. Der so zu tilgende Betrag beträgt 4% der von Ihnen während der Laufzeit des Vertrages zu zahlenden Beiträge ohne die auf die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung entfallenden Beitragsteile … Wir verrechnen diesen Betrag in gleich bleibenden Raten mit Ihren Beitragszahlungen, und zwar, je nach vereinbarter Laufzeit Ihres Vertrages, bei Laufzeiten von
- 2 – 15 Jahren: im 1. Versicherungsjahr,

- 16 – 30 Jahren: in den ersten 2 Jahren,
- 31 – 45 Jahren: in den ersten 3 Jahren,
über 45 Jahren: in den ersten 4 Jahren.
2. an den Kläger € 1.641,96 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 1. November 2007 zu zahlen
II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
III. Von den Kosten des Rechtsstreits in 1. Instanz fallen dem Kläger 22 % und der Beklagten 78 % zur Last, von den Kosten der Berufungsinstanz haben der Kläger 1/5 und die Beklagte 4/5 zu tragen.
IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
V. Die Beklagte darf die Vollstreckung hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung sowie bezüglich der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Soweit die Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist, darf sie die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 50.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
VI. Die Revision wird zugelassen.
und beschließt:
Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 58.000 €.

Gründe

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einzelner Regelungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen der Beklagten bei Kapital-lebensversicherungen, Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenver-sicherungen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG).
Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein mit Sitz in Hamburg, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommen ist. Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Hamburg.
Die Beklagte unter ihrer damaligen Firmierung H...-M... Versicherungs-AG verwendete jedenfalls im Zeitraum 2001 bis Ende 2006 beim Abschluss von kapitalbildenden Lebensversicherungen die als Anlage K1 vorgelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen, beim Abschluss von herkömmlichen Rentenversicherungen die als Anlage K1b und beim Abschluss von fondsgebunden Rentenversicherungen die als Anlage K1c vorgelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Klage bezieht sich auf die Regelungskomplexe Kündigung, Prämienfreistellung, Stornoabzug und Abschlusskostenverrechnung. Hinsichtlich der kapitalbildenden Lebensversicherungen stehen konkret die Wirksamkeit von Regelungen in den §§ 6 und 14 jeweils in Verbindung mit den Regelungen zum Rückkaufswert und der beitragsfreien Versicherungssumme in Streit, hinsichtlich der herkömmlichen Rentenversicherung die Wirksamkeit von Regelungen in den §§ 6 und 10 und hinsichtlich der fondsgebundenen Rentenversicherung die Wirksamkeit von Regelungen in den §§ 8 und 13. Für den jeweiligen Regelungsinhalt wird auf die als Anlagen K1, K1b und K1c eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen Bezug genommen.
Die streitgegenständlichen Bedingungen für kapitalbildende Lebensversicherungen bzw. jene für herkömmliche Rentenversicherungen nehmen für den Rückkaufswert (im Fall der Kündigung) bzw. für die beitragsfreie Versicherung / Rente (im Fall der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung) jeweils Bezug auf in der Versicherungsurkunde abgedruckte Tabellen und Erläuterungen zu diesen Tabellen. Die in diesen Tabellen genannten Beträge weisen die Rückkaufswerte bzw. die beitragsfreien Versicherungssummen vermindert um einen zusätzlichen Stornoabzug aus. Für die Einzelheiten dieser Tabellen und deren Erläuterungen wird auf die als Anlagen B 1 und B 3 zur Akte gereichten Muster-Policen Bezug genommen. Für die fondsgebundene Rentenversicherung verweisen die Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen auf eine in der Versicherungsurkunde abgedruckte unverbindliche Modellrechnung. Insoweit wir auf die als Anlage B 4 zur Akte gereichte Muster-Police Bezug genommen.
Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 28. September 2007 forderte der Kläger die Beklagte wegen eines Teils der hier streitgegenständlichen Klauseln zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf, was die Beklagte ablehnte.

Der Kläger hält die angegriffenen Klauseln unter Bezugnahme auf die Urteile des Bundegerichtshofs vom 9. Mai 2001 (Az. IV ZR 121/00) und vom 12. Oktober 2005 (Az. IV ZR 162/03) sowie des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 (Az. 1 BvR 1317/96) sowohl wegen fehlender Transparenz als auch wegen inhaltlicher Unangemessenheit für unwirksam.
Nach Erweiterung und Änderung seiner Klaganträge hat der Kläger zuletzt erstinstanzlich die im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils aufgeführten Klauseln beanstandet, wobei der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten werden sollte, diese Klauseln beim Abschluss von Verträgen zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge hierauf zu berufen.
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und dabei behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen beim Abschluss von kapitalbildenden Versicherungen, konventionellen Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenversicherungen seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr verwende. Fondsgebundene Lebensversicherungen habe sie zu keiner Zeit angeboten.
Die Beklagte hat geltend gemacht, es fehle an einer Wiederholungsgefahr. Seit Inkrafttreten des neuen VVG zum 1. Januar 2008 verwende sie neu gestaltete AVB, um den Änderungen des VVG-2008 Rechnung zu tragen.
Die Beklagte hat die Klauseln auch und gerade unter Berücksichtigung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 und 12. Oktober 2005 und des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 für hinreichend transparent und angemessen gehalten und deren Wirksamkeit verteidigt. Insbesondere genüge die den Versicherungsscheinen beigefügte Tabelle inhaltlich den Vorgaben des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001. Dem Versicherungsnehmer solle mithilfe der Tabelle ermöglicht werden, verschiedene in Konkurrenz zueinander stehende Finanzprodukte zu vergleichen. Maßgebliches Kriterium für die Vergleichbarkeit seien die dem Versicherungsnehmer mitgeteilten tatsächlichen Auszahlungsbeträge. Dies entspreche den Hinweisen des Bundesamtes für das Versicherungswesen, das zum Inhalt von Garantiewertetabellen ausgeführt habe (VerBAV 1995, 283, 285), dass dem Versicherungsnehmer die nach allen Abzügen verbleibenden Werte zu nennen seien. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen sei hiervon nicht abgerückt. Nach § 2 Abs.1 Nr.4 VVG-InfoV bestehe für alle ab 1. Januar 2008 geschlossenen Lebensversicherungsverträge die Verpflichtung zum Ausweis von Garantiewertetabellen. Aus der Begründung zu dieser Verordnung gehe hervor, dass die bisher öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der R. I. 2. D. der Anlage D zu § 10a VAG übernommen würden. Damit habe der Verordnungsgeber zum Ausdruck gebracht, dass er sich der Anordnung der Aufsichtsbehörde anschließe.
Das Landgericht hat in dem von beiden Seiten angefochtenen Urteil, auf welches Bezug genommen wird, der Klage bezüglich der angegriffenen Klauseln für Kapital-lebensversicherungen und herkömmliche Rentenversicherungen vollen Umfangs sowie für fondsgebundene Rentenversicherungen teilweise stattgegeben.
Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen die Klagabweisung bei fondsgebundenen Rentenversicherungen bezüglich der Klauseln in § 8 Abs. 3 S. 3 und Abs. 7 S. 2 der AVB zum Stornoabzug und in § 13 der AVB zu den Abschlusskosten sowie dagegen, dass das Landgericht den Antrag bezgl. Erstattung von Abmahnkosten überwiegend abgewiesen hat und gegen die Kostenquote.
Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung ihren Antrag weiter, die Klage in Gänze abzuweisen. Die Beklagte vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach eine hinreichende Transparenz vorliege. Die Beklagte beruft sich dabei auf Vorgaben durch das Bundesaufsichtsamt, das gerade gefordert habe, dass die Versicherungsnehmer durch Angabe der tatsächlichen Auszahlungsbeträge Klarheit über die Konsequenzen einer vorzeitigen Kündigung erhielten. Auch der BGH habe Tabellen mit den tatsächlichen Auszahlungsbeträgen nicht beanstandet. Im Übrigen sei Transparenz nur insoweit herzustellen, wie dies nach den Umständen gefordert werden könne. Eine konkrete Angabe des Zeitpunkts, ab wann ein Rückkaufswert/eine beitragsfreie Versicherungssumme entstehe und wie hoch dieser/diese dann sein werde, sei in den AVB nicht möglich, da es für diese Angaben auf die Ausgestaltung des konkreten Vertrags ankomme.
Der Kläger beantragt,
1. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1136/07) zurückzuweisen;

2. das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1136/07) abzuändern und die Beklagte über das vom Landgericht mit Urteil vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1136/07) ausgesprochene Verbot hinaus zu verurteilen:
(1) es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen
3. beim Abschluss von Verträgen über fondsgebundene Rentenversicherungen mit Verbrauchern folgende Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge der genannten Art auf folgende Klauseln zu berufen:
[§ 8 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung
(1) Sie können Ihre Versicherung … ganz oder teilweise schriftlich kündigen.
(3) Nach Kündigung erhalten Sie den Rückkaufswert, soweit ein solcher bereits entstanden ist, höchstens jedoch die für den Todesfall versicherte Leistung. …] Der Rückkaufswert entspricht dem Wert der Fondsanteile, vermindert um einen Abzug in Höhe von 2% der bis zum vereinbarten Rentenbeginn noch ausstehenden Beiträge. …
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
(7) Anstelle einer Kündigung nach Absatz 1 können Sie … verlangen, ganz oder teilweise von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden.] In diesem Fall vermindern wir das Deckungskapital um einen Abzug (vgl. Absatz 3) [sowie um rückständige Beiträge und sonstige Beträge, die sie uns aus dem Vertragsverhältnis schulden.
(10)] Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten (vgl. § 13) und dem in Absatz 7 genannten Abzug keine beitragsfreie Rente vorhanden.
[§ 13 Wie verrechnen wir die Abschlußkosten?
(1)] Durch den Abschluß von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sogenannten Abschlußkosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
(2) Den größten Teil der Abschlußkosten tilgen Sie in den ersten Jahren mit Ihren Beitragszahlungen. Der so zu tilgende Betrag beträgt 4% der von Ihnen während der Laufzeit des Vertrages zu zahlenden Beiträge ohne die auf die Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung entfallenden Beitragsteile … Wir verrechnen diesen Betrag in gleich bleibenden Raten mit Ihren Beitragszahlungen, und zwar, je nach vereinbarter Laufzeit Ihres Vertrages, bei Laufzeiten von
- 2 – 15 Jahren: im 1. Versicherungsjahr,
- 16 – 30 Jahren: in den ersten 2 Jahren,
- 31 – 45 Jahren: in den ersten 3 Jahren,
über 45 Jahren: in den ersten 4 Jahren.
(2) zur Erstattung der auf Klägerseite vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten € 1.641,96 (Landgericht € 200,00) an den Kläger zu bezahlen, dies zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins ab dem 1. November 2007.
Die Beklagte beantragt,
1. das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen;
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.
Ergänzend wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.
II.
1. Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung bezüglich der Verwendung der Klauseln für Neuabschlüsse ab 1.1.2008 wendet.
Die Unterlassungsklage nach dem UKlaG setzt für das Bestehen eines Unter-lassungsanspruchs die Gefahr voraus, dass die Beklagte ohne das Verbot voraussichtlich in Zukunft in der angegriffenen Weise handeln werde (Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr). Soweit der Beklagten verboten werden soll, beim Abschluss von neuen Verträgen nach dem 1.1.2008 die beanstandeten Klauseln zu verwenden, besteht eine solche Gefahr nicht.

Zwar gilt der Grundsatz, dass nach - einer hier zunächst unterstellten - Verwendung von unwirksamen AGB vermutet wird, dass es auch zu weiteren Verstößen kommen wird. Normalerweise kann dem nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung begegnet werden. Eine Besonderheit ergibt sich hier jedoch daraus, dass mit dem am 1.1.2008 in Kraft getretenen VVG gesetzliche Vorgaben vorliegen, die zum Teil eine Änderung der bis dahin üblichen AVB zwingend vorgeben. Es liegt daher auf der Hand, dass sich rational verhaltende Versicherungsunternehmen ihre AVB der neuen gesetzlichen Regelung anpassen und daher für neue Verträge nicht mehr ihre alten AVB verwenden werden. Auch wenn der Kläger darauf hinweist, dass die Beklagte ihre neuen AVB nicht vorgelegt habe, ist es kaum vorstellbar, dass Neuverträge noch mit den alten AVB abgeschlossen werden. Das Landgericht hat die Gefahr gesehen, dass ggf. „kerngleiche“ AVB für Neuverträge verwendet werden könnten. Das ist aber nicht näher erläutert und angesichts des durchaus engen Rahmens der noch vom Kernbereich erfassten Abwandlungen kaum plausibel. Das neue VVG sieht strikte Regelungen bezüglich Stornoabzug sowie Abschluss- und Vertriebskosten vor (§ 169 Abs. 3 + Abs. 5), die z.T. deutlich von den hier angegriffenen Regelungen der alten AVB abweichen und daher eine auch nur „kerngleiche“ Weiterverwendung der hier angegriffenen Klauseln ausschließen. Hier liegt es daher so wie in dem von Bornkamm (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 28. Aufl. 2010, Rdz. 1.43 zu § 8) beschriebenen Fall, dass z.Zt. der Beanstandung eine zweifelhafte Rechtslage vorlag, die durch eine Gesetzesänderung beseitigt worden ist. In einem solchen Fall ist nicht anzunehmen, dass der Verletzer sein beanstandetes Verhalten fortsetzen wird, wenn der Gesetzgeber dieses Verhalten als eindeutig verboten definiert hat. Damit liegt hier ein Ausnahmefall vor, in dem von einem Entfallen der Wiederholungsgefahr auch ohne die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auszugehen ist.
Mangels Bestehens einer Wiederholungsgefahr ist die Unterlassungsklage abzuweisen, soweit der Beklagten die Verwendung der Klauseln beim Abschluss von Verträgen nach dem 1.1.2008 verboten werden soll.
2. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, soweit der Beklagten verboten worden ist, sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf die beanstandeten Klauseln zu berufen. Dass insoweit Wiederholungsgefahr besteht, ist unproblematisch zu bejahen, weil ohne weiteres davon auszugehen ist, dass die Beklagte, die die Rechtmäßigkeit ihrer AVB verteidigt, bei den Verträgen, die in der Zeit von 2001 bis 2006 abgeschlossen wurden, nach den AVB verfahren wird. Zu Recht hat das Landgericht, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, angenommen, dass die beanstandeten Klauseln gemäß §§ 307 - 309 BGB unwirksam sind, sodass der Beklagten die Verwendung gemäß § 1 UKlaG verboten werden muss. Im Einzelnen ergibt sich das aus folgenden Erwägungen:
a) Kapitallebensversicherungen
Das Landgericht hat die Regelungen zur Kündigung in § 6 Abs. 1 bis Abs. 4 AVB (Anlage K 1a) bzw. die Regelungen zur Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung gemäß § 6 Abs. 5 bis Abs. 7 in ihrer Gesamtheit für unwirksam, weil nicht hinreichend transparent gehalten. Dem schließt sich der Senat an, wobei lediglich die nachfolgenden Ergänzungen angezeigt sind:
Der Senat teilt nicht die Auffassung des Klägers, wonach eine Irreführung bereits in der Formulierung: „Er (der Rückkaufswert) wird nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert Ihrer Versicherung berechnet“ liege, da es mehrere anerkannte versicherungsmathematische Methoden der Berechnung des Zeitwerts gebe. Auch der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 9.5.2001 (VersR 2001, 841,844) nicht verlangt, dass der Versicherer dem potenziellen Versicherungsnehmer mitteilt, welche Methode er anwendet. Dem Landgericht ist aber darin zu folgen, dass die Klausel schon deswegen nicht den Transparenzanforderungen genügt, weil dem Versicherungsnehmer die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthalten wird.
Die dagegen in der Berufung angeführten Argumente greifen nicht durch. Zu Unrecht will die Beklagte aus dem angeführten Urteil des BGH entnehmen, dass eine derartige Aufstellung der um den Stornoabzug gekürzten Auszahlungsbeträge den Anforderungen an die Transparenz genüge. Der BGH hat in seinem späteren Urteil von 2005 darauf hingewiesen, dass in dem Urteil von 2001 kein Anlass zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Stornoabzug bestanden habe. Auch der Einwand der Beklagten mit der Anweisung durch das Bundesaufsichtsamt geht fehl. Das Landgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass nichts im Wege stand und steht, dass die Versicherung den zutreffend ermittelten Zeitwert angibt und weiter den Stornoabzugsbetrag

mitteilt, der dann zu dem tatsächlichen Auszahlungsbetrag führt. Der Senat hat schon in dem als Anlage K 5 a vorgelegten Urteil (9 U 12/99) ausgeführt, dass der Umstand, dass in den seinerzeit zur Beurteilung anstehenden Tabellen bereits die Abzüge berücksichtigt worden sind, zur mangelnden Transparenz beitrage. Das Gesetz differenziert eindeutig zwischen dem nach den anerkannten versicherungsmathematischen Methoden zu ermittelnden Zeitwert = Rückkaufswert und dem sich nach dem in § 176 Abs. 4 VVG a.F. vorgesehenen Stornoabzug ergebenden Auszahlungsbetrag. Aus dem Umstand, dass in § 174 Abs. 1 S. 2 VVG a.F. für die Berechnung des Rückkaufswerts auf § 176 Abs. 3 + 4 VVG a.F. verwiesen wird, dass § 176 die Überschrift „Rückkaufswert“ enthält und auch der Abs. 4 zu diesem Paragraphen gehört, kann nicht gefolgert werden, dass das Gesetz unter dem „Rückkaufswert“ diesen Auszahlungsbetrag versteht. Daher ist es auch falsch und irreführend, wenn die Beklagte auf die „Erläuterungen zur Berechnung von beitragsfreien Versicherungssummen und Rückkaufswerten“ verweist, weil die vorzunehmenden Abzüge mit der Berechnung des Rückkaufswertes nichts zu tun haben.
Auch die „Warnhinweise“ in § 6 Abs. 4 und 7: „Die Kündigung bzw. die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden.“ sind zu Recht von Klägerseite als nicht ausreichend transparent angegriffen worden. Gerade in der Anfangsphase wäre es für den Versicherungsnehmer nachteilig. eine Kündigung hinauszuschieben. Denn die noch ggf. mühevoll aufgebrachten Prämienzahlungen würden nicht dem Versicherungsnehmer zugute kommen, sodass es in den nicht seltenen Fällen, in denen sich bereits nach recht kurzer Zeit herausstellt, dass der Vertrag nicht bedient werden kann, eine möglichst rasche Kündigung empfiehlt. Der Senat verkennt nicht, dass der Bundesgerichtshof gerade gefordert hat, dass die Versicherungsnehmer über die bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages entstehenden Nachteile informiert und entsprechend gewarnt werden. Diese Warnung muss aber so differenziert erfolgen, dass der Versicherungsnehmer in jedem Vertragsstadium ermessen kann, welche Konsequenzen sich für ihn bei Auflösung bzw. Fortführung des Vertrags ergeben.
Zu Recht hat das Landgericht auch die Hinweise auf die Berechtigung zum Stornoabzug in § 6 Abs. 3 und Abs. 6 für nicht hinreichend transparent gehalten. Die Beklagte weist mit der Formulierung : „In welcher Höhe wir diesen Abzug für angemessen halten,“ zwar wohl hinreichend transparent darauf hin, dass dieser Abzug sich nicht automatisch aus dem Gesetz ergibt, sondern eine von der Beklagten in den AVB vorgegebene Regelung darstellt. Zu Recht hat das Landgericht aber angenommen, dass der Versicherungsnehmer auch mit den Verweisen auf die Erläuterungen und die Tabelle sich kein zuverlässiges Bild von der Höhe des zu erwartenden Abzugs machen kann.
Die Regelung zu den Abschlusskosten in § 14 ist vom Landgericht zu Recht als intransparent und daher unwirksam beurteilt worden. Dabei folgt die Intransparenz neben dem vom Landgericht zutreffend als fehlend beanstandeten Hinweis darauf, dass der Rückkaufswert auch in den Folgejahren nicht unbedingt die Summe der eingereichten Beiträge erreicht bzw. dass in den Folgejahren nicht unbedingt Mittel in Höhe der eingezahlten Beiträge für die Bildung einer beitragsfreien Versicherungssumme zur Verfügung stehen, und der Vermengung von Abschlusskosten und zusätzlichem Stornoabzug auch daraus, dass die Versicherungsnehmer über die Art der Abschlusskosten nicht aufgeklärt werden. Mit dem bloßen Verweis auf § 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen ist es nicht getan. In dieser Bestimmung ist zwar deutlich definiert, welche Aufwendungen zu den Abschlusskosten gehören, wobei zutreffend an erster Stelle die besonders ins Gewicht fallenden Abschlussprovisionen und Zusatzprovisionen sowie Courtagen an die Versicherungsmakler aufgeführt sind. Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist es jedoch nicht ohne Weiteres möglich, Zugriff auf den Verordnungstext zu nehmen. Auch wenn nicht verlangt werden kann, dass die genaue Höhe der Provision mitgeteilt wird, ist doch zu berücksichtigen, dass die Beklagte mit den AVB die ihr entstandenen Vermittlungskosten auf den Versicherungsnehmer abwälzen will. Dass der Versicherungsnehmer diese Kosten tragen muss, versteht sich nicht von selbst. Eine wirksame Vereinbarung in den AVB setzt daher einen für den Versicherungsnehmer transparenten Hinweis voraus.
b) Rentenversicherungen
Die Klauseln zur Kündigung gemäß § 6 Abs. 1 bis Abs. 4 AVB (Anlage K 1b) bzw. die Regelungen zur Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung gemäß § 6 Abs. 6 bis Abs. 8 und die Regelung zur Verrechnung von Abschlusskosten gemäß § 10 Abs. sind zu Recht verboten worden, weil die

Beklagte auch hier dem Versicherungsnehmer die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthält.
c) Fondsgebundene Rentenversicherungen
Die Klausel in § 8 Abs. 3: „Sofern Sie uns nachweisen, dass die dem Abzug zugrunde liegenden Annahmen in Ihrem Fall entweder dem Grunde nach nicht zutreffen oder der Abzug wesentlich niedriger zu beziffern ist, entfällt der Abzug bzw. wird - im letzteren Falle - entsprechend herabgesetzt.“ (Anlage K 1c), ist vom Landgericht zu Recht im Hinblick auf § 309 Nr. 12 a BGB beanstandet worden. Die vom Landgericht vorgenommene Abgrenzung der Regelungen in § 309 Nr. 12 a BGB einerseits und in § 308 Nr. 7 b i.V.m. § 309 Nr. 5 b BGB andererseits hält der Senat für überzeugend. Auch wenn in § 8 Abs. 3 AVB im Anschluss an die angegriffene Passage näher erläutert wird, wozu der Abzug dient, kommt doch in den AVB nicht hinreichend zum Ausdruck, dass die Beklagte zunächst die Angemessenheit des von ihr vorgesehenen Abzugs darzulegen hätte. Die Klausel vermittelt demgegenüber den Eindruck, es sei Sache des Versicherungsnehmers, eine etwa bestehende Unangemessenheit nachzu-weisen.
Soweit im Urteil des Landgerichts weitere Klauseln zu fondsgebundenen Rentenversicherungen verboten worden sind, kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sowie auf das oben zur Kapitallebensversicherung Ausgeführte verwiesen werden.
3. a)Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Antrags wendet, nach welchem der Beklagten verboten sein soll, sich bei der Abwicklung von Verträgen auf die Klauseln in § 8 Abs. 3 S. 3 und Abs. 7 S. 2 der AVB für die fondsgebundene Rentenversicherung zu berufen. Mit der Formulierung:
„Der Rückkaufswert entspricht dem Wert der Fondsanteile, vermindert um einen Abzug in Höhe von 2% der bis zum vereinbarten Rentenbeginn noch ausstehenden Beiträge“ kommt in irreführender Weise zum Ausdruck, dass der von der Beklagten vorgege-bene Abzug dem nach dem Gesetz berechneten Rückkaufswert entspricht. Es mag richtig sein, dass der Versicherungsnehmer in der Lage ist, den Abzugsbetrag (2 % aller bis zum zum vereinbarten Rentenbeginn noch ausstehenden Beiträge) auszurechnen. Dass es sich hier um einen Abzug handelt, der nur zulässig ist, wenn er vereinbart und angemessen ist, wird dagegen nicht hinreichend deutlich.
In gleicher Weise gilt das für die Regelung zur Berechnung des beitragsfrei versicherten Guthabens.
b) Ebenso hat die Berufung des Klägers Erfolg, soweit das Landgericht den Antrag bezüglich der Klausel zur Verrechnung der Abschlusskosten gemäß § 13 abgewiesen hat. Dem Landgericht ist zwar zuzustimmen, dass es nicht ausgeschlossen ist, die Abwälzung von im Zuge der Vertragsanbahnung entstandenen Kosten auch im Wege von AGB mit dem Vertragspartner zu vereinbaren. Aus den Erwägungen, die oben im Rahmen der AVB für die Kapitallebensversicherungen angestellt worden sind, ist aber auch hier eine den Anforderungen an die Transparenz genügende Regelung abzulehnen.
c) Schließlich hat die Berufung des Klägers Erfolg, soweit das Landgericht den Zahlungsantrag überwiegend abgewiesen hat. Es ist zwar richtig, dass im Normalfall Verbände wie der Kläger so ausgestattet sein müssen, dass sie in der Lage sind, Abmahnungen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrads ohne anwaltliche Hilfe mit eigenen Kräften zu bestreiten. Vorliegend handelt es sich aber offenkundig um eine schwierige Materie, bei der die Hinzuziehung anwaltlichen Rats angemessen erscheint. Schon aus dem Umfang der beiderseitigen schriftsätzlichen Stellungnahmen im Rahmen dieses Rechtsstreits und des Weiteren auch aus der ungewöhnlichen Länge des Abmahnschreibens vom 28.9. 2007 ergibt sich, dass eine sich deutlich vom Durchschnittsfall abhebende Konstellation vorlag, die den Kläger berechtigte, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen. Da die Abmahnung, wenn auch der Klagantrag im Laufe des Rechtsstreits modifiziert und konkretisiert werden musste, im Wesentlichen zu Recht erfolgt ist, erscheint eine Kostenerstattung nach dem vom Kläger moderat angesetzten Streitwert in voller Höhe gerechtfertigt.
d) Abzuweisen ist die Berufung des Klägers, soweit er ein Verbot auch bezüglich der Verwendung der Klauseln für Neuabschlüsse ab 1.1. 2008 erreichen will. Insoweit wird auf die Ausführungen oben unter II. 1. Bezug genommen.
III.
Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO.

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 27.07.2010, Aktenzeichen: 9 U 236/09

Leitsatz

1. Nach In-Kraft-Treten des neuen VVG besteht beim Abschluss von neuen Verträgen keine Begehungsgefahr dafür, dass für diese Verträge noch AGB-Klauseln verwendet werden, die mit der ab 1.1. 2008 geltenden gesetzlichen Neuregelung nicht zu vereinbaren sind. Das gilt auch dann, wenn die beklagte Versicherung die als unwirksam und intransparent angegriffenen Klauseln für die Vergangenheit als rechtmäßig verteidigt und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat.

2. Den Transparenzanforderungen i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 kann es genügen, wenn die Versicherungsnehmer in AVB für Lebensversicherungsverträge auf beigefügte Tabellen verwiesen werden, aus denen der im Fall einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages durch Kündigung zu erwartende Rückkaufswert entnommen werden kann.

3. Den Transparenzanforderungen i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 genügt es nicht, wenn in den Tabellen nur der sich - nach dem in § 176 Abs. 4 VVG a.F. vorgesehenen Stornoabzug ergebende Auszahlungsbetrag und nicht - der nach den anerkannten versicherungsmathematischen Methoden zu ermittelnde Zeitwert = Rückkaufswert aufgeführt wird. Den Versicherungsnehmern wird so die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthalten.

4. Dass der Versicherungsnehmer beim Abschluss eines Vertrages anfallende Provisionen tragen muss, versteht sich nicht von selbst. Eine wirksame Vereinbarung in den AVB setzt daher einen für den Versicherungsnehmer transparenten Hinweis voraus, in dem ihm auch die Art und Größenordnung der Abschlusskosten, mit denen er belastet werden soll, offen zu legen sind. Mit dem bloßen Verweis auf § 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen, die dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht ohne Weiteres zugänglich ist, ist es nicht getan.

5. Die Beweislast für die Angemessenheit der Höhe des von der Versicherung gemäß §§ 174 Abs. 4 bzw. 176 Abs. 4 VVG a.F. einbehaltenen Stornoabzugs liegt bei der Versicherung, in AGB darf nicht der Eindruck vermittelt werden, es sei Sache des Versicherungsnehmers, eine etwa bestehende Unangemessenheit nachzuweisen.

6. Eine Regelung des Stornoabzugs in AVB, bei der der Versicherungsnehmer die Höhe unschwer errechnen kann, ist gleichwohl intransparent, wenn nicht deutlich wird, dass die Versicherung zu einem Stornoabzug nur berechtigt ist, wenn er vereinbart und angemessen ist.

7. Die Regelung, nach welcher eine Auszahlung des Rückkaufswerts bei Beträgen unter 10 € unterbleibt, benachteiligt den Versicherungsnehmer unangemessen. Die Versicherung muss plausibel darlegen, dass eine solche Regelung im Interesse der Versichertengemeinschaft nötig ist und dass durch sie in relevantem Umfang Verwaltungsaufwand eingespart werden kann.

8. Zur Unbedenklichkeit einer in AVB enthaltenen Abzugsregelung bei Übersteigen des Werts der garantierten Todesfallleistung.

Tenor

Auf die Berufungen der Parteien wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 24, vom 20. November 2009 teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten) es zu unterlassen,

(1) bei der Abwicklung von Verträgen über Kapital-Lebensversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:

[8 Wann können Sie Ihre Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?

8.1 Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes

8.1.2 Nach einer Kündigung erhalten Sie – soweit vorhanden – den Rückkaufswert.] Dieser (…) wird (…) nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert Ihrer Versicherung berechnet.

Bei der Berechnung des Rückkaufswertes wird ein als angemessen angesehener Abzug vorgenommen (§ 176 VVG).

(…)
Sie haben das Recht, den Nachweis zu erbringen, dass ein Abzug in Ihrem Fall überhaupt nicht oder nur in wesentlich geringerer Höhe angemessen ist.
(…)
[8.1.4] Nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 EUR werden nicht erstattet.
[8.1.5] Die Kündigung Ihrer Versicherung ist immer mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (…) kein Rückkaufswert vorhanden.
(…)
Der Rückkaufswert entspricht jedoch mindestens einem bei Vertragsschluss vereinbarten Garantiebetrag, dessen Höhe vom Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages abhängt. Nähere Informationen zum Rückkaufswert und seiner Höhe können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen.
[8.2 Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
8.2.1] (…) Die beitragsfreie Versicherungssumme errechnet sich ebenfalls nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik.
Der aus Ihrer Versicherung für die Bildung einer beitragsfreien Summe zur Verfügung stehende Betrag mindert sich um einen als angemessen angesehenen Abzug (§ 174 VVG).
(…)
Sie haben das Recht, den Nachweis zu erbringen, dass ein Abzug in Ihrem Fall überhaupt nicht oder nur in wesentlich geringerer Höhe angemessen ist.
(…)
[8.2.3] Die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren gem. Ziffer 11 keine beitragsfreie Versicherungssumme vorhanden.
(…)
Die beitragsfreie Versicherungssumme entspricht jedoch mindestens einem beim Vertragsschluss vereinbarten Garantiebetrag, dessen Höhe vom Zeitpunkt der Beitragsfreistellung abhängt. Nähere Informationen zu den beitragsfreien Versicherungssummen und deren Höhe können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen.
[11 Was bedeutet die Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren?]
Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sog. Abschlusskosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
Für Ihren Versicherungsvertrag ist das Verrechnungsverfahren nach § 4 der Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellung (DeckRV), das sog. Zillmerverfahren maßgebend. Hierbei werden die ersten Beiträge zur Tilgung von Abschlusskosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs in der jeweiligen Versicherungsperiode bestimmt sind.
(…)
Nähere Informationen können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen.
(2) bei der Abwicklung von Verträgen über Rentenversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:
[7 Wann können Sie Ihre Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
7.1 Vollständige Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes
7.1.2 Ist für den Todesfall vor Rentenzahlungsbeginn eine garantierte Leistung vereinbart, so erhalten Sie – soweit vorhanden – nach einer Kündigung den Rückkaufswert.] Der Rückkaufswert (…) wird (…) nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert Ihrer Versicherung berechnet.
Bei der Berechnung des Rückkaufswertes wird ein als angemessen angesehener Abzug vorgenommen (§ 176 VVG).
(…)

[7.1.5] Sofern Sie uns nachweisen, dass die den Abzügen zugrunde liegenden Annahmen in Ihrem Fall entweder dem Grunde nach nicht zutreffen oder die Abzüge wesentlich niedriger zu beziffern sind, entfallen die Abzüge bzw. werden – im letzteren Fall – entsprechend herabgesetzt.
(…)
[7.1.7] Nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 EUR werden nicht erstattet.
[7.1.8] Die Kündigung Ihrer Versicherung ist immer mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (…) kein Rückkaufswert vorhanden.
Der Rückkaufswert entspricht jedoch mindestens einem bei Vertragsschluss vereinbarten Garantiebetrag, dessen Höhe vom Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages abhängt. Nähere Informationen zum Rückkaufswert und seiner Höhe können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen.
[7.3 Vollständige Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
7.3.1 Anstelle einer Kündigung gem. Ziffer 7.1 können Sie (…) schriftlich verlangen, von ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden. In diesem Fall wird die versicherte Altersrente auf eine beitragsfreie Altersrente herabgesetzt.] Diese errechnet sich ebenfalls nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik.
Der aus Ihrer Versicherung für die Bildung einer beitragsfreien Altersrente zur Verfügung stehende Betrag mindert sich um einen als angemessen angesehenen Abzug (§ 174 VVG).
(…)
[7.3.3] (…) Sofern Sie uns nachweisen, dass die dem Abzug zugrunde liegenden Annahmen in Ihrem Fall entweder dem Grunde nach nicht zutreffen oder der Abzug wesentlich niedriger zu beziffern ist, entfällt der Abzug bzw. wird – im letzteren Fall – entsprechend herabgesetzt.
(…)
[7.3.6] Die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung sind wegen der Verrechnung von Abschlusskosten gem. Ziffer 10 keine Beiträge zur Bildung einer beitragsfreien Altersrente vorhanden. (…)
Die beitragsfreie Altersrente entspricht jedoch mindestens einem beim Vertragsschluss vereinbarten Garantiebetrag, dessen Höhe vom Zeitpunkt der Beitragsfreistellung abhängt. Nähere Informationen zu den beitragsfreien Altersrenten und deren Höhe können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen. (…)
[10 Was bedeutet die Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren?]
Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sog. Abschlussaufwendungen (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation der Beiträge berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
Für Ihren Versicherungsvertrag ist das Verrechnungsverfahren nach § 4 der Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellungen (DeckRV), das sog. Zillmerverfahren, maßgebend. Hierbei werden die ersten Beiträge zur Tilgung von Abschlusskosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs während der ersten Versicherungsjahre bestimmt sind.
Nähere Informationen können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen.
(3) bei der Abwicklung von Verträgen über fondsgebundene Rentenversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:
[8 Wann können Sie Ihre Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
8.1 Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes
8.1.1 Sie können Ihre Versicherung … schriftlich kündigen.
8.1.2 Nach Kündigung erhalten Sie – soweit vorhanden – den Rückkaufswert.] Dieser entspricht nicht der Summe der von Ihnen eingezahlten Beiträge, sondern er wird für den gem. Ziffer 8.1.1. maßgebenden Kündigungstermin nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert (Geldwert der Deckungsrückstellung) Ihrer Versicherung berechnet, wobei ein als angemessen angesehener Abzug erfolgt (§ 176 VVG).
(…)

Die Kündigung Ihrer Versicherung ist immer mit Nachteilen verbunden. Regelmäßig in den ersten beiden Versicherungsjahren Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten gem. Ziffer 13 kein Rückkaufswert vorhanden.
[8.1.4] Nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter 10 EUR werden nicht erstattet.
[8.2 Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
8.2.1 Anstelle einer Kündigung gem. Ziffer 8.1. können Sie … schriftlich verlangen, von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden.]
Zur beitragsfreien Weiterführung Ihrer Versicherung wird die Deckungsrückstellung Ihrer Versicherung zum Zeitpunkt der Beitragsfreistellung um einen als angemessen angesehenen Abzug herabgesetzt.
(…)
Die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. Regelmäßig in den ersten beiden Versicherungsjahren Ihrer Versicherung sind wegen der Verrechnung von Abschlusskosten gem. Ziffer 13 zunächst keine Beiträge zur Bildung einer beitragsfreien Versicherungssumme vorhanden. (…)
[13 Wie werden die Abschlusskosten erhoben und ausgeglichen?]
Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sog. Abschlusskosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
Nach § 4 der Deckungsrückstellungsverordnung sind wir berechtigt, 4% der von Ihnen während der Beitragszahlungsdauer zu zahlenden Beiträge als zu tilgende Abschlusskosten heranzuziehen.
Wir verrechnen die Abschlusskosten in gleichen Raten mit ihren Beiträgen der ersten zwei Versicherungsjahre (bei einer ursprünglich vereinbarten Beitragszahlungsdauer von weniger als zwölf Jahren mit den Beiträgen des ersten Versicherungsjahres).
2. an den Kläger € 1.641,90 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 1. November 2007 zu zahlen
II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
III. Von den Kosten des Rechtsstreits in 1. Instanz fallen dem Kläger 34 % und der Beklagten 66 % zur Last, von den Kosten der Berufungsinstanz haben der Kläger 29 % und die Beklagte 71 % zu tragen.
IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
V. Die Beklagte darf die Vollstreckung hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung sowie bezüglich der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Soweit die Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist, darf sie die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 50.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
VI. Die Revision wird zugelassen.
und beschließt:
Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 72.000 €.

Gründe

I.
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einzelner Regelungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen der Beklagten bei Kapital-Lebensversicherungen, Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenver-sicherungen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG).
Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein mit Sitz in Hamburg, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommen ist. Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Hamburg.
Die Beklagte verwendete jedenfalls zeitweise im Zeitraum 2001 bis Ende 2006 beim Abschluss von kapitalbildenden Lebensversicherungen die als Anlage K1 vorgelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen, beim Abschluss von herkömmlichen Rentenversicherungen die als Anlage K1b und beim Abschluss von fondsgebunden Rentenversicherungen die als Anlage K1c vorgeleg-

ten Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Klage bezieht sich auf die Regelungskomplexe Kündigung, Prämienfreistellung, Stornoabzug und Abschlusskostenverrechnung. Hinsichtlich der kapitalbildenden Lebensversicherungen stehen konkret die Wirksamkeit von Regelungen in den Ziffern 8 und 11 in Streit, hinsichtlich der herkömmlichen Rentenversicherung die Wirksamkeit von Regelungen in den Ziffern 7 und 10 und hinsichtlich der fondsgebundenen Rentenversicherung die Wirksamkeit von Regelungen in den Ziffern 8 und 13. Für den jeweiligen Regelungsinhalt wird auf die als Anlagen K 1, K 1b und K 1c eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen Bezug genommen.
Die streitgegenständlichen Bedingungen für kapitalbildende Lebensversicherungen, herkömmliche Rentenversicherungen und fondsgebundene Rentenversicherungen mit Ertragsstrategie nehmen für den Rückkaufswert (im Fall der Kündigung) bzw. für die beitragsfreie Versicherung / Rente (im Fall der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung) jeweils Bezug auf dem Versicherungsschein beigefügte Garantiewertetabellen. Die in diesen Tabellen genannten Beträge weisen die Rückkaufswerte bzw. die beitragsfreien Versicherungssummen vermindert um einen zusätzlichen Stornoabzug aus. Für die Einzelheiten dieser Tabellen und deren Erläuterungen wird auf die als Anlagen B 1 und B 5 zur Akte gereichten beispielhaften Versicherungsscheine Bezug genommen.
Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 28. September 2007 forderte der Kläger die Beklagte wegen eines Teils der hier streitgegenständlichen Klauseln zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf, was die Beklagte ablehnte.
Der Kläger hält die angegriffenen Klauseln unter Bezugnahme auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 (Az. IV ZR 121/00) und vom 12. Oktober 2005 (Az. IV ZR 162/03) sowie des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 (Az. 1 BvR 1317/96) sowohl wegen fehlender Transparenz als auch wegen inhaltlicher Unangemessenheit für unwirksam.
Nach Erweiterung und Änderung seiner Klaganträge hat der Kläger zuletzt erstinstanzlich die im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils aufgeführten Klauseln beanstandet, wobei der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten werden sollte, diese Klauseln beim Abschluss von Verträgen zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge hierauf zu berufen.
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und dabei behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen beim Abschluss von kapitalbildenden Versicherungen, konventionellen Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenversicherungen seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr verwende.
Die Beklagte hat geltend gemacht, es fehle an einer Wiederholungsgefahr. Seit Inkrafttreten des neuen VVG zum 1. Januar 2008 verwende sie neu gestaltete AVB, um den Änderungen des VVG-2008 Rechnung zu tragen.
Die Beklagte hat die Klauseln auch und gerade unter Berücksichtigung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 und 12. Oktober 2005 und des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 für hinreichend transparent und angemessen gehalten und deren Wirksamkeit verteidigt. Insbesondere erfüllten die „Garantiewertetabellen“ der Beklagten die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Vorgaben, indem sie Werte für jedes Vertragsjahr - einschließlich der Nullwerte - auswiesen. Wie in den Grundsätzen des früheren Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (BAV) zur Anwendung des § 10a VAG (VerBAV 1995, 283, 285) vorgesehen, habe die Beklagte in den Tabellen die im Rückkaufsfall nach allen Abzügen verbleibenden Werte genannt. Die abstrakte Beschreibung des Abzugs sei auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zulässig, zumal eine entsprechende Klausel auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 (Az. IV ZR 121/00) zugrunde gelegen habe. Die Transparenz und Vergleichbarkeit mit den Angeboten anderer Versicherer werde sogar verbessert, indem dem Versicherungsnehmer die ihn interessierenden Auszahlungsbeträge genannt würden.
Hinsichtlich der fondsgebundenen Lebensversicherungen sei die Klage wegen Verstoßes gegen § 8 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG unzulässig. Die Klauseln, insbesondere die Berechnung des Stornoabzugs als Prozentsatz der Restbeitragssumme und die Verwendung von Modellrechnungen (statt der hier nicht möglichen Garantiewerttabellen), seien transparent und enthielten die geforderten Warnhinweise.
Zu der Regelung, wonach nach allen Abzügen verbleibende Beträge unter € 10,00 nicht erstattet würden, trägt die Beklagte vor, es handele sich um einen Bestandteil eines zulässigen Abzugs nach § 176 Abs. 4 VVG a.F., der allerdings konkret bezifferbar sei und deswegen nicht in die abstrakte Formel der Berechnung einbezogen werden könne. Der Abzug sei gerechtfertigt, weil die

Abwicklung dieser Vorgänge einen überproportionalen Verwaltungsaufwand (nicht nur Bankgebühren, sondern mehrere interne Geschäftsvorgänge) hervorrufen würde, so dass eine Auszahlung von Beträgen unter € 10,00 das Risikokollektiv unverhältnismäßig belasten würde.
Die bei den Rentenversicherungen jeweils angegriffene Klausel, wonach ein zusätzlicher Abzug von 10 % erhoben werde, wenn der verbleibende Wert die garantierte Todesfallleistung übersteigt, hält die Beklagte für transparent und wirksam, zumal der Versicherungsnehmer den Betrag selbst errechnen könne. Die Regelung schaffe lediglich eine Verbesserung für den kündigenden Versicherungsnehmer, indem sie eine Alternative zur (nunmehr in § 169 Abs. 2 VVG n.F. ausdrücklich für diesen Teil des Rückkaufswertes vorgeschriebenen) Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherungssumme biete. Dabei diene die 10%-Klausel dem Ausgleich für die Nachteile, die dem Risikokollektiv durch das Ausscheiden des Kündigenden (statt der Umwandlung seiner Versicherung in eine beitragsfreie Versicherung) entständen.
Das Landgericht hat in dem von beiden Seiten angefochtenen Urteil, auf welches Bezug genommen wird, der Klage bezüglich der angegriffenen Klauseln für Kapital-Lebensversicherungen vollen Umfangs, für herkömmliche Rentenversicherungen ganz überwiegend sowie für fondsgebundene Rentenversicherungen teilweise stattgegeben.
Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen die Klagabweisung bei herkömmlichen Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenversicherungen bezüglich der Klauseln, wonach ein zusätzlicher Abzug von 10 % erhoben wird, wenn der verbleibende Wert die garantierte Todesfallleistung übersteigt. Außerdem greift er die Klagabweisung bei fondsgebundenen Rentenversicherungen bezüglich der Klauseln zum Stornoabzug und zu den Abschlusskosten an und wendet sich dagegen, dass das Landgericht den Antrag bezgl. Erstattung von Abmahnkosten überwiegend abgewiesen hat sowie auch gegen die Kostenquote.
Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung ihren Antrag weiter, die Klage in Gänze abzuweisen.
Die Beklagte erhebt Bedenken hinsichtlich der Antragsfassung, soweit der Kläger den Wortlaut der angegriffenen AVB nicht vollständig und korrekt wiedergegeben habe. Dem Verbotsantrag fehle auch die notwendige Eindeutigkeit, wenn der Kläger nur einzelne Passagen aus den AVB herausgreife und zum Gegenstand seines Antrags mache, ohne dass hinreichend klargestellt werde, inwieweit durch Platzhalter ersetzte Passagen, die teils in untrennbarem Zusammenhang zu den angegriffenen Teilen ständen, ihrerseits als verboten zu gelten hätten.
Die Beklagte vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach eine hinreichende Transparenz vorliege. Die Beklagte beruft sich dabei auf Vorgaben durch das Bundesaufsichtsamt, das gerade gefordert habe, dass die Versicherungsnehmer durch Angabe der tatsächlichen Auszahlungsbeträge Klarheit über die Konsequenzen einer vorzeitigen Kündigung erhielten. Auch der BGH habe Tabellen mit den tatsächlichen Auszahlungsbeträgen nicht beanstandet. Im Übrigen sei Transparenz nur insoweit herzustellen, wie dies nach den Umständen gefordert werden könne. Eine konkrete Angabe des Zeitpunkts, ab wann ein Rückkaufswert/eine beitragsfreie Versicherungssumme entstehe und wie hoch dieser/diese dann sein werde, sei in den AVB nicht möglich, da es für diese Angaben auf die Ausgestaltung des konkreten Vertrags ankomme.
Der Kläger beantragt,
1. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1116/07) zurückzuweisen,
dieses mit der Maßgabe, dass der Tenor des landgerichtlichen Urteils unter seiner Nr. I. 2 zu Nr. 10 der Versicherungsbedingungen für Rentenversicherungen wie folgt korrigiert wird:
[10 Was bedeutet die Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren?]
Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sog. Abschlussaufwendungen (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation der Beiträge berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
Für Ihren Versicherungsvertrag ist das Verrechnungsverfahren nach § 4 der Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellung (DeckRV), das sog. Zillmerverfahren maßgebend. Hierbei werden die ersten Beiträge zur Tilgung von Abschlusskosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs während der ersten Versicherungsjahre bestimmt sind.
Nähere Informationen können Sie der Ihrem Versicherungsschein beigefügten Garantiewerttabelle entnehmen.

2. das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1116/07) abzuändern und die Beklagte über das vom Landgericht mit Urteil vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1116/07) ausgesprochene Verbot hinaus zu verurteilen:
(1) es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen
2. beim Abschluss von Verträgen über Rentenversicherungen mit Verbrauchern folgende Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge der genannten Art auf folgende Klauseln zu berufen:
[7.1.4] Übersteigt der nach dem Abzug gem. Ziffer 7.1.3 verbleibende Wert die garantierte Todesfallleistung, so wird ein zusätzlicher Abzug von 10% auf diesen übersteigenden Teil erhoben.
3. beim Abschluss von Verträgen über fondsgebundene Rentenversicherungen mit Verbrauchern folgende Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge der genannten Art auf folgende Klauseln zu berufen:
8.1.2 Nach Kündigung erhalten Sie – soweit vorhanden – den Rückkaufswert.] Dieser entspricht nicht der Summe der von Ihnen eingezahlten Beiträge, sondern er wird für den gem. Ziffer 8.1.1. maßgebenden Kündigungstermin nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert (Geldwert der Deckungsrückstellung) Ihrer Versicherung berechnet, wobei ein als angemessen angesehener Abzug erfolgt (§ 176 VVG).
Übersteigt der verbleibende Wert die garantierte Todesfalleistung, so wird auf diesen übersteigenden Teil ein zusätzlicher Abzug von 10% erhoben.
[8.2 Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung
8.2.1 Anstelle einer Kündigung gem. Ziffer 8.1. können Sie … schriftlich verlangen, von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden.]
Zur beitragsfreien Weiterführung Ihrer Versicherung wird die Deckungsrückstellung Ihrer Versicherung zum Zeitpunkt der Beitragsfreistellung um einen als angemessen angesehenen Abzug herabgesetzt.
[13 Wie werden die Abschlusskosten erhoben und ausgeglichen?]
Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten. Diese sog. Abschlusskosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt.
Nach § 4 der Deckungsrückstellungsverordnung sind wir berechtigt, 4% der von Ihnen während der Beitragszahlungsdauer zu zahlenden Beiträge als zu tilgende Abschlusskosten heranzuziehen.
Wir verrechnen die Abschlusskosten in gleichen Raten mit ihren Beiträgen der ersten zwei Versicherungsjahre (bei einer ursprünglich vereinbarten Beitragszahlungsdauer von weniger als zwölf Jahren mit den Beiträgen des ersten Versicherungsjahres).
(2) zur Erstattung der auf Klägerseite vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten € 1.641,96 (Landgericht € 200,00) an den Kläger zu bezahlen, dies zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins ab dem 1. November 2007.
Die Beklagte beantragt,
1. die Klage unter Abänderung des am 20. November 2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Hamburg (Az.: 324 O 1116/07) vollständig abzuweisen.
2. die Berufung des Klägers vom 26. Dezember 2009 zurückzuweisen:
Ergänzend wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.
II.
1. Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung bezüglich der Verwendung der Klauseln für Neuabschlüsse ab 1.1.2008 wendet.
Die Unterlassungsklage nach dem UKlaG setzt für das Bestehen eines Unter-lassungsanspruchs die Gefahr voraus, dass die Beklagte ohne das Verbot voraussichtlich in Zukunft in der angegriffenen Weise handeln werde (Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr). Soweit der Beklagten

verboten werden soll, beim Abschluss von neuen Verträgen nach dem 1.1.2008 die beanstandeten Klauseln zu verwenden, besteht eine solche Gefahr nicht.
Zwar gilt der Grundsatz, dass nach - einer hier zunächst unterstellten - Verwendung von unwirksamen AGB vermutet wird, dass es auch zu weiteren Verstößen kommen wird. Normalerweise kann dem nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung begegnet werden. Eine Besonderheit ergibt sich hier jedoch daraus, dass mit dem am 1.1.2008 in Kraft getretenen VVG gesetzliche Vorgaben vorliegen, die zum Teil eine Änderung der bis dahin üblichen AVB zwingend vorgeben. Es liegt daher auf der Hand, dass sich rational verhaltende Versicherungsunternehmen ihre AVB der neuen gesetzlichen Regelung anpassen und daher für neue Verträge nicht mehr ihre alten AVB verwenden werden. Auch wenn der Kläger darauf hinweist, dass die Beklagte ihre neuen AVB nicht vorgelegt habe, ist es kaum vorstellbar, dass Neuverträge noch mit den alten AVB abgeschlossen werden. Das Landgericht hat die Gefahr gesehen, dass ggf. „kerngleiche“ AVB für Neuverträge verwendet werden könnten. Das ist aber nicht näher erläutert und angesichts des durchaus engen Rahmens der noch vom Kernbereich erfassten Abwandlungen kaum plausibel. Das neue VVG sieht strikte Regelungen bezüglich Stornoabzug sowie Abschluss- und Vertriebskosten vor (§ 169 Abs. 3 + Abs. 5), die z.T. deutlich von den hier angegriffenen Regelungen der alten AVB abweichen und daher eine auch nur „kerngleiche“ Weiterverwendung der hier angegriffenen Klauseln ausschließen. Hier liegt es daher so wie in dem von Bornkamm (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 28. Aufl. 2010, Rdz. 1.43 zu § 8) beschriebenen Fall, dass z.Zt. der Beanstandung eine zweifelhafte Rechtslage vorlag, die durch eine Gesetzesänderung beseitigt worden ist. In einem solchen Fall ist nicht anzunehmen, dass der Verletzer sein beanstandetes Verhalten fortsetzen wird, wenn der Gesetzgeber dieses Verhalten als eindeutig verboten definiert hat. Damit liegt hier ein Ausnahmefall vor, in dem von einem Entfallen der Wiederholungsgefahr auch ohne die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auszugehen ist.
Mangels Bestehens einer Wiederholungsgefahr ist die Unterlassungsklage abzuweisen, soweit der Beklagten die Verwendung der Klauseln beim Abschluss von Verträgen nach dem 1.1.2008 verboten werden soll.
2. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, soweit der Beklagten verboten worden ist, sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf die beanstandeten Klauseln zu berufen. Dass insoweit Wiederholungsgefahr besteht, ist unproblematisch zu bejahen, weil ohne weiteres davon auszugehen ist, dass die Beklagte, die die Rechtmäßigkeit ihrer AVB verteidigt, bei den Verträgen, die in der Zeit von 2001 bis 2006 abgeschlossen wurden, nach den AVB verfahren wird. Zu Recht hat das Landgericht, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, angenommen, dass die beanstandeten Klauseln gemäß §§ 307 - 309 BGB unwirksam sind, sodass der Beklagten die Verwendung gemäß § 1 UKlaG verboten werden muss. Der Senat hält die grundsätzlichen Bedenken gegen die Art der Antragstellung nicht für durchgreifend. Der Kläger greift zu Recht die Passagen aus den von der Beklagten verwendeten AVB heraus, die er für intransparent und inhaltlich unangemessen hält. Damit ist klargestellt, dass die Klauseln, in denen sich die beanstandeten Passagen befinden, in ihrer konkreten Gestalt nicht weiter verwendet werden dürfen. Zu Recht hat der Kläger aus seinem Antrag solche Passagen, die für sich genommen nicht beanstandungswürdig erscheinen, ausgenommen. Damit begegnet er dem Vorwurf, einen zu weit gehenden Antrag zu stellen, in dem er den Verbotsantrag auch auf nicht unzulässige Klauseln erstreckt. Es mag sein, dass aufgrund der Wechselbezüglichkeit das Verbot der angegriffenen Klauseln im Ergebnis dazu führt, dass auch nicht vom Antrag erfasste Passagen in dieser Form nicht weiter verwendet werden können. Dennoch bestehen gegen diese Art der Antragstellung keine Bedenken.
Soweit die Beklagte zutreffend moniert hat, dass der Kläger in seinem Antrag den Wortlaut der angegriffenen AVB teilweise nicht wortgetreu angeführt habe, ist dem vom Kläger mit der im Senatstermin erfolgten Antragspräzisierung Rechnung getragen worden. Der im Schriftsatz der Beklagten vom 8.7. 2010 zusätzlich bemerkte Schreib- bzw. Interpunktionsfehler ist vom Senat in der Urteilsfassung berücksichtigt worden.
Im Einzelnen ist zu den vom Landgericht verbotenen Klauseln folgendes auszuführen:
a) Kapitallebensversicherungen
Das Landgericht hat die Regelungen zur Kündigung in Ziffer 8.1. sowie in Ziffer 8.2 AVB (Anlage K 1) zur Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung in ihrer Gesamtheit für unwirksam, weil

nicht hinreichend transparent, gehalten. Dem schließt sich der Senat an, wobei lediglich die nachfolgenden Ergänzungen angezeigt sind:
Der Senat teilt nicht die Auffassung des Klägers, wonach eine Irreführung bereits in der Formulierung: „wird nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechnet“ liege, da es mehrere Methoden zur Berechnung des Zeitwerts gebe. Auch der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 9.5. 2001 (VersR 2001, 841, 844) nicht verlangt, dass der Versicherer dem potenziellen Versicherungsnehmer mitteilt, welche Methode er anwendet. Dem Landgericht ist aber darin zu folgen, dass die Klausel schon deswegen nicht den Transparenzanforderungen genügt, weil dem Versicherungsnehmer die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthalten wird.
Die dagegen in der Berufung angeführten Argumente greifen nicht durch. Zu Unrecht will die Beklagte aus dem angeführten Urteil des BGH entnehmen, dass eine derartige Aufstellung der um den Stornoabzug gekürzten Auszahlungsbeträge den Anforderungen an die Transparenz genüge. Der BGH hat in seinem späteren Urteil von 2005 darauf hingewiesen, dass in dem Urteil von 2001 kein Anlass zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Stornoabzug bestanden habe. Auch der Einwand der Beklagten mit der Anweisung durch das Bundesaufsichtsamt geht fehl. Das Landgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass nichts im Wege stand und steht, dass die Versicherung den zutreffend ermittelten Zeitwert angibt und weiter den Stornoabzugsbetrag mitteilt, der dann zu dem tatsächlichen Auszahlungsbetrag führt. Der Senat hat schon in dem als Anlage K 5 a vorgelegten Urteil (9 U 12/99) ausgeführt, dass der Umstand, dass in den seinerzeit zur Beurteilung anstehenden Tabellen bereits die Abzüge berücksichtigt worden sind, zur mangelnden Transparenz beitrage. Das Gesetz differenziert eindeutig zwischen dem nach den anerkannten versicherungsmathematischen Methoden zu ermittelnden Zeitwert = Rückkaufswert und dem sich nach dem in § 176 Abs. 4 VVG a.F. vorgesehenen Stornoabzug ergebenden Auszahlungsbetrag. Aus dem Umstand, dass in § 174 Abs. 1 S. 2 VVG a.F. für die Berechnung des Rückkaufswerts auf § 176 Abs. 3 + 4 VVG a.F. verwiesen wird, dass § 176 VVG a.F. die Überschrift „Rückkaufswert“ enthält und auch der Abs. 4 zu diesem Paragraphen gehört, kann nicht gefolgert werden, dass das Gesetz unter dem „Rückkaufswert“ diesen Auszahlungsbetrag versteht. Daher ist auch die Formulierung „Bei der Berechnung des Rückkaufswertes wird ein als angemessen angesehener Abzug vorgenommen (§ 176 VVG).“ falsch und irreführend, weil die vorzunehmenden Abzüge mit der Berechnung des Rückkaufswertes nichts zu tun haben.
Zu Recht hat das Landgericht auch diesen Hinweis auf die Berechtigung zum Stornoabzug in Ziffer 8.1.2. 2. Abs. für nicht hinreichend transparent gehalten. Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits die Formulierung „wird ein als angemessen angesehener Abzug vorgenommen“ geeignet ist, den Versicherungsnehmer irrezuführen, weil die Berechtigung gerade nur dann besteht, wenn der Abzug mit dem Versicherungsnehmer vereinbart wird. Jedenfalls kann der Versicherungsnehmer auch mit den nachfolgenden Erläuterungen sich kein zuverlässiges Bild von der Höhe des zu erwartenden Abzugs machen.
Entsprechendes gilt für die im Wesentlichen gleich lautenden Klauseln zur Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung (Ziffer 8.2.1. der AVB).
Die Klauseln in Ziffer 8.1.2. und Ziffer 8.2.1. letzter bzw. vorletzter Absatz: „Sie haben das Recht, den Nachweis zu erbringen, dass ein Abzug in Ihrem Fall überhaupt nicht oder nur in wesentlich geringerer Höhe angemessen ist.“ sind vom Landgericht zu Recht im Hinblick auf § 309 Nr. 12 a BGB beanstandet worden. Die vom Landgericht vorgenommene Abgrenzung der Regelungen in § 309 Nr. 12 a BGB einerseits und in § 308 Nr. 7 b i.V.m. § 309 Nr. 5 b BGB andererseits hält der Senat für überzeugend. Auch in Ziffer 8.1.2. Abs. 3 wird nicht näher erläutert, wozu der Abzug dient. Vielmehr erfolgt nur der technische Hinweis auf die Art der Berechnung, die für den Versicherungsnehmer nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist. Vor allem kommt in den AVB nicht hinreichend zum Ausdruck, dass die Beklagte zunächst die Angemessenheit des von ihr vorgesehenen Abzugs darzulegen hätte. Die Klausel vermittelt demgegenüber den Eindruck, es sei Sache des Versicherungsnehmers, eine etwa bestehende Unangemessenheit nachzuweisen.
Auch die „Warnhinweise“ in Ziffer 8.1.5. bzw. 8.2.3. „Die Kündigung Ihrer Versicherung bzw. die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung ist (immer) mit Nachteilen verbunden.“ sind zu Recht von Klägerseite als nicht ausreichend transparent angegriffen worden. Gerade in der Anfangsphase wäre es für den Versicherungsnehmer nachteilig, eine Kündigung hinauszuschieben. Denn die noch ggf. mühevoll aufgebrachten Prämienzahlungen würden nicht dem Versicherungsnehmer zugute kommen, sodass sich in den nicht seltenen Fällen, in denen sich bereits nach

recht kurzer Zeit herausstellt, dass der Vertrag nicht bedient werden kann, eine möglichst rasche Kündigung empfiehlt. Der Senat verkennt nicht, dass der Bundesgerichtshof gerade gefordert hat, dass die Versicherungsnehmer über die bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages entstehenden Nachteile informiert und entsprechend gewarnt werden. Diese Warnung muss aber so differenziert erfolgen, dass der Versicherungsnehmer in jedem Vertragsstadium ermessen kann, welche Konsequenzen sich für ihn bei Auflösung bzw. Fortführung des Vertrags ergeben.
Die Regelung zu den Abschlusskosten in Ziffer 11 ist vom Landgericht zu Recht als intransparent und daher unwirksam beurteilt worden. Dabei folgt die Intransparenz neben dem vom Landgericht zutreffend als fehlend beanstandeten Hinweis darauf, dass der Rückkaufswert auch in den Folgejahren nicht unbedingt die Summe der eingereichten Beiträge erreicht bzw. dass in den Folgejahren nicht unbedingt Mittel in Höhe der eingezahlten Beiträge für die Bildung einer beitragsfreien Versicherungssumme zur Verfügung stehen, und der Vermengung von Abschlusskosten und zusätzlichem Stornoabzug auch daraus, dass die Versicherungsnehmer über die Art der Abschlusskosten nicht aufgeklärt werden. Mit dem bloßen Verweis auf § 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen ist es nicht getan. In dieser Bestimmung ist zwar deutlich definiert, welche Aufwendungen zu den Abschlusskosten gehören, wobei zutreffend an erster Stelle die besonders ins Gewicht fallenden Abschlussprovisionen und Zusatzprovisionen sowie Courtagen an die Versicherungsmakler aufgeführt sind. Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist es jedoch nicht ohne Weiteres möglich, Zugriff auf den Verordnungstext zu nehmen. Auch wenn nicht verlangt werden kann, dass die genaue Höhe der Provision mitgeteilt wird, ist doch zu berücksichtigen, dass die Beklagte mit den AVB die ihr entstandenen Vermittlungskosten auf den Versicherungsnehmer abwälzen will. Dass der Versicherungsnehmer diese Kosten tragen muss, versteht sich nicht von selbst, Eine wirksame Vereinbarung in den AVB setzt daher einen für den Versicherungsnehmer transparenten Hinweis voraus.
Schließlich hat das Landgericht auch die Regelung in Ziffer 8.1.4. der AVB, nach welcher eine Auszahlung des Rückkaufswerts bei Beträgen unter 10 € unterbleibt, zu Recht für unwirksam gehalten. Die dagegen gerichteten Angriffe der Berufung greifen nicht durch. Wie der Kläger in der Erwiderung auf die Berufungsbegründung der Beklagten zu Recht ausgeführt hat, sieht das Gesetz für den Fall der Kündigung gerade nicht die Vereinbarung von Mindestbeträgen vor. Die Beklagte hat auch nicht in überzeugender Weise einen erheblichen Kostenaufwand der Beklagten behauptet. Die von ihr angeführten Gemeinkosten fallen ganz unabhängig von dem konkreten Verwaltungsaufwand an und können durch die strittige Klausel gerade nicht eingespart werden.
b) Rentenversicherungen
Die Klauseln zur Kündigung gemäß Ziffern 7.1.2., 7.1.5., 7.1.7. und 7.1.8. bzw. die Regelungen zur Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung gemäß Ziffern 7.3.1., 7.3.3. und 7.3.6. und die Regelung zur Verrechnung von Abschlusskosten gemäß Ziffer 10. ist zu Recht verboten worden, weil die Beklagte auch hier dem Versicherungsnehmer eine Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthält.
Hinsichtlich der teilweise übereinstimmenden Klauseln kann der Senat zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sowie auf das oben zur Kapitallebensversicherung Ausgeführte verweisen.
c) Fondsgebundene Rentenversicherungen
Entsprechendes gilt auch für die im Urteil des Landgerichts verbotenen Klauseln zu fondsgebundenen Rentenversicherungen. Auch insoweit kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sowie auf das oben zur Kapitallebensversicherung Ausgeführte verwiesen werden.
3. a) Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Antrags wendet, nach welchem der Beklagten verboten sein soll, sich bei der Abwicklung von Verträgen auf die Klauseln in Ziffer 8.1.2. bzw. 8.2.1. und Ziffer 13 der AVB für die fondsgebundene Rentenversicherung (Anlage K 1 c) zu berufen. Mit der Formulierung:
Dieser entspricht nicht der Summe der von Ihnen eingezahlten Beiträge, sondern er wird für den gem. Ziffer 8.1.1. maßgebenden Kündigungstermin nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert (Geldwert der Deckungsrückstellung) Ihrer Versicherung berechnet, wobei ein als angemessen angesehener Abzug erfolgt (§ 176 VVG). kommt in irreführender Weise zum Ausdruck, dass der von der Beklagten vorgegebene Abzug dem nach dem Gesetz berechneten Rückkaufswert entspricht. Es mag richtig sein, dass der Versicherungsnehmer in der Lage ist,

den Abzugsbetrag (4 % aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge) auszurechnen. Dass es sich hier um einen Abzug handelt, der nur zulässig ist, wenn er vereinbart und angemessen ist, wird dagegen nicht hinreichend deutlich. Außerdem fehlen in den Bedingungen auch nähere Erläuterungen, wozu der Abzug dient. Schließlich begegnet auch die Annahme des Landgerichts, dass ein Abzug von 4 % angemessen sei, Bedenken, wenn berücksichtigt wird, dass dieser Abzug erfolgt, nachdem bereits Abschlusskosten in Höhe weiterer 4 % vom gesamten Prämienaufkommen mit den Zahlungen des Versicherungsnehmers verrechnet wurden.
In gleicher Weise gilt das für die Regelung zur Berechnung des beitragsfrei versicherten Guthabens.
b) Ebenso hat die Berufung des Klägers Erfolg, soweit das Landgericht den Antrag bezüglich der Klausel zur Verrechnung der Abschlusskosten gemäß Ziffer 13 abgewiesen hat. Dem Landgericht ist zwar zuzustimmen, dass es nicht ausgeschlossen ist, die Abwälzung von im Zuge der Vertragsanbahnung entstandenen Kosten auch im Wege von AGB mit dem Vertragspartner zu vereinbaren. Aus den Erwägungen, die oben im Rahmen der AVB für die Kapitallebensversicherungen angestellt worden sind, ist aber auch hier eine den Anforderungen an die Transparenz genügende Regelung abzulehnen.
c) Schließlich hat die Berufung des Klägers Erfolg, soweit das Landgericht den Zahlungsantrag überwiegend abgewiesen hat. Es ist zwar richtig, dass im Normalfall Verbände wie der Kläger so ausgestattet sein müssen, dass sie in der Lage sind, Abmahnungen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrads ohne anwaltliche Hilfe mit eigenen Kräften zu bestreiten. Vorliegend handelt es sich aber offenkundig um eine schwierige Materie, bei der die Hinzuziehung anwaltlichen Rats angemessen erscheint. Allein aus dem Umfang der beiderseitigen schriftsätzlichen Stellungnahmen im Rahmen dieses Rechtsstreits und im Übrigen auch aus der ungewöhnlichen Länge des Abmahnschreibens vom 28.9. 2007 ergibt sich eindeutig, dass eine sich deutlich vom Durchschnittsfall abhebende Konstellation vorlag, die den Kläger berechtigte, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen. Da die Abmahnung, wenn auch der Klagantrag im Laufe des Rechtsstreits modifiziert und konkretisiert werden musste, im Wesentlichen zu Recht erfolgt ist, erscheint eine Kostenerstattung nach dem vom Kläger moderat angesetzten Streitwert in voller Höhe gerechtfertigt.
4.a) Abzuweisen ist die Berufung des Klägers, soweit er ein Verbot auch bezüglich der Verwendung der Klauseln für Neuabschlüsse ab 1.1. 2008 erreichen will. Insoweit wird auf die Ausführungen oben unter II. 1. Bezug genommen.
b) Auch gegen die in den AVB für die herkömmliche wie für die fondsgebundene Rentenversicherung enthaltene Regelung, wonach ein zusätzlicher Abzug von 10 % erhoben wird, wenn der verbleibende Wert die garantierte Todesfallleistung übersteigt, wendet sich der Kläger ohne Erfolg. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass diese Klauseln weder intransparent noch inhaltlich unangemessen sind. Der Kläger ist letztlich den Darlegungen der Beklagten, warum diese Regelung im Interesse der Versichertengemeinschaft sinnvoll und angemessen erscheint, nicht mit durchgreifenden Argumenten entgegen getreten. Die neue Regelung in § 169 Abs. 2 VVG sieht sogar ein vollständiges Entfallen des Auszahlungsanspruchs bezüglich des übersteigenden Teils vor. Auch wenn dies dadurch abgemildert wird, dass der nicht gezahlte Teil für eine prämienfreie Versicherung zu verwenden ist, kommt die angegriffene Regelung in den AVB dem Gesetz doch sehr nahe und führt im Endergebnis jedenfalls nicht zu einer Benachteiligung des Versicherungsnehmers. Ein Verstoß gegen § 307 BGB liegt daher nicht vor.
III.
Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO.

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 27.07.2010, Aktenzeichen: 9 U 235/09

Leitsatz

1. Nach In-Kraft-Treten des neuen VVG besteht beim Abschluss von neuen Verträgen keine Begehungsgefahr dafür, dass für diese Verträge noch AGB-Klauseln verwendet werden, die mit der ab 1.1. 2008 geltenden gesetzlichen Neuregelung nicht zu vereinbaren sind. Das gilt auch dann, wenn die beklagte Versicherung die als unwirksam und intransparent angegriffenen Klauseln für die Vergangenheit als rechtmäßig verteidigt und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat.

2. Den Transparenzanforderungen i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 kann es genügen, wenn die Versicherungsnehmer in AVB für Lebensversicherungsverträge auf beigefügte Tabellen verwiesen werden, aus denen der im Fall einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages durch Kündigung zu erwartende Rückkaufswert entnommen werden kann.

3. Den Transparenzanforderungen i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 genügt es nicht, wenn in den Tabellen nur der sich - nach dem in § 176 Abs. 4 VVG a.F. vorgesehenen Stornoabzug ergebende Auszahlungsbetrag und nicht - der nach den anerkannten versicherungsmathematischen Methoden zu ermittelnde Zeitwert = Rückkaufswert aufgeführt wird. Den Versicherungsnehmern wird so die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthalten.

4. Dass der Versicherungsnehmer beim Abschluss eines Vertrages anfallende Provisionen tragen muss, versteht sich nicht von selbst. Eine wirksame Vereinbarung in den AVB setzt daher einen für den Versicherungsnehmer transparenten Hinweis voraus, in dem ihm auch die Art und Größenordnung der Abschlusskosten, mit denen er belastet werden soll, offen zu legen sind. Soweit bei der Erläuterung der Abschlusskosten marginale Punkte wie die Ausstellung des Versicherungsscheins - angeführt, die ca. 90 % der Kosten ausmachenden Provisionen aber unterschlagen werden, liegt Intransparenz vor.

5. Die Beweislast für die Angemessenheit der Höhe des von der Versicherung gemäß §§ 174 Abs. 4 bzw. 176 Abs. 4 VVG a.F. einbehaltenen Stornoabzugs liegt bei der Versicherung, in AGB darf nicht der Eindruck vermittelt werden, es sei Sache des Versicherungsnehmers, eine etwa bestehende Unangemessenheit nachzuweisen.

6. Eine Regelung des Stornoabzugs in AVB, bei der der Versicherungsnehmer die Höhe unschwer errechnen kann, ist gleichwohl intransparent, wenn nicht deutlich wird, dass die Versicherung zu einem Stornoabzug nur berechtigt ist, wenn er vereinbart und angemessen ist.

7. Die Regelung, nach welcher eine Auszahlung des Rückkaufswerts bei Beträgen unter 10 € unterbleibt, benachteiligt den Versicherungsnehmer unangemessen. Die Versicherung muss plausibel darlegen, dass eine solche Regelung im Interesse der Versichertengemeinschaft nötig ist und dass durch sie in relevantem Umfang Verwaltungsaufwand eingespart werden kann.

Tenor

Auf die Berufungen der Parteien wird - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 24, vom 20. November 2009 teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten)

es zu unterlassen,

(1) bei der Abwicklung von Verträgen über Kapital-Lebensversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:

[§ 4 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes
(3)] Nach Kündigung erhalten Sie – soweit bereits entstanden – einen nach § 176 Abs. 3 VVG … berechneten Rückkaufswert.
Die Kündigung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlußkosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 13) kein Rückkaufswert vorhanden. (…)

Nähere Informationen zum Rückkaufswert und seiner Höhe können Sie Ihrem Versicherungsschein und den Tarifbestimmungen entnehmen.
[(4)] Wir sind berechtigt, bei der Berechnung des Rückkaufswertes die in den Tarifbestimmungen bezeichneten Abzüge vorzunehmen.
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung anstelle einer Kündigung
(5) Anstelle einer Kündigung nach Absatz 1 können Sie … schriftlich verlangen, ganz oder teilweise von Ihrer Beitragszahlungspflicht befreit zu werden. In diesem Fall wird die Versicherungssumme entsprechend unseren Tarifbestimmungen herabgesetzt. …]
Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlußkosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 13) keine beitragsfreie Versicherungssumme vorhanden. (…)
Nähere Informationen zur beitragsfreien Versicherungssumme und ihrer Höhe können Sie Ihrem Versicherungsschein und den Tarifbestimmungen entnehmen.
[§ 13 Wie werden die Abschlußkosten erhoben und ausgeglichen?
(1)] Wir sind berechtigt, die mit dem Abschluß Ihrer Versicherung verbundenen und auf Sie entfallenden Kosten, etwa Kosten für Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheins, zu erheben. Diese sogenannten Abschlußkosten (§ 43 Abs. 2 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen) sind bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und werden daher nicht gesondert in Rechnung gestellt. Sie werden nach den Tarifbestimmungen zu § 4 Abs. 4 bei der Ermittlung der Deckungsrückstellung*) und bei der Bildung von Rückkaufswerten verrechnet. Einzelheiten hierzu sind in den Tarifbestimmungen geregelt.
[(2)] Für Ihren Versicherungsvertrag ist das Verrechnungsverfahren nach
§ 4 der Deckungsrückstellungsverordnung (Zillmerverfahren) maßgebend. Hierbei werden die ersten Beiträge zur Tilgung von Abschlußkosten herangezogen, soweit sie nicht für Leistungen im Versicherungsfall und Kosten des Versicherungsbetriebs in der jeweiligen Versicherungsperiode bestimmt sind.
[(3)] Nähere Informationen können Sie Ihrem Versicherungsschein und den Tarifbestimmungen entnehmen
[Tarifbestimmungen
Rückkaufswert, beitragsfreie Versicherungssumme bei Versicherungen der Tarifgruppe KA]
(…)
Die mit dem Abschluß Ihrer Versicherung verbundenen und auf Sie entfallenden Kosten, etwa die Kosten für Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheines, werden Ihnen nicht gesondert in Rechnung gestellt. (…)
Wir sind darüber hinaus berechtigt, von dem so ermittelten Zeitwert der Versicherung zur Berechnung des Rückkaufswertes und der beitragsfreien Versicherungssummen einen Abzug vorzunehmen, der 2,5 % der Summe der zum Zeitpunkt der Kündigung ausstehenden Beiträge, jedoch mindestens 2,0 % der Differenz aus der Versicherungssumme im Erlebensfall und der Deckungsrückstellung*) beträgt. (…)
Beträgt die Summe aus dem Rückkaufswert und aus den vorhandenen Werten aus der Überschußbeteiligung weniger als 10 Euro, werden der Rückkaufswert und/oder die Überschußanteile nicht ausgezahlt, sofern kein weiterer Zahlungsvorgang (z. B. eine Beitragsrückzahlung) erfolgt. (…)
*) Eine Deckungsrückstellung müssen wir für jeden Versicherungsvertrag bilden, um zu jedem Zeitpunkt den Versicherungsschutz gewährleisten zu können. Die Berechnung der Deckungsrückstellung unter Berücksichtigung der hierbei angesetzten Abschlusskosten erfolgt nach § 65 des Versicherungsaufsichts-gesetzes (VAG) und den §§ 341 e, 341 f des Handelsgesetzbuches (HGB) sowie den dazu erlassenen Rechtsverordnungen.
(2) bei der Abwicklung von Verträgen über Rentenversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:
[§ 10 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung
(…)…
Rückkaufswert bei Kündigung

(3)] Bei Kündigung Ihrer Versicherung berechnen wir gemäß § 176 VVG einen Rückkaufswert. Dieser entspricht dem Zeitwert Ihrer Versicherung, in den ersten 12 Versicherungsjahren vermindert um einen Abzug. (…)
Sie können uns nachweisen, dass wir durch Ihre Kündigung kein oder kein wesentliches kollektives Risikokapital verloren haben; dies gilt entsprechend für verminderte Kapitalerträge, die Abschlusskosten und den Verwaltungsaufwand.
[Verwendung des Rückkaufswerts
(4)] (…) Übersteigt der Rückkaufswert die bis zum Zeitpunkt der Kündigung gezahlten Beiträge (…), so ziehen wir zusätzlich zu dem Abzug nach Absatz 3 bei Auszahlung des Rückkaufswerts 10% der Differenz zwischen der Deckungsrückstellung *) und den gezahlten Beiträgen ab. (…)
Beträgt der Auszahlungsbetrag einschließlich der vorhandenen Werte aus der Überschussbeteiligung weniger als 10 EUR, zahlen wir diesen Betrag nicht aus, sofern aus dieser Versicherung keine weitere Zahlung (z.B. eine Beitragsrückzahlung) erfolgt.
[(6)] Die Kündigung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 13) kein Rückkaufswert vorhanden. (…)
Nähere Informationen zum Rückkaufswert und seiner Höhe können Sie bei Versicherungen mit Beitragsrückgewähr der Garantiewertetabelle in Ihrem Versicherungsschein entnehmen. (…)
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung statt einer Kündigung
(8) Bei laufender Beitragszahlung können Sie schriftlich von uns verlangen, künftig keine oder niedrigere Beiträge zu zahlen. … In diesem Fall setzen wir die versicherte Rente herab.
Haben Sie die vollständige Befreiung von der Beitragszahlungspflicht beantragt, führen wir die Versicherung als beitragsfreie Versicherung weiter.] Hierbei errechnet sich die beitragsfreie Rente aus dem Zeitwert Ihrer Versicherung, in den ersten 12 Versicherungsjahren vermindert um einen Abzug; für den Abzug gilt Absatz 3 entsprechend. (…)
[(10)] Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 13) keine beitragsfreie Leistung vorhanden. (…)
Nähere Informationen zur beitragsfreien Leistung und ihrer Höhe können Sie der Garantiewertetabelle in Ihrem Versicherungsschein entnehmen.
[§ 13 Welche Kosten sind in Ihren Beiträgen enthalten und was bedeutet das Zillmerverfahren?
(1)] Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten z.B. für Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheins. Weitere Kosten entstehen jährlich für die Verwaltung der Versicherung.
Diese Abschluss- und Verwaltungskosten sind von Ihnen zu tragen. Wir haben sie bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und stellen sie Ihnen daher nicht gesondert in Rechnung.
[(2)] Das Zillmerverfahren bei laufender Beitragszahlung bedeutet, dass wir einen Teil dieser Abschlusskosten (bis zu 40%o der Beitragssumme) bei der Berechnung der Deckungsrückstellung*) als Abschlusskosten ansetzen. Innerhalb der Ablaufphase gezahlte Beiträge bleiben dabei unberücksichtigt. Ihre ersten Beiträge, soweit sie nicht für Versicherungsleistungen und Verwaltungskosten vorgesehen sind, verwenden wir zum Ausgleich dieser Kosten. (…)
*) Eine Deckungsrückstellung müssen wir für jeden Versicherungsvertrag bilden, um zu jedem Zeitpunkt den Versicherungsschutz gewährleisten zu können. Die Berechnung der Deckungsrückstellung unter Berücksichtigung der hierbei angesetzten Abschlusskosten erfolgt nach § 65 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und den §§ 341 e, 341 f des Handelsgesetzbuches (HGB) sowie den dazu erlassenen Rechtsverordnungen.
(3) bei der Abwicklung von Verträgen über fondsgebundene Rentenversicherungen mit Verbrauchern sich auf die nachfolgenden Klauseln ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berufen:
[§ 10 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung
(1) Sie können Ihre Versicherung ganz oder teilweise schriftlich kündigen, (…)
Auszahlung des Rückkaufswerts bei Kündigung
(3)] Bei einer Kündigung erhalten Sie, soweit bereits entstanden, einen nach § 176 VVG berechneten Rückkaufswert.

Dieser entspricht dem Wert des Fondsguthabens nach § 1 Abs. 5 und – haben Sie die Ertragsstrategie gewählt – des Garantieguthabens nach § 1 Abs. 1, der in den ersten 12 Versicherungsjahren um einen Abzug in Höhe von 3,5% aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge vermindert wird. …
[(4)] Die Kündigung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 13) kein Rückkaufswert vorhanden. (…)
Haben Sie die Ertragsstrategie gewählt, entnehmen Sie bitte die garantierten Rückkaufswerte der Garantiewertetabelle in Ihrem Versicherungsschein.
[(6)] Beträgt der Rückkaufswert weniger als 10 EUR, zahlen wir diesen Betrag nicht aus, sofern aus dieser Versicherung keine weitere Zahlung (z.B. eine Beitragsrückzahlung) erfolgt. (…)
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung statt einer Kündigung
(8) Möchten Sie künftig keine oder niedrigere Beiträge zahlen, können Sie dies schriftlich von uns verlangen. …]
Das beitragsfrei versicherte Guthaben berechnen wir wie folgt: das Fonds-guthaben nach § 1 Abs. 5 – und bei vereinbarter Ertragsstrategie – das Garantieguthaben nach § 1 Abs. 1 werden in den ersten 12 Versicherungsjahren um einen Abzug in Höhe von 3,5% aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge vermindert. (…)
[(10)] Die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden. In der Anfangszeit Ihrer Versicherung ist wegen der Verrechnung von Abschlusskosten nach dem Zillmerverfahren (vgl. § 13) keine beitragsfreie Leistung vorhanden. (…)
Haben Sie die Ertragsstrategie gewählt, entnehmen Sie bitte die beitragsfrei versicherten Garantieguthaben zum Beginn der Ablaufphase der Garantiewertetabelle in Ihrem Versicherungsschein.
[§ 13 Welche Kosten sind in Ihren Beiträgen enthalten und was bedeutet das Zillmerverfahren?
(1)] Durch den Abschluss von Versicherungsverträgen entstehen Kosten z.B. für Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheins. Weitere Kosten entstehen jährlich für die Verwaltung der Versicherung.
Diese Abschluss- und Verwaltungskosten sind von Ihnen zu tragen. Wir haben sie bereits pauschal bei der Tarifkalkulation berücksichtigt und stellen sie Ihnen daher nicht gesondert in Rechnung.
[(2)] Das Zillmerverfahren bedeutet, dass wir einen Teil dieser Abschlusskosten (höchstens 40o/oo der Beitragssumme bis zum Beginn der Ablaufphase) bei der Berechnung der Deckungsrückstellung*) ansetzen. Ihre ersten Beiträge, soweit sie nicht für Versicherungsleistungen und Verwaltungskosten vorgesehen sind, verwenden wir zum Ausgleich dieser Kosten.
*) Eine Deckungsrückstellung müssen wir für jeden Versicherungsvertrag bilden, um zu jedem Zeitpunkt den Versicherungsschutz gewährleisten zu können. Die Berechnung der Deckungsrückstellung unter Berücksichtigung der hierbei angesetzten Abschlusskosten erfolgt nach § 65 des Versiche-rungsaufsichtsgesetzes (VAG) und den §§ 341e, 341 f des Handelsgesetzbuches (HGB) sowie den dazu erlassenen Rechtsverordnungen.
2. an den Kläger € 1.641,90 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 1. November 2007 zu zahlen
II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
III. Von den Kosten des Rechtsstreits in 1. Instanz fallen dem Kläger 23,5 % und der Beklagten 76,5 % zur Last, von den Kosten der Berufungsinstanz haben der Kläger 1/5 und die Beklagte 4/5 zu tragen.
IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
V. Die Beklagte darf die Vollstreckung hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung sowie bezüglich der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Soweit die Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist, darf sie die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 50.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
VI. Die Revision wird zugelassen.
und beschließt:
Der Streitwert für die Berufungsinstanz beträgt 69.000 €.

Gründe

I.
Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einzelner Regelungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen der Beklagten bei Kapital-lebensversicherungen, Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenver-sicherungen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG).
Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein mit Sitz in Hamburg, der in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommen ist. Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Hamburg.
Die Beklagte verwendete jedenfalls im Zeitraum 2001 bis Ende 2006 beim Abschluss von kapitalbildenden Lebensversicherungen die als Anlage K1a vorgelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen, beim Abschluss von herkömmlichen Rentenversicherungen die als Anlage K1b und beim Abschluss von fondsgebunden Rentenversicherungen die als Anlage K1c vorgelegten Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Klage bezieht sich auf die Regelungskomplexe Kündigung, Prämienfreistellung, Stornoabzug und Abschlusskostenverrechnung. Hinsichtlich der kapitalbildenden Lebensversicherungen stehen konkret die Wirksamkeit von Regelungen in den §§ 4 und 13 jeweils in Verbindung mit den Regelungen zum Rückkaufswert und der beitragsfreien Versicherungssumme in den Tarifbestimmungen in Streit, hinsichtlich der herkömmlichen Rentenversicherung die Wirksamkeit von Regelungen in den §§ 10 und 13 und hinsichtlich der fondsgebundenen Rentenversicherung ebenfalls die Wirksamkeit von Regelungen in den §§ 10 und 13. Für den jeweiligen Regelungsinhalt wird auf die als Anlagen K1a, K1b und K1c eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen Bezug genommen.
Die streitgegenständlichen Bedingungen für kapitalbildende Lebensversicherungen, herkömmliche Rentenversicherungen und fondsgebundene Rentenversicherungen mit Ertragsstrategie nehmen für den Rückkaufswert (im Fall der Kündigung) bzw. für die beitragsfreie Versicherung / Rente (im Fall der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung) jeweils Bezug auf in der Versicherungsurkunde abgedruckte Tabellen und Erläuterungen zu diesen Tabellen. Die in diesen als „Garantiewertetabelle“ bezeichneten Übersichten weisen den Rückkaufswert bzw. die beitragsfreie Versicherungssumme vermindert um einen zusätzlichen Stornoabzug aus. Für die Einzelheiten dieser „Garantiewerttabelle“ wird auf den als Anlage B2 zur Akte gereichten Versicherungsschein - hier bei einer herkömmlichen Rentenversicherung - Bezug genommen.
Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 28. September 2007 forderte der Kläger die Beklagte wegen eines Teils der hier streitgegenständlichen Klauseln zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf, was die Beklagte ablehnte.
Der Kläger hält die angegriffenen Klauseln unter Bezugnahme auf die Urteile des Bundegerichtshofs vom 9. Mai 2001 (Az. IV ZR 121/00) und vom 12. Oktober 2005 (Az. IV ZR 162/03) sowie des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 (Az. 1 BvR 1317/96) sowohl wegen fehlender Transparenz als auch wegen inhaltlicher Unangemessenheit für unwirksam.
Nach Erweiterung und Änderung seiner Klaganträge hat der Kläger zuletzt erstinstanzlich die im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils aufgeführten Klauseln beanstandet, wobei der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten werden sollte, diese Klauseln beim Abschluss von Verträgen zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge hierauf zu berufen.
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und dabei behauptet, dass sie die streitgegenständlichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen beim Abschluss von kapitalbildenden Versicherungen, konventionellen Rentenversicherungen und fondsgebundenen Rentenversicherungen seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr verwende. Fondsgebundene Lebensversicherungen habe sie nur bis Ende 2005 angeboten.
Die Beklagte hat geltend gemacht, es fehle an einer Wiederholungsgefahr. Seit Inkrafttreten des neuen VVG zum 1. Januar 2008 verwende sie neu gestaltete AVB, um den Änderungen des VVG-2008 Rechnung zu tragen. Auch hinsichtlich der laufenden Verträge, die bis Ende 2007 abgeschlossenen worden seien und denen die streitgegenständlichen Klauseln zugrunde lägen, bestehe keine Wiederholungsgefahr, da sich die Auswirkungen der Klauseln nur in Fällen des sog. Frühstornos zeigten; diese träten aber regelmäßig nur in den ersten zwei Versicherungsjahren auf.
Die Beklagte hat die Klauseln auch und gerade unter Berücksichtigung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 und 12. Oktober 2005 und des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 für hinreichend transparent und angemessen gehalten und deren

Wirksamkeit verteidigt. Insbesondere genüge die den Versicherungsscheinen beigefügte „Garantiewerttabelle“ inhaltlich den Vorgaben des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001. Dem Versicherungsnehmer solle mithilfe der Tabelle ermöglicht werden, verschiedene in Konkurrenz zueinander stehende Finanzprodukte zu vergleichen. Maßgebliches Kriterium für die Vergleichbarkeit seien die dem Versicherungsnehmer mitgeteilten tatsächlichen Auszahlungsbeträge. Dies entspreche den Hinweisen des Bundesamtes für das Versicherungswesen, das zum Inhalt von Garantiewertetabellen ausgeführt habe (VerBAV 1995, 283, 285), dass dem Versicherungsnehmer die nach allen Abzügen verbleibenden Werte zu nennen seien. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen sei hiervon nicht abgerückt. Nach § 2 Abs.1 Nr.4 VVG-InfoV bestehe für alle ab 1. Januar 2008 geschlossenen Lebensversicherungsverträge die Verpflichtung zum Ausweis von Garantiewertetabellen. Aus der Begründung zu dieser Verordnung gehe hervor, dass die bisher öffentlichrechtlichen Bestimmungen der R. I. 2. D. der Anlage D zu § 10a VAG übernommen würden. Damit habe der Verordnungsgeber zum Ausdruck gebracht, dass er sich der Anordnung der Aufsichtsbehörde anschließe.
Das Landgericht hat in dem von beiden Seiten angefochtenen Urteil, auf welches Bezug genommen wird, der Klage bezüglich der angegriffenen Klauseln für Kapital-lebensversicherungen und herkömmliche Rentenversicherungen vollen Umfangs sowie für fondsgebundene Rentenversicherungen teilweise stattgegeben.
Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen die Klagabweisung bei fondsgebundenen Rentenversicherungen bezüglich der Klauseln in § 10 Abs. 3 und Abs. 8 der AVB zum Stornoabzug und dagegen, dass das Landgericht den Antrag bezgl. Erstattung von Abmahnkosten überwiegend abgewiesen hat sowie auch gegen die Kostenquote.
Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung ihren Antrag weiter, die Klage in Gänze abzuweisen. Die Beklagte vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach eine hinreichende Transparenz vorliege. Die Beklagte beruft sich dabei auf Vorgaben durch das Bundesaufsichtsamt, das gerade gefordert habe, dass die Versicherungsnehmer durch Angabe der tatsächlichen Auszahlungsbeträge Klarheit über die Konsequenzen einer vorzeitigen Kündigung erhielten. Auch der BGH habe Tabellen mit den tatsächlichen Auszahlungsbeträgen nicht beanstandet. Im Übrigen sei Transparenz nur insoweit herzustellen, wie dies nach den Umständen gefordert werden könne. Eine konkrete Angabe des Zeitpunkts, ab wann ein Rückkaufswert/eine beitragsfreie Versicherungssumme entstehe und wie hoch diese dann sein werde, sei in den AVB nicht möglich, da es für diese Angaben auf die Ausgestaltung des konkreten Vertrags ankomme.
Der Kläger beantragt,
1. das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1153/07) abzuändern und die Beklagte über das vom Landgericht mit Urteil vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1153/07) ausgesprochene Verbot hinaus zu verurteilen:
(1) es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes - und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen
3. beim Abschluss von Verträgen über fondsgebundene Rentenversicherungen mit Verbrauchern folgende Klauseln zu verwenden oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge der genannten Art auf folgende Klauseln zu berufen:
[§ 10 Wann können Sie die Versicherung kündigen oder beitragsfrei stellen?
Kündigung
(1) Sie können Ihre Versicherung ganz oder teilweise schriftlich kündigen, …
Auszahlung des Rückkaufswerts bei Kündigung
(3)] Bei einer Kündigung erhalten Sie, soweit bereits entstanden, einen nach § 176 VVG berechneten Rückkaufswert.
Dieser entspricht dem Wert des Fondsguthabens nach § 1 Abs. 5 und – haben Sie die Ertragsstrategie gewählt – des Garantieguthabens nach § 1 Abs. 1, der in den ersten 12 Versicherungsjahren um einen Abzug in Höhe von 3,5% aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge vermindert wird. …
[Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung statt einer Kündigung

(8) Möchten Sie künftig keine oder niedrigere Beiträge zahlen, können Sie dies schriftlich von uns verlangen. …]
Das beitragsfrei versicherte Guthaben berechnen wir wie folgt: das Fonds-guthaben nach § 1 Abs. 5 – und bei vereinbarter Ertragsstrategie – das Garantieguthaben nach § 1 Abs. 1 werden in den ersten 12 Versicherungsjahren um einen Abzug in Höhe von 3,5% aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge vermindert. (…)
(2) zur Erstattung der auf Klägerseite vorgerichtlich angefallenen Rechtsverfolgungskosten € 1.641,96 (Landgericht € 200,00) an den Kläger zu bezahlen, dies zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins ab dem 1. November 2007.
2. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2009 (Geschäfts-Nr. 324 O 1153/07) zurückzuweisen.
Die Beklagte beantragt,
1. das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen;
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.
Ergänzend wird auf den vorgetragenen Inhalt der in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.
II.
1. Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung bezüglich der Verwendung der Klauseln für Neuabschlüsse ab 1.1.2008 wendet.
Die Unterlassungsklage nach dem UKlaG setzt für das Bestehen eines Unter-lassungsanspruchs die Gefahr voraus, dass die Beklagte ohne das Verbot voraussichtlich in Zukunft in der angegriffenen Weise handeln werde (Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr). Soweit der Beklagten verboten werden soll, beim Abschluss von neuen Verträgen nach dem 1.1.2008 die beanstandeten Klauseln zu verwenden, besteht eine solche Gefahr nicht.
Zwar gilt der Grundsatz, dass nach - einer hier zunächst unterstellten - Verwendung von unwirksamen AGB vermutet wird, dass es auch zu weiteren Verstößen kommen wird. Normalerweise kann dem nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung begegnet werden. Eine Besonderheit ergibt sich hier jedoch daraus, dass mit dem am 1.1.2008 in Kraft getretenen VVG gesetzliche Vorgaben vorliegen, die zum Teil eine Änderung der bis dahin üblichen AVB zwingend vorgeben. Es liegt daher auf der Hand, dass sich rational verhaltende Versicherungsunternehmen ihre AVB der neuen gesetzlichen Regelung anpassen und daher für neue Verträge nicht mehr ihre alten AVB verwenden werden. Auch wenn der Kläger darauf hinweist, dass die Beklagte ihre neuen AVB nicht vorgelegt habe, ist es kaum vorstellbar, dass Neuverträge noch mit den alten AVB abgeschlossen werden. Das Landgericht hat die Gefahr gesehen, dass ggf. „kerngleiche“ AVB für Neuverträge verwendet werden könnten. Das ist aber nicht näher erläutert und angesichts des durchaus engen Rahmens der noch vom Kernbereich erfassten Abwandlungen kaum plausibel. Das neue VVG sieht strikte Regelungen bezüglich Stornoabzug sowie Abschluss- und Vertriebskosten vor (§ 169 Abs. 3 + Abs. 5), die z.T. deutlich von den hier angegriffenen Regelungen der alten AVB abweichen und daher eine auch nur „kerngleiche“ Weiterverwendung der hier angegriffenen Klauseln ausschließen. Hier liegt es daher so wie in dem von Bornkamm (Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 28. Aufl. 2010, Rdz. 1.43 zu § 8) beschriebenen Fall, dass z.Zt. der Beanstandung eine zweifelhafte Rechtslage vorlag, die durch eine Gesetzesänderung beseitigt worden ist. In einem solchen Fall ist nicht anzunehmen, dass der Verletzer sein beanstandetes Verhalten fortsetzen wird, wenn der Gesetzgeber dieses Verhalten als eindeutig verboten definiert hat. Damit liegt hier ein Ausnahmefall vor, in dem von einem Entfallen der Wiederholungsgefahr auch ohne die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auszugehen ist.
Mangels Bestehens einer Wiederholungsgefahr ist die Unterlassungsklage abzuweisen, soweit der Beklagten die Verwendung der Klauseln beim Abschluss von Verträgen nach dem 1.1. 2008 verboten werden soll.
2. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, soweit der Beklagten verboten worden ist, sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf die beanstandeten Klauseln zu berufen. Dass insoweit Wiederholungsgefahr besteht, ist unproblematisch zu bejahen, weil ohne weiteres davon auszugehen ist, dass die Beklagte, die die Rechtmäßigkeit ihrer AVB verteidigt, bei den Verträgen, die in der Zeit von 2001 bis 2006 abgeschlossen wurden, nach den AVB verfahren wird. Zu Recht hat das Landgericht, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, angenommen, dass

die beanstandeten Klauseln gemäß §§ 307 - 309 BGB unwirksam sind, sodass der Beklagten die Verwendung gemäß § 1 UKlaG verboten werden muss. Im Einzelnen ergibt sich das aus folgenden Erwägungen:

a) Kapitallebensversicherungen

Das Landgericht hat die Regelungen in § 4 Abs. 3, 4 und 5 AVB (Anlage K 1a) in ihrer Gesamtheit für unwirksam, weil nicht hinreichend transparent gehalten. Dem schließt sich der Senat an, wobei lediglich die nachfolgenden Ergänzungen angezeigt sind.

Der Senat teilt nicht die Auffassung des Klägers, wonach eine Irreführung bereits in der Formulierung: „Nach Kündigung erhalten Sie - soweit bereits entstanden - einen nach § 176 Abs. 3 VVG … berechneten Rückkaufswert“ liege, da es mehrere anerkannte versicherungsmathematische Methoden der Berechnung des Zeitwerts gebe. Auch der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 9.5.2001 (VersR 2001, 841, 844) nicht verlangt, dass der Versicherer dem potenziellen Versicherungsnehmer mitteilt, welche Methode er anwendet. Es kann dahinstehen, ob aufgrund der Erwähnung des § 176 Abs. 3 VVG a.F. beim Versicherungsnehmer der Eindruck entstehen könnte, dass die Berechnung vom Gesetz her eindeutig vorgegeben und insoweit Spielräume gar nicht vorhanden seien. Jedenfalls ist dem Landgericht darin zu folgen, dass die Klausel schon deswegen nicht den Transparenzanforderungen genügt, weil dem Versicherungsnehmer die Berechnung des korrekten Rückkaufswerts vorenthalten wird.

Die dagegen in der Berufung angeführten Argumente greifen nicht durch. Zu Unrecht will die Beklagte aus dem angeführten Urteil des BGH entnehmen, dass eine derartige Aufstellung der um den Stornoabzug gekürzten Auszahlungsbeträge den Anforderungen an die Transparenz genüge. Der BGH hat in seinem späteren Urteil von 2005 darauf hingewiesen, dass in dem Urteil von 2001 kein Anlass zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Stornoabzug bestanden habe. Auch der Einwand der Beklagten hinsichtlich der Anweisung durch das Bundesaufsichtsamt geht fehl. Das Landgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass nichts im Wege stand und steht, dass die Versicherung den zutreffend ermittelten Zeitwert angibt und weiter den Stornoabzugsbetrag mitteilt, der dann zu dem tatsächlichen Auszahlungsbetrag führt. Der Senat hat schon in dem als Anlage K 5 a vorgelegten Urteil (9 U 12/99) ausgeführt, dass der Umstand, dass in den seinerzeit zur Beurteilung anstehenden Tabellen bereits die Abzüge berücksichtigt worden sind, zur mangelnden Transparenz beitrage. Das Gesetz differenziert eindeutig zwischen dem nach den anerkannten versicherungsmathematischen Methoden zu ermittelnden Zeitwert = Rückkaufswert und dem sich nach dem in § 176 Abs. 4 VVG a.F. vorgesehenen Stornoabzug ergebenden Auszahlungsbetrag. Aus dem Umstand, dass in § 174 Abs. 1 S. 2 VVG a.F. für die Berechnung des Rückkaufswerts auf § 176 Abs. 3 + 4 VVG a.F. verwiesen wird, dass § 176 VVG a.F. die Überschrift „Rückkaufswert“ enthält und auch der Abs. 4 zu diesem Paragraphen gehört, kann nicht gefolgert werden, dass das Gesetz unter dem „Rückkaufswert“ diesen Auszahlungsbetrag versteht. Daher ist auch die Formulierung „Wir sind berechtigt, bei der Berechnung des Rückkaufswertes die in den Tarifbestimmungen bezeichneten Abzüge vorzunehmen.“ falsch und irreführend, weil die vorzunehmenden Abzüge mit der Berechnung des Rückkaufswertes nichts zu tun haben.

Auch die „Warnhinweise“ in § 4 Abs. 3 und 5: „Die Kündigung bzw. die Beitragsfreistellung Ihrer Versicherung ist mit Nachteilen verbunden.“ sind zu Recht von Klägerseite als nicht ausreichend transparent angegriffen worden. Gerade in der Anfangsphase wäre es für den Versicherungsnehmer nachteilig, eine Kündigung hinauszuschieben. Denn die noch ggf. mühevoll aufgebrachten Prämienzahlungen würden nicht dem Versicherungsnehmer zugute kommen, sodass es in den nicht seltenen Fällen, in denen sich bereits nach recht kurzer Zeit herausstellt, dass der Vertrag nicht bedient werden kann, eine möglichst rasche Kündigung empfiehlt. Der Senat verkennt nicht, dass der Bundesgerichtshof gerade gefordert hat, dass die Versicherungsnehmer über die bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages entstehenden Nachteile informiert und entsprechend gewarnt werden. Diese Warnung muss aber so differenziert erfolgen, dass der Versicherungsnehmer in jedem Vertragsstadium ermessen kann, welche Konsequenzen sich für ihn bei Auflösung bzw. Fortführung des Vertrags ergeben.

Zu Recht hat das Landgericht auch den Hinweis auf die Berechtigung zum Stornoabzug in § 4 Abs. 4 für nicht hinreichend transparent gehalten. Es kann dahingestellt bleiben, ob bereits die Formulierung „Wir sind berechtigt“ geeignet ist, den Versicherungsnehmer irrezuführen, weil die Berechtigung gerade nur dann besteht, wenn der Abzug mit dem Versicherungsnehmer vereinbart wird. Jedenfalls kann der Versicherungsnehmer auch mit den Verweisen auf die Tarifbestimmun-

gen sich kein zuverlässiges Bild von der Höhe des zu erwartenden Abzugs machen. In § 4 Abs. 5 bei der Regelung der Prämienfreistellung fehlt ein Hinweis auf einen Abzug gemäß § 174 Abs. 4 VVG a.F. vollständig und kann nur mittelbar der Regelung in den Tarifbestimmungen entnommen werden.
Die Regelung zu den Abschlusskosten in § 13 sowie teilweise gleich lautend in den Tarifbestimmungen ist vom Landgericht zu Recht als intransparent und daher unwirksam beurteilt worden. Dabei folgt die Intransparenz neben der vom Landgericht zutreffend beanstandeten Vermengung von Abschlusskosten und zusätzlichem Stornoabzug auch daraus, dass die Versicherungsnehmer über die Art der Abschlusskosten nicht aufgeklärt werden. Mit der gegebenen Definition der Abschlusskosten „etwa Kosten für Beratung, Anforderung von Gesund-heitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheins“ liegt eine den Ver-sicherungsnehmer in die Irre führende Verharmlosung vor. Der Versicherungsnehmer kann nicht davon ausgehen, dass es sich bei Kosten für Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheins um wesentliche Beträge handelt. Tatsächlich sind die wesentlichen Abschlusskosten die an Versicherungsvermittler gezahlten Provisionen. Mit dem Hinweis auf „Beratungskosten“ wird das nicht annähernd deutlich, zumal viele Versicherungsnehmer gar keine Beratungsleistungen in Anspruch genommen haben, gleichwohl aber mit Provisionszahlungen belastet werden. Es ist nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte bei der Erläuterung der Abschlusskosten marginale Punkte wie die Ausstellung des Versicherungsscheins anführt, die ca. 90 % der Kosten ausmachenden Provisionen aber unterschlägt.
Die Beklagte beruft sich zum Beleg dafür, dass sie nicht gehalten sei, auf die Provisionszahlungen hinzuweisen, zu Unrecht auf ein neueres Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt.v.15.4.2010 - III ZR 196/09, MDR 2010, 691). Der Fall der Provisionsaufklärungspflicht des freien Anlageberaters liegt vom Sachverhalt insoweit anders, als die Beklagte mit den AVB die ihr entstandenen Vermittlungskosten auf den Versicherungsnehmer abwälzen will. Dass der Versicherungsnehmer diese Kosten tragen muss, versteht sich nicht von selbst, Eine wirksame Vereinbarung in den AVB setzt daher einen für den Versicherungsnehmer transparenten Hinweis voraus.
Schließlich hat das Landgericht auch die Regelung, nach welcher eine Auszahlung des Rückkaufswerts bei Beträgen unter 10 € unterbleibt, zu Recht für unwirksam gehalten. Die dagegen gerichteten Angriffe der Berufung greifen nicht durch. Es ist nicht zu erkennen, dass mit den Ausführungen auf S. 33 des Schriftsatzes vom 10.3.2009 in überzeugender Weise ein erheblicher Kostenaufwand der Beklagten behauptet worden ist. Bei den dort angeführten Gemeinkosten handelt es sich durchweg um Kosten, die durch die Klausel gerade nicht eingespart werden können, weil sie ganz unabhängig von dem konkreten Verwaltungsaufwand anfallen. Daher hat das Landgericht Recht, wenn es im Vortrag der Beklagten Ausführungen dazu vermisst hat, inwieweit durch die angegriffene Klausel konkreter Kostenaufwand vermieden werden kann.
b) Rentenversicherungen
Zu Recht hat das Landgericht den auch in der Berufungsbegründung wiederholten Einwand der Beklagten zur Besonderheit der Rentenversicherung und der Nicht-Einschlägigkeit der Regelung des § 176 VVG a.F. für diese Versicherungsart nicht für durchgreifend gehalten. Es war, wie letztlich auch die Beklagte nicht bestreitet, auch nach altem Recht unstrittig, dass dem Versicherungsnehmer bei vorzeitiger Beendigung eines Rentenversicherungsvertrages durch Kündigung ein Anspruch auf den Rückkaufswert zustand. Die Anforderungen an die Transparenz der Regelungen in den AVB zu dieser Problematik können daher nicht geringer sein als bei Kapitallebensversicherungen.
Die Klausel in § 10 Abs. 3 AVB (Anlage K 1b): „Bei Kündigung Ihrer Versicherung berechnen wir gemäß § 176 VVG einen Rückkaufswert. Dieser entspricht dem Zeitwert Ihrer Versicherung, in den ersten 12 Versicherungsjahren vermindert um einen Abzug.“ ist zu Recht verboten worden, weil die Beklagte auch hier dem Versicherungsnehmer die korrekte Berechnungsweise des Rückkaufswerts vorenthält.
Die Klausel in § 10 Abs. 3 am Ende: „Sie können uns nachweisen, dass wir durch Ihre Kündigung kein oder kein wesentliches kollektives Risikokapital verloren haben; dies gilt entsprechend für verminderte Kapitalerträge, die Abschlusskosten und den Verwaltungsaufwand.“ ist vom Landgericht zu Recht im Hinblick auf § 309 Nr. 12 a BGB beanstandet worden. Die vom Landgericht vorgenommene Abgrenzung der Regelungen in § 309 Nr. 12 a BGB einerseits und in § 308 Nr. 7 b i.V.m. § 309 Nr. 5 b BGB andererseits hält der Senat für überzeugend. Auch wenn in § 10 Abs. 3

AVB näher erläutert wird, wozu der Abzug dient, kommt doch in den AVB nicht hinreichend zum Ausdruck, dass die Beklagte zunächst die Angemessenheit des von ihr vorgesehenen Abzugs darzulegen hätte. Die Klausel vermittelt demgegenüber den Eindruck, es sei Sache des Versicherungsnehmers, eine etwa bestehende Unangemessenheit nachzuweisen.
Hinsichtlich der weiteren im Urteil des Landgerichts verbotenen Klauseln kann der Senat zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sowie auf das oben zur Kapitallebensversicherung Ausgeführte verweisen. Dabei wird allerdings in § 13 Abs. 2 mit der Klammerangabe „bis zu 40 ‰ der Beitragssumme“ für den Versicherungsnehmer ansatzweise deutlich, in welcher Größenordnung er belastet werden kann. Auch ist in § 13 Abs. 1 deutlicher als in den Bedingungen für die Kapitallebensversicherungen ausgedrückt, dass der Versicherungsnehmer die Kosten zu tragen hat. Dennoch gilt auch hier, dass es nicht nachvollziehbar erscheint, dass die Beklagte bei der Erläuterung der Abschlusskosten marginale Punkte wie die Ausstellung des Versicherungsscheins anführt, die ca. 90 % der Kosten ausmachenden Provisionen aber unterschlägt. Eine wirksame Vereinbarung in den AVB bezüglich der Abwälzung der Vermittlungskosten liegt auch hier nicht vor.
c) Fondsgebundene Rentenversicherungen
Entsprechendes gilt auch für die im Urteil des Landgerichts verbotenen Klauseln zu fondsgebundenen Rentenversicherungen. Auch insoweit kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sowie auf das oben zur Kapitallebensversicherung Ausgeführte verwiesen werden.
3. a) Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg, soweit sie sich gegen die Zurückweisung des Antrags wendet, nach welchem der Beklagten verboten sein soll, sich bei der Abwicklung von Verträgen auf die Klauseln: in § 10 Abs. 3 und Abs. 8 der AVB für die fondsgebundene Rentenversicherung zu berufen. Mit der Formulierung:
„Dieser (d.h. der Rückkaufswert) entspricht dem Wert des Fondsguthabens nach § 1 Abs. 5 und - haben Sie die Ertragsstrategie gewählt - des Garantieguthabens nach §1 Abs. 1, der in den ersten 12 Versicherungsjahren um einen Abzug in Höhe von 3,5% aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge vermindert wird“
kommt in irreführender Weise zum Ausdruck, dass der von der Beklagten vorge-gebene Abzug dem nach dem Gesetz berechneten Rückkaufswert entspricht. Es mag richtig sein, dass der Versicherungsnehmer in der Lage ist, den Abzugsbetrag (3,5% aller bis zum Beginn der Ablaufphase noch ausstehenden Beiträge) auszurechnen. Dass es sich hier um einen Abzug handelt, der nur zulässig ist, wenn er vereinbart und angemessen ist, wird dagegen nicht hinreichend deutlich. Es fehlen in den Bedingungen auch die in den AVB für die Rentenversicherung vorhandenen näheren Erläuterungen, wozu der Abzug dient.
In gleicher Weise gilt das für die Regelung zur Berechnung des beitragsfrei versicherten Guthabens.
b) Ebenso hat die Berufung des Klägers Erfolg, soweit das Landgericht den Zah-lungsantrag überwiegend abgewiesen hat. Es ist zwar richtig, dass im Normalfall Verbände wie der Kläger so ausgestattet sein müssen, dass sie in der Lage sind, Abmahnungen durchschnittlichen Schwierigkeitsgrads ohne anwaltliche Hilfe mit eigenen Kräften zu bestreiten. Vorliegend handelt es sich aber offenkundig um eine schwierige Materie, bei der die Hinzuziehung anwaltlichen Rats angemessen erscheint. Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei gemäß § 531 ZPO mit der Geltendmachung einer besonderen Schwierigkeit präkludiert, geht fehl, da dieses sich hier von Vornherein aufdrängt. Es musste deshalb vom Kläger nicht ausdrücklich geltend gemacht werden. Im Übrigen hat der Kläger - wenn auch in anderem Zusammenhang - im Schriftsatz vom 12.11. 2008 bereits auf die besondere Schwierigkeit der Angelegenheit hingewiesen. Schon aus dem Umfang der beiderseitigen schriftsätzlichen Stellungnahmen im Rahmen dieses Rechtsstreits und des Weiteren auch aus der ungewöhnlichen Länge des Abmahnschreibens vom 28.9. 2007 ergibt sich, dass eine sich deutlich vom Durchschnittsfall abhebende Konstellation vorlag, die den Kläger berechtigte, sich anwaltlicher Hilfe zu bedienen. Da die Abmahnung, wenn auch der Klagantrag im Laufe des Rechtsstreits modifiziert und konkretisiert werden musste, im Wesentlichen zu Recht erfolgt ist, erscheint eine Kostenerstattung nach dem vom Kläger moderat angesetzten Streitwert in voller Höhe gerechtfertigt.

c) Abzuweisen ist die Berufung des Klägers, soweit er ein Verbot auch bezüglich der Verwendung der Klauseln für Neuabschlüsse ab 1.1. 2008 erreichen will. Insoweit wird auf die Ausführungen oben unter II. 1. Bezug genommen.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO.

OLG Celle, Beschluss vom 19.07.2010, Aktenzeichen: 3 U 96/10

Leitsatz

1. Soweit nicht besondere Umstände gegeben sind, ist der mit einer Versicherungssache beauftragte Rechtsanwalt grundsätzlich gehalten, den Mandanten und Versicherungsnehmer auf die Möglichkeit der Leistungsfreiheit der Versicherung gemäß §§ 23, 25 VVG a.F. aufmerksam zu machen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Versicherung sich darauf beruft.
2. Zur am Ausgangsprozess orientierten Beweislast im Regressprozess und zur Beweiswürdigung bei der Frage der haftungsausfüllenden Kausalität.

Tenor

In dem Rechtsstreit … beabsichtigt der Senat, die Berufung der Klägerin gegen das am 7. Juni 2010 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Hannover ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, da das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert.

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag auf Schadensersatz in Anspruch.
Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
Der Sohn der Klägerin, D. T., erwarb am 17. April 2007 bei der X-Niederlassung in H. einen gebrauchten Pkw X (Erstzulassung 7. Juni 2004) zum Kaufpreis von insgesamt 35.000 €, wobei er 10.000 € bar anzahlte und den Rest durch ein Darlehen finanzierte (vgl. Bl. 149 ff. GA I). Das Fahrzeug wurde nicht nur von D. T., sondern auch von seinen Eltern, der Klägerin und A. T. genutzt. Die Klägerin schloss als Versicherungsnehmerin mit der D. Versicherungen (im Folgenden nur Versicherung, Kasko-Versicherung oder D.) eine Haftpflicht- sowie Teil- und Vollkaskoversicherung für das Fahrzeug ab (Anlage K 2, Bl. 22 ff. GA I). Wer Eigentümer des Fahrzeugs wurde - ob die Klägerin oder ihr Sohn D. T. - ist zwischen den Parteien streitig.
Am 1. September 2007 - die Klägerin befand sich zu diesem Zeitpunkt mit Ehemann und Sohn im Urlaub in B., woher die Familie stammt - meldete die Klägerin bei der Polizei in V., einer Kleinstadt in der Nähe ihres Heimatortes, um 23:10 Uhr den Diebstahl des vorbezeichneten Fahrzeugs (Anlage K 1, Bl. 16 ff. GA - Original und beglaubigte Übersetzung). Am 10. September 2007 zeigte die Klägerin den Verlust des Fahrzeugs der Kasko-Versicherung an (Anlage K 8, Bl. 74 f. GA). Bereits im Jahr zuvor war der Familie ein von A. T. bei der … Allgemeine Versicherung AG versicherter Pkw Y in T. in B., dem Herkunftsort der Familie, abhanden gekommen, wobei der Schaden in der Folge zu 50 % reguliert worden war. Bei einem aufgrund der neuen Schadensanzeige vereinbarten Hausbesuch bei der Familie T. am 5. Oktober 2007, der dazu diente, weitere Einzelheiten zum Schadensereignis und dem Fahrzeug zu klären, füllte der für die D. tätige Zeuge B. nach den Angaben der drei anwesenden Familienmitglieder einen für derartige Fälle vorformulierten Fragebogen aus (Anlage B 3, Bl. 76 ff. GA).
Da die D. im Folgenden die Regulierung des Schadens ablehnte, beauftragte die Klägerin den Beklagten mit der gerichtlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche. Dieser erhob mit Schriftsatz vom 6. Februar 2008 gegen die Versicherung Klage vor dem Landgericht Hannover (Aktenzeichen 6 O 39/08) über eine Forderung in Höhe von 34.875,01 € nebst Zinsen und weiterer Nebenforderungen. Die D. verteidigte sich im Vorprozess damit, dass sie zum einen das Vorliegen eines Diebstahls u. a. mit Blick auf ein erstelltes Schlüsselgutachten, wonach Kopierspuren an einem der Autoschlüssel festgestellt worden waren, in Abrede nahm. Zum anderen machte sie geltend, sie sei schon deswegen leistungsfrei, weil die Klägerin sowie ihr Ehemann und Sohn den Fahrzeugschein, der sich am 1. September 2007 unstreitig in dem Fach in der Mittelkonsole des Fahrzeugs befunden hatte, dauerhaft im Wagen verwahrt und damit die Gefahr eines Diebstahls erhöht hätten. Den Klagerwiderungsschriftsatz, in dem sich die vorstehenden Ausführungen fanden, übersandte der Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 7. Mai 2008 (Anlage K 4, Bl. 42 GA I) mit der Bitte, zu den streitigen Punkten Stellung zu nehmen. Eine Unterredung mit A. und D. T. fand insoweit am 14. Mai 2008 in den Büroräumen des Beklagten statt, worüber dieser eine Aktennotiz (An-

lage B 1, Bl. 127 ff. GA I) fertigte. Mit der Replik vom 27. Mai 2008 (Anlage K 4, Bl. 43 ff. GA I) machte der Beklagte zwar Rechtsausführungen zu der Frage, ob die Aufbewahrung des Versicherungsscheins in der Mittelkonsole des Pkw einen Gefahr erhöhenden Umstand darstellte, bestritt aber nicht den Umstand, dass der Fahrzeugschein an diesem Ort dauerhaft aufbewahrt worden war.
Das Landgericht Hannover wies die Klage mit Urteil vom 12. November 2008 mit der Begründung ab, das dauerhafte Aufbewahren des Kfz-Scheins im Pkw stelle eine erhebliche Gefahrerhöhung i. S. d. §§ 23, 29 VVG a. F. dar. Die dagegen gerichtete Berufung zum Oberlandesgericht Celle, für deren Durchführung die Klägerin einen anderen Rechtsanwalt beauftragt hatte (vgl. Anlage K 6, Bl. 55 ff. GA I), blieb erfolglos. Der für Versicherungssachen zuständige 8. Zivilsenat wies nach Erteilung eines entsprechenden Hinweises am 9. Februar 2009 die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurück (Anlage K 6, Bl. 60 ff., 63 ff. GA I).
Die Klägerin verlangt von dem Beklagten nunmehr Schadensersatz in Höhe der ihr entgangenen Versicherungsleistung, die sie - orientiert an dem streitigen Wert des Pkw im Zeitpunkt seines Verschwindens - mit 34.575,01 € beziffert sowie die Kosten des Vorprozesses in Höhe von 11.150,77 € (insgesamt 45.725,78 €9) - hilfsweise zu zahlen an ihren Sohn D.. Zudem begehrt sie Freistellung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des vorliegenden Verfahrens.
Sie hat behauptet, der Pkw X sei am 1. September 2007 in der Stadt V. in B. von einem Parkplatz am Straßenrand in der Nähe einer Apotheke gestohlen worden. Dort habe die Klägerin das Fahrzeug im Beisein ihres Ehemannes gegen 21:30 Uhr abgestellt. Anschließend hätten sie ihren Sohn in einem in der Nähe gelegenen Café getroffen. Bei ihrer Rückkehr gegen 23:00 Uhr sei das Fahrzeug verschwunden gewesen. Bei der Polizei hätten sie den genauen Abstellort nicht angeben können, da eine Beschilderung der Straßen gefehlt habe, weshalb sie dem Polizeibeamten den Abstellort lediglich bei einer Ortsbegehung hätten zeigen können. Die daraufhin eingeleiteten Ermittlungen seien erfolglos geblieben und das Fahrzeug sei auch in der Folgezeit nicht aufgefunden worden. Sie hat bestritten, dass der Kfz-Schein dauerhaft und generell in dem Pkw aufbewahrt worden sei. Vielmehr habe er sich nur ausnahmsweise gerade am Abend des Diebstahls in der Mittelkonsole des Fahrzeugs befunden. Der Beklagte - so hat sie behauptet - habe sie über die Bedeutung dieses Umstands nicht unterrichtet. Aus der viele Seiten umfassenden Klageerwiderung im Vorprozess hätten weder sie noch ihre Familie die streitentscheidende Bedeutung dieses Umstands erkennen können. Auch bei dem vorangegangenen Besprechungstermin mit dem Versicherungsmitarbeiter sei davon nicht die Rede gewesen. Sie hat bestritten, dass sie oder ihre Familiengehörigen gegenüber dem Zeugen B. angegeben hätten, den Fahrzeugschein ständig im Wagen aufzubewahren. Wäre im Vorprozess über diese Frage durch Vernehmung ihres Ehemanns und Sohnes sowie des Versicherungsmitarbeiters Beweis erhoben worden, hätte die beklagte Versicherung den ihr obliegenden Beweis nicht führen können. Die einmalige Verwahrung des Kfz-Scheins in dem Fahrzeug sei hingegen kein gefahrerhöhender Umstand. Soweit sich nach dem Schlüsselgutachten Kopierspuren an einem der Schlüssel befunden haben, hat sie bestritten, dass sie oder ihre Familie die Erstellung einer Schlüsselkopie veranlasst hätten. Möglicherweise hätten dies die Voreigentümer getan.
Der Beklagte ist dem entgegen getreten und hat nicht nur die ihm vorgeworfene Pflichtverletzung, sondern auch deren Kausalität in Abrede genommen. Er habe sich auf die Richtigkeit der ihm von den Mandanten erteilten Informationen verlassen müssen. Er habe bei dem Gespräch vom 14. Mai 2008 den Vortrag der Versicherung aus der Klageerwiderung – auch in Bezug auf die Verwahrung des Kfz-Scheins - mit dem Sohn und Ehemann der Klägerin persönlich erörtert. Die ständige Aufbewahrung im Fahrzeug hätten A. und D. T. nicht in Abrede genommen. Dass das Fahrzeug in B. tatsächlich entwendet worden sei, hat der Beklagte mit Nichtwissen bestritten, ebenso den Umstand, dass es noch immer verschwunden sei. Die Erklärungen, die die Klägerin, ihr Ehemann und ihr Sohn gegenüber dem Zeugen B. abgegeben hätten, seien wahrheitsgemäß gewesen.
Das Landgericht hat zu der Frage, welche Angaben die Klägerin und ihre Familienangehörigen dem Zeugen B. gegenüber zum dauerhaften Aufbewahrungsort der Kfz-Scheins gemacht haben sowie zu der Frage der Anfertigung von Nachschlüsseln Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A. und D. T. sowie des Zeugen M. B.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 29. April 2010 (Bl. 186 ff. GA I) Bezug genommen. Das Landgericht hat daraufhin die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stünden Schadensersatzansprüche gem. §§ 675, 280 BGB gegen den Beklagten nicht zu, obgleich dieser

seine vertraglichen Pflichten durch die mangelnde Erläuterung der rechtlichen Bedeutung der Aufbewahrung des Fahrzeugscheins im Pkw verletzt habe. Indessen sei die Pflichtverletzung für den Schaden der Klägerin nicht kausal geworden. Die dauerhafte Aufbewahrung des Fahrzeugscheins im Pkw stelle eine Gefahrerhöhung dar, die zu einer Leistungsfreiheit nach §§ 23, 25 VVG führe. Aufgrund der Beweisaufnahme stehe fest, dass es der Versicherung auch im Vorprozess gelungen wäre, den ihr obliegenden Beweis der erheblichen Gefahrerhöhung zu erbringen. Der Zeuge B. habe bekundet, dass er als Regulierungsbeauftragter der D. mit der Klägerin sowie ihrem Ehemann und Sohn ein ausführliches Gespräch geführt habe, bei dem die Schadensanzeige vom 5. Oktober 2007 aufgenommen worden sei. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass der Fahrzeugschein ständig und nicht nur ausnahmsweise in dem Pkw X aufbewahrt worden sei, weil es sich um das Familienfahrzeug gehandelt habe, das von allen dreien gefahren worden sei. Zwar schlössen sich die Aussage des Zeuge B. und die Aussagen der Zeugen T., die Gegenteiliges bekundet hätten, gegenseitig aus. Die Kammer könne sich den Angaben der Zeugen T., die im Gegensatz zu dem Zeugen B. ein besonderes persönliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits gehabt hätten, aber nicht anschließen. Im Übrigen hätten die beiden Zeugen T. - im Gegensatz zu dem Zeugen B. - keine lebendige Darstellung des Gesprächs abgegeben, sondern sich darauf beschränkt zu bekunden, sie hätten dem Zeugen B. nicht gesagt, dass der Fahrzeugschein dauerhaft in dem Pkw aufbewahrt würde.
Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Klaganträge weiter verfolgt, wobei sie die Beweiswürdigung des Landgerichts angreift. Insbesondere mit Blick auf die schriftlichen Ausführungen in dem Schadensbericht vom 5. Oktober 2007, in dem - unstreitig - von einer dauerhaften Verwahrung des Fahrzeugscheins in dem Pkw nicht die Rede sei, obwohl aufgrund des Inhalts der abzuarbeitenden Fragen dazu Anlass bestanden hätte, sei die Aussage des Zeugen B. keineswegs glaubhaft. Soweit er seine Angaben auf den Inhalt eines seiner Aussage zufolge - fünf Monate nach dem Gespräch - am 10. März 2008 gefertigten internen Bericht gestützt habe, sei nicht erklärlich, weshalb er sich zu diesem Zeitpunkt noch an Einzelheiten des Gesprächs habe erinnern können. Darauf, ob die Zeugen T. eine lebendige Darstellung abgegeben hätten, komme es nicht an, zumal die Beweisfragen eng eingegrenzt gewesen seien und sich mit "Ja" oder "Nein" hätten beantworten lassen. Überdies seien die Zeugen auch nicht ermuntert worden, weitere Ausführungen zu machen. Es sei daher erforderlich, die Beweisaufnahme zu wiederholen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Berufungsschrift vom 21. Juni 2010, mit der die Berufung zugleich begründet worden ist, Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung der Klägerin hat keine Aussicht auf Erfolg. Der Sache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch ist die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder zur Fortbildung des Rechts geboten. Der Senat hält daher die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO für gegeben.
Zu Recht hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag (§§ 611, 675 BGB) abgelehnt.
1. Offen bleiben kann, ob der Beklagte – wie das Landgericht angenommen hat – seine ihm gegenüber der Klägerin und ihren Familienangehörigen aus dem Anwaltsvertrag obliegenden Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hat. Jedenfalls hat sich eine etwaige Verletzung der anwaltlichen Pflichten auf das Ergebnis des Vorprozesses nicht ausgewirkt. Denn auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten wäre der Prozess verloren gegangen (siehe dazu 2.).
a) Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (BGHZ 171, 262 ff., zitiert nach Juris Rn. 9). Dazu gehört, dass der Anwalt sich über die Sach- und Rechtslage klar werden und diese dem Auftraggeber verständlich darstellen muss. Der Mandant benötigt dabei nicht unbedingt eine vollständige rechtliche Analyse, son-

dern allein die Hinweise, die ihn im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage liefern (BGHZ, a. a. O., Rn. 10).
b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist eine Pflichtverletzung durch den Beklagten in Betracht zu ziehen, weil auch aus seinem eigenen Vortrag nicht deutlich wird, dass er die Klägerin bzw. ihre Angehörigen anlässlich des Beratungsgesprächs vom 14. Mai 2008, dessen Gegenstand die Erörterung der Klagerwiderung der Versicherung im Vorprozess war, auf die in Rede stehende Problematik der Leistungsfreiheit der Versicherung gemäß §§ 23, 25 VVG a. F. mit Blick auf die dauerhafte Verwahrung des Fahrzeugscheins in der Mittelkonsole des PKW X hingewiesen hat.
Nach der Rechtsprechung des für das Versicherungsvertragsrecht zuständigen 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle stellt das dauerhafte Verwahren des Kfz-Scheins im Fahrzeug eine grob fahrlässige Gefahrerhöhung dar, die die Leistungsfreiheit des Versicherers gemäß §§ 23, 25 VVG a. F. zur Folge hat. Gemäß § 23 Abs. 1 VVG a. F. darf der Versicherungsnehmer nach dem Abschluss des Vertrages nicht ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vornehmen, wobei gemäß § 29 Satz 1 VVG a. F. eine unerhebliche Gefahrerhöhung nicht in Betracht kommt. Dies hat den Hintergrund, dass aufgrund der vorvertraglichen Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers der Versicherer in der Lage ist, das zu übernehmende Risiko zu definieren und die dafür erforderliche Prämie zu kalkulieren. Nachträglich Abweichungen können begrifflich eine Gefahrerhöhung darstellen (OLG Celle, VersR 2008, 204 ff., zitiert nach Juris Rn. 38, 39). Dass ein Dieb mit der Entwendung des Fahrzeugs zugleich in den Besitz des Kfz-Scheins gelangt, bedeutet für ihn unabhängig von der Frage der Diebstahlskausalität als solcher eine gewisse Erleichterung und damit versicherungsrechtlich eine Verfestigung des Schadens (OLG Koblenz, RuS 2002, 448, zitiert nach Juris Rn. 7). Zwar wird bei der nur kurzzeitigen Verwahrung des Kfz-Scheins, dem anders als dem Kfz-Brief nur untergeordnete Bedeutung zukommt, eine erhebliche Gefahrerhöhung in der Regel nicht angenommen (OLG Koblenz, a. a. O., und VersR 1998, 233). Auch wenn der Kraftfahrzeugschein für die Verwertung des Fahrzeugs keine wesentliche Legitimationswirkung aufweist, kann ein Straftäter, der sich ein Fahrzeug beschafft und sich im Besitz des Kfz-Scheins befindet, aufgrund dessen aber unter Umständen dem Verdacht des Diebstahls oder einer gründlicheren Untersuchung oder Ermittlung entgehen. Mit dem 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle ist überdies davon auszugehen, dass allgemein bekannt ist, dass Fahrzeugpapiere nicht im Pkw aufbewahrt werden sollen. Eine Gefahrerhöhung, die die Erheblichkeitsgrenze des § 29 VVG überschreitet, ist hiernach zu bejahen, wenn wegen des Zurücklassens des Fahrzeugscheins im Handschuhfach – und für die Mittelkonsole kann nichts anderes gelten – die dringende, zumindest erhöhte Gefahr eines Diebstahls des Fahrzeugs besteht, weil der vertragsmäßig vorausgesetzte Standard an Sicherheit erheblich herabgesetzt und damit unterschritten wird (OLG Celle, a. a. O, Juris Rn. 45). Die Mittelkonsole ist ebenso wie das Handschuhfach kein geeigneter Platz für die Aufbewahrung der Fahrzeugpapiere. Erfahrungsgemäß halten Diebe gerade dort Nachschau, weil sie mit der verbreiteten Unsitte rechnen, dass im Handschuhfach – ebenso wie in der Mittelkonsole – neben Wertsachen Kraftfahrzeugpapiere und Reserveschlüssel aufbewahrt werden (OLG Celle, a. a. O., Juris Rn. 45, 46). Das dauerhafte Verwahren des Kfz-Scheins im Handschuhfach oder überhaupt im PKW, mithin auch in der Mittelkonsole, stellt eine Änderung der Gefahrenlage dar, die sich nicht mehr innerhalb der Bandbreite des vom Versicherer mit Vertragsschluss übernommenen Durchschnittsrisikos hält. Es ist dem Versicherer nicht zuzumuten, dass dieses Risiko von vornherein in die Kfz-Kaskoversicherung einkalkuliert wird. Dies ginge im Ergebnis auch zu Lasten sämtlicher Versicherungsnehmer, weil die Versicherungsunternehmen das zusätzliche Risiko letztlich nur durch eine Erhöhung der Beiträge auffangen könnten (OLG Celle, a. a. O., Rn. 53).
Dieses Unterlassen des Beklagten wäre jedoch dann unbeachtlich, wenn es in dem in Rede stehenden Fall auf den regelmäßigen Verwahrungsort des Kfz-Scheins gar nicht entscheidend angekommen wäre, was aufgrund der besonderen Umstände des Fall durchaus nahe liegt. Eine besondere Gefahrerhöhung dürfte bereits darin gelegen haben, dass die Klägerin und ihre Familie den Kfz-Schein in dem Pkw X – einem Fahrzeug der Luxusklasse – in ihrem Urlaubsort bzw. in der Nähe ihres Heimatorts in B. zurückließen und das Fahrzeug auf einem unbewachten Parkplatz abstellten, obwohl in ihnen nicht weit entfernt im Jahr zuvor ebenfalls ein Fahrzeug – der Marke Y – entwendet worden war. Der Pkw X war, wenn auch nicht mehr neuwertig als Diebstahlsobjekt außerordentlich attraktiv, wobei insbesondere in den Ländern des früheren Ostblocks besonders gute Absatzmöglichkeiten für derartige Fahrzeuge bestanden haben dürften. Der im Wagen ver-

bliebene Kfz-Schein dürfte dabei hilfreich gewesen sein. Dies musste auch der Klägerin und ihrer Familie klar sein.
2. Der Klägerin ist es vorliegend jedenfalls nicht gelungen, die Kausalität einer etwaigen Pflichtverletzung zu beweisen.
Besteht die dem Rechtsanwalt vorgeworfene Pflichtwidrigkeit - wie hier – in einer Unterlassung, muss untersucht werden, wie die Dinge verlaufen wären, wenn er die versäumte Handlung pflichtgemäß vorgenommen hätte. Mithin ist der hypothetische Tatsachenverlauf aufzuklären, der bei einem vertragsgerechten Verhalten des Rechtsanwalts eingetreten wäre. Die – gemäß § 287 Abs. 1 ZPO – erleichterte Beweislast obliegt insoweit dem Anspruchsteller, wobei ihm allerdings die Beweislastverteilung im aufgrund des Anwaltsfehlers ggf. falsch entschiedenen Vorprozess zugute kommen muss. Im Regressprozess ist dabei zu prüfen, wie der Vorprozess nach Auffassung des Regressgerichts richtigerweise hätte entschieden werden müssen (BGHZ 136, 144, 154 f. und ständig). Der Regressrichter hat für seine Beurteilung von dem Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts unterbreitet worden wäre. Zugrunde zu legen ist die Rechtslage zu dem Zeitpunkt, zu dem die hypothetische Entscheidung ergangen wäre bzw. hätte ergehen müssen (Fischer in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Auflage, Rn. 1065 m. w. N.).
Es liegt nahe, dass sich die Klägerin und ihre Familienangehörigen im Ausgangsverfahren ebenso wie im vorliegenden Prozess dahin eingelassen hätten, dass sich der Fahrzeugschein nicht dauerhaft im Pkw befunden hat. Es ist daher anzunehmen, dass auch dort Beweis über die Behauptung des Versicherers zu den Gefahr erhöhenden Umständen erhoben worden wäre, mithin darüber, was für Angaben die Klägerin sowie die Zeugen A. und D. T. dem Zeugen B. gegenüber über ihre Gepflogenheiten hinsichtlich der Aufbewahrung des Kfz-Scheins gemacht haben.
Das Landgericht ist nach Anhörung der vorstehend genannten Zeugen zu der Überzeugung gelangt, dass es der Versicherung im Vorprozess gelungen wäre, eine fahrlässige Gefahrerhöhung durch die Klägerin und ihre Familienangehörigen zu beweisen. Es hat dabei der Aussage des Zeugen B. Glauben geschenkt, wohingegen es die dem entgegenstehenden Bekundungen der Zeugen T. als nicht glaubhaft erachtet hat. Diese Beweiswürdigung greift die Berufung vergeblich an.
Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung gemäß § 529 Nr. 1 ZPO diejenigen vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, die keine Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Dies kann dann der Fall sein, wenn die Beweisaufnahme nicht erschöpfend war oder die protokollierte Aussage im Widerspruch zu den Urteilsgründen steht. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachengrundlage des Erstgerichts bestehen vorliegend nicht. Insbesondere ist eine erkennbar falsche Glaubwürdigkeitsbeurteilung oder eine unzureichende Befragung der Zeugen T. durch das Erstgericht nicht ersichtlich. Auch im Übrigen zeigt die Berufung durchgreifende Zweifel an der Beweiswürdigung des Landgerichts, die die Richtigkeit der festgestellten Tatsachengrundlage in Zweifel stellen könnten, nicht auf. Einer Wiederholung der Beweisaufnahme bedarf es daher nicht. Insbesondere gibt es keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Aussagen der Zeugen T. glaubhafter waren als die Aussage des Zeugen B..
Der Zeuge B., der die Familie T. am 5. Oktober 2007 aufgesucht hat, um aufgrund ihrer Angaben den Fragebogen (Anlage B 3, Bl. 76 ff. GA.) auszufüllen, hat bekundet, die Frage, wo sich der Kfz-Schein im Zeitpunkt des Diebstahls befunden habe, sei ausführlich besprochen worden. Ihm sei dabei gesagt worden – was unstreitig ist -, der Kfz-Schein habe sich bei dem Diebstahl im Auto befunden. Der Zeuge hat – was aufgrund der Umstände des Diebstahls in jeder Hinsicht nachvollziehbar ist – weiter erklärt, er habe insoweit noch einmal nachgefragt, weil er es persönlich nicht für richtig gehalten habe, dass der Kfz-Schein im Auto verblieben sei. Ihm sei daraufhin geantwortet worden, dass der Schein ständig im Auto aufbewahrt worden sei und nicht nur ausnahmsweise, denn es habe sich um ein Familienauto gehandelt, das von allen dreien gefahren worden sei. Letzteres steht mit dem Vortrag der Klägerin in Einklang. Dass das Landgericht dieser Aussage gefolgt ist und nicht den Aussagen der Zeugen T., die ihrerseits erklärt haben, gegenüber dem Zeugen B. sei nicht die Rede davon gewesen, dass der Kfz-Schein ständig im Fahrzeug aufbewahrt worden sei, ist nicht zu beanstanden. Konkrete Anhaltspunkte, die gegen die Richtigkeit des vom Landgericht von der Glaubwürdigkeit der Zeugen gewonnenen Eindrucks sprechen würden,

gibt es nicht. Insbesondere hat das Landgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Zeuge B. nach rechtskräftigem Abschluss des gegen die Versicherung geführten Vorprozesses kein eigenes Interesse am Ausgang des Regressprozesses gegen den Beklagten haben konnte und er daher kein Motiv hatte, die Unwahrheit zu sagen. Demgegenüber hatten die Zeugen T. sehr wohl ein eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits, denn immerhin handelte es sich - unabhängig von den streitigen Eigentumsverhältnissen innerhalb der Familie - um das Familienfahrzeug, das der Zeuge D. T. erworben hatte, der nach wie vor dazu verpflichtet ist, den zur Finanzierung des Fahrzeugs aufgenommenen Darlehensvertrag zu bedienen. Im Ergebnis hatte den wirtschaftlichen Nachteil des Verlustes des Regressprozesses der Zeuge D. T. zu tragen. Soweit die Berufung dem Landgericht vorwirft, die Aussagen der Zeugen T. als wenig lebendig und umfassend gewürdigt zu haben, obgleich das Beweisthema weitgehend eingegrenzt gewesen und weitergehende Fragen in der Verhandlung nicht gestellt worden seien, trägt die Klägerin nicht vor, welche lebensnahen Details die Zeugen bei einer eingehenderen Befragung hätten bekunden können. Überdies hätte es aus Sicht der Zeugen nahe gelegen, auch ungefragt dazu Stellung zu nehmen, warum der Fahrzeugschein ausgerechnet am Abend des 1. September 2007 bei dem Aufenthalt in V. in B. im Fahrzeug verblieben ist und wie die Übergabe des Fahrzeugscheins bei der wechselnden Nutzung des Wagens durch die verschiedenen Fahrer gehandhabt worden ist. Hierzu hätte – die Zeugen sind erst nach Abschluss der Beweisaufnahme entlassen worden – auch nach Abgabe der Aussage des Zeugen B. noch Gelegenheit bestanden. Dem Beweisaufnahmeprotokoll ist indes nicht zu entnehmen, dass entweder die Zeugen oder die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hierzu Anlass gesehen hätten, obwohl alle Zeugen am Schluss der Beweisaufnahme auf die Aufforderung des Gerichts, die Aussagen, falls nötig, zu berichtigen, die Möglichkeit dazu hatten. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 396 Abs. 2 ZPO, wonach zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage nötigenfalls weitere Frage – die die Berufung indes nicht formuliert – zu stellen sind, ist nicht ersichtlich.

Dass demgegenüber der Zeuge B. die Umstände der Befragung anlässlich der Ausführung des Fragebogens am 5. Oktober 2007 in Erinnerung behalten hat, ist angesichts der nicht ganz gewöhnlichen Umstände des Diebstahls – insbesondere aufgrund dessen, dass es der zweite Diebstahl eines Fahrzeugs innerhalb eines Jahres war – nachvollziehbar, auch wenn anzunehmen ist, dass der Zeuge B. als Versicherungsmitarbeiter häufig mit ähnlichen Sachverhalten zu tun haben wird. Der Beurteilung seiner Aussage durch das Landgericht als glaubhaft steht nicht entgegen, dass sich in dem am 5. Oktober 2007 ausgefüllten Fragebogen keine Angaben zu der dauerhaften Verwahrung des Fahrzeugscheins in dem Pkw finden. Zwar ging es bei Frage zu Ziffer V Nr. 9. neben anderen Punkten darum, ob der Fahrzeugschein ausnahmsweise oder ständig und aus welchen Grund im Fahrzeug aufbewahrt worden ist, wozu schriftlich – anders bei der Frage zu Ziffer I Nr. 11, bei der niedergelegt ist, der Fahrzeugschein habe sich im geschlossenen Fach der Mittelkonsole befunden – nichts ausgeführt worden ist. Dies lässt jedoch nicht den zwingenden Rückschluss darauf zu, die Aussage des Zeugen B. sei deshalb falsch. Der Berufung ist zwar zuzugeben, dass der Zeuge B. durchaus Anlass gehabt hätte, Angaben der Familie T. zum dauerhaften Aufbewahrungsort des Kfz-Scheins in den Fragebogen aufzunehmen. Dass dies im Einzelfall – gerade in Anbetracht der Vielzahl der zu beantwortenden Fragen – unterbleiben kann, ist indes ebenso denkbar, wobei vorliegend hinzu kommt, dass das vorgesehene Antwortkästchen bereits vollständig ausgefüllt war, denn es handelte sich um eine mehrteilige Frage. Auch wenn der Fragebogen als Privaturkunde gemäß § 416 ZPO die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit in sich trägt, erbringt die echte Privaturkunde vollen Beweis nur in formeller Hinsicht, nicht auch bezüglich des materiellen Inhalts. Letzterer ist der freien Beweiswürdigung zugänglich (Zöller/Geimer, ZPO, 26. Auflage, § 416 Rn. 9 und 10). Die Unvollständigkeit der Urkunde kann daher – wie geschehen – durch Zeugenbeweis belegt werden. Das Landgericht hat in Kenntnis dieses Umstands Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen B. nicht gehabt. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge lediglich das wiedergegeben hat, was sich aus einem internen – 5 Monate nach dem Gespräch mit der Familie T. gefertigten – Bericht vom 10. März 2008 ergab, ohne noch eigene Erinnerungen an das Gespräch vom 5. Oktober 2007 gehabt zu haben, lässt sich dem Beweisaufnahmeprotokoll nicht entnehmen und ist auch sonst nicht ersichtlich. Im Übrigen gibt es auch keinen Hinweis, der darauf hindeutet, der Zeuge könnte sich an den – auch für einen Versicherungsmitarbeiter nicht ganz alltäglichen – Sachverhalt bei Abfassen des Berichts nicht mehr erinnert haben. Dass der Zeuge B. indessen bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht Einzel-

heiten des Aufbaus des – unstreitig häufig abgeänderten Schadensformulars – im Oktober 2007 nicht mehr zuverlässig gewusst hat und seine Aussage auf Vorhalt des verwendeten Formulars dahin korrigieren musste, dass seine zunächst abgegebene Erklärung, die Frage nach der dauernden Aufbewahrung des Kfz-Scheins im Wagen sei damals noch nicht Bestandteil des Fragebogens gewesen, nicht zutreffend war, ist demgegenüber nachvollziehbar. Bei dem Aufbau des Fragebogens handelte es sich aus seiner Sicht um einen Punkt von geringer Bedeutung, weshalb es nicht verwundert, dass er dieses Detail nicht im Gedächtnis behalten hat. Dass ein Versicherungsmitarbeiter nicht jegliche Aktualisierungen der verwendeten Fragebögen im Blick behalten kann, ist verständlich. Auf die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen B. im Übrigen wirkt sich dies nicht aus. Wie ausgeführt, hatte der Zeuge keinen Grund, vor Gericht die Unwahrheit zu sagen. Ebenfalls keinen Widerspruch stellt es dar, dass der Zeuge B. ausgesagt hat, die streitentscheidende Frage ausführlich mit der Familie diskutiert zu haben, wohingegen der Zeuge D. T. bekundet hat, der Zeuge B. sei die Fragen schnell durchgegangen. Das eine schließt das andere nicht aus, denn einerseits enthielt der Fragebogen eine Vielzahl von Punkten, die abgefragt werden mussten, andererseits konnten die einzelnen Fragen vielfach nicht lediglich mit „ja“ oder „nein“ beantwortet worden sind, weshalb eine nähere Erörterung schon aus diesem Grund erforderlich war. Dass man gleichwohl versucht hat, die Gesamtheit der Fragen zügig abzuhandeln, steht dem nicht entgegen.

Hinzu kommt, dass – worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat – zumindest indiziell für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen B. hinsichtlich des gewöhnlichen Aufbewahrungsorts des Kfz-Scheins in der Mittelkonsole des von der Familie T. genutzten Fahrzeugs schon der im Übrigen unstreitig gebliebene Umstand spricht, dass der Familie bereits im Jahr zuvor ein Fahrzeug abhanden gekommen ist, in dem sich ebenfalls der Kfz-Schein befunden hatte. Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt dies durchaus Rückschlüsse auf die Gewohnheiten der Familie zu. Denn es dürfte unwahrscheinlich sein, dass sich beide Kfz-Scheine ausgerechnet in den jeweiligen Zeitpunkten, zu denen die Fahrzeuge abhanden gekommen sind, in den Wagen befunden haben. Dass die Klägerin und ihre Familienangehörigen, die das Fahrzeug unstreitig allesamt gefahren haben, den Kfz-Schein im Wagen liegen hatten, erscheint hingegen angesichts des Umstandes, dass sie gemäß § 24 Satz 2 StVZO dazu verpflichtet waren, den Kraftfahrzeugschein bei jeder Fahrt mitzuführen und es mit Blick auf die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Pflicht „bequemer“ gewesen sein dürfte, den Fahrzeugschein zentral zu verwahren, anstatt regelmäßig für einen regelmäßigen Austausch innerhalb der Familienangehörigen zu sorgen, nahe liegend. Einen Grund dafür, warum und seit wann sich der Fahrzeugschein in dem Fach in der Mittelkonsole befunden hat, hat die Klägerin auch im vorliegenden Rechtsstreit nicht angeben, ebenso wenig hat sie Tatsachen dafür, wie der Austausch der Urkunde im Übrigen bewerkstelligt worden ist, vorgetragen.

Im Ergebnis versucht die Berufung daher lediglich, ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Landgerichts zu setzen.

III.

Die Klägerin erhält Gelegenheit, zur beabsichtigten Zurückweisung ihres Rechtsmittels binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zugang des Beschlusses Stellung zu nehmen oder auch, insbesondere zur Vermeidung weiterer Gerichtskosten, ihre Berufung zurückzunehmen.

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 25.06.2010, Aktenzeichen: 3 U 60/09

Leitsatz

1. Berufsunfähigkeit tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem erstmals ein Zustand gegeben war, der bei rückschauender Betrachtung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft keine Besserung zumindest bis zur Wiederherstellung der bedingungsgemäß maßgeblichen (hier 50%igen) Arbeitskraft erwarten ließ. Maßgeblich ist dabei weder der Zeitpunkt des Eintritts der Ausgangserkrankung oder der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten, sondern, wann nach sachverständiger Einschätzung ein gut ausgebildeter, wohl informierter und sorgfältig behandelnder Arzt nach dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft erstmals einen Zustand des Versicherungsnehmers als gegeben angesehen hätte, der keine Besserung erwarten ließ.

2. Da es in der psychiatrisch psychotherapeutischen Diagnostik keine verlässliche Methode gibt, Störungen von Befinden und Erleben durch bestimmte Messergebnisse zu objektivieren, kommt es zur Beurteilung der Berufsunfähigkeit des Versicherten wegen einer psychischen Erkrankung wesentlich auf seinen psychischen Befund, der sich aus den Angaben des Versicherten zu seinem Erleben und Befinden ergibt sowie auf die Beobachtung seines Verhaltens an.

Orientierungssatz

Hat der Versicherte in seinem BU-Versicherungsantrag mehrere andere ausgeheilte psychische Vorerkrankungen mit völlig unterschiedlichen Auslösungsbedingungen und Verläufen nicht angegeben, ist der Versicherungsschutz wegen einer Anzeigeobliegenheitsverletzung im Hinblick auf Vorerkrankungen nicht ausgeschlossen.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 20.08.2009 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung.

Der 1966 geborene Kläger war als Justizvollzugsbeamter tätig. Er hatte u.a. im Jahr 1988 eine Stimmbandlähmung, litt im Jahr 2000 an Rückenproblemen und Fertilitätsstörungen, erlitt im Jahr 2002 ein HWS-Syndrom und eine depressive Episode, hatte im Jahr 2003 erneut Rückenprobleme und litt im Jahr 2004 an Morbus Scheuermann.

Am 11.05.2004 führte der Kläger mit einem Versicherungsvertreter der Beklagten, dem Zeugen K. ein Antragsgespräch über den Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung. In dem Antragsformular trug der Zeuge Vorerkrankungen der Nieren, der Harn- und Geschlechtsorgane, Allergien sowie sonstige Erkrankungen ein; sämtliche Angaben wurden am Ende der Gesundheitsfragen im Einzelnen konkretisiert (Anlage B 1). Der Antrag wurde vom Kläger unterschrieben. Am Ende des Formulars heißt es, dass die Beklagte vorläufigen Versicherungsschutz gemäß den hierfür geltenden Bedingungen (vgl. Bl. 122 d.A) gewähre. Nach § 1 dieser Bedingungen steht die Zahlungspflicht unter der Voraussetzung, dass die Berufsunfähigkeit innerhalb von drei Monaten seit Ihrem Eintritt angezeigt wird. Gemäß § 3 der Bedingungen beginnt der vorläufige Versicherungsschutz mit dem Tag, an dem der Antrag bei der Beklagten eingeht, spätestens jedoch mit dem dritten Tag nach Eingang des Antrags beim Vermittler.

Am 19.5.2004 kam es zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und einem drogenabhängigen Häftling, bei der sich beide blutende Verletzungen zuzogen. Der Kläger befürchtete, sich mit dem HIV-Virus infiziert zu haben und war in der Folgezeit krankgeschrieben. Am selben Tag suchte der Zeuge Kerner den Kläger auf. Der Kläger unterschrieb eine Erklärung, wonach eine Leistungspflicht der Beklagten wegen einer Berufsunfähigkeit aufgrund eines Karpaltunnelsyndroms ausgeschlossen sei. Die Erklärung trägt das Datum 19.05.2004 (Anlage B 2) und ging bei der Beklagten am 08.06.2004 ein.

Unter dem 14.06.2004 policierte die Beklagte den Versicherungsschein und versandte ihn an den Kläger. Versicherungsbeginn ist danach der 01.06.2004 (Anlage B 3). Vertragsbestandteil sind die Allgemeinen Bedingungen der Beklagten für die Berufsunfähigkeitsversicherung (Anlage K 1, Bl. 18 ff. d.A.).
Nach einem Attest des Hausarztes B. vom 24.03.2009 (Bl. 214 d.A.) wurde der Kläger am 04.06.2004 aus prophylaktischen Gründen zum Psychiater überwiesen. Ab dem 29.06.2004 befand er sich in Behandlung bei dem Neurologen Dr. A. (vgl. Anlage K 2, Bl. 28 d.A.).
Am 22.07.2005 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Zahlung der Berufsunfähigkeitsrente, weil er infolge des Vorfalls vom 19.05.2004 an einer psychischen Erkrankung in Form einer schweren depressiven Episode und einer posttraumatischen Belastungsstörung leide. Mit Schreiben vom 01.09.2005 erklärte die Beklagte den vorsorglichen Rücktritt vom Vertrag unter Berufung auf Vorerkrankungen, die der Kläger bei Antragstellung nicht mitgeteilt habe (Bl. 39 d.A.).
Arbeitsversuche mit dem Kläger in anderen Bereichen der Verwaltung verliefen nicht erfolgreich. Inzwischen ist der Kläger dienstunfähig.
Der Kläger hat behauptet, er habe gegenüber dem Zeugen K. u.a. angegeben, im Jahr 1998 unter einer Stimmbandlähmung und im Jahr 2002 unter einer ehebedingten Depression gelitten zu haben. Der Zeuge habe aber gemeint, diese Erkrankungen müssten nicht in den Antrag eingetragen werden. Dennoch, so der Kläger, habe er dem Zeugen eine Liste seiner Erkrankungen übergeben (vgl. Bl. 90 d.A.).
Weiter behauptet der Kläger, er habe die Erklärung bezüglich des Karpaltunnelsyndroms (Anlage B 2) am 19.05.2004 unterzeichnet und abgeschickt. Dies sei noch vor der Auseinandersetzung mit dem Häftling geschehen, denn diese habe sich erst gegen 17:30 Uhr ereignet. Infolge der handgreiflichen Auseinandersetzung und der Angst vor einer möglichen HIV-Infektion habe sich sodann langsam seine psychische Erkrankung entwickelt. Diese habe ihn berufsunfähig werden lassen, was ihm aber unmittelbar nach dem Vorfall noch nicht bewusst gewesen sei. Die Berufsunfähigkeit habe sich erst nach dem 01.06.2004 herausgebildet. Die Überweisung vom Hausarzt an den Neurologen sei am 04.06.2004 zunächst auch prophylaktischen Gründen erfolgt. Spätestens im November 2004 sei die Berufsunfähigkeit aber eingetreten.
Der Kläger hat beantragt,
1. die Beklagte zu verurteilen, ihm ab Dezember 2004 aus der Berufsunfähigkeitsversicherung Nr. […] Leistungen in Höhe von monatlich € 900,00 längstens bis zum Versicherungsende am 01.06.2026 zu gewähren, zahlbar monatlich im Voraus bis zum dritten Werktag eines jeden Monats,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von der Beitragspflicht für die Berufsunfähigkeitsversicherung Nr. […] ab Dezember 2004 freizustellen und ab diesem Zeitpunkt bereits geleistete Beiträge zurückzuzahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm € 807,94 außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. auf die verauslagten Gerichtskosten von € 1.194,00 ab Rechtshängigkeit bis zum Tag der Antragstellung im Kostenfestsetzungsverfahren zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Die Beklagte hat bestritten, dass der Kläger berufsunfähig ist und verweist darauf, dass zumindest eine Weiterbeschäftigung in einem anderen Bereich möglich sei. In diesem Zusammenhang kritisiert die Beklagte die Ausführungen des Sachverständigen als nicht ausreichend und beantragt die Einholung eines neuen Gutachtens. Ferner hat sie in Abrede gestellt, dass die Berufsunfähigkeit, sollte sie doch vorliegen, während der Dauer des Versicherungsvertrages (beginnend mit der Aushändigung des Versicherungsscheins) eingetreten ist.
Weiterhin hat die Beklagte die Auffassung vertreten, der Kläger habe die befürchtete HIV-Infektion und die Arbeitsunfähigkeit unverzüglich nach dem Vorfall mitteilen müssen, weil die vorvertragliche Anzeigepflicht gem. § 16 VVG a.F. bis zur Übergabe des Versicherungsscheins bestehe. Der Versicherungsschutz beginne erst, wenn die Annahme des Versicherungsvertrages durch den Versicherer erklärt oder der Versicherungsschein ausgehändigt worden sei. Im vorliegenden Fall habe sie mit der Erklärung bezüglich des Karpaltunnelsyndroms (Anlage K 2) den Versicherungsantrag des Klägers abgelehnt und gemäß § 146 BGB ein neues Angebot gemacht. Der Versiche-

rungsvertrag sei von ihr, der Beklagten, erst am14.06.2004 unterzeichnet worden. Bis dahin habe die Anzeigepflicht des Klägers bestanden.
Ihren Rücktritt vom Vertrag hat die Klägerin auf das Verschweigen gefahrerheblicher Umstände bei Antragstellung gem. § 16 Abs. 1 VVG a.F. (insbesondere die depressive Episode aus dem Jahr 2002) sowie die Verletzung der Nachmeldepflicht gestützt, weil der Beklagte seit dem 19.05.2004 bestehenden Angstzustände nicht gemeldet habe.
Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin M. und des Zeugen K. sowie durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. H. vom 17.11.2007 (Bl. 141 ff. d.A.) nebst Ergänzungen vom 31.05.2008 (Bl. 170 ff. d.A.) und 15.09.2008 (Bl. 187 f. d.A.). Außerdem wurde der Sachverständige im Termin vom 05.03.2009 persönlich angehört (Bl. 207 f. d.A.).
Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Lediglich die außergerichtlichen Anwaltskosten hat es dem Kläger nicht zugesprochen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass Berufsunfähigkeit des Klägers vorliege. Das ergebe sich aus den Feststellungen des Sachverständigen. Dieser sei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger unter einem glaubhaften phobischen Angstsyndrom leide und er deshalb den Beruf als Justizvollzugsbeamter nicht mehr ausüben könne. Der Sachverständige habe auch schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass ein zeitlicher und kausaler Zusammenhang zwischen dem Vorfall vom 19.05.2004 und der Berufsunfähigkeit des Klägers bestehe. Dass der Kläger Vorerkrankungen vorvertraglich nicht angezeigt habe, führe nicht zur Leistungsfreiheit der Beklagten, weil die depressive Episode des Klägers aus dem Jahre 2002 keinen Einfluss auf die Berufsunfähigkeit des Klägers gehabt habe und auch andere etwaig nicht angezeigte Krankheiten nicht kausal für die Berufsunfähigkeit gewesen seien. Eine Leistungsfreiheit sei schließlich auch nicht deswegen eingetreten, weil der Kläger den Vorfall vom 19.05.2004 zwischen Antragstellung und Vertragsbeginn nicht angezeigt habe, da für ihn zu diesem Zeitpunkt die drohende Berufsunfähigkeit noch nicht erkennbar gewesen sei.
Mit der Berufung greift die Beklagte das erstinstanzliche Urteil in vollem Umfang an. Sie ist der Auffassung, dass sich das Landgericht nicht damit auseinandergesetzt habe, dass die Berufsunfähigkeit hier vorvertraglich eingetreten sei. Nach § 1 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen sei nur eine „während der Vertragsdauer“ eingetretene Berufsunfähigkeit versichert. Vertragsbeginn sei aber der 01.06.2004 gewesen, während der streitige Vorfall am 19.05.2004 erfolgt sei. Den Beweis, dass eine etwaige Berufsunfähigkeit erst nach dem 01.06.2004 eingetreten sei, habe der Kläger, auch unter Berücksichtigung der Feststellungen des Sachverständigen, nicht geführt, denn der Sachverständige habe sich nur sehr vage zum Zeitpunkt des Eintritts der von ihm angenommenen Berufsunfähigkeit geäußert. Der notwendige Vollbeweis sei damit nicht erbracht. Eine vor dem 01.06.2004 eingetreten Berufsunfähigkeit falle auch nicht unter den vorläufigen Versicherungsschutz nach Antragstellung, weil eine solche Berufsunfähigkeit unstreitig nicht innerhalb der dafür erforderlichen Dreimonatsfrist angezeigt worden ist.
Zudem sei das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass durch die Feststellungen des Sachverständigen das Vorliegen einer Berufsunfähigkeit bewiesen sei. Der Sachverständige habe sich bezüglich etwaig bestehender psychischer Erkrankungen des Klägers eher vage ausgedrückt. Insbesondere sei auch die Grundlage, auf die der Sachverständige sein Gutachten gestützt habe, unzureichend, weil er weder Verhaltensbeobachtungen bezüglich des Klägers dokumentiert noch Unterlagen der den Kläger vor dem Vorfall am 19.05.2004 behandelnden Ärzte hinzugezogen habe. Auch Expositionsversuche seien nicht durchgeführt worden.
Weiterhin sei ihr, der Beklagten, Rücktritt vom Vertrag wirksam. Unzutreffend habe das Landgericht eine fehlende Kausalität wegen der nicht erfolgten Anzeige von Vorerkrankungen durch den Kläger i.S.v. § 21 VVG a.F. verneint. Der für die Nachmeldepflicht maßgebliche Zeitraum habe gemäß § 16 VVG a.F. bis Vertragsschluss, also dem Zugang des Versicherungsscheines vom 14.06.2004 gedauert. Bis zu diesem Zeitpunkt sei eine psychische Erkrankung, auch auf der Grundlage des Klägervortrags, für diesen erkennbar gewesen. Zudem hätte auch der dringende Verdacht auf eine HIV-Infektion die Nachmeldepflicht ausgelöst, allein schon deshalb, weil eine medikamentöse Behandlung mit Nebenwirkungen für erforderlich gehalten worden sei. Das Landgericht habe verkannt, dass dieser Umstand nach dem Vortrag des Klägers für die behaupteten psychischen Beschwerden und damit auch für die Berufsunfähigkeit ursächlich gewesen sei.
Schließlich habe das Landgericht dem Kläger auch unberechtigt Verzugszinsen auf den verauslagten Gerichtskostenvorschuss zugesprochen.

Die Beklagte beantragt,
unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen.
Der Kläger beantragt unter Verteidigung des angefochtenen Urteils,
die Berufung zurückzuweisen.
Zutreffend sei das Landgericht unter Berufung auf den Sachverständigen zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Berufsunfähigkeit vorliege, die auf den psychischen Folgen des Vorfalls vom 19.05.2004 beruhe, aber nicht sofort eingetreten sei, sondern Folge der sich in den nächsten Wochen entwickelnden psychischen Ängste und Symptome sei. Nach den Versicherungsbedingungen sei Voraussetzung für die Erbringung der Versicherungsleistungen aber der Eintritt der Berufsunfähigkeit, nicht, dass die Erkrankung, auf der die Berufsunfähigkeit beruhe, während der Versicherungsdauer auftrete.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 17.11.2009 (Bl. 276 ff. d.A.) sowie auf die Schriftsätze des Klägers vom 14.01.2010 (Bl. 297 f.), 01.02.2010 (Bl. 308 ff.) und 26.02.2010 Bezug genommen.
Der Senat hat Beweis erhoben durch persönliche Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. H.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird verwiesen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.05.2010 (Bl. 333 ff.).
II.
Die statthafte (§ 511 Abs. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässige (§§ 511 Abs. 2, 517, 519, 520 ZPO) Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Zutreffend ist das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Kläger nach § 1 VVG in der bis zum 31.12.2007 gültigen Fassung (a.F.) i.V.m. Vertrag über die Berufsunfähigkeitsversicherung ab Dezember 2004 ein Anspruch auf Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente von monatlich € 900,00 längstens bis zum Versicherungsende zusteht und er seit Dezember 2004 keiner Beitragspflicht mehr unterliegt. Auch die beantragten Nebenforderungen waren ihm zuzusprechen.
1. Der Versicherungsfall ist eingetreten. Der Kläger ist berufsunfähig im Sinne von §§ 1, 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung.
Nach diesen Vorschriften liegt Berufsunfähigkeit vor, wenn der Versicherte infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfalls, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich sechs Monate ununterbrochen zu mindestens 50% außerstande ist, seiner vor Eintritt des Versicherungsfalls zuletzt ausgeübten Tätigkeit nachzugehen, wie der Versicherte sie ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgeübt hat. Differenziert werden muss für die Leistungsprüfung zwischen Krankheits- und Berufsunfähigkeitseintritt. Es kommt deshalb für die Bestimmung des Versicherungsfalls nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der Ursache (hier also der psychischen Beschwerden des Klägers) an, sondern auf den Zeitpunkt an, ab welchem der Versicherungsnehmer aus gesundheitlichen Gründen in der bedingungsgemäßen Weise unfähig war, seinen Beruf weiterhin auszuüben (vgl. Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl., Abschn. H Rn. 8). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH tritt die Berufsunfähigkeit in dem Zeitpunkt ein, in dem erstmals ein Zustand gegeben war, der bei rückschauender Betrachtung nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft keine Besserung zumindest bis zur Wiederherstellung der bedingungsgemäß maßgeblichen (hier 50%igen) Arbeitskraft erwarten ließ (vgl. BGH, NJW-RR 2007, 93 m.w.N. sowie die Nachweise bei Voit/Neuhaus, a.a.O.). Danach ist für die Ermittlung des genauen Zeitpunktes des Eintritts der Berufsunfähigkeit weder auf die Prognose der den Versicherungsnehmer in der Vergangenheit behandelnden Ärzte noch auf den Zustand des Versicherungsnehmers bei Entscheidung des Gerichts abzustellen, sondern vielmehr darauf, wann nach sachverständiger Einschätzung ein gut ausgebildeter, wohl informierter und sorgfältig behandelnder Arzt nach dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft erstmals einen Zustand des Versicherungsnehmers als gegeben angesehen hätte, der keine Besserung erwarten ließ (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 26.01.2005, 5 U 356/04; Voit/Neuhaus, a.a.O., Rn 9 m.w.N.). Beweisbelastet für den Eintritt der Berufsunfähigkeit und den Zeitpunkt des Eintritts ist derjenige, der die Versicherungsleistung beansprucht (Voit/Neuhaus, a.a.O., Rn 14), hier also der Kläger. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Kläger den Beweis erbracht, dass er berufsunfähig und die Berufsunfähigkeit nach Abschluss des Versicherungsvertrages eingetreten ist.
Der Sachverständige Prof. Dr. H. kommt in seinem Ausgangsgutachten vom 17.11.2007 zu dem Ergebnis, dass, anders als vom Neurologen Dr. A. diagnostiziert, bei dem Kläger keine posttraumatische Belastungsstörung vorliege, sondern ein ausgeprägtes phobisches Angstsyndrom in

Verbindung mit einer ängstlichen und depressiven Reaktion bei einer so genannten Anpassungsstörung nach einem traumatischen Ereignis. Nach Auffassung des Sachverständigen kann der Kläger den Beruf des Justizvollzugsbeamten nicht mehr ausüben, weil bei einer Tätigkeit in einer JVA davon auszugehen sei, dass es zu ausgeprägten Panikattacken und Angstzuständen in Verbindung mit vegetativen Begleiterscheinungen (Schwitzen, Herzrasen, motorische Unsicherheit) komme, die den beruflichen Einsatz des Klägers unmöglich machen würden. Für den Sachverständigen ergibt sich dabei eindeutig, dass die psychischen Beeinträchtigungen des Klägers, die zu seiner Berufsunfähigkeit als JVA-Beamter führten, im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vorfall vom 19.05.2004 standen, da es keinerlei Hinweise darauf gegeben habe, dass bereits vorher beim Kläger eine relevante psychische oder körperliche Beeinträchtigung vorgelegen haben könnte. Insbesondere habe er auch die psychische Vorerkrankung im Jahre 2002 geprüft, die keinen Einfluss auf die jetzige Krankheit des Klägers gehabt habe. Dazu hat der Sachverständige in der Anhörung vor dem Senat erläutert, dass die Situationen der Jahre 2002 und 2004 nicht vergleichbar seien, hier vielmehr zwei unterschiedliche Erkrankungen vorlägen. Im Jahre 2002 habe der Kläger durch die schwere Geburt, die seine Frau habe durchmachen müssen, auf einen lebensgeschichtlichen Vorgang psychoreaktiv reagiert. Derartige Erkrankungen würden in der Regel vollständig ausheilen. Bei der Erkrankung aus dem Jahre 2004 handele es sich um eine Angsterkrankung, die zu depressiven Verstimmungen führen könne und chronisch werde, wenn sich der Patient auf seine Angst fixiere. Das sei hier der Fall.
Zudem sprächen die zur Verfügung stehenden Informationen eindeutig dafür, dass im zeitlichen Zusammenhang mit dem Dienstunfall die Arbeitsunfähigkeit des Klägers begonnen habe und seit dem fortbestehe. Da es in der psychiatrisch psychotherapeutischen Diagnostik keine verlässliche Methode gebe, Störungen von Befinden und Erleben durch bestimmte Messergebnisse zu objektivieren, komme es entscheidend auf den psychischen Befund, der sich aus den Angaben des Betroffenen zu seinem Erleben und Befinden ergebe und auf die Beobachtung des Verhaltens an. Dieser psychische Befund erlaube hinreichend verlässlich Art und Ausprägungsgrad psychischer Veränderungen einzuschätzen, um sie zu Syndromen bzw. Störungsbildern zusammenzufassen. Er als erfahrener Untersucher sei sich auch sicher, dass der Kläger seine psychischen Beschwerden nicht vorgetäuscht habe. Im Gegenteil sei die Beschwerdeschilderung und Symptombildung typisch und charakteristisch für ein phobisches Angstsyndrom in Verbindung mit einer Anpassungsstörung, wie dies in ICD 10 vorgesehen sei.
Diese Ausführungen sind, insbesondere nach der Anhörung des Sachverständigen durch den Senat in der mündlichen Verhandlung vom 10.05.2010, nachvollziehbar und überzeugend. Der Auffassung der Beklagten, dass der Kläger durch die Gutachten des Sachverständigen das Vorliegen einer Berufsunfähigkeit nicht nachgewiesen habe, folgt der Senat deshalb nicht. Der Sachverständige hat eingehend und nachvollziehbar erläutert, wie sich das zu Beginn nach Auffassung des Sachverständigen noch gut heilbare Angstsyndrom in der Folge zu einer chronischen Erkrankung entwickelt hat. Zwar verwendet der Sachverständige teilweise etwas „weiche“ Formulierungen (der psychische Befund erlaube eine „hinreichend verlässliche Einschätzung“…, ein erfahrener Untersucher könne „mit hinreichender Sicherheit“ zwischen vorgetäuschten und echten Krankheitssymptomen differenzieren…). Aus seinen insgesamt fünf Stellungnahmen ergibt sich aber, dass er sich selbst bezüglich seiner Diagnose sicher ist, er also - anders als die Beklagten annimmt – nicht lediglich nur von gewissen oder überwiegenden Wahrscheinlichkeiten ausgeht. Das hat er auch in seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung noch einmal betont, als er ausführte, dass er sicher davon ausgehe, dass bei dem Kläger eine (jetzt nicht mehr) behandelbare Angststörung vorliege. Das lässt auch für den Senat die hinreichend sichere Gewissheit zu, dass beim Kläger eine Berufsunfähigkeit im Sinne der §§ 1, 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung eingetreten ist.
2. Die Berufsunfähigkeit des Klägers ist auch erst nach Versicherungsbeginn eingetreten. Laut Versicherungsvertrag war Versicherungsbeginn der 01.06.2004. Unterzeichnet worden ist der Versicherungsvertrag von der Beklagten am 14.06.2004. Der Sachverständige hat sich bezüglich des Zeitpunktes des Eintritts der Berufsunfähigkeit zwar zunächst nicht ganz eindeutig geäußert. So spricht er in seinem Ausgangsgutachten, ohne die Frage des Zeitpunktes vertieft zu haben, davon, dass der Kläger auf Grund der psychischen Beschwerden „seit Dezember 2004 langfristig außer Stande ist, den zuletzt ausgeübten Beruf des Justizvollzugsbeamten auszuüben“. Nach entsprechendem Vorhalt der Beklagten führt der Sachverständige in seinen Ergänzungsgutachten

aus, dass die Berufsunfähigkeit „im zeitlichen Zusammenhang mit dem am 19.05.2004 erlittenen Dienstunfall“ stand bzw. die Berufsunfähigkeit „frühestens seit diesem Termin“ (19.05.2004) bestehe. In seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht hat er dazu gesagt, dass er auf Grund der ihm vorliegenden Unterlagen davon ausgehe, dass der Kläger unmittelbar im Anschluss an den Vorfall vom 19.05.2004 berufsunfähig geworden sei. Wann sich genau eine psychische Krankheit herausgebildet habe, könne er im Moment aber nicht sagen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 10.05.2010 hat der Sachverständige aber klargestellt, dass er sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht präzise genug ausgedrückt und nicht hinreichend zwischen Arbeits- und Berufsunfähigkeit differenziert habe. Richtig sei, dass der Kläger auf Grund des Vorfalls vom 19.05.2004 zunächst arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Erst nach längerer Behandlungsdauer (3 bis 6 Monate) lasse sich feststellen, ob sich eine psychische Krankheit derart verfestigt habe, dass eine Berufsunfähigkeit eingetreten sei. Beim Kläger sei die Berufsunfähigkeit deutlich nach Mitte Juni 2004, wohl etwa ab November 2004, eingetreten. Das folge auch aus den ärztlichen Bescheinigungen von Dr. A. vom 07.09.2004 und 26.11.2004. Daraus ergebe sich, dass man beim Kläger zunächst versucht habe, die Arbeitsfähigkeit wiederherzustellen. Erst später habe sich gezeigt, dass sich der Krankheitsverlauf zu einer Berufsunfähigkeit entwickelt habe. Auch aus der vom Kläger mit Schriftsatz vom 26.02.2010 eingereichten Behandlungsübersicht des Hausarztes B. folge nichts anderes. Der Hinweis auf eine depressive Episode und posttraumatischen Stress deute lediglich darauf hin, dass der Kläger wegen der befürchteten HIV-Infektion unter besonderer Stresssymptomatik gestanden habe. Eine eintretende Berufsunfähigkeit sei zu dem Zeitpunkt aber noch nicht absehbar gewesen.
Auch diese Feststellungen des Sachverständigen sind überzeugend. Er hat für den Senat nachvollziehbar zwischen dem Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit und dem des Eintritts der Berufsunfähigkeit differenziert. Dabei berücksichtigt er, dass gerade bei Beginn der Behandlung des Klägers die Angst vor einer HIV-Infektion im Vordergrund stand und es zunächst darum ging, die Arbeitsfähigkeit des Klägers wiederherzustellen. Dafür, dass von einer Berufsunfähigkeit erst deutlich nach Vertragsbeginn auszugehen ist, spricht im Übrigen auch die nervenärztliche Bescheinigung von Dr. A. vom 07.09.2004. Daraus ergibt sich, dass Dr. A. zu dem Zeitpunkt noch nicht davon ausgegangen ist, dass eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestand, er vielmehr mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit rechnete.
3. Der Versicherungsschutz ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger seinen Anzeigeobliegenheiten im Hinblick auf Vorerkrankungen (vgl. § 16 VVG a.F.) nicht nachgekommen ist.
Unstreitig hat der Kläger mehrere Vorerkrankungen in seinem Versicherungsantrag nicht ausdrücklich angegeben. Er behauptet aber, dem Versicherungsvertreter der Beklagten, dem Zeugen K., eine Liste mit Vorerkrankungen übergeben zu haben, die auch mit dem Zeugen besprochen worden sei. Dieser habe es u.a. aber nicht als erforderlich angesehen, die depressive Episode im Jahre 2002 anzugeben, weil diese aus Beziehungsproblemen resultiert habe. Für diese Darstellung des Klägers spricht das Ergebnis der erstinstanzlichen Zeugenvernehmung, denn die Zeugin M. hat diesen Vortrag des Klägers mit einer detaillierten Aussage bestätigt, während sich der Zeuge K. an das gesamte Gespräch mit dem Kläger nicht mehr erinnern konnte. Letztlich kann die Frage, ob der Zeuge K. entsprechende Kenntnis der Vorerkrankungen des Klägers hatte aber offen bleiben, denn nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen hat die in Rede stehende depressive Episode des Klägers aus dem Jahre 2002 keine Auswirkungen auf die jetzige Berufsunfähigkeit gehabt. Eine Leistungsfreiheit der Beklagten nach § 21 VVG a.F. würde also selbst dann nicht eintreten, wenn der Kläger insoweit gegen seine Obliegenheitspflichten nach § 16 VVG a.F. verstoßen hätte.
In der mündlichen Verhandlung vom 10.05.2010 hat der Sachverständige noch einmal deutlich überzeugend und plausibel herausgearbeitet, dass es sich bei der depressiven Episode aus dem Jahre 2002 und der 2004 erlittenen Angstphobie um zwei völlig verschiedene Erkrankungen handelt, die in keinerlei Zusammenhang miteinander stehen und unterschiedliche Auslösungsbedingungen und Verläufe haben. Im Jahre 2002 habe der Kläger auf eine lebensgeschichtliche Situation psychoreaktiv reagiert. Solche Erkrankungen würden in der Regel ausheilen. Nach dem Vorfall im Jahre 2004 habe sich beim Kläger dem gegenüber eine Angsterkrankung herausgebildet, die zu depressiven Verstimmungen geführt habe und chronisch geworden sei, weil sich der Kläger auf

diese Angst fixiert habe. Beide Erkrankungen seien völlig unterschiedlich und hätten nichts miteinander zu tun.
4. Die Beklagte ist auch nicht leistungsfrei geworden, weil der Kläger den Vorfall vom 19.05.2004 nicht unverzüglich angezeigt hat. Zwar ist der Versicherte nach § 16 VVG a.F. grundsätzlich verpflichtet, gefahrerhöhende Umstände auch zwischen Antragstellung und Vertragsbeginn anzuzeigen. Für eine psychische Erkrankung kann das aber nur dann gelten, wenn diese für den Versicherten bis Vertragsbeginn als Krankheit erkennbar war. Das war hier, wie oben dargestellt, nicht der Fall. Zudem wäre Voraussetzung, dass die Beklagte auf eine solche Nachmeldepflicht deutlich hingewiesen hat (vgl. OLG Köln, Urt. v. 28.06.2007, 5 U 44/07). Ein solcher Hinweis ist den Versicherungsbedingungen der Beklagten über den vorläufigen Versicherungsschutz nicht zu entnehmen.
Den Verdacht auf HIV-Infektion musste der Kläger ebenfalls nicht anzeigen, da nach der Rechtsprechung zu §§ 16,17 VVG a.F. zwischen Vertragsangebot und Antragsannahme ein bloßer Krankheitsverdacht nicht mitgeteilt zu werden braucht, sondern erst gesicherte Erkrankungen von einigem Gewicht (BGH, NJW-RR 1994, 859 f., OLG Köln, Urt. v. 28.06.2007 – 5 U 44/07, jeweils m.w.N.). Hier hat sich der Verdacht auf HIV-Infektion später auch nicht bestätigt.
5. Dem Kläger stehen auch die geltend gemachten Zinsen auf den Gerichtskostenvorschuss nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB zu (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 31.08.2006, 6 U 174/05; Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 104 Rn. 6 m.w.N.).
6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO.
7. Die Revision wird nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.

OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 23.06.2010, Aktenzeichen: 5 U 153/09

Leitsatz

Die dauernde Aufbewahrung des Kfz-Scheins im Handschuhfach des Fahrzeugs stellt keine erhebliche Gefahrerhöhung dar.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 06.11.2009 wird zurückgewiesen.
Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.
Der Kläger verlangt Leistungen aus einer Kraftfahrt-Versicherung wegen Entwendung eines LKWs.
Der Kläger hatte bei der Beklagten seit dem 06.02.2006 einen LKW "Pick-Up", Hersteller CMCTR/USA, Ex-Army K 30, olivgrün, teilkaskoversichert. Dem Versicherungsvertrag liegen die AKB, Stand 01.05.2006, zugrunde. Halterin und Eigentümerin war die Fa. G…, deren Geschäftsführer der Kläger ist. Der Fahrzeugwert betrug 9.500,00 EUR.
Der Kläger bot das Fahrzeug seit dem 10.06.2008 im Internet zum Verkauf an. Am Mittwoch, den 25.06.2008 in der Zeit zwischen 1.00 Uhr und 6.30 Uhr wurde das Fahrzeug vom Grundstück des Klägers entwendet. Der Kläger hatte es dort, wie üblich, im Freien abgestellt. Der Fahrzeugschein befand sich - wie immer bei allen Fahrzeugen der GmbH - in einer Mappe im Handschuhfach.
Am Sonntag zuvor hatte der Kläger Manipulationen am Zünd- und Türschloss bemerkt. Der Kläger hat behauptet, sowohl das Tür- als auch das Zündschloss seien trotz der Manipulationen noch voll funktionsfähig gewesen. Beim Türschloss sei lediglich die äußere Rosette abgefallen. Diese habe er wieder aufstecken können. Das Zündschloss sei zwar lose in der Halterung gewesen, habe aber technisch einwandfrei funktioniert. Er habe das Fahrzeug starten können und die Lenkradsperre sei ordnungsgemäß eingerastet. Die Manipulationen könnten bis zu 6 Wochen zuvor erfolgt sein, weil er den Pick Up längere Zeit nicht gefahren habe. An jenem Sonntag sei er dann gemeinsam mit seiner Frau zum U… in S… gefahren und gegen 18.00 Uhr zurückgekehrt. Er habe das Fahrzeug rückwärts auf dem Grundstück geparkt und sei dicht an den dort befindlichen Erdwall gefahren. Die Fahrertür habe er ordnungsgemäß durch Herunterdrücken des Türknaufes verriegelt, das Lenkradschloss einrasten lassen. Sodann sei er durch die Beifahrertür ausgestiegen, die er anschließend abgeschlossen habe. Alle Fenster seien heraufgedreht und geschlossen gewesen. Im Übrigen sei das Fahrzeug nur durch Überbrücken zu starten gewesen, da eine der beiden Batterien defekt gewesen sei.
Die Beklagte lehnte Leistungen mit Schreiben vom 15.10.2008 ab.
Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.500,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2008 zu zahlen, sowie ihn von den außergerichtlichen Kosten seiner Bevollmächtigten in Höhe von 775,64 EUR freizustellen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Die Beklagte hat behauptet, die Fahrertür sei nicht abgeschlossen und das Lenkradschloss nicht eingerastet gewesen, weil beide Schlösser aufgrund der Manipulationen defekt gewesen seien. Sie hat gemeint, der Kläger habe den Versicherungsfall grob fahrlässig verursacht, da er nach Entdecken der Manipulationen nicht sofort weitere Sicherungsmaßnahmen ergriffen habe. Ferner stelle das dauernde Belassen des Fahrzeugscheines im Handschuhfach eine subjektive Gefahrerhöhung dar, welche zur Leistungsfreiheit des Versicherers führe. Außerdem habe der Kläger bei der Anmeldung des Schadens falsche Angaben hinsichtlich seiner Verkaufsabsichten gemacht. Sie sei daher auch wegen schuldhafter Obliegenheitsverletzungen leistungsfrei.
Das Landgericht hat der Klage nach Anhörung des Klägers stattgegeben. Der Kläger habe den Diebstahl des LKWs nicht grob fahrlässig herbeigeführt. Dies ergebe sich weder aus dem Belassen des Fahrzeugscheins im Fahrzeug noch aus der nicht erfolgten Reparatur der Schlösser. Es liege auch keine erhebliche Gefahrerhöhung im Sinne von §§ 23 Abs.1, 29 VVG a.F. vor. Die Be-

klagte sei schließlich auch nicht wegen schuldhafter Obliegenheitsverletzung nach § 7 a AKB leistungsfrei geworden, denn es sei nicht erwiesen, dass die Fahrertür nicht verschlossen und das Lenkradschloss nicht eingerastet gewesen sei. Etwaige widersprüchliche Angaben des Klägers zu seinen Verkaufsabsichten seien jedenfalls nicht geeignet, die Interessen der Beklagten ernsthaft zu gefährden.
Mit der Berufung erstrebt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung. Sie rügt, das Landgericht habe den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt. Es habe nicht hinreichend beachtet, dass es sich bei dem Fahrzeug um ein Sammlerstück handle. Derartige Fahrzeuge würden nicht gelegentlich entwendet, sondern gezielt gestohlen. Es habe daher nach den entdeckten Manipulationen an den Schlössern für den Kläger auf der Hand gelegen, dass der Täter es nicht bei einem Diebstahlsversuch belassen werde. Unter diesen Umständen sei es grob fahrlässig, dass er das Fahrzeug nicht umgehend gegen Wegnahme geschützt und das Zündschloss repariert habe. Hierin liege im Übrigen eine subjektive Gefahrerhöhung, die auch vorliegen könne, wenn der Versicherungsnehmer untätig geblieben sei. Weiter stelle das Belassen des Fahrzeugscheins im Fahrzeug eine Gefahrerhöhung dar. Der Schein erleichtere insbesondere die Verbringung des Fahrzeugs ins Ausland. Schließlich habe das Landgericht nicht hinreichend gewürdigt, dass der Kläger widersprüchliche Angaben zu seinen Verkaufsabsichten gemacht habe.
Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 06.11.2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.
Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Er verteidigt das angefochtene Urteil.
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.
Die Akte 721 UJs 53594/08 der Staatsanwaltschaft Oldenburg hat informationshalber vorgelegen und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.
II.
Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 9.500,00 EUR aus dem zwischen den Parteien bestehenden Fahrzeugversicherungsvertrag.
Da der Versicherungsvertrag vor dem 01.01.2008 geschlossen worden und der Versicherungsfall vor dem 01.01.2009 eingetreten ist, sind gemäß Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG die Vorschriften des VVG a.F. anzuwenden.
1. Der für den Eintritt des Versicherungsfalles vom Kläger darzulegende und zu beweisende Minimalsachverhalt, dass das Fahrzeug vom Versicherungsnehmer an einem bestimmten Ort zu bestimmter Zeit abgestellt, dort aber nicht wieder aufgefunden worden ist (BGH VersR 2002, 431), ist unstreitig.
2. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass der Kläger den Versicherungsfall im Sinne von § 61 VVG a.F. grob fahrlässig herbeigeführt hat.
Die grobe Fahrlässigkeit setzt ein Verhalten voraus, von dem der Versicherungsnehmer wusste oder wissen musste, dass es geeignet war, den Eintritt des Versicherungsfalls oder die Vergrößerung des Schadens zu fördern. Dabei muss die Wahrscheinlichkeit des konkret eingetretenen Schadens offenkundig so groß gewesen sein, dass es ohne weiteres nahelag, zur Vermeidung des Versicherungsfalls ein anderes Verhalten als das tatsächlich geübte in Betracht zu ziehen (Prölss/Martin VVG, 27. Aufl. § 61 VVG Rn. 11). Auch in subjektiver Hinsicht ist ein erheblich gesteigertes Verschulden erforderlich (BGH VersR 85, 440). Die Beklagte hat sämtliche Umstände, die zur Annahme grober Fahrlässigkeit führen könnten, darzulegen und zu beweisen (Prölss/Martin VVG, 27. Aufl., § 61 VVG Rn. 21). Sie trifft auch die Beweislast für die subjektive Seite der groben Fahrlässigkeit, das heißt es müsste ein auch in subjektiver Hinsicht gesteigertes Fehlverhalten aufgrund der Würdigung aller Tatumstände festgestellt werden können (BGH VersR 2003, 1561, bei Juris Rn.16). Derartige Umstände hat die Beklagte nicht bewiesen.
a. Soweit die Beklagte behauptet, nach den Manipulationen am Tür- und Zündschloss sei das Zündschloss nicht mehr funktionsfähig gewesen und der Kläger habe das Fahrzeug unverschlossen abgestellt, hat sie dies nicht beweisen können.
Der Kläger hat bei seiner Anhörung vor dem Landgericht detailliert an Hand einer Zeichnung beschrieben, dass an dem Türschloss der Fahrerseite die Rosette um das Türschloss abgefallen

war, sich das Schloss aber noch ordnungsgemäß betätigen ließ. Ferner hat er angegeben, das Zündschloss sei locker gewesen, habe aber noch funktioniert. Die Lenkradsperre sei auch noch eingerastet. Er hätte dies sicher einmal reparieren lassen, im Hinblick auf die Funktionstüchtigkeit des Zündschlosses habe aber keine Eile bestanden.
Soweit sich die Beklagte für ihre Behauptungen auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens beruft, handelt es sich um ein untaugliches Beweismittel, denn es fehlt insoweit an den erforderlichen Anknüpfungstatsachen. Mehr als die pauschale Behauptung, Türschloss und Zündschloss seien defekt gewesen und der Kläger habe das Fahrzeug nicht ordnungsgemäß sichern können, trägt die Beklagte nicht vor. Ohne das Fahrzeug lassen sich aber über die Angaben des Klägers hinaus keine weiteren Feststellungen treffen.
b. Der Kläger hat den Diebstahl auch nicht grob fahrlässig dadurch herbeigeführt, dass er seinen Fahrzeugschein - von außen nicht sichtbar - im Handschuhfach des Wagens gelassen hat. Es entspricht einhelliger Auffassung, dass dieses Verhalten für den in Regel vorher gefassten Diebstahlsentschluss nicht ursächlich ist (BGH VersR 1996, 621; 1995, 909 Rn. 13; Knappmann in Prölss/Martin, § 12 AKB Rn. 116 m.w.N.). Tatsachen die hier ausnahmsweise eine abweichende Würdigung erlauben würden sind nicht ersichtlich.
c. Soweit die Beklagte meint, eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles liege darin, dass der Kläger nach Feststellen der Manipulationen am Zündschloss weitere Sicherungsmaßnahmen unterlassen hat, wie z.B. das Abstellen des Fahrzeugs in einer Garage oder das Anbringen einer Kralle am Lenkrad, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Insbesondere kann ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlverhalten des Klägers hier nicht festgestellt werden.
Wie oben ausgeführt, kann bei der Beurteilung lediglich von den Angaben des Klägers ausgegangen werden. Dementsprechend steht nur fest, dass der Kläger einen Manipulationsversuch am Fahrzeug bemerkt hat und davon ausgegangen ist, dass die Täter bereits in das Fahrzeug eingedrungen waren und - vergeblich - versucht hatten, dieses zu entwenden. Ein subjektiv vorwerfbares Verhalten läge hier nur vor, wenn der Kläger persönlich mit einem weiteren Diebstahlsversuch gerechnet hat oder auf jeden Fall hätte rechnen müssen. Hieran fehlt es. Aus einer einmaligen, erfolglosen Manipulation kann nicht geschlossen werden, dass noch weitere Diebstahlsversuche derselben Täter zu erwarten sind. Dies gilt auch dann, wenn man die Behauptung der Beklagten zu Grunde legt, derartige Fahrzeuge würden gezielt gestohlen. Selbst wenn dies der Fall wäre, steht damit noch nicht fest, dass dem Kläger dies bewusst war oder hätte bewusst sein müssen. Insoweit war der Kläger hier auch nicht verpflichtet, weitere Sicherungsmaßnahmen zu treffen, denn es bestand vor und nach den Manipulationen ein gleich guter/ gleich schlechter Schutz gegen Diebstahl. Eine objektive Herabsetzung des Sicherheitsstandards hat die Beklagte nicht beweisen können. Konkrete weitere Anhaltspunkte für einen erneuten Entwendungsversuch hatte der Kläger nicht. Insoweit liegt der Fall anders als beispielsweise bei zuvor entwendeten Fahrzeugschlüsseln. Die Entwendung eines Schlüssels ist generell als Vorstufe zum Fahrzeugdiebstahl anzusehen, da sie für sich genommen völlig sinnlos ist. Im vorliegenden Fall war der Entwendungsversuch hingegen augenscheinlich an den bisherigen - und insoweit ausreichenden - Sicherungsmaßnahmen gescheitert.
3. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, gemäß §§ 23 Abs.1, 25 Abs.1 VVG a.F. wegen einer nachträglich eingetretenen Gefahrerhöhung leistungsfrei geworden zu sein.
Eine Gefahrerhöhung wäre gegeben bei einer nachträglichen Änderung der bei Vertragsschluss tatsächlich gefahrerheblichen Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalls oder eine Vergrößerung des Schadens wahrscheinlicher macht (Prölss in Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage, § 23 Rn. 4 m.w.N.). Die Gefahrerhöhung muss weiter gemäß § 29 S. 1 VVG a.F. erheblich sein. Eine derartige Gefahrerhöhung liegt weder im dauerhaften Belassen des Fahrzeugscheins im Handschuhfach, noch in den nicht erfolgten weiteren Sicherungsmaßnamen. Auch die Kombination beider Umstände führt nicht zur Annahme einer erheblichen Gefahrerhöhung.
a. Soweit der Kläger den Fahrzeugschein dauerhaft in einer Mappe im Handschuhfach belassen hat, handelt es sich lediglich um eine unerhebliche Gefahrerhöhung, die die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalls oder der Vergrößerung des Schadens - wenn überhaupt - nur unwesentlich gesteigert hat.
aa. Dies liegt hinsichtlich des Eintritts des Versicherungsfalles auf der Hand.

Der Entschluss, ein Fahrzeug zu entwenden, wird in aller Regel vorab gefasst, inklusive der Überlegungen zur anschließenden Verwertung. Ob sich vielleicht ein von außen nicht sichtbarer Fahrzeugschein irgendwo im Wagen befindet, spielt dabei keine Rolle. Etwas anderes könnte allenfalls für einen offen sichtbaren Fahrzeugschein gelten, der potentielle Täter, die lediglich eine "Spritztour" zum Spaß beabsichtigen, zum Diebstahl verleiten könnte. Dafür, dass der Fahrzeugschein von außen sichtbar war, bestehen allerdings ebenso wenig konkrete Anhaltspunkte wie dafür, dass dem Täter bekannt war, dass sich der Fahrzeugschein im Handschuhfach befand. Täter, die es gezielt auf Wertgegenstände und Bargeld abgesehen haben, werden wiederum allein aufgrund des unvorhergesehenen Fundes eines Fahrzeugscheins keinen anderen Entschluss fassen, denn diesen Tätern geht es in der Regel um schnelles Geld (meist Drogenabhängige oder Jugendliche), und sie haben auch nicht die Möglichkeit der Verwertung des Fahrzeugs.
bb. Auch unter dem Gesichtspunkt einer erleichterten Verwertbarkeit liegt keine erhebliche Gefahrerhöhung vor (OLG Bamberg VersR 1996, 969; OLG Koblenz VersR 2003, 589; LG Dortmund 2 O 245/09 vom 11.03.2010 - juris; Schmid VersR 2008, 471). Der entgegenstehenden Auffassung des OLG Celle (VersR 2008, 204), wonach bei dauernder Aufbewahrung des Kfz-Scheins im Fahrzeug infolge der Erleichterung der Grenzüberschreitung und des Vorteils, nur noch den Kfz-Brief fälschen zu müssen, von einem Überschreiten der Erheblichkeitsgrenze des § 29 VVG a.F. auszugehen sei, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.
Der Kfz-Schein (jetzt Zulassungsbescheinigung Teil I) beglaubigt öffentlich, dass das darin bezeichnete Fahrzeug unter Zuteilung des angegebenen Kennzeichens zum öffentlichen Verkehr zugelassen ist (BGHSt 20, 188). Wenngleich dem Kfz-Schein deswegen eine gewisse Bedeutung als Legitimationspapier bei Polizeikontrollen zukommt, wird diese Bedeutung doch dadurch relativiert, dass er weder zu öffentlichem Glauben die Identität des Fahrzeugs mit demjenigen beweist, für das der Kfz-Schein ausgestellt worden ist (BGHSt 20, 188; zur abweichenden Rechtslage bei nach Inkrafttreten von § 6 Abs. 8 FZV am 1.3.2007 erteilten Zulassungsbescheinigungen vgl. BGHSt 53, 34) noch, dass die Eintragungen zur Person des Zulassungsinhabers zutreffen (BGHSt 22, 201).
Deshalb werden beim Verbringen von Kraftfahrzeugen in Staaten außerhalb der Europäischen Union an der sogenannten Schengenaußengrenze nicht nur die Personal- und Fahrzeugpapiere, sondern vor allem die Fahrzeugidentifikationsnummern (FIN) kontrolliert. Es ist gerichtsbekannt, dass die Fahrer und Fahrzeugdaten nahezu lückenlos erfasst werden. Vor diesem Hintergrund erleichtert der vorgefundene Fahrzeugschein die Verwertung nur sehr bedingt. Zwar ist ein Grenzübertritt möglich, dies aber auch nur, wenn das Fahrzeug noch nicht zur Fahndung ausgeschrieben ist. Täter die beabsichtigen, ein Fahrzeug nach dem Diebstahl außerhalb des Schengenraumes zu verwerten, und entsprechend den obigen Ausführungen nicht wissen können, dass sie den Fahrzeugschein finden werden, müssen demnach angesichts des schmalen zur Verfügung stehenden Zeitfensters ohnehin vor der Entwendung gefälschte Papiere anfertigen, da sie sonst das gestohlene Fahrzeug nicht schnell genug, d.h. bevor es zur Fahndung ausgeschrieben wird, wegschaffen können.
Nach Ausschreibung zur Fahndung ist es unerheblich, ob das Fahrzeug mit Originalpapieren oder mit Fälschungen überführt wird, denn die Identifikation erfolgt mittels der Fahrzeugidentifikationsnummer, die mit den Daten aus der Fahndung abgeglichen wird. Ein gefahrloses Überschreiten der Schengenaußengrenze nach Entdeckung des Diebstahls ist demnach nur möglich, wenn zuvor die FIN am Fahrzeug (Karosserie und Motorblock) und in den Papieren verändert wird.
Für den Verbleib des Fahrzeuges innerhalb des Schengenraumes ist ebenfalls keine erhebliche Gefahrerhöhung zu erkennen.
So ist angesichts des fehlenden Kfz-Briefes (jetzt Zulassungsbescheinigung Teil II) die Veräußerung nicht nennenswert dadurch erleichtert, dass der Täter einen Kfz-Schein vorweisen kann. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich ein redlicher Kaufinteressent mit der Ausrede zufrieden gibt, der Fahrzeugbrief sei verloren gegangen, erscheint äußerst gering. Vielmehr wird sich ihm der Verdacht aufdrängen, dass der Verkäufer nicht verfügungsberechtigt ist, weil er als Dieb oder Hehler in den Besitz des Fahrzeugs gelangt ist oder ein geleastes bzw. sicherungsübereignetes Fahrzeugs unterschlagen hat. Für einen ohnehin eingeweihten Hehler ist es wiederum unerheblich, ob der Fahrzeugschein vorhanden ist (so auch Schmid, VersR 2008, 471).
Ebenso unerheblich ist die Frage des Vorhandenseins eines Kfz-Scheins, soweit das Fahrzeug durch Zerlegung verwertet wird.

Schließlich ist es auch im Schengenraum nach Ausschreibung zur Fahndung ohne Belang, ob der Täter den Kfz-Schein vorweisen kann, weil auch hier die Identifikation des Fahrzeugs durch Abgleich der FIN erfolgt. Einer Entdeckung kann der Täter mithin nur entgehen, wenn die FIN am Fahrzeug verändert und entsprechend falsch in den neuen Papieren angegeben worden ist.
b. Auch in den vom Kläger, nach Entdeckung der Manipulationen an den Schlössern unterlassenen Sicherungsmaßnahmen kann eine subjektive, d.h. durch den Kläger herbeigeführte, Gefahrerhöhung nach § 23 Abs. 1 VVG a.F. nicht gesehen werden. Die Manipulationen an den Schlössern sind von Dritten vorgenommen worden. Es handelt sich also nicht um vom Kläger vorgenommene Veränderungen, sondern - wenn man sie überhaupt als Gefahrerhöhung qualifizieren wollte - um eine objektive Gefahrerhöhung nach § 23 Abs. 2 VVG a.F.. Ein Versicherungsnehmer, der es unterlässt, eine von dritter Seite gegen seinen Willen herbeigeführte Gefahrerhöhung zu beseitigen, nimmt keine Gefahrerhöhung nach § 23 Abs. 1 VVG a.F. vor, so dass eine Leistungsfreiheit nach § 25 Abs. 1 VVG a.F. ausscheidet (BGH VersR 1987, 653; 1981, 245). Leistungsfreiheit des Versicherers käme danach nur zum einen bei zumindest grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 61 VVG a.F. in Betracht. Die Voraussetzungen hierfür sind aus den oben zu II.1.c genannten Gründen nicht gegeben. Zum anderen könnte Leistungsfreiheit nach § 28 Abs. 1 VVG a.F. wegen unterlassener Anzeige einer objektiven Gefahrerhöhung bestehen, dies aber nur, wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen. Hieran fehlt es, weil der Kläger die Manipulationen nach seinem unwiderlegten Vorbringen erst drei Tage vor dem Diebstahl entdeckt hatte.
c. Da der Kläger durch das Unterlassen von "Sicherungsmaßnahmen" nach der Entdeckung der Manipulationen an den Schlössern keine subjektive Gefahrerhöhung bewirkt hat, kann - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch die kumulative Bewertung dieses Unterlassens und der für sich unerheblichen subjektiven Gefahrerhöhung durch das Belassen des Kfz-Scheins im Fahrzeug nicht dazu führen, diese Gefahrerhöhung als erheblich zu beurteilen.
4. Schließlich ist die Beklagte auch nicht nach § 6 Abs. 3 VVG a.F. i.V.m. § 7a AKB leistungsfrei. Dem Vorbringen der Beklagten lässt sich nach wie vor nicht entnehmen, inwieweit durch behauptete widersprüchliche Angaben des Klägers zur Frage der Verkaufsabsicht gegenüber der Polizei einerseits und gegenüber ihrem Mitarbeiter Hein andererseits ihre (welche?) Interessen ernsthaft gefährdet worden sein könnten.
5. Die Zinsen und die außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten kann der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Verzuges (§§ 280 Abs.1, 286 Abs.2, 288 Abs.1 BGB) verlangen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen. Allein die Tatsache, dass das OLG Celle (VersR 2008, 204) eine abweichende Meinung zur Frage der Gefahrerhöhung bei dauerndem Belassen des Kfz-Scheins im Fahrzeug vertreten hat, gebietet nicht die Zulassung nach § 543 Abs.2 Nr.2 ZPO unter dem Aspekt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.
5. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs.1 ZPO; diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2010, Aktenzeichen: I-4 U 162/09, 4 U 162/09

Leitsatz

1. Für Klagen aus Versicherungsverträgen, die bis zum 31. Dezember 2007 geschlossen werden (sogenannte "Altverträge"), gilt der durch § 215 des am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen VVG neu geschaffene Gerichtsstand am Wohnsitz des Versicherungsnehmers dann nicht, wenn der Versicherungsfall bis zum 31. Dezember 2008 eingetreten ist.

2. Das ergibt sich aus der Überleitungsvorschrift des Art. 1 Abs. 2 EGVVG, wonach auf solche Fälle des VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung weiter anzuwenden ist.

3. Bei "Altverträgen" sind Klagen nur dann bei einem für den Wohnsitz des Versicherungsnehmers zuständigen Gericht zulässig, wenn der Versicherungsfall ab dem 1. Januar 2009 eingetreten ist.

4. Das OLG Düsseldorf schließt sich der Sichtweise des OLG Hamm und Naumburg an und folgt nicht den Auffassungen der OLG Saarbrücken und Frankfurt/Main, die die neue Gerichtszuständigkeit für alle Versicherungsfälle ab 1. Januar 2008 annehmen, sowie der OLG Stuttgart, Hamburg, Köln und Dresden, die sie auf Klagen anwenden wollen, die ab dem 1. Januar 2009 eingereicht werden, gleichgültig, wann der Versicherungsfall eingetreten ist.

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 11. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Düsseldorf vom 07. September 2009, Az.: 11 O 76/09, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche aus einer bei ihr genommenen Rentenversicherung geltend. Die Parteien streiten hauptsächlich um die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sowie um das "ob" und "wie" von Auskunftsrechten des Versicherungsnehmers.

Der Kläger, der die als Assekuranzmakler tätige W. P. GmbH betreibt, beantragte als Versicherungsnehmer über diese mit Versicherungsantrag vom 03. Mai 1999, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K1 (Bl. 8 f. GA) verwiesen wird, bei der Beklagten für seine Ehefrau als versicherte Person eine sogenannte Rentenversicherung "MultiRent mit dynamischer Anpassung". Dieser Versicherungsantrag nimmt hinsichtlich der technischen Daten Bezug auf das dem Versicherungsantrag beigefügte Angebot der Beklagten vom selben Tag, dessen Inhalt sich aus Anlage K2 (Bl. 10 ff. GA) ergibt. Dieses als "Versorgungsvorschlag 1 vom 3.5.99 für eine Rentenversicherung" bezeichnete Angebot sah für die Ehefrau des Klägers als versicherte Person ein Rentenbeginnalter von 60 Jahren vor und erstmalig ab dem 01. Mai 2007 eine monatliche Garantierente in Höhe von DM 1.228,95 (entspricht € 628,35). Zudem sollte die monatliche lebenslange Garantierente durch eine Zusatzrente aus Überschuss in Höhe von voraussichtlich DM 367,75 (entspricht € 188,03) und einer variablen Gewinnrente in Höhe von voraussichtlich DM 670,61 (entspricht € 342,88) auf eine Altersrente in Höhe von insgesamt voraussichtlich DM 2.267,61 (entspricht € 1.159,26) ergänzt werden. Hinter den beiden letzten DM-Positionen war ein "(*)" gedruckt. Insoweit heißt es in dem Versorgungsvorschlag weiter:

"Die Höhe der Leistungen aus der Überschussbeteiligung kann nicht garantiert werden, da die Überschüsse im wesentlichen von unseren künftigen Kapitalerträgen, vom Verlaufe der Sterblichkeit der bei uns versicherten Personen und von der künftigen Kostenentwicklung unserer Gesellschaft abhängen. Daher stellen die mit (*) gekennzeichneten Beträge nur eine Beispielrechnung dar, die von dem derzeitigen Steuerrecht ausgeht und auf der Annahme gründet, dass sich die für 1998 festgesetzten Überschussanteile während der gesamten Versicherungsdauer weder erhöhen noch vermindern, sondern unverändert bleiben. Eine Änderung des Steuerrechts kann zu einer Verminderung der Beträge führen."

Die Beklagte nahm den Versicherungsantrag des Klägers an und übersandte mit Schreiben vom 14. Juni 1999 den Versicherungsschein Nr.... vom selben Tag, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage B1 (Bl. 49 ff. GA) Bezug genommen wird. Für das Versicherungsverhältnis galten die

Allgemeine Bedingungen für die Rentenversicherung (ALB) der Beklagten, für deren weitere Einzelheiten auf Anlage B2 (Bl. 64 ff. GA) verwiesen wird
Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 20. Februar 2006, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K4 (Bl. 22 GA) Bezug genommen wird, mit, dass sich ab dem 01. Mai 2007 neben der garantierten Altersrente Zahlungen ergeben aus Überschussbeteiligung in Höhe von € 52,05 (im Angebot: € 188,03) und variabler Gewinnrente in Höhe von € 27,22 (im Angebot: € 342,88). Den sich daraus ergebenden Gesamtbetrag in Höhe von € 707,62 (im Angebot: € 1.159,26) zahlt die Beklagte seit dem 01. Mai 2007 monatlich an den Kläger aus. Änderungen der monatlichen Zahlungen nahm die Beklagte seither nicht vor. Die Summe der monatlichen Differenzbeträge in Höhe von € 451,64 ist Gegenstand des vom Kläger verfolgten Zahlungsantrags.
Der Kläger, der mit dem Zahlenwerk der Beklagten nicht einverstanden war, forderte die Beklagte zur Erläuterung auf, wie sich die Höhe der nicht garantierten Bestandteile der Altersrente konkret ergeben habe. Die Beklagten antwortete hierauf zunächst mit Schreiben vom 17. Februar 2006, Anlage B3 (Bl. 68 ff. GA), und vom 08. März 2006, Anlage B4 (Bl. 70 ff. GA). Der Kläger gab sich mit den Antworten der Beklagten nicht zufrieden und legte bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zwei Beschwerden über die Beklagte ein. Zudem nahm der Kläger anwaltliche Hilfe seines nunmehrigen Prozessbevollmächtigten in Anspruch, der sich ebenfalls an die Beklagte wandte. Diese antwortete mit Schreiben vom 23. November 2007, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K6 (Bl. 121 f. GA) verwiesen wird. Die vom Kläger verlangten Auskünfte bilden den Gegenstand seines Hilfsantrages.
Der im Bezirk des erstinstanzlich angerufenen Gerichts wohnhafte Kläger ist der Ansicht gewesen, das angerufene Gericht sei nach § 215 VVG n.F. örtlich zuständig. Der Kläger hat hierzu Rechtsausführungen gemacht; insbesondere ist er der Ansicht gewesen, § 215 VVG n.F. sei auf alle Versicherungsverhältnisse anzuwenden und zwar unabhängig vom Eintritt des Versicherungsfalls. Die Übergangsvorschrift in Art. 1 Abs. 2 EGVVG beziehe sich nur auf die materiell-rechtliche Abwicklung des Versicherungsfalls, nicht aber auf die prozessualen Gegebenheiten. Insoweit solle der Versicherungsnehmer in jedem Falle begünstigt werden; § 215 VVG n.F. sei eine Verbraucherschutzvorschrift, die dem Versicherungsnehmer auch in Altfällen einen weiteren Gerichtsstand vermitteln solle.
Der Kläger ist zudem der Ansicht gewesen, er könne von der Beklagten die Zahlung des Differenzbetrages zwischen der tatsächlich ausgezahlten Rente und der im Angebot der Beklagten avisierten Rente in Höhe von monatlich € 451,64 seit dem 01. Mai 2007 verlangen. Der Kläger habe einen konkreten Versicherungsantrag aufgrund eines Angebots der Beklagten gestellt, das einen konkreten Versorgungsvorschlag zum Inhalt gehabt habe. Entsprechend diesem Vorschlag habe der Kläger eine Versicherung abschließen wollen. Im Vergleich mit anderen Versicherern sei insbesondere die Höhe der Überschussbeteiligungen eine Entscheidungsgrundlage für den Versicherungsnehmer. Wenn die Beklagte keine Rechnung lege, müsse sie die vereinbarten Überschüsse bezahlen.
Der Kläger ist der Ansicht gewesen, er könne jedenfalls von der Beklagten Auskunft insbesondere über die Umstände verlangen, die für die Berechnung der nicht garantierten Rentenbestandteile von Bedeutung sind. Die Beklagte habe bisher keine Auskunft darüber gegeben, ob und in welchem Umfang ein Überschuss erwirtschaftet und Bewertungsreserven angesammelt worden sein und in welchem Prozentsatz der Kläger daran beteiligt werde. Vielmehr werde die enorme Abweichung von 73% bzw. 92% bei den versprochenen Überschuss- und Gewinnanteilen von der Beklagten nicht begründet; ihre allgemein gehaltenen Angaben reichten nicht aus. Der Kläger wisse daher nicht, ob die damaligen Zahlen falsch gewesen seien, um ihn zum Vertragsschluss zu bestimmen, oder die Beklagte nachträglich die versprochenen Überschuss- und Gewinnanteile zu seinem Nachteil berechnet habe. Der Kläger hat hierzu Rechtsansichten vorgetragen.
Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von € 9.484,44 nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf jeweils € 451,64 jeweils ab dem 3. Werktag des Monats beginnend ab dem 01. Mai 2007 zu zahlen;
hilfsweise
die Beklagte zu verurteilen, einem von dem Kläger beauftragten bzw. gerichtlich bestellten Wirtschaftsprüfer Auskunft über die Umstände der Kapitalmarktentwicklung, Kostenentwicklung und Sterblichkeit zu erteilen, die für die Berechnung der Überschussbeteiligungen und zur Berechnung

der Zusatzrente und zur Berechnung der variablen Gewinnrente maßgeblich sind, soweit sie von den entsprechenden Werten abweichen, die am 03. Mai 1999 maßgeblich waren für die Berechnung.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Die Beklagte hat die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt, weil sie ihren Sitz in K. und nicht in D. habe. Die Vorschrift des § 215 VVG n.F. sei nicht anwendbar. Vielmehr gelte nach der Übergangsvorschrift das alte VVG, weil der Versicherungsfall vor dem 31. Dezember 2008 eingetreten sei. Es bestehe keine Veranlassung, bezüglich der Fortgeltung innerhalb der Vorschriften des VVG zu differenzieren. Die Beklagte hat hierzu weitere Rechtsansichten vorgetragen.
Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, der Kläger habe keinen vertraglichen Anspruch auf die von ihm verlangte Leistung. Die Überschusszahlungen seien dem Kläger nicht zugesagt worden. Die dem Versicherungsantrag beigefügten Unterlagen seien lediglich Versorgungsvorschläge, die nicht als Vertragsinhalt vereinbart worden seien. Zudem habe der Kläger wegen seiner Fachkenntnisse gewusst, dass die Beträge nicht garantiert würden.
Die Beklagte ist zudem der Ansicht gewesen, der Kläger könne über die ihm bereits erteilten Informationen hinaus keine Auskunft von der Beklagten verlangen. Unabhängig davon, dass der Klageantrag bereits zu unbestimmt sei, müsse die Beklagte dem Kläger nicht sämtliche Grundlagen ihrer insbesondere wegen der Entwicklung auf den Kapitalmärkten zutreffenden Berechnung offenlegen. Vielmehr habe die Beklagte ein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse. Die Aufsichtsbehörde sei eine unabhängige Kontrollinstanz, welche die Interessen der Versicherungsnehmer hinreichend schütze. Daran habe sich auch mit Einführung des neuen VVG nichts geändert, welches für den Zeitraum, den der Kläger zur Überprüfung stelle, noch nicht gegolten habe. Die Beklagte hat hierzu weitere Rechtsansichten vorgetragen.
Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen erstinstanzlichen Vortrags wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die in den Entscheidungsgründen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.
Das Landgericht hat durch Urteil vom 07. September 2009 die Klage als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, das angerufene Landgericht Düsseldorf sei örtlich unzuständig. Die Bestimmung des § 215 VVG n.F. sei nicht anwendbar, da nach der wegen des Rentenbeginns am 01. Mai 2007 anwendbaren Übergangsregelung in Art. 1 Abs. 2 EGVVG vielmehr das VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung weiterhin anzuwenden sei, welches eine entsprechende Gerichtsstandsregelung nicht enthalte. Für eine einschränkende Auslegung des Art. 1 Abs. 2 EGVVG sprächen weder Wortlaut noch Systematik. Auch sei diese nicht aus Gründen des Verbraucherschutzes geboten. Zwar komme in der Vorschrift des § 215 VVG n.F. der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck, die Position des Versicherungsnehmers bei der prozessualen Durchsetzung vertraglicher Ansprüche gegen den Versicherer zu stärken. Dies bedeute aber nicht, dass in der begrenzten Zeit des Übergangs eine der Rechtsklarheit nicht dienliche einschränkende Auslegung zugelassen werde, die dem Wortlaut der hierfür geschaffenen Übergangsvorschrift nicht zu entnehmen ist. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergebe sich auch nicht aus § 48 VVG a.F. oder § 39 ZPO.
Gegen das ihm am 15. September 2009 zugestellte Urteil der 11. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Düsseldorf hat der Kläger mit am 06. Oktober 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 13. November 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet.
Der Kläger wendet unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens insbesondere ein, das Landgericht verstelle sich in unzutreffender Weise einer einschränkenden Auslegung des Art. 1 EGVVG. Der vom Landgericht insoweit bemühte gesetzgeberische Wille sei wegen des Verbraucherschutzes nicht tragbar. Zudem sei der 01. Mai 2007 zwar der erste Eintritt des Versicherungsfalls gewesen. Da es sich um eine variable Rente handle, sei der Versicherungsfall jedoch nicht mit Eintritt dieses Datums endgültig für die Zukunft geregelt, sondern könne sich jährlich nach den tatsächlichen Verhältnissen anpassen, die jährlich festzusetzen seien. Außerdem beziehe sich der Klagebetrag auch auf Rentenleistungen zunächst bis zum 01. Februar 2009 und nach der Klageerhöhung nun bis einschließlich Dezember 2009.
Der Kläger beantragt,

1. unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils vom 07. September 2009, Az.: 11 O 76/09, den Rechtsstreit an das Landgericht in Düsseldorf zurückzuverweisen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 4.968,04 nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils monatlich € 451,64 jeweils ab dem 3. Werktag des Monats beginnend ab dem 03. Februar 2009 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere € 2.258,20 nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils monatlich € 451,64 jeweils ab dem 3. Werktag des Monats beginnend ab dem 03. Januar 2010 zu zahlen.
Von einem Antrag, den Rechtsstreit hilfsweise an das für den Sitz der Beklagten zuständige Gericht zu verweisen, hat der Kläger auch auf Hinweis des Senats ausdrücklich abgesehen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das Urteil des Landgerichts; für eine einschränkende Auslegung des Art. 1 EGVVG sei kein Raum. Zudem seien nach dem 01. Mai 2007 auch keine weiteren Versicherungsfälle eingetreten; es liege vielmehr ein gedehnter Versicherungsfall vor.
Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
II.
1. Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden. Insbesondere hat der Kläger einen hinreichenden Berufungsantrag gestellt. Nach § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO muss die Berufungsbegründung die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge). Daher wäre streng genommen eine Berufung mangels eines auf Abänderung des Urteils gerichteten Antrags unzulässig, wenn mit ihr – wie hier – lediglich (ausdrücklich) beantragt wird, die Sache wegen eines Verfahrensmangels aufzuheben und zurückzuverweisen. Jedoch ist regelmäßig davon auszugehen, dass auch ein solcher Antrag grundsätzlich als Rechtsmittelziel die Weiterverfolgung des in der Vorinstanz gestellten Sachantrags enthält und auch hinreichend erkennen lässt (vgl. Heßler, in: Zöller, ZPO, 27. Auflage (2009), § 520 Rdnr. 28). So verhält es sich jedenfalls hier, zumal der Kläger mit Schriftsätzen vom 07. Dezember 2009 und 14. Mai 2010 die Klageforderung sogar erhöht und damit deutlich gemacht hat, dass er eine andere Entscheidung des Senats in der Sache selbst anstrebt. Diese Klageerhöhungen sind auch zulässig, ohne dass sie die Anforderungen des § 533 ZPO erfüllen müssten, denn der Kläger hat mit ihnen lediglich den Klageantrag in der Hauptsache i.S.d. § 264 Nr. 2 ZPO erweitert.
2. In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage aus zutreffenden Erwägungen als unzulässig abgewiesen, denn das angerufene Landgericht Düsseldorf ist nicht örtlich zuständig. Eine Entscheidung in der Sache ist daher nicht zulässig.
a) Die örtliche Zuständigkeit für die am 16. Februar 2009 beim Landgericht Düsseldorf eingegangene Klage richtet sich nicht nach § 215 VVG in der ab dem 01. Januar 2008 geltenden Fassung (fortan: § 215 VVG n.F.). Nach dieser Regelung ist für Klagen aus dem Versicherungsvertrag auch das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt – hier Düsseldorf – hat.
Ganz grundsätzlich ist das neue VVG und damit auch dessen § 215 VVG gemäß Art. 12 Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (fortan: ReformG) am 01. Januar 2008 in Kraft getreten. Jedoch hat der Gesetzgeber Übergangsvorschriften für bereits bestehende Versicherungsverhältnisse geschaffen. Nach Art.1 Abs. 1 EGVVG ist auf Versicherungsverhältnisse, die bis zum Inkrafttreten des Versicherungsvertragsgesetzes vom 23. November 2007 am 01. Januar 2008 entstanden sind (Altverträge), das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis dahin geltenden Fassung bis zum 31. Dezember 2008 anzuwenden, soweit in Abs. 2 und den Artikeln 2 bis 6 nichts anderes bestimmt ist. Darüber hinaus ordnet Art. 1 Abs. 2 EGVVG an, dass dann, wenn bei Altverträgen ein Versicherungsfall bis zum 31. Dezember 2008 eingetreten ist, insoweit das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung weiter anzuwenden ist.
Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur ist umstritten, ob und inwieweit sich der Anwendungsbereich der Übergangsvorschriften in Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG auf die in § 48 VVG a.F. bzw. § 215 VVG n.F. geregelte Frage der örtlichen Zuständigkeit erstreckt. Der Senat schließt

sich der Auffassung an, nach der die Regelung der örtlichen Zuständigkeit von den Übergangsvorschriften umfasst ist.
aa) Anderer Meinung sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung die Oberlandesgerichte Saarbrücken und Frankfurt. Beide Obergerichte sind der Ansicht, § 48 Abs. 1 VVG a.F. sei auf nach dem 01. Januar 2008 erhobene Klagen aus dem Versicherungsvertrag nicht mehr anwendbar. Etwas anderes folge insbesondere nicht aus Art. 1 Abs. 1 EGVVG. Sowohl dessen Wortlaut als auch seine rechtssystematische Einordnung sowie dessen Sinn und Zweck machten deutlich, dass die Beschränkung der Anwendbarkeit der neuen Vorschriften des VVG hier nicht gelte.
Das OLG Saarbrücken hat in seinem Beschluss vom 23. September 2008, Az.: 5 W 220/08, abgedruckt u.a. in: VersR 2008, 1337, zur Begründung im Wesentlichen vorgebracht, schon der Wortlaut des Artikel 1 Abs. 1 EGVVG lasse erkennen, dass das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis zum 01. Januar 2008 geltenden Fassung bis 31. Dezember 2008 "auf Versicherungsverhältnisse", also auf die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer, soweit der Versicherungsvertrag sie regele, – und nur auf sie – anzuwenden sei. § 48 VVG a.F. sei indessen keine das Versicherungsverhältnis betreffende Bestimmung. Für das Prozessrechtsverhältnis zwischen einem klagenden Versicherungsnehmer und seinem Versicherer gelte der Grundsatz des intertemporalen Verfahrensrechts. Dem hat sich das OLG Frankfurt mit Beschluss vom 21. April 2009, Az.: 3 W 20/09, zitiert nach juris, angeschlossen und zur weiteren Begründung ausgeführt, aus Art. 1 Abs. 2 EGVVG folge, dass der Gesetzgeber durchaus neues und altes Recht nebeneinander gelten lassen wollte.
Diese Meinung findet Zustimmung in der Literatur. Auch Schneider sieht in der Frage der prozessrechtlichen Durchsetzung eines versicherungsvertraglichen Anspruchs einen vertragsfremden Umstand, auf den sich Art. 1 Abs. 1 EGVVG nicht beziehe. Denn die versicherungsrechtlichen Gerichtsstände seien keine versicherungsvertragsrechtlichen Regelungen; vielmehr handle es sich um lediglich aus Gründen des Sachzusammenhangs nicht in der ZPO, sondern im VVG für dessen Bereich angesiedelte gerichtliche Zuständigkeitsvorschriften, ihre zeitliche Geltung bestimme sich daher nicht nach Art. 1 Abs. 1 EGVVG, sondern nach Art. 12 ReformG (vgl. Schneider, Neues Recht für alte Verträge?, VersR 2008, 859). Ähnlich argumentiert Fricke (vgl. Fricke, Wen oder was schützt § 215 VVG, VersR 2009, 15, 20). Diese Ansicht vertritt auch Looschelders, dem das Vertrauen in den Fortbestand der alten Gerichtsstandsregelung zudem als nicht schutzwürdig erscheint (vgl. Looschelders, in: Langheid/Wandt, Münchener Kommentar zum VVG, Band 3, 2009, § 215 Rdnr. 39 f.). Schließlich halten Pohlmann/Wolf diesbezüglich sogar eine teleologische Reduktion des Art. 1 EGVVG für geboten (vgl. Pohlmann/Wolf in: Looschelders/Pohlmann, VVG, 2010, § 215 Rdnr. 11).
bb) Nach einer weiteren Meinung in der obergerichtlichen Rechtsprechung ist die Regelung des § 215 VVG n.F. auf alle ab dem 01. Januar 2009 eingegangenen Klagen anwendbar.
Diese Ansicht sieht zunächst im Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 EGVVG keinen Anhaltspunkt für eine Differenzierung und wendet die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 1 EGVVG auch auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts an. Dies hat zunächst das OLG Stuttgart mit Beschluss vom 16. Juni 2008, Az.: 7 AR 5/08, abgedruckt in: r+s 2009, 102, damit begründet, rechtspolitische Überlegungen zur Zweckmäßigkeit vom Inhalt von Übergangsvorschriften verböten sich im Hinblick auf die in der Übergangszeit erforderliche Rechtsklarheit. Daran hat das OLG Stuttgart in einem weiteren Beschluss festgehalten (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. November 2008, Az.: 7 AR 8/08, abgedruckt u.a. in: VersR 2009, 246).
Soweit sich die Vertreter dieser Ansicht jedoch darüber hinaus mit Art. 1 Abs. 2 EGVVG zu befassen hatten, wird dessen Anwendbarkeit auf die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit abgelehnt. Obwohl das OLG Hamburg für den Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 EGVVG wegen des Wortlauts jedwede Differenzierung ausschließt, hält es eine solche bei Art. 1 Abs. 2 EGVVG nach Sinn und Zweck der Regelung aber sogar für geboten. Das OLG Hamburg begründet dies damit, Wortlaut und Zweck dieser Übergangsregelung sprächen dafür, dass sie sich allein auf die Abwicklung des Versicherungsfalls durch den Versicherer beziehen und ihr damit für die Frage nach der Geltung des § 215 VVG n.F. keine Bedeutung zukommen solle (vgl. OLG Hamburg vom 30. März 2009, Az.: 9 W 23/09, abgedruckt u.a. in: VersR 2009, 531).
Dem haben sich sowohl das OLG Köln unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 09. Juni 2009, Az.: I-9 W 36/09, abgedruckt u.a. in: VersR 2009, 1347) als auch das OLG Dresden angeschlossen. Nach Ansicht des OLG Dresden soll bereits der Wortlaut

des Art. 1 Abs. 2 EGVVG ("Versicherungsfall", "insoweit") was die Anwendbarkeit des § 215 VVG n.F. in den in Rede stehenden Übergangsfällen betrifft, mehr Raum für eine restriktive Gesetzesauslegung bieten als die unmittelbar vorangehende Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 EGVVG ("Versicherungsverhältnisse"). Zudem lege der Regelungszusammenhang nahe, dass Absatz 2 für Altverträge lediglich die materiell-rechtliche Beurteilung und Abwicklung bis Ende 2008 eingetretener Versicherungsfälle dem Altrecht unterstelle. Hierfür spreche auch der Gesetzeszweck der Verbesserung des Schutzes des Versicherungsnehmers, zumal Fälle einer problematischen Rückwirkung nicht gegeben seien (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 10. November 2009, Az.: 3 AR 81/09, zitiert nach juris).
In der Kommentarliteratur wird die Geltung von § 215 VVG n.F. auf Altverträge erst ab dem 01. Januar 2009 ebenfalls vertreten (vgl. Muschner, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2009, § 215 Rdnr. 8). Muschner ist der Ansicht, die Vorschriften des Art. 12 ReformG und des Art. 1 Abs. 1 EGVVG stünden nicht in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zueinander; vielmehr stelle Art. 1 Abs. 1 EGVVG die Spezialvorschrift dar und genieße daher Vorrang. Schließlich sei auch die Vorschrift des § 215 VVG keine reine prozessuale Vorschrift, sondern habe Bezug zum Versicherungsvertrag, weil es um die prozessuale Durchsetzung vertraglicher Ansprüche gehe (vgl. Muschner, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2009, Art. 1 EGVVG Rdnr. 4).
cc) Schließlich wird in der Rechtsprechung der Obergerichte vertreten, auch die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 2 EGVVG sei auf die Regelungen über die örtliche Zuständigkeit anzuwenden. Das OLG Hamm hat in zwei Entscheidungen – beide bezogen sich auf Klageerhebungen vor dem 01. Januar 2009 – jeweils ausgeführt, dass sich die Anwendung des § 48 VVG a.F. aus Art. 1 Abs. 2 EGVVG ergebe. Anhaltspunkte, dass diesbezüglich für die prozessuale Bestimmung des § 215 VVG n.F. etwas anderes gelten könnte, sehe der Senat nicht (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 08. Mai 2009, Az.: 20 W 4/09, abgedruckt in NJW-RR 2010, 105 und OLG Hamm, Urteil vom 20. Mai 2009, Az.: 20 U 110/08, abgedruckt u.a. in: VersR 2009, 1345). Diese Ansicht vertritt auch das OLG Naumburg, welches zur Begründung ausführt, dass auch Art. 1 Abs. 2 EGVVG für bis zum 31. Dezember 2008 eingetretene Versicherungsfälle einschränkungslos auf das VVG in der bisher geltenden Fassung verweise, womit es nicht vereinbar sei, die Fortgeltung nur auf "vertragsrechtliche" Bestimmungen des VVG a.F. zu beschränken (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 15. Oktober 2009, Az.: 4 W 35/09, abgedruckt in VersR 2010, 374). In der Kommentarliteratur wird diese Ansicht vertreten von Klär, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG, 2008, § 215 Rdnr. 16 sowie von Abel/Winkens, Anmerkung r+s 2010, 143.
dd) Der Senat schließt sich aus Gründen der Rechtsklarheit dieser letztgenannten Meinung an.
Schon dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 EGVVG ist eine Differenzierung zwischen prozessualen bzw. vertragsfremden Regelungen einerseits und materiellen bzw. vertragsnahen Regelungen andererseits nicht zu entnehmen. Zwischen diesen besteht auch ein Sachzusammenhang, da das Prozessrecht keinem Selbstzweck, sondern der Durchsetzung des materiellen Rechts dient. Wenn der Gesetzgeber hinsichtlich des Gerichtsstands eine andere Regelung hätte treffen wollen, dann hätte nichts näher gelegen, als diese im Regelungszusammenhang bei §§ 12 ff. ZPO zu treffen. Dies hat der Gesetzgeber indes nicht getan. Im Gegenteil zeigen die verschiedenen Sonderregelungen in Art. 1 Abs. 2 EGVVG und den Art. 2-6 EGVVG, dass der Gesetzgeber zu einer ganzen Reihe von Fallgestaltungen differenzierte Einzelregelungen betreffend Altverträge und die Fortgeltung alten bzw. die Geltung neuen Rechts getroffen hat, wenn ihm dies angezeigt erschien. Wenn der Gesetzgeber dies dann nicht auch für § 215 VVG n.F. tat, wollte er insoweit offensichtlich keine Differenzierung. Schließlich ist vor diesem Hintergrund auch kein Raum für eine teleologische Reduktion der Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 EGVVG, zumal auch unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes die Aufspaltung des Rechts nicht geboten ist. Die Interessen des Versicherungsnehmers werden durch den bisherigen Gerichtsstand nicht schwerwiegend belastet, der ja nur für Versicherungsfälle weiter gilt, die bis zum 31. Dezember 2008 eingetreten sind, mithin auch bei Altverträgen nicht für deren gesamte Laufzeit.
Der Senat sieht kein zwingendes Argument, weshalb die auch von ihren Vertretern für den Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 EGVVG zutreffend für unzulässig erachtete Differenzierung in prozessuale und materielle Regelungen nunmehr für den Bereich des Art. 1 Abs. 2 EGVVG geboten sein soll. Auch die Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 EGVVG ist sprachlich und grammatikalisch eindeutig. Eine Differenzierung nach prozessualem und materiellem Recht ergibt sich daraus nicht.

Auch Raum im Wortlaut für eine restriktivere Gesetzesauslegung gibt es nicht. Richtig ist zwar, dass das Wort "insoweit" eine Einschränkung enthält. Dass diese Einschränkung indes die Aufspaltung des Rechts, also die Unterscheidung von materiellem und prozessualem Recht bezweckt, trifft nicht zu. Das Wort "insoweit" steht im Zusammenhang mit dem Wort "Versicherungsfall" und bedeutet, dass nur für den vor dem 01. Januar 2009 eingetretenen Versicherungsfall das alte Recht weitergelten soll. Im Übrigen ist auf das Vertragsverhältnis das neue Recht anzuwenden. Ohne die "insoweit"-Einschränkung hätte Art. 1 Abs. 2 EGVVG zur Folge gehabt, dass auf Altverträge wegen eines vor dem 01. Januar 2009 eingetretenen Versicherungsfalles auch nach dessen Abwicklung weiterhin das alte Recht anzuwenden wäre. Nur diese Konsequenz sollte verhindert und nicht etwa die Differenzierung zwischen prozessualem und materiellem Recht ermöglicht werden. Hinzu kommt, dass es bei der Abwicklung eines Altfalls nicht nur auf die materiellen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ankommt, sondern sofern – wie hier – die prozessuale Durchsetzung des materiellen Rechts erforderlich wird, eben auch auf die prozessualen Regelungen.
Auch dem Willen des Gesetzgebers kann nicht entnommen werden, dass er eine Aufspaltung des Rechts beabsichtigte. Die insoweit angeführte Passage aus der Amtlichen Begründung zu Art. 1 Abs. 2 EGVVG (vgl. BT/Drucks. 16/3945 S. 118) lautet:
"Um eine verfassungsrechtliche Rückwirkung der Übergangsregelung in diesem Fall zu vermeiden, bestimmt Abs. 2, dass bei Eintritt des Versicherungsfalls bis zum 31. Dezember 2008 auf die sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien weiterhin das Gesetz über den Versicherungsvertrag anzuwenden ist."
Auch hier ist nicht die Rede von materiellen Rechten und Pflichten, zumal die Wahl eines günstigeren Gerichtsstands auch die Inanspruchnahme eines prozessualen Rechts ist. Zudem ist auch eine problematische Rückwirkung insoweit nicht ausgeschlossen, als ein vom Versicherer zu seinen Gunsten wirksam vereinbarter Gerichtsstand für eine Klage gegen den Versicherungsnehmer (z.B. eine GmbH) nach § 215 Abs. 3 VVG nachträglich unwirksam würde.
Der Gesetzgeber hat jedoch hinsichtlich der Frage der örtlichen Zuständigkeit gerade keine abweichenden Regelungen getroffen, die eben auch nicht aus Gründen des Verbraucherschutzes geboten ist. Soweit in Art. 1 Abs. 1 EGVVG eine lex specials gegenüber dem durch Art. 12 ReformG angeordneten Inkrafttreten gesehen wird, gilt dies auch für Art. 1 Abs. 2 EGVVG.
Es ist daher nicht ersichtlich, dass es Sinn und Zweck des Versicherungsvertragsgesetzes in seiner neuen Fassung entspräche, gegen den klaren Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 EGVVG die Neufassung des § 215 VVG anzuwenden. Abzustellen ist vielmehr auf die Grundsätze von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Übergangsrecht.
ee) Nach alldem sind die Übergangsvorschriften des Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG auch für die Regelung der örtlichen Zuständigkeit anwendbar. Danach gilt für die am 16. Februar 2009 beim Landgericht Düsseldorf eingegangene Klage das VVG in seiner bis zum Ablauf des Jahres 2007 gültigen Fassung und nicht die Vorschrift des § 215 VVG n.F. Denn der Versicherungsfall ist bereits am 01. Mai 2007 mit Erreichen des Renteneintrittsalters der Versicherten eingetreten. Dieser Versicherungsfall tritt auch nicht mit jeder Rentenleistung monatlich neu ein, da es sich insoweit um einen gedehnten Versicherungsfall handelt, der trotz seiner Länge vom Gesetzgeber bewusst in die Regelung des Art. 1 Abs. 2 EGVVG gestellt wurde (vgl. Brand, in: Looschelders/Pohlmann, VVG, 2010, Art. 1 EGVVG Rdnr. 6). Die jährliche Ermittlung der Höhe der auszuzahlenden Rente begründet keine andere Sicht, da diese sich nicht auf den Eintritt des Versicherungsfalls als solchen bezieht, sondern lediglich die auf diesem Eintritt beruhende Leistungsverpflichtung der Höhe nach betrifft.
2. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Landgerichts Düsseldorf ergibt sich nicht aus § 48 VVG a.F., da der in Rede stehende Vertrag nicht durch einen Versicherungsvertreter, sondern durch einen Makler vermittelt wurde. Auch ist die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht nach § 39 ZPO begründet worden, da die Beklagte nicht rügelos verhandelt hat. Die örtliche Zuständigkeit folgt vielmehr aus §§ 12, 17 ZPO; indes ist der Sitz der Beklagten nicht in Düsseldorf, sondern in Köln.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711.
4. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind erfüllt. Der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung. Die Frage, ob sich die örtliche Zuständigkeit für seit

dem 01. Januar 2009 erhobene Klagen des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auch in Altfällen i.S.d. Art. 1 Abs. 2 EGVVG nach der Neuregelung des § 215 VVG richtet, stellt sich in einer Vielzahl von Prozessen. Zudem erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, wie sich aus den voneinander abweichenden Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichten ergibt.
5. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird bis zum 09. Dezember 2009 auf einen Betrag in Höhe von € 9.484,44, bis zum 14. Mai 2010 auf € 14.452,48 und danach auf € 16.710,68 festgesetzt. Da über den Hilfsantrag nicht entschieden wurde, tritt insoweit keine Erhöhung des Streitwerts ein.

OLG Celle, Urteil vom 10.06.2010, Aktenzeichen: 8 U 18/10

Leitsatz

1. Zu der Frage, wer das Absenden und den Zugang einer Schadenanzeige beweisen muss.
2. Zur Anrechnung von Leistungen der Berufsgenossenschaft auf den Krankentagegeldanspruch nach § 4 MB/KT.

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das am 7. Januar 2010 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von Krankentagegeld wegen eines behaupteten Arbeitsunfalls vom 25. März 2008 für die Zeit vom 28. März bis 8. August 2008 in Anspruch. Dem Versicherungsverhältnis liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Beklagten (AVB/AKV und MB/KT, TB/KT, Anlagen B 6 und B 10, Bl. 46 ff., 57 ff.) zugrunde. Der Beklagte hat die beantragte Leistung unter Hinweis darauf, erstmals im September 2008 Kenntnis von dem Vorgang erhalten zu haben, verweigert.
Der Kläger hat gemeint, eine Obliegenheitsverletzung könne ihm nicht vorgeworfen werden. Die Anrechnungsvorschrift in § 4 MB/KT sei intransparent und unwirksam.
Der Beklagte ist dem Vortrag zur behaupteten Absendung des Schreibens vom 29. März 2008, mit dem der Kläger seinen Arbeitsunfall angezeigt haben will, entgegengetreten. Leistungen der Berufsgenossenschaft müsse sich der Kläger überdies anrechnen lassen.
Das Landgericht hat es dahinstehen lassen, ob der Versicherungsfall eingetreten ist. Der Beklagte sei jedenfalls wegen einer Obliegenheitsverletzung des Klägers, nämlich einer verspäteten Erstanzeige, von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden. Einen Zugang des Schreibens bereits im März 2008 habe der Kläger nicht bewiesen und dafür auch keinen Beweis angetreten. Die gegen ihn sprechende Verschuldensvermutung habe er nicht widerlegt. Die grobe Fahrlässigkeit des Klägers liege darin, dass er seine Erkrankung monatelang nicht angezeigt habe. Soweit er vorgetragen habe, er habe die Erstanzeige erstmals Ende März 2008 abgeschickt, sei die telefonische Nachfrage beim Versicherer erst ein halbes Jahr später grob fahrlässig. Eine Belehrungspflicht habe der Beklagte nicht verletzt. Er habe auch mit der Berufung auf die Obliegenheitsverletzung nicht gegen Treu und Glauben verstoßen.
Gegen das Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit der er seinen in erster Instanz zuletzt gestellten Zahlungsantrag weiterverfolgt. Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Fehlerhaft sei die Annahme des Landgerichts, dem Kläger obliege der Beweis nicht nur für eine rechtzeitige Anzeige, sondern auch für deren Zugang bei dem Beklagten. Beweispflichtig für den objektiven Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung sei immer der Versicherer. Die Schadenanzeige vom 29. März 2008 nicht erhalten zu haben, habe der Beklagte nicht unter Beweis gestellt. Er habe keine Nachfrageobliegenheit gehabt.
Der Kläger beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen,
1. an den Kläger 8.980,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 14.11.2008 zu zahlen,
2. den Kläger von den Rechtsanwaltsgebühren der Rechtsanwälte … gemäß Rechnung vom 11.11.2008, Nr. …, in Höhe von 511,11 € freizustellen.
Der Beklagte beantragt,
die gegnerische Berufung zurückzuweisen.
Er verteidigt das angefochtene Urteil. Der zuständige Mitarbeiter des Beklagten, Herr S., habe erstmals am 29. September 2008 durch einen Anruf einer weiblichen Person von einer vermeintlichen Meldung aus dem Monat März erfahren. Auch bei Wahrunterstellung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers hätte dieser sich in angemessener Zeit über den Zugang seiner vermeintlichen Anzeige erkundigen müssen. Durch das lange Zuwarten des Klägers bis nach Ablauf der behaupteten Arbeitsunfähigkeit sei dem Beklagten jedwede Möglichkeit aus der Hand geschlagen gewesen,

in eine zeitnahe Prüfung des Leistungsfalles einzutreten. Der Kausalitätsgegenbeweis helfe dem Kläger nicht weiter, weil er diesen weder angetreten noch geführt habe. Dafür fehle es am Vortrag über den Hergang des vermeintlichen Arbeitsunfalls und die genaue Ausgestaltung der dabei angeblich erlittenen Verletzungen und über den Heilungsverlauf.
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen, das angefochtene Urteil sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache ohne Erfolg; der geltend gemachte Anspruch auf Krankentagegeld steht dem Kläger nicht zu.
1. Der Beklagte stützt seine Leistungsfreiheit auf eine Obliegenheitsverletzung des Klägers gemäß §§ 9, 10 MB/KT. Nach § 9 Abs. 1 MB/KT ist die ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit dem Versicherer unverzüglich, spätestens aber innerhalb der im Tarif festgelegten Frist, durch Vorlage eines Nachweises anzuzeigen. Nach § 10 Abs. 1 MB/KT ist der Versicherer mit den vorgesehenen Einschränkungen ganz oder teilweise von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn eine der in § 9 Abs. 1 bis 6 MB/KT genannten Obliegenheiten verletzt wird.
Dabei gehen beide Parteien durchaus zutreffend davon aus, dass die Darlegungs- und Beweislast für den objektiven Tatbestand einer Obliegenheitsverletzung bei dem Beklagten als Versicherer liegt. Dies entspricht im Grundsatz allgemeiner Meinung (vgl. nur BGH, NJW 1989, 2016). Diesen Grundsatz stellt auch der Senat nicht in Frage. Es geht lediglich um dessen Reichweite.
Es ist die Auffassung vertreten worden, eine Ausnahme von der Beweislast des Versicherers für den objektiven Tatbestand einer vom Versicherungsnehmer begangenen Obliegenheitsverletzung sei anzunehmen, wenn dem Versicherungsnehmer ein ganz bestimmtes Tun auferlegt sei, wie etwa das Absenden einer Schadenmeldung (vgl. Nw. bei Römer, in Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., Rdnr. 108 ff. zu § 6, sowie Rdnr. 22 zu § 33, der selbst dieser Meinung aber nicht folgt).
Nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen hat nicht nur das Absenden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung bzw. einer geschäftsähnlichen Handlung, sondern auch deren Zugang der Absender zu beweisen (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dieser Grundsatz dürfte als allgemeiner zu gelten haben. Er gilt auch dort, wo "strukturelle Ungleichgewichte" Abweichungen vom Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht nur ermöglichen, sondern sogar rechtfertigen, und sogar im Verhältnis des Bürgers zum Staat, selbst im Bereich der Daseinsvorsorge. Wer als Hilfesuchender den Zugang seines Sozialhilfeantrags bei der zuständigen Behörde nicht beweisen kann, hat - von den Fällen der praktisch wohl wenig bedeutsamen Kenntnis des zuständigen Sozialhilfeträgers aus anderem Grund einmal abgesehen - das Nachsehen (s. § 130 Abs. 3 BGB). Nun fragt sich, warum dies gerade im Versicherungsrecht in einem Fall wie dem vorliegenden anders sein soll (geht es um die Pflichten des Versicherers, etwa bei § 39 VVG a. F., gelten ohnehin die allgemeinen Regeln). Dies auch vor einem weiteren Hintergrund. Der Versicherer hat nämlich keine Möglichkeit, den nicht erfolgten Zugang zu beweisen. Für das nicht erfolgte Absenden mag man noch - im Sinne einer sekundären Darlegungslast - vorrangig Vortrag des Absenders verlangen. Für den Zugang aber verhält es sich so, dass der Absender ihn sicherstellen und damit beweisen könnte, der Versicherer aber keine entsprechende Möglichkeit hat. Das Beweisangebot des Beklagten geht vorliegend ins Leere. Mit der Benennung des Sachbearbeiters kann der Beklagte nur beweisen, dass diesem ein Schreiben nicht bekannt ist und es sich auch nicht bei den Akten befindet. Darauf aber kommt es für die Frage des Zugangs nicht an. Selbst wenn der Sachbearbeiter dies bestätigen kann, ist der fehlende Zugang nicht bewiesen. Das Schreiben kann, nachdem es in den Herrschaftsbereich des Beklagten gelangt ist, versehentlich vernichtet oder einer anderen Akte zugeordnet worden sein.
Der BFH, der für den Nachweis des Zugangs bis 1989 eine andere Auffassung vertreten hat, dass nämlich ein Anscheinsbeweis für den Zugang streite, hat seine Auffassung geändert und ist gleichfalls zu den allgemeinen Regeln zurückgekehrt (NVwZ 1990, 303): " (…) trägt eindeutig die den Verwaltungsakt absendende Behörde die Beweislast für den Zugang des Verwaltungsakts. Sie hat im Zweifel den Zugang des Verwaltungsakts zu beweisen. Dieser klaren Regelung des Gesetzes widerspricht es, wenn der Nachweis der Posteinlieferung auf erste Sicht als ausreichend angesehen wird und anschließend vom Steuerpflichtigen als Empfänger des Verwaltungsakts verlangt wird, er solle "diesen Anschein" entkräften durch den in der Regel gar nicht zu führenden

Beweis der negativen Möglichkeit (negativa non sunt probanda), daß ihm die Sendung nicht zugegangen ist."
Geht es wie hier um die initiale Schadenanzeige (und damit kaum darum, den Fortbestand des Anspruchs auf die Versicherungsleistung von einem bestimmten Verhalten des Versicherungsnehmers abhängig zu machen, wie es für die Obliegenheit typisch ist, s a. Wandt, Versicherungsrecht, 5. Aufl., Rdnr. 538), hat der Versicherer auch keine Möglichkeit nachzufragen. Das nach dem Versicherungsfall beginnende Verfahren muss vom Versicherungsnehmer, um dessen Interesse es in diesem Stadium des Verfahrens allein geht, in Gang gesetzt werden. Wer den Zugang nicht sicherstellt, ist trotzdem ausreichend geschützt. Eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung liegt darin nicht. Allerdings ist zu verlangen, dass nach einiger Zeit der Versicherungsnehmer nachfragt, wenn er vom Versicherer nichts hört, dies dann, wenn er den Zugang nicht sichergestellt hat.
Dem ist die Rechtsprechung entgegengetreten (vgl. OLG Köln, VersR 1993, 310; OLG Hamm, RuS 1988, 302; OLG Hamburg, VersR 1984, 978). Soweit das OLG Köln sich auf den Grundsatz gestützt hat, dass bis zum Beweis des Gegenteils die Redlichkeit und Vertragstreue des Versicherungsnehmers vermutet werden, ist dem entgegenzuhalten, dass dies zwar zutrifft, für vorliegenden Fall aber nichts hergibt, weil es nicht um einen Vorwurf gegenüber dem Versicherungsnehmer geht, sondern nur um den fehlenden Zugang einer Schadenanzeige, wofür es vielerlei Ursachen geben kann. Weiter überzeugt das Argument, dass auch das allgemeine Schuldrecht die völlige Leistungsfreiheit bei Verletzung einer Obliegenheit nicht kenne, nicht. Zum einen stimmt dies in dieser Allgemeinheit nicht, zum anderen kann der Versicherungsnehmer mit zumutbarem Aufwand (Sicherstellung des Zugangs oder Nachfrage beim Versicherer) Klarheit schaffen und Nachteile vermeiden. Für die genannte, nicht einhellige Rechtsprechung spricht danach letztlich nur der konstruktive Ansatz über die Obliegenheitsverletzung, deren objektiver Tatbestand der Versicherer zu beweisen hat. Das ist als Begründung ungenügend. Die Nichtanzeige des Schadensfalls muss nicht wie (andere) Obliegenheitsverletzungen gewertet werden. "Anzeigen" in § 9 Abs. 1 MB/KT heißt zur Kenntnis (des Versicherers) bringen. Das ist durch die vertragliche Bestimmung in zumutbarer und zulässiger Weise in die Hände des Versicherungsnehmers gelegt. Hier Sonderregeln zu schaffen besteht keine Notwendigkeit.
2. Der Anspruch des Klägers scheitert, von den obigen Erwägungen unbeeinflusst, aber jedenfalls daran, dass er sich erhaltene Leistungen auf einen Anspruch gegen den Beklagten ohnehin anrechnen lassen muss.
Der Kläger hat während der Zeit der von ihm behaupteten Arbeitsunfähigkeit von der zuständigen Berufsgenossenschaft Verletztengeld erhalten. Dies hat er ausdrücklich eingeräumt. § 4 Abs. 2 MB/KT begrenzt den Umfang der Leistungspflicht des Beklagten. Das Krankentagegeld darf zusammen mit sonstigen Krankentage- und Krankengeldern das auf den Kalendertag umgerechnete, aus der beruflichen Tätigkeit herrührende Nettoeinkommen nicht übersteigen.
Der Kläger hält diese Regelung für intransparent. Dem schließt sich der Senat, wie bereits in der mündlichen Verhandlung erörtert, nicht an. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer, auf den abzustellen ist (vgl. nur BGH, NJW 1993, 2369 f. unter III. 1.), kann bei verständiger Würdigung nicht nur ausreichend deutlich erkennen, dass eine Anrechnung erfolgt, sein Anspruch auf Lohnersatz also begrenzt ist, sondern auch, wie diese Anrechnung stattfindet. Ob es sich bei der Krankentagegeldversicherung allgemein um eine Summen- oder eine Schadensversicherung handelt, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Der BGH hat zwar von der Krankentagegeldversicherung als Summenversicherung gesprochen (VersR 2001, 1100), dies aber auf der Grundlage der jeweils verwendeten Versicherungsbedingungen (ebenda, m. w. N.). Die genommene Krankentagegeldversicherung könne sowohl Schadensversicherung als auch Summenversicherung sein. Entscheidend sei letztlich die konkrete Ausgestaltung durch die jeweiligen Versicherungsbedingungen (ebenda). § 178 b Abs. 3 VVG a. F. steht nicht entgegen. Wie das Tagegeld zu bemessen ist, wird dort gerade nicht vorgegeben. In der amtlichen Begründung des Entwurfs von § 178 b VVG a. F., wie sie vom BGH zitiert wird (ebenda), ist die Rede von "einer nach den Grundsätzen der Schadensversicherung betriebenen Summenversicherung". Der Beklagte schuldet daher unter Zugrundelegung der MB/KT bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen ein vereinbartes Tagegeld. Dieses ist durch § 4 Abs. 2 MB/KT der Höhe nach begrenzt. Zweifel an der Wirksamkeit der Vorschrift hat der BGH nicht geäußert (ebenda). Auch der Senat hat in der Vergangenheit die Vorschrift als wirksam angesehen und Leistungen einer Berufsgenossenschaft in Anrechnung

gebracht (VersR 1999, 352). Davon nunmehr abzuweichen hat der Senat keinen Anlass. Auf das Urteil des LG Bremen vom 11. März 2003 (8 O 731/01, zit. nach juris) wird ergänzend verwiesen.
Dass der Kläger ungeachtet des bereits in erster Instanz erfolgten Vortrags des Beklagten keine Angaben zur Höhe der Leistungen der Berufsgenossenschaft gemacht hat, geht zu seinen Lasten. Einen weiteren Hinweis hat der Senat nicht für erforderlich gehalten.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Revision zuzulassen, hat der Senat nicht. Auf die oben unter II. 1. erörterte Frage, hinsichtlich derer dem Senat jedenfalls Diskussionsbedarf zu bestehen scheint, kommt es für die Entscheidung letztlich nicht an.

OLG Stuttgart, Urteil vom 10.06.2010, Aktenzeichen: 7 U 179/09

Leitsatz

§ 12 Abs. 3 VVG a.F. kann keine Verkürzung der Beschwerdefrist im PKH-Bewilligungsverfahren (§ 127 Abs. 2 S. 3 ZPO) zu Lasten der bedürftigen Partei entnommen werden (Abweichung von OLG Nürnberg, 18. Januar 2010, 8 U 791/09 und OLG Celle, 1. August 2005, 8 W 37/05, VersR 2006, 101).

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart - 16 O 193/07 - vom 22.09.2009 wird
zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart - 16 O 193/07 - vom 22.09.2009 teilweise
a b g e ä n d e r t :
Es wird festgestellt, dass die Investment-Berufsunfähigkeitsversicherung vom 21.03.2002 bei der Beklagten mit der Versicherungsschein-Nr. L..... im Nürnberger Tarif IBU2100*F mit Versicherungsbeginn zum 01.04.2002 und Ablauf der Versicherung zum 01.04.2026 fortbesteht.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 120 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
5. Die Revision wird zugelassen.
Berufungsstreitwert: bis 110.000,-- €

Gründe

I.
Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart, mit dem sie zur Zahlung von monatlichen 1.087,67 € bis 01.04.2026 aus der zwischen den Parteien bestehenden Berufsunfähigkeitsversicherung verurteilt und die Freistellung der Klägerin von der Beitragszahlungspflicht festgestellt wurde. Die Klägerin begehrt mit der Anschlussberufung die zusätzliche Feststellung, dass die zwischen den Parteien abgeschlossene Berufsunfähigkeitsversicherung fortbesteht und nicht wegen behaupteten Rücktritts weggefallen ist.
Die Parteien streiten um die Versicherungsleistung aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung (Anlage K 1).
Die Klägerin schloss mit Wirkung vom 01.04.2002 unter Vermittlung der Zeugen M. bei der Beklagten eine Berufsunfähigkeitsversicherung. Darin verpflichtet sich die Beklagte, bei Eintritt des Versicherungsfalles der Klägerin monatlich 1.087,67 € zu bezahlen und sie von der Beitragszahlungspflicht zu befreien. Die Versicherung endet zum 01.04.2026. Die am 05.02.2002 im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss der Klägerin gestellten Fragen nach gesundheitlichen Beeinträchtigungen beantwortete diese durchgehend mit „nein“ bzw. gab bei Arztbesuchen „Routine ohne Befund“ an (Anlage K 10; nach Bl. 16 und Bl. 127).
Die Klägerin zeigte mit Schreiben vom 23.01.2004 ihre Berufsunfähigkeit bei der Beklagten an. Diese lehnte in mehreren Schreiben die Leistungserbringung aus dem Versicherungsvertrag ab und erklärte mehrfach den Rücktritt. Die erste Rücktrittserklärung vom 30.04.2004 (Anlage B 3, nach Bl. 39) nahm die Beklagte zunächst zurück. Mit Schreiben vom 12.04.2006 trat die Beklagte erneut gem. § 16 VVG a. F. zurück und belehrte nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. über die gerichtliche Geltendmachung der Versicherungsleistung binnen sechs Monaten (Anlage B 6; nach Bl. 39). Letztmalig verlängerte die Beklagte mit Schreiben vom 05.04.2007 die Klagefrist bis zum 30.04.2007 (Anlage B 10; nach Bl. 39).
Die Klägerin war bis 1994 in ihrem erlernten Beruf als Erzieherin beschäftigt. Im Anschluss daran bekam sie drei Kinder und befand sich in Elternzeit. Währenddessen war sie nur als „Springer“ jeweils kurzzeitig in ihrem Beruf tätig. Nach Ende der letzten Erziehungszeit im März 2002 meldete sich die Klägerin arbeitssuchend. Seit Mai 2008 ist sie mit zehn Wochenarbeitsstunden als Erzieherin teilzeitbeschäftigt.
Die Klägerin hat vorgetragen, sie leide seit März 2003 an Depression, Panikstörung und sozialer Phobie. In Stresssituationen erlebe sie oftmals totale Blackouts. Auch träten starke Konzentrati-

onsprobleme auf. Den Geräuschpegel im Kindergarten könne sie nur für kurze Zeit ertragen. Schon morgens sei sie müde und deprimiert. Sie sei nicht mehr in der Lage, auch nur halbschichtig in ihrem angestammten Beruf zu arbeiten. Eine Vergleichstätigkeit komme nicht in Betracht.
Sie habe die vorvertragliche Anzeigepflicht nicht verletzt. Eine Mutter-Kind-Kur sei wegen des Sohnes in Anspruch genommen worden; sie habe zu dieser Zeit lediglich allgemeine Erschöpfung, familiäre Belastung und vereinzelte Rückenschmerzen als eigene Leiden verspürt. Sie habe vor Antragstellung auch noch nicht an Depressionen gelitten. Dem Ehepaar M. habe sie mitgeteilt, dass sie wegen einer schwierigen Ehesituation manchmal Kopfweh und leichte körperliche Beschwerden habe. Dies, ebenso wie die Mutter-Kind-Kur, sei vom Ehepaar M. als nicht relevant eingestuft worden. Das Attest vom 01.03.2002 sei der Klägerin bei Antragsstellung noch nicht bekannt gewesen (Anlage K 14; Bl. 60). Durch die Rücknahme des ersten Rücktritts habe die Beklagte zudem auf Rechte verzichtet und könne sich nun nicht mehr darauf berufen.
Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin sei mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche bereits nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. ausgeschlossen, da der Antrag auf Prozesskostenhilfe (PKH) erst am 02.05.2007, mithin nach Ablauf der Klagefrist zum 30.04.2007, beim Landgericht Stuttgart eingegangen sei. Zudem habe die Klägerin mit ihrer Beschwerde gegen die PKH-Ablehnung zu lange zugewartet.
Sie sei zu Recht nach § 16 VVG a. F. zurückgetreten. Die Klägerin habe entgegen ihrer Verpflichtung zur Anzeige gefahrerheblicher Umstände verschwiegen, dass sie bereits am 08.01.2002 wegen einer Depression in ärztlicher Behandlung gewesen sei. Die Beschwerden wie Schlafstörungen, Angst, Traurigkeit und Überlastung hätten bereits seit 2001 bestanden und die Klägerin in ihrer beruflichen Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Das anders lautende Attest des Dr. Ma. vom 06.05.2004 sei offensichtlich ein reines Gefälligkeitsattest. Die Depression der Klägerin bestehe schon seit 1994. Das Vorliegen vorvertraglicher Beschwerden zeige sich auch aus der Mutter-Kind-Kur, welche nicht nur des Sohnes wegen, sondern auch wegen eigener Beschwerden der Klägerin durchgeführt worden sei (Anlage K 14, Bl. 60). Im Übrigen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
Der an das Landgericht Stuttgart gerichtete Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist am 30.04.2007 per Telefax beim Oberlandesgericht Stuttgart eingegangen (Bl. 1). Am 02.05.2007 lag dieser dem Landgericht Stuttgart vor. Das Landgericht hat die Bewilligung der Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 13.08.2007 abgelehnt (Bl. 61 ff.). Hiergegen hat die Klägerin am 04.10.2007 sofortige Beschwerde eingelegt und diese gleichzeitig begründet (Bl. 65 ff.). Das Oberlandesgericht Stuttgart hat auf die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 27.12.2007 (Bl. 80 ff.) Prozesskostenhilfe bewilligt.
Das Landgericht hat nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens (Prof. Dr. T.) sowie durch Vernehmung der Zeugen Prof. Dr. H., Dr. Ma., K. M. und R. M..
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Anspruch auf Versicherungsleistung sei nicht wegen Versäumung der sechsmonatigen Frist zur gerichtlichen Geltendmachung gem. § 12 Abs. 3 VVG a. F. ausgeschlossen. Voraussetzung sei lediglich, dass eine Klage oder ein entsprechender PKH-Antrag bei Gericht rechtzeitig eingehe. Gerichtlich geltend gemacht gem. § 12 Abs. 3 VVG a. F. sei ein Anspruch auch, wenn er bei einem unzuständigen Gericht eingereicht werde. Die Klägerin habe alles ihr Zumutbare getan, dass eine Zustellung im Sinne des § 167 ZPO „demnächst“ erfolgt sei. Der PKH-Antrag sei am 30.04.2007 rechtzeitig eingegangen und sofort an das Landgericht Stuttgart weitergeleitet worden.
Die Klägerin habe die gesetzliche Einmonatsfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den die PKH versagenden Beschluss des Landgerichts ausschöpfen dürfen. Ob die in Anlehnung an § 234 Abs. 1 S. 1 ZPO angewendete Zweiwochenfrist und die zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung mit Einführung der gesetzlichen Einmonatsfrist für PKH-Beschwerden überholt sei, könne dahinstehen, weil nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen des § 167 ZPO geringfügige Verzögerungen ebenfalls außer Acht zu bleiben hätten.
Die Berufsunfähigkeit stehe aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. T. (Bl. 233 ff.) zur Überzeugung des Landgerichts fest (UA S. 7 ff.). Der Beklagte stehe ein Rücktrittsgrund gem. § 16 Abs. 2 VVG a. F. nicht zu. Von falschen Angaben zum Gesundheitszustand könne, insbesondere bei Gesamtwürdigung und unter Berücksichtigung der Angaben der Klägerin gegenüber den als Versicherungsvermittlern tätigen Zeugen K. und R. M. sowie der Bekundungen der

übrigen Zeugen (vgl. Anlage K 4: Prof. Dr. Ha.; nach Bl. 16), nicht ausgegangen werden (UA S. 9 ff.).
Die Berufung verfolgt den erstinstanzlichen Klagabweisungsantrag weiter. Das Landgericht habe die von ihm angesprochenen Beschwerden (Schlafstörungen, Unruhezustände und Erschöpfung) nicht richtig und nicht zugunsten der Beklagten gewertet (Bl. 342 ff.). Es habe in den Entscheidungsgründen, wie auch schon der für die Beklagte tätige Sachverständige Prof. Dr. Ha. (Anlage K 3; nach Bl. 16), ausdrücklich das Wort „Beschwerden" verwendet, weshalb auch von vorvertraglichen „Beschwerden" mit der Folge eines Rücktrittsgrundes auszugehen sei. Die Klägerin hätte sämtliche Beeinträchtigungen rückhaltlos offenbaren müssen.
Das Landgericht habe den Regelungsgehalt des § 12 Abs. 3 VVG a. F. verkannt. Die Beklagte sei von ihrer Leistungspflicht wegen verspäteter gerichtlicher Geltendmachung befreit. Der PKH-Antrag vom 30.04.2007 sei zwar beim - wenngleich sachlich unzuständigen - Gericht eingereicht worden. Dieser sei jedoch nicht vollständig gewesen, weil die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gefehlt habe (Bl. 346). Ferner sei das Landgericht rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die sofortige PKH-Beschwerde nach Ablauf von zwei Wochen noch rechtzeitig gewesen sei (Bl. 346 ff.) Der die PKH versagende Beschluss des Landgerichts vom 13.08.2007 sei der Klägerin am 05.09.2007 zugestellt worden. Die Klägerin hätte nicht zuwarten und ihre sofortige Beschwerde erst kurz vor Ende der Einmonatsfrist am 04.10.2007 einlegen dürfen, sondern das Rechtsmittel entsprechend § 234 ZPO binnen zwei Wochen einlegen müssen.
Wegen des Beklagtenvortrags im Übrigen wird auf die Berufungsbegründung Bezug genommen.
Die Beklagte beantragt:
Das Urteil des Landgerichts Stuttgart, verkündet am 22. September 2009 (Az. 16 O 193/07), wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.
Hilfsweise: Das Urteil des Landgerichts Stuttgart, verkündet am 22. September 2009 (Az. 16 O 193/07), wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.
Die Klägerin beantragt:
Die Berufung wird zurückgewiesen.
Die Klägerin beantragt zur Anschlussberufung:
Es wird festgestellt, dass die Investment-Berufsunfähigkeitsversicherung vom 21.03.2002 der Beklagten unter der Versicherungsschein-Nr. L..... im Nürnberger Tarif IBU2100*F mit Versicherungsbeginn zum 01.04.2002 und Ablauf der Versicherung zum 01.04.2026 fortbesteht.
Die Beklagte beantragt zur Anschlussberufung:
Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen.
Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil gegen die Berufung der Beklagten und ist der Auffassung, dass die vom gerichtlichen Sachverständigen festgestellten Gründe für eine Berufsunfähigkeit ausreichend sind. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt lägen nicht vor. Das Leistungsurteil des Landgerichts schließe eine positive Zwischenfeststellungsklage nicht aus. Der behauptete Rücktritt der Beklagten sei vorgreiflich, weil er einen noch wirksamen Versicherungsvertrag zwischen den Parteien negiere und die Anwendung von § 12 Abs. 3 VVG a. F., der einen wirksamen Versicherungsvertrag voraussetze, entbehrlich werden lasse.
II.
1. Die zulässige Berufung ist unbegründet.
a) Das Landgericht ist zu Recht vom Eintritt des Versicherungsfalles ausgegangen.
Es hat zu Recht und mit zutreffender Begründung der Leistungsklage auf monatliche Zahlung der Berufsunfähigkeitsleistungen gem. § 1 Abs. 1 S. 2 VVG a. F. i.V.m. § 1 Abs. 1 der zwischen den Parteien vereinbarten „Tarifbedingungen" für die Berufsunfähigkeitsversicherung (Anlage K 1) sowie der Klage auf Feststellung gem. § 256 Abs. 1 ZPO auf Beitragsbefreiung nach § 1 Abs. 1 S. 3 der „Tarifbedingungen" für die Berufsunfähigkeit (Anlage K 1) stattgegeben.
Der Versicherungsfall ist vor dem 31.12.2008 eingetreten. Es ist das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung anzuwenden (Art. 1 Abs. 2, Art. 4 Abs. 3 EGVVG).
aa) Für die Beurteilung der Berufungsunfähigkeit ist auf die Anforderungen der Tätigkeit als Erzieherin abzustellen.
aaa) Die Klägerin hat ihren zuletzt ausgeübten Beruf als Erzieherin nicht gewechselt, indem sie sich wegen der Geburt ihrer Kinder der Erziehung und der Haushaltsführung widmete. In der

Haushaltstätigkeit kann allenfalls dann ein neuer Beruf gesehen werden, wenn ihre Übernahme auf einer bewussten beruflichen Entscheidung beruht, unter Aufgabe des bisherigen Berufs zum Lebensunterhalt nunmehr durch Hausarbeit beizutragen. Dagegen ist ein Berufswechsel nicht anzunehmen, wenn die Aufnahme der Haushaltstätigkeit ihren Grund in einer bloßen Unterbrechung der bisher ausgeübten Berufstätigkeit hat, etwa aufgrund vorübergehender Arbeitslosigkeit oder aus familiären Gründen. Eine bloße Unterbrechung der bisherigen Berufstätigkeit und kein Berufswechsel ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Versicherte im Rahmen des Erziehungsurlaubs zuhause bleibt (Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2. Auflage, § 46 Rn. 35). Somit ist hier davon auszugehen, dass die Klägerin ihre bisherige Tätigkeit als Erzieherin wegen kurzer Zeiten der Arbeitslosigkeit und im Übrigen aufgrund des Erziehungsurlaubs lediglich unterbrochen hat. Dass diese Unterbrechung mehrere Jahre dauerte, was bei Zusammenfallen mit Erziehungszeiten nicht außergewöhnlich ist, ist in diesem Zusammenhang nicht erheblich.
bbb) Der Zeitablauf rechtfertigt auch nicht die Annahme, die Klägerin sei gemäß § 2 Abs. 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) aus dem Berufsleben ausgeschieden (Anlage K 1). Es kommt nicht darauf an, ob sie außerstande ist, irgendeine Tätigkeit auszuüben, die aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrung ausgeübt werden kann und ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht, sondern allein darauf, ob sie in der Lage ist, die unterbrochene Tätigkeit als Erzieherin wieder aufzunehmen. Ein Ausscheiden aus dem Berufsleben allein aufgrund Zeitablaufs kann nur in Betracht gezogen werden, wenn die tatsächliche Berufsausübung des Versicherten schon so lange zurückliegt, dass eine Anknüpfung an den früher ausgeübten Beruf auf der Grundlage seiner Ausbildung und aufgrund der im Zuge der früheren Berufstätigkeit erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen nicht mehr ohne weiteres möglich ist (BGH VersR 1987, 753 ff.). Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin in gesundem Zustand aufgrund ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten nicht in der Lage gewesen wäre, als Erzieherin zu arbeiten. Die Anforderungen, die der Beruf der Erzieherin mit sich bringt, haben sich während der Erziehungszeiten der Klägerin nicht in einem Maß verändert, dass es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, an ihre frühere Berufstätigkeit anzuknüpfen. Auch Zeiten der Arbeitslosigkeit rechtfertigen nicht die Annahme, der Versicherte sei aus dem Berufsleben ausgeschieden (BGH VersR 1987, 753 ff.).
bb) Das Landgericht hat auf der Grundlage der Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. T. zutreffend festgestellt, dass die Klägerin gemessen an einer Tätigkeit als Erzieherin seit 01.04.2003 zu mindestens 50 % berufsunfähig ist. Auf die Begründung in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils, die der Senat teilt, wird Bezug genommen.
b) Die Beklagte ist aufgrund der Rücktrittserklärung nicht leistungsfrei, § 16 VVG a. F. Das Landgericht hat eine Verletzung der Anzeigepflicht zu Recht verneint.
aa) Aufgrund der Anzeigepflicht gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. hat der künftige Versicherungsnehmer die in einem Versicherungsantragsformular gestellter Fragen nach Krankheiten, Störungen oder Beschwerden grundsätzlich erschöpfend zu beantworten. Er darf sich daher bei seiner Antwort weder auf Krankheiten oder Schäden von erheblichem Gewicht beschränken noch sonst eine wertende Auswahl treffen und vermeintlich weniger gewichtige Gesundheitsbeeinträchtigungen verschweigen. Denn schon nach gewöhnlichem Sprachgebrauch wird der Befragte unter Störungen oder Beschwerden eine Gesundheitsbeeinträchtigung von (noch) geringerer Intensität verstehen, als dies beim Vorliegen einer Krankheit oder eines Schadens der Fall ist. Doch findet diese weit gefasste Pflicht zur Offenbarung ihre Grenze bei Gesundheitsbeeinträchtigungen, die offenkundig belanglos sind oder alsbald vergehen (BGH RuS 2003, 336 ff.; BGH VersR 1994, 711 ff.).
bb) Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Klägerin die vorübergehend aufgetretenen Beeinträchtigungen infolge familiär bedingter Belastungsreaktionen nicht angeben musste.
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere aufgrund der Angaben der sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Ha. und Dr. Ma. ist davon auszugehen, dass es bei der Klägerin in der Zeit vor Antragstellung bis zu vier Phasen der Erschöpfung und Niedergeschlagenheit gab, verbunden mit Kopfschmerzen, Schlafstörungen und Unruhezuständen, wobei dies jeweils Reaktionen auf Belastungen durch die familiäre Situation waren. Um depressive Episoden handelte es sich dabei nicht; auch war die Klägerin deswegen weder in ärztlicher Behandlung noch nahm sie Medikamente. Erst im Verlauf des Jahres 2002 verdichteten sich die Beschwerden bis der Erschöpfungs-

zustand und die depressive Verstimmung Ende 2002 im Zusammenhang mit der Trennung der Klägerin von ihrem Ehemann eigenständigen Krankheitswert erlangten. Nach den Angaben des sachverständigen Zeugen Prof. Dr. Ha. musste die Klägerin diese jeweils anlassbezogenen und familiär bedingten Beeinträchtigungen nicht als Auffälligkeiten werten; vielmehr ist nachvollziehbar, wenn sie davon ausging, es handle sich um Beschwerden vorübergehender Natur.
Unter Zugrundelegung dieser Umstände hat das Landgericht eine Anzeigepflicht in Bezug auf die Belastungsreaktionen der Klägerin zu Recht verneint. Die Klägerin durfte berechtigterweise davon ausgehen, dass es sich bei den zeitweilig aufgetretenen Beschwerden lediglich um Beeinträchtigungen ihres Wohlbefindens handelte, die alsbald vergehen und für die Risikoabschätzung der Beklagten offenkundig ohne Belang sind.
cc) Selbst wenn man eine Anzeigepflicht grundsätzlich annehmen würde, wäre zu beachten, dass die Angaben der Klägerin, sie habe den Agenten M. zeitweilig auftretende Kopfschmerzen und Schlafprobleme offenbart, nicht widerlegt werden konnten. Auch dies steht der Annahme entgegen, die Klägerin habe ihre Anzeigepflicht verletzt.
aaa) Es ist Sache des Versicherers zu beweisen, dass der Versicherungsnehmer über eine anzeigepflichtige Vorerkrankung keine oder unzutreffende Angaben gemacht hat (Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage, § 17 Rn. 41). Als Nachweis reicht die Vorlage eines objektiv unzutreffend ausgefüllten Antrags nicht ohne weiteres aus. Trägt der Versicherungsnehmer vor, er habe beim Ausfüllen des Formulars dem Agenten den anzeigepflichtigen Umstand mündlich offenbart, muss der Versicherer dies mit geeigneten Beweisen widerlegen (BGH NJW-RR 1994, 1049 ff.; BGH NJW 1989, 2060 ff.; OLG Hamm RuS 2001, 354 ff.; Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage, § 17 Rn. 42). Denn entscheidend sind die mündlichen Erklärungen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Agenten des Versicherers: Bei Entgegennahme eines Antrags auf Abschluss eines Versicherungsvertrags steht dem Antragsteller der empfangsbevollmächtigte Vermittlungsagent des Versicherers (§ 43 Nr. 1 VVG), bildlich gesprochen, als dessen Auge und Ohr gegenüber (vgl. nunmehr § 70 VVG n. F. in Übernahme der früheren Rechtsprechung). Was ihm mit Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt wird, ist dem Versicherer gesagt und vorgelegt worden, auch wenn der Agent es nicht in das Formular aufgenommen hat (BGH VersR 2008, 765 ff.; BGHZ 102, 194 ff.; BGH NVersZ 2002, 60 ff.; BGH NJW 1992, 828 ff.).
bbb) Nach der schriftlichen Stellungnahme der Agenten M. vom 13.11.2006 (Anlage K 9; nach Bl. 16), auf die die Klägerin Bezug genommen hat, hatte die Klägerin den Agenten offenbart, dass sie wegen Streitigkeiten mit ihrem Ehemann zeitweilig an Kopfschmerzen leide und schlecht schlafe. Die Fragen der Agenten, ob diese Beeinträchtigungen bereits vor der zerrütteten Ehe bestanden haben, chronisch seien und ob sie deshalb bereits in ärztlicher Behandlung gewesen sei oder Medikamente eingenommen habe, hat die Klägerin verneint. In den Antrag wurden die angegebenen Beschwerden dann nicht aufgenommen. Dies ist auch durch die Vernehmung der Zeugen M. nicht widerlegt. Folglich hat die Klägerin familiär bedingte Belastungsreaktionen den Agenten der Beklagten offenbart. Da die Agenten durch ihre Nachfragen zum Ausdruck brachten, die Relevanz dieser Beschwerden hänge von der Chronizität, einer ärztlichen Behandlung und der Einnahme von Medikamenten ab, durfte die Klägerin davon ausgehen, dass weitere Angaben zu den zeitweilig aufgetretenen Beschwerden infolge familiärer Belastungen nicht erforderlich seien. Denn es geht nicht zu Lasten des künftigen Versicherungsnehmers, wenn der Agent durch einschränkende Bemerkungen zu den Fragen verdeckt, was auf die jeweilige Frage anzugeben und in das Formular aufzunehmen ist (BGH VersR 2001, 1541 ff.).
ccc) Zwar ist eine Wissenszurechnung nicht gerechtfertigt, wenn der künftige Versicherungsnehmer nicht schutzwürdig ist, weil er mit dem Versicherungsagenten arglistig zum Nachteil des Versicherers zusammengewirkt hat. Das setzt allerdings die Feststellung voraus, dass der Versicherungsnehmer auf die Angaben des Agenten nicht vertraut, sondern im Bewusstsein der Anzeigeobliegenheit erkennt und billigt, dass der Versicherer durch das Vorgehen des Agenten über seinen Gesundheitszustand getäuscht und dadurch in der Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrages beeinflusst wird und er deshalb - im Einvernehmen mit dem Versicherungsagenten - will, dass die betreffende Erkrankung im Antragsformular unerwähnt bleibt (BGH VersR 2008, 765 ff. m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.
dd) Auch wenn die Klägerin die Körperverletzung und die ärztliche Behandlung infolge des tätlichen Angriffs ihres Ehemanns sowie von Zeit zu Zeit auftretende Rückenbeschwerden nicht offenbart hat, kann die Beklagte daraus keine Einwendungen gegen ihre Leistungspflicht herleiten.

Zunächst spricht viel dafür, dass nach den oben beschriebenen Grundsätzen auch insoweit keine Anzeigepflicht bestand. Unabhängig davon liegt aber auf der Hand, dass diese körperlichen Beschwerden im Sinne von § 21 VVG a. F. keinen Einfluss auf den Eintritt und den Umfang der Berufsunfähigkeit hatten, da letztere allein durch seelische Leiden begründet ist.
c) Die Klägerin hat die Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. nicht versäumt.
aa) Die Klägerin hat mit dem per Telefax am 30.04.2007 eingereichten Prozesskostenhilfegesuch die Klagefrist eingehalten. Ein PKH-Antrag ist grundsätzlich geeignet, die Frist gemäß § 12 Abs. 3 VVG a. F. zu wahren (BGH VersR 2006, 57 ff.; BGHZ 98, 295 ff.). Das Gesuch der Klägerin war auch vollständig, denn auch die Erklärung der Klägerin über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse lagen am 30.04.2007 vor (vgl. BGH VersR 2006, 57 ff.). Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat diese vollständig per Telefax am 30.04.2007 mit an das Gericht übermittelt (PKH-Heft). Aus dem Umstand, dass die Beklagte gem. § 117 Abs. 2 S. 2 ZPO kein Recht hat, die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse einzusehen oder hiervon Abschriften zu erhalten, darf sie nicht auf die Nichtvorlage dieser Erklärung schließen.
Dass die Klägerin den Antrag zunächst beim Oberlandesgericht eingereicht hat, schadet bei der Auslegung der Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a. F. nicht. Die bei einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht eingereichte Klage wahrt nach ständiger Rechtsprechung die Frist des § 12 Abs. 3 VVG a. F. (Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage, § 12 Rn. 62 m.w.N.). Auch die versehentliche Einreichung bei einem sachlich unzuständigen Gericht - hier beim Oberlandesgericht Stuttgart, statt beim Landgericht Stuttgart (§§ 119 Abs. 2, 71 Abs. 1 GVG) - ändert hieran ebensowenig etwas wie der Umstand, dass eine Verweisung gem. § 281 ZPO vom Oberlandesgericht an das Landgericht nicht möglich ist. Die Rechtsprechung unterscheidet zu Recht nicht zwischen sachlicher Unzuständigkeit gleichgeordneter oder der sachlichen Unzuständigkeit über- und untergeordneter Gerichte (BGH VersR 1978; 313 ff. [Rn. 19]; BGHZ 97, 155 ff.). Selbst die im falschen Gerichtszweig erhobene Klage reicht zur Wahrung von materiellrechtlichen Ausschlussfristen aus, wie §§ 17a, 17b GVG, § 48 Abs. 1 ArbGG, § 83 VwGO und § 98 SGG zu entnehmen ist (BGHZ 97, 155 ff. [Rn. 24]: zu materiellrechtlichen Ausschlussfristen; OLG Dresden, VersR 2003, 93 f. [Rn. 14, 16] zu § 12 Abs. 3 VVG: Klageerhebung bei privater Unfallversicherung beim unzuständigen Sozialgericht). Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 22.10.2004 zur Auslegung des § 12 Abs. 3 VVG a. F. selbst bei einer nicht unterschriebenen Klage ausgeführt, dass die genannte versicherungsrechtliche Vorschrift als materiellrechtliche Ausschlussfrist einengend zugunsten des Versicherungsnehmers auszulegen sei, um ein faires Verfahren und effektiven Rechtsschutz für den Versicherungsnehmer zu gewährleisten (BVerfG VersR 2004, 1585 ff. [Rn. 15 ff.] m.w.N.).
Für den PKH-Antrag gilt nichts anderes, zumal eine ins Gewicht fallende Verzögerung nicht eingetreten ist, da der Antrag bereits am 02.05.2007 beim Landgericht eingegangen war. Im Bereich des Rechtsschutzes gebietet nach ständiger höchstrichterlicher und verfassungsrechtlicher Rechtsprechung der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 1 GG und dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG, dass die prozessuale Stellung von Bemittelten und Unbemittelten anzugleichen sind. Der unbemittelten Partei darf die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Vergleich zur bemittelten Partei nicht unverhältnismäßig erschwert werden (BGHZ 98, 295 ff. [Rn. 22 ff.: Aufgabe der früheren Rechtsprechung]; BVerfGE 2, 336 ff; BVerfGE 9, 124 ff.; BVerfGE 10, 264 ff.).
bb) Die Klägerin durfte nach Zurückweisung ihres Prozesskostenhilfegesuchs die vom Gesetz gem. § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO eingeräumte Beschwerdefrist von einem Monat ausschöpfen.
Die form- und fristgerechte eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin vom 04.10.2007 (Bl. 65 ff.), die mit einer Beschwerdebegründung versehen und am gleichen Tag beim Landgericht Stuttgart eingegangen war, gegen den die PKH versagenden Beschluss des Landgerichts Stuttgart hat entgegen der Auffassung der Berufung nicht gegen § 12 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. verstoßen.
aaa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Versicherungsnehmer, der ein Prozesskostenhilfeantrag zur Wahrung der Klagefrist eingereicht hat, im weiteren Verlauf des Verfahrens alles ihm Zumutbare tun, damit die Zustellung "demnächst" im Sinne von § 167 ZPO (§ 270 Abs. 3 ZPO a. F.) erfolgen kann. Er muss daher nicht nur Verzögerungen vermeiden, sondern darauf auch im Sinne einer möglichen Beschleunigung hinwirken. Daraus hat der Bundesgerichtshof in früheren Entscheidungen zur alten Rechtslage vor der ZPO-Reform gefolgert, dass bei einer Beschwerde gegen die Ablehnung des Prozesskostenhilfegesuchs die Begründung inner-

halb eines Zeitraums von höchstens zwei Wochen ab Zugang der angefochtenen Entscheidung erfolgen muss, um die Klagefrist zu wahren. Dabei entspricht die Frist von zwei Wochen in Anlehnung an den Rechtsgedanken von § 234 Abs. 1 ZPO dem Zeitraum, den ein Rechtsanwalt bei angemessener Sachbehandlung für eine ordnungsgemäße Prozessführung benötigt (BGH VersR 1990, 882 f.; BGHZ 98, 295 ff. [Rn. 23 ff.]).
bbb) Diese Entscheidungen beziehen sich jedoch auf die Zeit vor der ZPO-Reform. Die damalige Rechtslage sah für die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Prozesskostenhilfe keine Frist vor. Seit der am 01.01.2002 in Kraft getretenen Regelung in § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO darf die PKH-Beschwerde - in Abweichung zur (Zwei-Wochen-) Frist für die allgemeine sofortige Beschwerde in § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO - innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt werden. Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber eine wertende Entscheidung darüber getroffen, wie viel Zeit einer bedürftigen Partei zuzugestehen ist, um die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe zu prüfen. Angesichts dieser speziellen Regelung des Gesetzgebers besteht kein Bedarf mehr, weiterhin auf den Rechtsgedanken des § 234 Abs. 1 S. 1 ZPO und die aus ihm hergeleitete Zwei-Wochen-Frist zurückzugreifen. Ferner hat der Gesetzgeber mit der ZPO-Novelle auch im Hinblick auf die Wiedereinsetzungsfrist bei der Versäumung der Fristen für die Begründung bei der Berufung, Revision, Nichtzulassungsbeschwerde und Rechtsbeschwerde reagiert und diese, nicht zuletzt, um die unbemittelte Parte nach Gewährung von PKH-Gesuchen nicht schlechter zu stellen, von der Zwei-Wochen-Frist des § 234 Abs. 1 S. 1 ZPO ausgenommen und eine Monatsfrist mit dem neu zum 01.01.2002 in § 234 Abs. 1 ZPO angefügten Satz normiert, § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO.
Aus § 12 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. kann ebenfalls nicht abgeleitet werden, dass die bedürftige Partei ihr Recht, die geltende Frist für die PKH-Beschwerde gem. § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO auszuschöpfen, nicht ausüben darf. Hat das Gericht dem Versicherten eine bestimmte Frist zur Vornahme einer Prozesshandlung gesetzt, darf der Versicherungsnehmer trotz des Gebots, auf eine größtmögliche Beschleunigung hinzuwirken, diese Fristen voll ausschöpfen (OLG Köln VersR 1998, 749 ff.). Er darf darauf vertrauen, dass er das Verfahren in ausreichendem Maß fördert, wenn er gerichtliche Fristen einhält. Gleiches muss dann aber auch für Fristen gelten, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Auch insoweit darf die unbemittelte Partei davon ausgehen, dass ihr keine schuldhafte Verzögerung des Verfahrens angelastet wird, wenn sie die vom Gesetzgeber als angemessen erachteten Fristen ausschöpft.
Der divergierenden Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Nürnberg (OLG Nürnberg, Urteil vom 18.01.2010 - 8 U 791/09 [Bl. 381 ff.]) folgt der Senat nicht. Das OLG Nürnberg ist im unveröffentlicht gebliebenen Urteil der Auffassung (dort S. 9 f. [= Bl. 381 ff.]), dass ein Versicherungsnehmer, wenn sein PKH-Antrag abgelehnt worden sei, binnen zwei Wochen Beschwerde einzulegen und binnen selber Frist zu begründen habe. Die Begründung der PKH-Beschwerde binnen zwei Wochen und damit inzident auch die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen einen die PKH versagenden Beschluss, fordert auch unter Geltung neuen Prozessrechts das Oberlandesgericht Celle, auf das sich das Oberlandesgericht Nürnberg beruft (OLG Celle, VersR 2006, 101). Die genannten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Nürnberg und Celle befassen sich nicht mit der Frage, ob die zum alten Prozessrecht vor der ZPO-Novelle 2002 ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung wegen geänderter Gesetzeslage einer Anpassung bedarf. Die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung und verfassungsrechtlich in verschiedenen Konstellationen und auch zu § 12 Abs. 3 VVG a. F. mehrfach entschiedene Frage zur Gleichbehandlung einer bemittelten und einer unbemittelten Partei, die auf Prozesskostenhilfe angewiesen ist, beantworten die von der Berufung zitierten Entscheidungen (OLG Celle, a.a.O.; OLG Nürnberg) ebenfalls nicht.
Bereits der Bundesgerichtshof hat indes in seinem Urteil vom 01.10.1986 mit eingehender Begründung entschieden, dass die prozessuale Stellung von Bemittelten und Unbemittelten zur Vermeidung von unzulässigen Erschwernissen für einen effektiven Rechtsschutz für Prozesskostenhilfe beantragende Parteien weitgehend anzugleichen sind (BGHZ 98, 295 ff. [Rn. 24]). Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt (sub 1 c aa) hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 22.10.2004 diesen Grundsatz bekräftigt und ergänzend ausgeführt, dass § 12 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. in der Praxis weit zugunsten des Versicherungsnehmers auszulegen sei, weil es nicht um prozessrechtlich streng zu handhabende Fristen, sondern lediglich um die Frage gehe, ob ein Versicherungsnehmer eines materiellrechtlichen Anspruchs die zur Erhaltung dieses Anspruchs nach materiellem Anspruch erforderlichen Handlungen rechtzeitig vorgenommen habe

(BVerfG VersR 2004, 1585 ff. [Rn. 15 ff., 17]). Nach Auffassung des Senats durfte die Klägerin die sofortige Beschwerdefrist von einem Monat gem. § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO deshalb ausnutzen. Eine anderweitige Auslegung des § 12 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. verletzt nach Auffassung des Senats den Grundsatz des Gebots der Gleichbehandlung der prozesskostenhilfesuchenden Partei im Vergleich zur bemittelten Partei und den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes (vgl. BVerfG VersR 2004, 1585 ff. m.w.N.).

d) Der Senat hält auch die Wertung des Landgerichts für richtig, dass sich die Beklagte gemäß § 242 BGB nicht darauf berufen kann, die Klägerin habe die Klagefrist wegen der während des Beschwerdeverfahrens geführten Vergleichsverhandlungen versäumt. Wenn die Beklagte darauf hinweist, es sei mit der in § 278 Abs. 1 ZPO verankerten Zielvorstellung, vorrangig eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erreichen, nicht vereinbar, wenn eine Partei, die sich auf Vergleichsgespräche einlässt, dadurch Rechtsnachteile befürchten müsste, so ist dem grundsätzlich beizupflichten. Allerdings wäre es nicht die Beklagte, sondern die Klägerin, die ihr Recht verlieren würde, wollte man allein aus der Verzögerung des Verfahrens wegen der Vergleichsverhandlungen eine Verfristung der Klage ableiten. Hinzukommt, dass eine nennenswerte Verzögerung des Verfahrens durch die Vergleichsverhandlungen nicht festgestellt werden kann. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 16.11.2007 (Bl. 73) mitgeteilt, dass sich die Parteien in Vergleichsverhandlungen befinden und eine Entscheidung zurückgestellt werden solle. Am gleichen Tag hat das Landgericht aber bereits seine Nichtabhilfeentscheidung getroffen. Die Akten sind am 20.11.2007 beim Oberlandesgericht eingegangen. Bereits mit Schriftsatz vom 28.11.2007 (Bl. 75) hat die Klägerin das Scheitern der Vergleichsgespräche mitgeteilt. Eine Verfahrensverzögerung, der einer Zustellung der Klage noch „demnächst“ entgegenstehen könnte, wäre damit auch nicht eingetreten.

e) Der Hilfsantrag der Berufung auf Aufhebung und Zurückverweisung ist ebenfalls unbegründet, § 538 Abs. 2 ZPO.

Mit Ausnahme eines Zurückverweisungsantrags der Beklagten gem. 538 Abs. 2 S. 1 HS 2 ZPO fehlt es an sämtlichen Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung. Zum einen leidet das Verfahren an keinem wesentlichen Mangel und zum anderen wäre keine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig, § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO.

2. Die zulässige Anschlussberufung ist begründet.

a) Der Senat hat, entgegen der Vermutungen der Beklagten, der Klägerin keine Frist zur Berufungserwiderung gesetzt (Bl. 342). Die Anschlussberufung vom 15.04.2010 ist zulässig, insbesondere nicht verfristet, § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO.

b) Die Zwischenfeststellungsklage der Klägerin ist zulässig und begründet, § 256 Abs. 2 ZPO.

Die Voraussetzungen für die von der Klägerin erhobene positive Zwischenfeststellungsklage gem. § 256 Abs. 2 ZPO liegen vor. Lediglich der Leistungstenor (Leistungsbefehl) auf Zahlung der monatlichen Berufsunfähigkeitsrente (Tenor Ziff. 1) und der Feststellungstenor (Tenor Ziff. 2) hinsichtlich der Leistungsfreiheit erwachsen gem. § 322 Abs. 1 ZPO in Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils, nicht hingegen die die Verurteilung tragenden tatsächlichen Feststellungen und die Beurteilung vorgreiflicher Rechtsverhältnisse.

Das Bestehen des Dauerschuldverhältnisses des Versicherungsvertrages ist für die Leistungsklage vorgreiflich. Die Beklagte negiert mit der Behauptung zum Rücktritt gem. § 16 VVG a. F. bereits das Vorhandensein einer zwischen den Parteien fortbestehenden Berufsunfähigkeitsversicherung. Das Urteil über die Hauptsache (Leistungstenor und Feststellungstenor zur Beitragsfreiheit) erschöpft das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht. Die Beklagte könnte ohne die nunmehr erhobene positive Zwischenfeststellungsklage bei weiteren Rechtsstreiten aus der Berufsunfähigkeitsversicherung (etwa nachträgliche Anpassung oder Leistungsfreiheit gem. § 11 der AVB zur Berufsunfähigkeitsversicherung [vgl. Anlage K 1]) erneut den Wegfall des Versicherungsvertrages wegen Rücktritts gem. § 16 Abs. 2 VVG a. F. einwenden. Mit der zulässigen Zwischenfeststellungsklage auf Fortbestehen des Versicherungsverhältnisses mangels wirksamen Rücktritts der Beklagten erwächst dieser Gesichtspunkt zwischen den Parteien in Rechtskraft und kann in einem neuerlichen Rechtsstreit nicht mehr in Abrede gestellt werden. Im Übrigen bestehen nicht nur für die Zwischenfeststellungsklage ausreichende Vorgreiflichkeitsvoraussetzungen, sondern wegen Vorliegens eines allgemeinen Feststellungsinteresses zugunsten der Klägerin auch die Voraussetzungen für eine allgemeine positive Feststellungsklage gem. § 256 Abs. 1 ZPO.

Dahinstehen kann, ob die erweiternde Zwischenfeststellungsklage der Klägerin im zweiten Rechtszug § 264 ZPO unterfällt, weil die Beklagte lediglich zu Unrecht die Anschlussberufungsfrist

gerügt, aber sich im Übrigen mit dem Anschlussberufungszurückweisungsantrag vom 27.04.2010 (Bl. 407 ff.) rügelos eingelassen hat, § 267 ZPO. Ferner liegen die Voraussetzungen des § 533 ZPO vor. Neben der rügelosen Einlassung gem. § 267 ZPO hält der Senat die Klageänderung in Form der Klagerweiterung zur Vermeidung eines neuen Rechtsstreits auf positive Feststellung für sachdienlich, § 533 Nr. 1 ZPO. Der Senat kann ferner die für die Klagerweiterung notwendigen Tatsachen auf solche stützen, die er seiner Entscheidung über die Berufung und Anschlussberufung ohnehin gem. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 zugrundezulegen hat, § 533 Nr. 2 ZPO.
Die Zwischenfeststellungsklage ist begründet, weshalb die Klägerin einen Anspruch auf Feststellung des Fortbestehens der Berufsunfähigkeitsversicherung bis 01.04.2026 hat. Der Beklagten steht kein Rücktrittsgrund gem. § 16 Abs. 2 VVG a. F. zu. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die obigen Ausführungen zum unwirksamen Rücktritt zur Leistungsklage und ergänzend auf die zutreffenden Gründe im Urteil des Landgerichts (UA S. 9 ff.), die der Senat teilt, Bezug genommen werden.
III.
1. Die Kostenentscheidung für die Berufung und Anschlussberufung folgt aus §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.
2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 711 S. 2 i.V.m. 709 S. 2 ZPO.
3. Die Revision war zuzulassen, § 543 ZPO.
Zwar dürfte eine grundsätzliche Bedeutung nicht vorliegen, weil die nur noch für Altfälle Geltung beanspruchende Vorschrift des § 12 Abs. 3 VVG a. F. ausläuft. Jedoch erfordert die Sicherung einer einheitlicher Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts gem. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO für die verbleibenden Altfälle, bei denen der Versicherungsfall bis zum 31.12.2008 eingetreten ist (Art. 1 Abs. 2 EGVVG). Die Beklagte hat auf den rechtlichen Hinweis des Senats zu Recht eingewandt, dass es mit der angekündigten Entscheidung des Senats divergierende Entscheidungen von Oberlandesgerichten zur Auslegung des § 12 Abs. 3 VVG a. F. geben wird. Der Senat vermochte sich der für unzutreffend und die Rechte des Versicherungsnehmers verkürzenden Rechtsprechung der vom Beklagten genannten beiden Oberlandesgerichte zu § 12 Abs. 3 VVG a. F. und zur Frage der Verkürzung der gesetzlichen Einmonatsfrist zur Einlegung der PKH-Beschwerde entgegen § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO nicht anzuschließen.

OLG Hamm, Urteil vom 10.06.2010, Aktenzeichen: 18 U 154/09, I-18 U 154/09

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 24. Juni 2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 24. Juni 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Es beschwert die Beklagte mit weniger als 20.000 €. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

I.
Von einer Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

Entscheidungsgründe

II.
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.
Das Landgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben.
1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Leistung von Schadensersatz wegen einer fehlerhaften Beratung im Rahmen des zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrages vom 22.12.2006. Das hat das Landgericht zutreffend gesehen. Es wird von der Beklagten auch mit der Berufung nicht in Frage gestellt. Denn sie hat die Berufung ausdrücklich auf die Frage des Mitverschuldens des Klägers beschränkt und die Feststellung der Haftung der Beklagten dem Grunde nach nicht angegriffen.
Danach ist davon auszugehen, dass die Beklagte dem Kläger auf Schadensersatz aus §§ 42 e, 42 c Abs. 1 VVG in der vom 22.05.2007 bis 31.12.2007 geltenden Fassung aufgrund einer fehlerhaften Beratung im Zusammenhang mit der Kündigung der bisherigen Krankenversicherung für Y, den Sohn des Klägers, am 31.07.2007 haftet. Denn die Pflichten des Versicherungsmaklers gehen weit (vgl. im Einzelnen BGH, VersR 2009, 1495, bei juris; NJW-RR 2007, 1503, bei juris; BGHZ 94, 356; Senat, Urteil vom 03.09.2007, 18 U 179/06, bei juris). Als treuhänderischer Sachwalter schuldet er dem Versicherungsinteressenten Beratung und Betreuung in Bezug auf den zu vermittelnden Vertrag (OLG Frankfurt, RuS 2009, 218, bei juris). Er muss auf Risiken besonders hinweisen, wobei sich diese Pflichten auch auf die Abwicklung etwaiger Vorverträge erstrecken.
Hier hätte der Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge Q, in dem am 25.07. oder 31.07.2007 geführten Gespräch mit der Ehefrau des Klägers ausdrücklich davon abraten müssen, die bestehende Versicherung bei der X-Versicherung zu kündigen, bevor gewährleistet war, dass der angestrebte Versicherungsvertrag mit dem neu gewählten Versicherer, der X2, zu den gewünschten Konditionen zustande kommt.
Der Zeuge Q wusste als Versicherungsmakler, dass das Zustandekommen dieses neuen Vertrages jedenfalls so lange nicht gesichert war, bis gegenüber der X2 sämtliche Gesundheitsfragen detailliert beantwortet wurden und diese das von ihr geforderte Gesundheitsheft eingesehen hat. Er wusste auch, dass die knappe Beantwortung der von ihm behaupteten allgemein gehaltenen Fragen nach der Gesundheit und etwaigen Vorerkrankungen des Y noch keine ausreichende Beurteilungsgrundlage darstellte, um mit Gewissheit vom Zustandekommen des Vertrages auszugehen. Dass ihm dies bekannt war, zeigt sich in dem von ihm behaupteten Drängen auf Vorlage des Untersuchungsheftes.
Vor diesem Hintergrund war er gehalten, dem Kläger nicht nur die Risiken einer Kündigung aufzuzeigen, sondern ausdrücklich davon abzuraten.
Durch die Kündigung und das nicht Zustandekommen des Folgevertrages ist dem Kläger insoweit ein Schaden entstanden, als dieser, um zu verhindern, dass sein Sohn Y ab dem 01.11.2007 ohne Versicherungsschutz dastand, einen neuen Versicherungsvertrag mit dem bisherigen Versicherer abgeschlossen hat, der gegenüber dem bisherigen Vertrag eine deutlich höhere Prämienbelastung und darüber hinaus Leistungsausschlüsse für Motopädie, Ergotherapie und Logopädie mit sich brachte.
Die Pflichtverletzung der Beklagten ist auch kausal für den eingetretenen Schaden. Es gilt die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens, d.h., es ist davon auszugehen, dass sich der Kläger so verhalten hätte, wie es die Beklagte richtigerweise empfohlen hätte (Senat, Urteil vom 8.10.2009, 18 U 26/08, bei juris; Palandt, BGB, 69. Aufl., § 280 Rn. 39 m.w.N..). Somit ist zugrun-

de zu legen, dass der Kläger im Falle einer ordnungsgemäßen Beratung den alten Vertrag nicht gekündigt hätte.
2. Die so begründete Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Schadensersatz wird nicht eingeschränkt durch die von der Beklagten mit der Berufung geltend gemachten Einwände eines Mitverschuldens des Klägers bei der Entstehung des Schadens und eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht.
a. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein Mitverschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens gem. § 254 Abs. 1 BGB nicht vorliegt.
aa. Im Falle einer fehlerhaften Beratung in Bezug auf bestehende Risiken kann der Beratungspflichtige dem Geschädigten jedenfalls grundsätzlich nicht entgegenhalten, er habe die Risiken auch ohne entsprechenden Hinweis des Beratungspflichtigen selbst erkennen und seine Entscheidung danach ausrichten müssen. Die gegenteilige Annahme stünde im Widerspruch zum Grundgedanken der Aufklärungs- und Beratungspflicht (vgl. zum Einwand des Mitverschuldens bei der Erteilung unrichtiger Auskünfte BGH NJW-RR 1998, 16). Der Sinn einer Inanspruchnahme der Beratung besteht gerade darin, über bestehende Risiken aufgeklärt zu werden und eine Entscheidungshilfe bei deren Beurteilung zu erhalten. Der Beratungspflichtige hat als der in Anspruch genommene Experte überlegenes Wissen und kann beim Geschädigten nicht voraussetzen und von diesem verlangen, dass dieser insoweit eigene Erkenntnisse hat und einbringt.
bb. Daher wäre ein Mitverschulden hier allenfalls dann denkbar, wenn die Beklagte den Kläger in aller Deutlichkeit und ausdrücklich über das Risiko aufgeklärt hätte, dass es möglich ist, dass die X2 nach Vorlage aller Gesundheitsangaben und Einsicht in das Untersuchungsheft doch noch vom Abschluss des anvisierten Vertrages Abstand nimmt und der Sohn des Klägers dadurch nach Ablauf der bisherigen Versicherung ohne Versicherungsschutz dastehen könnte.
Beweisbelastet dafür, dass dem Kläger hier diese vollständige und zutreffende Beurteilungs- und Bewertungsgrundlage vermittelt wurde, ist insoweit schon nach allgemeinen Grundsätzen die Beklagte, die sich auf das Mitwirken eines Verschuldens des Klägers im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB beruft. Daher kommt es nicht darauf an, dass die Beklagte schon allein aufgrund der Nichterfüllung der Dokumentationspflicht in Bezug auf das Gespräch vom 25. oder 31.07.2007 nach §§ 42 c und 42 d VVG in der vom 22.05.2007 bis 31.12.2007 geltenden Fassung beweispflichtig wäre.
Den Beweis einer solchen Aufklärung konnte die Beklagte indes nicht führen. Der Zeuge Q hat auf ausdrückliche Nachfrage des Senats erklärt, er könne nicht bestätigen, die Ehefrau des Klägers ausdrücklich darauf hingewiesen zu haben, dass die Möglichkeit bestand, dass die X2 auch ohne neu auftretende Krankheiten den Versicherungsantrag ablehnen könnte.
Zwar habe er erläutert, dass eine Rücknahme der Kündigung nicht ohne Weiteres möglich sei sowie dass dann, wenn zwischenzeitlich etwas passieren würde, Lücken im Versicherungsschutz auftreten könnten. Das genügt jedoch nach den oben dargelegten Anforderungen nicht, um dem Kläger eine ausreichende und zutreffende Beurteilungsgrundlage zu verschaffen, die mit sich bringen würde, dass ihm für die Entscheidung zur Kündigung der Versicherung ein Mitverschulden angelastet werden könnte.
Auch wenn im Rahmen dieses Telefonats die Ehefrau des Klägers erneut erklärt haben sollte, Y sei gesund, würde dies vor dem Hintergrund der Kenntnisse der Beklagten von den umfangreichen Prüfungen der X2 vor Annahme des Vertrages nicht zur Annahme eines Mitverschuldens führen.
Die Vernehmung der übrigen von der Beklagten benannten Zeugen war insoweit nicht erforderlich, da diese zu dem Inhalt des Gespräche vom 25. oder 31.07.2007 keine Angaben machen konnten.
cc. Die Beklagte kann sich auch nicht auf ein etwaiges Mitverschulden des Klägers unter dem Gesichtspunkt berufen, dass dieser auf die von der Beklagten behaupteten Fragen zur Gesundheit des Y mehrfach erklärt habe, dieser sei gesund und habe in der Vergangenheit lediglich einen Armbruch erlitten und gelegentlich einen Schnupfen gehabt. Daher kommt es auch insoweit auf die benannten Zeugen nicht an.
Die Beklagte behauptet nämlich schon nicht, beim Kläger bzw. seiner Ehefrau die relevanten Gesundheitsfragen der X2 genau abgefragt zu haben. Vielmehr habe der Zeuge Q in den Vorgesprächen nach "gesundheitlichen Belastungen und Vorerkrankungen", der "gesundheitlichen Situation" und zuletzt danach gefragt "ob sich was geändert" habe. Bei derart allgemein gehaltenen Fragen, ohne weitergehende Erläuterungen, konnte die Beklagte nicht damit rechnen, aussagekräftige und belastbare Informationen zu erlangen. Insoweit gilt, dass die zu erwartenden Antworten um so

genauer sein werden, je genauer auch die Frage gestellt wird. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Beklagte - wie von ihr behauptet - den Kläger darauf hingewiesen haben sollte, dass insbesondere Gesundheitsfragen im Zusammenhang mit Versicherungsanträgen äußerst sorgfältig beantwortet werden müssen.
Somit konnte die Beklagte schon nach ihrer eigenen Darstellung hier daher nicht davon ausgehen, dass sie bereits sämtliche relevanten Gesundheitsangaben kannte, zumal die X2 auch noch das Gesundheitsheft verlangt, dessen Inhalt der Beklagten noch nicht bekannt war. Es bestand für die Beklagte kein Anlass, auf die Vollständigkeit der bisher gegebenen Antworten zu vertrauen und auf dieser Grundlage davon abzusehen, den Kläger umfassend über die Risiken aufzuklären und von der Kündigung abzuraten.
dd. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg geltend machen, der Kläger habe schon aufgrund der Tatsache, dass er in der Vergangenheit bereits einen Versicherungsantrag gestellt habe, die bestehenden Risiken kennen müssen. Schon der Umfang der damaligen Fragestellungen des Versicherers ist nicht dargelegt. Auch ließe sich aus der Kenntnis der üblichen Gesundheitsfragen nicht auf die Kenntnis der Risiken hinsichtlich des Versicherungsschutzes in einer Konstellation wie der vorliegenden schließen.
b. Auch eine Anspruchskürzung gem. § 254 Abs. 2 BGB hat das Landgericht zu Recht verneint. Nach § 254 Abs. 2 BGB kommt eine Kürzung in Betracht, wenn der Geschädigte Maßnahmen unterlässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadensminderung ergreifen würde. Abgrenzungskriterium ist dabei der Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Palandt, BGB, 69. Aufl., § 254 Rn. 36).
Danach wird der Kläger grundsätzlich verpflichtet sein, im Rahmen des Zumutbaren eine gleichwertige, günstigere Versicherung zu wählen, um den Schaden gering zu halten.
Insoweit obliegt es indes der Beklagten, entsprechende alternative Versicherungsmöglichkeiten aufzuzeigen, die dem Kläger keine relevanten Nachteile bringen. Dies gilt im vorliegenden Fall insbesondere, weil es zum Hauptaufgabenbereich der Beklagten als Versicherungsmaklerin gehört, entsprechende Angebote zu analysieren und zu vergleichen. Für einen diesbezüglichen Laien ist es gerade auf dem Gebiet der Krankenversicherung schwierig, aussagekräftige Angebote zu erhalten und miteinander zu vergleichen, da es zahlreiche maßgebliche Faktoren für die Auswahl des Versicherers gibt, die sich nicht nur auf die Prämienhöhe beschränken, sondern auch den Leistungsumfang, das Regulierungsverhalten, die Altersstruktur der übrigen Versicherungsnehmer der Versicherung und vieles mehr umfassen.
Der Kläger ist nur dann gehalten, für Y den Versicherer zu wechseln, wenn sich für ihn zweifelsfrei ergibt, dass das Alternativangebot auf der Leistungsseite mindestens gleichwertig mit der laufenden Versicherung ist.
aa. Soweit die Beklagte auf das von ihr schon im Jahre 2007 vorgelegte Angebot der X3 Versicherung verweist, bestand schon deshalb keine Pflicht des Klägers, dieses anzunehmen, weil - was unbestritten geblieben ist - die X3 Versicherung verlangt hat, dass neben Y auch der Kläger selbst zu dieser Versicherung wechselt. Ein solcher Wechsel des eigenen Versicherers kann - wenn überhaupt - für den Kläger allenfalls dann zumutbar sein, wenn feststeht, dass auch hinsichtlich seiner eigenen Versicherung durch den Wechsel keine Nachteile drohen. Das hat die Beklagte nicht dargelegt.
bb. Andere Angebote, die keinen zumutbaren Nachteil für Y bringen würden, hat die Beklagte bislang nicht dargelegt, so dass derzeit ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht nicht vorliegt.
3. Die Beklagte hat dem Kläger gem. § 249 Abs. 1 BGB den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass die Beklagte dem Kläger nicht von der Kündigung der bestehenden Versicherung bei der X-Versicherung abgeraten hat. Hätte sie von der Kündigung abgeraten, wäre der Sohn des Klägers noch zu den alten Konditionen bei der X-Versicherung versichert.
Das Landgericht hat den zu leistenden Schadensersatz zutreffend ermittelt.
Insbesondere hat die Beklagte auch für die Zukunft die Mehrkosten in Bezug auf die monatlich zu entrichtenden Versicherungsprämien zu ersetzen.
Diese kann der Kläger als künftig wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 258 ZPO geltend machen. Wiederkehrende Leistungen i. S. des § 258 ZPO sind solche einseitigen Verpflichtungen, die sich in ihrer Gesamtheit als Folge ein und desselben Rechtsverhältnisses ergeben, so dass die einzelne Leistung nur noch vom Zeitablauf abhängig ist, ohne dass aber der Umfang der Schuld

von vornherein feststeht (vgl. BGH NJW 1986, 3142, bei beck-online). Da feststeht, dass der Kläger bis auf Weiteres jeden Monat durch die Prämienzahlungspflicht ein weiterer - der jeweiligen Höhe nach derzeit vorhersehbarer - Schaden entsteht, dessen Fälligkeit allein vom weiteren Zeitablauf abhängt, und die Beklagte diesen aufgrund der oben dargelegten Pflichtverletzung zu ersetzen hat, sind die Voraussetzungen des § 258 ZPO vorliegend erfüllt. Die monatliche Mehrbelastung für die Versicherungsprämie beläuft sich derzeit auf 173,78 €. Soweit das Landgericht ausgeurteilt hat, dass die Zahlungen bis zum 3. Werktag eines Monats zu erfolgen haben, ist das Urteil durch die Beklagte nicht angegriffen worden.

III.

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

IV.

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 20.05.2010, Aktenzeichen: 12 U 230/09

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 10. November 2009 – 6 O 232/08 – unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen im Kostenpunkt aufgehoben und wie folgt abgeändert:
Es wird festgestellt, dass zwischen der Beklagten und dem Kläger eine Versicherungsvertrag über eine Rechtsschutzversicherung ab dem 01.02.2006 besteht.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Die Parteien streiten um das Zustandekommen eines Rechtsschutzversicherungsvertrages.
Am 09.01.2006 füllte der Kläger ein Online-Formular zur Beantragung einer Rechtsschutzversicherung unter der Adresse www.....de aus. Wegen der Gestaltung des Antragsformulars wird auf die Anlage B 1 (AH 77-81) verwiesen. Als gewünschten Beginn der Versicherung gab der Kläger den 10.01.2006 an. Als bestehende Vorversicherung gab der Kläger eine Rechtsschutzversicherung bei der B B versicherung, die bis zum 10.04.2006 bestehe, an.
Noch unter dem 09.01.1006 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie angesichts der mitgeteilten Vorversicherung den Versicherungsbeginn auf den 10.04.2006 gelegt habe und dass sie dem Kläger einen Versicherungsschein mit Versicherungsbeginn zum 10.04.2006 zusenden werde (AH 49).
Mit Fax vom 11.01.2006 machte der Kläger der Beklagten folgende Mitteilung, welche noch am 11.01.2006 bei der Beklagten eingegangen ist (AS. 195):
"Dann bitte ab 01.02.2005, ich kündige die andere Vers." (AH 93).
Unter dem 13.01.2006 stellte die Beklagte dem Kläger einen Versicherungsschein mit Versicherungsbeginn zum 10.04.2006 aus (AH 85). Mit Schreiben vom 18.01.2006 (AH 95) nahm die Beklagte Bezug auf die Mitteilung des Klägers vom 11.01.2006 und lehnte die rückwirkende Verlegung des Versicherungsbeginns auf dem 01.02.2005 ab. Mit Schreiben vom 20.01.2006 (AH 63) wies der Kläger einen Versicherungsbeginn zum 10.04.2006 zurück, wünschte sich einen nahtlosen Übergang zu der zwischenzeitlich zum 18.02.2006 gekündigten alten Versicherung und ging davon aus, dass die Beklagte den Versicherungsschein auf den 18.02.2005 als Datum des Versicherungsbeginns ändere.
Unter dem 23.01.2006 trat die Beklagte von ihrer Antragsannahme zurück, da sie durch Neuprüfung festgestellt habe, dass der Kläger bei einer anderen Versicherung bis zum Jahr 2002 versichert gewesen sei und dort 43 Schadenfälle gemeldet worden seien (AH 65). Auf letzteres Schreiben reagierte der Kläger mit Schreiben vom 26.01.2006 (AS. 67).
Mit Schreiben vom 27.01.2006 stellte die Beklagte dar, dass der Kläger 43 Vorschäden schuldhaft und arglistig verschwiegen habe, und trat deshalb gemäß §§ 16 und 17 VVG a. F. vom Vertrag zurück. Ferner focht die Beklagte den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände an (AH 69).
Der Kläger beantragt:
Es wird festgestellt, dass zwischen der Beklagten und dem Kläger ein Versicherungsvertrag ab dem 10.01.2006 über eine Rechtsschutzversicherung besteht.
Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.
Das Landgericht hat mit Urteil vom 10.11.2009, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass schon kein wirksamer Vertrag zustande gekommen sei.
Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der dieser sein erstinstanzliches Begehren mit im Wesentlichen unveränderter Begründung weiterverfolgt.
Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst aller Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist zum ganz überwiegenden Teil begründet. Die Feststellungsklage ist zulässig und auch begründet, soweit der Kläger hilfsweise die Feststellung des Bestehens eines Versicherungsvertrags über eine Rechtsschutzversicherung mit Beginn ab 01.02.2006 begehrt.

1. Der Versicherungsvertrag ist im vorliegenden Fall durch den Antrag des Klägers vom 11.01.2006 (AH 93), der durch die Übersendung des Versicherungsschein vom 13.06.2006 mit Beginn des Versicherungsverhältnisses zum 01.02.2006 angenommen worden ist, zustande gekommen (§ 150 Abs. 2 BGB, § 5 VVG).

Durch das Ausfüllen und Abschicken des Formulars vom 09.01.2006 über das Webportal www.... ist kein Versicherungsvertrag zustande gekommen. Das Webportal wird von einem Versicherungsmakler betrieben, der eingehende Anträge unmittelbar an die Beklagte weiterleitet. Bei dem Antragsformular handelt es sich ersichtlich nicht um ein verbindliches Angebot der Beklagten auf Abschluss eines Versicherungsvertrags. Hier liegt nur eine invitatio ad offerendum vor, so dass erst in dem Absenden des ausgefüllten Formulars die Abgabe eines Angebots durch den Kläger zu sehen ist. Die Email der... AG vom 09.01.2006 (Anlage K 1) bestätigt nur den rechtzeitigen Eingang des Antragsformulars und die Weiterleitung der Daten an die Beklagte. Aus der Email geht weiter klar und auch für den Kläger als durchschnittlichen Versicherungsnehmer deutlich hervor, dass erst nach Prüfung und Annahme des Antrags durch die Beklagte der Antragsteller den Versicherungsschein erhalten wird. Ein Vertragsbeginn zum 10.01.2006 wurde durch die Email vom 09.01.2006 mithin nicht bestätigt. Die Beklagte müsste sich eine etwaige Annahme oder Bestätigung durch die... AG auch nicht entgegenhalten lassen. Dass die... AG in Vertretung und mit Vollmacht der Beklagten gehandelt hat, hat der Kläger auch im Berufungsverfahren trotz Bestreitens der Beklagten nicht unter Beweis gestellt.

Der Senat folgt dem Landgericht auch darin, dass der Versicherungsvertrag nicht schon durch Angebot des Klägers auf Abschluss eines Versicherungsvertrags mit Versicherungsbeginn zum 10.01.2006 zustande gekommen ist. Denn die Beklagte hat nach Überlassung des mit Online-Formular über die... AG gestellten Antrags vom 09.01.2006 dem Kläger noch unter dem 09.01.2006 angesichts der Vorversicherung mitgeteilt, dass wegen des Vorliegens einer noch bestehenden Rechtsschutzversicherung bei einem anderen Versicherer der Deckungsschutz erst mit dem 10.04.2006 beginnen könne. Diese Erklärung, die sich auf den gerade nicht unwesentlichen Punkt des materiellen Versicherungsbeginns bezieht, gilt daher nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung des Antrags verbunden mit einem neuen Antrag. Hierdurch ist nach § 146 BGB der Antrag des Klägers vom 09.01.2006 erloschen. Der ursprüngliche Antrag war danach nicht mehr annahmefähig.

Der Versicherungsvertrag ist hier jedoch mit Versicherungsbeginn zum 01.02.2006 wirksam zustande gekommen. In dem Rückfax des Klägers an die Beklagte vom 11.01.2006, mit dem der Kläger einen Versicherungsbeginn zum "01.02.2005" – gemeint und von der Beklagten auch so verstanden zum 01.02.2006 – gewünscht hat, ist die Ablehnung des Angebots der Beklagten vom 09.01.2006 und ein neuer Antrag des Klägers auf Abschluss einer Rechtsschutzversicherung zum 01.02.2006 zu sehen (§ 150 Abs. 2 BGB). In der Übersendung des Versicherungsscheins vom 13.01.2006 ist gemäß § 5 Abs. 3 VVG der Inhalt des Angebots des Klägers vom 11.01.2006 als vereinbart anzusehen. Soweit die Beklagte meint, wegen interner Maßnahmen habe dieser "Neuantrag" nicht vor dem 18.01.2006 bearbeitet werden können, ist dies unbehelflich. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger, der die besonderen Abläufe bei der Beklagten weder kannte noch kennen musste, die Übersendung des Versicherungsscheins als Antwort auf seine Erklärung vom 11.01.2006 ansehen durfte. Dass eine solch kurze Bearbeitungszeit nicht außerhalb des Möglichen lag, hat die Beklagte selbst eingeräumt, indem sie vorträgt, normalerweise wäre die Bearbeitung am 12.01.2006 erfolgt. Bedeutung gewinnt aber hier auch das dem Kläger zuvor zugegangene Schreiben der Beklagten vom 09.01.2006, das bei einem Außenstehenden den Eindruck erwecken konnte, der Versicherungsschein werde nicht mit der Annahme eines Antrags, sondern jeweils zeitnah zum Versicherungsbeginn übersandt. Maßgeblich ist der Empfängerhorizont. Hier durfte und konnte der Kläger davon ausgehen, dass die Beklagte auf seinen neuen Antrag vom 11.02.2006 mit der Übersendung des Versicherungsscheins vom 13.01.2006 reagiert hatte. Dem

späteren Schreiben der Beklagten vom 18.01.2006 kann hinsichtlich des Zustandekommens des Versicherungsvertrags keine Bedeutung mehr zukommen.
Gemäß § 5 Abs. 3 VVG liegt keine wirksame Abweichung des Versicherungsscheins vom Antrag auf Abschluss einer Rechtsschutzversicherung mit Beginn zum 01.02.2006 vor. Es fehlt an einem den Anforderungen von § 5 Abs. 2 VVG genügenden Hinweis auf die Abweichung in Bezug auf den Versicherungsbeginn. Auch wenn die konkrete Abweichung im Versicherungsschein bezüglich des Vertragsbeginns (10.04.2006) durch einen Pfeil ausreichend markiert sein mag, ist hier den Vorgaben von § 5 Abs. 2 S. 2 VVG zur Hinweispflicht im Übrigen nicht Genüge getan. Danach hat der Hinweis durch besondere Mitteilung oder durch einen auffälligen Vermerk in dem Versicherungsschein, der aus dem übrigen Inhalt des Versicherungsscheins hervorgehoben ist, zu erfolgen. Der Hinweis erfolgte hier – wie schon das Landgericht in dem Beschluss vom 08.12.2009 und der Senat im Beschluss vom 13.05.2009 ausgeführt haben – in der gleichen Schriftgröße wie der restliche Text und ist damit nicht aus dem übrigen Inhalt des Versicherungsscheins hervorgehoben. Eine nach § 5 Abs. 2 S. 2 VVG geforderte Hervorhebung erfordert eine Umrandung des Textes, eine deutliche andere, nämlich größere Schriftgröße oder Fettdruck (Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 5 Rn 19). Diese Voraussetzungen an die Hervorhebung fehlen hier. Gemäß § 2 VVG kann die Versicherung auch in der Weise angenommen werden, dass sie in einem vor der Schließung des Vertrags liegenden Zeitpunkt beginnt. Danach ist der Versicherungsvertrag mit Wirkung vom 01.02.2006 zustande gekommen.
Das Schreiben der Beklagten vom 18.01.2006, mit dem diese einem Versicherungsbeginn zum 01.02.2006 ausdrücklich widersprochen hat, ist somit rechtlich wirkungslos geblieben. Nichts anderes ergibt sich aus dem Schreiben des Klägers vom 20.01.2006, mit dem dieser als Reaktion auf das Schreiben vom 18.10.2006 um einen Versicherungsbeginn zum 18.02.2005 (gemeint 18.02.2006) ersucht. Weicht nämlich wie hier der im Versicherungsschein angegebene Vertragsbeginn ohne ausreichenden Hinweis im Versicherungsschein gemäß § 5 Abs. 2 VVG vom Antrag ab, so ist die Abweichung auch dann für den Versicherungsnehmer unverbindlich und der Inhalt des Versicherungsantrags (hier Antrag vom 11.01.2006 mit Versicherungsbeginn zum 01.02.2006) als vereinbart anzusehen, wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherungsschein widerspricht, um diese – ohne sein Wissen bereits eingetretene – Rechtsfolge zu erreichen (BGHZ 84, 268). Der Zweck des Widerspruchs des Klägers im Schreiben vom 20.01.2006 war, dieses Ziel zu erreichen, nicht etwa, das seinem Willen widersprechende, ohne sein Wissen bereits vorliegende Ergebnis eines Versicherungsbeginns zum 01.02.1006 wieder zu beseitigen (BGHZ a.a.O., Prölss/Martin, a.a.O., § 5 Rn 5).
2. Der Versicherungsvertrag ist auch nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung gemäß §§ 22 VVG a.F., 123 BGB angefochten worden. Auch für einen Rücktritt wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§ 20 VVG) liegen die Voraussetzungen nicht vor. Es fehlt schon am Nachweis bewusst wahrheitswidriger Angaben des Klägers zu den Vorversicherungen. Nach dem heute nicht mehr, aber damals gegenüber dem Kläger verwendeten Online-Formular (Anlage B 2; I 373) wird (zumindest zuerst) nach einer "Vorversicherung" gefragt. Die so formulierte Frage, die keinen Bezug zu mehreren Vorversicherungen aufweist, konnte und durfte der Kläger als durchschnittlicher Versicherungsnehmer dahin verstehen, dass hiermit nur die letzte vor der beantragten Versicherung bei der Beklagten bestehende Versicherung gemeint und angegeben werden musste. Der Kläger hat seine letzte Vorversicherung damit richtig angegeben. Zu der Behauptung der Beklagten, auf einem weiteren Bildschirmformular werde sodann nach weiteren Vorversicherungen gefragt, hat sich der Kläger dahingehend eingelassen, er könne sich hieran nicht mehr erinnern, falls es sich so verhalten habe und er die Frage überhaupt zur Kenntnis genommen habe, so habe er sie wahrheitsgemäß beantwortet. Dies hat die Beklagte nicht widerlegt. Sie hat lediglich dargelegt, das Abarbeiten der Bildschirmformulare gemäß Anlage B 1 führe in der Zusammenfassung zu dem Online-Antragsformular gemäß Anlage B 2. Dort ist von einer weiteren Rechtsschutzversicherung nichts aufgeführt. Die Beklagte hat jedoch nicht dargetan, dass ein solcher Inhalt des Online-Antragsformulars, bei dem bei Verneinen der Frage nach einem weiteren Vorversicherer durchaus die Angabe "kein weiterer Versicherer" erwartet werden könnte, nur zustande kommen kann, wenn die Frage nach dem weiteren Vorversicherer am Bildschirm verneint worden ist.
3. Eine Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB (vgl. Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 5 Rdn. 15; Römer/Langheid, VVG, 2.Aufl., § 5 Rdn. 23) ist nicht erfolgt. Hierzu wäre erforderlich, dass sich aus

den Erklärungen der Beklagten unzweideutig der Wille ergibt, das Geschäft gerade wegen des Willensmangels nicht bestehenlassen zu wollen (BGH VersR 2002, 88). Die Beklagte hätte somit erklären müssen, dass sie an dem Vertrag nicht festhalten wolle, weil sie sich darüber getäuscht habe, dass die Übersendung des Versicherungsscheins als Antwort auf den Neuantrag verstanden werden konnte. Solches ist ihren Schreiben jedoch nicht zu entnehmen. In der Rechtsprechung ist zwar ferner anerkannt, dass es keiner Anfechtung bedarf, wenn der Erklärungsempfänger erkannt hat, was der irrtümlich Erklärende in Wahrheit wollte. Dann wäre – unabhängig von der Regelung des § 5 VVG a.F. – der wahre Wille des Erklärenden maßgebend (BGH NJW-RR 1995, 859). So verhält es sich hier aber gerade nicht, denn die Beklagte hat nicht dargetan, dass der Kläger erkannt hat, dass die Übersendung des Versicherungsscheins unabhängig von seinem Neuantrag erfolgte.

III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Kläger ist mit seiner Berufung nur bezüglich des Versicherungsbeginn zu einem geringen Teil unterlegen, so dass hier die Voraussetzungen von § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (geringfügige Zuvielforderung) gegeben sind.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.05.2010, Aktenzeichen: 7 U 110/09

Leitsatz

1. Das versicherte Risiko des Schneedrucks ist verwirklicht, wenn fest steht, dass das Gewicht des auf dem Dach lastenden Schnees am Einsturz des Daches mitgewirkt hat. Ob das Dach theoretisch nicht mehr standsicher war und jederzeit auch ohne den zusätzlichen Schneedruck hätte einstürzen können, stellt die Mitursächlichkeit demgegenüber nicht in Frage.
2. Ist in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Elementarschäden bestimmt, dass der Versicherer die in Folge des Versicherungsfalls notwendigen Aufwendungen ersetzt, dann wird damit verdeutlicht, dass der Versicherungsnehmer Ersatz erst und nur dann erhält, wenn er tatsächlich Aufwand gehabt hat, also Aufräumungs- und Abbruchmaßnahmen tatsächlich durchgeführt hat bzw. insoweit Verbindlichkeiten eingegangen ist. Auf der Grundlage eines bloßen Kostenvoranschlag kann die Leistung danach nicht beansprucht werden.

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Einzelrichters der 1. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 13.5.2009 abgeändert.
Auf den Hilfsantrag wird festgestellt, dass die Beklagte für das Schadenereignis vom ….2006 Versicherungsschutz zu gewähren hat.
Im übrigen wird die Berufung unter Abweisung des Hauptantrags zurückgewiesen.
Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Kläger zu tragen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 1/5, die Beklagte 4/5 zu tragen.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.
Für das Anwesen des Klägers besteht eine „landwirtschaftliche Betriebsversicherung“, die auch das Risiko Schneedruck, d.h. die Wirkung des Gewichts von Schnee- oder Eismassen, abdeckt.
Das Dach eines der versicherten Gebäude, einer Halle, ist am 18.1.2006 eingestürzt. Das Dach war an diesem Tag schneebedeckt, wobei die Schneehöhe 15 - 25 cm betragen haben soll.
Der Kläger hat mit der Klage Aufräumungskosten, die zur Beseitigung der Reste des Dachs aufgewendet werden sollen, im Betrag von 14.800 € gemäß dem Angebot der Fa. … X GmbH verlangt.
Im Auftrag der Beklagten hat der Sachverständige Dr.-Ing. SV1 das Dach begutachtet und festgestellt, dass es falsch gebaut war und deshalb jederzeit unter seinem eigenen Gewicht einstürzen konnte. Die Beklagte meint deshalb, dass der Schnee für den Einsturz der Halle nicht ursächlich gewesen sei.
Das Landgericht hat den Sachverständigen Dr.-Ing. SV1 als sachverständigen Zeugen vernommen und ein Gutachten des Bausachverständigen SV2 eingeholt. Der gerichtliche Sachverständige hat die Feststellungen des Sachverständigen Dr.-Ing. SV1 bestätigt und ausgeführt, dass ein Einsturz auch ohne Schnee jederzeit nur aufgrund des Eigengewichts der Konstruktion möglich gewesen wäre. Der Schnee sei keine notwendige Ursache gewesen. Man könne nicht nachvollziehen, warum die Halle 30 Jahre gehalten habe und dann erst eingestürzt sei. In der Einzelsituation sei die Last „ein Quäntchen zu viel“ gewesen. Der Schnee stelle eine Last dar. Die Schneeeinwirkung sei für den Einsturz nicht nötig gewesen, habe aber in der konkreten Situation Kräfte entfaltet.
Daraufhin hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil der Versicherungsfall Schneedruck nicht bewiesen sei. Der Kläger habe den Nachweis, dass das Dach mit durch die Schneelast als notwendiger Ursache und nicht oder nicht allein durch bauliche Mängel eingestürzt sei, nicht erbracht. Bei ordnungsgemäßer Ausführung habe das Dach die Schneelast tragen können. Umgekehrt könne nicht festgestellt werden, dass sich die vorhandene Schneelast notwendigerweise konkret ausgewirkt habe. Auch wenn der Schnee Kräfte entfaltet habe, könne die Notwendigkeit dieser möglichen Mitursache nicht festgestellt werden. Die Schneelast stelle keine äquivalente Ursache dar, denn sie könne hinweggedacht werden, ohne dass das Ereignis entfalle. Dass das Dach 30 Jahre gehalten habe und erst jetzt eingestürzt sei, beruhe darauf, dass sich im Laufe der Jahrzehnte die Nagelanschlüsse in den Dachbindern und in den Querverbänden (Verschwertungen) durch Kriechen und hin und wieder durch Überbeanspruchung etwas gelockert hätten.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der geltend macht, dass nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen davon auszugehen sei, dass die Schneelast den Einsturz des Dachs mitverursacht habe. Es handle sich deshalb um eine adäquate Schadensursache. Der Kläger vertritt die Auffassung, dass der Grundsatz der abstrakten Schadenberechnung auch für Aufräumungs- und Abbruchkosten gelte. Es handle sich bei den Abbruchkosten auch um Bestandteile der Wiederherstellungskosten, weil die Scheune nicht wieder aufgebaut werden könne, ohne dass die Reste zunächst abgebrochen würden.
Der Kläger beantragt,
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Wiesbaden vom 13.5.2009, Az. 1 O 293/06 die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 14.800,00 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.6.2006 zu zahlen,
hilfsweise,
es wird festgestellt, dass die Beklagte für das Schadenereignis vom ….2006 Versicherungsschutz zu gewähren hat.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt der zuletzt geäußerten Rechtsauffassung des Klägers, dass die Abbruchkosten als Bestandteil der Wiederherstellungskosten anzusehen seien, entgegen.
II.
Der Hauptantrag, der Gegenstand der erstinstanzlichen Verhandlung gewesen ist, kann mit der im angefochtenen Urteil gegebenen Begründung nicht abgewiesen werden.
Der Versicherungsfall Schneedruck setzt voraus, dass versicherte Sachen durch die Wirkung des Gewichts von Schnee- oder Eismassen beschädigt werden. Dem Kläger obliegt deshalb der Nachweis, dass der auf dem Dach liegende Schnee am Einsturz mitgewirkt hat. Diese Wirkung steht entgegen den Feststellungen des Landgerichts fest. Das Dach ist unter seinem eigenen und unter dem Gewicht des Schnees zusammengebrochen. Auch der Sachverständige ist davon ausgegangen, dass die Schneelast eine auf das Dach einwirkende Kraft gewesen ist. Er hat auch angenommen, dass die vorhandene Last an diesem Tag „ein Quäntchen“ zuviel gewesen sei, so dass der Schnee zwangsläufig daran beteiligt gewesen ist. Beide Kräfte haben gleichzeitig und zusammen gewirkt. Die Mitursächlichkeit der Schneelast kann deshalb nicht verneint werden. Dass das Dach auch ohne die Mitwirkung des Schnees an diesem Tag eingestürzt wäre, ist deshalb nur eine theoretische Möglichkeit. Für die richterliche Überzeugung kommt es aber nicht auf bloß theoretische Zweifel an, sondern darauf, dass ein bestimmter Ursachenzusammenhang mit einer für das praktische Leben ausreichenden Gewissheit festgestellt werden kann. Eine solche Gewissheit ist hier gegeben, weil das Dach bei gleichzeitiger Wirkung einer zusätzlichen Kraft eingestürzt ist. Ob das Dach zwangsläufig später einmal auch ohne Schneelast eingestürzt wäre, ist unerheblich. Dass die Standsicherheit des Dachs rechnerisch nicht nachweisbar gewesen ist, besagt nur, dass mit einem Einsturz des Dachs gerechnet werden muss, nicht aber, dass es sofort einstürzen muss. Denn das ist angesichts der Zeit, die das Dach überdauert hat, offensichtlich nicht der Fall gewesen. Für die Äquivalenz kommt es aber nur darauf an, ob das auch zeitlich identische Ereignis ebenso eingetreten wäre, wenn man eine der fraglichen Ursachen hinwegdenkt. Davon kann man aufgrund der vorhandenen Schneelast, die tatsächlich Kraft ausgeübt hat, aber nicht ausgehen.
Soweit die Berufung den auf Zahlung der Aufräumungs- und Abbruchkosten gerichteten Antrag weiterverfolgt, bleibt sie jedoch aus einem anderen Grund ohne Erfolg. Der Kläger hat diese Kosten bisher nicht aufgewendet, denn er hat die Aufräumung der Schadenstelle bisher weder beauftragt noch durchführen lassen. Dass die versicherten Kosten aufgewendet, also tatsächlich angefallen sind, ist aber Voraussetzung für einen Anspruch gegen den Versicherer.
Für die versicherten Elementarschäden, also auch für den Versicherungsfall Schneedruck, gelten nach den vertraglichen Vereinbarungen die allgemeinen Bedingungen für die Sturmversicherung AStB 87. Für die Aufräumungs- und Abbruchkosten bestimmt § 3 AStB 87, dass der Versicherer die infolge des Versicherungsfalls notwendigen Aufwendungen ersetzt. Mit dem Begriff der Aufwendungen verdeutlichen die Bedingungen, dass der Versicherungsnehmer Ersatz nur und erst erhält, wenn er tatsächlich Aufwand gehabt hat, also Aufräumungs- bzw. Abbruchmaßnahmen tatsächlich durchgeführt bzw. insoweit Verbindlichkeiten eingegangen ist. Für die Auslegung von

Versicherungsbedingungen sind die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, um Verständnis der Bedingungen bemühten Versicherungsnehmers maßgeblich, wobei im allgemeinen der Sprachgebrauch des täglichen Lebens maßgeblich ist. Davon abweichend kommt es dagegen bei einem Ausdruck, mit dem die Rechtssprache einen feststehenden Begriff verbindet, auf diese Bedeutung an (BGH VersR 2000, 311). Nach dem alltäglichen Sprachgebrauch sind Aufwendungen Mittel, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingesetzt werden. Deshalb legt an sich schon der alltägliche Sprachgebrauch einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer das Verständnis nahe, dass dem Ersetzen von Aufwendungen zunächst der tatsächliche Einsatz dieser Mittel vorausgehen muss, weil andernfalls von Aufwendungen an sich noch nicht gesprochen werden kann. Der Ausdruck hat aber auch eine spezifische Bedeutung in der Rechtssprache und meint dann vor allem im Gegensatz zum Schaden freiwillige Vermögensopfer. Auch diese Bedeutung des Ausdrucks hat zur Folge, dass das Vermögensopfer zunächst erbracht sein muss, bevor es ersetzt werden kann. Aufwendungen, die noch gar nicht vorgenommen worden sind, können nicht ersetzt werden. Es würde sich dann vielmehr um einen Vorschuss handeln. Auch ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer erkennt aber, dass § 3 AStB 87 keine Vorschussregelung darstellt. Für dieses Verständnis spricht auch der Unterschied zwischen der Entschädigung wegen der Beschädigung versicherter Sachen und der Entschädigung versicherter Kosten. Bei der Beschädigung versicherter Sachen ist der Vermögensschaden bereits durch die Beschädigung eingetreten. Deshalb ist es, wenn nicht besondere Wiederherstellungsklauseln das verbieten, sachgerecht, den Schaden abstrakt zu berechnen und unabhängig von der tatsächlichen Verwendung der Entschädigung auszuzahlen. Den versicherten Kosten liegt aber nicht in gleicher Weise eine bereits eingetretene Vermögenseinbuße zugrunde; die Verwirklichung des versicherten Schadens hängt nicht nur davon ab, ob ein Bedarf, diese Kosten aufzuwenden, entstanden ist, sondern zusätzlich davon, ob sie tatsächlich aufgewendet werden (Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., W I Rdn. 25, 26.; OLG Celle VersR 2009, 631; LG Köln, U. v. 12.5.2005, Az. 24 S 36/04; Höra, in: van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl., § 3 Rdn. 62). Soweit das Oberlandesgericht Hamm in seinem Urteil vom 17.9.1997 (VersR 1998, 1152) angenommen hat, ein Versicherer könne den Versicherungsnehmer nicht darauf verweisen, dieser könne nur tatsächlich angefallene und nachgewiesene Aufräumungs- und Abbruchkosten erstattet verlangen, steht das der hier vorgenommenen Auslegung nicht entgegen, denn dort handelte es sich um Versicherungsbedingungen mit anderem Wortlaut. Die dort maßgebliche Bestimmung des § 2 Nr. 1 VGB 88 spricht nicht von Aufwendungen, die zu ersetzen sind, sondern von versicherten notwendigen Kosten. Überdies hielt es das Oberlandesgericht Hamm für bedeutsam, dass die notwendigen Kosten dort bereits in einem Sachverständigenverfahren festgesetzt worden waren.

Der hauptsächlich gestellte Zahlungsantrag kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass Aufräumungs- und Abbruchkosten auch als Teil der Widerherstellungskosten angesehen werden können. Es trifft zwar zu, dass sich Aufräumungs- und Abbruchkosten häufig mit den Wiederherstellungskosten überschneiden, weil der Abbruch beschädigter Gebäudeteile zugleich Voraussetzung und Bestandteil der Wiederherstellung der beschädigten oder zerstörten Sache ist (vgl. Johannsen/Johannsen, VVG, 8. Aufl., Feuerversicherung Anm. H 163 a.E.). Jedoch kann der Kläger derzeit nur den Zeitwertschaden beanspruchen. Zur Höhe des Zeitwertschadens – ebenso wie zur die Höhe des Gebäudeschadens überhaupt – hat der Kläger aber nichts vorgetragen.

Da, wie oben dargelegt, der Versicherungsfall Schneedruck gegeben ist, war die mit dem Hilfsantrag verlangte Feststellung zu treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 ZPO. Da der Kläger mit dem in erster Instanz gestellten Antrag auch im Berufungsverfahren keinen Erfolg gehabt hat, muss es für das erstinstanzliche Verfahren bei der Kostenentscheidung des Landgerichts bleiben. Im Berufungsverfahren ist § 92 ZPO anzuwenden; der Zahlungsantrag ist bei wirtschaftlicher Betrachtung in dem Feststellungsantrag teilweise enthalten, das Unterliegen des Klägers erschöpft sich daher im wesentlichen darin, nicht sofort eine Zahlung zu erhalten.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision zuzulassen bestand kein Anlass; bei der Auslegung der AStB 87 sieht sich der Senat in Übereinstimmung mit Rechtsprechung und Schrifttum. Die bereits angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm betrifft andere Versicherungsbedingungen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.05.2010, Aktenzeichen: 12 U 20/09

Leitsatz

Zum Nachweis der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, wenn das Antragsformular vom Versicherungsvermittler ausgefüllt worden ist.

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 30. Dezember 2008 - 4 O 124/08 - im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen wie folgt abgeändert:
Es wird festgestellt, dass die zwischen den Parteien bestehende Berufsunfähigkeits- Zusatzversicherung nicht durch Rücktritt der Beklagten beendet wurde, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Zwangsvollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Die Klägerin begehrt die Feststellung des Bestehens eines Versicherungsvertragsverhältnisses über eine Risikolebens- und Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung.
Am 25.06.2005 beantragte die Klägerin bei der Beklagten den Abschluss einer verbundenen Risikolebens- und Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung. Ausweislich des Versicherungsscheins war unter anderem für den Leistungsfall der Berufsunfähigkeit eine monatliche Rente in Höhe von EUR 1.500,00 vereinbart sowie die Befreiung von der Beitragspflicht. Der Beitrag betrug zuletzt 95,20 EUR monatlich.
Im Antragsformular, das der Versicherungsvermittler H ausfüllte, ist die Frage 3
„Sind Sie in den letzten 5 Jahren wegen Krankheiten, Beschwerden oder Störungen untersucht, beraten oder behandelt worden hinsichtlich Herz, Kreislauf, innere Organe, Harnwege, Bluthochdruck, Atmungsorgane, Gefäße, Drüsen, Gehirn, Nerven, Psyche, Blut, Zucker, Stoffwechsel, Krebs, Tumore, Knochen, Gelenke, Wirbelsäule, Muskeln, Augen, Ohren, Haut, Allergien, Infektionen, Verletzungen, Alkohol- oder Drogenkonsum?
bejaht. Im Raum für Erläuterungen zu den Fragen 2-7 ist zur Frage 3 vermerkt
„Schwangerschaft im 5. Monat, bisher komplikationsloser Verlauf.... Dr. K...“
Im Herbst 2006 reichte die Beklagte einen Leistungsantrag bei der Klägerin wegen einer Berufsunfähigkeit ein. Mit Schreiben vom 28.09.2006 forderte die Beklagte die Klägerin zur Vervollständigung und Einreichung eines Ergänzungsfragebogens für Selbständige sowie zu einer Selbstauskunft zur Berufsunfähigkeit auf. Die Beklagte holte eine Auskunft bei dem Hausarzt der Klägerin Dr. P ein. Auf den Bericht vom 29.11.2006 wird Bezug genommen. Danach hat Dr. P im Jahr 2002 bei der Klägerin Rückenschmerzen diagnostiziert. Mit der ärztlichen Bescheinigung vom 01.02.2007 erklärte Dr. P, dass die Klägerin Ende Oktober 2002 unter einem Schulter-Arm-Syndrom gelitten habe und deshalb 16 Tage krank geschrieben gewesen sei. Mit Schreiben vom 04.01.2007, welches der Klägerin am 05.01.2007 zugegangenen ist, erklärte die Beklagte den Rücktritt vom Versicherungsvertrag in Bezug auf die Berufunfähigkeits-Zusatzversicherung wegen nicht durch die Klägerin angezeigter „Rückenschmerzen“ im Jahr 2002. Mit Schreiben vom 19.04.2007 teilte die Beklagte mit, dass sie an dem von ihr erklärten Rücktritt festhalte. Mit Schriftsatz vom 28.05.2008 stützt die Beklagte ihre Rücktrittserklärung zudem darauf, dass die Klägerin im Oktober 2002 unter einem Schulter-Arm-Syndrom gelitten hat und deswegen 16 Tage krank geschrieben war.
Die Klägerin hat ausgeführt, der Rücktritt sei nicht wirksam durch die Beklagte erklärt worden. Die von Dr. P in seinem Bericht vom 28.11.2006 bezeichneten Rückenschmerzen stellten eine Bagatellerkrankung dar. Des weiteren fehle die für einen Rücktritt erforderliche Erheblichkeit der Erkrankung der Klägerin für den Abschluss des Vertrages. Soweit sich die Beklagte als Rücktrittsgrund auf das Schulter-Arm-Syndrom stütze, sei die Rücktrittsfrist gem. § 20 VVG nicht eingehal-

ten worden. Das Nachschieben von Gründen sei unzulässig. Sie habe das Schulter-Arm-Syndrom nicht mehr erinnert und schon aus diesem Grund nicht angezeigt.
Die Klägerin hat beantragt:
Es wird festgestellt, dass die zwischen den Parteien bestehende Berufsunfähigkeits- Zusatzversicherung nicht durch den Rücktritt der Beklagten vom 04.01.2007 beendet wurde, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
Die Beklagte hat beantragt:
Die Klage abzuweisen.
Die Beklagte hat vorgetragen, die Klägerin habe die im Vertragsformular gestellten Fragen in Kenntnis des Vorliegens anzeigepflichtiger Umstände falsch beantwortet. Daher sei die Beklagte wirksam gem. §§ 16, 17 VVG vom Vertrag zurückgetreten. Die gem. § 20 VVG zu wahrende Frist von einem Monat ab Kenntnis des Versicherers von der Verletzung der Anzeigepflicht habe sie eingehalten, da der Beklagten der Arztbericht von Dr. P am 18.12.2006 zugegangen sei. Bei den Vorerkrankungen der Klägerin handele es sich um gefahrerhebliche Umstände im Sinne des § 16 VVG. Hätte die Klägerin angegeben, dass sie aufgrund eines Schulter-Arm-Syndroms für 16 Tage krankgeschrieben gewesen war sowie, dass sie unter Rückenschmerzen gelitten habe, hätte die Beklagte eine Erhöhung des Beitrages von 50% vorgenommen. Die Klägerin habe Kenntnis von den gefahrerheblichen Umständen gehabt und diese gegenüber der Beklagten verschwiegen. Die Beklagte meint, ein Nachschieben einer Begründung für den erklärten Rücktritt sei vorliegend möglich.
Das Landgericht hat mit Urteil vom 30.12.2008, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe bei Vertragsschluss einen anzeigepflichtigen Umstand verschwiegen. Sie sei im Oktober 2002 wegen eines Schulter-Arm-Syndroms 16 Tage krank geschrieben gewesen. Es sei ausdrücklich nach der Erkrankung von Gelenken und der Wirbelsäule gefragt worden. Die Beklagte habe auch substantiiert dargelegt, dass sie den Vertrag nicht zu den zustande gekommenen Bedingungen abgeschlossen hätte. Sie hätte bei Kenntnis der Erkrankung einen 50% Aufschlag gefordert. Der Rücktritt sei auch innerhalb der Frist des § 20 VVG erklärt worden. Dass sich die Beklagte für die Rücktrittserklärung in dem Schreiben vom 04.01.2007 nur auf Rückenschmerzen, aber nicht auf das Schulter-Arm-Syndrom berufen habe, sei unschädlich.
Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiterverfolgt. Durch die Auskunft des behandelnden Arztes Dr. P vom 01.02.2007 sei belegt, dass es sich bei dem Schulter-Arm-Syndrom um eine Bagatellerkrankung gehandelt habe, die die Klägerin naturgemäß nicht mehr erinnert habe. Auch sei bezüglich des Schulter-Arm-Syndroms die Frist des § 20 VVG nicht mehr gewahrt. Die Beklagte hätte spätestens bis 08.04.2007 einen Rücktritt erklären müssen. Soweit die Beklagte den Rücktritt nunmehr auch darauf stütze, dass bei der Klägerin ein Leberschaden und der Verdacht auf Gallenblasensteine sowie einer psychischen Erkrankung gegeben gewesen sei, habe es keine weitergehenden Diagnosen und Behandlungen gegeben, die verschwiegen worden seien. Aus der Stellungnahme des Dr. P vom 02.07.2009 gehe hervor, dass keine gefahrerheblichen Umstände verheimlicht worden seien. Die tatsächliche Krankschreibung in 2002 habe nur der Entlastung der Klägerin gedient und es sei auch keine medikamentöse oder sonstige Therapie durchgeführt worden. Zudem sei die Formularfrage 3 zutreffend bejaht worden. Der Versicherungsvermittler H habe ihre Antwort zutreffend aufgenommen, später aber sich nur nach ihrer Schwangerschaft erkundigt, hierzu ihre Erläuterungen aufgenommen, nach weiteren Einzelheiten aber nicht mehr gefragt.
Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die zunächst mit Schriftsatz erhobene Widerklage in Höhe von 65.341,80 € hat die Beklagte zurückgenommen. Ihren Rücktritt vom Versicherungsvertrag stützt die Beklagte auch darauf, dass die Klägerin einen Leberschaden und den Verdacht auf Gallenblasensteine sowie eine Blinddarmentzündung und die Behandlung einer psychosomatischen Störung nicht angegeben habe. Der Versicherungsvermittler H habe die Klägerin nach allen Vorerkrankungen gefragt, von ihr aber lediglich die Angaben zur Schwangerschaft erhalten.
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst aller Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat die Klägerin angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. P und H.
II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist in der Sache auch begründet, denn die Beklagte hat nicht nachzuweisen vermocht, dass die Klägerin bei Antragstellung ihre Verpflichtung zur Anzeige gefahrerheblicher Umstände verletzt hat. Daher kann offen bleiben, ob die Rücktrittserklärungen der Beklagten rechtzeitig erfolgt sind.
Entgegen der Annahme des Landgerichts ist nicht beweisen, dass die Antragsfrage 3 durch die Klägerin falsch beantwortet worden ist. Die Frage ist - insoweit richtig - bejaht. Unzutreffend werden die Angaben zu den Gesundheitsfragen nur, wenn die Klägerin bei einer Nachfrage nach den Einzelheiten lediglich ihre Schwangerschaft angegeben hätte. Denn dann wären - die Kenntnis der Klägerin von weiteren, erst im Lauf des Prozesses von Seiten der Beklagten eingeführten, anzeigepflichtigen Umstände ist nach der Vernehmung des Zeugen Dr. P ohnehin nicht nachgewiesen - zumindest die anzuzeigenden Beschwerden verschwiegen worden, die innerhalb des nachgefragten Zeitraums zu einer bescheinigten Arbeitsunfähigkeit von 16 Tagen geführt hatten. Davon kann aber nach der Beweisaufnahme nicht mit hinreichender Sicherheit ausgegangen werden.
Der Nachweis einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht oder einer arglistigen Täuschung seitens des Antragstellers obliegt dem Versicherer. Der Nachweis falscher Angaben des Versicherungsnehmers lässt sich nach der Auge- und Ohr-Rechtsprechung, wenn - wie hier - der Agent das Formular ausgefüllt hat, allein mit dessen Inhalt nicht erbringen, sofern der Versicherungsnehmer substantiiert behauptet, die Fragen des Agenten mündlich richtig beantwortet zu haben. In diesem Fall muss der Versicherer beweisen, dass der Versicherungsnehmer diesen mündlich nicht zutreffend unterrichtet hat. Denn was dem Agenten in Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt wird, ist dem Versicherer gesagt und vorgelegt worden (§§ 43 Nr. 1 VVG a.F., 166 Abs. 1 BGB), auch wenn der Versicherungsagent es nicht in das Formular aufgenommen hat (BGHZ 116, 387, 389). Dass gilt auch insoweit, als der Versicherungsnehmer ergänzende Angaben unterlässt, weil der Agent ihn über die in den schriftlichen Antrag aufzunehmenden Tatsachen falsch unterrichtet (vgl. BGH VersR 2001, 1541 unter II 1 a m. w. N.; Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl. § 22 Rdn. 6). Beweisen muss der Versicherer auch, dass der Agent die angeblich falsch beantworteten Fragen überhaupt gestellt hat (BGH RuS 2005, 10).
Regelmäßig wird der Versicherer den ihm obliegenden Beweis durch die Vernehmung des Agenten zu führen versuchen. Das Ausfüllen von Antragsformularen gehört zu den Kernaufgaben des Versicherungsagenten, die im Hinblick auf die rechtliche Tragweite derartiger Angaben besonders wichtig sind. Wenn ein Zeuge hierzu glaubhaft aussagt, dass er sich diesbezüglich immer daran halte, alles Mitgeteilte festzuhalten, und dies nachvollziehbar damit begründet, dass die Gesundheitsprüfung nicht seine Sache sei, so kann dies nicht von vorneherein als denkgesetzlich ausgeschlossen betrachtet werden (OLG Saarbrücken, VersR 2006, 681). Allerdings verbietet sich auch eine unkritische Übernahme solcher Aussagen. Der Senat hat in seiner langjährigen Praxis kaum einen Versicherungsagenten vernommen, der einleitend nicht erklärt hätte, sämtliche Formularfragen im Wortlaut vorzulesen und im Antragsbogen alle Antworten ohne eigene Kommentierung einzutragen. Nicht selten ist bereits dem ausgefüllten Formular zu entnehmen, dass diese Praxis zumindest bei dem in Rede stehenden Antragsgespräch nicht befolgt wurde. Der Senat hat auch schon erleben müssen, dass ein Agent trotz mehrfachen Ansetzens sich unfähig erwiesen hat, die Gesundheitsfragen im Termin im Wortlaut bzw. zumindest nicht sinnentstellend vorzulesen. Vielfach hat sich bei näherem Befragen trotz der anfänglichen gegenteiligen Beteuerungen ergeben, dass doch Bewertungen und Belehrungen des Agenten das Ausfüllen des Formulars mitbestimmten. Der Senat hat allerdings auch seine Überzeugungsbildung auf die Aussage des Agenten stützen können, wenn sich aus den Umständen deutliche Hinweise darauf ergeben haben, dass beim Antragsgespräch die Gesundheitsfragen intensiv erörtert wurden. Letztlich verbieten sich hier Beweisregeln. Maßgebend kann nur die Beweiswürdigung im Einzelfall sein, die selten ohne eine Anhörung auch des Versicherungsnehmers vollständig sein dürfte.
Die Klägerin hat, offensichtlich erstmals hierzu befragt und ersichtlich unvorbereitet, im Senatstermin vom 03.02.2010 zum Antragsgespräch ausgeführt:
„Ich habe den Versicherungsantrag nicht selbst ausgefüllt. Das war ein Herr Hub.. oder Humb... Der war der Versicherungsagent der Beklagten. Ich möchte erläuternd hinzufügen, dass ich, nachdem ich krank geworden war, überrascht von Herrn Hub.. oder Humb... die Mitteilung bekam, dass ich gegen Berufsunfähigkeit versichert sei. Ich selbst hatte eigentlich nur eine Lebensversicherung abschließen wollen; dass da noch eine Zusatzversicherung dabei war, war mir unbekannt. Herr Humb... ist wohl der Cousin eines Ex-Freundes von mir.

Als er mir die Frage nach den Krankheiten, Beschwerden und Störungen in den letzten 5 Jahren vorlas, habe ich dies bejaht. Ich habe gedacht, dass ich so diese Frage richtig beantwortete. Nach einzelnen Erkrankungen bin ich dann nicht mehr gefragt worden. Dass ich schwanger war, war klar. Das konnte man sehen. Deshalb hat Herr Hubert mich wohl darauf angesprochen. In diesem Zusammenhang habe ich ihn dann auch meine Frauenärztin, Dr. K, genannt und erklärt, dass bislang ein komplikationsloser Verlauf der Schwangerschaft gegeben sei. Weitere Nachfrage nach einzelnen Beschwerden hat Herr Hub... nicht gehalten.
... Bei Ausfüllung des Antragsformulars wurden mir aus dem Antrag Fragen vorgelesen. Darunter war die Frage nach ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen. Ich habe gedacht, dass in den letzten 5 Jahren bei mir solche ärztlichen Maßnahmen durchgeführt worden waren. Im Einzelnen hatte ich die nicht im Kopf. Deshalb habe ich diese Frage wahrheitsgemäß mit „Ja“ beantwortet. Damit wollte ich sicher gehen. Ich bin dann aber nicht mehr gefragt worden, welche für Untersuchungen oder um welche Krankheiten oder Beschwerden es sich gehandelt hatte. Hätte man mich damals gefragt, so hätte ich auf meine Krankenakte verwiesen.
Ich bin wohl auch nicht gefragt worden, wer der Arzt ist, der über meine gesundheitlichen Verhältnisse am besten informiert ist. Ich hätte auf eine solche damals Dr. P angegeben. Ich bin nicht zu den einzelnen Fragen noch mal nachgefragt worden, insbesondere hat mich der Agent nicht gefragt, welche Behandlungen durchgeführt worden waren. Dass ich schwanger war, hat er gesehen. Hier hat er wohl einen Eintrag vorgenommen und ich habe hierzu auf seine Frage die zusätzliche Erläuterung gegeben. Weitere Fragen habe ich nicht gestellt bekommen. Herr Dr. P hätte ich angegeben, weil das mein Hausarzt war.“ Daran hat sie auch nach der Vernehmung des Zeugen H festgehalten.
Dieser hat bekundet, er erinnere sich noch, wie das Antragsgespräch angebahnt und wo es durchgeführt worden sei. Ferner habe er noch im Gedächtnis, dass er am Tag des Gesprächs habe in Urlaub fahren wollen. Deshalb habe er sich mit dem für die Reise schon gepackten Wagen zur Klägerin begeben. Wegen der Urlaubsreise habe er das ausgefüllte Antragsformular nicht mitgenommen, sondern der Klägerin einen Freiumschlag zurückgelassen, damit sie es der Deutschen Vermögensberatung zur Weiterleitung an die Beklagte zusende. Bereits vorab habe er sich bei der Beklagten erkundigt, ob die ihm bekannte Schwangerschaft der Klägerin einem Vertragsschluss entgegen stehe. Ihm sei bedeutet worden, dies sei nicht grundsätzlich der Fall. Er solle die Schwangerschaft ins Formular aufnehmen und auch danach zu fragen, ob es im Laufe der Schwangerschaft bislang Komplikationen gegeben habe.
An das eigentliche Antragsgespräch habe er keine nähere Erinnerung mehr. Er könne allerdings angeben, wie er die Antragsfragen normalerweise stelle, nämlich so, dass er die Fragen allesamt im Wortlaut vorlese und die entsprechenden Eintragungen im Formular mache. Bei der Antragsfrage 3, die damals ziemlich lange gefasst gewesen sei, habe er es immer so gemacht, dass er nach den einzelnen Punkten eine Pause gemacht habe, um den Antragsteller nicht zu überfordern.
Da Gesundheitsfrage 3 ist mit „Ja“ beantwortet sei, gehe er davon aus, dass die Klägerin die Frage nach ärztlichen Untersuchungen, Beratungen oder Behandlungen im Hinblick auf ihre Schwangerschaft mit „Ja“ beantwortet habe. Wenn ihm vorgehalten werde, dass nicht jede Untersuchung, Beratung oder Behandlung nachgefragt sei, sondern nur solche ärztlichen Maßnahmen, die veranlasst seien durch Krankheiten, Beschwerden oder Störungen, so wisse er jetzt nicht mehr, zu welchem Einzelpunkt die Klägerin die Angabe „Ja“ gemacht hat. Das „Ja“ könne sich nur auf die Schwangerschaft beziehen, weil bei weiteren Angaben zur Frage 3 entsprechende Vermerke im Antrag aufgenommen worden wären.
Wenn er gefragt werde, warum der bei Frage Ziffer 8 nach einem Arzt, der über die gesundheitlichen Verhältnisse am besten informiert sei, keine Angabe aufgenommen sei, so wolle er erläutern, dass an dieser Stelle zumeist der Hausarzt angeführt werde, manchmal jedoch überhaupt kein Arzt zu benennen sei. Dann schreibe er auch nichts ins Formular. Auf Vorhalt, dass aus der nachfolgenden Erläuterung hervorgehe, dass mindestens ein Arzt die Klägerin kenne, könne er nun nicht erklären, warum bei Ziffer 8 dieser Arzt nicht aufgenommen worden ist.
Mit der Aussage des Zeugen H lässt sich der Beweis einer Anzeigepflichtverletzung hier nicht führen. Dabei soll nicht übersehen werden, dass der Zeuge durchaus den Eindruck eines seriösen Versicherungsvermittler hinterlässt. Der Senat neigt auch der Annahme zu, dass der Zeuge im Regelfall bemüht ist, die Antragsgespräche mit der von ihm geschilderten Sorgfalt zu führen. Dass

das Antragsgespräch mit der Klägerin entsprechend dieser Übung verlaufen ist, hält der Senat zwar für möglich. Zweifel hieran lassen sich aber nicht mit der für eine Überzeugungsbildung notwendigen Sicherheit überwinden. Zum einen können schon die vom Zeugen geschilderten Umstände, insbesondere die anstehende Urlaubsreise und das vor der Tür stehende fertig gepackte Auto für eine gewisse, auch die übliche Sorgfalt in den Hintergrund treten lassende Eile sprechen. Zum anderen erscheint dem Senat die unvorbereitet wirkende Einlassung der Klägerin jedenfalls nicht weniger glaubwürdig als die Bekundung des Zeugen H. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin erklärt hat, sie habe erst nachträglich erfahren, dass sie statt der gewollten Lebensversicherung eine Berufsunfähigkeitsversicherung abgeschlossen habe. Noch im letzten Senatstermin zeigt sie sich deutlich überrascht, dass im - von ihr vorgestellten und unzutreffend auf den Erlebensfall erstreckten - Versicherungsfall eine Leistung von lediglich 2.500 € zu erwarten ist. Derartige Irrtümer sind dem Senat in anderen Verfahren schon wiederholt berichtet worden. Zudem ist dem Zeuge H ein ähnlicher Irrtum unterlaufen, indem er bei seiner Vernehmung vorab von einer reinen Berufsunfähigkeitsversicherung spricht, die die Klägerin abgeschlossen habe.

III.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 91, 269 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

OLG Celle, Urteil vom 12.05.2010, Aktenzeichen: 8 U 216/09

Leitsatz

Maßgebend für die Arbeitsunfähigkeit im Sinne der Bedingungen der Krankentagegeldversicherung ist der bisher ausgeübte Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung, also ob die bisher ausgeübte Tätigkeit ihrer Art nach ausgeübt werden kann. Dies schließt jedenfalls die Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber mit ein. Einem Arbeitnehmer, bei dem eine psychische Erkrankung infolge sog. "Mobbing" am Arbeitsplatz diagnostiziert wird, hat danach Anspruch auf Krankentagegeld, wenn eine gleichartige Weiterbeschäftigung bei seinem Arbeitgeber nicht möglich ist, denn die Voraussetzung bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit hängt nicht davon ab, welche Umstände bzw. Ursachen zur ärztlich attestierten Krankheit geführt haben (Abkehr von OLG Celle, VersR 2000, 1531).

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das am 15. September 2009 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert und der Beklagte verurteilt, an den Kläger 8.098,53 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2008 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet hat.
4. Die Revision wird zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 8.098,53 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt von dem Beklagten Zahlung von Krankentagegeld für den Zeitraum vom 23. Juni 2008 bis zum 31. August 2008.

Der Kläger unterhält bei dem Beklagten eine Krankentagegeldversicherung, welcher die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankentagegeldversicherung zugrunde liegen (Bl. 52 - 57 d. A.). Vereinbart war ein Tagegeld in Höhe von 117,37 € kalendertäglich. Der Kläger ist gelernter Maschinenschlosser, der nach Abschluss der Maschinenschlosserausbildung eine weitere Ausbildung als Techniker im Maschinenbau absolvierte. Seit 1973 arbeitete er im Anlagenbau, wo er bis zum Team- und Vertriebsleiter befördert wurde. 1995/1996 trat er das Arbeitsverhältnis bei der Firma K. an und arbeitete dort als Projektleiter für Brandschutzanlagen. 3/5 bis 4/5 seiner Arbeitszeit verbrachte er im Büro, wo ihm neben der telefonischen Kundenbetreuung die Führung von Mitarbeitern bei projektbezogenen Tätigkeiten, die er teilweise auch selbst ausführte, oblag. Der Kläger befindet sich seit längerer Zeit in ärztlicher Behandlung. Die Ursache hierfür ist in seinem Arbeitsverhältnis mit der Firma K. begründet. Der Kläger sieht sich dort einem ausgeprägten Mobbing-Verhalten ausgesetzt. Bis zum 23. Juni 2008 zahlte der Beklagte das vereinbarte Krankentagegeld. Daraufhin stellte er seine Leistungen ein, nachdem das außergerichtlich eingeholte Gutachten des Dr. S. (Bl. 26 - 32 d. A.) zum Ergebnis einer 100 %-igen Arbeitsfähigkeit ab diesem Tag kam. Zum 31. August 2008 wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers durch Auflösungsvertrag beendet.

Der Kläger hat behauptet, dass seine Arbeitsfähigkeit erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe wieder hergestellt werden können Er meint, dass es nicht darauf ankäme, ob er bei einem anderen Arbeitgeber seine Arbeiten hätte verrichten können. Der Beklagte habe seine Arbeitsunfähigkeit durch die gezahlten Leistungen anerkannt.

Der Kläger hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 8.098,53 € nebst gesetzlicher Verzugszinsen seit dem 1. Oktober 2008 sowie Freistellung von Vergütungsansprüchen seines Prozessbevollmächtigten in Höhe von 661,16 € nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er ist der Meinung, dass es sich lediglich um eine „konfliktbedingte Arbeitsplatzunverträglichkeit“ gehandelt habe, für die kein Krankentagegeldanspruch bestünde. Der Kläger habe die von seinem Berufsbild umfassten Tätigkeiten ausführen können.

Durch das angefochtene Urteil, auf welches wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand Bezug genommen wird (Bl. 111 ff. d. A.), hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Aufgrund des ausgeprägten Mobbing-Verhaltens und der damit einhergehenden weiteren Krankheitswert besitzenden Begleiterscheinungen habe der Kläger die von ihm ausgeübte berufliche Tätigkeit an seinem Arbeitsplatz nicht weiter ausüben können. Dem Vortrag des Klägers sei jedoch nicht zu entnehmen, dass er zur Ausübung einzelner, ihm obliegender beruflicher Tätigkeiten aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht in der Lage gewesen sei. Der Fall der bloßen „Arbeitsplatzunverträglichkeit“ genüge der von den Versicherungsbedingungen vorausgesetzten Arbeitsunfähigkeit nicht.
Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit welcher er sein erstinstanzliches Klageziel weiterverfolgt. Er sei arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Im konkreten Arbeitsverhältnis habe er seine beruflichen Leistungen nicht erbringen können, wofür der Kläger primär sein Verhältnis zum Geschäftsführer verantwortlich gemacht habe. Ob die Arbeitsunfähigkeit bei einem anderen Arbeitgeber bestanden hätte, könne der Kläger nicht beurteilen. Die Krankheit sei aufgrund des Mobbing-Verhaltens zum Ausbruch gekommen und der Kläger könne nicht beurteilen, ob dies auch in einem unbelasteten Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber der Fall gewesen wäre.
Der Kläger beantragt,
unter Abänderung des am 15. September 2009 verkündeten Urteil des Landgerichts Lüneburg, Az.: 5 O 95/09,
1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 8.098,53 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszins seit dem 01.10.2008 zu zahlen;
2. den Beklagten zu verurteilen, den Kläger von den Rechtsanwaltsvergütungsansprüchen des Herrn Rechtsanwaltes A. W. …, A., in Höhe von 661,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszins seit dem 20.01.2009 freizustellen.
Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Der Kläger sei spätestens seit dem 23. Juni 2008 nicht mehr vollständig arbeitsunfähig gewesen. Es habe lediglich eine konfliktbedingte Arbeitsplatzunverträglichkeit bestanden.
Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung ist begründet.
A) Dem Kläger steht ein Anspruch auf Krankentagegeld für die Zeit ab dem 23. Juni 2008 nach §§ 1, 49 VVG a. F. i. V. m. § 178 b Abs. 3 VVG und § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankentagegeldversicherung (MB/KT) gegen den Beklagten zu.
1. Ein Versicherungsfall liegt vor. Diesen definiert § 1 Abs. 2 MB/KT als die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen, in deren Verlauf Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt wird.
a) Der Kläger war seinerzeit erkrankt. Er hat dargelegt, sowohl im Rückenbereich als auch im psychotherapeutischen Bereich gravierende Einschränkungen wie Depressionen, Panikreaktionen, Lumboischialgien, ängstlich-vermeidende Persönlichkeitsstörungen etc. (Bl. 62 d. A.) erlitten zu haben. Dies deckt sich mit den Diagnosen des Dr. med. R. S. vom 23. Juni 2008 (Bl. 37 d. A.), welcher den Kläger im Auftrag des Beklagten vorgerichtlich gutachterlich untersucht hat. Auch in dem nunmehr von dem Beklagten vorgelegten Entlassungsbericht der H.-Klinik … vom 15. April 2008 (Anlage B 4, Bl. 164 ff. d. A.) wird dem Kläger eine rezidivierende depressive Störung bei ängstlich vermeidenden Persönlichkeitszügen, Panikstörung, Spondylose der HWS u. a. attestiert (Bl. 172 d. A.). Beide Ärzte bescheinigen dem Kläger übereinstimmend behandlungsbedürftige Erkrankungen bzw. Symptome.
Unstreitig liegen der Beklagten die ärztlichen Krankschreibungen für den fraglichen Zeitraum vor (Protokoll vom 30. April 2010, Bl. 182 d. A.).
b) „Arbeitsunfähigkeit“ im Sinne der Bedingungen liegt vor, „wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht“ (§ 1 Abs. 1 [MB/KT], Bl. 52 d. A.). Maßgebend für die Arbeitsunfähigkeit ist danach der bisher ausgeübte Beruf in seiner kon-

kreten Ausgestaltung (BGH, VersR 2009, 1063) bzw. der konkret ausgeübte Beruf (OLG Karlsruhe, VersR 2003, 761; OLG Celle, VersR 2000, 1531; Prölss/Martin-Prölss, VVG, 27. Aufl., § 1 MB/KT, Rdnr, 6), also, ob die bisherige Tätigkeit ihrer Art nach ausgeübt werden kann. Versicherungsschutz besteht nicht gegen Verdienstausfall infolge vorübergehender allgemeiner Erwerbsunfähigkeit, sondern nur infolge von Arbeitsunfähigkeit, welche nicht besteht, wenn der Verdienstausfall als Folge bloßer Einschränkungen vorübergehender Natur in der Fähigkeit eintritt, den bisherigen Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung auszuüben (BGH, VersR 1993, 297 ff.).
Der Kläger selbst führt die von den Ärzten festgestellten Symptome und Krankheitsbilder auf sein Verhältnis zum Geschäftsführer bei seiner ehemaligen Firma zurück (Bl. 86 d. A.). Dieses habe zu einer "Mobbing"-Situation geführt, aufgrund derer er nicht in der Lage gewesen sei, seine Arbeitstätigkeit auszuführen (Bl. 138 d. A.). Der von der Beklagten vorgerichtliche beauftragte Dr. med. R. S. folgert in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 23. Juni 2008 eine „100 %-ige Arbeitsfähigkeit“ (Bl. 37 d. A.) und lediglich durch Hinweise auf eine Mobbing-Situation eine „Arbeitsplatzunverträglichkeit". An seinen ursprünglichen Arbeitsplatz könne der Kläger nicht zurückkehren (Bl. 39 d. A.). Auch in dem nunmehr von dem Beklagten vorgelegten Entlassungsbericht der H.-Klinik … vom 15. April 2008 (Anlage B 4, Bl. 164 ff. d. A.) heißt es (Bl. 165 d. A.):
„Aus psychotherapeutischer Sicht ist der Patient nicht arbeitsfähig für die Tätigkeit im konkreten letzten Arbeitsverhältnis. Bei einer Rückkehr in das seit Jahren belastete und mittlerweile zerrüttete Arbeitsverhältnis wäre gerade auch vor dem Hintergrund der ängstlich-unsicheren Persönlichkeitszüge des Patienten mit einer raschen erneuten Dekompensation zu rechnen. In einem anderen, unbelasteten Arbeitsumfeld gehen wir jedoch von vollschichtiger Leistungsfähigkeit ohne qualitative Einschränkungen aus.“
Danach war der Kläger nicht in der Lage, sein bisheriges Arbeitsumfeld aufzusuchen, also seine berufliche Tätigkeit in der konkreten Ausgestaltung, wie sie dem Versicherungsvertrag zugrunde lag, auszuüben. Dies schließt jedenfalls die Ausübung bei einem bestimmten Arbeitgeber mit ein. Dahingestellt bleiben kann, ob dies auch für den Ort der Tätigkeit gilt, denn der Wechsel der Umgebung bei dem selben Arbeitgeber war dem Kläger hier nicht möglich (anders: OLG Köln, Urteil vom 13. Februar 2008, 5 U 65/05, zitiert nach juris, für den Fall einer Gymnasiallehrerin).
Es handelt sich nicht nur um einen Verdienstausfall als Folge bloßer Einschränkungen vorübergehender Natur in der Fähigkeit, den bisherigen Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung auszuüben (BGH, VersR 1993, 297 ff.). Die Ärzte haben nach medizinischen Grundsätzen Symptome von Krankheitswert sowie deren Behandlungsbedürftigkeit festgestellt. Hieraus folgt die bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit des Klägers am Arbeitsplatz in der konkreten Ausgestaltung, weil er nach medizinischem Befund seine berufliche Tätigkeit in der konkreten Ausgestaltung, welche dem Versicherungsvertrag zugrunde lag, in keiner Weise ausüben konnte, auch nicht teilweise.
c) Für eine einschränkende Auslegung der versicherten Leistung nach § 1 MB/KT dergestalt, dass keine bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit vorliegt, wenn der Versicherungsnehmer in seinem bisher ausgeübten Beruf an sich leistungsfähig und lediglich aufgrund besonderer, krankmachender Umstände außerstande ist, seinen Beruf an dem bisherigen Ort auszuüben, fehlen entsprechend klare Regelungen. Auch für einen verständigen Versicherungsnehmer folgt dies nicht aus der Definition des Versicherungsfalles und der Arbeitsunfähigkeit nach § 1 Abs. 2 und Abs. 3 MB/KT, ohne dass das Leistungsversprechen des Versicherers einer Inhaltskontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt (BGH, VersR 1993, 297 ff.). Es ist Sache des Versicherers, eine Einschränkung der Leistungspflicht oder einen Ausschluss klar und verständlich zu formulieren. Die Einschränkung folgt deshalb auch nicht aus einem Charakter der Krankentagegeldversicherung als einer Versicherung für vorübergehenden Verdienstausfall (vgl. OLG Köln, VersR 1992, 175). Eine Einschränkung der Leistungsdauer ergibt sich ggf. aus § 4 Abs. 1 MB/KT I im Zusammenhang mit den Tarifbedingungen, nicht aus dem Umfang des Versicherungsschutzes.
Der Senat hält insoweit auch nicht mehr an der Entscheidung OLG Celle, VersR 2000, 1531, fest. Die Frage der bedingungsgemäßen Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit hängt nicht davon ab, welche Umstände bzw. Ursache zur Krankheit des Versicherungsnehmers geführt haben; hier die Situation am Arbeitsplatz (so aber Brahms, Mobbing am Arbeitsplatz: Ein Fall für die Krankentagegeldversicherung?, VersR 2009, 744 [749]). Dies führt zu einer Vermischung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Krankentagegeldanspruches nach § 1 Abs. 2 und 3 MB/KT mit den zugrunde liegenden Lebensumständen. Der Begriff „Mobbing“ ist indifferent und stellt als solches keine Krankheit dar. Besondere Stress- oder Anspannungssituationen können aber aufgrund viel-

fältiger Ursachen beim Menschen zu psychischen Erkrankungen führen, die auch körperliche Erscheinungen zeigen. Diesen kann ohne klare Regelung der MB/KT nicht der Krankheitswert per „Definition“ abgesprochen werden, wenn sie auf das Arbeitsumfeld zurückzuführen sind, nicht jedoch, wenn sie bspw. auf die häusliche und private Sphäre des Versicherungsnehmers zurückzuführen sind. In Zweifelsfällen kann dies nicht einmal unterschieden werden und es ist von der Persönlichkeitsstruktur eines Menschen abhängig, ob er überhaupt zu solchen Erkrankungen neigt.
d) Der Versicherungsfall endete auch nicht dadurch, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zwischenzeitlich in eine dauerhafte Berufsunfähigkeit übergegangen wäre. Der insoweit von der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung aufgestellten Behauptung stehen die von ihr selbst vorgetragenen und in Bezug genommenen ärztlichen Stellungnahmen entgegen. Sie sehen übereinstimmend eine uneingeschränkte Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Klägers in einem anderen Arbeitsumfeld.
2. Ungeachtet dessen, dass der Kläger sein Arbeitsverhältnis bei der Firma K. zum 31. August 2008 beendet hatte, war er hierzu vorher auch nicht gemäß § 9 Abs. 4 MB/KT als angezeigte „Therapie“ verpflichtet. Nach § 9 Abs. 4 MB/KT ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, für die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu sorgen. Dabei handelt es sich in erster Linie um eine Unterlassungspflicht des Versicherungsnehmers; denn über die Heilbehandlung hinausgehende Maßnahmen können vom Versicherungsnehmer nicht verlangt werden, weil eine Übernahme der Kosten durch den Versicherer nicht vorgesehen ist (vgl. Prölss in: Prölss/Martin, VVG, § 9 MB/KT 94, Rdnr. 6).
3. Rechnerisch der Höhe nach ist der klägerische Anspruch unbestritten. Er macht für die Zeit vom 23. Juni 2008 bis 31. August 2008 Krankentagegeld für 69 Tage geltend. Bei 117,37 € kalendertäglich sind dies 8.098,53 €.
4. Zinsen auf die Hauptforderung kann der Kläger nach § 286 Abs. 2 Nr. 3, § 288 Abs. BGB wie beantragt ab dem 01. Oktober 2008 verlangen. Mit Schreiben vom 18. September 2008 (Bl. 10 d. A.) hat die Beklagte die hier gegenständliche Leistung für die Zeit ab dem 23. Juni 2008 verweigert. Freistellung von der Verpflichtung zur Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten kann der Kläger aber nicht verlangen, weil er nicht dargelegt hat, seinen Prozessbevollmächtigten nach diesem Verzugseintritt mit der außergerichtlichen Geltendmachung dieser Forderung beauftragt zu haben.
B) Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Die Revision war zuzulassen, weil die Frage, ob bedingungsgemäße Arbeitsunfähigkeit in der Krankentagegeldversicherung auch dann vorliegt, wenn die krankheitsbedingte Unfähigkeit zur Berufsausübung ausschließlich arbeitsplatzbezogen ist, grundsätzliche Bedeutung hat (so bereits OLG Köln, Urteil vom 13. Februar 2008, 5 U 65/05, zitiert nach juris, Rdnr. 24), und die Zulassung des bereits bei dem Bundesgerichtshof anhängigen Verfahrens zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO).

OLG Koblenz, Beschluss vom 10.05.2010, Aktenzeichen: 10 W 772/09

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss der 16. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 7. Oktober 2009 aufgehoben. Die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe wird dem Landgericht übertragen. Das Landgericht wird angewiesen, die Prozesskostenhilfe nicht aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses erneut zu verweigern.

Gründe

Die sofortige Beschwerde ist begründet und hat einen zumindest vorläufigen Erfolg.
Der angefochtene Beschluss bedarf einer Korrektur, soweit das Landgericht seine Zuständigkeit verneint hat. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist bezüglich der gerichtlichen Zuständigkeit § 215 VVG 2008 auch für bereits im Jahr 2008 eingetretene Versicherungsfälle anzuwenden, so dass der Gerichtsstand am Wohnsitz des Antragstellers begründet ist.
Bei § 215 VVG 2008 handelt es sich um die Bestimmung eines weiteren Gerichtsstandes für Klagen aus dem Versicherungsvertrag und damit in der Sache um eine Vorschrift des Prozessrechts und nicht des materiellen Versicherungsrechts. Bezüglich der zeitlichen Geltung prozessrechtlicher Bestimmungen gilt, dass Prozessrecht grundsätzlich in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden ist; im Gegensatz zum materiellen Recht, dessen Anwendung durch Übergangsregelungen gesteuert wird, sind Übergangsregelungen im Verfahrensrecht unüblich (Rauscher in MünchKomm. ZPO, 3. Aufl. Einleitung Rdn. 408).
Eine Übergangsvorschrift, welche die Fortgeltung des § 48 VVG a.F. anordnet und das Inkrafttreten des § 215 VVG 2008 hinausschiebt, ist entgegen vielfach vertretener, jedoch jeweils nicht tragfähig begründeter Auffassung nicht in Art. 1 EGVVG zu sehen. Diese Bestimmung ordnet für eine begrenzte Zeit die Anwendung alten Rechts auf Versicherungsverhältnisse an, die vor dem 1.1.2008 entstanden sind. Die prozessuale Rechtsdurchsetzung wird damit schon vom Wortlaut nicht erfasst. Auch die verschiedenen Sonderregeln in Art. 1 Abs. 2 bis 4 und Art 2 bis 6 EGVVG zeigen, dass der Gesetzgeber keine umfassende Weitergeltung des alten Rechts anordnen wollte. Es ist vielmehr eine differenzierende Betrachtung geboten. Entscheidend ist dabei, dass der Zweck der intertemporalen Kollisionsnormen – die Gewährung eines gewissen Vertrauensschutzes – im Fall des § 215 VVG n. F. nicht zutrifft. Ein Vertrauen in den Fortbestand der alten Gerichtsstandsregelung erscheint nicht schutzwürdig. Der zeitliche Anwendungsbereich des § 215 VVG 2008 richtet sich somit allein nach Art. 12 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, wonach das neue VVG am 1.1.2008 in Kraft tritt. Die Vorschrift ist daher auf alle ab dem 1.1.2008 erhobene Klagen anwendbar (Langheid/Wandt/Looschelders VVG § 215 Rdn. 38 - 40; Saarländisches Oberlandesgericht Beschluss v. 23.9.2008 Az: 5 W 220/08).
Da somit § 215 VVG 2008 entgegen der Auffassung des Landgerichts anwendbar ist, ist das Landgericht Koblenz als Gerichtsstand des Antragstellers für die Entscheidung über die von ihm beabsichtigte Klage zuständig. Der angefochtene Beschluss kann damit keinen Bestand haben und ist aufzuheben.
Über die Frage, ob der beabsichtigten Klage im Übrigen hinreichende Erfolgsaussicht zukommt, hat zunächst das Landgericht zu befinden, da dieses insoweit die Erfolgsaussicht noch nicht geprüft hat.

OLG Stuttgart, Beschluss vom 27.04.2010, Aktenzeichen: 7 U 46/10

Tenor

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den zweiten Rechtszug wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für den zweiten Rechtszug ist unbegründet. Die mit der angekündigten Berufung beabsichtigte Rechtsverfolgung hat keine Aussicht auf Erfolg, § 114 ZPO.

Der Kläger hat weder Anspruch gem. §§ 1, 88 VVG n. F. (Art. 1 Abs. 2 EGVVG) i.V.m. § 12 Abs. 6 lit. b der zwischen den Parteien vereinbarten Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung (AKB) auf Vollkaskoleistung in Höhe von 8.088,30 € wegen Vandalismusschadens am 22.07.2008 an seinem Fahrzeug Mercedes Benz E 270 CDI noch Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 718,40 €.

1. Dem Kläger steht kein Anspruch gem. §§ 1, 88 VVG n. F. i.V.m. § 12 Abs. 6 lit. b AKB zu.

Die Beklagte ist leistungsfrei, § 28 Abs. 2 S. 1 VVG n. F. i.V.m. §§ 7, 7a AKB. Der Kläger hat mit den nicht zutreffenden und im Übrigen unschlüssigen Angaben nach Entstehung des Versicherungsfalles gegen seine Obliegenheitspflicht verstoßen.

Der Kläger hat den eingetretenen Vandalismusschaden, Kratzspuren nahezu am gesamten Fahrzeug, vom 22.07.2008 in Frankfurt a. M. an seinem Mercedes Benz E 270 CDI durch die Polizei aufnehmen lassen. Der Lackschaden wurde im von ihm beauftragte Gutachten vom 24.07.2008 (Anlage B 8) des Sachverständigenbüros H. F. mit 8.791,79 € brutto errechnet.

Das Landgericht geht indes zu Recht von einer die Leistungsfreiheit gem. § 28 Abs. 2 S. 1 VVG n. F. auslösenden Obliegenheitsverletzung des Klägers wegen falscher Angaben aus. Der Kläger hat in seiner Schadensmeldung vom 01.08.2008 (Anlage B 10, Bl. 71 ff.) angegeben, dass sein Fahrzeug bereits repariert worden sei (Anlage B 10: „Auto wurde repariert“). Die im Rechtsstreit vorgelegte Rechnung vom 25.08.2008 (Anlage B 4, Bl. 38 ff.) über die angeblich vollständig ausgeführte Reparatur durch die wohl kurzzeitig existierende Fa. „D. P.“ (Bl. 85 ff.: „Mietwerkstatt, Reifendienst, Auto Aufbereitung, Auto An- und Verkauf“) in Höhe von 8.068,20 € brutto (Anlage B 4, Bl. 38 ff.) beziehungsweise 8.088,30 € brutto (Anlage B 5, Bl. 49 f.) vermochte die beim Landgericht entstandene und zutreffend begründete Überzeugung gem. § 286 ZPO von unzutreffenden Angaben durch den Kläger nicht zu beseitigen. Nicht nachvollziehbar erklären konnte der Kläger etwa, weshalb er in der Schadensmeldung vom 01.08.2008 angibt, sein Fahrzeug sei repariert, wenn es ausweislich der Rechnung der Fa. „P. D.“ erst über zwei Wochen später am „18.08.2008“ repariert worden sein soll (Anlage B 4, Bl. 38). Das von der Beklagten im Rahmen der Nachbesichtigung vom 05.09.2008 in Auftrag gegebene Gutachten des Sachverständigenbüros G. (Anlage B 9, Bl. 59 ff.) widerlegt die Behauptung des Klägers, das Fahrzeug sei vollständig repariert und insbesondere lackiert worden. Die Messungen des Sachverständigenbüros zur Lackdichte hat ergeben, dass die behauptete und in Rechnung gestellte Lackierung nicht durchgeführt worden ist, sondern die Kratzer im Lack anderweitig, etwa durch Auspolieren, beseitigt wurden. Unzweifelhaft ist im Gutachten auch ausgeführt, dass das Fahrzeug auf dem Dach mit Sicherheit nicht lackiert worden sei. Die abgerechneten Kosten für die nicht durchgeführte Beseitigung der Schweinwerferschäden, die der Kläger als Mitarbeiter der Fa. Porsche wie jeder Laie unschwer entdecken konnte, durfte das Landgericht ebenfalls in seine Überzeugung mit einstellen.

Der Kläger hat zudem zunächst in der mündlichen Verhandlung vom 15.09.2009 (Bl. 89 ff.) angegeben, er habe sein Fahrzeug an seinen Vater, J. S., verkauft. Am 15.09.2009 hat er demgegenüber behauptet, das Fahrzeug sei nicht an den Vater, sondern an den Bruder des Klägers verkauft worden (Schriftsatz vom 10.11.2009, Bl. 101 ff.). Das Fahrzeug sei nach mehreren Weiterverkäufen „nunmehr im Ausland“ (Schriftsatz vom 10.11.2009, Bl. 101). Das Landgericht hat den Kläger mit Verfügung vom 16.11.2009 (Bl. 98) aufgefordert, eine Adresse zu benennen, wo das Fahrzeug durch den gerichtlichen Sachverständigen begutachtet werden könne. Es hat, nachdem der Kläger den Standort des Fahrzeugs im Ausland nicht benennen konnte oder wollte, den Beweisbeschluss vom 08.09.2009 am 04.01.2010 (Bl. 105) prozessordnungsgemäß aufgehoben und die Parteien um Zustimmung im schriftlichen Verfahren gem. § 128 Abs. 2 ZPO gebeten. Die Berufung ver-

kennt eklatant die Aufklärungspflichten des erkennenden Gerichts. Das Landgericht war nach der Verfügung vom 16.11.2009 (Bl. 98) weder gehalten, nochmals auf die offensichtliche Nachteile für den Kläger bei Nichtbenennung des Fahrzeugstandortes (Beweismittelverlust) hinzuweisen, noch war es angezeigt, von Amts wegen und in einem solchen Falle zudem rechtsfehlerhaft über Zeugenbeweis zu erforschen, ob nicht doch eine Möglichkeit bestand, die vom Kläger im Rahmen der Dispositionsmaxime beizubringende Adresse des Fahrzeugstandortes, unmittelbar oder mittelbar zu ermitteln.
2. Dem Kläger steht mangels zugrundeliegender Forderung gem. §§ 1, 88 VVG n. F. i.V.m. §§ 12 Abs. 6 lit. b, 7, 7a AKB aus dem Versicherungsverhältnis ebenfalls kein Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 BGB in Höhe von 718,40 € wegen entstandener vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten zu.
II.
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet, § 127 Abs. 4 ZPO.
III.
Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, besteht nicht. Die gesetzlichen Voraussetzungen liegen nicht vor, § 574 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 574 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 ZPO.

OLG Köln, Urteil vom 27.04.2010, Aktenzeichen: I-9 U 128/08, 9 U 128/08

Orientierungssatz

1. Verschweigt der Versicherungsnehmer trotz entsprechender Nachfragen des Versicherers im Schadenanzeigeformular, dass der Vorbesitzer mit dem angeblich entwendeten Kraftfahrzeug einen Unfall mit wirtschaftlichem Totalschaden erlitten hat, und offenbart diesen ihm bekannten Umstand auch nicht später während einer Unterredung mit Mitarbeitern des Versicherers, verletzt er seine Aufklärungsobliegenheit. Ein redlicher Versicherungsnehmer wäre gehalten, von sich aus und auch ohne ausdrückliche Nachfrage den kapitalen Vorschaden zu offenbaren.

2. Dem Versicherungsnehmer muss es sich geradezu aufdrängen, dass der Versicherer ein offenkundiges und nachhaltiges Interesse daran hat, von dem erheblichen Vorschaden zu erfahren, da dieser Umstand die Höhe der von ihm zu leistenden Entschädigung unmittelbar beeinflusst. Durch das Verschweigen des Vorschadens täuscht der Versicherungsnehmer den Versicherer folglich bewusst über erhebliche wertrelevante Umstände und mit dem Ziel, die Regulierungsentscheidung in seinem Sinn zu beeinflussen. Deshalb trifft ihn der Vorwurf einer arglistigen Verletzung seiner Aufklärungsobliegenheit.

3. In Fällen arglistiger Falschangaben hängt die Leistungsfreiheit des Versicherers nicht davon ab, dass der Versicherungsnehmer vorgängig über die Konsequenzen wissentlich falscher Angaben auch bei folgenlos bleibenden Verletzungen der Auskunftsobliegenheit belehrt worden ist (Anschluss BGH, 4. Mai 2009, IV ZR 62/07, VersR 2009, 968 und OLG Düsseldorf, 5. Juli 2005, I-4 U 119/04, Schaden-Praxis 2006, 430).

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 06.08.2008 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 29/08 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt Versicherungsleistungen aus einem mit der Beklagten bestehenden Teilkaskoversicherungsvertrag. In das Versicherungsverhältnis der Parteien waren die als Anlage B 1 (GA 34 ff) vorgelegten AKB der Beklagten, Stand 01.05.2005, einbezogen. Versichertes Fahrzeug war ein Audi TT Roadster, amtliches Kennzeichen …, welches der Kläger ausweislich des Kaufvertrages (GA 80 r) am 10.05.2006 erworben hatte. Ein Vorbesitzer hatte mit diesem Fahrzeug einen schweren Unfall erlitten, infolge dessen - unstreitig - der Totalschaden wie aus den zur Akte gereichten Lichtbildern (GA 51 ff) sowie dem damaligen Schadengutachten vom 06.10.2005 (GA 271 ff) ersichtlich eingetreten war.

Der Kläger zeigte der Beklagten an, dass das Fahrzeug am 23.01.2007 von einem Parkplatz vor seiner Wohnung gestohlen worden sei. In dem Vordruck "Fragebogen zum Diebstahlschaden" der Beklagten vom 23.02.2007 beantwortete der Kläger die Frage nach reparierten Vorschäden mit "ja" und erläuterte dies mit der Angabe "ca. 2.000 Euro Radio Diebstahl Schaden Bild liegt bei"; die Ankreuzmöglichkeiten bei der weiteren Frage nach "Schäden beim Vorbesitzer" ließ er unausgefüllt. In dem zugehörigen "Ermittlungsbogen" ließ der Kläger die Rubrik zur Frage "Weitere innerhalb des letzten Jahres durchgeführte größere Reparaturen" frei und beantwortete die Fragen nach "Anzahl und Art der Vorschäden 1. reparierte:... 2. unreparierte:..." nur zu Ziffer 1. mit der Angabe "Radiodiebstahl". Hinsichtlich der Gestaltung und Ausfüllung der Schadenformulare im Einzelnen wird auf die zur Akte gereichten Erklärungen vom 23.02.2007 (GA 51 ff) Bezug genommen.

Im Verfahren vor dem Landgericht war unstreitig, dass der Kläger bei Ankauf des Fahrzeugs von dem fraglichen Unfallschaden erfahren hatte. Der Kläger hat insoweit behauptet, dass ihm das Fahrzeug in ordnungsgemäß repariertem Zustand verkauft worden sei. Der PKW habe entsprechend dem von der Beklagten eingeholten Gutachten der DEKRA vom 22.03.2007 (GA 5 r - 7)

einen Wiederbeschaffungswert von 22.500 Euro. Dieser Betrag ist Gegenstand seines Zahlungsantrags.
Die Beklagte hat das vorgetragene äußere Bild des Diebstahlgeschehens bestritten. Sie hat sich überdies wegen des nicht offenbarten Vorschadens darauf berufen, von ihrer Leistungspflicht befreit zu sein. Zugleich hat sie ihre Leistungsfreiheit u.a. daraus hergeleitet, dass der Kläger – unstreitig – im Versicherungsantrag vom 28.05.2006, in dem "Fragebogen zum Diebstahlschaden" vom 23.03.2007, in der polizeilichen Diebstahlanzeige vom 23.01.2007 und schließlich in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung im beigezogenen Ermittlungsverfahren am 22.02.2007 jeweils unterschiedliche und stark differierende Angaben zur Laufleistung des Fahrzeugs gemacht hat.
Mit Urteil vom 06.08.2008, auf welches hinsichtlich der weiteren Einzelheiten - einschließlich Fassung der erstinstanzlich gestellten Anträge - gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass die Falschangaben des Klägers zu dem Vorschaden eine schuldhafte Obliegenheitsverletzung darstellten und die Beklagte leistungsfrei geworden sei. Es komme deshalb nicht darauf an, dass er wegen seiner erschütterten Glaubwürdigkeit den Beweis des äußeren Bildes eines Diebstahls nicht mittels der einzig ihm zur Verfügung stehenden Mittel der Parteivernehmung bzw. –anhörung führen könne.
Hiergegen wendet sich das Rechtsmittel des Klägers, mit welchem er fehlerhafte Tatsachenfeststellungen sowie eine fehlerhafte Rechtsanwendung rügt und die Entscheidung zur Leistungsfreiheit wegen des verschwiegenen Vorschadens als überraschend beanstandet. Er behauptet nunmehr, von dem Vorschaden erstmals aus der Klageerwiderung erfahren zu haben. Im Übrigen wiederholt und vertieft er seine erstinstanzlichen Ausführungen. Er stellt den Einwand der Beklagten unstreitig, dass bei der – uneingeschränkt weiterverfolgten – Klageforderung der vereinbarte Selbstbehalt in der Teilkaskoversicherung von 150 Euro nicht berücksichtigt worden ist.
Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landgerichts Köln vom 06.08.2008 – 20 O 29/08 – aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 22.500 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.08.2007 zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie verteidigt das Urteil, wobei auch sie ihren Vortrag erster Instanz wiederholt und vertieft. Sie verweist nunmehr darauf, dass (unstreitig) am 25.06.2007 zwischen dem Kläger und den Zeugen O und M ein Gespräch stattgefunden habe mit dem Ziel, offene Frage der Beklagten zu klären. Sie behauptet, dass der Kläger die ausdrückliche Nachfrage der Zeugen nach Vorschäden verneint habe. Sie vertritt nunmehr ergänzend die Auffassung, dass der Kläger ihr den früheren Totalschaden des Fahrzeugs arglistig verschwiegen habe.
Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 03.03.2009, 07.07.2009 und 23.03.2010 Bezug genommen.
Der Senat hat den Kläger zum äußeren Bild des Diebstahlgeschehens angehört und aufgrund des Beweisbeschlusses vom 07.04.2009 in Verbindung mit dem Beschluss vom 25.08.2009 Beweis erhoben zum Wiederbeschaffungswert des Fahrzeugs durch Vernehmung der Zeugen Q und B L (Sitzungsniederschrift vom 07.07.2009, GA 247 ff) sowie Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen T vom 28.01.2010 (GA 334 ff).
Die Ermittlungsakten der StA Krefeld - 7 UJs 61/07 - waren zu Informationszwecken beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.
II.
Die Berufung ist zulässig. In der Sache führt sie nicht zum Erfolg. Dem Kläger steht kein Anspruch gemäß §§ 1, 49 VVG a.F. i.V. mit §§ 12 (1) I b), 13 der in den Teilkaskoversicherungsvertrag der Parteien einbezogenen AKB der Beklagten auf Erstattung von 22.500 Euro (abzüglich des Selbstbehaltes) für den PKW Audi TT zu.
Es bedarf beim gegenwärtigen Sachstand keiner Vertiefung, ob der Kläger den ihm obliegenden Beweis des äußeren Bildes eines Diebstahlgeschehens am 23.01.2007 nach dem Ergebnis seiner Anhörung vor dem Senat geführt hat. Denn auf der Grundlage des im Berufungsverfahren maßgeblichen Sach- und Streitstandes kann die Beklagte sich mit Erfolg auf die Verletzung einer Aufklärungsobliegenheit nach § 7 I Abs. 2 S. 4, V Abs. 4 AKB i.V. mit § 6 Abs. 3 VVG berufen, weil

der Kläger ihr den während der Besitzzeit eines früheren Halters aufgetretenen Vorschaden arglistig verschwiegen hat.
1. Unstreitig hatte das versicherte Fahrzeug einen erheblichen Vorschaden erlitten. Ausweislich des aus Anlass des damaligen Unfalls des Vorbesitzers Ba eingeholten Sachverständigengutachtens vom 06.10.2005 war ausgehend von Reparaturkosten von über 30.000 Euro wirtschaftlicher Totalschaden eingetreten.
2. Der Kläger verletzte objektiv seine Aufklärungsobliegenheit, indem er diesen Vorschaden nicht spätestens bei der unstreitigen Unterredung mit Mitarbeitern der Beklagten am 25.06.2007 angab.
a) Gemäß § 7 I Abs. 2 S. 4 AKB ist der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalls verpflichtet, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes dienlich sein kann. Dazu gehört auch die Pflicht, den Versicherer wahrheitsgemäß und vollständig über solche Umstände zu informieren, die für die Höhe des Schadens von Bedeutung sind. Es ist allgemein anerkannt, dass Fragen des Versicherers nach Vorschäden zur Aufklärung sachdienlich und vom Versicherungsnehmer richtig und vollständig zu beantworten sind (vgl. BGH VersR 2002, 173; Senat in Schaden-Praxis 2005, 207.).
b) Der Senat hat bei seiner Entscheidung davon auszugehen, dass dem Kläger der erhebliche Vorschaden des Fahrzeugs bekannt war. Denn er ist nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO damit ausgeschlossen, seine fragliche Kenntnis erstmals im Berufungsverfahren zu bestreiten.
Im Verfahren vor dem Landgericht hat der Kläger in der Replik vom 13.03.2008 (GA 78) vortragen lassen: "Bei dem Ankauf des Fahrzeugs wurde mit dem Verkäufer … auch darüber gesprochen, dass das Fahrzeug Vorschäden hat. Diese Vorschäden seien jedoch laut Angaben des [Verkäufers] ordnungsgemäß instand gesetzt worden." In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 18.06.2008 hat der Kläger sodann ausweislich des Sitzungsprotokolls (GA 87) seine (fehlenden) Angaben in den Schadenformularen – nur – mit dem angeblichen Irrtum erklärt, dass er diese als Fragen ausschließlich nach Vorschäden während seiner Besitzzeit verstanden habe. Uneingeschränkt eingeräumt hat er indes, dass ihm der frühere Schaden bekannt war (vgl. GA 87: "Mir war allerdings der Vorschaden bekannt".).
Es kann dahinstehen, ob auch dieser Erklärung des Klägers als Partei Geständniswirkung i.S. des § 288 ZPO zukommt (vgl. hierzu den Überblick bei Zöller-Greger, ZPO, 27. Aufl., § 288 Rn. 3 c; verneinend wohl BGH NJW-RR 2006, 672). Denn jedenfalls seine zitierte Einlassung in der Replik zu der in der Klageerwiderung eingeführten Darstellung eines ganz bestimmten Unfallschadens hat Geständniswirkung i.S. des § 288 ZPO (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1563; NJW-RR 2006, 281 und 2005, 1297) und führt unabhängig davon zumindest dazu, dass die Kenntnis des Klägers von dem Vorschaden als unstreitig zu behandeln ist. Das Landgericht hat deshalb zutreffend und mit der Wirkung des § 314 ZPO im Tatbestand des angegriffenen Urteils (LGU 3, GA 96) festgehalten, dass er bei dem Erwerb des Fahrzeugs "… über die erhebliche Vorschädigung des Wagens aufgrund eines schweren Unfalls eines Vorbesitzers in Kenntnis gesetzt" worden war. Sein erstmals in der Berufungsbegründung erfolgtes Bestreiten ist deshalb unbeachtlich.
c) Es steht außer Frage, dass der Kläger den Vorschaden nicht auf die entsprechenden Nachfragen der Beklagten in den Schadenanzeigeformularen angegeben hat. In dem "Fragebogen zum Diebstahlschaden" vom 23.02.2007 wird bei der Frage nach Vorschäden unterschieden nach "a) reparierte", "b) unreparierte" und "c) "Schäden beim Vorbesitzer", wobei jeweils "ja" oder "nein" anzukreuzen ist. Richtigerweise hätte der Kläger den hier fraglichen Vorschaden zu lit. c) eintragen, die Alternative "ja" ankreuzen und nähere Angaben machen müssen. Tatsächlich hat er zu lit. c) keinerlei Angaben gemacht. Dieses Offenlassen im Schadenanzeigeformular stellt bei isolierter Betrachtung indes noch keine Obliegenheitsverletzung dar (vgl. Stiefel/Hofmann, AKB, 17. Aufl., § 7 AKB Rn. 26 a.E.; Prölss/Martin-Knappmann, VVG, 27. Aufl., § 7 AKB Rn. 12 m.w.N.).
Ob sich eine Obliegenheitsverletzung dennoch unter ergänzender Heranziehung der weiteren Angaben des Klägers vom 23.02.2007 in dem zugleich ausgefüllten "Ermittlungsbogen" begründen lässt, in welchem er bei der erneuten Frage nach "Anzahl und Art der Vorschäden" bei "reparierten" Vorschäden wiederum nur den "Radiodiebstahl" angegeben hat, bedarf keiner Vertiefung. Denn spätestens anlässlich der persönlichen Befragung durch zwei Mitarbeiter der Beklagten am 25.06.2007 wäre der Kläger zur Offenbarung des Vorschadens verpflichtet gewesen. Dies gilt unabhängig davon, ob er dezidiert nach Vorschäden jeglicher Art, also auch solchen vor seiner Besitzzeit, gefragt worden ist. Aufgrund der im Streitfall obwaltenden Umstände wäre ein redlicher Versicherungsnehmer nämlich gehalten gewesen, von sich aus und auch ohne ausdrückliche

Nachfrage den kapitalen Vorschaden zu offenbaren. Dass zwischen dem Kläger und zwei Mitarbeitern der Beklagten am 25.06.2007 eine Unterredung aus Anlass des vorgetragenen Versicherungsfalls stattgefunden hat, ist unstreitig. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang auch unwidersprochen vorgetragen, dass dem Kläger der Zweck des Gesprächs, nämlich noch offene Fragen zu klären, vorab mitgeteilt worden war. Seine lückenhaften Einträge zu Vorschäden in der Schadenanzeige vom 23.02.2007 lassen es als nachvollziehbar erscheinen, dass der Kläger bei dieser Gelegenheit auch eingehend hierzu befragt worden ist. Doch auch unabhängig hiervon und dahin gestellt, ob der Kläger die von der Beklagten behauptete grundsätzliche Nachfrage nach Vorschäden am 25.06.2007 durch das Bestreiten des Inhalts seiner angeblichen Antworten mit Schriftsatz vom 20.08.2009 überhaupt erheblich bestritten hat mit der Folge des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO, ist von einem arglistigen Verschweigen auszugehen.
Der Kläger hat, wie ausgeführt, seine Kenntnis von dem Vorschaden eingeräumt. Damit einher geht sodann aber das Wissen um eine überaus erhebliche Vorschädigung des Fahrzeugs und entsprechende Wertminderung; allenfalls mag ihm zuzugestehen sein, dass er nicht um das ganz exakte Ausmaß oder den Umstand des wirtschaftlichen Totalschadens gewusst habe. Denn das Fahrzeug war zum Zeitpunkt seines Erwerbs erst ca. 2 Jahre alt, und er wusste, dass es zu dem massiven Frontschaden schon während des Besitzes eines mit dem Verkäufer nicht identischen früheren Besitzers gekommen war. In Ansehung des Werts von Fahrzeugen dieses Typs, des geringen Alters und der noch niedrigen Laufleistung (15.000 km gemäß Kaufvertrag des Klägers aus Mai 2006) musste der Kläger jedenfalls davon gewusst haben, dass der Schaden zu ganz erheblichen Reparaturkosten und einer bedeutenden Werteinbuße geführt hatte. Es lag sodann aber auf der Hand und war für den Kläger ohne weiteres zu erkennen, dass es für die Regulierungsentscheidung der Beklagten von größtem Interesse war, hiervon zu erfahren, da sie im Rahmen der Wertermittlung vollständig auf wahrheitsgemäße Angaben zum Zustand des nunmehr nicht mehr vorhandenen Fahrzeugs angewiesen war. Der Kläger war deshalb gehalten, jedenfalls im Zuge des der Klärung noch offener Fragen der Beklagten dienenden Gesprächs am 25.06.2007 den Vorschaden auch ungefragt zu offenbaren.
3. Der Kläger hat nicht nur die gesetzliche Vorsatzvermutung des § 6 Abs. 3 VVG a.F. nicht widerlegt. Die Beklagte wendet vielmehr zutreffend ein, dass er den Vorschaden arglistig verschwiegen hat.
Von einem arglistigen Verschweigen ist auszugehen, wenn ein Versicherungsnehmer nicht nur wissentlich Falsches bekundet hat, sondern bewusst auf die Regulierungsentscheidung des Versicherers Einfluss nehmen wollte (OLG Saarbrücken VersR 2008, 1643). Das ist in aller Regel der Fall, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherer über den Wert der versicherten und zu entschädigenden Sache oder über diesen Wert bestimmende Faktoren in erheblichem Maße zu täuschen versucht (OLG Saarbrücken a.a.O.).
Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Vorschaden, um den der Kläger wusste, hatte ein ganz erhebliches Ausmaß. Nach dem Gutachten des Sachverständigen T vom 28.01.2010 bedingte der damalige Schaden auch im Fall seiner Behebung nicht nur eine deutliche merkantile Wertminderung (mindestens 5.000 Euro). Sondern vor allem führt das Gutachten eindringlich vor Augen, wie gering im Hinblick auf den eigentlich erforderlichen Kostenaufwand einer Reparatur die Chance einzuschätzen ist, dass ein solcherart massiv beschädigtes Fahrzeug mehr als allenfalls optisch ordnungsgemäß instand gesetzt worden sein könnte. Es erscheint deshalb eher fern liegend anzunehmen, dass dem Kläger im Zuge der Benutzung des Fahrzeugs fortbestehende Mängel nicht aufgefallen sein könnten.
Aber auch unabhängig hiervon musste es sich dem Kläger geradezu aufdrängen, dass die Beklagte ein offenkundiges und nachhaltiges Interesse daran hatte, von dem erheblichen Frontschaden zu erfahren, nachdem dies die Höhe der von ihr zu leistenden Entschädigung unmittelbar beeinflussen musste. Hat der Kläger die Beklagte also über erhebliche wertrelevante Umstände bewusst und mit dem Ziel, die Regulierungsentscheidung in seinem Sinn zu beeinflussen, getäuscht, trifft ihn der Vorwurf einer arglistigen Verletzung seiner Aufklärungsobliegenheiten. In die Beurteilung hat insoweit auch durchaus das Verhalten des Klägers im vorliegenden Verfahren einzufließen. Denn nachdem er vor dem Landgericht die Kenntnis des Vorschadens noch uneingeschränkt hat einräumen und sich auf ein Missverständnis der Fragen in dem Schadenformular hat zurückziehen lassen, wirft sein Bestreiten der Kenntnis im Berufungsverfahren und erst angesichts der

von der Kammer konstatierten Obliegenheitsverletzung zumindest Fragen nach der Redlichkeit des Klägers auf.
4. Ob der Kläger den ihm obliegenden Beweis geführt hat, dass seine Pflichtwidrigkeit zu keinen nachteiligen Folgen, auch nicht in Form von Feststellungsnachteilen, für die Beklagte geführt habe, kann offenbleiben. Denn auch i.S. der Relevanzrechtsprechung folgenlose falsche Angaben zu Vorschäden bzw. das Verschweigen derselben sind generell geeignet, die Interessen des Versicherers zu gefährden (BGH a.a.O.; Senat a.a.O.; OLG Düsseldorf Schaden-Praxis 2006, 430).
Dass den Kläger ein gewichtiges Verschulden trifft, ergibt sich bereits aus der Berechtigung des Vorwurfs der Arglist.
In Fällen arglistiger Falschangaben hängt die Leistungsfreiheit des Versicherers nicht davon ab, dass der Versicherungsnehmer vorgängig über die Konsequenzen wissentlich falscher Angaben auch bei folgenlos bleibenden Verletzungen der Auskunftsobliegenheit belehrt worden war (BGH VersR 2009, 968; OLG Düsseldorf a.a.O. m.w.N.). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die in der Schadenanzeige vom 23.02.2007 enthaltene Belehrung bei der persönlichen Unterredung vier Monate später am 25.06.2007 hätte wiederholt werden müssen.
5. Die prozessualen Nebenentscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.
Streitwert für das Berufungsverfahren: 22.500 Euro

OLG Stuttgart, Urteil vom 21.04.2010, Aktenzeichen: 3 U 182/09

Leitsatz

1. Aus § 105 VVG ergibt sich, dass es dem Versicherungsnehmer freisteht, (auf eigenes Risiko) den Dritten zu befriedigen, ohne hierdurch den Versicherungsschutz zu verlieren. Sein Freistellungsanspruch wandelt sich durch die (berechtigte) Befriedigung des Dritten in einen Zahlungsanspruch um.Der Versicherungsnehmer kann Zahlung direkt an sich verlangen.
2. Sendung i.S. v. § 431 HGB ist die übergeordnete Versandeinheit. Für die Berechnung der Haftungshöchstsumme ist nicht das einzelne Frachtstück, sondern die vom Auftragnehmer zu transportierende Sendung, mithin die Summe des Rohgewichts der entwerteten Frachtstücke, maßgeblich.

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Vorsitzenden der 34. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 02.10.2009 - 34 O 49/09 KfH
abgeändert
und wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 34.465,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 12.05.2009 zu bezahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.
Streitwert des Berufungsverfahrens: 34.465,26 €.

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt die Beklagte als ihren Frachtführerhaftpflichtversicherer auf Zahlung von restlichem Schadensersatz in Anspruch.
Am 06.06.2008 übernahm die Klägerin im Auftrag der U… OHG (im folgenden: U…) in D… eine Wechselbrücke, die sie zum Bestimmungsort K… transportieren sollte. Die Wechselbrücke mit einem Gesamtgewicht von 12.000 KG brutto beinhaltete 593 Packstücke. Bei einem Fahrzeugbrand auf der Bundesautobahn A8 wurden eine Vielzahl der Packstücke beschädigt. Die Klägerin hat mit der Fa. U… einen Rahmenvertrag abgeschlossen, dessen § 7 lautet:
„Der Auftragnehmer haftet nach den gesetzlichen Bestimmungen.
Gemäß § 449 HGB wird die vom Frachtführer zu leistende Entschädigung wegen Verlustes oder Beschädigung des Gutes abweichend von § 431 HGB auf 40 Rechnungseinheiten für jedes Kilogramm des Rohgewichts der Sendung begrenzt.“
Ziff. 9.2 der „U… Beförderungsbedingungen“, die die Fa. U… im Verhältnis zu ihren Kunden zur Anwendung gebracht hat, lautet dagegen:
„ … In Deutschland beträgt die Haftung für Verlust oder Beschädigung bis maximal 510 Euro pro Sendung oder 8,33 SZR für jedes Kilogramm, je nachdem welcher Betrag höher ist.“
Die Fa. U… hat von der Klägerin insgesamt 79.031,73 € Schadensersatz gefordert, wovon die Beklagte 43.294,35 € reguliert hat.
Wegen der tatsächlichen Feststellungen sowie wegen des Vorbringens der Parteien in erster Instanz wird auf das landgerichtliche Urteil vom 02.10.2009 Bezug genommen.
Mit diesem Urteil wurde die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf weitere Versicherungsleistungen. Zwar stehe § 100 VVG dem geltend gemachten Zahlungsanspruch nicht entgegen. Die von der Firma U… gegenüber der Beklagten vorgenommene Verrechnung ihres behaupteten Schadensersatzanspruches mit Frachtlohnforderungen der Klägerin stelle eine Befriedigung im Sinne von § 105 VVG dar. Der Befreiungsanspruch gemäß § 100 VVG wandle sich hierdurch in einen Zahlungsanspruch. Auch wenn die von der Firma U… vorgenommene Verrechnung die Beklagte nicht binde, stehe letzterer der Einwand des Erfüllungswahlrechtes aus dem Haftpflichtvertragsverhältnis nicht zu. Ein solches bestehe nach Umwandlung des Befreiungsanspruches in einen Zahlungsanspruch nicht mehr. Auf die Frage, ob es sich um eine unzulässige Befriedigung im Sinne des durch die VVG-Novelle aufgehobenen § 154 Abs. 2 VVG a.F. handle,

komme es nicht mehr an. Ein Reformanliegen sei es gewesen, dem Versicherungsnehmer die Befriedigung des Geschädigten ohne Nachteile im Deckungsverhältnis zu ermöglichen. Diesem Reformanliegen würde es widersprechen, den Versicherungsnehmer unter Verweis auf das Trennungsprinzip auf eine Klage gegen den Befriedigten zu verweisen, in der Haftpflichtansprüche verbindlich zu klären seien.
Der Firma U… stehe aber kein über den bereits gezahlten Entschädigungsbetrag hinausgehender Schadensersatzbetrag zu. Als ausführender Frachtführer hafte die Klägerin auf Wertersatz. Soweit ihre Haftung reiche, sei sie neben dem vertraglichen Frachtführer, vorliegend der Firma U…, Gesamtschuldner. Die Klägerin könne daher den Einwand der Haftungsbeschränkung in Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen der Firma U… auch gegenüber den auf U… übergegangenen Schadensersatzforderungen der Kunden geltend machen.
Auch aus dem Rahmenvertrag zwischen U… und der Klägerin bestünden keine Ansprüche der U… mehr. Der Rahmenvertrag sehe im Vergleich zur Regelung im Hauptfrachtvertrag eine auf 40 Sonderziehungsrechte erhöhte Haftung der Klägerin pro Kilogramm vor. Nach dieser Haftungsregelung hafte die Klägerin gegenüber der U… unter Zugrundelegung des unstreitigen Umrechnungskurses zum 06.06.2008 und der unstreitigen Summe des Rohgewichts der beschädigten Frachtstücke somit grundsätzlich auf maximal 89.226,52 €. Im unterfrachtvertraglichen Innenverhältnis könne sich die Klägerin gegenüber der U… zwar nicht auf die Haftungsbegrenzung in dem Hauptfrachtvertrag der U… zu ihren Kunden berufen, sondern hafte grundsätzlich auf den die niedrigere Haftungssumme übersteigenden Differenzschaden. Es sei aber weder dargelegt noch ersichtlich, dass die Firma U… einen solchen Schaden ihrer Kunden - im Wege der Drittschadensliquidation - geltend gemacht habe bzw. mache. Ebenso wenig sei ein eigener Schaden der U… aus dem Unterfrachtvertrag dargelegt oder ersichtlich. Es sei vielmehr so, dass die Firma U… von ihren Kunden nicht über die in Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen geregelte Haftungsbeschränkung hinaus in Anspruch genommen worden sei und damit ein Schaden der Firma U… nur in Höhe des jeweils an die Kunden gezahlten Entschädigungsbetrages eingetreten sei.
Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiterverfolgt. Sie wiederholt und vertieft im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag und macht geltend, das Landgericht sei fehlerhaft davon ausgegangen, dass die Klägerin von der Beklagten Zahlungen wolle, die über die von der U… an die eigenen Kunden geleisteten hinausgingen. Die Klägerin mache lediglich das geltend, was die Firma U… an ihre Kunden als Schadensersatz geleistet habe. Die Beklagte habe davon abweichend den Schaden berechnet und pro einzelnem Frachtstück eine Haftungsobergrenze von 40 Sonderziehungsrechten angesetzt oder aber den Höchstbetrag gemäß Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen von U… in Höhe von 510,00 €, wenn letzterer geringer gewesen sei. Die im Rahmenvertrag zwischen der Klägerin und der Firma U… vereinbarte Haftungshöchstgrenze von 40 Sonderziehungsrechten pro Kilogramm könne aber auf die einzelnen Frachtstücke nicht angewandt werden, sondern begrenze die Haftung des Gesamtschadensersatzanspruchs der Firma U… gegenüber der Klägerin gemäß § 431 Abs. 2 Nr. 2 HGB unter Zugrundelegung des Rohgewichts der Summe der beschädigten Frachtstücke, mithin in Höhe von insgesamt maximal 89.226,52 €. Sendung im Sinne des § 431 Abs. 2 Nr. 2 HGB sei die übergeordnete Versandeinheit, die dadurch entstehe, dass Güter, die von einem einzelnen Absender stammten, aufgrund eines Frachtvertrages zusammengefasst zu einem einzelnen Empfänger befördert würden. Vorliegend habe die Klägerin von U… zwei Container übernommen, von denen einer in Brand geraten sei. Es läge somit eine einheitliche Sendung vor.
Die Klägerin beantragt,
unter Abänderung des am 02.10.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Stuttgart, Az.: 34 O 46/09 KfH, zugestellt am 12.10.2009, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 34.465,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.
Sie verteidigt das angegriffene Urteil und trägt vor, das Landgericht habe richtig gesehen, dass im Verhältnis zwischen den Versendern und der U… einerseits sowie U… und der Klägerin andererseits unterschiedliche Haftungshöchstbeträge vereinbart seien. Die Haftungshöchstgrenze von 40 Sonderziehungsrechten in § 7 des Rahmenvertrages der Fa. U… mit der Klägerin sei nur schein-

bar höher als diejenige gem. Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen der Firma U…. Die Haftungshöchstgrenze gem. § 7 Rahmenvertrag könne nur dann ausgeschöpft werden, wenn ein Schaden in entsprechender Höhe nachgewiesen sei. Hieran fehle es vorliegend. Insbesondere könne die Klägerin keine höheren Schäden liquidieren, als das Gut bei Übernahme wert gewesen sei. Im Übrigen erweise sich die Haftungsbeschränkung im Innenverhältnis zwischen Klägerin und der Firma U… als „Regressbremse“, die sich zum Nachteil der Fa. U… auswirke, wenn diese nach ihren Beförderungsbedingungen einen höheren Entschädigungsbetrag zu leisten habe, als die Klägerin ihr gegenüber gem. § 7 des Rahmenvertrages. Dass die Fa. U… einen höheren Schaden, als sie selbst gegenüber den Kundin entschädigt habe, gegenüber der Klägerin im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen würde, habe die Klägerin nicht dargelegt.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten schriftlichen Unterlagen verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Der Firma U… steht gegenüber der Klägerin ein über die von der Beklagten geleisteten Entschädigungsbeträge hinausgehender Schadensersatz in Höhe von 34.465,26 € zu, für den die Beklagte als Haftpflichtversicherer der Klägerin einzustehen hat und der die zwischen der Klägerin und der Fa. U… vereinbarte Haftungshöchstgrenze nicht überschreitet.
1. Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass § 100 VVG einer Zahlungsklage der Klägerin gegen ihren eigenen Haftpflichtversicherer vorliegend nicht entgegensteht.
Die Klägerin unterhielt bei der Beklagten ab 01.01.2008 eine Frachtführerhaftpflichtversicherung. Mithin ist auf das Versicherungsvertragsverhältnis der Parteien das Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), das am 01. Januar 2008 in Kraft getreten ist, anwendbar. Gemäß § 100 VVG ist der Versicherer (lediglich) verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten aufgrund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren. Richtig führt das Landgericht insoweit aus, dass der Versicherungsnehmer somit grundsätzlich keinen Zahlungsanspruch, sondern auch nach neuer Rechtslage regelmäßig nur einen Freistellungs- bzw. Abwehrdeckungsanspruch hat. Mit dem Landgericht ist jedoch davon auszugehen, dass durch die von der Firma U… erklärte Aufrechnung gegen Frachtlohnforderungen der Klägerin etwaige Schadensersatzansprüche im Sinne der §§ 105, 106 VVG befriedigt wurden. Zwar ist in einer Aufrechnung eines Dritten mit der Haftpflichtforderung gegen die Forderung des Versicherungsnehmers nur dann eine Befriedigung des Dritten zu sehen, wenn der Versicherungsnehmer mit der Aufrechnung einverstanden ist. Rechnet der Dritte ohne Einverständnis des Versicherungsnehmers mit der Haftpflichtforderung auf, liegt keine Befriedigung vor. Hält der Versicherer den Haftpflichtanspruch für unbegründet, ist er zur Gewährung von Rechtsschutz zur Führung des Aktivprozesses des Versicherungsnehmers gegen den Dritten verpflichtet. In diesem Prozess wird dann auch über den Haftpflichtanspruch entschieden (Schwintowski/Brömmelmeyer-Retter, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2008, § 106 VVG Rn. 36). Vorliegend hat die Klägerin jedoch durch Klageerhebung gegen die Beklagte zu erkennen gegeben, dass sie ihren ursprünglichen Widerspruch gegenüber der Firma U… hinsichtlich der Aufrechnung nicht mehr aufrechterhält. In der mündlichen Verhandlung hat der Klägervertreter dargelegt, dass die Klägerin die Aufrechnung letztlich wegen der Marktmacht der Fa. U… akzeptiert habe.
Schließlich ist dem Landgericht auch darin zuzustimmen, dass die Klägerin nach Befriedigung der Firma U… die Beklagte unabhängig davon auf Zahlung in Anspruch nehmen kann, ob diese Befriedigung der Firma U… für die Beklagte bindend ist. Gemäß § 105 VVG ist entgegen früherer Rechtslage eine Vereinbarung, nach welcher der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Versicherungsnehmer ohne seine Einwilligung den Dritten befriedigt oder dessen Anspruch anerkennt, unwirksam. Im Umkehrschluss kann diese gesetzgeberische Entscheidung nicht anders verstanden werden, als dass es dem Versicherungsnehmer freisteht, (auf eigenes Risiko) den Dritten zu befriedigen, ohne hierdurch den Versicherungsschutz zu verlieren. Sein Freistellungsanspruch wandelt sich durch die (berechtigte) Befriedigung des Dritten in einen Zahlungsanspruch um, sodass der Versicherungsnehmer Zahlung direkt an sich verlangen kann.

2. Entgegen der Ansicht des Landgerichts stand der Firma U… gegenüber der Klägerin jedoch ein Schadensersatz in Höhe von insgesamt 79.031,73 € zu, der sich nach teilweiser Regulierung durch die Beklagte auf noch 34.465,26 € reduziert hat.
a) Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, die Klägerin hafte als Unterfrachtführerin neben der Firma U… als Hauptfrachtführerin den geschädigten Versendern als Gesamtschuldner. Sie könne daher den Einwand der Haftungsbeschränkung in Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen der U… gemäß § 426 Abs. 2 BGB auch den Kunden der Firma U… entgegenhalten. Aus dem Rahmenvertrag mit der Klägerin könne die Firma U… ebenfalls keine weitergehenden Ansprüche geltend machen, da die Firma U… einen Differenzschaden, den sie im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen könne, nicht behauptet habe. Auch einen eigenen Schaden habe die Firma U… nicht dargelegt.
Diese Ausführungen des Landgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.
b) Zum einen hat das Landgericht in tatsächlicher Hinsicht offenbar verkannt, dass die im Rahmenvertrag der Parteien vereinbarte Haftungsbegrenzung auf 40 Sonderziehungsrechte pro Kilogramm in vielen Fällen – angewendet auf das einzelne Frachtstück - zu einem geringeren Ausgleichsbetrag als die Haftungsbegrenzung gemäß Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen der Firma U… führt. Denn nach den Beförderungsbedingungen der Firma U… haftet diese ihren Kunden gegenüber auf maximal 510,00 € pro Sendung oder 8,33 Sonderziehungsrechte für jedes Kilogramm, je nach dem, welcher Betrag höher ist. Dies bedeutet, dass die Fa. U… erst bei Überschreiten eines Gewichts des einzelnen Frachtgutes von rund 59 Kilogramm ihren Kunden einen Betrag von mehr als 510,00 € schuldet.
Die Beklagte hat demgegenüber als Haftungsobergrenze den Maßstab des § 7 des Rahmenvertrages zwischen der Klägerin und der Firma U… auch bezüglich des von der Fa. U… geltend gemachten Schadens, der sich aus den von der Fa. U… an ihre Kunden gezahlten Schadenersatzbeträgen ergibt, zu Grunde gelegt. Diese Haftungsobergrenze von 40 Sonderziehungsrechten pro Kilogramm ist in einer Vielzahl der Fälle - bezogen auf das einzelne Frachtstück - deutlich geringer als der Haftungsbeschränkungsbetrag von 510,00 € gemäß Ziff. 9.2 der U…-Beförderungsbedingungen und auch geringer als der tatsächlich von den U…-Kunden geltend gemachte Schaden, der unter 510,00 € liegt.
Das Landgericht verkennt also die tatsächliche Lage, wenn es ausführt, dass im Rahmenvertrag zwischen der Firma U… und der Klägerin eine im Vergleich zur Regelung im Hauptfrachtvertrag erhöhte Haftung der Klägerin pro Kilogramm vereinbart sei.
c) In rechtlicher Hinsicht setzt sich das Landgericht daher auch nicht mit der streitentscheidenden Frage auseinander, ob die zwischen der Klägerin und der Firma U… in § 7 des Rahmenvertrages vereinbarte Haftungshöchstgrenze auf das einzelne Frachtgut (die einzelnen U…-Päckchen) oder auf die von der Klägerin transportierte Sendung zu beziehen ist. Diese Frage ist mit der Klägerin dahingehend zu beantworten, dass für die Berechnung der Haftungshöchstsumme nicht das einzelne Frachtstück, sondern die von der Klägerin zu transportierende Sendung, mithin die Summe des Rohgewichts der entwerteten Frachtstücke, maßgeblich ist.
Im Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Fa. U… ist der Schadensersatzanspruch der Fa. U… durch § 7 des Rahmenvertrages begrenzt. Das Vertragsverhältnis der Fa. U… mit deren Kunden, in dem die Haftungshöchstgrenze gem. Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen der Fa. U… gilt, hat nur insoweit Auswirkungen auf den Anspruch der Fa. U… gegenüber der Klägerin, dass durch Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen der Schaden der Fa. U… begrenzt ist (in Höhe der Summe des von der Fa. U… ihren Kunden nach Maßgabe von Ziff. 9.2 der Beförderungsbedingungen geschuldeten Schadensersatzes).
Im Rechtsverhältnis der Klägerin zur Fa. U… ist die zu leistende Entschädigung jedoch abweichend von § 431 HGB gem. § 7 des Rahmenvertrages auf 40 Sonderziehungsrechte für jedes Kilogramm des Rohgewichts der Sendung begrenzt. Sendung im Sinne des § 431 HGB ist die übergeordnete Versandeinheit, die dadurch entsteht, dass Güter, die von einem einzigen Absender stammen, aufgrund eines Frachtvertrages zusammengefasst zu einem einzigen Empfänger befördert werden (Koller, Transportrecht, 6. Aufl. 2007, § 431 HGB Rn. 3). Die Klägerin übernahm von der Fa. U… eine Wechselbrücke mit einem Container, in dem sich 593 Packstücke befanden, um sie von D… nach K… zu transportieren. Sendung im Sinne des § 431 HGB, den die Transportvertragsparteien durch § 7 des Rahmenvertrages abbedungen haben, waren daher nicht die

einzelnen Packstücke, sondern die übergeordnete Versandeinheit, also der auf der Wechselbrücke befindliche Container.
Die Haftungshöchstgrenze des § 7 des Rahmenvertrages der Fa. U… mit der Klägerin errechnete sich mithin bei einem Verlust der Sendung aus dem Rohgewicht des transportierten Container. Da nur ein Teil der Sendung durch das Schadensereignisses unbrauchbar geworden ist, kommt es gemäß § 431 Abs. 2 Nr. 2 HGB für die Berechnung des Haftungshöchstbetrags grundsätzlich auf die Summe des Rohgewichts der beschädigten Frachtstücke an; der Grad ihrer Beschädigung ist dagegen ebenso unerheblich wie der Wert der einzelnen Frachtstücke (Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn-Schaffert, HGB, 2. Aufl. 2009, § 431 Rn. 14; Koller, Transportrecht, 6. Aufl. 2007, § 431 HGB Rn. 12). Werden durch den Verlust oder die Beschädigung einzelner Stücke einer Sendung alle oder einzelne der anderen Stücke mittelbar entwertet, so ist deren Gewicht mit zu berücksichtigen. Auch hinsichtlich dieser kommt es nicht darauf an, wie stark deren Beeinträchtigung ist und ob die gewichtsbezogene Haftungshöchstsumme für diesen Teil der Sendung deren Wertverlust übersteigt: Das Gewicht dieser Stücke ist mit dem der verlorenen oder beschädigten zu einer Summe zu addieren, welche die Begrenzung für den Gesamtschaden angibt (Münchener Kommentar-Herber, HGB, 2. Aufl. 2009, § 431 Rn. 16).
Enthält somit § 7 des Rahmenvertrages der Parteien eine Haftungshöchstgrenze lediglich für die gesamte Sendung, die vorliegend anhand der Summe des Rohgewichts der beschädigten Frachtstücke (unstreitig 2.145,9 kg) mit 89.226,52 € zu beziffern ist, ist die Vorgehensweise der Beklagten bei der Berechnung der berechtigten Ansprüche der Firma U… nicht gerechtfertigt. Der Schaden der Firma U…, für den die Klägerin einstandspflichtig ist, ist somit auf der Basis der Beförderungsbedingungen der Firma U… zu berechnen und lediglich im Hinblick auf die Gesamtsumme gemäß § 7 des Rahmenvertrages der Parteien auf 89.226,52 € begrenzt. Dieser Betrag wird vorliegend durch den von der Fa. U… gegenüber der Klägerin geltend gemachten Betrag von 79.031,73 € (= Summe der von der Fa. U… ihren Kunden erstatteten Schadensersatzbeträge: vgl. Anlage K2 und K2a) nicht überschritten.
d) Von der behaupteten Anwendung der Haftungshöchstgrenze des § 7 Rahmenvertrag auf die einzelnen Packstücke abgesehen, hat die Beklagten keine substantiierte Einwendungen gegen die Höhe der von der Firma U… an die Klägerin weitergereichten Schadensersatzbeträge geltend gemacht.
Soweit einzelne Beträge den Haftungshöchstbetrag der U…-Beförderungsbedingungen überschreiten, hat der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachvollziehbar und von Beklagtenseite unwidersprochen dargelegt, dass die Kunden der Fa. U… in diesen Fällen möglicherweise eine gesonderte Versicherung bei der Fa. U… abgeschlossen haben, mit welcher Risiken unabhängig von den Haftungshöchstgrenzen der U…-Beförderungsbedingungen abgesichert wurden.
e) Ist der Fa. U… mithin ein Schaden von 79.031,73 € entstanden, den sie an die Klägerin weitergereicht hat, errechnet sich unter Berücksichtigung eines bereits regulierten Betrages von 43.294,35 € und eines von der Klägerin vorgenommenen Abzugsbetrages in Höhe von 1.272,03 € die noch zu zahlende Versicherungsleistung der Beklagten auf 34.465,26 €.
3. Der Anspruch auf Zahlung der Versicherungsleistung ist auch fällig. Zwar regelt § 106 S. 2 VVG, dass die Entschädigung innerhalb von 2 Wochen nach der Befriedigung des Dritten an den Versicherungsnehmer zu zahlen ist, wenn der Dritte vom Versicherungsnehmer mit bindender Wirkung für den Versicherer befriedigt worden ist. An ein freiwilliges Anerkenntnis, einen Vergleich oder eine Zahlung des Versicherungsnehmers ist der Versicherer jedoch regelmäßig nicht gebunden, so auch im vorliegenden Fall. Die Haftpflichtfrage kann daher im Deckungsprozess voll überprüft werden. Nach Überprüfung im Deckungsprozess - wie vorliegend geschehen - wird die zunächst ohne Bindung für den Versicherer erfolgte Befriedigung jedoch für ihn bindend und somit auch fälligkeitsauslösend (Schwintowski/Brömmelmeyer-Retter, a.a.O., § 106 Rn. 40, wonach der für die Fälligkeit maßgebliche Zeitpunkt sogar derjenige sein soll, in dem der Versicherungsnehmer den Haftpflichtanspruch anerkennt bzw. einen Vergleich mit dem Dritten schließt).
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben. Dass Sendung i.S.d. § 431 HGB die übergeordnete Versandeinheit ist, mit der einzelne Güter

zusammengefasst und von einem einzigen Absender zu einem einzigen Empfänger befördert werden, ergibt sich aus der amtlichen Gesetzesbegründung (BT-Drs. 13/8445, S. 66) sowie dem Wortlaut des Abs. 2 der Vorschrift und wird von der Beklagten auch nicht in Frage gestellt. Die streitentscheidende Frage, ob der Haftungshöchstbetrag gem. § 431 Abs. 2 Nr. 2 HGB bei teilweiser Beschädigung oder teilweisem Verlust einzelner, mit anderen zu einer Versandeinheit verbundenen Packstücke, sich nach dem Rohgewicht der Summe des entwerteten Teils der Sendung bemisst, ergibt sich unmittelbar aus dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut. Dass die zwischen der Fa. U… und der Klägerin in § 7 des Rahmenvertrages vereinbarte Haftungshöchstgrenze nur im Verhältnis der Vertragsparteien und nicht auf das Vertragsverhältnis der Fa. U… zu ihren Kunden durchgreift, ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen bzw. der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen, deren Bewertung durch den Senat keine grundsätzliche Bedeutung hat. Auch im Übrigen erfordert weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

OLG München, Beschluss vom 21.04.2010, Aktenzeichen: 25 U 5645/09

Gründe

Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

I.

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt, der versicherten Person Rechtsschutz in dem aus Ziff. I des Endurteils vom 02.12.2009 ersichtlichen Umfang zu gewähren.

1. Es hat zutreffend die behauptete Vorvertraglichkeit verneint, nachdem die A. L. Versicherung im Ausgangsrechtsstreit eine Pflichtverletzung durch die versicherte Person im vorvertraglichen Zeitraum gerade nicht behauptet hat. Soweit die Beklagte erstmals in der Berufungsbegründung behauptet (S. 4; Bl. 72 d.A.) die versicherte Person, der Geschäftsführer der Klagepartei, habe den Rentenantrag bereits in vorvertraglicher Zeit gestellt und hierfür dessen Vernehmung als Partei beantragt, kann sie mit diesem von der Klagepartei bestrittenen Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 Nr.3 ZPO nicht gehört werden. Die Beklagte macht nicht geltend, dass sie dieses Vorbringen auf Erkenntnisse stützt, die ihr erst in zweiter Instanz zugänglich geworden sind. Dies liegt auch nicht nahe, nachdem die Beklagte offensichtlich zur Substantiierung dieser Behauptung nicht in der Lage ist, und sie deshalb auch keinerlei konkrete Daten vorträgt, sondern diese erst im Wege der Ausforschung des Geschäftsführers der Klagepartei in Erfahrung bringen will. Dass die Klagepartei bis dahin den Zeitpunkt der Antragstellung bei der A.L. Versicherung niemals genannt habe, ist im Übrigen nicht zutreffend. Sie hat bereits mit Schriftsatz vom 27.10.2009 (S. 2; Bl. 23 d.A.) vorgetragen, dass die versicherte Person ihre Ansprüche bei der A. L. Versicherung im Juni 2007 angemeldet hat.

2. Der versicherten Person war es im Hinblick auf § 17 Abs. 5 c) cc) ARB 2005 auch nicht verwehrt, neben den rückständigen Renten und rückständigen Beitragsrückzahlungsansprüche auch die künftigen Ansprüche geltend zu machen. Dies ist, wie dem erkennenden Senat als Versicherungssenat aus einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten aus dem Bereich der Berufsunfähigkeitsversicherung bekannt ist, aus gutem Grund gängige Praxis. Völlig zu Recht hat das Erstgericht in diesem Zusammenhang den Gesichtspunkt hervorgehoben, dass nur bei dieser prozessualen Gestaltung der obsiegende Versicherungsnehmer vor einer Leistungseinstellung des Berufsunfähigkeitsversicherers durch die in den Versicherungsbedingungen vereinbarten Regelungen über das Nachprüfungsverfahren in nicht unerheblichem Umfang geschützt ist. Der Berufsunfähigkeitsversicherer trägt die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Versicherungsleistungen nachträglich wieder entfallen sind. Zudem setzt die Einstellung der Leistungen eine Einstellungsmitteilung des Versicherers über das Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens voraus, an welche die Rechtsprechung strenge Maßstäbe anlegt. In der Regel ist im Nachprüfungsverfahren der Vergleich des Gesundheitszustandes des Versicherten, wie ihm der Versicherer in seinem Anerkenntnis zugrunde gelegt hat, mit dem Gesundheitszustand des Versicherten zu einem späteren Zeitpunkt maßgebend. In diesen Fällen ist die Mitteilung des Versicherers nur nachvollziehbar, wenn er seine Vergleichsbetrachtung und die daraus gezogenen Folgerungen aufzeigt (BGH NJW-RR 1993, 721). Die Einstellung oder Herabsetzung der Leistungen des Berufsunfähigkeitsversicherers im Nachprüfungsverfahren setzt voraus, dass der Versicherer den Gesundheitszustand, den er seinem Anerkenntnis zugrunde gelegt hat, mit dem Gesundheitszustand zum Zeitpunkt der Nachprüfung vergleichend aufzeigt und darlegt, von welchen Gesundheitsverhältnissen und welchen sich daraus ergebenden Folgen für die Berufsunfähigkeit er bei Abgabe seines Anerkenntnisses ausgegangen ist. Dabei ist darzulegen, auf welche in der Zwischenzeit aufgetretenen Verbesserungen der Gesundheitsverhältnisse sich der Versicherer berufen will, wobei die ärztlichen Gutachten, auf die der Versicherer sein Verlangen stützen will, dem Versicherungsnehmer voll umfänglich zugänglich zu machen sind. Nicht ausreichend ist die Mitteilung ärztlicher Diagnosen, wenn sich daraus nicht ergibt, welche Veränderungen des Gesundheitszustandes im Einzelnen beim Versicherungsnehmer eingetreten sind und zu einer bedingungsgemäß erheblichen Verbesserung geführt haben sollen. Auch genügt es nicht, wenn der Versicherer den von ihm im Zeitpunkt des Anerkenntnisses angenommenen Grad der Berufsunfähigkeit diejenige Gradzahl gegenüberstellt, die ein Gutachter zu einem späteren Zeitpunkt ermittelt hat. Ebenso

wenig genügt es, nur den Gesundheitszustand zum Zeitpunkt der Nachprüfung mitzuteilen (vgl. Kammergericht Berlin RuS 2006, 515). All dieser Vorteile begibt sich der Versicherungsnehmer, der lediglich eine Teilklage auf Zahlung der rückständigen Renten erhebt. Dies ist ihm nicht zuzumuten. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang vorbringt, es sei nicht anzunehmen, dass sich die A. L. Versicherung nicht an rechtskräftige Gerichtsentscheidungen halten werde, berücksichtigt diese Argumentation nicht, dass sich die Rechtskraft über die der versicherten Person von der Beklagten angesonnen Teilklage gerade nur auf die rückständigen Renten beziehen würde und einer jederzeit möglichen Leistungseinstellung mit der Behauptung, nunmehr liege keine Berufsunfähigkeit mehr vor, nicht im Wege stehen würde.
3. Nachdem die Beklagte ihre Teilleistungsablehnung auch nicht mit mangelnder Erfolgsaussicht der Klage begründet hat, sind Erörterungen über die Erfolgsaussichten der Klage gegen den Berufsunfähigkeitsversicherer nicht veranlasst.
4. Ergänzend nimmt der Senat auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Ersturteils vom 02.12.2009 Bezug.
II.
Da, wie die Beklagte im Schriftsatz vom 30.03.2010 (Bl. S.1/2; Bl. 82/83 d.A.) selbst zutreffend vorträgt, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Berufungsgerichts auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, liegen auch die weiteren Voraussetzungen für eine Zurückweisung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vor. Der Beklagten wird angeraten, zur Vermeidung weiterer Kosten ihre Berufung zurückzunehmen.
Die Parteien erhalten Gelegenheit, binnen 2 Wochen Stellung zu nehmen.

OLG Rostock, Beschluss vom 15.04.2010, Aktenzeichen: 5 W 179/09

Leitsatz

Art. 1 Abs. 2 EGVVG ist einschränkend dahin auszulegen, dass § 215 VVG seit dem Jahr 2009 ausnahmslos anwendbar ist.

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 16.12.2009 gegen den Beschluss des Landgerichts Neubrandenburg vom 11.11.2009, Az.: 2 O 184/09, wird zurückgewiesen.
Der Antragsteller trägt die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens; außergerichtlichen Kosten werden nicht erstattet.

Gründe

I.
Der Antragsteller beabsichtigt, die Anspruchsgegnerin, die in F. geschäftsansässig ist, aus einer zu seinen Gunsten seit dem 01.03.2001 bestehenden Berufsunfähigkeitsversicherung vor dem Landgericht Neubrandenburg in Anspruch zu nehmen. Bedingungsgemäße Berufungsunfähigkeit soll nach seinem Vorbringen seit November 2008 eingetreten sein.
Die Anspruchsgegnerin hat mit Schreiben vom 23.12.2008 erklärt, vom Versicherungsvertrag zurückzutreten, und den Leistungsantrag des Antragstellers abgelehnt. Zugleich hat sie den Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten.
Im vorliegenden Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren hat die Anspruchsgegnerin die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Neubrandenburg gerügt.
Das Landgericht hat mit Beschluss vom 11.11.2009 den Antrag des Antragstellers, ihm für die beabsichtigte Klage Prozesskostenhilfe zu bewilligen, mangels hinreichender Erfolgsaussicht abgelehnt. Es hält die Klage für unzulässig, da die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Neubrandenburg nicht gegeben sei. Zudem würden sich aus dem Vorbringen des Antragstellers auch ausreichende Anhaltspunkte für Arglist ergeben.
Der gegen diese Entscheidung eingelegten sofortigen Beschwerde des Antragstellers vom 16.12.2009 hat das Landgericht gemäß Beschluss vom 18.12.2009 nicht abgeholfen.
II.
Die zulässige sofortige Beschwerde des Antragstellers hat in der Sache keinen Erfolg. Zwar ist für die beabsichtigte Klage der Gerichtsstand des Landgerichts Neubrandenburg begründet (1.). Die Anspruchsgegnerin ist jedoch zur Leistung aus der mit dem Antragsteller geschlossenen Berufsunfähigkeitsversicherung nicht verpflichtet (2.).
1. Das Landgericht Neubrandenburg ist für die beabsichtigte Klage gem. § 215 VVG n.F. örtlich zuständig.
Die Frage, ob diese Vorschrift bei Altverträgen für Versicherungsfälle anwendbar ist, die bis 31.12.2008 eingetreten sind, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Nach einer Ansicht, die die Anwendbarkeit des § 215 VVG n.F. ab dem 01.01.2008 bejaht, soll sich die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 1 und 2 EGVVG allein auf die Abwicklung des Versicherungsfalles durch den Versicherer beziehen, für die Frage der Geltung des § 215 VVG hingegen keine Bedeutung zukommen. Eine andere Auffassung vertritt den Standpunkt, dass sämtliche Vorschriften des VVG a. F. in den Fällen des Eintritts des Versicherungsfalles bis zum 31.12.2008 begrenzt fortgelten und daher § 215 VVG n.F bei Altverträgen bis zum 31.12.2008 keine Anwendung findet. Das OLG Hamburg vertritt die differenzierte Ansicht, dass § 215 VVG n.F. für ab dem 01.01.2009 erhobene Klagen anwendbar ist, auch wenn der Versicherungsfall bis Ende 2008 eingetreten ist (zum Meinungsstreit vgl. OLG Köln, Beschluss vom 09.06.2009, 9 W 36/09, NJW-RR 2009, 1543 mit zahlreichen Nachweisen).
Der Senat, der sich der letztgenannten Auffassung anschließt, hält eine einschränkende Auslegung von Art. 1 Abs. 2 EGVVG für zulässig und geboten, § 215 VVG also seit dem Jahr 2009 für ausnahmslos anwendbar. Nach Art. 1 Abs. 2 EGVVG ist das (alte) Versicherungsvertragsgesetz unbefristet insoweit weiter anzuwenden, als bei Altverträgen, ein Versicherungsfall bis zum 31. Dezember 2008 eingetreten ist. Bereits der Wortlaut dieser Vorschrift ("Versicherungsfall" und "insoweit") spricht dafür, dass sie sich allein auf die Abwicklung des Versicherungsfalles durch den Versicherer beziehen soll. Da aber die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Versicherungsfall durch die Änderung der Gerichtsstandsregelung nicht berührt werden, kommt der Übergangs-

vorschrift des Art. 1 Abs. 2 EGVVG für die Frage der Geltung des § 215 VVG n.F. keine Bedeutung zu. Auch der Regelungszusammenhang von Art. 215 Abs. 1 und Abs. 2 EGVVG legt diese einschränkende Auslegung von Abs. 2 nahe. Während die Grundnorm des Absatzes 1 die befristete Anwendbarkeit des VVG a.F. für sämtliche bis zum 31.12.2007 entstandenen "Versicherungsverhältnisse" bis zum 31.12.2008 anordnet, unterstellt Absatz 2 für Altverträge lediglich die materiell-rechtliche Beurteilung und Abwicklung von bis zum 31.12.2008 eingetretenen "Versicherungsfällen" dem VVG a.F.. Letztlich hat der Gesetzgeber mit der Regelung des Art. 1 Abs. 2 EGVVG lediglich eine in Ansehung von Altverträgen und der generellen Regelung in Abs. 1 als verfassungsrechtlich problematisch bezeichnete Rückwirkung auf die wechselseitigen Rechte und Pflichten und Obliegenheiten der Vertragsparteien vermeiden wollen, soweit es laufende, bis zum 31.12.2008 eingetretene Schadensfälle betrifft (vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 118). Derartige Bedenken gibt es im Hinblick auf § 215 VVG, wendet man diese Vorschrift seit dem 01.01.2009 uneingeschränkt an, schon wegen der für die Versicherer in jedem Fall ausreichenden Übergangsfrist von einem Jahr nicht (so auch OLG Dresden, Beschl.v. 10.11.2009, 3 AR 81/09, zitiert nach juris).

2. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht jedoch ein hinreichende Erfolgsaussicht der beabsichtigten Klage verneint, weil auch nach dem Vorbringen des Antragstellers davon auszugehen ist, dass die Anspruchsgegnerin den dem mit dem Antragsteller geschlossenen Berufsunfähigkeitsversicherungsvertrag mit ihrem Schreiben vom 23.12.2008 wirksam angefochten hat.

Der Antragsteller räumt ein, bei der Beantragung des Vertrages über die Berufsunfähigkeitsversicherung am 16.02.2001 die Frage nach erlittenen Unfallverletzungen in Absprache mit seinem Versicherungsmakler bewusst falsch beantwortet zu haben, indem er eine beidseitige Fersenbeinfraktur, die er sich bei einem Unfall Ende Juli 1996 zugezogen hat, nicht angegeben hat. Da aufgrund dieser Verletzung eine berufliche Umorientierung erforderlich war, konnte und musste er davon ausgehen, dass die Angabe der Verletzung gegenüber dem Versicherer für den Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung von erheblicher Bedeutung ist. Auch als versicherungsrechtlicher Laie musste dem Antragsteller klar sein, dass die Anspruchsgegnerin den Versicherungsschutz nur dann einschränken und Leistungen aus der begehrten Berufsunfähigkeit wegen des beidseitigen Fersenbeinbruchs aus dem versicherten Risiko herausnehmen kann, wenn ihr diese Unfallverletzung bekannt ist. Dass und aus welchen Gründen er dennoch den Gefahrenumstand verschwiegen hat, trägt er nicht vor. Es ist auch aus Sicht des Senats nicht auszuschließen, dass der Antragsteller und der von ihm eingeschaltete Makler befürchteten, dass der Versicherungsvertrag bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der Frage nicht zu Stande kommen könnte. Für die Annahme arglistigen Handelns spricht auch, dass der Antragsteller in dem Antragsformular die Frage nach dem Hausarzt ungefragt mit dem Zusatz "I/2001 Erkältung o.B." versehen und mit diesem Hinweis auf eine vergleichsweise harmlose und ausgeheilte Erkrankung bei der Anspruchsgegnerin den Eindruck erweckt hat, dass seine Angaben vollständig sind. Schließlich kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der sich seinerzeit wegen des Fersenbeinbruchs in einer Umschulung zum Groß- und Außenhandelskaufmann befindliche Antragsteller die Frage im Antragsformular nach seiner derzeitigen Tätigkeit mit "Groß- und Außenhandelskaufmann" angegeben und so auch mögliche Nachfragen der Anspruchsgegnerin nach den Gründen der Umschulung abgeschnitten hat.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus KVGKG 1812, § 131 b S. 1 KostO, § 127 Abs. 4 ZPO.

OLG Zweibrücken, Urteil vom 14.04.2010, Aktenzeichen: 1 U 183/09

Leitsatz

Zur Frage, ob allein die Zustellung eines die Forderung des Versicherungsnehmers aus der Kapitallebensversicherung sowie die Nebenrechte auf Kündigung und Bestimmung des Bezugsberechtigten (vgl. § 13 Abs. 1 AVB) erfassenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine Änderung des widerruflichen Bezugsrechts eines Dritten bewirkt.

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 17. September 2009 wird zurückgewiesen.
II. Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird dieses Urteil wie folgt geändert:
Die Beklagte wird verurteilt, an S…, …, … und A… S…, …, … je 77.309,05 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21. Oktober 2009 zu zahlen.
Die weitergehende Klage wird abgewiesen.
III. Die weitergehende Anschlussberufung wird zurückgewiesen.
IV. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz werden der Klägerin 11 % und der Beklagten 89 % auferlegt.
Die Kosten der Streithelferin hat die Klägerin zu 11% zu tragen; im Übrigen trägt die Streithelferin ihre Kosten selbst.
V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
VI. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.
Die Klägerin begehrt die Auszahlung einer Kapitallebensversicherung in Höhe von 154.618,10 € (nebst Zinsen) an ihre Kinder C… und A… S….
1982 nahm der Ehemann der Klägerin P… S… bei der Beklagten eine Kapitallebensversicherung mit einer Laufzeit bis 1. Januar 2008. 1999 setzte er die gemeinsamen Kinder A… und C… S… zu gleichen Teilen als Bezugsberechtigte ein. Das zunächst unwiderrufliche Bezugsrecht änderte der Versicherungsnehmer 2004 mit Zustimmung der (inzwischen volljährigen) Kinder A… und C… in ein widerrufliches Bezugsrecht.
Die Streithelferin erwirkte am 29. November 2007 wegen einer Hauptforderung von 179.000,00 € gemäß ihrem hauseigenen Antragsvordruck einen - am 10. Dezember 2007 zugestellten - Pfändungs- und Überweisungsbeschluss, nach dem der Anspruch des Versicherungsnehmers P… S… aus der Lebensversicherung gepfändet und die gepfändeten Beträge auf ein angegebenes Konto überwiesen werden sollen. In einer Anlage zum Antrag auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen "Pfändung einer Lebensversicherung", die dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 22. November 2007 auch beigefügt ist, heißt es weiter:
"Gepfändet sind, solange bis der Gläubigeranspruch gedeckt ist, die Ansprüche und Forderungen des Schuldners gegen die Drittschuldnerin
- auf Auszahlung der Versicherungssumme...
- auf Widerruf der Bezugsberechtigung oder zur Benennung eines anderen Bezugsberechtigten anstelle der bisherigen Bezugsberechtigten,
- auf Kündigung des oder der Versicherungsverträge, -..."
Am 11. Dezember 2007 gab die Beklagte gegenüber der Streithelferin eine Drittschuldnererklärung ab. Das Bezugsrecht der Kinder des Versicherungsnehmers erwähnte sie nicht.
Mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 focht der Versicherungsnehmer die 2004 erfolgte Umwandlung des unwiderruflichen Bezugsrechts an. Gleichzeitig verlangte er die Auszahlung der Kapitallebensversicherung an die Klägerin, der er - was streitig ist - im Sommer 2007 in einem ihm vom Versicherungsvertreter der Beklagten S… übergebenen Formular "das Bezugsrecht abgetreten" haben soll. Nachdem die Streithelferin mit Schreiben vom 10. Januar 2008 von der Beklagten gleichfalls die Auszahlung der Kapitalversicherung begehrte, stellte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 14. Januar 2008 zunächst die Hinterlegung des Betrages in Aussicht. Im April 2008 zahlte sie die Summe an die Streithelferin aus.

Die Klägerin, die von den Kindern C… und A… zur Geltendmachung der Ansprüche auf Auszahlung der Kapitallebensversicherung an sie, die Kinder, ermächtigt worden ist, hat vorgetragen, die Ansprüche der Bezugsberechtigten auf Auszahlung bestünden trotz der Auszahlung der Summe an die Streithelferin fort. Sie hat zuletzt beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an C… S… und A… S… 154.618,10 € nebst Zinsen daraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 1. Januar 2008 zu zahlen,
hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 154.618,10 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 1. Januar 2008 zu zahlen.
Die Beklagte, die der Ansicht ist, sie habe leistungsbefreiend an die Streithelferin gezahlt, hat Klageabweisung beantragt. Dem hat sich ihre Streithelferin angeschlossen.
Der Einzelrichter der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) hat durch Urteil vom 17. September 2009 dahin erkannt, dass die Beklagte an C… und A… S… 154.618,10 € Zug um Zug gegen Einreichung des Versicherungsscheins für die Lebensversicherung zu zahlen hat. Die weitergehende Klage hat er abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat er ausgeführt, C… und A… S… seien zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls bezugsberechtigt gewesen. Die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses habe daran nichts geändert, weil die Bezugsberechtigung von A… und C… S… damit nicht widerrufen worden sei (OLG Dresden, OLG-Recht, Dresden 2007, 773). Von der Beklagten zitierte Gegenmeinungen in Rechtsprechung und Literatur beträfen andere Sachverhalte.
Wegen weiterer Einzelheiten wird auf Tatbestand und Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.
Nach Abschluss des Rechtsstreits in erster Instanz stellte die Klägerin der Beklagten am 21. Oktober 2009 den Versicherungsschein zu.
Mit ihrer Berufung erstrebt die Beklagte weiterhin die (vollständige) Abweisung der Klage. Die Klägerin will mit der Anschlussberufung den Wegfall der Zug-um-Zug-Verurteilung und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 154.618,10 € seit 1. Januar 2008 erreichen.
II.
Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Anschlussberufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.
1. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrag beurteilen sich nach dem Versicherungsvertragsgesetz in der bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gewesenen Fassung (vgl. Art. 1 Abs. 1 EGVVG).
2. Der Erstrichter hat einen Anspruch der Klägerin auf Auszahlung der Kapitallebensversicherung in Höhe von 154.618,10 € an deren Kinder C… und A… S… als die im Versicherungsvertrag bestimmten Bezugsberechtigten zu Recht bejaht. Klarstellend ist lediglich zu ergänzen, dass die Bezugsberechtigten keine Gesamtgläubiger sind sondern das Bezugsrecht ihnen zu gleichen Teilen zusteht, und zwar als Einzelgläubiger nach Kopfteilen (vgl. § 167 Abs. 1 1. Halbs.VVG; BGHZ 13, 226/240; VersR 1981, 372).
Die Berufung der Beklagten führt zu keiner anderen Beurteilung.
a) Ein eigenes (unwiderrufliches) Bezugsrecht hat die Klägerin nicht bewiesen. Sie hat zwar behauptet, Anfang/Mitte September 2007 habe ein unwiderrufliches Bezugsrecht zu ihren Gunsten eingerichtet werden sollen. Dem Einwand der Beklagten, eine derartige Willenserklärung sei ihr, der Beklagten, nicht zugegangen - mit der Folge, dass sie keine Wirksamkeit erlangen konnte (vgl. § 12 Abs. 1 AVB), ist die Klägerin nicht (mehr) erheblich entgegengetreten. Sie hat vielmehr mit der Behauptung, der Hauptvertreter der Beklagten habe bei der Übermittlung des Antrags auf Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts zu ihren Gunsten wohl einen Fehler gemacht, einen (hilfsweise geltend gemachten) Schadensersatzanspruch begründet.
b) Danach kommt es für den Hauptantrag der Klägerin auf Auszahlung des Lebensversicherungskapitals von 154.618,10 € an C… und A… S… darauf an, ob deren 1999 begründetes, seit 2004 widerrufliches Bezugsrecht zum Zeitpunkt des Vertragsablaufs am 1. Januar 2008 bestanden hat oder ob es durch den von der Streithelferin erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 29. November 2007 widerrufen worden ist. Weitere Einwirkungen auf das widerrufliche Bezugsrecht sind weder substantiiert dargetan noch sonst ersichtlich. Die vom Versicherungsnehmer mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 erklärte Anfechtung der im Jahre 2004 erfolgten "Um-

wandlung des widerruflichen Bezugsrechts in ein widerrufliches Bezugsrecht wegen Erklärungsirrtums" ist schon wegen offensichtlicher Verspätung unbeachtlich. Nach § 121 Abs. 1 BGB hätte die Anfechtung der Erklärung aus 2004 "ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich)" erfolgen müssen. Das ist nicht geschehen. Eine plausible Begründung der Klägerin dafür, warum dem Versicherungsnehmer die Anfechtung wegen Erklärungsirrtums ohne Verschulden erst Ende 2007 möglich gewesen sein soll, fehlt.

Ob allein die Zustellung eines die Forderung des Versicherungsnehmers aus der Kapitallebensversicherung sowie die Nebenrechte auf Kündigung und Bestimmung des Bezugsberechtigten (vgl. § 13 Abs. 1 AVB) erfassenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine Änderung des widerruflichen Bezugsrechts eines Dritten bewirkt oder ob der Gläubiger nach Pfändung und Überweisung eine solche Erklärung gesondert gegenüber dem Lebensversicherer abgeben muss, ist umstritten (vgl. einerseits das Urteil des OLG Köln vom 01.10.2001, VersR 2002, 1544, auf das sich die Beklagte stützt, und andererseits das Urteil des OLG Dresden vom 22. Februar 2007, OLGR Dresden 2007, 773, dem sich der Erstrichter angeschlossen hat). MIt dem Erstrichter ist der Senat der Auffassung, dass vorliegend allein die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 29. November 2007 eine Änderung des widerruflichen Bezugsrechts von C… und A… S… nicht bewirkt hat. Da bis zum Ablauf des Versicherungsvertrages am 1. Januar 2008 kein Widerruf erfolgt ist, steht die Versicherungsleistung den bezugsberechtigten Abkömmlingen des Versicherungsnehmers, A… und C… zu gleichen Teilen zu, ohne durch das Pfandrecht beschränkt zu sein (vgl. RGZ 127, 269; Benkel/Hirschberg, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung, § 13 ALB, Rn. 250; Hasse, VersR 2005, 15).

aa) Der Hinweis der Beklagten, der Erstrichter habe entgegen der "herrschenden Meinung (Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 13 ALB 86, Rn. 14; Benkel/Hirschberg, § 13 ALB Rn. 14; Heilmann VersR 1972, 997, 100; Schwintowski, Berliner Kommentar zum VVG, § 166 Rdn. 36; OLG Köln VersR 2002, 1544)_ entschieden, trifft nicht zu.

Dem Urteil des OLG Köln vom 1. Oktober 2001 (VersR 2002, 1544), wonach im Rahmen einer Zwangsvollstreckung des Finanzamts nach § 309 ff AO die Einziehungsverfügung als Widerruf des Bezugsrecht aufgefasst werden müsse, steht das Urteil des OLG Dresden vom 22. Februar 2007 (OLGR Dresden 2007, 773) gegenüber, wonach allein die Zustellung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses in der Einzelzwangsvollstreckung in Ansprüche aus einer Lebensversicherung den Widerruf der Bezugsberechtigung nicht entbehrlich macht. Die von der Beklagten für sich in Anspruch genommene Kommentierung in Benkel/Hirschberg, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung, spricht eher für die (gegenteilige) Auffassung des Landgerichts. Dort heißt es zu § 13 ALB unter Rn. 38 (unter Bezugnahme auf RGZ 127, 269, 271; 153, 220, 225), dass die Pfändung und Überweisung für sich allein noch nicht das Erlöschen des widerruflichen Bezugsrecht bewirke. Die von der Beklagten genannte Fundstelle "§ 13 ALB, Rn. 14" verhält sich dazu nicht. Auch Schwintowski in BK, § 166, spricht dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss insoweit keinen Regelwirkung zu, sondern meint, es sei im Einzelfall zu erforschen, wohin der Wille der Parteien gehe (vgl. Rn. 36 und 27; ähnlich Ortmann in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum neuen Versicherungsvertragsrecht, § 159, VVG, Rn. 68). Teslau in van Büren, Handbuch Versicherungsrecht (Anwaltspraxis), 3. Aufl., macht in auch textlich hervorgehobener Weise deutlich, dass mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses "nach herrschender Meinung nicht zugleich der Widerruf eventuell bestehender Bezugsrechte bewirkt" wird (§ 14, Rn. 442 m.w.N.).

bb) Der von der Streithelferin erwirkte Pfändungs-und Überweisungsbeschluss vom 29. November 2007 enthält einen Widerruf der Bezugsberechtigung der Abkömmlinge des Versicherungsnehmers A… und C… nicht.

(1) Soweit die Beklagte auf eine nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (vgl. das von ihr dazu zitierte Urteil des BGH vom 21. Mai 2008 - IV ZR 238/06 = VersR 2008, 1054 und juris) vorzunehmende interessengerechte Auslegung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abhebt, nimmt sie nicht genügend in den Blick, dass die Ausführungen des BGH im Urteil vom 21. Mai 2008 aaO die Auslegung eines anwaltlichen Schreibens betrafen, der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aber ein staatlicher Hoheitsakt ist (vgl. z. B. BGH VersR 2002, 334). Für dessen Auslegung ist allein der objektive Inhalt des Beschlusses maßgeblich, aus dem sich für die Beteiligten, aber auch für Dritte (z. B. andere Gläubiger) dessen Reichweite klar ergeben muss (vgl. BGHZ 86, 337; MDR 1978, 839; NJW 1983, 1273; NJW 1988, 845; NJW 2000, 1268 und VersR

2002, 334). Auf die bei der Auslegung von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach § 133 BGB einzubeziehende besondere Interessenlage des Erklärenden, wie sie sich gerade dem Empfänger einer Erklärung darstellt, kommt es bei der Auslegung des hoheitlichen Aktes nach seinem objektiven Inhalt nicht maßgeblich an. Somit ist vorliegend auch nicht erheblich, ob gerade die Beklagte den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss als Widerruf der Bezugsberechtigung der Abkömmlinge des Versicherungsnehmers gedeutet und es deswegen unterlassen hat, in ihrer Drittschuldnererklärung vom 11. Dezember 2007 das Kästchen zu Ziffer 11 des Formulartextes, der ein widerrufliches Bezugsrecht betrifft, nicht anzukreuzen.
(2) Danach kann dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 29. November 2007 keine darüber hinausgehende rechtsgeschäftliche Erklärung des Streithelferin beigegeben werden, sie wolle das mit dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erhaltene Recht auf Widerruf der Bezugsberechtigung sogleich ausüben. Dem objektiven Inhalt des Beschlusses ist eine solche Erklärung nicht zu entnehmen. Die auf Antragsvordrucken der Streithelferin ergangene Entscheidung bestimmt in ihrer Anlage zu "Pfändung einer Lebensversicherung" ausdrücklich nur die Pfändung der Rechte auf Widerruf der Bezugsberechtigung und auf Kündigung der Versicherungsverträge; von der gleichzeitigen Ausübung eines dieser Rechte ist nicht die Rede.
Die Erwägung der Beklagten, dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss liege ein Antrag der Streithelferin zugrunde, stellt den hoheitlichen Charakter des Beschlusses und der Grundsätze, nach denen er auszulegen ist, nicht in Frage. Der Antrag ist lediglich der Anlass für den Hoheitsakt, der daraufhin ergeht, für sich selber steht und wirkt. Durch diesen Hoheitsakt hat die Streithelferin die Rechte und Möglichkeiten aus dem Versicherungsvertrag übertragen bekommen. Was sie daraus machte, blieb ihr überlassen. Die dafür notwendigen Erklärungen sind durch den Hoheitsakt nicht ersetzt worden.
Mithin hätte die Streithelferin in einer gesonderten Willenserklärung gegenüber dem Versicherer deutlich machen müssen, wie sie mit den von der Pfändung mitumfassten Nebenrechten des Vertrags wie Bestimmung des Bezugsberechtigten und Kündigung verfahren will. Das hat sie bis zum Vertragsablauf am 1. Januar 2008 nicht getan.
3. Die Anschlussberufung der Klägerin hat zum Teil Erfolg.
a) Der Zug-um-Zug-Verurteilung durch den Erstrichter hat bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz am 30. Juli 2009 die prozessuale Grundlage gefehlt. Für eine Zug-um-Zug-Verurteilung ist zwar keine formelle Antragstellung der Beklagten erforderlich gewesen; vielmehr hätte ausgereicht, wenn sie einen uneingeschränkten Klageabweisungsantrag gestellt und ihren Willen eindeutig zum Ausdruck gebracht hätte, die eigene Leistung im Hinblick auf das Ausbleiben der Gegenleistung zurückzuhalten (BGHZ 168, 64; WM 2008, 1758; Urteil vom 8. Dezember 2009, XI ZR 183/08, juris Rn. 51). Das hat die Beklagte aber nicht getan. Sie hat die Auszahlung der von der Klägerin begehrten Versicherungssumme nicht wegen der Nichtvorlage des Versicherungsscheins verweigert, sondern der Klägerin sowie C… und A… S… die Bezugsberechtigung abgesprochen und die Leistung an die Streithelferin ausgezahlt.
Der Hinweis des Erstrichters im Termin vom 30. Juli 2009 auf den Versicherungsschein und das Zurückbehaltungsrecht kann die Geltendmachung der Einrede durch die Beklagte als Voraussetzung für die Zug-um-Zug-Verurteilung nicht ersetzen. In ihrer Stellungnahme zu den Hinweisen des Erstrichters hat die Beklagte auf der Grundlage ihrer bisherigen Rechtsverteidigung weiterhin einen Anspruch der Klägerin dem Grunde nach in Abrede gestellt und nicht zu erkennen gegeben, dass sie zumindest hilfsweise die Auszahlung der Versicherungssumme von der Überlassung des Versicherungsscheins abhängig mache.
Mit der unstreitigen Zustellung des Versicherungsscheins an die Beklagte am 21. Oktober 2009 ist das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen Nichtvorlage des Versicherungsscheins entfallen.
b) Ab Zustellung des Versicherungsscheins hat die Klägerin Anspruch auf die geltend gemachten Zinsen. Der darüber hinausgehende Zinsanspruch für die Zeit ab 1. Januar 2008 ist dagegen unbegründet. Die Leistungspflicht der Beklagten setzt grundsätzlich die Übergabe des Versicherungsscheins voraus (vgl. § 9 Abs. 1 ALB; z. B. Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., ALB 86 § 9 Rn. 1). Ohne Übergabe des Versicherungsscheins gerät die Beklagte in der Regel nicht in Verzug. Dass hier unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben etwas anderes gelten müsste, steht nicht fest. Der Hinweis der Klägerin auf die Auszahlung der Versicherungssumme an die Streithelferin ohne Vorlage des Versicherungsscheins reicht dafür nicht aus. Das Verhältnis zwi-

schen der Klägerin und der Streithelferin ist durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss als öffentlicher Urkunde bestimmt. Außerdem kann die Klägerin aus dem Verhalten der Beklagten in dem dadurch geprägten Einzelfall nicht aus § 242 BGB herleiten, dass für den streitgegenständlichen Anspruch auf Auszahlung der Versicherungsleistung der Verzug des Beklagten ohne Überlassung des Versicherungsscheins eintrete.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO (zur Berücksichtigung des Teilunterliegens mit einer Nebenforderung vgl. z. B.: Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl., § 92, Rn. 3 m.w.N.

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Die Revision wird zugelassen, weil die Beantwortung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage, ob mit der Zustellung eines - auf verbreiteten Antragsformularen wie den Streitgegenständlichen beruhenden - Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, der Ansprüche des Schuldners aus einem Lebensversicherungsvertrag betrifft, grundsätzlich der Widerruf der Bezugsberechtigung eines Dritten verbunden ist (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO).

OLG Celle, Urteil vom 24.03.2010, Aktenzeichen: 3 U 222/09

Leitsatz

1. Trägt der Mandant dem Rechtsanwalt einen einheitlichen Lebenssachverhalt vor, der unterschiedliche Ansprüche betrifft (hier: Haftpflicht- und Kaskoschaden nach Verkehrsunfall), ist grundsätzlich von einem umfassenden Auftrag auszugehen. Nur ausnahmsweise ist von der Erteilung eines nur eingeschränkten Mandats auszugehen, was der Anwalt darzulegen und zu beweisen hat.
2. Die im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen haben für das Kaskoversicherungsverhältnis keine Bindungswirkung.

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das am 24. August 2009 verkündete Urteil des Landgerichts Hannover - 20 O 220/08 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor wie folgt neu gefasst wird:
Der Beklagte wird verurteilt,
an die A. D. GmbH, …, auf die Rechnung vom 26. Juli 2005, Rechnungsnummer …, 9.837,14 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2007 zu zahlen,
an die Klägerin 775,02 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Oktober 2008 zu zahlen.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 5 % und der Beklagte zu 95 %; die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz aus einem anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag in Anspruch.
Am 21. Juni 2005 verursachte die Klägerin mit dem Pkw Passat Variant TDI V 6 (Baujahr 2002), amtliches Kennzeichen …, einen Verkehrsunfall, in dem sie auf der Straße W. in H. gegen das geparkte Fahrzeug des Unfallgegners E. S. fuhr, wobei beide Fahrzeuge beschädigt wurden. Der Unfall wurde von der Polizei aufgenommen. Die Klägerin hat am 22. Juli 2005 eine Schadensanzeige der K. Versicherung AG (im Folgenden: K.) ausgefüllt, bei der sie das ihrem Neffen, dem Zeugen S., gehörende Fahrzeug haftpflicht- und - mit einer Selbstbeteiligung von 500 € - vollkaskoversichert hatte (Anlage B 1, Bl. 91 ff. d. A.). Gegenüber der Polizei hatte die Klägerin den Unfallhergang dahin gehend geschildert, dass ein Reifen ihres Fahrzeuges geplatzt sei und sie daraufhin die Kontrolle verloren habe. In dem vor dem Landgericht Hannover (12 O 3114/05 = Beiaktenverfahren oder BA) geführten Haftpflichtprozess, in dem der Klägerin (dortigen Beklagten zu 2) die Klage des Unfallgegners am 31. August 2005 zugestellt worden ist, hat sie den Unfallhergang in ihrer persönlichen Anhörung dahin gehend geschildert, dass sich wohl eine Radkappe gelöst habe, was sie die Kontrolle über das Fahrzeug habe verlieren lassen (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6. März 2006 im Beiaktenverfahren, Anlage B 3, Bl. 139 ff. d. A.).
Mit Schreiben vom 19. August 2005 (Anlage K 1, Bl. 6 d. A.) lehnte die K. ihre Eintrittspflicht nach § 61 VVG a. F. ab, weil keine Plausibilität zwischen Schadensschilderung und Schadensbild bestehe. Sie erteilte folgenden Hinweis:
"Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass der vermeintliche Anspruch auf Versicherungsschutz nach § 12 Abs. 3 VVG allein aus Fristablaufgründen verloren geht, wenn dieser nicht innerhalb von sechs Monaten nach Zugang dieses Schreibens gerichtlich geltend gemacht wird."
Die Klägerin erteilte dem Beklagten am 29. August 2005 das Mandat, sie in der Verkehrsunfallangelegenheit zu vertreten, wobei Inhalt und Umfang des Auftrages streitig ist. Der Beklagte hat die Klägerin sodann in dem vor der 12. Zivilkammer des Landgerichts Hannover geführten Prozess vertreten. In diesem Verfahren ging es maßgeblich um die Frage, ob es sich um einen fingierten Unfall handelte. Zur Plausibilität des festgestellten Unfallgeschehens sowie der an den Unfallfahrzeugen vorhandenen Schäden hat das Gericht im Beiaktenverfahren ein Gutachten eingeholt (vgl. Sachverständigengutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. K. M. vom 18. August 2006), das zu

dem Ergebnis gelangt ist, dass zwar ein Reifenplatzer des rechten vorderen Reifens Ursache für den Unfall nicht gewesen sein könne. Indes seien die Unfallschäden der beiden Fahrzeuge miteinander kompatibel, so dass sich im Übrigen der Unfallverlauf plausibel erklären lasse. Das Landgericht hat im Beiaktenverfahren daraufhin der Klage des Unfallgegners - weitgehend - stattgegeben und in der Begründung ausgeführt, dass sich ein gestellter Unfall nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen lasse. Zwar seien einige Anhaltspunkte dafür benannt, die typischerweise auch bei gestellten Verkehrsunfällen vorlägen, eine Gesamtschau aller für und gegen einen solchen gestellten Unfall sprechenden Indizien führe jedoch dazu, dass dem Gericht erhebliche Zweifel an einer Verabredung der Parteien verbleiben würden, weshalb deren Zusammentreffen gleichermaßen als Zufall angesehen werden könne. Die Kammer hat dies sodann im Einzelnen ausgeführt.
Die unter Vorlage der Rechnung vom 27. Juli 2005 (Anlage K 12, Bl. 109 ff. d. A.) mit 10.337,14 € bezifferten Reparaturkosten, deren Übernahme der Zeuge S. am 24. Juni 2005 gegenüber der A. D. GmbH bestätigt und an das er Ansprüche gegen die Kaskoversicherung abgetreten hat (Anlage K 10, Bl. 74 d. A.), was ihr mit Schreiben vom 19. Juli 2005 (Anlage K 9, Bl. 73 d. A.) mitgeteilt wurde, hat die K. zu zahlen mit Schreiben vom 12. Januar 2007 (Anlage K 3, Bl. 8 d. A.) unter Hinweis auf den Ablauf der mit Schreiben vom 19. August 2005 gesetzten Frist verweigert.
Die Klägerin hat behauptet, dem Beklagten ein umfassendes Mandat in der Verkehrsunfallsache erteilt zu haben. Er habe neben ihrer Vertretung im Haftpflichtprozess und im Ordnungswidrigkeitenverfahren auch den Kaskoschaden geltend machen sollen. Den Kaskoschaden habe sie bereits am Unfalltag gegenüber der K. telefonisch gemeldet. Sie hat die Auffassung vertreten, dass der Beklagte die Frist zur Klageerhebung gegenüber der K. schuldhaft versäumt habe, weshalb ihr im Umfang der angefallenen Reparaturkosten für das Fahrzeug ihres Neffen ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten zustehe.
Dem ist der Beklagte entgegen getreten mit der Behauptung, nur hinsichtlich des Haftpflichtprozesses und des Ordnungswidrigkeitenverfahrens mandatiert worden zu sein, nicht aber mit Blick auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Kaskoversicherung. Er vertritt die Auffassung, dass die Belehrung im Schreiben vom 19. August 2005 über die Folgen des Fristablaufes nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. unwirksam sei, weil darin die Folgen relativiert und deshalb nicht hinreichend verdeutlicht würden. Zudem habe die K. zu Recht Leistungen aus der Kaskoversicherung abgelehnt, weil tatsächlich ein gestellter Unfall vorgelegen habe, was der Beklagte im Einzelnen anhand von Indizien dargelegt hat. Überdies sei die K. nach § 6 Abs. 3 VVG a. F. i. V. m. § 7 Abs. 5 1 - 3 AKB leistungsfrei geworden, weil die Klägerin der Vorwurf einer Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalls dahin gehend treffe, dass sie falsche Angaben zum Unfallhergang gemacht habe. Darüber hinaus hat der Beklagte bestritten, dass die aus der Rechnung ersichtlichen Reparaturen zur Beseitigung des Unfallschadens erforderlich waren.
Das Landgericht hat nach Vernehmung des Zeugen S. und Einholung einer schriftlichen Zeugenaussage der Mitarbeiterin der K. S. der Klage unter Abzug der Selbstbeteiligung (500 €) nach dem Hilfsantrag - gerichtet auf Zahlung an die A. D. GmbH - stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dass der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seine anwaltlichen Pflichten schuldhaft verletzt habe und der Klägerin in diesem Umfang ein Schaden entstanden sei. Eine Pflichtverletzung des Beklagten sei darin zu sehen, dass er nicht rechtzeitige Klage erhoben habe, um den Ablauf der nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. gesetzten Frist zu verhindern. Dass er auch zur Geltendmachung des Kaskoschadens beauftragt worden sei, stehe aufgrund der Vernehmung des Zeugen S. fest, der bei der Beauftragung des Beklagten durch die Klägerin zugegen gewesen sei, sowie nach den Angaben der schriftlich vernommenen Mitarbeiterin der K. S., die bestätigt habe, dass die Klägerin neben dem Haftpflicht- schon am Unfalltag den Kaskoschaden gemeldet habe. Ein kausaler Schaden in Höhe der Reparaturkosten unter Abzug des Selbstbehaltes sei der Klägerin infolge der Pflichtverletzung des Beklagten entstanden. Die Belehrung nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. sei wirksam, weshalb ihr Anspruch mit Ablauf des Monats Februar 2006 nicht mehr mit Erfolg habe geltend gemacht werden können. Hätte der Beklagte die Frist eingehalten, wäre die K. zur Erstattung der Reparaturkosten verpflichtet gewesen. Dass kein fingierter Unfall vorliege, stehe aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung im Beiaktenverfahren fest. Die Notwendigkeit der in der Reparaturkostenrechnung des A. D. GmbH aufgeführten Einzelpositionen zur Wiederherstellung des Fahrzeuges habe der Beklagte mit Substanz nicht bestritten.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er sein erstinstanzliches auf Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter verfolgt. Er wiederholt und vertieft sein Vorbringen. Die Belehrung im Schreiben vom 19. August 2005 hält er nach wie vor nicht für ausreichend nach Maßgabe von § 12 VVG a. F. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht angenommen, dass aufgrund des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses die K. zur Regulierung des Kaskoschadens verpflichtet gewesen sei infolge der dort getroffenen Feststellung, dass der Unfall nicht fingiert war. Indes ergebe sich schon aus § 3 Nr. 8 PflVersG, dass im Haftpflichtprozess getroffene Feststellungen für das Kaskoversicherungsverhältnis keine Bindungswirkung hätten. Das Landgericht habe demgemäß seinen Sachvortrag zur Leistungsfreiheit der K. nach § 61 VVG a. F. und die in erster Instanz für einen fingierten Unfall sprechenden im Einzelnen dargelegten Indizien nicht gewürdigt. Ebenfalls zu Unrecht habe das Landgericht sein Bestreiten des Reparaturumfanges für unsubstantiiert gehalten. Tatsächlich sei ihm weitergehendes Vorbringen zum Umfang der notwendigen Reparaturen nicht möglich, weshalb das Landgericht über die Kompatibilität zwischen Reparaturkostenrechnung und Unfallschäden habe Beweis erheben müssen. Letztlich habe das Landgericht auch übersehen, dass sich die Verpflichtung zur Ersatzleistung der Kaskoversicherung nach § 13 Abs. 1 AKB auf den Wiederbeschaffungswert reduziere. Diesen habe er schon in der ersten Instanz mit 6.000 € beziffert, was nach § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig anzusehen sei, weil die Klägerin diesem Vorbringen nicht entgegen getreten sei.
Der Beklagte beantragt,
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hannover vom 24. August 2009 - 20 O 220/08 - die Klage insgesamt abzuweisen,
hilfsweise,
die Sache unter Aufhebung des Verfahrens und des Urteils an das Landgericht Hannover zurück zu verweisen.
Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie verteidigt das angefochtene Urteil.
Ergänzend wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sowie für das Vorbringen in der Berufungsinstanz auf die Berufungsbegründung vom 2. Dezember 2009 (Bl. 196 ff. d. A.), den Schriftsatz der Klägerin vom 7. Januar 2010 (Bl. 206 ff. d. A.) und den Schriftsatz des Beklagten vom 12. März 2010 verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung des Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet.
Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 i. V. m. § 675 BGB gerichtet auf Zahlung von 9.837,14 € an die A. D. GmbH zu, weil der Beklagte seine Pflichten aus dem anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag verletzt hat, der Klägerin hierdurch ein Schaden in diesem Umfang entstanden und der Anspruch durch Abtretung auf die A. D. GmbH übergegangen ist.
1. Der Beklagte hat seine Pflichten aus dem anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag verletzt, indem er es unterlassen hat die Frist zur Klageerhebung hinsichtlich des Kaskoschadens der Klägerin zu überwachen, so dass der Anspruch der Klägerin gegenüber der Kaskoversicherung nach Februar 2006 allein wegen des Fristablaufs mit Erfolg nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Der Beklagte war nämlich auch damit beauftragt worden, gegenüber der Kaskoversicherung der Klägerin Ansprüche geltend zu machen.
a) Grundsätzlich erhält der Rechtsanwalt für einen einheitlichen Lebenssachverhalt einen umfassenden Auftrag von seinem Mandanten. Nur ausnahmsweise ist von der Erteilung eines nur eingeschränkten Mandates auszugehen, was der Anwalt darzulegen und zu beweisen hat. Vorliegend ist der Beklagte hinsichtlich des behaupteten eingeschränkten Mandats, nämlich die Klägerin nur mit Blick auf den Haftpflichtprozess und das gegen sie gerichtete Ordnungswidrigkeitenverfahren beauftragt gewesen zu sein, beweisfällig geblieben, weil er Beweis für seine Behauptung nicht angetreten hat. Vielmehr hat das Landgericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme zutreffend das Gegenteil festgestellt, nämlich dass der Klägerin ein umfassender Auftrag erteilt worden ist. Der Zeuge S. hat in seiner Vernehmung bestätigt, dass es bei der Mandatserteilung auch um den Kaskoschaden gegangen sei, den der Anwalt gegenüber der K. habe geltend machen sollen, weil man ja vollkaskoversichert gewesen sei. Dies hat das Landgericht zu Recht als glaubhaft angesehen, zumal bereits die Lebenserfahrung dafür spricht, dass ein Mandant, der einen

Verkehrsunfall verursacht hat, wenn er einen Rechtsanwalt aufsucht, von diesem umfassend sowohl mit Blick auf den Haftpflichtschaden als auch auf den gegenüber der Versicherung geltend zu machenden Kaskoschaden vertreten werden will. Dies gilt hier erst Recht, weil auch nach den Angaben des Beklagten in seiner Anhörung vor dem Landgericht bei der Mandatserteilung das Schreiben der K. vom 19. August 2005, mit dem Kaskoleistungen abgelehnt wurden, Gegenstand der Erörterungen war. Dass hier innerhalb der Sechsmonatsfrist Klage erhoben werden musste, wenn sich die Kaskoversicherung nicht zwischenzeitlich zu einer abweichenden Beurteilung würde durchringen können, lag auf der Hand und wurde von den Parteien auch erörtert. Vor diesem Hintergrund erschiene es lebensfremd, wenn man annähme, die Klägerin habe sich gleichwohl darauf beschränken wollen, nur mit Blick auf den Haftpflichtschaden und das Ordnungswidrigkeitenverfahren ein Mandat zu erteilen. Überdies spricht vieles dafür, dass die mit dem vorgelegten Schreiben erfolgte Ablehnung der Kaskoversicherung der eigentliche Anlass der Beauftragung des Beklagten war. Denn wie sich aus dem Beiaktenverfahren ergibt, war zu diesem Zeitpunkt (29. August 2005) die Klage im Haftpflichtprozess der Klägerin noch gar nicht zugestellt worden. Ausweislich der in der Beiakte befindlichen Zustellungsurkunden erfolgte diese erst am 31. August 2005. Aufgrund des Ergebnisses der schriftlichen Befragung der Zeugin S. (Bl. 157 ff. d. A.) steht überdies fest, dass die Klägerin bei Meldung des Verkehrsunfalls noch am Unfalltag (21. Juni 2005) neben dem Haftpflichtschaden auch den Kaskoschaden der K. Versicherung gemeldet hat. Auch dies spricht dafür, dass sie den Beklagten auch insoweit beauftragen wollte.
Mit der Berufung hat der Beklagte die Würdigung des Landgerichts zudem nicht angegriffen.
b) Bei einem umfassenden Auftrag ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Rechtsunkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärung belehren und sie vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, um Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (Senatsurteil vom 21. Mai 2008 - 3 U 48/08, BGH Urteil vom 1. März 2007, IX ZR 261/03, Juris Rn. 9 m. w. N.). Dieser Pflicht ist der Beklagte vorliegend nicht gerecht geworden, indem er die Frist zur Klageerhebung in der Kaskoangelegenheit nicht überwacht hat. Zumindest hätte er die Klägerin vor Ablauf der Frist darauf hinweisen müssen, dass Maßnahmen zu ergreifen sind, um einen Rechtsverlust zu vermeiden.
2. Aufgrund der Pflichtverletzung des Beklagten ist der Klägerin ein Schaden in dem vom Landgericht ausgesprochenen Umfang entstanden, da die K. aufgrund des Ablaufes der mit Schreiben vom 19. August 2005 gesetzten Frist Leistungen aus der Kaskoversicherung verweigert hat, die sie hätte erbringen müssen, wenn der Beklagte rechtzeitig auf Leistung aus der Kaskoversicherung geklagt bzw. dieses der Klägerin empfohlen hätte.
a) Hätte der Beklagte der Klägerin seinen Pflichten entsprechend die Klageerhebung innerhalb der mit Schreiben vom 19. August 2005 in Gang gesetzten Sechsmonatsfrist empfohlen, wäre sie dieser Empfehlung gefolgt, wovon nach dem Grundsatz beratungskonformen Verhaltens auszugehen ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin im Falle eines rechtzeitigen, umfassenden Rates den Auftrag zur Klageerhebung nicht erteilt hätte, bestehen nicht. Dies gilt zumal die Klägerin nach der in der Akte befindlichen Zahlungsanzeige vom 13. Oktober 2008 (Bl. II) rechtsschutzversichert ist, was die Klägervertreterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat überdies bekräftigt hat. Ihr wären deshalb Kosten durch dieses Verfahren nicht entstanden.
b) Der Annahme eines kausalen Schadens der Klägerin steht nicht entgegen, dass etwa die Belehrung über die Folgen nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. in dem Schreiben vom 19. August 2005 unwirksam wäre und deshalb die Sechsmonatsfrist nicht in Gang gesetzt hat, weshalb auch nach Ablauf der Frist und noch nach Mandatsbeendigung die Klage gegen die Kaskoversicherung noch hätte erhoben werden können; vielmehr ist die Belehrung wirksam.
aa) Ein Ablehnungsschreiben des Versicherers genügt den Anforderungen des § 12 Abs. 3 VVG a. F. zwar nur dann, wenn sein Inhalt so eindeutig und allgemein verständlich ist, dass dem Versicherungsnehmer, an den es sich richtet, keine Zweifel über die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen entstehen können (BGHZ 24, 308, 316). Diese Voraussetzung ist vorliegend aber erfüllt. Die Versicherung hat klar und unmissverständlich verdeutlicht, dass sie von ihrer Leistung frei wird, wenn die Klägerin nicht binnen sechs Monaten ab Zugang des Ablehnungsschreibens ge-

richtliche Schritte einleitet. Dass der Inhalt des Schreibens vom 19. August 2005 für sie genau so zu verstehen war, lässt sich schon daraus ersehen, dass sie das Schreiben dem Beklagten vorgelegt hat, um rechtlichen Rat zu erhalten.
bb) An dieser Einschätzung der Belehrung als ausreichend, um die Frist in Gang zu setzen, ändert sich auch durch die Einleitung der Belehrung mit dem Wort "vorsorglich" nichts. Die Belehrung nach § 12 Abs. 3 VVG a. F. ist nur dann nicht hinreichend deutlich und damit unwirksam, wenn sie den Eindruck der Vorläufigkeit erweckt (RGZ 148, 298). Verwandte Worte des Begriffs "vorsorglich" sind indes "vorausschauend, fürsorglich, bedacht, umsichtig und verantwortungsbewusst". Diese Synonyme erwecken gerade nicht den Eindruck der Vorläufigkeit. Sie stehen vielmehr dafür, Vorsorge für einen drohenden Verlust treffen zu wollen.
cc) Auch der Einwand, dass die Verwendung des Begriffes "vorsorglich" den Eindruck erwecke, dass es sich um eine bloße Formsache handele, greift nicht durch. Als unschädlich werden von der Rechtsprechung folgende Formulierungen angesehen, die mit der hier verwendeten Wortwahl vergleichbar sind: "In Erfüllung einer gesetzlichen Obliegenheit machen wir noch darauf aufmerksam…", "Pflichtgemäß weisen wir darauf hin…", "nach der Rechtsprechung sind wir gehalten …" (BGH, VersR 69, 26; 78, 313). Diese Formulierungen zeigen, wie der Begriff "vorsorglich", dass die Versicherung aufgrund von Rechtsvorschriften gehalten ist, den Versicherungsnehmer über den mit dem Fristablauf eintretenden Rechtsverlust zu belehren. Letztlich ist "vorsorglich" auch nicht mit "hilfsweise" gleichzusetzen, da letzteres nur ersatz- bzw. aushilfsweise meint, wo hingegen "vorsorglich" auf die bestehende gesetzliche Verpflichtung hinweist.
c) Der Annahme eines kausalen Schadens der Klägerin steht auch nicht entgegen, dass die K. Versicherungsleistungen aus der Kaskoversicherung aufgrund einer nach Eintritt des Versicherungsfalles begangenen Obliegenheitsverletzung gem. § 6 Abs. 3 VVG a. F. i. V. m. § 7 Abs. 5 1 - 3 AKB hätte ablehnen können.
aa) Nach der Relevanzrechtsprechung ist die Versicherung bei Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalles leistungsfrei, wenn der Verstoß des Versicherungsnehmers generell geeignet war, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden und den Versicherungsnehmer der Vorwurf zumindest groben Verschuldens traf, wobei dieser fehlendes bzw. geringeres Verschulden und fehlende Kausalität beweisen muss. Falsche Angaben zum Unfallgeschehen gegenüber der Versicherung werden als generell geeignet angesehen, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden.
bb) Allerdings lässt sich aus der Schadensanzeige - entgegen anderslautendem Sachvortrag des Beklagten - bereits ein Verstoß der Klägerin, der Versicherung den Unfallverlauf wahrheitsgemäß zu schildern, nicht feststellen. Auch wenn die Klägerin zunächst gegenüber der Polizei als Unfallursache angegeben hat, dass ein Reifen ihres Fahrzeuges geplatzt sei, was im Beiaktenverfahren für den Sachverständigen indes nicht plausibel war und sie bei ihrer dort durchgeführten Anhörung sodann von einer abgefallenen Radkappe des Fahrzeugs als voraussichtliche Unfallursache gesprochen hat, lässt sich daraus eine unrichtige Angabe gegenüber der Kaskoversicherung nicht herleiten. Gegenüber dieser hat sie vielmehr, wie sich aus der Schadensanzeige vom 27. Juli 2005 ergibt (Anlage B 1, Bl. 91 ff. d. A.) gar keine Angaben zum Unfallverlauf gemacht. Nicht richtig ist zudem, worauf sich der Beklagte in erster Instanz berufen hat, dass sie sich für den Unfallverlauf auf den Inhalt der polizeilichen Ermittlungsakte bezogen habe. Eine Bezugnahme ergibt sich gerade nicht aus der Schadensanzeige. Hier ist schlicht gar nichts zur Frage "Wie hat sich der Schaden ereignet?" angegeben. Lediglich die weitere Frage nach einer polizeilichen Aufnahme des Unfalles hat sie sodann unter Angabe des Polizeikommissariats, das den Unfall aufgenommen hat, beantwortet. Die dort ebenfalls aufgeführte Tagebuchnummer des Vorganges ist sodann nachträglich (mit einer anderen Handschrift) hinzu gefügt worden. Die Verbindung zwischen unterbliebener Angaben zum Unfallverlauf und erfolgter richtiger Angabe zur polizeilichen Aufnahme des Unfalles lässt indes - anders als der Beklagte meint - den Schluss darauf, dass sie sich den Inhalt der polizeilichen Akte zu eigen machen wollte, nicht zu.
cc) Zwar dürfte es der Obliegenheit eines Versicherungsnehmers entsprechen, dass er gegenüber der Versicherung den Schadensverlauf schildert. Dieser Obliegenheit hat die Klägerin hier durch ihre unterbliebene Schilderung nicht genügt. Wegen der offenkundig nicht erteilten Informationen ist diese Obliegenheitsverletzung aber nicht geeignet, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden. Im Übrigen beruft sich der Beklagte auf diese Obliegenheitsverletzung nicht.

In der Berufungsinstanz hebt der Beklagte im Übrigen auf den Aspekt der Obliegenheitsverletzung nicht mehr ab.
d) Auch der Einwand des Beklagten, das Landgericht habe seinen Vortrag zur Leistungsfreiheit der K. nach § 61 VVG a. F. übergangen, weil es von der rechtskräftigen Feststellung eines nicht fingierten Unfalles infolge des Urteils im Beiaktenverfahren ausgegangen sei, vermag der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zwar trifft es zu, dass die im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen für das Kaskoversicherungsverhältnis keine Bindungswirkung haben (OLG Köln, Urteil vom 11. November 1971 - 12 U 142/67, VersR 1973, 518, hier zitiert nach Juris, 2. Leitsatz). Wenngleich das Oberlandesgericht München auch bezogen auf die Bindungswirkung des rechtskräftig entschiedenen Haftpflichtprozesses für den nachfolgenden Deckungsprozess (Rückforderung wegen vorsätzlich herbei geführten Unfalls) zu einem anderen Ergebnis kommt (Urteil vom 19. Juni 1986 - 24 U 624/85, Juris), schließt sich der Senat der vom OLG Köln vertretenen Auffassung an. Auf eine Bindungswirkung kommt es jedoch für den hier vorliegenden Regressprozess nicht an. Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität im Regressprozess ist vielmehr entscheidend, wie der gegen den Kaskoversicherer zu führende (Ausgangs-)Prozess hätte entschieden werden müssen (vgl. OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 21. September 2007 - 7 U 222/06, Juris). Diese Betrachtung führt zu dem Ergebnis, dass das Gericht, vor dem der Kaskoprozess geführt worden wäre, richtigerweise - ebenso wie im Haftpflichtprozess - unter Abwägung der unstreitigen Indizien und unter Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Plausibilität der Unfallschäden und des Unfallherganges zu dem Ergebnis hätte gelangen müssen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen gestellten Unfall gegeben sind, weshalb Leistungsfreiheit nach § 61 VVG a. F. nicht eingetreten ist.
aa) Das Landgericht hat im Beiaktenverfahren zwar zutreffend Indizien für einen manipulierten Unfall gesehen, die darin liegen, dass die Beklagte zu 2 (hier Klägerin) einen Fahrfehler begangen hat, das Fahrzeug erst kurze Zeit vorher vollkaskoversichert worden war und auch der Unfallhergang infolge eines Reifenplatzers nicht plausibel war. Indessen sprächen erhebliche Indizien gegen einen manipulierten Unfall, etwa die Hinzuziehung der Polizei zum Unfallort, der Ort des Geschehens im Innenstadtbereich, an dem jederzeit mit unbeteiligten Zeugen hätte gerechnet werden müssen. Auch die beteiligten Fahrzeuge sprächen nicht typischerweise für einen gestellten Unfall. Der parkende VW Passat sei für eine lukrative Abrechnung auf Gutachtenbasis eher ungeeignet, und eine provisorische Reparatur überdies durch die vorgelegte Reparaturbescheinigung eines Sachverständigen auszuschließen. Gegen eine Unfallmanipulation spreche zudem der vergleichsweise gefährliche Ablauf des Unfalls im Wege des ungebremsten Fahrens in ein anderes Fahrzeug. Letztlich habe sich weder das Bestehen von Vorschäden am geparkten Fahrzeug noch eine Verbindung zwischen den Unfallbeteiligten feststellen lassen. Diese Würdigung des Landgerichts im Haftpflichtprozess ist uneingeschränkt überzeugend und hätte im Kaskoprozess von dem erkennenden Gericht ebenso getroffen werden müssen, zumal die Versicherung für einen gestellten Unfall beweispflichtig ist, im Regressverfahren mithin der Rechtsanwalt.
bb) Soweit der Beklagte vorliegend als weiteren Aspekt für einen gestellten Unfall behauptet, hier sei die typische Situation gegeben, in der das den Unfall verursachende Fahrzeug relativ wertlos sei, um auf diese Weise sicherzustellen, dass für den Schädiger nur eine geringfügige Vermögenseinbuße zu verzeichnen sei, sind seine Angaben zum Wert des Fahrzeuges (Wiederbeschaffungswert von nur maximal 6.000 €) erkennbar ins Blaue hinein, weil ohne jegliche greifbare Anknüpfungstatsache vorgetragen. Schon aus diesem Grund ist sein Sachvortrag nicht geeignet, eine von dem Urteil im Beiaktenverfahren abweichende Wertung im Kaskoprozess zu rechtfertigen.
(1) Bei dem von der Klägerin gesteuerten VW Passat Variant handelt es sich um ein Fahrzeug des Baujahres 2002, das im Unfallzeitpunkt (21. Juni 2005) etwa drei Jahre alt war. Da sich der Wert eines durchschnittlichen Fahrzeuges nach drei Jahren etwa auf die Hälfte reduziert und ein VW Passat im Jahr 2002 - jedenfalls bei der hier vorliegenden oberen Motorisierung als TDI V 6 - über 20.000 € bei der Neuanschaffung kostete, was dem Senat aus eigener Anschauung bekannt ist, ist von einem Wiederbeschaffungswert von mindestens 10.000 € auszugehen; wie zudem die Händlerverkaufspreise aus der Schwackeliste für Juni 2002 zeigen, die für alle Modelle sogar über 13.000 € liegen.
(2) Umstände, die dieser - vom Normalfall ausgehenden - Annahme entgegenstünden, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Dass das Fahrzeug zuvor durch einen anderweitigen Unfall beschä-

digt worden war, über eine ungewöhnlich hohe Laufleistung verfügt hat oder sonst in besonderer Weise abgenutzt war, hat der Beklagte nicht dargetan. Hiergegen spricht auch das Ergebnis des Sachverständigengutachtens M. im Beiaktenverfahren, das die an den Fahrzeugen vorhandenen Schäden als kompatibel zum geschilderten Unfallverlauf erachtet hat, was gleichzeitig impliziert, dass weitergehende Schäden am Fahrzeug der Klägerin nicht vorhanden waren. Anhaltspunkte für den von dem Beklagten angegebenen - deutlich unter dem Durchschnittswert liegenden - Wiederbeschaffungswert von maximal nur 6.000 € bestehen danach nicht. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erfolgten Ausführungen des Beklagtenvertreters zum Wertverlust von Luxusfahrzeugen der Geländewagenklasse - die bekanntermaßen eher einen ungewöhnlich hohen Wertverlust in den ersten drei Jahren erleiden - vermochten ebenfalls zur Wertentwicklung eines durchschnittlichen Fahrzeuges der gehobenen Mittelklasse nichts beizutragen. Wie dargelegt, ist vielmehr mindestens vom doppelten Wert auszugehen. Die vom Beklagten begehrte Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Wert des Fahrzeuges im Jahr 2005 wäre daher Ausforschung, zumal dem Sachverständigen Anknüpfungstatsachen insoweit, die der Beklagte darzulegen gehabt hätte, auch nicht mitgeteilt werden könnten; die Angaben zum Wert blieben mithin im Bereich des Spekulativen und widersprechen den tatsächlichen Gegebenheiten.

e) Der Annahme eines kausalen Schadens in Höhe der aus der vorgelegten Rechnung vom 27. Juli 2005 (Anlage K 12, Bl. 109 ff. d. A.) hervor gehenden Kosten für die im Einzelnen aufgeführten Arbeiten abzüglich des Selbstbehaltes der Klägerin steht nicht entgegen, dass der Beklagte bestritten hat, dass alle auf der Rechnung aufgeführten Reparaturen zur Beseitigung des Unfallschadens erforderlich waren (Bl. 90 d. A.). Das Landgericht musste dem angetretenen Beweis durch Sachverständigengutachten nicht nachgehen, weil das Bestreiten des Beklagten ohne Substanz erfolgt ist. Aus dem Gutachten im Beiaktenverfahren ergibt sich vielmehr, dass die an den Fahrzeugen festzustellenden Beschädigungen miteinander kompatibel und deshalb durch das Unfallgeschehen hervor gerufen worden sind. Dies impliziert wie bereits gesagt, dass das Fahrzeug der Klägerin weitere Schäden, die repariert werden mussten, vor dem Unfall nicht aufwies. Da die Reparatur - wie aus dem Auftragsdatum 21. Juni 2005 in der Rechnung zu ersehen ist - zeitnah zum Unfall erfolgte, liegt die Annahme fern, dass danach noch weitere Schäden am Fahrzeug entstanden sind. Bei Durchsicht der Rechnung weisen auch die einzelnen ausgewiesenen Arbeiten und Ersatzteile auf Arbeiten zur Beseitigung der Unfallschäden hin. Dass dies mit Blick auf einzelne Positionen nicht der Fall gewesen wäre, trägt der Beklagte nicht vor. Vor dem Hintergrund dieser unstreitigen Umstände kam die Einholung eines Sachverständigengutachtens ebenfalls nur als Ausforschung nicht in Betracht.

f) Der Beklagte kann auch nichts daraus herleiten, dass der von ihm - im Zusammenhang mit den dargestellten Indizien für einen gestellten Unfall - behauptete Wiederbeschaffungswert des Fahrzeuges lediglich 6.000 € betragen habe, weshalb nach § 13 Abs. 1 AKB die Leistungspflicht der K. auf diesen Umfang beschränkt gewesen wäre. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass die Klägerin den Sachvortrag des Beklagten in erster Instanz nicht ausdrücklich bestritten hat. Ein Wiederbeschaffungswert von nur 6.000 € ist deshalb nicht gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen. Denn das Vorbringen des Beklagten ist diesbezüglich bereits - wie schon dargelegt - nicht schlüssig. Für die Annahme eines unter den Reparaturkosten von 10.337,14 € liegenden Wiederbeschaffungswertes bestehen vielmehr keine Anhaltspunkte, weshalb die Geständniswirkung unterbliebenen Bestreitens nicht eingreift.

3. Der der Klägerin entstandene Schaden besteht mithin in den für die Reparatur des Fahrzeuges aufzuwendenden Reparaturkosten in Höhe von 10.337,14 € abzüglich des Selbstbehaltes von 500 €, also in Höhe von 9.837,14 €. Da die Ansprüche der Klägerin gegen die K. an die A. D. GmbH abgetreten worden sind, richtet sich der Anspruch auf Leistung an die Zessionarin, wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen ist.

4. Darüber hinaus kann die Klägerin von dem Beklagten die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten nur in Höhe von 775,02 €, die sich nach einem Gegenstandswert von 9.837,14 € berechnen (1,3 Geschäftsgebühr nach §§ 13, 14, Nr. 2300 VV RVG i. H. v. 631,18 € zuzüglich 20 € Pauschale für Post- und Telekommunikation nach Nr. 7002 VV RVG und 19 % Mehrwertsteuer i. H. v. 123,84 €), verlangen (vgl. II.3.).

III.
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Anlass zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat nicht.

OLG Köln, Beschluss vom 23.03.2010, Aktenzeichen: 9 W 95/09, 9 W 96/09, I-9 W 95/09, I-9 W 96/09

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten werden die Beschlüsse der 10. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 30.9.2009, soweit sie die Streitwertfestsetzung für den Klageantrag zu 1) und die Kostenentscheidung betreffen, in der Fassung des Beschlusses vom 30.11.2009 unter Zurückweisung der weitergehenden Anschlussbeschwerde der Klägerin teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:

1. Der Streitwert für den Klageantrag zu 1) wird auf 300,00 Euro festgesetzt.
2. Die Kosten des in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärten Rechtsstreits werden zu 75 % der Klägerin und zu 25 % der Beklagten auferlegt.

Die Kosten der sofortigen Beschwerde (§ 91 a Abs. 2 S. 1 ZPO) und der Anschlussbeschwerde hat die Klägerin zu tragen.

Gründe

I. Das Landgericht hat, nachdem es das Zustandekommen eines Vergleichs festgestellt hat, den Streitwert für den Klageantrag zu 1) auf 1/5 der Versicherungssumme von 53.690,00 Euro (= 10.738,00 Euro) und den Streitwert für den Klageantrag zu 2) auf 12.703,09 Euro festgesetzt. Ferner hat es – in einem weiteren Beschluss - die Kosten des Rechtsstreits zu 40 % der Klägerin und zu 60 % der Beklagten auferlegt (§ 91 a Abs. 1 ZPO).

Gegen Streitwertfestsetzung und Kostenverteilung wenden sich die Beklagte mit ihrer Beschwerde und die Klägerin mit der Anschlussbeschwerde.

II. Der Streitwert für den Antrag zu 1), einen neuen Versicherungsschein zum Hausratversicherungsvertrag nach näherer Maßgabe auszustellen und an die Klägerin herauszugeben, Zug um Zug gegen Kostenerstattung, ist im Grundsatz nach § 3 ZPO zu schätzen (vgl. LAG Stuttgart, VersR 2002, 913). Der Anspruch rechtfertigt sich aus § 3 Abs. 2 VVG a.F. (§ 3 Abs. 3 VVG n.F.).

Maßgebend ist das Interesse der Klägerin am Besitz der Urkunde. Das entspricht dem Interesse an der Innehabung der Legitimationsmöglichkeit und der Beweisfunktion, die der Versicherungsschein gibt (vgl. LAG Stuttgart, a.a.O.; dazu Armbrüster in Langheid/Wandt MünchKomm VVG, 2010, § 3 Rn. 35 f). Soweit teilweise darauf abgestellt wird, dass das Interesse der beklagten Partei entscheidend sein soll, ihre Verurteilung zu beseitigen und die Police nicht herausgeben zu müssen (vgl. BGH NJW-RR 2002, 573 (Lebensversicherung) unter Hinweis auf BGH WM 1993, 229 (Bürgschaftsurkunde), handelt es sich um andere Fallgestaltungen im Hinblick auf das mit dem Besitz der Urkunde verbundene Bestehen oder Erlöschen von materiellen Ansprüchen.

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin den vollständigen Nachtrag zur Hausratversicherung vom 11.08.2008 im Besitz hat (Anlage K 2). Dieser betrifft den aktuellen Versicherungsschutz, der zwischen den Parteien auch unstreitig ist. Demgegenüber kommt dem ursprünglichen Versicherungsschein nur eine geringe wirtschaftliche Bedeutung zu. Diese kann z. B. die Dokumentation der Umstände des Versicherungsbeginns und den seinerzeitigen Deckungsschutz sowie die Höhe der früheren Prämien betreffen. Für den jetzigen Versicherungsschutz der Klägerin ist der ursprüngliche Originalversicherungsschein nicht maßgeblich, worüber zwischen den Parteien auch kein Streit besteht.

Da vorliegend der Wert des Antrages zu 1) unabhängig von der geltend gemachten Hauptforderung auf Entschädigung für einen bestimmten Schadensfall zu beurteilen ist, kann der weiter gestellte Zahlungsantrag hier nicht als Bezugsgröße genommen werden (vgl. zum Antrag auf Feststellung der Einsicht in Behandlungsunterlagen in einem konkreten Fall OLG Köln (5. Senat) BeckRS 2010 03288).

Bei einer Hausratversicherung ist bei der Bewertung des Antrages nach § 3 Abs. 2 VVG a.F. (§ 3 Abs. 3 VVG n.F.) im Gegensatz zu einer Lebensversicherung in der Regel auch nicht auf einen Anteil an der Versicherungssumme abzustellen, da sich die Versicherungsleistung nach dem Schaden richtet, der geringer als die Versicherungssumme sein kann. Bei Klagen auf Feststellung des Fortbestandes der Versicherung im Falle von Gebäude-, Kranken- und Kraftfahrtversicherung wird der Streitwert in Anwendung von § 9 ZPO auf den 3,5 – fachen Betrag der Jahresprämie festgesetzt (vgl. BGH VersR 2008, 988; BGH VersR 2004, 1197; BGH VersR 2001, 311). Vorliegend würde das einem Betrag von 3,5 X 144,44 Euro = 505, 54 Euro entsprechen.

Im vorliegenden Einzelfall ist der Wert des Antrages noch als geringer anzusehen, weil er für die Durchsetzung des aktuellen Entschädigungsanspruchs nicht von Bedeutung ist. Aus diesem Grund geht der Senat vom Mindestwert von 300,00 Euro aus. Dementsprechend ergibt sich die Kostenverteilung gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO nach dem Umfang des im Vergleich zum Ausdruck gekommenen Obsiegens und Verlierens.
Die sofortige Beschwerde der Beklagten hat demnach in der Sache Erfolg und die nach § 567 Abs. 3 S. 1 ZPO zulässige Anschlussbeschwerde ist nicht begründet.
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.
Die Voraussetzungen der Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs.1, 3 ZPO) liegen nicht vor.
Wert des Beschwerdeverfahrens nach § 91 a Abs. 2 S. 1 ZPO: bis 6.000,00 Euro

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 17.03.2010, Aktenzeichen: 5 U 2/10

Leitsatz

1. Ein zeitgleich abgeschlossener Verbraucherkreditvertrag und ein Restschuldversicherungsvertrag können ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB darstellen.
2. Bei der Rückabwicklung der verbundenen Verträge tritt gem. § 358 Abs. 4 S. 3 BGB der Darlehensgeber in die Rechte und Pflichten des Unternehmers ein mit der Folge einer (teilweisen) Konsumtion. Die einander gegenläufigen Rückabwicklungsansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung des Nettokreditbetrages einschließlich marktüblicher Zinsen sowie des Darlehensnehmers gegen den Unternehmer (hier die Versicherung) auf Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsraten fallen in der Person des Darlehensgebers mit der Folge zusammen, dass es im Zeitpunkt des Widerrufs - in Abhängigkeit von der Höhe der bereits geleisteten Raten sowie der Restlaufzeit der Versicherung - zumindest teilweise zu einem Forderungsverbrauch kommt.
3. Im Rahmen der Rückabwicklung kann die Bank von dem Darlehensnehmer die Rückzahlung des Nettokreditbetrages, soweit er nicht zur Finanzierung des Versicherungsvertrages diente, zzgl. marktüblicher Zinsen als Nutzungsersatz gemäß §§ 357 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 346 Abs. 1 und 347 BGB verlangen. Wegen der Finanzierung der Versicherungsprämien durch die Bank schuldet der Kunde gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für den empfangenen Versicherungsschutz.
4. Die Bank ist im Rahmen der Rückabwicklung gemäß §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsraten verpflichtet. Der Kunde hat ferner gegen die Bank gemäß §§ 358 Abs. 4 Satz 3, 357, 346 Abs. 2 Nr. 1, Satz 2 BGB i.V.m. § 9 VVG einen Anspruch auf Rückzahlung des auf den Zeitraum nach der Widerrufserklärung vom 12.05.2009 entfallenden Teils der Versicherungsprämien.

Tenor

Der Antrag des Beklagten vom 5. Januar 2010 auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wird zurückgewiesen, soweit der Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Klagabweisung in Höhe eines Betrages von 27.262,14 € beantragt.
Im Übrigen wird dem Beklagten Prozesskostenhilfe für den zweiten Rechtszug unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. … ohne Ratenzahlung bewilligt.

Gründe

Das Landgericht hat den Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 29.726,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.04.2009 aus 29.608,80 € zu zahlen. Die mit der Berufung verfolgte Rechtsverteidigung des Beklagten auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Klagabweisung hat nur insoweit Erfolg, als sie über einen Betrag von 27.262,14 € hinaus geht (mithin in Höhe von 2.464,80 €). Im Übrigen ist der Antrag unbegründet.
1. Der Widerruf des Beklagten vom 12.05.2009 ist rechtzeitig erfolgt. Der von dem Beklagten und seiner mittlerweile getrennt lebenden Ehefrau am 29.01.2007 abgeschlossene Darlehensvertrag sowie der ebenfalls am 29.01.2007 von dem Beklagten allein abgeschlossenen Restschuldversicherungsvertrag (Bl. 198 GA) stellen ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB dar. Ob ein Darlehensvertrag und ein Restschuldnersicherungsvertrag im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB verbunden sind, war in der Rechtsprechung der Instanzgerichte bislang umstritten (bejahend OLG Schleswig NJW-RR 2007, 1347, 1348; OLG Rostock NJW-RR 2005, 1416; verneinend u.a. OLG Celle WM 2009, 1600, 1601 f.; OLG Oldenburg 2009, 796, 797; offen gelassen u.a. OLG Schleswig WM 2009, 1606, 1607). Nunmehr hat der BGH (Urteil vom 15.12.2009 – Az.: XI ZR 45/09, WM 2010, 166-170) entschieden, dass ein Darlehensvertrag und ein Restschuldversicherungsvertrag verbundene Verträge bilden, soweit die Voraussetzungen des § 358 Abs. 3 BGB vorliegen. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.
Das Darlehen „diente“ – anders als das Landgericht meint – teilweise in Höhe von 5.795,11 € der Finanzierung des Restschuldversicherungsvertrages, das heißt eines Vertrages über die Erbringung einer „anderen Leistung“ im Sinne von § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB. Zwischen dem Darlehensvertrag und dem Versicherungsvertrag besteht in diesem Fall auch eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 358 Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz BGB. Dazu bedarf es der Verknüpfung beider Verträge durch konkrete Umstände, die sich nicht wie notwendige Tatbestandsmerkmale abschließend umschreiben lassen, sondern im Einzelfall verschieden sein oder gar fehlen können,

wenn sich die wirtschaftliche Einheit aus anderen Umständen ergibt (BGH WM 2008, 967 Tz. 25; WM 2010, 166 ff., Tz. 30 m.w.N.). Zu diesen Indizien gehören die Zweckbindung des Darlehens zur Finanzierung eines bestimmten Geschäfts, durch die dem Darlehensnehmer die freie Verfügbarkeit über die Darlehensvaluta genommen wird, der zeitgleiche Abschluss beider Verträge, das Verwenden einheitlicher Formulare mit konkreten wechselseitigen Hinweisen auf den jeweils anderen Vertrag, die Einschaltung derselben Vertriebsorganisation durch Darlehensgeber und Unternehmer sowie das Abhängig machen des Wirksamwerdens des Werkvertrages vom Zustandekommen des Finanzierungsvertrages mit einer vom Unternehmer vorgegebenen Bank (BGH a.a.O. WM 2008, 967 Tz. 26 m.w.N.). Nach diesen Maßstäben liegt eine wirtschaftliche Einheit vor. Das Darlehen vom 29. Januar 2007 war zweckgebunden, soweit der Darlehensvertrag seine Verwendung zur Bezahlung der Prämie der am selben Tag abgeschlossenen Restschuldversicherung vorsah. Dadurch wurde dem Beklagten die freie Verfügungsbefugnis über diesen unmittelbar an den Versicherer (A. Lebensversicherung AG bzw. A. Versicherung AG hinsichtlich der Arbeitslosenversicherung) gezahlten Teil der Darlehensvaluta in Höhe von 5.795,11 € genommen. Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag nehmen wechselseitig aufeinander Bezug. Im Darlehensvertrag wird der Versicherungsbeitrag selbständig neben dem Nettokredit ausgewiesen. In dem Versicherungsvertrag heißt es ausdrücklich:
„Dieser Vertrag gilt nur in Verbindung mit dem gleichzeitig bei der A.-Bank Privatkunden AG & Co. KGaA … aufgenommenen Kredit (versichertes Kreditkonto) und dient der Absicherung dieses Kredits (vgl. Anlage BK 1, Bl. 222 GA). “
Beide Verträge sind zeitgleich in den Räumlichkeiten der Klägerin (Filiale Itzehoe) geschlossen worden. Die einheitliche Aufmachung der Formulare (vgl. Anlage BK 1, Bl. 222 u. Bl. 226) spricht ebenfalls für ein verbundenes Geschäft. Zwischen der Beklagten und der A. Lebensversicherungs AG besteht ein – wie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist (u.a. Az.: 5 U 104/08) - „Exklusivvertrag“. Die Kundennummer des Versicherungsvertrages (0905711082) ist identisch mit der Kreditnummer des Darlehensvertrages (vgl. Bl. 222 u. 226 GA).
Der Annahme einer wirtschaftlichen Einheit und damit verbundener Verträge widerspricht auch nicht die Tatsache, dass der Darlehensvertrag mit dem Beklagten und seiner Ehefrau, der Versicherungsvertrag hingegen lediglich mit dem Beklagten abgeschlossen wurde. Unstreitig war die inzwischen von dem Beklagten getrennt lebende Ehefrau M als „zusätzlich versicherte Person“ in den Schutzbereich des Restschuldversicherungsvertrages einbezogen (vgl. den Vertrag vom 29.01.2007, Bl. 222 GA). Versicherungsschutz für den Todesfall bestand mithin für die Eheleute M, lediglich die Arbeitslosigkeits- und die Arbeitsunfähigkeitszusatzversicherung bestand allein für den Beklagten (Anlage BK 1, Bl. 222 GA). Von einer fehlenden Kongruenz zwischen Darlehensvertrag (mit den Eheleuten M) und Versicherungsvertrag (allein mit Herrn M unter Einbeziehung seiner Ehefrau als zusätzlich versicherter Person) kann mithin keine Rede sein. Eine entscheidungserhebliche Abweichung von dem der BGH Entscheidung vom 15.12.2009 (WM 2010, 166 ff.) zugrunde liegenden Sachverhalt liegt nicht vor.
2. Aufgrund des wirksamen Widerrufs der Beklagten und seiner Ehefrau vom 12.05.2009 (Bl. 74 u. 75 GA) sind beide Verträge (Darlehensvertrag und Versicherungsvertrag) gemäß §§ 358 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4, 347, 346 ff. BGB rückabzuwickeln. Gemäß § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB tritt der Darlehensgeber in die Rechte und Pflichten aus dem verbundenen Vertrag ein und wird mithin auch hinsichtlich des Versicherungsvertrages zum Rückabwicklungsschuldner des Darlehensnehmers mit der Folge einer Aufrechenbarkeit der wechselseitigen Rückabwicklungsansprüche. Die Klägerin tritt als Darlehensgeberin mithin an die Stelle des Unternehmers (hier A. Lebensversicherung AG bzw. A. Versicherung AG) in das Rückabwicklungsverhältnis ein, um dem Verbraucher die Rückabwicklung zu erleichtern. Die gesetzliche Regelung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB soll den Verbraucher im Fall des Widerrufs vor den Folgen einer Aufspaltung des Rückabwicklungsverhältnisse in zwei gesonderte Rückabwicklungsverhältnisse gegenüber verschiedenen Personen schützen (OLG Schleswig vom 23.07.2009 – Az.: 5 U 36/09 –, veröffentlicht in juris Tz. 24 m.w.N.). Aus diesem Grunde tritt der Darlehensgeber nicht neben (BGHZ 31, 66 Rn. 21, veröffentlicht bei juris), sondern anstelle des Unternehmers beschränkt auf das Verhältnis zum Verbraucher in das Abwicklungsverhältnis ein. Dementsprechend muss der Verbraucher auch nicht den Nettokreditbetrag, der als Versicherungsprämie an den Unternehmer geflossen ist, an den Darlehensgeber zurückzahlen. Er ist lediglich zur Herausgabe der finanzierten Leistung (Nettokreditbetrag) einschließlich Zahlung marktüblicher Zinsen verpflichtet. Durch den gesetzlichen Eintritt des Dar-

lehensgebers in die Rechte und Pflichten des Unternehmers kommt es zu einer Konsumtion (= Zusammenfallen von Anspruchsberechtigung und -verpflichtung; vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, Neubearbeitung 2004, § 358 Rn. 67 sowie ergänzend Rn. 70; OLG Schleswig vom 23.07.2009 – Az.: 5 U 36/09 – veröffentlicht in juris Tz. 25). Die einander gegenläufigen Rückabwicklungsansprüche des Darlehensgebers auf Rückzahlung des Nettokreditbetrages einschließlich marktüblicher Zinsen sowie des Darlehensnehmers gegen den Unternehmer (hier die Versicherung) auf (zumindest teilweise) Rückerstattung der nicht verbrauchten Versicherungsprämien sowie auf Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsraten fallen in der Person des Darlehensgebers mit der Folge zusammen, dass es im Zeitpunkt des Widerrufs – in Abhängigkeit von der Höhe der bereits geleisteten Raten sowie der Restlaufzeit der Versicherung– zumindest teilweise zu einem Forderungsverbrauch kommt.
3. Die Abrechnung der wechselseitigen Rückabwicklungsansprüche gemäß §§ 358, 346 ff. BGB sieht hier wie folgt aus:
a) Rückabwicklungsanspruch der Klägerin:
Die Klägerin kann von dem Beklagten die Rückzahlung des Nettokreditbetrages, soweit er nicht zur Finanzierung des Versicherungsvertrages diente, zuzüglich marktüblicher Zinsen als Nutzungsersatz gemäß §§ 357 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 346 Abs. 1 und 347 BGB verlangen.
Die Behauptung der Klägerin, der vereinbarte Vertragszins in Höhe von nominal 9,49 % (effektiv 10,88 %) sei bei Vertragsbeginn (29.01.2007) marktüblich gewesen (Beweis: Sachverständigengutachten B. 242 und 243 GA), hat der Beklagte bestritten (Bl. 261 GA). Bei der Abrechnung wird ein marktüblicher Zinssatz von 9,29 % (effektiv) zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Januar 2007) zugrunde gelegt. Dieser Zinssatz folgt aus der Statistik der Deutschen Bundesbank (Internet www.bundesbank.de/statistik), die wiederum auf die EWU Zinsstatistik verweist. Die EWU Zinsstatistik ersetzt die frühere Bundesbankzinsstatistik, die mit Ablauf des Referenzmonats Juni 2003 eingestellt wurde. Aus der EWU Zinsstatistik für Konsumentenkredite an private Haushalte mit anfänglicher Zinsbindung über 5 Jahre folgt, dass im Januar 2007 der durchschnittliche Effektivzins in den Ländern des Euroraums 9,29 % p.a. (nominal 8,92 % p.a.) betrug. Unter Berücksichtigung dieses Zinssatzes für den Zeitraum von 37 Monaten (Februar 2007 bis März 2010) errechnen sich für den ausgezahlten Nettokreditbetrag von 27.716,02 € insgesamt 8.733,08 € Zinsen, so dass der Beklagte insoweit zur Rückzahlung von insgesamt 36.449,10 € (Nettokredit 27.716,02 + Zinsen i.H.v. 9,29 % effektiv von Februar 2007 bis März 2010 in Höhe von 8.733,08 €) verpflichtet ist.
b) Ansprüche des Beklagten
Aufgrund des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages ist die Klägerin gemäß §§ 357 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsraten verpflichtet. Ausweislich der von der Klägerin eingereichten Forderungsaufstellung per 11.06.2009 (Anlage BB1, Bl. 246-249 GA) hat der Beklagte vom 01.03.2007 bis 03.03.2008 (für 13 Monate) Raten in Höhe von monatlich 567 €, mithin insgesamt 7.371 € (13 x 567 €) geleistet.
Der Kläger hat ferner gegen die Beklagte gemäß §§ 358 Abs. 4 Satz 3, 357, 346 Abs. 2 Nr. 1, S.2 BGB i. V. m. § 9 VVG einen Anspruch auf Rückzahlung des auf den Zeitraum nach der Widerrufserklärung vom 12.05.2009 entfallenden Teils der Versicherungsprämien.
Gemäß § 9 Satz 1 VVG hat der Versicherer grundsätzlich nur den auf die Zeit nach Zugang des Widerrufs entfallenden Teil der Prämien zu erstatten. Diese versicherungsvertragsspezifische Sonderregel geht der Konkretisierung der allgemeinen Widerrufsfolgen gemäß §§ 358, 357, 346 ff. BGB und damit den allgemeinen Vorschriften vor (vgl. Landgericht Bremen, Urteil vom 27.08.2009, WM 2009 2215-2220 Rn. 29).
Der Betrag von 1.815,96 € entspricht dem Prämienanteil für die Restschuldversicherung, der auf den Zeitraum nach Zugang des Widerrufs vom 12.05.2009 entfällt. Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, dass – ausgehend von einer Gesamtprämie von 5.795,11 € (vgl. Anlage K 1 Bl. 11 GA)- bis zum Widerruf für die bis dahin gewährte Versicherungsleistung ein Betrag in Höhe von 2.721,89 € verbraucht worden ist, mithin per 12.05.2009 der Rückkaufswert 3.073,22 € betrug (Bl. 242 und 261 GA). Dieser Betrag ist unstreitig (Bl. 261 GA). Der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Versicherungsprämie – soweit diese nach der Widerrufserklärung noch nicht verbraucht ist – ist notwendige Folge des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB (insoweit tritt die Bank gegenüber dem Verbraucher in die Rechte und Pflichten der Versicherung ein). Aufgrund dieser Rückzah-

lungspflicht kann die Bank bei der Versicherung Rückgriff nehmen (BGH NJW 1996, 3414, 3416; Landgericht Bremen WM 2009, 2215-2220 Rn. 32).
Neben der Anrechnung des Versicherungsschutzes ab Vertragsbeginn (29.01.2007) bis zum Widerruf (12.05.2009) schuldet der Beklagte wegen der Finanzierung der Versicherungsprämien durch die Klägerin gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB Wertersatz für den empfangenen Versicherungsschutz (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 21.12.2009 – Az.: 6 U 110/09). Die Klägerin hat den Wert für das zur Zahlung der Versicherungsprämie zur Verfügung gestellte Kapital (5.795,11 €) für die Zeit vom 29.01.2007 bis zum 12.05.2009 auf insgesamt 1.257,26 € beziffert (= Zinsen auf 5.795,11 € für die Zeit vom 29.01.2007 bis zum 12.05.2009) beziffert (Bl. 242 GA; S. 5 des Schriftsatzes vom 22.02.2010). Diese Berechnung hat der Beklagte nicht bestritten.
Demnach errechnet sich der Anspruch des Beklagten auf Rückgewähr des nach dem Widerruf vom 12.05.2009 entfallenden Teils der Prämien auf insgesamt 1.815,96 € (= Rückkaufswert 3.073,22./. Finanzierungskosten für die bis zum Widerruf angefallenen Versicherungsprämien i.H.v. 1.257,26 €).
Nach Saldierung der wechselseitigen Rückabwicklungsansprüche beträgt der der Klägerin gemäß §§ 358 Abs. 4, 357, 346 ff. BGB noch zustehende Rückzahlungsanspruch mithin insgesamt 27.262,14 € (= 36.449,10 € abzügl. 7.371 € geleisteter Tilgungsraten, abzügl. 1.815,96 € Anspruch auf Prämienrückerstattung).
Der Prozesskostenhilfeantrag des Beklagten hat mithin nur insoweit Erfolg, als er die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Klagabweisung über einen 27.262,14 € hinausgehenden Betrag beansprucht. Im Übrigen ist der Antrag zurückzuweisen.

OLG Dresden, Urteil vom 11.03.2010, Aktenzeichen: 4 U 0846/09, 4 U 846/09

Leitsatz

1. Treten im Anschluss an die Regulierung eines Versicherungsfalles in der Gebäudeversicherung weitere Folgeschäden auf, beginnt für diese der Lauf der Verjährungsfrist gemäß § 12 Abs. 1 VVG a.F. erst ab dem Zeitpunkt, in dem der Versicherer auch insoweit die nötigen Erhebungen abgeschlossen hat.

2. War das Gebäude bei Eintritt des Versicherungsfalles bereits vorgeschädigt, ist die Versicherungsentschädigung um den auf die Vorschäden entfallenden Anteil, der gemäß § 287 ZPO geschätzt werden kann, zu verringern.

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Bautzen vom 24.4.2009 - 2 O 720/07 - teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 345,43 EUR zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21.01.2008 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 97 %, die Beklagte zu 3 %.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.
6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 9.979,47 EUR.

Gründe

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird abgesehen (§§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO).

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere entspricht sie §§ 517, 519, 520 ZPO. Sie hat aber nur zu einem geringen, aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Dem Kläger steht nur in dieser Höhe ein Anspruch aus der bei der Beklagten gehaltenen Gebäudeversicherung gem. §§ 1, 4 Nr. 1b, 6 VGB C. zu. Die weitergehende Klage war hingegen abzuweisen.

1. Allerdings ist das Landgericht zu Unrecht von einer Verjährung des Gesamtanspruches ausgegangen. Unstreitig ist es im August 2003 zu einem versicherten Wasserschaden im Haus des Klägers gekommen, den dieser mit Schreiben vom 25.08.2003 (B 2 Bl. 28 d.A.) an die Beklagte gemeldet hat. In der Folge hat die Beklagte auf diesen Schaden insgesamt 1640,00 EUR geleistet, die Prüfung des Schadensfalls war für sie mit dem Vergleichsangebot vom 29.09.2003 beendet, so dass die Entschädigung für die mit Schreiben vom 25.08.2003 angemeldeten Schäden spätestens zu diesem Zeitpunkt fällig wurde (§ 11 VVG a.F.). Dies folgt auch aus dem Schreiben vom 17.10.2003, in dem die Beklagte entgegen der Auffassung des Klägers unter Bezug auf die fehlende Möglichkeit weiterer Feststellungen zur Schadenshöhe darüber hinausgehende Zahlungen ablehnte. Mit der Schadensaufnahme durch einen Vertreter am 09.08.2003 auf dem Grundstück des Klägers hatte die Beklagte ihrer Ermittlungspflicht im Rahmen des § 11 VVG genügt. Die Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 VVG, die an diese Fälligkeit anknüpft, begann damit zum 31.12.2003 zu laufen und war mit Ablauf des 31.12.2005 verstrichen, wie auch das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat. Eine Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen nach § 203 BGB ist durch die Anmeldung weiterer Folgeschäden mit Schreiben des Klägers vom 01.07./03.07.2005 (Anlage B5/B6) nicht eingetreten. Zwar wird die Verjährung eines mit Zugang der Leistungsablehnung fällig gewordenen Versicherungsanspruchs gehemmt, wenn der Versicherer später zu erkennen gibt, dass er die Frage seiner Leistungspflicht wieder als offen betrachtet und daher erneut abschließend entscheiden will (OLG Hamm RuS 2000, 118). Ein derartiger Wille ist dem Schreiben der Beklagten vom 20.07.2005 (K 10), in dem diese lediglich mitteilt, dass eine vorausgegangene Prüfung an der Ablehnung weiterer Entschädigungsansprüche nichts ändere, indes nicht zu entnehmen. Dies kann jedoch auch dahinstehen, weil selbst bei Annahme einer Hemmung der auf diese Prüfung entfallende Zeitraum (19 Tage) gem. § 209 BGB nur dazu führen würde, dass die Verjährung am 19.01.2006 ausliefe. Zu diesem Zeitpunkt war das Verfahren beim Ombudsmann, das gem. § 12 VerfO zu einer weiteren Hemmung der Verjährung hätte führen können (Prölss/Martin, VVG, 27. Vorbemerkung I Rn 121b), jedoch noch nicht eingeleitet worden. Eine Hemmung der Verjährung durch die Beschwerde des Klägers vom 06.10.2005 an

die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen, die nur zu einer aufsichtsrechtlichen Prüfung berechtigt ist, ist demgegenüber nicht eingetreten.
Das Landgericht hat jedoch übersehen, dass von diesem Lauf der Verjährung nur die im Jahre 2003 bereits fälligen Ansprüche, nicht jedoch diejenigen Schäden, die erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgetreten und fällig geworden sind, erfasst wurden. § 12 Abs. 1 VVG unterscheidet sich von § 199 BGB, der für den Beginn der Verjährung auf die Entstehung des Anspruches und die Kenntnis des Gläubigers von den maßgeblichen Umständen abstellt. Die Anknüpfung an die in § 11 VVG geregelte Fälligkeit des Anspruchs hat zur Folge, dass die Verjährung auch nach Beendigung der Feststellungen des Versicherers nur insoweit zu laufen beginnt, wie der Gläubiger imstande ist, Klage auf sofortige Leistung zu erheben. Anders als im allgemeinen Schadensrecht kann er nicht auf eine Feststellungsklage verwiesen werden. Soweit die Leistungen, die ein Versicherer aus Anlass eines bestimmten Versicherungsfalles schuldet, zu unterschiedlichen Zeiten fällig werden, laufen für die einzelnen Teilleistungen auch unterschiedliche Verjährungsfristen (BGH VersR 2002, 698; 1983, 674; RGZ 156, 113; Prölss/Martin, aaO. § 12 Rn 13). Die Verjährungsfrist beginnt für Folgeschäden, mit deren Eintritt bereits im Schadensfall zu rechnen war, erst in dem Zeitpunkt, in dem diese Folgeschäden nach außen sichtbar werden, durch den Versicherungsnehmer i.S.d. § 11 Abs. 1 VVG a.F. angezeigt werden und der Versicherer die notwendigen Erhebungen beendet hat. Dies setzt indes voraus, dass sich die Folgeschäden von den bereits angezeigten und vom Versicherer abschließend bearbeiteten Ansprüchen abgrenzen lassen. Ist eine solche Abgrenzung nicht möglich, verjähren auch die Folgeschäden in der für den Ursprungsschaden laufenden Verjährungsfrist. Dies folgt aus dem im gesamten Haftungsrecht geltenden Grundsatz der Einheitlichkeit des Schadens (vgl. hierzu Jahnke, VersR 1998, 1343 (1346)) und dem Gebot der Rechtssicherheit, dessen Verwirklichung die Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 S. 1 VVG dient. Nach diesen Grundsätzen sind hier die Ansprüche auf Erneuerung der Tapete in der Küche, im Schlafzimmer und in den Kinderzimmern entsprechend dem Angebot vom 23.06.2008 des Malerbetriebs H. (K 9, Pos. 1, 5-7, Bl. 80ff) unbeschadet der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob sie adäquat-kausal auf das streitgegenständliche Schadenereignis zurückzuführen wären, verjährt. Die zugrundeliegenden Feuchtigkeitsschäden in diesen Räumlichkeiten waren nämlich bereits im Jahre 2003 aufgetreten und sind von dem Kläger mit Schreiben vom 25.08.2003 bei der Beklagten angezeigt worden, die sich abschließend mit diesen Positionen befasst und ihren Willen zum Ausdruck gebracht hatte, über die erfolgte Regulierung auch künftig keine Zahlungen mehr leisten zu wollen (s.o.). Der Geltendmachung dieser Positionen mit einer Leistungsklage stand ab diesem Zeitpunkt nichts im Wege. Unbeschadet der Tatsache, dass sich das Wasser in den Folgejahren auch an diesen Wänden weiter ausbreitete, begann mithin für auch für diese Folgeschäden der Lauf der Verjährung mit Ablauf des 31.12.2003.
Verjährt sind auch Ansprüche für die in der Aufstellung des Klägers im Schriftsatz vom 07.07.2008 (Bl. 77 d.A). enthaltenen "Kosten aus 2003", bei denen im Übrigen auch nicht erkennbar ist, wofür sie im Einzelnen geltend gemacht werden. Die Behauptung des Klägers in seiner Anhörung vor dem Landgericht, diese Kosten seien für einen Durchbruch entstanden, legen überdies nahe, dass es sich hierbei nicht um Kosten zur Beseitigung eines Versicherungsschadens, sondern um eine allgemeine Umbaumaßnahme handelt, für die der Versicherer nicht einzustehen hat. Gleiches gilt für die Ansprüche wegen der Heizkosten in Höhe von 300,00 EUR.
2. Nicht verjährt sind demgegenüber etwaige Ansprüche wegen der Beschädigung der Couchgarnitur, der Anbauwand, der Polsterliege und der Wäsche gem. Schriftsatz vom 07.07.2008 (Bl. 77 d.A.), die erst durch die zunehmende Durchfeuchtung im Verlauf des Jahres 2005 eingetreten sein soll. Eine Entschädigung für die nach seinen Angaben erst im Jahre 2005 durchfeuchteten Möbel und die Wäsche steht dem Kläger gleichwohl nicht zu. Die Beklagte ist nach § 26 Nr. 1 a, e und VHB..., 6 Abs. 3 VVG von der Entschädigungspflicht befreit. Hiernach hat der Versicherungsnehmer den Versicherer unverzüglich zu informieren, die Schadensstelle unverändert und beschädigte Teile für eine Besichtigung durch den Versicherer zugänglich zu lassen. Eine solche Anzeige vor der Beseitigung der Möbel ist nicht erfolgt. Zwar will der Kläger dem Bezirksleiter der Beklagten, dem vom Landgericht vernommenen Zeugen E., sämtliche Folgeschäden angezeigt haben. Der Zeuge hat jedoch vor dem Landgericht angegeben, er sei im Jahre 2005 nur wegen des Sockelputzes beim Kläger gewesen, nur insoweit seien ihm auch Schäden gemeldet worden. Andere Schäden habe er nicht festgestellt. Dass die Beschädigung von Möbelstücken der Beklagten nicht rechtzeitig angezeigt wurde, folgt auch aus dem Schreiben des Klägers vom 26.03.2006 (K 8), in

dem dieser Sachverhalt erst im Zusammenhang mit der Kündigung sämtlicher Versicherungsverträge mitgeteilt wird. Der entgegenstehende Vortrag des Klägers ist auch im übrigen widersprüchlich, weil er zunächst behauptet hatte, die Schäden an den Möbeln bereits im Jahre 2005 mitgeteilt zu haben (Bl. 4 d.A.), später aber angab, die Mitteilung sei erst am 26.03.2006 erfolgt (Bl. 74 d.A.). Die Beklagte hat sich auch bereits erstinstanzlich auf diese Obliegenheitsverletzung berufen. Rechtsfolge ist die Leistungsfreiheit des Versicherers. Auf § 26 Nr. 2 VHB 96 kann sich der Kläger nicht berufen, da zu seinen Lasten die Vorsatzvermutung greift und überdies die Besichtigung der Möbelstücke eine Wertfestsetzung erlaubt und damit erheblichen Einfluss auf die Bemessung der Leistung gehabt hätte.

3. Demgegenüber kann sich die Beklagte wegen der Schäden an erstmals im Jahre 2005 betroffenen Räumlichkeiten weder auf den Eintritt der Verjährung (s. o.) noch auf eine Obliegenheitsverletzung berufen. Dies betrifft die geltend gemachten Schäden am Haussockel unten (Buntputz) sowie die Positionen 2 bis 4 und 8 bis 9 laut Angebot der Firma H. vom 23.06.2008 (K 9), die dort einen Umfang von insgesamt 4621,57 EUR brutto ausmachen. Erkennt ein Versicherungsnehmer nach Schadensregulierung, dass weitere bisher nicht festgestellte Schäden durch den Versicherungsfall eingetreten sind, die er gegenüber dem Versicherer geltend machen will, ist er allerdings nach Sinn und Zweck der Auskunftsobliegenheit verpflichtet, den Versicherer so rechtzeitig von den weiteren Schäden in Kenntnis zu setzen, dass die Möglichkeit der Überprüfung gegeben ist. Rechtzeitig ist die Mitteilung des Schadens jedenfalls dann nicht mehr, wenn sie erst nach dessen Beseitigung erfolgt (OLG Hamm VersR 1993, 1268). Von einer verspäteten Anzeige der o.a. Folgeschäden, ist vorliegend indes nicht auszugehen. Auch wenn die Zeugin K. erstinstanzlich bekundet hat, Schäden auch im Wohnbereich und im Flur bereits Ende 2003 bemerkt zu haben, erscheint glaubhaft, dass sie und der Kläger zunächst davon ausgingen, die Ursache dieser Schäden sei nach Beseitigung der Verstopfung in der Sickerleitung behoben und ein Abtrocknen der beschädigten Wände sei zur Schadensbeseitigung ausreichend. Auch der Sachverständige Prof. M. hat eingeschätzt, dass der Feuchtigkeitsaufstieg in allen Räumen zwischen 2003 und 2005 weiter fortgeschritten sei, was dafür spricht, dass der Kläger ihn zunächst nicht mit dem Schadenereignis in Verbindung gebracht haben kann. Unabhängig hiervon scheidet eine Obliegenheitsverletzung bezüglich dieser Schäden auch deswegen aus, weil diese zum weit überwiegenden Teil bis zum heutigen Tage nicht instand gesetzt wurden und damit auch für eine Besichtigung durch den Gutachter zur Verfügung standen.

4. Im Anschluss an das Gutachten des Sachverständigen Prof. M. vom 23.11.2009 einschließlich der ergänzenden Stellungnahme vom 25.01.2010 sowie dessen mündliche Anhörung im Termin vom 25.02.2010 steht für den Senat mit der für § 286 ZPO notwendigen Gewissheit fest, dass das streitgegenständliche Schadensereignis zu den Schäden an den Wänden im Wohnzimmer - wenngleich nur zu einem untergeordneten Anteil - beigetragen hat. Der Sachverständige hat auch auf Nachfrage durch den Senat an seiner Einschätzung festgehalten, das durch die Verstopfung des Sickerschachtes ausgetretene Wasser habe sich unter der nach seiner Einschätzung in weiten Teilen nur lose auf der Bodenplatte aufliegenden Abdichtung im gesamten Gebäude verbreitet und sei von dort in sämtliche Wände des Erdgeschosses eingedrungen. Zwar sei das gesamte Gebäude insofern vorgeschädigt gewesen, als die unteren Rahmenhölzer der Wandkonstruktion und die Stirnseiten der "Holzwerkstoff"- und Gipskartonplatten unmittelbar auf der Bodenplatte gestanden hätten, so dass dort über einen Zeitraum von 6,5 Jahren seit der Errichtung des Gebäudes Feuchtigkeit nahezu ungehindert in die Wandplatten habe aufsteigen können. Dieser Effekt sei durch das Aufstellen von Schrank- und Kastenmöbeln und durch ein fehlerhaftes Lüftungs- und Heizverhalten des Klägers und seiner Ehefrau noch weiter begünstigt worden. Zu der Schadensentstehung habe aber auch das infolge des Versicherungsfalles ausgetretene Wasser beigetragen, das die Schadensentwicklung "begünstigt und beschleunigt" habe. Dies reicht für die Annahme einer haftungsbegründenden Kausalität aus, weil nach den von der Beklagten verwandten VGB 88 jede nicht völlig untergeordnete Mitursächlichkeit genügt (vgl. OLG Köln, RuS 2003, 65; Rus 1995, 390; OLG Düsseldorf VersR 1984, 1035; Prölss / Martin, aaO. VGB 62, § 5 Rn 2). Dem kann die Beklagte nicht entgegenhalten, der Schaden wäre aufgrund der Vorbelastung des Gebäudes auch ohne das versicherte Ereignis eingetreten. Zum einen ist nach dem Gutachten des Sachverständigen M. und dem Ergebnis seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat davon auszugehen, dass zwar auch ohne den Versicherungsfall Feuchtigkeit in die Raumwände eingedrungen wäre, dieses Schadensbild aber durch die Verstopfung des Sicherschachtes verstärkt worden

ist. Zum anderen kann der Versicherer die Erfüllung eines Versicherungsanspruches ohnehin nicht mit der Begründung verweigern, der Schaden wäre auch aufgrund einer "Reserveursache" eingetreten (Prölss/Martin, aaO., § 49 Rn 29).
5. Bei der Feststellung der Schadens höhe sind diese Vorschäden indes gem. § 287 ZPO zu berücksichtigen. Ist ein Gebäude im Zeitpunkt eines Versicherungsfalles bereits erheblich vorgeschädigt, ist der Versicherungsnehmer insoweit an den Schadenbeseitigungskosten zu beteiligen, als es an einem in das versicherte Risiko fallenden Schadensbild fehlt (OLG Jena NJW-RR 2009, 965). Dies beruht darauf, dass die vor Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Vorschäden der versicherten Sache als Eigenschaft anhaften und deren Wert mindern (vgl. BGH VersR 1984, 543; Prölss/Martin, aaO. § 49 Rn 29). Wäre daher auch ohne den Versicherungsfall eine Sanierung des Gebäudes notwendig gewesen und führt der Versicherungsfall lediglich dazu, dass sich die Schäden in deutlicherem Ausmaß zeigen oder die Sanierung vorgezogen werden muss, sind die für die notwendige Instandsetzung erforderlichen Kosten um den auf die Vorschäden zurückzuführenden Anteil zu verringern. Dieser Anteil ist gem. § 287 ZPO zu schätzen. In Anknüpfung an eine entsprechende Bewertung seitens des Sachverständigen Prof. M. im Senatstermin vom 25.10.2010 schätzt der Senat vorliegend ein, dass die von diesem festgestellten Schäden zu 80 % auf Mängel des Gebäudes und "bauphysikalische Gegebenheiten" und nur zu 1/5 auf den Versicherungsfall zurück zu führen sind. Dies führt dazu, dass die im Angebot des Malermeisters H. aufgeführten Preisansätze, die der Sachverständige als im Grundsatz angemessen und erforderlich bezeichnet hat, lediglich mit dem Faktor 0,2 angesetzt werden können, wobei allerdings im Hinblick auf die hier vereinbarte Versicherung zum Neuwert der vom Sachverständigen angeregte Abzug "neu für alt" nicht in Betracht kommt. Neben den vom Eintritt der Verjährung erfassten Positionen 1 und 5-7 (s.o.) sind aber auch die Positionen 2.4 bis 2.7 nicht zu berücksichtigen, nachdem der Sachverständige mündlich hierzu befragt ausgeführt hat, Schäden an den Fußbodenflächen im Wohnzimmer, die im übrigen auch der seinem Gutachten beigefügten Fotodokumentation nicht zu entnehmen sind, habe er bei der Ortsbesichtigung nicht vorgefunden. Nicht zu berücksichtigen war auch die für die Positionen 9.1 und 9.2 dieses Angebots geforderte Entschädigung, weil ausweislich des Gutachtens vom 26.11.2009 (S. 4) im Sockelbereich überhaupt kein Putz vorhanden ist, insofern mithin dort auch kein "feuchtigkeitsbelasteter Putz" erneuert werden kann. Es verbleibt ein zu berücksichtigender Schaden in Höhe von 1.727,13 EUR (brutto) für die Positionen 2.1-4.3 und 8 des Angebots K 9, der - wie ausgeführt - zu 20 % (= 345,43 EUR) auf das streitgegenständliche Schadensereignis zurückgeführt werden kann.
III.
Die Kostenentscheidung hat ihre Grundlage in § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 10.03.2010, Aktenzeichen: 4 U 574/06

Leitsatz

1. In Brandstiftungsfällen darf der Versicherer das (endgültige) Ermittlungsergebnis der Staatsanwaltschaft abwarten, ehe er den Vorwurf der "Eigenbrandstiftung" gegen den Versicherungsnehmer erhebt. Liegt das endgültige Ermittlungsergebnis nicht bis zum Urteil 1. Instanz (in dem Verfahren des VN gegen den Versicherer auf Versicherungsschutz) vor, dann ist der Versicherer im Berufungsrechtszug mit diesem Vorwurf nicht präkludiert.
2. Entscheidungserheblich und damit beweisbedürftig sind grundsätzlich nur Tatsachen, die einen unmittelbaren Bezug zum Streitgegenstand haben. Andererseits ist eine Beweisführung bei Beweisnot oder Unzumutbarkeit der Beweisführung für unmittelbare Beweistatsachen aber auch dann zulässig, wenn dem Beweisführer nur mittelbare Tatsachen - idR sind das Indizien - bekannt sind. Solche (mittelbaren) Tatsachen müssen aber geeignet sein, logische Rückschlüsse auf den unmittelbaren Beweistatbestand zu ziehen.
3. In Fällen der Eigenbrandstiftung ist der Versicherer oft auf den Indizienbeweis angewiesen. Für die Behandlung entsprechender Beweisanträge bestehen aber Besonderheiten. Der Tatrichter ist einerseits freier gestellt als bei sonstigen (unmittelbaren) Beweisanträgen. Er muss aber vor der Beweiserhebung prüfen, ob der angetretene Indizienbeweis schlüssig ist, ob also die Gesamtheit aller vorgetragenen (und unter Beweis gestellten) Tatsachen - deren Richtigkeit unterstellt - ihn von der Wahrheit der Haupttatsache (hier Eigenbrandstiftung) überzeugen würde. Andernfalls ist der Indizienbeweis nicht zu erheben. Dabei sind die wesentlichen Gesichtspunkte der Überzeugungsbildung im Urteil nachvollziehbar darzulegen.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 31.05.2006 – 8 O 1261/05 – wird zurückgewiesen.
Die (gesamten) Rechtsmittelkosten (gerichtliche und außergerichtliche Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens) fallen der Beklagten zur Last.
Das Urteil ist – wegen der Kosten – vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Kostenbetrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
Die Revision wird nicht zugelassen.
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird (endgültig) auf 100.000,- € festgesetzt. Dieser Kostenstreitwert gilt auch für das Revisionsverfahren.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt die Beklagte aus einem bei ihr abgeschlossenen Wohngebäudeversicherungsvertrag auf Versicherungsschutz wegen eines Brandschadens vom 8./9. Dezember 2004 (betr. das von ihm erworbene Gebäudegrundstück „Alte Gaststätte L.talsperre“ Am St. 3 in F.) in Anspruch. Für dieses Gebäude bestand der streitgegenständliche Versicherungsvertrag seit August 1994, abgeschlossen zwischen der Beklagten und dem Veräußerer des Grundstücks (dem Vorbesitzer D.). Der Kläger hatte von D. mit notariellem Kaufvertrag vom 08.06.2004 (Anlage K 2, Anlagenband) das Gebäudegrundstück nebst allen Bestandteilen und Zubehör für 25.000,- € erworben. Die Gefahr ist bereits am 07.06.2004 auf ihn übergegangen (vgl. das Revisionsurteil des BGH vom 17.06.2009 – IV ZR 43/07); der Antrag auf Eigentumsumschreibung ging erst (nach dem Brand) am 10.12.2004 beim zuständigen Grundbuchamt ein, auch erst an diesem Tag wurde der Kläger als neuer Grundstückseigentümer im GB eingetragen. Mit Schreiben vom 17.08.2004 (Anlage K 8, Anlagenband) hatte die Beklagte den Kläger auf die gesetzliche Reglung der §§ 69, 70 VVG (a.F.) – (dessen) Eintritt in den bestehenden Versicherungsvertrag/Sonderkündigungsrecht – hingewiesen, ferner, dass sie im Falle einer nicht rechtzeitig innerhalb Monatsfrist eingegangenen Kündigung den Vertrag formell auf ihn (den Kläger) umschreiben und ihm den Versicherungsschein zusenden werde. Am 15.12. 2004 stellte sie den Versicherungsschein mit Versicherungsbeginn zum 17.09.2004 aus.
Mit Schreiben vom 05.01.2005 (Anlage K 4, Anlagenband) lehnte die Beklagte ihre Einstandspflicht für den streitgegenständlichen Brandschaden ab. Sie berief sich erstinstanzlich auf Leistungsfreiheit aus mehreren Gründen, u.a. aus §§ 12 Abs. 3 VVG a.F. (wegen verspäteter Klage-

zustellung), 39 Abs. 2 VVG a.F. (wegen Nichtzahlung der Folgeprämie vor Eintritt des Versicherungsfalles) und 23, 25 VVG a.F. (Gefahrerhöhung wegen Leerstands des Gebäudes).
Der Kläger erhob daraufhin unter dem 04.07.2005 Feststellungsklage – auf Feststellung der Einstandspflicht (der Beklagten) – beim Landgericht in Erfurt. Mit Urteil vom 31.05.2006 hat das Landgericht dem Feststellungsantrag des Klägers entsprochen und eine Leistungspflicht der Beklagten bejaht. Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 02.06.2006 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 03.07.2006 (einem Montag) Berufung eingelegt – Eingang beim Berufungsgericht am gleichen Tag – und diese mit weiterem Schriftsatz vom 30.08.2006 – innerhalb verlängerter Frist – begründet. Erstmalig in der Berufungsbegründung beruft sich die Beklagte außerdem auf Leistungsfreiheit wegen Eigenbrandstiftung (§ 61 VVG a.F.).
Mit Urteil vom 17.01.2007 hatte der Senat (zunächst) der Berufung stattgegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben, die Klage abgewiesen und diese Entscheidung auf den Zahlungsverzug der Folgeprämie (§ 39 Abs. 2 VVG a.F.) gestützt. Auf die gegen diese Entscheidung erhobene Nichtzulassungsbeschwerde hat der BGH mit Beschluss vom 08.04.2008 die Revision zugelassen und nach streitiger Revisionsverhandlung mit Urteil vom 17.06.2009 – IV ZR 453/07 – das Urteil des Senats vom 17.01.2007 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – zurückverwiesen.
Der BGH hat in dem Revisionsurteil ausgeführt, dem Kläger stünde als Erwerber in der Zeit zwischen Gefahrübergang und Eigentumserwerb (durch Eintragung im GB) – unabhängig von der gesetzlichen Regelung des § 69 Abs. 1 VVG (alt) – ein eigener Anspruch auf Versicherungsschutz zu; er sei auch nicht wirksam nach § 39 Abs. 1 VVG (alt) zur Zahlung der Folgeprämie aufgefordert worden. Der BGH hat aus dem Schreiben der Beklagten vom 17.09.2004, einer danach nicht ausgesprochenen Kündigung des Klägers, ferner jedenfalls aus der Übersendung des Versicherungsscheins am 15.12. 2004 mit Schreiben vom gleichen Tag eine Vereinbarung der Parteien entnommen, das Sacherhaltungsinteresse des Klägers (als Erwerber des Grundstücks) über die Fremdversicherung hinaus durch eine Vereinbarung mit dem Versicherer des Veräußerers ab diesem Zeitpunkt zu versichern.
Der BGH hat im Folgenden auch in dem Schreiben der Beklagten vom 04.10.2004 keine qualifizierte Mahnung im Sinne des § 39 Abs. 1 VVG a.F. gesehen. Da keine wirksame Zahlungsfrist gesetzt sei, könne sich die Beklagte auch nicht auf Leistungsfreiheit wegen Zahlungsverzugs (der Folgeprämie; § 39 Abs. 2 VVG a.F.) berufen. Im Übrigen hat der BGH in dem genannten Revisionsurteil zu § 61 VVG a.F. dem Senat aufgegeben zu prüfen, ob das (erst zweitinstanzliche) Vorbringen der Beklagten zur behaupteten Eigenbrandstiftung (des Klägers) nach § 531 Abs. 2 Satz1 Nr. 3 ZPO zuzulassen sei. Hierbei komme es darauf an, wann die Beklagte in die Ermittlungsakten Einsicht genommen habe, ferner, ob sie rechtzeitig vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens in die EA Einsicht hätte nehmen können.
Wegen des Sach- und Streitstands im Übrigen und der in 1. und 2. Instanz gestellten Anträge (der Parteien) wird auf das (angefochtene) Urteil des Landgerichts Erfurt vom 31.05.2006, die erste Entscheidung des Senats vom 17.01.2007, das Urteil des BGH vom 17.06.2007 und die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen. In der Ladungsverfügung hatte der Senat der Beklagten aufgegeben, zu den Zeitpunkten ihrer Akteneinsicht des mit Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Erfurt vom 21.02.2006 eingestellten Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Dem ist die Beklagte mit Schriftsatz vom 18.09.2009 nachgekommen; wegen der Einzelheiten zur beantragten und erhaltenen Akteneinsicht wird auf diesen Schriftsatz Bezug genommen (Bl. 298 ff, Bd. II d.A.).
Der Senat hat (ergänzend) zum Termin am 24.02.2010 die Ermittlungsakte 840 UJs 108026/04 der Staatsanwaltschaft Erfurt beigezogen und diese zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Zum Verfahrensablauf und der der Beklagten gewährten Akteneinsicht ergibt sich daraus Folgendes:
Das am Brandtag gegen „Unbekannt“ wegen vorsätzlicher Brandstiftung (§ 306 StGB) eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde nach Einvernahme verschiedener Zeugen, darunter des Klägers und seiner Ehefrau, eines ein geholten Behördengutachtens nach § 256 StPO zur kriminaltechnischen Tatortarbeit, eines ersten Schlussvermerks der Kriminalpolizei in Gotha vom 08.07.2005 mit dem Ergebnis „Die Ermittlungen sind ergebnislos verlaufen“ (Bl. 140 der EA), einem ersten Akteneinsichtsgesuch der Beklagten vom 20.01.2005 (Bl. 165 der EA), einem weiteren Schlussvermerk der Kriminalinspektion Gotha vom 21.11.2005 mit umfänglichem Bericht über die durchgeführten Er-

mittlungen und Äußerung von Zweifeln an der Glaubwürdigkeit des Geschädigten (des Klägers) und seiner Ehefrau (vgl. Bl. 187 bis 191 der EA), einem zweiten Akteneinsichtsgesuch der Beklagten vom 30.08.2005 (Bl. 193 d. EA) und nach Erinnerung vom 20.10.2005 am 25.11.2005 von der Staatsanwaltschaft der Beklagten gewährten Akteneinsicht schlussendlich mit der genannten Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 21.02.2006 eingestellt.
In dieser Einstellungsverfügung (Bl. 198 d. EA) heißt es:
„Anhaltspunkte für einen Täter haben die Ermittlungen nicht ergeben. Zwar bestehen hinreichende Zweifel an den Angaben des Geschädigten und seiner Ehefrau und ein finanzielles Motiv für die Tat ist denkbar. Andererseits kann allein aufgrund dieser Zweifel kein hinreichender Verdacht gegen den Geschädigten und seine Ehefrau begründet werden. So spricht auch die verspätete Zahlung der Versicherungsprämie nicht gegen den Geschädigten als Brandverursacher. Insoweit liegt eher nahe, dass er nach Kenntnis vom Brand sich die Versicherung retten wollte. Denn bei einem planvollen Vorgehen wäre zu erwarten gewesen, dass der Täter vor der Brandlegung abklärt, ob Versicherungsschutz gegeben ist.
Eine genaue Brandursache konnte zudem nicht festgestellt werden. Weitere Nachforschungen sind gegenwärtig aussichtslos."
Aus einem handschriftlichen Vermerk auf der Rückseite dieser Verfügung vom 06.07.2006 ergibt sich, dass das Akteneinsichtsgesuch der Rechtsanwälte (der Beklagten) wiederholt wurde. Mit gleicher Verfügung (vom 06.07. 2006 wurde die Akteneinsicht der Ermittlungsakte an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten gewährt.
Im Termin vom 24.02.2010 haben die Parteien mit den früheren Anträgen (Zurückweisung der Berufung bzw. Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Klageabweisung) streitig verhandelt.
II.
Die zulässige Berufung (der Beklagten) hat auch unter Berücksichtigung der Leistungsaufsage gestützt auf § 61 VVG a.F. – wegen (behaupteter) Eigenbrandstiftung – in der Sache keinen Erfolg, deshalb war die Berufung – unter Beachtung der Ausführungen des BGH in dessen Urteil vom 17.09.2009 – im Ergebnis zurückzuweisen. Die Beklagte kann, da sie direkte Beweismittel für die behauptete Eigenbrandstiftung des Klägers nicht benennen konnte, mit den angetretenen Indizienbeweisen den ihr obliegenden Beweis nicht führen.
1. Nach den Ausführungen des BGH im Urteil vom 17.09.2009, die den erkennenden Senat binden, steht dem Kläger ein Anspruch auf Versicherungsschutz aus dem streitgegenständlichen Gebäudeversicherungsvertrag ab dem 17.04.2004, und damit zum Zeitpunkt des Versicherungsfalls – 8./9.12.2004 – zu. Die Beklagte kann sich nicht auf Leistungsfreiheit nach den §§ 12 Abs. 3 VVG (alt), 23, 25 VVG (alt), aber auch nicht nach § 39 Abs. 2 VVG (alt) berufen. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf das Senatsurteil vom 17.01.2007 und das Urteil des BGH vom 17.09.2009 – IV ZR 43/07 – Bezug genommen.
2. Damit blieb allein die Möglichkeit einer Leistungsfreiheit nach § 61 VVG a.F. wegen des (von der Beklagten behaupteten) selbst herbeigeführten Versicherungsfalls durch Eigenbrandstiftung. Der erst in zweiter Instanz mit der Berufungsbegründung vom 04.09.2006 hierzu geleistete Vortrag der Beklagten unterliegt nicht der berufungsspezifischen Präklusion nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Nach ihrem Vortrag, der durch die (beigezogene) Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Erfurt bestätigt wird, war ihr erstmals diese Akte am 30.11.2005 – nach dem Schlussvermerk der Polizei vom 21.11.2005 – zugegangen, damals noch vor Abschluss der staatsanwaltlichen Ermittlungen. Auf ihr (weiteres) Akteneinsichtsgesuch vom 13.01.2006 hatte die Staatsanwaltschaft (zunächst) nicht reagiert, vielmehr das Verfahren dann am 21.02.2006 eingestellt (s.o.). Erst nach telefonischer Rücksprache mit dem zuständigen Staatsanwalt (am 06.07.2006) erhielt der Beklagtenvertreter am 12.07.2006 nochmals Akteneinsicht; mithin 6 Wochen nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils.
Es ist anerkannt, dass in Versicherungsfällen dieser Art der Versicherer den Ausgang der staatsanwaltlichen Ermittlungen abwarten darf, ehe er Vorwürfe nach § 61 VVG (alt) erhebt. Schon aus den hier vertragsgegenständlichen AVB – hier § 23 Nr. 5 b VGB 88 – kann der Versicherer nach Einleitung eines behördlichen oder strafgerichtlichen Verfahrens die Zahlung (Leistung) aufschieben bis zum rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens. Erfährt der Versicherer – wie hier – aber vom Abschluss des Ermittlungsverfahrens erst nach der Urteilsverkündung (erster Instanz), dann ist er mit einem Vortrag, den er aus dem Ergebnis der Ermittlungen ableitet, zweitin-stanzlich

nicht ausgeschlossen, selbst wenn der hieraus abgeleitete Vortrag im Ergebnis von der Beurteilung der Staatsanwaltschaft abweicht.
3. Die in dem Berufungsbegründungsschriftsatz angegebenen Indiztatsachen sind nach Prüfung und Bewertung des Senats aber nicht geeignet, eine vorsätzliche Eigenbrandstiftung durch den Kläger zu belegen. Nach dem für den streitgegenständlichen Versicherungsfall noch einschlägigen § 61 VVG a.F. steht dem Versicherer ein Leistungsausschluss zu, wenn der Versicherungsfall durch den Anspruchsberechtigten (hier der Kläger, s.o.) selbst oder eine diesem zuzurechnende Person herbeigeführt worden ist (vgl. Römer-Lang- heid, VVG-Komm., 2. Aufl., § 61 Rz. 15 ff m.w.Nw.). Der (volle) Nachweis des objektiven Tatbestands, des Verschuldens des Versicherungsnehmers (oder sonstigen Anspruchsberechtigten) und der Kausalität zwischen dem Handeln des Vorgenannten und dem Eintritt des Versicherungsfalls obliegt entsprechend den strengen Beweisanforderungen nach § 286 ZPO dem Versicherer; die Grundsätze des Anscheinsbeweises und/oder Beweiserleichterungen wie in den Fällen entwendeter Pkw kommen ihm hierbei nicht zugute (st. Rechtsprechung des BGH; vgl. etwa BGH VersR 1978, 74; BGH VersR 1979, 805; BGH VersR 1983, 289; BGH VersR 1985, 2648; Römer-Langheid aaO Rz. 83; Langheid, Aufsatz „Nachweis der Eigenbrandstiftung“ in VersR 1992, 13 – 21 m.w.Nw., insbesondere unter Hinw. auf BGH VersR 1988, 683 u. BGH VersR 1989, 841).
Entscheidungserheblich und damit beweisbedürftig sind grundsätzlich aber nur Tatsachen, die einen unmittelbaren Bezug zum Streitgegenstand haben. Bei Beweisnot oder Unzumutbarkeit der Beweisführung für unmittelbare Beweistatsachen ist eine Beweisführung jedoch auch dann zulässig, wenn dem Beweisführer (nur) mittelbare Tatsachen – das sind in der Regel Indizien – bekannt sind, die geeignet sind, logische Rückschlüsse auf den unmittelbaren Beweistatbestand zu ziehen (vgl. hierzu Zöller-Greger, ZPO-Komm., 28. Aufl. § 286 Rz. 9a m.w.Nw.; für Fälle der vorl. Art s. auch Langheid aaO). Denn im Zivilprozess besteht für jede Partei ein aus dem Justizgewährungsanspruch (des Staates) abgeleitetes „Recht auf Beweis“. Andererseits hat das Gericht nicht jeden Beweis zu erheben; eine – im Ergebnis – nutzlose Beweisaufnahme stellt einen Kardinalfehler dar. Deshalb kann/muss ein Beweisantrag bei fehlender Beweiserheblichkeit abgelehnt werden.
In Fällen der Eigenbrandstiftung – wie hier von der Beklagten behauptet – ist der Versicherer oft auf den Indizienbeweis angewiesen. Der Nachweis der Eigenbrandstiftung ist erfahrungsgemäß wesentlich schwieriger zu führen als der Nachweis der Brandstiftung selbst. Kann die Brandstiftung – etwa durch die Verwendung von Brandbeschleunigern oder durch vorsätzlich herbeigeführte elektrische Effekte o.ä. – nicht positiv geführt werden, steht mit dem Eliminationsverfahren ein sicheres und von der Rechtsprechung positiv sanktioniertes Instrumentarium zum Nachweis der Brandstiftung zur Verfügung (vgl. Langheid aaO). Wesentlich schwieriger ist es mit dem Nachweis, dass es der Versicherungsnehmer selbst war, der den Brand gestiftet hat. Steht hier kein Zeuge zur Verfügung, der dies gesehen hat oder der selbst der Täter war, den der Versicherungsnehmer hierzu angestiftet hat, bleibt nur der Indizienbeweis.
Für die Behandlung von entsprechenden Beweisanträgen im Rahmen einer Indizienbeweisführung gelten nach der Rechtsprechung aber Besonderheiten, die zu beachten sind. Der Tatrichter ist hier freier gestellt als bei sonstigen Beweisanträgen. Er darf und muss vor der Beweiserhebung prüfen, ob der angetretene Indizienbeweis schlüssig ist, ob also die Gesamtheit aller vorgetragenen Indizien – deren Richtigkeit unterstellt – ihn von der Wahrheit der Haupttatsache überzeugen würde. Erst wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass der Nachweis der in Frage stehenden Hilfstatsachen an der Überzeugungsbildung nichts ändern würde, darf der Beweisantrag abgelehnt werden. Dabei sind die wesentlichen Gesichtspunkte für die Überzeugungsbildung nachvollziehbar darzulegen (vgl. grdl. BGH, Urteil v. 25.11.1992 – XII ZR 179/91, zit. nach juris, veröffentlicht in NJW-RR 1993, 443, 444; fortf. die Rspr. des 6. ZS des BGH, vgl. Urteil v. 04.07.1989 – VI ZR 309/88 –, zit. nach juris; grds. auch schon das „Anastasia“-Urteil des BGH v. 17.02.1970 – III ZR 139/67, zit. nach juris; abgedruckt in BGHZ 53, 245 – 264).
Nach dieser Rechtsprechung, (die vereinzelt kritisiert wird; s. dazu den vorgenannten Aufsatz von Langheid aaO), hat das Gericht die im Einzelnen vorgetragenen Indiztatsachen umfassend zu würdigen und die versicherungsrechtlich ohnehin gebotene Gesamtschau in der Weise vorzunehmen, dass sämtliche Umstände des Brandes, die Art und Weise der Brandstiftung selbst, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers, die Frage nach dem „ cui bono “ (d.h. wem der Brand nützlich ist) und sonstige Auffälligkeiten im Zusammenhang mit dem versicherten Gebäude, zunächst jedes Indiz für sich, sodann aber in der schon genannten Gesamtschau umfas-

send zu würdigen und zu bewerten (vgl. BGH VersR 1978, 74; ebenso OLG Hamm VersR 1985, 437; OLG Oldenburg r+s 1984, 196; Langheid in dem oben genannten Aufsatz aaO).
4. Die Bewertung aller (im Ermittlungsverfahren bekannt gewordenen) Tatumstände und der von der Beklagten in der Berufungsbegründung aufgezeigten „Ungereimtheiten", Widersprüche und Indiztatsachen lassen jedoch weder im Einzelnen, noch in der Gesamtschau einen sicheren Rückschluss auf eine Eigenbrandstiftung durch den Kläger oder einer diesem zurechenbaren dritten Person zu.
Im Einzelnen ist hierzu auszuführen:
4.1 Zunächst hat die Staatsanwaltschaft mit einleuchtender Begründung trotz der noch im (zweiten) Schlussvermerk der Polizei vom 21.11.2005 (Bl. 187 ff EA) aufgeführten „Verdachtsumstände" keinen begründeten Anfangsverdacht gegen den Kläger als Täter feststellen können und das Verfahren wegen Brandstiftung gegen „Unbekannt" eingestellt (s. die genannte Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Erfurt vom 21.02.2006 (Bl. 198 EA).
Diese Einstellungsverfügung bindet zwar den Senat nicht, gleichwohl kann sich der Senat der nachvollziehbaren Begründung nicht entziehen. Der ermittelnde Staatsanwalt hat bereits ausgeführt, dass sich Anhaltspunkte für „einen" Täter aufgrund der Ermittlungen nicht ergeben haben. Dabei hat der Staatsanwalt durchaus die von der Kriminalpolizei aufgezeigten Zweifel an den Angaben des Geschädigten (des Klägers) und dessen Ehefrau, die beide als Zeugen vernommen wurden, gesehen und berücksichtigt. Er hat andererseits aber auch in Erwägung gezogen, dass wegen der verspäteten Zahlung der Versicherungsprämie (Folgeprämie) bereits fraglich war, ob der Kläger zum Zeitpunkt des Brandes davon habe ausgehen könne, dass ihm Versicherungsschutz gewährt werde. Ebenso hatte dies der erkennende Senat in seinem ersten Urteil gesehen (s. Urteil vom 17.01.2007).
4.2 Bestand danach zum Zeitpunkt des Brandes zumindest auch eine Unsicherheit bezüglich des Versicherungsschutzes aus dem streitgegenständlichen Vertrag, so ist auch ein – ansonsten grundsätzlich anzunehmendes – Motiv des geschädigten Versicherungsnehmers (Klägers) bereits äußerst zweifelhaft. Auch die Überprüfung der finanziellen Verhältnisse des Klägers und seiner Ehefrau (s. dazu im Einzelnen den Sonderband Finanzermittlungen, Bände I u. II zu 840 UJs 108026/04 q der Staatsanwaltschaft Erfurt) haben nach dem Schlussvermerk der Polizei vom 14.06.2006 (dort Bl. 364 – 385, Bd. II d. Sonderbands) keine greifbaren Liquiditätsengpässe der Eheleute Frommen ergeben; lediglich eine Voll- bzw. gesamtschuldnerische Haftung des Klägers aus verschiedenen Konten in namhafter Höhe, andererseits aber auch im Guthaben geführte Konten; das betrifft auch Konten seiner Ehefrau.
4.3 Nach dem Behördengutachten des Landeskriminalamts Thüringen zur Brandursache vom 02.03.2005 (s. EA Bl. 127 – 129) konnten in dem untersuchten Brandschutt keine Reste einer brennbaren Flüssigkeit, also keine brandfördernde Substanz nachgewiesen werden. Dementsprechend wurde in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft vom 21.02.2006 auch festgehalten, dass eine genaue Brandursache nicht feststellbar war.
4.4 Fehlt es damit aber schon an einer gesicherten Feststellung einer Brandstiftung überhaupt, kann auch aus den übrigen vom Versicherer behaupteten und zu beweisenden Indizien nur schwer auf einen verdichteten Tathergang zu einer Eigenbrandstiftung geschlossen werden. Berücksichtigt man dazu noch die anzunehmende Brandanfangszeit, hier deutlich vor 20.00 Uhr am 08.12.2004, die auch nicht auf Brandstiftung schließen lässt, weil um diese Zeit unter Umständen noch mit einem Besuch des Gebäudes/Grundstücks durch Dritte gerechnet werden musste und haben sich hier nicht einmal Anhaltspunkte für ein Eliminationsverfahren ergeben (was war in der entscheidenden Zeit vor dem Brandausbruch am Brandort anders als sonst ?), so ist den übrigen, noch schwächeren Indizien mit größter Vorsicht zu begegnen. Denn der Vorwurf der Eigenbrandstiftung wiegt schwer und kann vom Senat nicht in der gleichen Weise wie von einer am Ausgang des Prozesses interessierten Partei stehen gelassen werden, wenn greifbare Anhaltspunkte für eine Täterschaft (des Klägers) nicht bestehen; es sich bei den übrigen Indizien auch nur um schlichte „Verdachtsäußerungen" (der Beklagten) handelt.
4.5 Ob daher die von der Beklagten aufgezeigten (vermeintlichen) Widersprüche in den Angaben des Klägers, er habe selbst die Feuerwehr verständigt bzw. nicht (so der Zeuge Bernd K. vom „Hörensagen"), kann letztlich dahin gestellt bleiben. Das kann so sein, es kann aber auch nicht so sein. Selbst wenn der Zeuge K. vom Senat dazu noch einmal vernommen werden würde, so wür-

de seiner Vernehmung und einer entsprechend aufrecht erhaltenen Aussage (dieses Zeugen) nach nunmehr 6 Jahren (nach dem Brand) nur ein äußerst geringer Beweiswert zukommen.
4.6 Gleiches gilt für die Bewertung der ebenfalls nur indirekt nachweisbaren Behauptung, wer welche Schlüssel zu dem Objekt geholt bzw. über deren Aufenthaltsort Bescheid gewusst hat. Im Übrigen ergibt sich aus Bl. 72 der Ermittlungshauptakte der Staatsanwaltschaft, dass schon die unter Beweis gestellte Behauptung so nicht richtig sein kann, denn der Kläger hat danach nur angegeben, den 4. Schlüssel (von 4 Schlüsseln) geholt zu haben. Er hat auch gegenüber der Kripo nicht den dritten Schlüssel verschwiegen (s. EA aaO).
4.7 Auch die in das Wissen der Zeugin C. W. gestellten Indiztatsachen tragen nicht zur Aufhellung (des Geschehens) bei. Ob diese Zeugin – Kassiererin im Kino in S. – sich an die Ehefrau des Klägers am Brandtag und an eine Frage derselben, ob sie im Kino telefonieren könne, erinnern konnte oder nicht, ist für sich schon völlig belanglos; eine erneute Vernehmung (dieser Zeugin) jedenfalls erst recht. Wie soll sich eine Kassiererin nach 6 Jahren noch an einzelne Besucher, ggf., an eine solche Frage derselben erinnern können, wenn sie dies schon nicht unmittelbar nach dem 8.12. 2004 konnte.
4.8 Ebenso belanglos ist die weitere Indiztatsache, ob die Polizei insoweit einen weiteren Zeugen/Zeugin habe ermitteln können oder nicht. Der Ehefrau (des Klägers) ist jedenfalls ihre Aussage, sie habe aus dem Kino in S. mit ihrem Mann telefoniert, nachdem sie von dem Brand erfahren habe nicht zu widerlegen. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, wäre dies unerheblich, weil sich die Ehefrau (des Klägers) auch wegen einer solchen Bagatelle geirrt haben könnte.
4.9 Auch die angebliche Beobachtung des Stauwartes J. G. am Abend vor dem Brand, am 07.12.2004 gegen 19.00 Uhr habe er den grünen Renault Kangoo (des Klägers) – es handelt sich um dessen Firmenwagen, der am Brandtag von einem Firmenangehörigen benutzt wurde – vor dem Gebäude am Stausee gesehen; dies sei wegen der Zeit ungewöhnlich, führt nicht weiter. Auch wenn der Kläger in Abrede gestellt hatte, er sei an diesem Abend zu seinem Grundstück gefahren, ist dies ein völlig unerheblicher Umstand und im Übrigen weder „ungewöhnlich“, noch sonst „verdächtig“, vielmehr völlig belanglos. Der Kläger hat angegeben, er sei am 6.12.2004 (Montag) abends dort gewesen. Vielleicht hat schon der Stauwärter die Tage (Montag bzw. Dienstag) verwechselt. Jedenfalls ergibt sich aus der Aussage des Klägers selbst, dass er an verschiedenen Tagen – auch abends gegen 19.00 Uhr – sein Grundstück/Gebäude aufgesucht hat. Dies ist auch angesichts des zur Zeit des Brandes Leerstands des Gebäudes nicht ungewöhnlich, zumal das Gebäude zu dieser Zeit saniert wurde und der Kläger Veranlassung hatte, sich über die Sanierungsarbeiten zu vergewissern.
4.10 Soweit die Beklagte im Weiteren Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers im Hinblick auf die unter den Aktenzeichen 1311-016281-04/07 und 1311-019164-04/09 von diesem erstatteten Anzeigen wegen Diebstahls von Antiquitäten geäußert hat, ergibt sich der von der Beklagten gezogene Schluss, es sei nicht in das Haus des Klägers eingebrochen worden, gerade nicht zwingend. Immerhin haben die Ermittlungen eine zerbrochene Fensterscheibe von 40 x 40 cm und eine offen stehende Terrassentür ergeben. Ob tatsächlich in dem sanierungsbedürftigen Haus wertvolle Antiquitäten (Möbel) aufbewahrt wurden oder nicht, mag Gegenstand jenes Versicherungsschadens sein, Rückschlüsse auf die hier streitgegenständliche Brandsache lassen sich daraus nicht ziehen.
4.11 Was die Alibis des Klägers und seiner Ehefrau anbelangt, so mag jedenfalls für den Kläger, der am 08.12.2004 abends ein Fußballspiel im Fernsehen anschauen wollte, fraglich sein. Dass bzw. ob der Kläger selbst erst nach 5 – 10 Minuten nach dem Eintreffen der Feuerwehr am Brandort erschien, ist in diesem Zusammenhang aber völlig unerheblich, auch wenn sich seine Wohnung Am Stausee 3 in unmittelbarer Nähe desselben (Am Stausee 9) befindet. Allein diese Zeitangabe lässt noch keinen Rückschluss zu, der Kläger habe sich nicht in seinem Haus Am Stausee 3 zur Brandausbruchzeit/ Meldung des Brandes aufgehalten. Es handelt sich schon nicht um eine „übermäßig lange“ Zeit, wie die Beklagte meint, die bis zum Eintreffen des Klägers am Brandort vergangen ist.
4.12 Alle vorgenannten Indiztatsachen belegen weder für sich, noch in ihrer Gesamtschau einen zwingenden Schluss auf die Beweistatsache der Eigenbrandstiftung; es handelt sich schlicht um Verdachtsäußerungen der Beklagten. Mangels gravierender (erheblicher) Verdachtsmomente bedurfte es daher nicht einer Beweiserhebung, so dass den diesbezüglichen Beweisanregungen nicht nachzugehen war.

III.
Bleibt die Beklagte mithin für den ihr obliegenden Beweis der Eigenbrandstiftung beweisfällig, war die Berufung mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.
Von einer Nichterhebung der gerichtlichen Kosten der Revision hat der Senat abgesehen. Die Voraussetzungen nach § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG liegen hier nicht vor, auch wenn der BGH das erste Berufungsurteil des Senats – wegen abweichender Beurteilung des Zahlungsverzugs im Sinne des § 39 Abs. 1 und 2 VVG a.F. – aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück verwiesen hat. Unrichtige Sachbehandlung im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG erfordert nach ganz h.M. einen offensichtlich schweren Verfahrens- oder Rechtsanwendungsfehler (vgl. hierzu Hartmann, Kostengesetze, 35. Aufl., § 21 GKG Rz. 6 ff unter Hinw. auf die einschlägige obergerichtliche Rechtsprechung in Rz. 10). Ein leichterer Verfahrensfehler oder ein – noch vertretbarer – Rechtsanwendungsfehler reicht für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht aus (ebenso Hartmann aaO). Immerhin hat der BGH hier die Schreiben der Beklagten zum Versicherungsbeginn mit dem Erwerber – entgegen der sonst üblichen Rechtsprechung zu § 69 VVG a.F. – weit und die Anforderungen an die qualifizierte Mahnung im Sinne von § 39 Abs. 1 VVG a.F. streng ausgelegt. Dass der erkennende Senat diese Sachfragen (zunächst) anders ausgelegt hatte, stellt per se keinen erheblichen Fehler in der Rechtsanwendung dar, auch wenn damit für den Kläger eine zunächst ungünstige Entscheidung verbunden war.
Die Nebenentscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§708 Nr. 10, 711 ZPO.
Gründe für eine Revisionszulassung im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO bestehen nicht (mehr); der Senat hat sich an die Vorgaben des BGH gehalten. Auch hinsichtlich der Regeln der Indizienbeweisführung folgt der Senat der (gefestigten) Rechtsprechung des BGH und anderer Obergerichte. Im Hinblick auf die (nur) noch zu entscheidende Frage des § 61 VVG a.F. – Eigenbrandstiftung – kommt dem vorliegenden Fall keine Bedeutung über den Einzelfall hinaus zu.
Hinsichtlich der Streitwertfestsetzung folgt der Senat dem Landgericht; sie beruht für die Berufungsinstanz auf §§ 47 Abs. 1 und 2, 63 Abs. 2 GKG und erfasst hier auch den Revisionsstreitwert, weil der BGH dem Senat die Entscheidung hierüber überlassen hat.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.03.2010, Aktenzeichen: I-4 U 82/09, 4 U 82/09

Orientierungssatz

Da der Deckungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer ein einheitlicher ist, beginnt die Verjährung nach § 12 Abs. 1 VVG schon mit der Fälligkeit des Rechtsschutzanspruchs und ergreift den Befreiungsanspruch auch dann, wenn er bei Verjährungseintritt noch nicht einmal fällig ist.

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg vom 28. April 2009 - Az.: 24 O 62/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A. Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Beklagte ihr zur Gewährung von Versicherungsschutz aus einer Objekthaftpflichtversicherung für ihre Tätigkeit an dem Bauvorhaben Baugrube DKÖ D. hinsichtlich eines Schadensfalls vom 29. April 2003 verpflichtet ist. Die Parteien streiten insoweit insbesondere um die Fragen, ob der Versicherungsvertrag bis zum 31. März 2003 befristet war und etwaige Ansprüche der Klägerin jedenfalls verjährt sind.

Die Klägerin ist eine Bauarbeitsgemeinschaft, die durch Werkvertrag vom 26. August 2002, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage BB1 (Bl. 287 ff. GA) verwiesen wird, von der E. Bauträger und Projektentwicklungsgesellschaft (im Folgenden: E.) mit der Erstellung der Baugrube für ein Büro- und Hotelgebäude mit Tiefgarage auf der K. in D. beauftragt wurde. Beteiligt an dem Bauvorhaben waren außerdem die DKÖ Objektgesellschaft D. K. Dr. H. E. KG sowie als Projektsteuerer die f. b. gmbh (im Folgenden: F.). Gesellschafter der Klägerin sind zum einen die P. & Z. A. und I. C. R. GmbH (im Folgenden: P.) und zum anderen die B. B. AG, Niederlassung Spezialtiefbau, Geschäftsstelle R.-R. (im Folgenden: B. B.), der die technische und kaufmännische Geschäftsführung oblag. Haftpflichtversicherer der B. B. war üblicherweise die A. C. S. (im Folgenden: A.); für die P. besteht bei der Beklagten seit dem 14. September 1994 unter der Versicherungsnummer... - für den diesbezüglichen Versicherungsschein wird auf Anlage B6 (Bl. 21 f. Zusatzheft) verwiesen - eine Haftpflichtversicherung als sog. Grunddeckung, die in der Vergangenheit mehrfach für unterschiedliche Bauvorhaben durch objektbezogene Höherdeckungen als Nachträge zum Versicherungsschein ergänzt wurde.

Der Werkvertrag zwischen der Klägerin und der E. vom 26. August 2002 sieht unter § 11 Versicherungen Nr. 11.1.2 vor, dass die Klägerin für die Dauer der Bauzeit auf ihre Kosten eine projektbezogene Haftpflichtversicherung für Sach- und Vermögensschäden mit einer Deckungssumme in Höhe von € 50.000.000,00 abzuschließen hat. Insoweit führte ein - zwischenzeitlich verstorbener - Mitarbeiter der F., Herr G., beginnend mit einem Telefonat vom 23. August 2002 in ihren Einzelheiten umstrittene Gespräche mit der Subdirektion K. H. der Beklagten in D..

Im Anschluss daran übersandte die Beklagte an die P. eine am 28. August 2002 erstellte Versicherungsbestätigung, für deren weitere Einzelheiten auf die Anlage K2 (Bl. 26 f. GA) Bezug genommen wird. Die Beklagte bestätigte darin zunächst die unter der Versicherungsnummer... bestehende Betriebshaftpflichtversicherung der P. und sodann die für die Herstellung der Baugrube objektbezogene Deckungserhöhung auf insgesamt € 50.000.000,00. Als letzter Satz ist dort ausgeführt: "Die Erstellung der Baugrube DKÖ beginnt ab 01.09.2002 und endet voraussichtlich am 31.03.2003".

Am 06. September 2002 erstellte die Beklagte einen an die P. gerichteten Nachtrag zur Versicherungsnummer, der die P. als Versicherungsnehmer ausweist und für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K4 (Bl. 30 f. GA) verwiesen wird. Dort heißt es insbesondere: "Für diesen Auftrag werden ab dem 01.09.2002 bis zur Beendigung der Arbeiten, längstens bis zum 31.03.2003, die vertraglichen Versicherungssummen für die Betriebs-Haftpflichtversicherung objektbezogen erhöht auf …". Nachdem die Klägerin den Nachtrag zum Versicherungsschein beanstandet hatte, stellte die Beklagte abermals unter dem Datum vom 06. September 2002 einen Nachtrag zur Versiche-

rungsnummer... aus, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K3 (Bl. 28 f. GA) verwiesen wird, richtete diesen an die Klägerin und führte diese auch als Versicherungsnehmerin auf; im Übrigen blieben die Angaben inhaltlich gleich.
Mit an die P. gerichtetem Schreiben vom 17. September 2002 verfasste die Beklagte eine weitere Versicherungsbestätigung, für deren weitere Einzelheiten auf die Anlage K5 (Bl. 323 f. GA) Bezug genommen wird. Dort wird der Versicherungsschutz nunmehr für die Klägerin hinsichtlich der Erstellung der Baugrube bestätigt. Dieses Schreiben ist im Wesentlichen wortgleich mit dem Schreiben vom 28. August 2002 und enthält ebenfalls den Satz: "Die Erstellung der Baugrube DKÖ beginnt ab 01.09.2002 und endet voraussichtlich am 31.03.2003".
Vor Fertigstellung der Baugrube ereignete sich am 29. April 2003 ein Unglücksfall auf der Baustelle. Durch den Zusammensturz von mehreren Baukränen entstand erheblicher Personen- (darunter 2 Tote) und Sachschaden, auf den die Klägerin u.a. in mehreren Rechtsstreiten vor dem Landgericht Köln in zweistelliger Millionenhöhe in Anspruch genommen wird.
Am 29. April 2003 fand ein Telefonat zwischen dem Geschäftsführer der P. und dem Inhaber der Subdirektion der Beklagten Hilgers statt, im Laufe dessen der Geschäftsführer der P. H. unter im Einzelnen umstrittenen Umständen jedenfalls über den Unglücksfall in Kenntnis setzte. In der Folgezeit verhandelten die Parteien ergebnislos über eine Verlängerung des Versicherungsschutzes über den 31. März 2003 hinaus unter Einbeziehung der Folgen des Unglücksfalls vom 29. April 2003, da die Beklagte dies ablehnte.
Mit Schreiben vom 14. November 2003, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage B17 (Bl. 42 Zusatzheft) verwiesen wird, bat die P. die Beklagte um Bestätigung, dass die Objekthaftpflichtversicherung im Fall eines Rückgriffs auf die Klägerin das Versicherungsrisiko hinsichtlich des Unglücksfalls vom 29. April 2003 abdecke. Unter dem 25. November 2003 teilte die Beklagte der P. mit, dass für sie Versicherungsschutz insoweit nur im Rahmen der sog. Grunddeckung bestehe, da die objektbezogene Anhebung der Versicherungssumme gemäß Nachtrag vom 06. September 2002 am 31. März 2003 geendet habe. Für die weiteren Einzelheiten dieses Schreibens wird auf die Anlage B18 (Bl. 43 Zusatzheft) verwiesen. Dies wiederholte die Beklagte gegenüber der P. mit Schreiben vom 04. Dezember 2003, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage B18 (Bl. 44 Zusatzheft) Bezug genommen wird. Mit Schreiben vom 20. Februar 2006, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K9 (Bl. 40 GA) verwiesen wird, wandte sich die Klägerin an die Beklagte und forderte diese auf, bis zum 01. März 2006 eine Deckungszusage für den Schaden vom 29. April 2003 zu erteilen. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 02. März 2006, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage K10 (Bl. 43 f. GA) verwiesen wird, indes ab.
Die Klägerin hat zunächst in der Klageschrift vom 27. Mai 2008 behauptet, die E. habe wegen der bisherigen Zusammenarbeit der P. mit der Beklagten gewünscht, die vertraglich vorgeschriebene Objektsicherung über die Beklagte abzuschließen. Einen Einfluss auf die Einzelheiten habe die Klägerin indes nicht gehabt, da die Verhandlungen mit der Beklagten im Auftrag der E. durch die F. geführt worden seien. Die Vorstellung der Klägerin hätte sich daran orientiert, was vorvertraglich gegenüber der E. geschuldet war. Dieser Vorgabe folgend seien stellvertretend durch die F. Gespräche mit der Beklagten geführt worden, oberste Priorität habe das Bestehen eines lückenlosen Versicherungsschutzes bis zum endgültigen Abschluss der Arbeiten gehabt. Eine Befristung sei indes nicht gewollt gewesen; sofern die Dauer der Herstellung über einen gewissen Zeitrahmen hinausgehen würde, bis zu dem die Prämienzahlung berechnet gewesen sei, würde die Beklagte anteilige Prämien nacherheben. Als Zeitpunkt hierfür sei der 31. März 2003 bestimmt worden, weil zu diesem Tag mit der ungefähren Fertigstellung gerechnet worden sei. In der Replik vom 01. Oktober 2008 hat die Klägerin insoweit vorgetragen, ein nur bis zum 31. März 2003 befristetes Angebot der Beklagten sei gegenüber Herrn G. von der F. nicht abgegeben worden, der über die Gepflogenheiten zwischen der Beklagten und der P. nicht informiert und weder von der Klägerin noch von der P. zu Verhandlungen mit der Beklagten beauftragt gewesen sei. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 18. Februar 2009 hat die Klägerin schließlich behauptet, Herr G. habe den Wunsch der Klägerin nach einer Projektversicherung als Bote an die Beklagte übermittelt. Die Klägerin hat zudem behauptet, die Subdirektion H. der Beklagten habe den Werkvertrag über die Erstellung der Baugrube gekannt, insbesondere hinsichtlich der Ausführungsfristen und der Verpflichtung der Klägerin für eine Objekthaftpflichtversicherung in Höhe von € 50.000.000,00 für die Dauer des Bauvorhabens zu sorgen. Es bestehe ein Handelsbrauch, projektbezogene Haftpflichtversicherungen unbefristet abzuschließen, um etwaige Bauzeitverlängerungen flexibel zu

erfassen und Deckungslücken für den Versicherungsnehmer auszuschließen, zumal das Regelwerk der AHB für die vorliegende Versicherung nicht anwendbar sei.
Die Klägerin ist daher der Ansicht gewesen, die Parteien hätten sich auf einen unbefristeten Versicherungsschutz geeinigt. Dies ergebe sich auch aus den Versicherungsbestätigungen der Beklagten vom 28. August 2002 und 17. September 2002, die eine Befristung des Versicherungsschutzes nicht enthielten. Vielmehr weiche die intransparente Befristung auf den 31. März 2003 in den Nachträgen zu dem Versicherungsschein vom Antrag der Klägerin ab. Eine nachträgliche einseitige Änderung der durch die Versicherungsbestätigung vom 28. August 2002 dokumentierten Einigung durch den Nachtrag zum Versicherungsschein sei der Beklagten jedoch verwehrt. Die Befristung komme auch gemäß § 5 Abs. 3 VVG a.F. nicht zum Tragen, weil die Beklagte einen Hinweis hierauf nach § 5 Abs. 2 VVG a.F. nicht gegeben habe. Weiterhin seien die Nachträge zum Versicherungsschein und die Versicherungsbestätigungen im Zusammenhang und unter Berücksichtigung des Handelsbrauches nach dem wahren Willen der Parteien insbesondere der Klägerin dahin auszulegen, dass eine Befristung des Versicherungsverhältnisses bis zum 31. März 2003 nicht Vertragsinhalt geworden sei, wofür im Übrigen ohnehin die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet sei.
Jedenfalls sei die Klägerin im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als ob Deckungsschutz für den nach dem Ablauf der Frist eingetretenen Schadensfall vom 29. April 2003 bestünde, denn der Beklagten falle insoweit ein Beratungsverschulden zur Last. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die in Versicherungsfragen unerfahrene Klägerin schon vor Abschluss der Versicherung auf die Gefahren einer befristeten Versicherung hinzuweisen. Spätestens hätte die Beklagte die Klägerin vor Ablauf der Frist rechtzeitig auf die Notwendigkeit der Verlängerung des Versicherungsschutzes hinweisen müssen. Dies folge aus der Unüblichkeit einer Befristung, dem Verstoß gegen den Handelsbrauch und dem ausdrücklich Wunsch der Klägerin nach unbefristetem Versicherungsschutz sowie der Gefährlichkeit der Entstehung einer Deckungslücke auf Grund der von der Beklagten gewählten Vertragsgestaltung.
Schließlich könne die Beklagte nicht die Einrede der Verjährung mit Erfolg erheben, denn die Ansprüche der Klägerin seien nicht nach § 12 VVG a.F. verjährt. Die Beklagte habe, obschon ihr der Schadensfall unmittelbar nach dem Unglück telefonisch durch den Geschäftsführer der P. auch mit Wirkung für die Klägerin im Hinblick auf die streitgegenständliche Deckungserhöhung angezeigt worden sei, erst mit Schreiben vom 02. März 2006 gegenüber der allein für die Klägerin zur Geschäftsführung befugten Bilfinger Berger den Versicherungsschutz abgelehnt. Die diesbezüglichen an die P. gerichteten Schreiben seien daneben unbeachtlich.
Die Klägerin hat beantragt,
1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag mit der Nummer... Versicherungsschutz für Sach- und Personenschäden aus dem Schadensereignis am 29. April 2003 (Kranunglück DKö) bis zu einer Deckungssumme von € 50.000.000,00 zu gewähren;
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von einer Anspruchsstellung ihrer Prozessbevollmächtigten in Höhe von € 4.694,80 resultierend aus außergerichtlichen Interessenwahrnehmung, freizustellen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Die Beklagte, die den Feststellungsantrag schon wegen mangelnder Bestimmtheit für unzulässig gehalten hat, ist zudem der Ansicht gewesen, auch wenn der Nachtrag zum Versicherungsschein nicht in offenem Widerspruch zu der Versicherungsbestätigung stehe, komme ersterem jedenfalls der Vorrang zu. Der Nachtrag zum Versicherungsschein gebe den Inhalt der Vereinbarungen der Parteien zutreffend in wünschenswerter Deutlichkeit wieder. Die Beklagte hat insoweit insbesondere bestritten, dass die Klägerin, vertreten durch Herrn G., den Wunsch nach einer unbefristeten Versicherung geäußert habe, es habe auch keinen Antrag im Sinne des § 5 Abs. 1 VVG a.F. gegeben. Vielmehr habe Herr G. in dem Telefonat vom 23. August 2002 mit der Subdirektion H. dem Angebot auf Abschluss eines bis zum 31. März 2003 befristeten Vertrages zugestimmt, dem habe die Klägerin auch nach Prüfung des Versicherungsscheins nicht widersprochen. Die Beklagte hat hierzu weiter behauptet, weder die Beklagte noch die Subdirektion H. habe im Rahmen der Versicherungsvertragsverhandlungen Kenntnis von dem Bauvertrag zwischen der Klägerin und der E. erlangt. Indes habe Herr G. mitgeteilt, das Bauvorhaben sei zum 31. März 2003 beendet, wobei

hier schon eine Sicherheitsmarge von über einem Monat eingerechnet gewesen sei. Der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch, der im Übrigen hinter den vertraglichen Vereinbarungen zurückzustehen hätte, bestehe nicht. Dieser ergebe sich weder aus den einschlägigen Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherungen noch aus der Praxis, so seien auch in der bisherigen und der Klägerin bekannten Geschäftspraxis der Beklagten mit der P. jeweils nur befristete Deckungserhöhungen abgeschlossen worden.
Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, sie hafte der Klägerin nicht auf Schadensersatz, da ihr gegenüber den geschäftserfahrenen Gesellschaftern der Klägerin keine Hinweis- und Beratungspflichten oblegen hätten. Die Eindeckung von Versicherungsschutz der hier vorliegenden Art gehöre zum Alltagsgeschäft der Gesellschafter der Klägerin, von denen die Erfassung und Kontrolle einer einfachen Frist ohne Schwierigkeiten verlangt werden könne.
Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Etwaige Ansprüche der Klägerin seien mit Ablauf des 31. Dezember 2005 verjährt. Sie ist insoweit der Auffassung, entweder habe die Klägerin der Beklagten durch das Schreiben vom 20. Februar 2006 den Schaden zu spät angezeigt, so dass keine Hemmung der Frist nach § 12 Abs. 2 VVG a.F. eingetreten sei, oder - wenn die Klägerin sich insoweit auf die telefonische Schadensanzeige des Geschäftsführers der P. stütze - müsse sie sich auch die gegenüber der P. im Jahre 2003 abgegeben Erklärungen der Beklagten entgegenhalten lassen. Auf den wechselseitigen Verjährungsverzicht aus dem Dezember 2006 könne sich die Klägerin nicht berufen, da dieser nur für bis dahin nicht verjährte Forderung gelte.
Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen erstinstanzlichen Vortrags wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die in den Entscheidungsgründen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.
Das Landgericht hat die Klage ohne Durchführung einer Beweisaufnahme durch Urteil vom 28. April 2009 abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, an der Zulässigkeit der Klage bestünden zwar keine ernsthaften Zweifel, jedoch habe die Klägerin keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen aus der Objekthaftpflichtversicherung gemäß Nachtrag vom 06. September 2002 zur Betriebshaftpflichtversicherung der P. zur Versicherungsnummer... für den Unglücksfall vom 29. April 2003, weil der Versicherungsschutz ausweislich des Nachtrags zum Versicherungsschein nur bis zum 31. März 2003 befristet gewesen sei. Die Klägerin habe keinen Beweis dafür angeboten, dass der Versicherungsvertrag ohne diese Befristung zustande gekommen sei. Ein abweichender Inhalt ergebe sich auch nicht aus dem Inhalt der Versicherungsbestätigungen vom 28. August 2002 und 17. September 2002, da zum einen die klare Regelung des Versicherungsscheins vorgehe und zum anderen in den Versicherungsbestätigungen nur eine Aussage zu der voraussichtlichen Dauer der Bauzeit und nicht zur Dauer des Versicherungsvertrages getroffen worden sei. Auch sei keine Abweichung des Inhalts des Versicherungsscheins von dem Antrag feststellbar, so dass die Befristung nicht nach § 5 Abs. 3 VVG a.F. als nicht gewollt entfalle. Dem von der Klägerin bloß behaupteten indes nicht nachvollziehbaren Handelsbrauch gingen die individuell bestimmten elementaren Vertragsbestandteile ohnehin vor. Die Beklagte hafte der Klägerin auch nicht im Wege des Schadensersatzes auf die begehrte Deckungssumme, denn der Beklagte hätten der Klägerin gegenüber keine Beratungs- und Aufklärungspflichten zur Vermeidung der Beendigung des Versicherungsschutzes getroffen. Das Risiko habe für die Klägerin bei vorauszusetzender sorgfältiger Kenntnisnahme des Vertragsinhalts auf der Hand gelegen und hätte durch einfachste Fristenkontrolle ausgeschaltet werden können, wozu es keiner besonderen versicherungsspezifischer Fertigkeiten und Ratschläge bedurfte. Schließlich hat das Landgericht angenommen, dass Ansprüche der Klägerin nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. verjährt seien, da die Beklagte die Deckung schon mit Schreiben vom 25. November 2003 und 04. Dezember 2003 endgültig abgelehnt habe. Diese an die P. gerichteten Schreiben müsse sich die Klägerin zurechnen lassen, weil ihre Gesellschafterin die Schadensmeldung unmittelbar nach dem Unfall wie auch die Anfrage vom 14. November 2003 veranlasst habe, eine ausschließliche Vertretung der Klägerin durch die B. B. sei der Beklagten vor diesem Hintergrund nicht erkennbar gewesen. Die Anfrage der Klägerin vom 20. Februar 2006 sei daneben unbeachtlich.
Gegen das ihr am 04. Mai 2009 zugestellte Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg hat die Klägerin mit am 04. Juni 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 04. August 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist zuvor bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Die Klägerin hält das Urteil des Landgerichts für fehlerhaft. Unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens trägt die Klägerin zur Begründung insbesondere vor, das Landgericht habe die Beweisregeln für die Befristung des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages verkannt. Nicht die Klägerin sondern die Beklagte sei beweisbelastet für ihr Vorbringen, der Klägerin sei lediglich ein befristeter Versicherungsvertrag angeboten worden. Die Befristung stelle eine auflösende Bedingung dar, für welche die Beklagte grundsätzlich beweisbelastet sei, weil sie sich darauf berufe. Außerdem sei zwischen den Parteien unstreitig, dass der Versicherungsvertrag bereits am 28. August 2002 aufgrund der telefonischen Kontakte zwischen den Herren G. und H. zustande gekommen sei. Dabei sei nicht über eine Befristung des Versicherungsschutzes gesprochen worden. Insoweit hätten die Zeugen D. und Z. ein Telefonat von G. mit H. über die laut gestellte Telefonanlage verfolgt, in welchem G. genau die gleiche Versicherung für die Klägerin gewünscht habe, wie die Beklagte sie zuvor beim ersten Bauabschnitt ausweislich des Nachtrags vom 11. April 2002, für dessen weitere Einzelheiten auf die Anlage BB4 (Bl. 317 f. GA) verwiesen wird, der P. gewährt hätte. Der diesbezügliche Vortrag sei auch im Berufungsverfahren zulässig, weil das Gericht erster Instanz verkannt habe, dass die Klägerin nicht beweisbelastet sei, die Klägerin müsse nun Gelegenheit haben, sich auf die abweichende rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht einzustellen. Die Motivation für die Klägerin sei ihre Verpflichtung gegenüber E. zum Abschluss einer Versicherung ohne Deckungslücke gewesen, welche der Beklagten auch bewusst gewesen sei. Der Abschluss eines Versicherungsvertrages ohne die Befristung folge auch aus der Versicherungsbestätigung vom 28. August 2002, in die eine Befristung unstreitig keinen Eingang gefunden habe. Wenn die Beklagte darüber hinaus behaupte, für den im Übrigen unstreitigen Versicherungsvertrag sei eine Befristung vereinbart worden, habe sie dies auch zu beweisen. Jedenfalls sei die Versicherungsbestätigung vom 28. August 2002 vom Empfängerhorizont so auszulegen, dass ein für den gesamten Bauzeitraum geltender Versicherungsschutz bestanden habe.
Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, auf den Inhalt des Versicherungsscheins komme es daneben nicht an, da wegen des Vorstehenden die Vermutung widerlegt sei, der Versicherungsschein gebe den vereinbarten Vertragsinhalt vollständig und richtig wieder. Zudem habe das Landgericht verkannt, dass die Beklagte ihre Rechtsverteidigung ohnehin nicht auf den Versicherungsschein stützen könne, da dieser eine nachträgliche Abweichung vom Inhalt des bereits geschlossenen Vertrags darstelle, auf welche die Beklagte entgegen § 5 Abs. 2 VVG a.F. nicht hingewiesen habe. Dies werde auch gestützt durch den Handelsbrauch, dass objektbezogener Versicherungsschutz mit der Gewähr ausgestattet werde, dass der Versicherungsnehmer den Versicherungsschutz ohne Anfrage des Versicherers nicht unvermittelt verliere. Die Regelung in § 9 AHB, die aber immerhin eine automatische Verlängerung vorsehe, wenn die Haftpflichtversicherung für einen Zeitraum von länger als einem Jahr abgeschlossen sei, sei nur eine allgemeine Versicherungsbedingung, von der abgewichen werden könne, zumal diese nicht auf objektbezogene Deckungen ausgestaltet sei. Der Handelsbrauch lasse sich vielmehr aus den Regelungen der ABU und AMoB nachvollziehen. Das Landgericht sei insoweit verfahrensfehlerhaft dem diesbezüglichen Beweisantritt der Klägerin nicht nachgegangen, zumal es auch keine einheitliche Praxis für Höherdeckungen zwischen der Beklagten und der P. gegeben habe, wie sich insbesondere aus den Nachträgen vom 17. September 2001 und 11. April 2002 ergebe, da diese unbefristete objektbezogene Deckungen enthalten hätten.
Die Klägerin ist zudem der Ansicht, der Beklagten falle eine Verletzung ihrer Hinweis- und Beratungspflichten zur Last. Wegen der zeitlich befristeten Deckungserhöhungen sei auch die P. als ständige Versicherungsnehmerin der Beklagten einem erheblichen Risiko ausgesetzt, wenn es zu einer Überschreitung der ursprünglich projektierten Bauzeit komme. Darauf sei sowohl bei Abschluss des Versicherungsvertrages als auch bei Ablauf der Versicherungszeit hinzuweisen, damit keine Deckungslücken entstünden. Dies müsse die Klägerin wegen des entgegenstehenden Handelsbrauchs auch nicht selbst prüfen.
Schließlich ist die Klägerin der Ansicht, ihre Ansprüche seien nicht verjährt. Der Versicherungsfall sei rechtzeitig angezeigt worden und die Hemmung der Verjährungsfrist erst durch das Schreiben der Beklagten vom 02. März 2006 entfallen. Der Geschäftsführer der P. habe bei seinem Anruf am 29. April 2003 auf einen bestehenden Versicherungsvertrag nicht Bezug genommen. Da die P. von dem Versicherungsfall aber nicht unmittelbar betroffen gewesen sei, sei es nicht nur um deren Grundabdeckung, sondern erkennbar auch um den Versicherungsschutz der Klägerin gegangen, zumal ein etwaiger Beschränkungswille sich eindeutig aus der Anmeldung ergeben müsste. Inso-

weit habe eine konkludente Vollmacht des Geschäftsführers der P. zur Rechtswahrung der Klägerin bestanden. Das Landgericht habe indes die Schreiben der Beklagten vom 24. November 2003 und 04. Dezember 2003 an die P. fehlerhaft der Klägerin zugerechnet. Das vorausgegangene Schreiben der P. vom 14. November 2003 sei nur für die P. erfolgt, weil es auf deren Briefbogen und in deren Namen abgefasst wurde. Dass die P. unstreitig Versicherungsnehmerin der Grunddeckung gewesen sei, wirke sich nicht aus, zumal die Beklagte gewusst habe, dass einzig die B. B. geschäftsführend für die Klägerin gewesen sei. Jedenfalls bliebe diese Obliegenheitsverletzung folgenlos, da die Beklagte anderweitig Kenntnis vom Versicherungsfall erlangt habe, § 33 Abs. 2 VVG a.F.
Die Klägerin beantragt,
unter Abänderung des Urteils der 4. KfH des Landgerichts Duisburg vom 28. April 2009, Az.: 24 O 62/08,
1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag mit der Nummer... Versicherungsschutz für Sach- und Personenschäden aus dem Schadensereignis am 29. April 2003 (Kranunglück DKö) bis zu einer Deckungssumme von € 50.000.000,00 zu gewähren;
2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von einer Anspruchsstellung ihrer Prozessbevollmächtigten in Höhe von € 4.694,80, resultierend aus außergerichtlicher Interessenwahrnehmung, freizustellen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen;
Die Beklagte verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vortrags das Urteil des Landgerichts. Hierzu bringt sie im Wesentlichen vor, das Landgericht habe die Darlegungs- und Beweislast nicht verkannt, es gehe hier schon nicht um eine nachträgliche Befristung. Vielmehr habe die Klägerin vor dem Hintergrund des substantiierten Vortrags der Beklagten zur Abgabe und Annahme eines nur befristeten Angebots für das Zustandekommen eines unbefristeten Versicherungsvertrages nicht ausreichend vorgetragen, so dass ihre entgegenstehende Behauptung nach § 138 Abs. 2 ZPO unbeachtlich sei. Außerdem trage die Klägerin insoweit widersprüchlich vor. Insbesondere sei der erstmals mit der Berufungsbegründung gehaltene Vortrag, Herr G. habe im Dabeisein der Zeugen D. und Z. telefonisch von Herrn H. die gleiche Versicherung wie beim ersten Bauabschnitt verlangt, mit dem bisherigen Vortrag nicht in Einklang zu bringen, überdies unzutreffend sowie verspätet. Da somit eine Abweichung des Versicherungsscheins vom Antrag bzw. Versicherungsvertrag gerade nicht feststehe, könne sich die Klägerin auch nicht auf § 5 Abs. 3 VVG a.F. berufen. Der Inhalt des Versicherungsvertrages ergebe sich grundsätzlich nicht aus einem Handelsbrauch, sondern aus einer konkreten Vereinbarung. Überdies existiere der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch nicht, zumal diesem die Regelung in § 9 Abs. 3 AHB entgegenstehe. Eine Abweichung davon im Einzelfall sei gerade kein Handelsbrauch. Eine unbefristete Höherdeckung ergebe sich auch nicht aus den mit der Berufungsbegründung zu den Akten gereichten Nachträgen. Die Beklagte hält schließlich an ihrer Ansicht fest, etwaige Ansprüche der Klägerin seien jedenfalls mit Ablauf des 31. Dezember 2005 verjährt.
Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
B.
I.
Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie aber keinen Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einem Rechtsfehler (§ 546 ZPO), die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung. Zutreffend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, der Klägerin aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag mit der Nummer... Versicherungsschutz für Sach- und Personenschäden aus dem Schadensereignis am 29. April 2003 (Kranunglück DKö) bis zu einer Deckungssumme von € 50.000.000,00 zu gewähren, da etwaige Ansprüche der Klägerin jedenfalls verjährt sind.
1. Allerdings steht nicht bereits fest, dass der in Rede stehende Versicherungsschutz bis zum 31. März 2003 befristet gewesen war. Die Befristung des Versicherungsschutzes ist vielmehr offen und wäre im Wege einer Beweisaufnahme zu klären. Das kann hier jedoch unterbleiben, da die

Klage schon aus anderen Gründen unbegründet ist. Denn eine etwaige Forderung aus einem am 29. April 2003 noch bestehendem Versicherungsverhältnis ist jedenfalls verjährt.
a) Nicht die Klägerin, sondern die Beklagte ist grundsätzlich für die Vereinbarung einer Befristung nach allgemeinen Regeln darlegungs- und beweisbelastet.
Die Befristung ist ein Endtermin, auf den nach § 163 BGB die Bestimmungen für auflösende Bedingungen nach § 158 BGB grundsätzlich Anwendung finden. Zwar trägt derjenige, der aus einem Rechtsgeschäft Rechte herleitet, die Beweislast dafür, dass das Rechtsgeschäft ohne aufschiebende Bedingung vorgenommen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juni 2002, Az.: II ZR 68/00, veröffentlicht u.a. in: NJW 2002, 2863), indes trägt die Gegenpartei die Beweislast für die Vereinbarung und den Eintritt einer auflösenden Bedingung (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 1966, Az.: Ib ZR 50/64, zitiert nach Juris, dort Rdnr. 29; Greger, in: Zöller, ZPO, 27. Auflage (2009), Vor § 284 ZPO Rdnr. 19; Heinrichs, in: Palandt, BGB, 68. Auflage (2009), Einf v § 158 Rdnr. 14). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Befristung nachträglich vereinbart wurde, oder der Vertrag direkt nur mit einer Befristung geschlossen worden ist.
b) Die Befristung des Versicherungsschutzes steht nicht schon aufgrund des Versicherungsscheins vom 06. September 2002 fest. Der Versicherungsschein hat insoweit keine konstitutive Wirkung. Er ist Beweisurkunde, die die außerhalb des § 5 VVG a.F. widerlegbare Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit in allen Einzelheiten hat (vgl. Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 3 Rdnr. 45). Im Versicherungsschein vom 06. September 2002 findet sich zwar die Befristung des Versicherungsschutzes bis längstens zum 31. März 2003, jedoch gibt dies nur die Erklärung der Beklagten wieder. Eine Vermutung für eine entsprechende - übereinstimmende - Willenserklärung der Klägerin begründet der Versicherungsschein indes nicht; die Klägerin hat die Urkunde nicht unterschrieben.
Zudem stimmen mit dem Inhalt des Versicherungsscheins vom 06. September 2002 die Versicherungsbestätigungen vom 28. August 2002 und 17. September 2002 nicht überein, obwohl sie jeweils vom selben Aussteller stammen. Beide enthalten keinen Hinweis auf einen nur befristeten Versicherungsschutz. Ist aber ein Endtermin nicht genannt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein solcher nicht vereinbart wurde. Nach den Versicherungsbestätigungen ist die Herstellung der Baugrube als solche versichert worden, dieses Projekt ist aber erst mit Fertigstellung der Arbeiten abgeschlossen. Die Erwähnung der "voraussichtlichen Bauzeit" sagt über einen Endtermin des Versicherungsschutzes nichts aus.
c) Eine Befristung des Versicherungsschutzes folgt auch nicht aus der Genehmigungsfiktion nach § 5 VVG a.F.
Denn nach § 5 Abs. 2 VVG a.F. setzt diese Genehmigung voraus, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheins darauf hingewiesen hat, dass Abweichungen als genehmigt gelten, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Empfang des Versicherungsscheins in Textform widerspricht. Der Hinweis hat durch besondere schriftliche Mitteilung oder durch einen auffälligen Vermerk in dem Versicherungsschein, der aus dem übrigen Inhalt des Versicherungsscheins hervorgehoben ist, zu geschehen; auf die einzelnen Abweichungen ist besonders aufmerksam zu machen. Daran fehlt es hier im Versicherungsschein vom 06. September 2002 denknotwendig, weil die Beklagte insoweit ja schon von einem unbefristeten Vertragsschluss ausgeht.
2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf die begehrte Deckung aus den Grundsätzen über die Beraterhaftung. Auf einen solchen Anspruch käme es nur an, wenn die Versicherung mit einem Endtermin abgeschlossen worden wäre. Auch dann hätte die Beklagte die Klägerin nicht wegen der zeitlich befristeten Deckungserhöhung im Falle einer Überschreitung der ursprünglich projektierten Bauzeit einem erheblichen Risiko ausgesetzt. Die Beklagte musste hierauf weder bei Abschluss des Vertrages noch bei Ablauf der Versicherungszeit hinweisen. Es ist schon ganz grundsätzlich ureigenste Aufgabe des Versicherungsnehmers darauf zu achten, welchen Versicherungsvertrag er schließt. Dass die Klägerin darüber hinaus eine gesonderte Beratung von der Beklagten gewünscht habe, ist weder dargetan noch ersichtlich. Zudem hat es der Klägerin selbst oblegen und war ihr durch einfachste Fristenkontrolle ohne versicherungsspezifisches Fachwissen möglich, für Versicherungsschutz zu sorgen. Dass die Klägerin wegen eines entgegenstehenden Handelsbrauchs hiervon enthoben gewesen wäre, ist nicht ersichtlich; ein solcher Handelsbrauch ist schon nicht in überprüfbarer Weise dargetan.

3. Etwaige Ansprüche der Klägerin auf Versicherungsleistungen sind jedenfalls verjährt. Die Verjährungsfrist ist mit Ablauf des 31. Dezember 2003 angelaufen und Verjährung ist eingetreten mit Ablauf des 31. Dezember 2005, so dass die Erhebung der Klage am 09. Juni 2008 durch die am 30. Mai 2008 bei Gericht eingegangene Klageschrift vom 27. Mai 2008 die Verjährung nicht mehr nach § 204 BGB hemmte.
a) Nach der Regelung in § 12 Abs. 1 VVG a.F. verjähren die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren, bei der Lebensversicherung in fünf Jahren. Zu diesen Ansprüchen des Versicherungsnehmers gehören auch solche aus vorvertraglicher oder vertraglicher Pflichtverletzung, wenn sie - wie bei dem vorgeblichen Beratungsverschulden hier - auf das Erfüllungsinteresse gerichtet sind (vgl. Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004) § 12 Rdnr. 6), so dass von der Verjährung auch Schadensersatzansprüche wegen Beraterhaftung verjährt wären, wenn diese bestünden. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann. Wann die Leistung verlangt werden kann, richtet sich grundsätzlich nicht nach der Entstehung des Anspruchs (also dem Eintritt des Versicherungsfalls) sondern nach der in § 11 VVG a.F. geregelten Fälligkeit, also grundsätzlich nach Beendigung der Erhebungen des Versicherers (vgl. Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 12 Rdnr. 11).
Etwas anderes gilt für die Haftpflichtversicherung. Da der Deckungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer ein einheitlicher ist, beginnt die Verjährung nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. schon mit der Fälligkeit des Rechtsschutzanspruches und ergreift den Befreiungsanspruch auch dann, wenn er bei Verjährungseintritt noch nicht einmal fällig ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. Mai 2003, Az.: IV ZR 209/02, veröffentlicht u.a. in: BGHZ 155, 69; Voit/Knappmann, in Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 149 Rdnr. 4). Der Rechtsschutzanspruch entsteht mit der Erhebung von Ansprüchen durch Dritte, § 11 VVG a.F. ist nicht anwendbar, weil er nur Geldleistungen betrifft. Die Erhebung von Ansprüchen ist jede ernstliche Erklärung des Dritten gegenüber dem Versicherungsnehmer, aus der sich ergibt, dass der Dritte Ansprüche zu haben glaubt und diese verfolgen wird (vgl. Voit/Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 149 Rdnr. 5).
b) Zwischen den Parteien steht - die Frage wurde in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich angesprochen - nicht im Streit, dass gegenüber der Klägerin bereits im Jahr 2003 die Verfolgung von Ersatzansprüchen ernsthaft angekündigt wurde. Die Erhebung von Ersatzansprüchen gegenüber der Klägerin als durchführende Werkunternehmerin noch im Jahr 2003 liegt zudem auf der Hand: Der Unglücksfall ereignete sich bereits am 29. April 2003. Dieser führte nicht nur zu erheblichen Sachschaden, sondern kostete zwei Menschen das Leben. Zudem hatte die Staatsanwaltschaft D. die Baugrube für den Zeitraum ihrer Ermittlungen stillgelegt, so dass eine erhebliche Bauzeitverzögerung eingetreten ist.
c) Der Lauf der Verjährungsfrist war nicht nach § 12 Abs. 2 VVG a.F. gehemmt. Nach § 12 Abs. 2 VVG a.F. ist die Verjährung bis zum Eingang der schriftlichen Entscheidung des Versicherers gehemmt, wenn ein Anspruch des Versicherungsnehmers bei dem Versicherer angemeldet worden ist.
aa) Die Anmeldung des Anspruchs beim Versicherer erfolgt regelmäßig durch eine Schadensanzeige. Hierfür ist zwar eine genaue Bezeichnung und Bezifferung des Anspruchs nicht erforderlich, es muss aber ersichtlich sein, dass ein Versicherungsfall eingetreten ist. Allerdings reicht die Anzeige des Schadensereignisses nicht aus, wenn sich daraus mehrere Ansprüche mit unterschiedlichen Voraussetzungen ergeben können und nicht klar ist, ob die Voraussetzungen des in Frage stehenden Anspruchs erfüllt sind (vgl. Prölss, in: Prölls/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 12 Rdnr. 24).
bb) Die Klägerin selbst hat einen Anspruch auf Versicherungsschutz erst mit Schreiben vom 20. Februar 2006 angemeldet; mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem die Verjährung bereits eingetreten wäre. Eine frühere Anmeldung erfolgte auch nicht durch die geschäftsführende Gesellschafterin B. B.. Einzig der Geschäftsführer der - nach § 710 Satz 1 BGB von der Geschäftsführung ausgeschlossenen - Gesellschafterin P. hat am 29. April 2003 fernmündlich den Inhaber der Subdirektion der Beklagten von dem Schadensfall in Kenntnis gesetzt; zudem hat sich die P. mit Schreiben vom 14. November 2003 an die Beklagte gewandt. Dies reicht für die Anmeldung des Anspruchs auf Versicherungsschutz hin.
Hinsichtlich des Telefonats vom 29. April 2003 sind zwar die näheren Einzelheiten nicht dargetan, dieses wird jedoch von den Parteien übereinstimmend als Schadensanzeige bezeichnet. Es lag für H. zudem auf der Hand, dass bei dem Ausmaß der Schäden es dem Geschäftsführer der P.

nicht nur auf die Grunddeckung der Gesellschafterin der Klägerin ankam, sondern auf die Höherdeckung der Klägerin, zumal die P. als Gesellschafterin der Klägerin für deren Verbindlichkeiten Dritten haftet. Dies war auch für die Subdirektion der Beklagten klar.
Die erforderliche Vertretungsmacht des Geschäftsführers der P. folgt im Übrigen aus einer Genehmigung der Klägerin nach § 177 Abs. 1 BGB. Da Erklärungsfristen nach § 177 Abs. 2 BGB offensichtlich nicht gesetzt wurden, ist eine Genehmigung auch noch zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen. Da die Klägerin sich den nicht näher dargelegten Inhalt des Telefonats vom 29. April 2003 zu eigen macht, ist insoweit ohne weiteres von einer Genehmigung auszugehen.
d) Die schriftliche ablehnende Entscheidung der Beklagten über die von der Klägerin angemeldeten Ansprüche ist der Klägerin noch im Jahr 2003 zugegangen.
aa) Eine Ablehnung ist jede Erklärung, die erkennen lässt, dass der Versicherer nicht bereit ist, zu leisten; es genügt, dass sich die Ablehnung aus der Gesamtheit des Schreibens ergibt (vgl. Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 12 Rdnr. 27).
bb) Es kann dahin stehen, ob die Ablehnung sich bereits aus dem an die Klägerin selbst gerichteten Nachtrag vom 13. Mai 2003 ergibt, da dort (Bl. 37 und 39 GA) ausdrücklich der Schadensfall vom 29. April 2003 für die Weiterversicherung ausgenommen worden ist, wodurch klar war, dass die Beklagte hierfür Versicherungsschutz nicht gewähren würde.
cc) Jedenfalls bedeuten die Schreiben der Beklagten vom 25. November 2003 und 04. Dezember 2003 eine Ablehnung von Versicherungsleistungen, da sie erkennen lassen, dass die Beklagte über die Grunddeckung für die P. hinaus keine Versicherungsleistungen für die Klägerin aus dem Schadensfall erbringen wird. Die Klägerin muss sich den Inhalt dieser Schreiben zurechnen lassen.
(1) Die P. handelte bei der Anfrage und damit ebenfalls bei der Entgegennahme dieser Schreiben insoweit auch in fremden Namen der Klägerin. So stellte es sich jedenfalls für die Beklagten aus der Schadensanzeige dar. Hinzu kommt, dass die P. diese Schreiben nicht unter dem Hinweis darauf zurückwies, sie sei zur Vertretung der Klägerin nicht befugt.
(2) Es spricht sehr viel dafür, dass P. von der Klägerin entweder ausdrücklich zu Gesprächen und Verhandlungen mit der Beklagten, ihrem "Hausversicherer" bevollmächtigt war, oder dass die Klägerin dies mindestens duldete. Andernfalls geben die Schreiben der Klägerin an P. vom 21. Mai 2003 (Anlage B9 = Bl. 26 Zusatzheft), 06. Juni 2003 (Anlage B10 = Bl. 27 Zusatzheft) und 08. März 2006 (Anlage B11 = Bl. 28 Zusatzheft) wenig Sinn. Aus ihnen ergibt sich, dass die Kläger wenn nicht sogar wollte, jedenfalls aber wusste, dass P. nicht nur für sich selbst, sondern auch für die Klägerin mit der Beklagten verhandelte bzw. verhandelt hatte.
(3) Selbst wenn man das aber nicht ausreichen lässt, galt die an P. adressierte Ablehnung der Leistung aus der objektbezogenen Höherdeckung durch die Beklagte auch gegenüber der Klägerin. Denn die Vertretungsmacht der P. für die Entgegennahme der Ablehnung der Schadensübernahme folgt jedenfalls aus den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht. Diese liegt vor, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, er es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (vgl. nur Heinrichs, in: Palandt, 68. Auflage (2009), § 172, Rdnr. 11 m.w.N.).
Zu diesem Zeitpunkt lag der Schadensfall über ein halbes Jahr zurück. Die Klägerin wusste, dass bislang weder sie noch ihre geschäftsführende Gesellschafterin B. B. eine Schadensanzeige erstattet hatten. Die Klägerin wusste auch, dass es zuvor geschäftliche Kontakte zwischen der Beklagten und der P. gegeben hatte, so war der Klägerin insbesondere bekannt, dass es sich bei der Beklagten um den "Hausversicherer" der P. handelte. Die Klägerin wusste zudem, dass P. bereits in Zusammenhang mit der objektbezogenen Höherdeckung an die Beklagte herangetreten war. Denn nicht die Klägerin, sondern die P. monierte gegenüber der Beklagten, dass der Versicherungsschein nicht auf die Klägerin ausgestellt war (Bl. 79 GA). Weder aus diesem Anlass noch zu einem späteren Zeitpunkt untersagte die Klägerin der P., gegenüber der Beklagten als ihre Vertreterin aufzutreten.
Dass die Klägerin sogar damit einverstanden war, es zumindest wusste, dass P. auch im Weiteren Gespräche und Verhandlungen mit der Beklagten führte, folgt aus den Schreiben der Klägerin vom 21. Mai 2003 (Anlage B9 = Bl. 26 Zusatzheft) und 06. Juni 2003 (Anlage B10 = Bl. 27 Zusatzheft), mit denen die Klägerin P. aufforderte, ihr die ausstehenden Versicherungsunterlagen zukommen zu lassen, und aus dem Schreiben vom 08. März 2006 (Anlage B11 = Bl. 28 Zusatz-

heft). Schließlich ergibt sich dies auch aus dem Umstand, dass die Klägerin sich selbst erst fast drei Jahre nach dem Schadensfall an die Beklagte wandte, obwohl es an der Klägerin bzw. an deren geschäftsführenden Gesellschafterin gelegen hätte, im Verhältnis der Parteien aber auch der Gesellschafter untereinander für Klarheit zu sorgen und alles Notwendige zu veranlassen, um die erforderliche Schadensanzeige zu veranlassen. Dies umso mehr als es sich um eine ganz erhebliche Schadenssumme handelte. Wenn diese auch noch nicht in ihrer exakten Höhe feststand, so folgte dies aus dem Ausmaß des Unglücks, das zwei Menschenleben kostete und zu einer Bauzeitverzögerung durch die Stilllegung der Baustelle durch die Staatsanwaltschaft D. führte.

Hingegen durfte die Beklagte annehmen, das Tätigwerden der P. werde von der Klägerin jedenfalls gebilligt. Immerhin war diese Gesellschafterin der Klägerin. Dass P. in Versicherungsfragen nicht für die Klägerin handeln dürfe, hat die Klägerin der Beklagten zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt. Bereits zu Beginn der objektbezogenen Höherdeckung war P. gegenüber der Beklagten wegen der Korrektur des Versicherungsscheins aufgetreten, ohne dass Klägerin oder P. mitgeteilt hätten, dass danach die Korrespondenz nicht mehr über P. erfolgen solle. Auch im Rahmen der Verhandlungen bezüglich Versicherungsschutzes über den über den 31. März 2003 hinaus wendete sich die Beklagte u.a. mit Schreiben vom 17. Juni 2003 Anlage K6 (Bl. 34 GA) an P., ohne dass diese oder die Klägerin dem widersprochen hätten. Insbesondere das von einem Vertretungsberechtigten der P. gezeichnete Schreiben vom 14. November 2003 (Anlage B17 = Z42) ließ für die Beklagte deutlich erkennen, dass von der P. zumindest auch für die Klägerin um Versicherungsschutz angefragt wird, zumal es dort u.a. hieß: "… bezüglich des o.g. Schadensereignisses bitten wir um Bestätigung, dass die Objekthaftpflichtversicherung, im Fall eines Rückgriffs auf die Arge, das Versicherungsrisiko abdeckt …".

e) Die Klägerin kann sich auch nicht auf den im Dezember 2006 vereinbarten Verjährungsverzicht berufen, da dieser sich ausdrücklich nur auf solche Ansprüche bezog, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren.

4. Auf die im Berufungsverfahren nunmehr erstmals eingewandten vorgeblichen Obliegenheitsverletzungen nach § 153 VVG a.F. wegen der Unzulänglichkeiten der Schadensanzeige kommt es daneben schon deshalb nicht an, weil die Beklagte anderweitig Kenntnis vom Schadensfall erlangt hat, § 33 Abs. 2 VVG a.F.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711.

III.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

IV.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf € 30.000.000,00 festgesetzt. Zur Begründung dessen wird auf den Beschluss des Senats vom 08. September 2009 verwiesen.

OLG Bamberg, Urteil vom 04.03.2010, Aktenzeichen: 1 U 74/09

Leitsatz

Streiten die Parteien eines Versicherungsvertrages um die Wirksamkeit einer vom Versicherer erklärten Anfechtungserklärung wegen arglistiger Täuschung, so kann ein weiterer Anfechtungsgrund nach Ablauf der Jahresfrist des § 124 BGB nicht mehr durch gleichzeitige ("wiederholende") Bezugnahme auf einen innerhalb der Jahresfrist eingereichten Schriftsatz nachgeschoben werden, wenn der damalige Schriftsatz einen völlig anderen Anfechtungstatbestand zum Gegenstand hatte.

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Coburg vom 22.04.2009 – Az.: 21 O 615/09 – wird zurückgewiesen.
II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger begehrt Leistungen aus einer Berufsunfähigkeitszusatzversicherung (BUZ), die Parteien streiten hierbei insbesondere um die Wirksamkeit einer von der Beklagten erklärten Vertragsanfechtung.
Der Kläger schloss bei der Beklagten mit Wirkung ab 01.11.2001 eine BUZ ab (Anl. B 1). Im Antrag vom 04.10.2001 (Anl. K 9) hatte er zur Beantwortung der Gesundheitsfragen lediglich angegeben, zeitweise unter leichtem Bluthochdruck zu leiden, sämtliche Fragen nach sonstigen Krankheiten und Beschwerden sowie Behandlungen und Untersuchungen wegen anderer Beschwerden und Erkrankungen jedoch verneint.
Wegen bestehender Prämienrückstände kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 01.03.2004.
Am 09.05.2004 verstarb die Mutter des Klägers. Wegen eines sog. „Burn-Out-Syndroms“ befand er sich im Zeitraum 15.06. – 27.07.2004 in stationärer Behandlung in B..
Am 07.09.2004 beantragte der Kläger, seinen BUZ-Vertrag wieder in Kraft zu setzen und erklärte zu den Gesundheitsfragen: „Seit Antragstellung keine Veränderung (leichter Bluthochdruck wie bei Antragstellung) Reha wegen Trauerbewältigung nach Tod der Mutter“
Die Parteien setzten sich in der Folgezeit über die Gründe der Prämienrückstände und der Vertragskündigung auseinander, der Kläger warf der Beklagten hierbei u.a. fehlende Kundenfreundlichkeit vor. Die Beklagte verzichtete schließlich auf die zunächst begehrte erneute Gesundheitsüberprüfung und erklärte mit Schreiben vom 27.10.2004 (Anl. K 3), dass die BUZ unverändert fortbestehe.
Anfang 2005 nahm der Kläger seine Berufstätigkeit bei der T. wieder auf, seit August 2006 war er jedoch erneut arbeitsunfähig krankgeschrieben. Er begab sich wiederum (19.09. – 07.11.2006 und 04.01. – 15.02.2007) in stationäre Reha-Behandlung und wurde im Anschluss hieran ab 01.08.2007 verrentet (Anl. K 7).
Mit Schreiben vom 09.12.2007 (Anl. K 5) beantragte er bei der Beklagten BUZ-Leistungen wegen Berufsunfähigkeit aufgrund „mehrdimensionaler posttraumatischer Belastungsstörung und Burn – Out – Syndrom“.
Mit Schreiben vom 19.02.2008 (Anl. K 8) erklärte die Beklagte wegen Falschbeantwortung der Gesundheitsfragen im Antrag vom 04.10.2001 die Vertragsanfechtung.
Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, die Gesundheitsfragen in 2001 richtig beantwortet zu haben. Tatsächlich habe er sich seit 1975 nicht 15 x (wie von der Bekl. behauptet), sondern nur 1 x in stationärer Behandlung wg. depressiver Erkrankung befunden. Der entsprechende Krankenhausbericht der Uniklinik H. (Anl. B 8 – S. 2) sei falsch. Auch sei die in 1975 gestellte Diagnose einer „manischen Depression“ in 1983 korrigiert worden.
Da ein Anfechtungsgrund somit nicht gegeben, er aber seit September 2006 zu mind. 70 % berufsunfähig sei, habe er Anspruch auf die Versicherungsleistungen seit September 2006.
Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen

an den Kläger 19.940,44 Euro zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;
an den Kläger ab dem 01.01.2008 bis längstens zum Ablauf der Berufsunfähigkeitsversicherung am 31.10.2015 eine Berufsunfähigkeitsrente i.H.v. monatlich 766,94 Euro, zahlbar jeweils monatlich im Voraus, zu zahlen;
dem Kläger ab dem Monat September 2006 Beitragsbefreiung i.H.v. jährlich 918,93 Euro bis zum 01.11.2011 zu gewähren;
an den Kläger weitere 1.716,08 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage kostenpflichtig abzuweisen.
Sie hat die Auffassung vertreten, dass der Kläger keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag geltend machen könne, da sie diesen wirksam angefochten habe. Auch die Wiedereinsetzung des Vertrages im Jahr 2004 beruhe allein auf der Angabe des Klägers, sein Gesundheitszustand habe sich nicht verändert. Die Beklagte hat darüber hinaus die vom Kläger behauptete Berufsunfähigkeit bestritten.
In der mündlichen Verhandlung des Landgerichts vom 22.04.2009 hat die Beklagte zudem erklärt, ihr Klageerwiderungsschriftsatz vom 09.12.2008 (Bl. 16 ff d.A.) sei als „Wiederholung der Anfechtungserklärung mit der zusätzlichen Begründung fehlerhafter Angaben im Zusammenhang mit dem Wiederinkraftsetzen des Vertrages auszulegen “.
Nach Anhörung des Klägers hat das Landgericht Coburg mit Endurteil vom 22.04.2009 die Klage als unbegründet abgewiesen.
Die Beklagte habe den Versicherungsvertrag wirksam angefochten. Hierbei könne dahinstehen, ob Kläger bereits bei seiner Antragstellung im Jahr 2001 arglistig falsche Angaben gemacht habe, denn jedenfalls habe er in 2004 im Zusammenhang mit dem Wieder-Inkraftsetzen des Vertrages falsche Angaben gemacht, da er sein Burn-Out-Syndrom verschwiegen habe. Diese Täuschung sei auch kausal für das Wieder-Inkraftsetzen des Vertrages. Schließlich beziehe sich die Anfechtungserklärung der Beklagten auch auf die Falschangaben des Klägers im Jahr 2004, da sie in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, ihr Klageerwiderungsschriftsatz, der innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB eingereicht worden war, sei auch als Anfechtung aufgrund falscher Angaben in 2004 auszulegen.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der Entscheidungsgründe erster Instanz wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 37 - 44 d.A.) Bezug genommen.
Gegen das seiner Prozessbevollmächtigten am 04.05.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Anwaltsschriftsatz vom 03.06.2009, eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt und innerhalb verlängerter Frist mit weiterem Schriftsatz vom 20.07.2009, eingegangen am selben Tag, begründet.
Mit seinem Rechtsmittel verfolgt der Kläger seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter. Er ist der Ansicht, dass das Erstgericht den Inhalt der Anfechtungserklärung der Beklagten verkenne. Denn sowohl ihr Anfechtungsschreiben (Anl. K 8) als auch ihre Klageerwiderung (Bl. 16 ff d.A.) habe die Beklagte allein auf ein behauptet arglistiges Verhalten des Klägers in 2001, nicht aber auf ein solches im Jahr 2004, gestützt. Erst auf die Frage des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2009 (Bl. 34 d.A.) habe die Beklagte erklärt, der Erwiderungsschriftsatz sei als erneute Anfechtung auszulegen. Der Inhalt jener Klageerwiderung sei aber wiederum nicht auslegungsfähig, da er sich zweifelsfrei allein auf eine behauptete arglistige Täuschung in 2001 beziehe. Anfechtungsgründe könnten nach Ablauf der Jahresfrist auch nicht mehr „nachgeschoben“ werden. Jedenfalls handele es sich bei dem angefochtenen Urteil um eine Überraschungsentscheidung. Im Übrigen wiederholt der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag.
Er beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Endurteils des Landgerichts Coburg die Beklagte zu verurteilen,
an den Kläger 19.940,44 Euro zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;
an den Kläger ab dem 01.01.2008 bis längstens zum Ablauf der Berufsunfähigkeitsversicherung am 31.10.2015 eine Berufsunfähigkeitsrente i.H.v. monatlich 766,94 Euro, zahlbar jeweils monatlich im Voraus, zu zahlen;

dem Kläger ab dem Monat September 2006 Beitragsbefreiung i.H.v. jährlich 918,93 Euro bis zum 01.11.2011 zu gewähren;
an den Kläger weitere 1.716,08 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
Die Beklagte beantragt
kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung,
wobei sie im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Ersturteil verteidigt. Sie hält zudem an ihrer Auffassung fest, dass der Kläger bereits bei seiner Antragstellung in 2001 arglistig getäuscht habe.
Der Senat hat den Kläger erneut angehört und zudem die Zeugin Dr. S. vernommen. Darüber hinaus wurden weitere Unterlagen angefordert, von den Verfahrensbeteiligten sowie der Zeugin vorgelegt und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Schließlich haben die Parteien ergänzend zu Beschwerden / Krankheiten sowie Untersuchungen / Behandlungen des Klägers vor dem Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung am 04.10.2001 vorgetragen. Die Parteien hatten im Übrigen Gelegenheit, bis zum 11.02.2010 sowohl zum Ergebnis der Zeugenvernehmung als auch zum Inhalt der von der Zeugin übergebenen Unterlagen Stellung zu nehmen.
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die im Berufungsverfahren bis zum 11.02.2010 gewechselten Schriftsätze der Parteien, auf die zu den Akten gegebenen Unterlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 20.08.2009 (Bl. 108 – 112 d.A.), 12.11.2009 (Bl. 146 – 148 d.A.) und 28.01.2010 (Bl. 192 – 196 d.A.) Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung des Klägers hat sich jedenfalls im Ergebnis als unbegründet erwiesen.
1. Nach Auffassung des Landgerichts ist die Klage schon deshalb unbegründet, weil der Kläger im Zusammenhang mit dem Wieder-Inkraftsetzen des Versicherungsvertrages im Jahr 2004 arglistig getäuscht habe, indem er der Beklagten gegenüber sein kurz zuvor erlittenes und stationär behandeltes „Burn-Out-Syndrom“ verschwiegen habe. Die Beklagte habe den Vertrag auch insoweit wirksam angefochten, da sie klargestellt habe, dass der Klageerwiderungsschriftsatz vom 09.12.2008 als Wiederholung der Anfechtungserklärung, bezogen auf jene Falschangaben, auszulegen sei.
Diese Begründung hält berufungsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Wegen arglistigen Verschweigens von Krankheiten und Beschwerden im Jahr 2004 hat die Beklagte tatsächlich keine wirksame Anfechtung des Versicherungsvertrages erklärt.
a) Im Grundsatz zutreffend führt das Landgericht aus, dass der Versicherer den Versicherungsvertrag gemäß § 22 VVG a.F., §§ 123, 142 BGB anfechten kann, wenn der Versicherungsnehmer seine vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt und hierbei arglistig gehandelt hat.
b) Das Erstgericht nimmt hierbei auch beanstandungsfrei an, dass eine „vorvertragliche“ Anzeigepflicht des Klägers nicht nur im Zusammenhang mit der erstmaligen Antragstellung am 04.10.2001, sondern auch im Rahmen der Verhandlungen und Gespräche der Parteien über ein Wieder-Inkraftsetzen des Versicherungsvertrages im Jahr 2004 bestand. Die Beklagte hatte den Versicherungsvertrag mit Schreiben vom 23.08.2004 (Anlage B 2) wirksam gekündigt, § 39 Abs. 3 VVG a.F. Der Kläger war nämlich mit seinen Beitragszahlungen 11/03 – 03/04 in Verzug, die Mahnung der Beklagten war bereits mit Schreiben vom 16.02.2004 erfolgt. Soweit der Kläger, der den Verzug bereits mit Klageschrift vom 27.10.2008 (dort S. 2 - Bl. 2 d.A.) unstreitig gestellt hatte, in seiner Berufungsbegründung erstmals ausführt, es sei von der Beklagten zugesagt bzw. mit ihr vereinbart worden, dass die Prämienzahlung erst nach seiner Auslandsrückkehr erfolgen könne, war dieser neue Sachvortrag mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen.
Infolge der wirksamen Vertragskündigung bestanden für den Kläger somit auch im Zusammenhang mit dem schließlich erfolgten Wieder-Inkraftsetzen des Versicherungsvertrages erneut sämtliche vorvertraglichen Anzeigepflichten, mithin insbesondere die Verpflichtung, dem Versicherer gegenüber die bis 2004 aufgetretenen Beschwerden, Krankheiten und ärztlichen Behandlungen / Untersuchungen anzuzeigen.
c) Unabhängig davon, ob der Kläger in 2004, wovon das Erstgericht ausgeht, dem Versicherer gegenüber tatsächlich eine Vorerkrankung arglistig verschwiegen hat, so fehlt es doch an einer hierauf bezogenen wirksamen Anfechtungserklärung der Beklagten.

aa) Mit vorgerichtlichem Schreiben vom 19.02.2008 (Anlage K 8) hatte die Beklagte zwar die Anfechtung des streitgegenständlichen Versicherungsvertrages erklärt, diese aber – unstreitig – allein mit einer Anzeigepflichtverletzung bei Erstantragstellung im Jahr 2001 begründet.
bb) In der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2009 hatte die Beklagte zwar erklärt, ihr Klageerwiderungsschriftsatz vom 09.12.2008 (Bl. 16 – 22 d.A.) sei als Anfechtungserklärung, bezogen auf arglistiges Verschweigen durch den Kläger im Jahr 2004, auszulegen, entgegen der Auffassung des Erstgerichts ist jener Schriftsatz allerdings nicht auslegungsfähig. Die Beklagte schildert hierin zwar auch die näheren Umstände von Kündigung und Wieder-Inkraftsetzen des Versicherungsvertrages im Jahr 2004, stellt aber insoweit keinen Bezug zur Vertragsanfechtung her. Andererseits macht die Beklagte im Erwiderungsschriftsatz zwar Ausführungen zur Vertragsanfechtung, dies geschieht jedoch ausschließlich in Bezug auf behauptet falsche Angaben des Klägers im Jahr 2001.
cc) Die nachträgliche Herstellung eines solchen Bezuges bzw. das „Nachschieben" von Anfechtungsgründen ist zwar auch im Versicherungsvertragsrecht grundsätzlich zulässig, jedoch nur innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB (BAG NJW 08, 939; BGH NJW-RR 89, 1183; NJW-RR 04, 628; OLG Hamm Urteil v. 24.06.1988, Az.: 20 U 306/87). Da die Beklagte ihre Anfechtungserklärung vom 19.02.2008 allerdings erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 22.04.2009 mit dem vorvertraglichen Anzeigeverhalten des Klägers in 2004 begründete, erfolgte dies nach Ablauf der Jahresfrist, mithin verspätet.
2. Gleichwohl muss das angefochtene Urteil des Landgerichts Coburg im Ergebnis Bestand haben. Denn es steht aufgrund der im Berufungsverfahren durchgeführten Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger bereits bei seiner Antragstellung am 04.10.2001 schwerwiegende Krankheiten, Beschwerden und Vorbehandlungen arglistig verschwiegen hat und die Beklagte nach wirksamer Vertragsanfechtung leistungsfrei geworden ist.
a) Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. hierzu u.a. BGH VersR 2007, 785) sowie ständiger Rspr. des Senats (vgl. u.a. Beschlüsse vom 02.10.2007, Az.: 1 U 125/07; vom 18.02.2008, Az.: 1 U 205/07; vom 28.05.2008, Az.: 1 U 27/08; vom 05.10.2009, Az.: 1 U 102/09) setzt die Annahme einer von einem Versicherungsnehmer begangenen arglistigen Täuschung eine Vorspiegelung falscher oder ein Verschweigen wahrer Tatsachen gegenüber dem Versicherer zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums voraus. Der Versicherungsnehmer muss vorsätzlich handeln, indem er bewusst und willentlich auf die Entscheidung des Versicherers einwirkt. Zwar rechtfertigen falsche Angaben in einem Versicherungsantrag allein nicht den Schluss auf eine arglistige Täuschung, zumal es einen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine bewusst unrichtige Beantwortung einer Antragsfrage immer und nur in der Absicht erfolgt, auf den Willen des Versicherers einzuwirken, nicht gibt. In subjektiver Hinsicht setzt die Annahme von Arglist vielmehr zusätzlich voraus, dass der Versicherungsnehmer erkennt und billigt, dass der Versicherer seinen Antrag bei Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht oder nur zu anderen Konditionen annehmen werde. Der Senat ist der Überzeugung, dass diese Voraussetzungen vorliegend und unter Zugrundelegung des Beweisergebnisses sämtlich gegeben sind.
b) Der Kläger hat seine Anzeigepflicht verletzt bzw. hat dieser Pflicht zuwider die Gesundheitsfragen falsch beantwortet. Die vorvertragliche Anzeigepflicht, die sich auf sog. gefahrerhebliche Umstände bezieht, ist in den §§ 16 ff. VVG als gesetzliche Obliegenheit ausgestaltet. Wird, wie vorliegend, im Antragsformular danach gefragt, ob der Antragsteller „z.Zt. in ärztlicher, heilpraktischer oder therapeutischer Behandlung" ist und ob er „innerhalb der letzten 10 Jahre behandelt oder untersucht" wurde wegen „Erkrankungen des Nervensystems, Gemütsleiden" (vgl. Anlage K 9), so sind alle diesbezüglichen Beschwerden, Gesundheitsbeeinträchtigungen, Behandlungen und Untersuchungen, unabhängig von deren Schwere und dem Stadium, in dem sie sich befinden, anzugeben. Dabei umfasst die erfragte Gesundheitsstörung jede Gesundheitsbeeinträchtigung, die nicht offenkundig belanglos ist und alsbald vergeht (vgl. Senatsbeschluss vom 02.10.2007, a.a.O.; BGH VersR 1994, 711; OLG Frankfurt RuS 2007, 66; KG Berlin, JurBüro 2007, 386).
c) Dem Kläger ist es im Verlaufe des Berufungsverfahrens zunächst gelungen, den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten ärztlichen Bestätigungen
aa) der P. Fachkliniken im A. vom 07.03.2007, Anlage B7 („Der 51jährige Patient berichtet bei Aufnahme, dass er seit 32 Jahren immer wieder an schweren Depressionen sowie „leichten Höhenflügen" leide. … Zu Vorbehandlungen befragt, berichtet er, ca. 15-mal stationär psychiatrisch behandelt worden zu sein") durch Vorlage einer Bestätigung derselben Klinik vom 28.08.2009,

Anlage K 14 („Der 51jährige Patient berichtet bei Aufnahme, dass er seit dem Jahr 2005 an schweren Depressionen sowie leichten Höhenflügen leidet. … Zu Vorbehandlungen befragt, berichtet er eine psychiatrische Behandlung in der Uniklinik H. im Jahre 1975 über einen Zeitraum von sechs Wochen.“)
bb) des Universitätsklinikums H. vom 30.10.2006, Anlage B 8 („Der Patient berichtet, dass er auf Grund von Depressionen schon mehrere Klinikaufenthalte hinter sich hat und gegenwärtig in der H-Klinik in C. behandelt würde. … Seit 1975 insgesamt 15 Klinikaufenthalte wegen Depression. 1976 Suizidversuch gefolgt von 4 Monate stationärem Aufenthalt in der Psychiatrischen Klinik in H.. Die medikamentöse Behandlung erfolgt gegenwärtig mit Amitryptilin (Saroten). In der Vorgeschichte 15-jährige Behandlung mit Lithium.“) durch Vorlage einer Bestätigung derselben Klinik vom 04.09.2009, Anlage K 15 („Der Patient berichtet, dass er auf Grund eines Burn-Out-Syndroms im Jahre 2004 sowie einer Depression im Jahre 2006 schon mehrere Klinikaufenthalte hinter sich hat. Hierbei handle es sich um Kurmaßnahmen im Jahre 2004 in der Klinik am H. in B. sowie um eine Rehabehandlung in der H-Klinik in C., in der er sich ggw. noch in Behandlung befinde. … 1975 Suizidversuch gefolgt von 6 Wochen stationäre Behandlung in der Psychiatrischen Klinik in H.. In der Vorgeschichte 7-jährige Behandlung mit Lithium. Eine weitere psychiatrische Behandlung fand nach Aussage des Patienten in den Folgejahren nicht statt.“)
cc) der H.-Kliniken C. vom 07.11.2006, Anlage B 10 („Er sei aufgrund der „beruflichen und privaten Problemfelder“ insbesondere seit August 2006 „total überfordert“ und vor dem Hintergrund einer langjährigen manisch-depressiven Erkrankung, ich war jetzt 5mal in stationärer psychiatrischer Behandlung, … Bipolare Störung sei seit Jahren bekannt.“) durch Vorlage einer Bestätigung derselben Klinik vom 14.09.2009, Anlage K 16 („…“total überfordert“ besonders vor dem Hintergrund einer langjährigen psychischen Erkrankung“ Er sei 1975 1mal in stationärer psychiatrischer Behandlung (Unikliniken H.) gewesen … 1975 Diagnose einer Bipolaren Störung mit anschließender Lithiumbehandlung. 1983 Absetzen des Lithiums – später Diagnoseänderung lt. Patient in „Angstneurose“.)
jedenfalls hinsichtlich der eigenen (klägerischen) Anamneseangaben gegenüber den ihn in jenen Einrichtungen behandelnden Ärzten korrigiert vorzulegen. Die vorliegend maßgebliche Frage der tatsächlichen Beschwerden, Krankheiten und Vorbehandlungen beantworten die vom Kläger vorgelegten Unterlagen gleichwohl nicht.
d) Der Kläger hat sowohl erstinstanzlich als auch noch im Berufungsverfahren behauptet, in dem Zeitraum vor 2001 lediglich einmal unter einer Überlastung, Neurose, Depression o.ä. gelitten zu haben. Im Jahr 1975 habe er nämlich den von ihm auf einem Rettungsfahrzeug abzuleistenden Zivildienst „nicht verkraftet“, was letztlich in einen Suizidversuch in 1975 oder 1976 gemündet habe. Deshalb habe er sich in eine sechswöchige Behandlung im Universitätsklinikum H. begeben müssen. Die sich hieran anschließende achtjährige Behandlung mit einem Lithium-Präparat habe sich als Falschmedikation erwiesen. Erst im Jahr 2004 habe er sich wegen eines „Burn-Out“ nach dem Tode seiner Mutter erneut in stationäre Behandlung begeben müssen. Auf ausdrückliche Befragung durch den Senat hat der Kläger in seiner mündlichen Anhörung erklärt, im Zeitraum 1983 bis 2004 nicht nur in keiner ärztlichen Behandlung gewesen zu sein, sondern auch „keinerlei Beschwerden in dem Gesamtkomplex Erschöpfung, Depression, Burn-Out“ gehabt zu haben (vgl. Sitzungsniederschrift vom 20.08.2009, Bl. 108 – 112 d.A.). Die Angaben des Klägers haben sich als falsch erwiesen:
aa) Nachdem der Senat dem Kläger aufgegeben hatte, eine Auskunft seiner Krankenkasse beizubringen und hierauf auch der Bericht der D.-Klinik vom 27.07.2000 (Anlage B 11), vorgelegt worden war, hat der Kläger eingeräumt, dass nicht sein Zivildienst im Jahr 1975 den Beginn seiner Überlastungsstörungen markiere, sondern dass er „an einer chronisch-komplexen posttraumatischen Belastungsstörung als Folge einer Gewalteinwirkung in der Kindheit“ leide (vgl. Schriftsatz der Klägervertreterin vom 22.01.2010, Bl. 187 – 191 d.A.).
bb) Aus dem bereits genannten Bericht der D.-Klinik vom 27.07.2000, dessen inhaltliche Richtigkeit vom Berufungsführer nicht in Abrede gestellt worden ist, ergibt sich zudem, dass sich der Kläger dort im Zeitraum vom 06.06.2000 bis 27.06.2000, mithin nur 16 Monate vor Beantragung des streitgegenständlichen Versicherungsschutzes, aufgehalten hatte. Anlass war u.a. eine „starke psychovegetative Erschöpfung“ sowie der Zustand nach zwei, jeweils 5 – 10 Minuten andauernde Synkopen in den Jahren 1996 und 1998. Der klinische Bericht belegt außerdem, dass mit dem Kläger diese Beschwerden und ärztlichen Diagnosen auch in „regelmäßigen psychotherapeuti-

schen“ und „ärztlichen Gesprächen“ erörtert wurden, ihm mithin bekannt waren. Bei diesen Gesprächen wurde auch der Zusammenhang der Synkopen mit der „extremen beruflichen Belastungssituation“ des Klägers hergestellt. Schließlich schilderte der Kläger selbst den behandelnden Ärzten gegenüber, dass er die Ursache der Synkopen in seiner starken beruflichen Belastung sehe. Bei beruflichem Stress träten „gehäuft Migräne sowie zitternde Hände“ auf. Er fühle sich beruflich, insbesondere durch Schichtdienst, „extrem belastet, sodass er selbst in seiner Freizeit nicht zur Ruhe“ komme. Da auch während des dreiwöchigen Aufenthaltes in der D.-Klinik eine „direkte Entspannung“ des Klägers nicht zu erzielen war, wurde von dort die Fortführung von Psychotherapie und Entspannungsverfahren“ als „indiziert“ bezeichnet.

cc) Aufgrund der Aussage der Zeugin Dr. S. sowie aufgrund der von ihr übergebenen Kopien aus der Behandlungsakte des Klägers (Bl. 197 – 199 d.A.) steht zur Überzeugung des Senats zudem fest, dass sich der Kläger jedenfalls im Zeitraum 1995 – 2001 in ständiger ärztlicher Behandlung wegen eines psychosomatischen Krankheitsbildes (psychovegetative Erschöpfung) befand:

- Am 04.05.1995 begab sich der Kläger zu seinem behandelnden Arzt Dr. N., da er„seit 6 Wochen Angst (Zittern in der Öffentlichkeit)“ habe, es „hätte sich alles aufgebaut (Familie und Beruf)“, er spüre Angst. Dr. N. verordnete daraufhin Jasmin (Johanniskraut) und Propanolol.
- Im Folgezeitraum finden sich zahlreiche Einträge in der Krankenakte, nämlich 3 weitere Einträge in 1995, 5 Einträge für 1996, sowie 8 Einträge für 1997, darunter [unter dem 18.09.1997] die Beschreibung eines „Kollapses am Arbeitsplatz im Juli 1997“ sowie die daraufhin erfolgte Erörterung eines psychosomatischen Krankheitsbildes. Am 30.11.1999 erneutes Aufsuchen des Arztes wegen „psychovegetativer Erschöpfung“.
- Am 03.03.2000 fand sich der Kläger erneut in der Praxis Dr. N. ein, da er 5 Tage zuvor einen Kreislaufkollaps bei der Arbeit erlitten hatte. Dem Arzt gegenüber schilderte er einen „Dauerstress 5 – 7 Jahre“ sowie eine tägliche Arbeitszeit von „7 bis 20 Uhr“.
- Am 07.08.2000 wurde der Kläger von seinem Arzt Dr. N. erneut wegen psychovegetativer Erschöpfung behandelt, eine Medikation wurde verordnet. Mit dem Kläger wurden sowohl das Krankheitsbild als auch Maßnahmen zu dessen Verbesserung erörtert.
- Am 16.01.2001 war die psychovegetative Erschöpfung ein weiteres Mal Gegenstand eines Arztbesuches. Die Eintragung lautet: „Schwindel, Herzstechen, Schmerzen in den Schultern, macht Wirbelsäulen-Gymnastik, dabei keine Schmerzen, Inapetenz, Dauerstress, findet keinen Ruhepol.“ Erneut fand eine Erörterung mit dem Kläger statt.
- Schließlich begab sich der Kläger auch am 04.10.2001, d.h. am selben Tag, an dem er auch die Gesundheitsfragen (Anlage K 9) beantwortete, zu seinem Arzt, und zwar u.a. wegen „Schwindel“ und „Herzrasen“. Auch für diesen Tag vermerkte der behandelnde Arzt in der Krankenakte eine mit dem Kläger durchgeführte Erörterung eines psychosomatischen Krankheitsbildes und geeigneter Maßnahmen zur Verbesserung.

Die Zeugin Dr. S. konnte zwar keine eigenen Erkenntnisse bekunden, sondern nur aus der von ihr schließlich in Kopie vorgelegten Krankenunterlagen zitieren, der Senat hat jedoch weder Zweifel an der Richtigkeit der Zeugenaussage noch an der Richtigkeit der von Dr. N. gefertigten Krankenunterlagen.

Auch der Kläger bestreitet in seiner innerhalb nachgelassener Frist eingegangenen Stellungnahme nicht die Richtigkeit der Eintragungen. Soweit er die Auffassung vertritt, die übergebenen Unterlagen bestätigten nicht Beschwerden und Behandlungen wegen Erkrankungen des Nervensystems / Gemütsleiden, so ist dies schon im Ansatz nicht nachvollziehbar.

Die Zeugin Dr. S. hat zudem glaubhaft bekundet, dass es sich bei dem von ihrem Praxisvorgänger Dr. N. mehrfach verwandten Eintrag „851“ um die „Erörterung eines psychosomatischen Krankheitsbildes und geeigneter Maßnahmen zur Verbesserung“ handele. Soweit der Kläger hierzu vorträgt, die Zeugin habe aus dem Ärzteverzeichnis „ICD 10“ zitiert und nach dem „ICD 9“ bedeute der Schlüssel „851“ eine „Verletzung der Milz“, so vermag der Senat auch diesem Einwand nicht zu folgen. Zum einen hat die Zeugin nämlich nicht bekundet, aus einem „ICD 9“ oder „ICD 10“ zu zitieren, zum anderen wird eine über mehrere Jahre andauernde Milzverletzung vom Kläger selbst gar nicht behauptet.

Der Senat teilt schließlich auch nicht die Auffassung des Klägers, dass die Eintragungen in der Krankenakte nicht ohne eine Vernehmung des Dr. N. in einen tatsächlichen Zusammenhang gestellt werden könnten. Unabhängig davon, dass einer solchen Vernehmung schon der vom Kläger („Mein mittlerweile verstorbener Hausarzt Dr. N. “ ; vgl. Sitzungsniederschrift vom 20.08.2009) und

seiner Prozessbevollmächtigten („Die o.g. Eintragungen im Krankenblatt des Klägers (K 18) sind von dem früheren, zwischenzeitlich verstorbenen Hausarzt des Klägers vorgenommen worden,…"; vgl. Schriftsatz vom 02.11.2009, Bl. 143 – 145 d.A.) mehrfach bekundete Tod seines früheren Arztes entgegensteht, so sind weder die Aussage der Zeugin Dr. S. oder die von ihr vorgelegten Krankenunterlagen unklar noch lassen sie irgendwelche Zweifel oder Auslegungsmöglichkeiten zu.
Soweit der Kläger behauptet, die Krankenunterlagen seien von Dr. N. selbst, und zwar in Gestalt der vorgelegten Anlage K 18, relativiert worden (vgl. Schriftsatz vom 02.11.2009, a.a.O.), so steht dem schon der Inhalt jener Anlage („Der damalige Hausarzt, Herr Dr. N. ist aufgrund eines Schlaganfalles nicht mehr befragbar") entgegen. Auch die Zeugin Dr. S. hat am Rande ihrer Zeugenvernehmung erklärt, dass die Anlage K 18 nicht in ihrer Praxis gefertigt worden sei. Da die Urheberschaft jener Anlage somit gänzlich unbekannt ist, kann die vom Kläger vorgelegte Unterlage auch nicht verwertet werden.
e) Zusammenfassend steht zur Überzeugung des Senats zweifelsfrei fest, dass der Kläger jedenfalls in den Jahren ab 1995 bis zum Zeitpunkt der Antragstellung im Oktober 2001 ständig unter extremen Überlastungsbeschwerden litt, die sich nicht zuletzt in Krankheitserscheinungen wie Herzbeschwerden, Schlaflosigkeit, Synkopen, Angstzuständen u.ä. äußerten. Deswegen fand auch eine ständige ärztliche Behandlung und Medikation statt. Das Beschwerdebild psychovegetativer Erschöpfung / psychosomatische Störung war dem Kläger zudem aus eigener Erkenntnis und aus zahlreichen Arzt- und Behandlergesprächen bekannt.
f) Diese beim Kläger aufgetretenen, diagnostizierten und behandelten Störungen, Beschwerden und Krankheitsbilder sind weder offenkundig belanglos noch alsbald vergehende Beeinträchtigungen, zu deren Offenbarung der Kläger gegenüber der Beklagten bei Antragstellung im Jahr 2001 etwa nicht verpflichtet gewesen wäre. Vielmehr handelt es sich um derart gravierende Beschwerden und Gesundheitsstörungen, dass deren Verschweigen bei Antragstellung nicht nur eine objektive und vorsätzliche Obliegenheitsverletzung darstellt, sondern nach Überzeugung des Senats auch in klägerischer Kenntnis und Billigung erfolgte, die Beklagte werde seinen Antrag ansonsten nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen annehmen. Zumindest deutliche Anzeichen der vom Kläger zur Begründung seiner behaupteten Berufsunfähigkeit vorgetragenen „mehrdimensionalen posttraumatischen Belastungsstörung" sowie des sog. „Burn-Out-Syndroms" traten für den Kläger erfahr- und erkennbar mindestens seit 1995 und, sich stetig verstärkend, bis zur Antragstellung im Oktober 2001 auf, wobei sowohl der Aufenthalt in der D.-Klinik als auch die weiteren Behandlungen durch Dr. N. in den Jahren 2000 und 2001 in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Antragstellung, die Behandlung am 04.10.2001 sogar am selben Tag der Antragstellung erfolgten.
Auch wenn es hierauf für den von der Beklagten erbrachten Nachweis arglistigen Verhaltens letztlich nicht ankommt, so ist der Senat doch insbesondere aufgrund dieses ganz engen zeitlichen Zusammenhangs der Überzeugung, dass dem Kläger zumindest die drohende Gefahr seines endgültigen, zur behaupteten Berufsunfähigkeit führenden „Zusammenbruchs" am 04.10.2001 bereits deutlich vor Augen stand und er an diesem Tag - gezielt für den Fall der Verwirklichung dieser Gefahr - den streitgegenständlichen Versicherungsantrag stellte und die Gesundheitsfragen bewusst unrichtig beantwortete.
g) Die auf den Zeitpunkt der Antragstellung vom 04.10.2001 bezogene Vertragsanfechtung durch die Beklagte hat sich somit als wirksam erwiesen, sodass der streitgegenständliche Versicherungsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB) ist und dem Kläger die hieraus geltend gemachten Leistungsansprüche nicht zustehen. Das Landgericht hat daher im Ergebnis zutreffend die Klage abgewiesen.
3. Da die Berufung des Klägers somit keinen Erfolg haben konnte, war sie als unbegründet zurückzuweisen.
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
IV.
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Die Entscheidung ist getragen von den Besonderheiten im tatsächlichen Bereich. So-

weit Rechtsfragen zu entscheiden waren, sind diese höchstrichterlich geklärt, der Senat weicht hiervon nicht ab.
Die Rechtssache hat im Übrigen weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 04.03.2010, Aktenzeichen: 16 U 44/09

Leitsatz

1. Der erleichterte Nachweis eines bedingungsgemäßen Einbruchsdiebstahls erfordert das Vorliegen von Spuren, die für einen Einbruch sprechen. Einbruchsspuren müssen stimmig nur in dem Sinne sein, dass sie zu einem - dem äußeren Bild nach zu beweisenden - Einbruch passen müssen. Dazu ist nötig, dass ein konkreter Weg des bestimmungswidrigen Eindringens dargelegt wird und dass die vorgefundenen Spuren die Annahme rechtfertigen, dass im Sinne der Versicherungsbedingungen eingebrochen, eingestiegen oder eingedrungen wurde. Einen in den Einzelheiten bestimmten Ablauf eines solchen Einbruchs und insbesondere dessen "verbrechenstechnische" Voraussetzungen muss der Versicherungsnehmer weder vortragen noch beweisen, dies jedenfalls solange nicht, wie nicht das "Ob" eines Einbruchs überhaupt in Frage gestellt ist.
2. Bei einem Einbruch in ein freistehendes Einfamilienhaus während einer gut 2 1/2-stündigen Abwesenheit tagsüber rechtfertigt es den Vorwurf einer objektiv und subjektiv grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls im Sinne von § 61 VVG a.F. nicht, dass die vom Nachbarhaus zu beobachtende Nebeneingangstür, durch die eingebrochen wurde, nicht abgeschlossen worden ist. Zur Ursächlichkeit des "Herbeiführens" gehört, wenn ein Fehlverhalten einen Dauerzustand begründet und nur wegen dieser Dauer grobe Fahrlässigkeit vorliegt, auch der Nachweis des Zeitpunkts des Diebstahls. Die längerfristige Abwesenheit kann nur dann ursächlich sein, wenn sich der Einbruchsdiebstahl erst nach Überschreiten der "zulässigen" Abwesenheitszeit ereignet hat, nicht aber dann, wenn er sich schon im Zeitraum unmittelbar nach dem Verlassen des Hauses zugetragen hat.
3. § 26 Nr. 1 lit. c VHB 2000 verlangt - anders als noch in § 21 Nr. 1 VHB 84 und 92 - keine "unverzügliche" Einreichung der Stehlgutliste.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 22. Juni 2009 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Berufungsrechtszuges trägt die Beklagte.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.
Die Parteien streiten über Ansprüche des Klägers aus einer bei der Beklagten unterhaltenen Hausratversicherung, der die VHB 2000 zugrunde liegen. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.
Das Landgericht hat die Ehefrau des Klägers als Zeugin vernommen. Diese hat u.a. ausgesagt, sie habe die Nebeneingangstür mit mindestens einer Umdrehung abgeschlossen; die oberen und unteren Riegel schöben sich aber nur bei mehrmaligem Abschließen heraus.
Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung einer Entschädigung von 16.500,- € stattgegeben. Der Nachweis eines Einbruchdiebstahls und der Entwendung der versicherten Sachen sei unter Berücksichtigung der dem Kläger insoweit zugute kommenden Beweiserleichterungen geführt. Es seien Einbruchsspuren in Form von Hebelspuren an der Nebeneingangstür festgestellt worden. Die Aussage der Zeugin M sei glaubhaft und die Zeugin selbst glaubwürdig. Die Beklagte habe das Gericht nicht überzeugen können, dass der Einbruchdiebstahl vorgetäuscht gewesen sei. Hinsichtlich der Schadenshöhe reiche einfaches Bestreiten seitens der Beklagten nicht aus, weil sie selbst die Schadenshöhe bereits in ihrer Schlusserklärung festgesetzt habe. Weder der Kläger noch seine Ehefrau hätten grob fahrlässig gehandelt, selbst wenn die Tür nur zugezogen gewesen sei, weil die Frau des Klägers das Haus nur vorübergehend verlassen habe. Daher habe es keiner besonderen Beweisaufnahme über den Verschlusszustand der Tür bedurft. Die Beklagte sei von ihrer Leistungspflicht auch nicht aufgrund eines Obliegenheitsverstoßes des Klägers nach § 26 Nr. 1 c) Nr. 2 VHB 2000 frei geworden, weil die Einreichung einer genauen Auflistung des Stehlgutes bei der Polizei womöglich verspätet erfolgt sei. Die Verspätung begründe nach den Bedingungen nur ein Leistungsverweigerungsrecht. Auf die Frage der Verspätung komme es aber ohnehin nicht an, weil es der Beklagten in diesem Fall nach Treu und Glauben verwehrt sei, sich auf Leistungsfreiheit zu berufen. Wie bereits vom BGH entschieden, sei der Versicherer bei rechtzeitiger Anzeige des Versicherungsfalles verpflichtet, den Versicherungsnehmer über die Obliegenheit zur Ein-

reichung einer Stehlgutliste und die Rechtsfolgen einer Verspätung zu belehren. Dies sei nicht erfolgt. Es bestehe ferner keine Leistungsfreiheit gem. § 31 Nr. 1 VHB 2000 wegen arglistigen Täuschens über Tatsachen, die für den Grund oder die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, vorliegend über den Verschlusszustand der Nebeneingangstür. Zum einen sei diese Frage für die Entschädigung ohne Bedeutung, zum anderen sei jedenfalls kein Vorsatz erkennbar. Der Kläger habe vielmehr auf die Angaben seiner Frau vertrauen dürfen.
Mit der Berufung wendet sich die Beklagte mit folgenden Begründungen gegen ihre Leistungspflicht:
Der Kläger habe das äußere Bild des behaupteten Einbruchdiebstahls nicht bewiesen. Die Einbruchspuren seien nicht stimmig, weil der Kläger – wie sie sich nunmehr im Wege des Hauptvorbringens zu eigen mache - behauptet habe, die Tür sei verschlossen gewesen. In dem Fall hätten aber andere Spuren gefunden werden müssen. Außerdem sei auch der Beweis der Entwendung der Gegenstände nicht erbracht worden.
Sei die Tür, was sie hilfsweise vortrage, unverschlossen gewesen, so sei der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt worden. Außerdem würde in diesem Fall der Kläger Falschangaben zu dem Verschlusszustand der Tür gemacht und damit den Versicherungsschutz verwirkt haben.
Schließlich sei sie wegen der verspäteten Einreichung der Stehlgutliste bei der Polizei von ihrer Leistungspflicht befreit. Das Landgericht habe die Entscheidung des BGH, VersR 2008, 1491 falsch verstanden; hier habe – anders als im BGH-Fall - der Regulierungsbeauftragte ja auch nach dem Vorbringen des Klägers gerade auf die Obliegenheit hingewiesen.
Schließlich sei ihr Bestreiten der Schadenshöhe nicht unsubstantiiert. Sie sei an ihre Schlusserklärung nicht gebunden, weil diese unter dem ausdrücklichen Vorbehalt weiterer Nachprüfung abgegeben worden sei.
Die Beklagte beantragt,
unter Abänderung der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung des Landgerichtes Lübeck vom 22.06.2009 (4 O 94/07) die Klage abzuweisen;
hilfsweise unter Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils des Landgerichtes Lübeck vom 22.06.2009 (4 O 94/07) die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht Lübeck zurückzuverweisen.
Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Der Kläger macht sich die Aussage seiner Ehefrau sowie die Ausführungen des angefochtenen Urteils zu eigen. Zum Verschlussmechanismus der Tür trägt er nunmehr vor, bei einmaligem Verschließen bewegten sich das Schloss und die Riegel oberhalb und unterhalb nur hälftig. Dann sei es möglich, lediglich bei einer Drehung mit der Hand das Schloss zurückzudrücken, wobei gleichzeitig auch die anderen Riegel zurücksprängen. Erst bei zweimaligem Umschließen blieben Schloss und Riegel fix. Zudem hat er sich hilfsweise darauf berufen, dass die Nebeneingangstür an dem Tage unverschlossen gewesen sei.
II.
Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg.
Das angefochtene Urteil beruht nicht auf einem Rechtsfehler, und es rechtfertigen auch nicht die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO.
Der Kläger kann nach einem Einbruchdiebstahl aus der Hausratversicherung Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 16.500,- € verlangen, §§ 3 Nr. 1 b), 5, 1, 27, 28 VHB 2000.
Entschädigt werden gemäß § 3 Nr. 1 VHB 2000 versicherte Sachen (das ist gemäß § 1 Nr. 1 VHB 2000 der gesamte Hausrat, einschließlich Wertsachen und Bargeld), die (u.a.) durch Einbruchdiebstahl abhanden kommen. Einbruchdiebstahl liegt gemäß § 5 Nr. 1 a) VHB 2000 vor, wenn jemand fremde, bewegliche Sachen wegnimmt (Diebstahl), nachdem er in einen Raum eines Gebäudes einbricht, einsteigt oder mittels falscher Schlüssel oder anderer nicht zum ordnungsgemäßen Öffnen bestimmter Werkzeuge eindringt. Ersetzt wird gemäß 27 Nr. 1 a) VHB 2000 bei abhanden gekommenen Sachen der Versicherungswert – das ist gemäß § 12 Nr. 3 VHB 2000 der Wiederbeschaffungswert von Sachen gleicher Art und Güte in neuwertigem Zustand - bei Eintritt des Versicherungsfalls. Für Wertsachen (Bargeld, Schmuck, auch handgeknüpfte Teppiche, vgl. § 28 Nr. 1 a, c und d VHB 2000) ist die Entschädigung gemäß § 28 Nr. 2 VHB 2000 auf 20% der Versicherungssumme beschränkt. Die Versicherungssumme beträgt vorliegend 59.500,- € (Bl. 12, 13).

1. Vom Vorliegen eines bedingungsgemäßen Einbruchs ist auszugehen. Dabei ist unerheblich, ob die Nebeneingangstür verschlossen oder nur zugezogen war.
Der Berufung verhilft nicht zum Erfolg, dass sie sich nunmehr im Wege des Hauptvorbringens den Vortrag des Klägers zu eigen macht, die Nebeneingangstür zu seinem Haus sei von der Ehefrau (einfach) abgeschlossen worden. Hiermit lässt sich der erleichterte Beweis des Vorliegens eines Einbruchdiebstahls allein nicht erschüttern.
Nach der Vorstellung der Beklagten soll zu dem vom Versicherungsnehmer voll zu beweisenden äußeren Bild des behaupteten Einbruchdiebstahls gehören, dass stimmige Einbruchspuren vorliegen. An stimmigen Einbruchspuren soll es fehlen, wenn das Aufbrechen einer abgeschlossenen Tür behauptet wird, nach der Spurenlage aber vom Aufbrechen einer bloß zugezogenen Tür auszugehen ist (ebenso LG Düsseldorf, 9 O 82/09, Urteil vom 10. August 2009). Dem vermag der Senat nicht zu folgen und sieht darin ein Missverständnis der Anforderungen an den dem Versicherungsnehmer obliegenden Nachweis des äußeren Bildes eines Einbruchdiebstahls.
Nach der auch von der Beklagten angeführten Rechtsprechung des BGH (etwa VersR 2007, 102 f.; VersR 1995, 956 sowie die von OLG Düsseldorf, I-4 U 38/08, Urteil vom 15. Dezember 2009, S. 7 angeführten Entscheidungen) erfordert der erleichterte Nachweis eines Einbruchdiebstahls das Vorliegen von Spuren, die für einen Einbruch sprechen. Der Ausdruck „stimmiger Einbruchspuren“ wird vom BGH nicht verwandt. Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung von stimmigen Spuren die Rede ist, so ist damit lediglich gemeint, dass die Spuren stimmig zu einem – dem äußeren Bild nach zu beweisenden – Einbruch passen müssen (OLG Düsseldorf, I-4 U 38/08, Urteil vom 15. Dezember 2009, S.7; OLG Karlsruhe, VersR 1998, 757; KG Berlin, 6 U 36/02, Urteil vom 24. Oktober 2003; OLG Köln, VersR 2006, 832). Dazu ist nötig, dass ein konkreter Weg des bestimmungswidrigen Eindringens dargelegt wird, etwa durch eine bestimmte Tür oder ein bestimmtes Fenster, und dass die vorgefundenen Spuren die Annahme rechtfertigen, dass hierdurch im Sinne der Versicherungsbedingungen eingebrochen, eingestiegen oder eingedrungen wurde. Mehr als der Vortrag und ggf. Beweis dieses Minimalsachverhalts ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn die vorgefundenen Spuren dem äußeren Bild nach einen Einbruch als solchen ergeben. Einen in den Einzelheiten bestimmten Ablauf eines solchen Einbruchs und insbesondere dessen „verbrechenstechnische“ Voraussetzungen muss der Versicherungsnehmer weder vortragen noch beweisen, dies jedenfalls solange nicht, wie nicht das „Ob“ eines Einbruchs überhaupt in Frage gestellt ist.
Dieser ganz einhelligen Rechtsprechung steht auch nicht die Entscheidung des OLG Hamm, VersR 2000, 357 entgegen. Dort heißt es zwar, das äußere Bild sei vom Anspruchsteller nicht einmal schlüssig vorgetragen, weil die an Tür und Schließblech vorhandenen Hebelmarken „nicht geeignet gewesen seien, die Tür aufzuhebeln, wenn diese verschlossen ist“, welch letzteres aber der dortige Kläger behauptet hatte. Der Satz hat aber keine tragende Bedeutung. Denn im dortigen Fall fehlte es überhaupt schon an der Darlegung eines plausiblen Einbruchsszenarios, weil ein bestimmungswidriges Eindringen durch die Wohnungstür nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gänzlich ausgeschlossen (und schon von dem Anspruchsteller selbst anfangs gar nicht angenommen worden) war und auch für ein Einsteigen durch ein Fenster oder für einen Nachschlüsseldiebstahl keine Anhaltspunkte vorhanden waren. Es gab dort also insgesamt – und unabhängig vom Vorbringen der Parteien – keine Spuren, die in dem o.g. Sinne stimmig waren, dass aus ihnen die Möglichkeit eines Einbruchs plausibel hat abgeleitet werden können.
Vorliegend ist unter den gegebenen Umständen aber schlechterdings am Vorliegen eines Sachverhalts, der das äußere Bild eines Einbruchdiebstahls ausfüllt, nicht zu zweifeln. Nach den Feststellungen der aufnehmenden Polizeibeamten gab es eindeutige Spuren, die für ein bestimmungswidriges Öffnen der Tür durch einen Schraubenzieher sprachen (Bl. 3, 26 BA). Daneben sind im EG und im OG geöffnete und durchsuchte Schränke und Schubladen vorgefunden worden sowie ein entkabelter DVD-Player und eine aus einem fehlenden Laptop gefallene Speicherkarte (Bl. 4 BA). Die Beklagte kann das nicht gut in Abrede stellen, und ihr Bestreiten mit Nichtwissen ist unbeachtlich. Sie hat von den genannten Umständen Kenntnis aus der von ihr eingesehenen Ermittlungsakte. Ihr Bestreiten bezieht sich daher sachlich eigentlich auch nur auf die Behauptung des Klägers, die Tür sei abgeschlossen gewesen. Die Frage, ob die Tür nun abgeschlossen war oder nicht, spielt aber, wie ausgeführt, keine Rolle für das Vorliegen stimmiger Einbruchsspuren, sondern betrifft allein das ganz andere Problem der womöglich grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls (dazu sogleich unter 2.).

Selbst wenn man das (mit der von der Beklagten angeführten untergerichtlichen Judikatur) anders beurteilen und für die Bejahung des Minimalsachverhaltes vorliegend eine insgesamt widerspruchsfreie Darstellung auch der Randbedingungen der genauen Art der Ausführung des Einbruchs verlangen wollte, verhülfe dies der Berufung insoweit nicht zum Erfolg. Es wäre dann jedenfalls aufgrund des Hilfsvorbringens des Klägers von einer unverschlossenen Tür und damit von einem mit den polizeilichen Feststellungen übereinstimmenden und also auch insoweit schlüssigen Vortrag eines „stimmigen" Einbruchsszenarios auszugehen. Hinsichtlich dieses Hilfsvorbringens unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem, der der von der Beklagten angeführten Entscheidung des LG Düsseldorf, Urteil vom 10. August 2009, zugrunde lag; dort fehlte es an einem entsprechenden Vortrag.
Zu Recht hat des Weiteren das Landgericht den dem Versicherer möglichen Gegenbeweis der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines nur vorgetäuschten Diebstahls als nicht geführt angesehen. Dagegen erinnert die Berufung auch nichts.
2. Die Beklagte ist von ihrer danach dem Grunde nach gegebenen Einstandspflicht für den aus dem Einbruchdiebstahl entstandenen Schaden auch nicht deshalb frei geworden, weil – ihrem nunmehrigen Hilfsvorbringen nach – die Nebeneingangstür unverschlossen gewesen ist und deshalb von einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls auszugehen wäre, §§ 31 Nr. 2 VHB 2000, 61 VVG a.F. Zwar ist mit einiger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Kläger und seine Ehefrau einen Verschluss der Tür verabsäumt haben (a); der Senat vermag darin jedoch nach den Umständen des Falles ein grob fahrlässiges Verhalten nicht zu sehen (b), und es fehlt überdies an der Ursächlichkeit dieses Verhaltens für den Eintritt des Versicherungsfalls (c).
a) Dass die Ehefrau des Klägers die Nebeneingangstür an dem Vorabend nicht, wie der Kläger weiterhin in erster Linie behauptet, verschlossen hat, ist, ohne dass dies abschließend geklärt werden müsste, allerdings hoch wahrscheinlich.
Nach dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen (Bl. 3, 26 BA) befanden sich (vierfache) Hebelspuren nur im Schlossbereich; daraus lasse sich schließen, dass die weiteren Schließbolzen oberhalb und unterhalb nicht aktiviert worden sind. Das spricht recht eindeutig für einen mangelnden Umschluss der Tür - so auch die Folgerung der Polizei (a.a.O.)
Auch begegnet die zuletzt gegebene (und insofern maßgebliche) Darstellung der Funktionsweise des Schließmechanismus Zweifeln. Es bleibt weitgehend unverständlich, was es heißen soll, dass es bei einfachem Verschluss möglich sei, „lediglich bei einer Drehung mit der Hand das Schloss zurückzudrücken", wobei gleichzeitig auch die anderen Riegel zurücksprängen. Daraus wird nicht plausibel, was bei geschlossener Tür gemacht werden könnte, um die Riegel zurückzubewegen. Wenn es weiter heißt, bei zweimaligem Umschließen sei das Schloss jedenfalls mit dem Daumen nicht zurückdrückbar gewesen, so lässt das erahnen, dass auch die Zurückbewegung bei einfachem Umschluss mit dem Daumen bei geöffneter Tür ausgeführt worden ist; genau eine solche Bewegung mit dem Daumen direkt gegen das Schloss hat auch der Kläger im Termin vor dem Senat auf Nachfrage zu diesem Punkt zur Erklärung vollführt. Wie dagegen ein Zurückdrücken durch Hebeln von außen bei geschlossener Tür möglich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. Auch zeigt die Tür in Höhe des Schlosses ausweislich der vom Kläger hergegebenen Lichtbilder keine Hebelspuren.
b) Die Frage des Verschlusszustandes der Tür kann aber dahin gestellt bleiben, weil auch das Nichtverschließen nach den Umständen nicht als grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls bewertet werden kann, § 61 VVG a.F.
Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße außer Acht lässt und nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten müsste. Darüber hinaus muss auch in subjektiver Hinsicht ein gegenüber einfacher Fahrlässigkeit gesteigertes Verschulden vorliegen, welche das gewöhnliche Maß erheblich übersteigt und als schlechthin unentschuldbar anzusehen ist. Diesen Vorwurf hält der Senat vorliegend für nicht angebracht.
Die Ehefrau des Klägers hat das Haus als letzte zwischen 10.15 Uhr (so nach Polizeiangaben, Bl. 1 BA) oder 10.30 Uhr (so die Angabe in der Klagschrift, Bl. 1) verlassen; der Kläger ist – wie nach seinen Angaben im Termin vor dem Senat: regelmäßig – in seiner Mittagspause gegen 13.00 Uhr ins Haus zurückgekehrt. Daraus ergibt sich eine Abwesenheitsdauer von gut 2 ½ Stunden.

Eine nicht unerhebliche Anzahl vornehmlich der Instanzgerichte sieht das mangelnde Umschließen einer Tür bei mehrstündiger Abwesenheit als grob fahrlässig an (etwa LG Hamburg, VersR 1984, 752 [bei 7 Wochen Abwesenheit]; LG Düsseldorf, VersR 1995, 334 [1 ½ Stunden]; LG Aachen, RuS 2000, 383 [4 Stunden]; LG Wiesbaden, RuS 1996, 455 [mehrstündig]; LG Krefeld, VersR 1988, 1285 [3/4 Stunde]; auch OLG München, NJW-RR 1986, 656 = VersR 1986, 585 [3 ½ Stunden]).
Einen großzügigeren Maßstab lässt dagegen etwa OLG Nürnberg, NJW-RR 1996, 1118, walten, das grobe Fahrlässigkeit verneint, wenn der Versicherungsnehmer seine in einem Mehrfamilienhaus gelegene Wohnung des Abends für eine beabsichtigte Abwesenheit von 2 bis 3 Stunden verlässt. Ähnlich weiter gehend lässt es etwa auch das OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 1119 zu, dass der Versicherungsnehmer sein Haus am helllichten Tage für nur kurze Zeit wegen einer Besorgung in der Nähe (dort: Kauf einer Vase in einem Laden in der Nähe) verlässt (vgl. auch ohne besondere Zeitangabe LG Hamburg, VersR 1984, 752 „bei vorübergehendem kurzfristigen Verlassen der Wohnung“).
Eine nähere Herleitung, ab welcher Abwesenheitsdauer und/oder welcher Entfernung von Haus oder Wohnung die Beurteilung als grob fahrlässig angebracht ist, lässt sich der einen wie der anderen Judikatur aber nicht entnehmen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wo die jeweilige (räumliche oder zeitliche) Grenze zu ziehen und wie diese zu begründen wäre. Vielmehr beruhen die Entscheidungen auf einer zusammenfassenden Bewertung der jeweils gegebenen besonderen Fallumstände, insbesondere der Einschätzung der Vorhersehbarkeit eines Einbruchdiebstahls nach den jeweiligen räumlichen, zeitlichen und persönlichen Randbedingungen.
Im vorliegenden Fall erscheint dem Senat der Vorwurf grober Fahrlässigkeit noch nicht gerechtfertigt. Die Anforderung, bei nahezu jeglichem Verlassen des Hauses sämtliche Türen zu verschließen, erscheint als überzogen. Der Senat vermag auch nicht anzunehmen, dass eine solche Haltung tatsächlich so weit verbreitet ist, dass davon gesprochen werden könnte, dass es sich um eine jedermann einleuchtende und von jedermann beherzigte Praxis handelte. Entsprechend ist auch fraglich, dass ein mangelndes Verschließen im Urteil des allgemeinen Verkehrs als subjektiv schlechthin unentschuldbar angesehen würde. Dagegen spricht schon, dass die durch eine unverschlossene Tür bewirkte Gefahrerhöhung zweifelhaft ist. Eine unverschlossene Tür lädt nicht in gleicher Weise zu einem Gelegenheitseinbruch ein wie etwa ein geöffnetes Fenster, das im Vorbeigehen auffällt. Von welchen Umständen sich im Übrigen ein oder mehrere Einbrecher bei der Wahl von Tatort und –zeit für einen Wohnungsdiebstahl leiten lassen, lässt sich so einfach nicht sagen; der Zustand der Sicherungseinrichtungen ist dabei – neben der Erwartung an Art und Umfang der Beute, der Möglichkeit, die Tat ungesehen durchzuführen, und logistischen Aspekten – nur ein Gesichtspunkt neben anderen. Ein Einbruch wie der vorliegende, bei dem neben einigen Elektrogeräten auch ein sperriger Teppich entwendet worden ist, setzt zudem einige Beobachtung, Planung und Organisation voraus, was es als jedenfalls nicht handgreiflich erscheinen lässt, dass er wesentlich durch die Verschlusssituation der Nebeneingangstür motiviert worden ist – vorliegend merkt etwa die Polizei an, dass es bei verriegelter Nebeneingangstür leichter gewesen wäre, ein bodentiefes Fenster anzugehen (Bl. 3 BA). Auch im Allgemeinen entspricht es der Lebenserfahrung, dass sich Einbrüche in gleicher Weise auch bei besser gesicherten Objekten und bisweilen sogar in Anwesenheit der Bewohner ereignen. Hinzu kommt vorliegend, dass das in einem Neubaugebiet gelegene Grundstück gut einsehbar war und insbesondere die Nebeneingangstür des erst wenige Monate zuvor bezogenen Hauses von der anwesenden Nachbarin leicht zu beobachten war. Aus all diesen Gründen vermag der Senat ein unterlassenes Abschließen hier nicht als eine objektiv besonders drastische Sorgfaltspflichtverletzung anzusehen und jedenfalls nicht als subjektiv unentschuldbar.
Wollte der Versicherer den mangelnden Verschluss von Türen sanktionieren, so stünde es ihm frei, die Versicherungsbedingungen um eine entsprechende Obliegenheit zu ergänzen, wie sie etwa auch § 25 Nr. 1 b VHB 2000 für das Heizen und Absperren und Entleeren wasserführender Anlagen in der kalten Jahreszeit bestimmt hat. Eine solche Regelung wäre zulässig; zu beachten wäre allein, dass eine Regelung, die solche Pflichten auch bei kürzestfristigem Verlassen des Hauses (etwa beim Gang zum Postkasten, zum Entleeren des Mülleimers oder in den Garten) statuierte, unverhältnismäßig und daher unwirksam wäre (vgl. BGHZ 111, 278).
c) Auch wenn man die Frage der groben Fahrlässigkeit anders beurteilen wollte, so fehlte es daneben doch jedenfalls an der Ursächlichkeit des Verhaltens für den eingetretenen Versiche-

rungsfall. Für die Ursächlichkeit ist die Beklagte, die sich auf § 61 VVG a.F. berufen will, darlegungs- und beweisbelastet. Den Beweis hat sie nicht geführt und kann ihn auch nicht führen.
Zur Ursächlichkeit gehört, wenn ein Fehlverhalten einen Dauerzustand begründet und nur wegen dieser Dauer grobe Fahrlässigkeit vorliegt (und so liegt es hier, weil nach allgemeiner Ansicht eine kurzfristige Abwesenheit unschädlich ist), auch der Nachweis der Zeit des Diebstahls (Prölss/Martin, VVG, 27.Aufl. VHB 84, § 9, Rn 9; OLG Nürnberg, a.a.O., Rn. 14; vgl. auch OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 349, Rn. 10 für den Fall eines Kfz-Diebstahls). Die längerfristige Abwesenheit kann nur dann ursächlich sein, wenn sich der Einbruchdiebstahl auch erst nach Überschreiten der „zulässigen" Abwesenheitszeit ereignet hat, nicht aber dann, wenn er sich schon im Zeitraum unmittelbar nach dem Verlassen des Hauses zugetragen hat. Dazu hat die Beklagte auf Vorhalt im Termin vor dem Senat nichts vorgebracht.
3. Der Kläger hat seine Entschädigungsansprüche auch nicht etwa wegen eines Verstoßes gegen seine Aufklärungs- und Auskunftspflicht gemäß dem Verwirkungstatbestand des § 31 Nr. 1 VHB 2000 verloren.
Danach wird der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherer arglistig über Tatsachen, die für den Grund oder die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, getäuscht oder dies versucht hat. Beweisbelastet für den Vorsatz ist der Versicherer (Prölss/Martin-Kollhosser, § 16 AFB 30, Rn. 18), wobei ihm keine Beweiserleichterungen zugute kommen, aber der Indizienbeweis zulässig ist.
Eine Verwirkung kommt unter dem Gesichtspunkt der klägerischen Einlassung in Betracht, die Nebeneingangstür sei abgeschlossen gewesen, die womöglich tatsächlich unrichtig ist. Der Senat folgt aber insoweit der Beurteilung des Landgerichts (U 13), dass die Leistungsfreiheit schon deshalb ausscheidet, weil die Verschlusssituation der rückwärtigen Eingangstür – wie auch hier ausgeführt - ohne Bedeutung für den Grund oder die Höhe der Entschädigung ist. Im Übrigen ist auch nicht zu sehen, wie die Beklagte dem Kläger dessen Einlassung widerlegen können sollte, er selbst und seine Ehefrau seien subjektiv der Meinung gewesen, dass die Tür abgeschlossen gewesen sei. Gegen diese beiden Erwägungen des Landgerichts bringt die Berufung konkret nichts vor.
4. Die Beklagte wird schließlich auch nicht etwa deshalb leistungsfrei, weil der Kläger – ihrer Meinung nach – eine hinreichend genaue Stehlgutliste verspätet eingereicht hat.
Nach § 26 Nr. 1 c VHB 2000 hat der Versicherungsnehmer im Versicherungsfall der zuständigen Polizeidienststelle ein Verzeichnis der abhanden gekommenen Sachen einzureichen. Ebenso sind nach den Verhaltensregeln (Bl. 18) bei Diebstahlsfällen Schäden sofort der zuständigen Polizeidienststelle anzuzeigen und ist dieser eine genaue Schadensaufstellung einzureichen.
Die Verhaltensregeln, auf die die Beklagte (Bl. 73) zuerst abstellt, sind, da im Versicherungsschein (hier Bl. 12) nicht als Vertragsbestandteil genannt, nicht Vertragsbestandteil geworden. Sie wiederholen aber auch nur den § 26 Nr. 1 b und c VHB 2000. In § 26 Nr. 1 c VHB 2000 ist - anders als noch in § 21 Nr. 1 VHB 84 und 92 - keine „unverzügliche" Einreichung der Stehlgutliste gefordert. Damit genügt nach dem Wortlaut der Bedingung der Versicherungsnehmer seinen Obliegenheiten bereits dann, wenn er überhaupt eine Stehlgutliste bei der Polizei einreicht. Dass es sodann in § 26 Nr. 2 c VHB 2000 heißt, dass der Versicherer von der Entschädigungspflicht für bestimmte Sachen frei sein kann, wenn die abhanden gekommenen Sachen der Polizei nicht oder nicht unverzüglich angezeigt worden sind, ist für den Versicherungsnehmer, der sich im Schadensfall anhand der Nr. 1 über seine Pflichten informiert, überraschend und vermag daher keine weiter gehenden Verpflichtungen zu begründen (Prölss/ Martin-Knappmann § 26 VHB 2000, Rn. 1). Dass es sich, liest man die Vorgängerbestimmungen dagegen (bei denen das Wort „unverzüglich" allen einzelnen Pflichten vorweg gestellt ist), bei der Auslassung des Wortes in § 26 Nr. 1 c VHB 2000 womöglich lediglich um ein Redaktionsversehen handelt, ändert daran nichts; denn die Auslegung hat sich allein an dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu orientieren, der die einschlägigen Bestimmungen liest; Rechtsvergleichung kann ihm nicht abverlangt werden.
Eine hinreichend genaue Stehlgutliste hat der Kläger einreichen lassen. Zwar mag insoweit noch nicht die sehr grobe und unvollständige Aufstellung in dem ersten Schreiben vom 14. Juni 2007 genügen. Ausreichend ist aber allemal die Liste vom 30. Juni 2007, die nach Beiaktenlage am 11. Juli 2007 bei der Polizei eingegangen ist (Bl. 12 BA). Größere Eile war nicht gefordert, und zwar weder nach den Versicherungsbedingungen noch nach den Anforderungen des Regulierungsbeauftragten der Beklagten. Dieser hat dem Kläger nur gesagt, die Stehlgutliste müsse auch bei der

Polizei eingereicht werden. Von Eile ist selbst nach der Darstellung der Beklagten, die (Bl. 74) überhaupt nur von ihrer eigenen Anforderung der Liste spricht, nicht die Rede gewesen.
Mit Rücksicht auf das diesbezügliche Schweigen ihres Regulierungsbeauftragten erscheint die Berufung auf eine verzögerte Vorlage der Stehlgutliste auch als treuwidrig, § 242 BGB. Nach BGH, VersR 2008, 1491 ist die Berufung darauf treuwidrig, wenn der Versicherungsnehmer nach den Kontakten mit dem Regulierer davon ausgehen durfte, es genüge, wenn er alsbald eine Liste bei der Polizei einreiche, und für ihn nicht erkennbar war, dass er bei zögerlicher Behandlung seinen Versicherungsschutz riskieren würde. Vorliegend hat der Kläger zu erkennen gegeben, dass er unerfahren war und bei der Regulierung an die Hand genommen werden musste. Auch ist handgreiflich, dass der Regulierer die Liste vor allem zu Zwecken der Schadensberechnung selbst haben wollte; auf den Einwand der verzögerten Einreichung ist die Beklagte – wie regelmäßig - erst verfallen, nachdem sie Einsicht in die staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakte genommen und in Kenntnis der abgegebenen eidesstattlichen Versicherung Zweifel an dem behaupteten Hergang und an den behaupteten Werten bekommen hatte und deshalb die Regulierung versagen wollte.
Unter den vorgenannten Umständen wird man im Übrigen auch dann, wenn man eine Pflicht zur unverzüglichen Hergabe der Stehlgutliste annehmen wollte, das Verhaltens des Klägers als nur leicht fahrlässig bewerten müssen. Auch damit wäre ein etwaiger Verstoß folgenlos, § 26 Nr. 2 VHB 2000.
5. Schließlich hat das Landgericht zu Recht den Entschädigungsanspruch in der verlangten Höhe bejaht, § 287 ZPO.
Nach der von ihrem Regulierer aufgesetzten Schlusserklärung kann die Beklagte nur noch substantiiert die Entschädigungsberechnung angreifen; daran fehlt es. Im Übrigen steht nach der – vom Landgericht als glaubhaft angesehenen – Aussage der Zeugin M fest, dass die als gestohlen angegebenen Sachen tatsächlich weggekommen sind. Die Berufung lässt hiergegen einen Angriff nicht erkennen. Auch dann aber, wenn man das frühere Vorhandensein einzelner der gemeldeten Stücke oder den Wert einzelner Stücke bezweifeln wollte, so stünde doch außer Frage, dass die Gesamtheit der abhanden gekommenen Wertsachen allemal den Betrag von 13.310,- € erreicht, der nach den Bedingungen, §§ 28 Nr. 2, 12 Nr. 1, Nr. 2 VHB 2000, den maximalen Entschädigungsbetrag darstellt. Ebenso wenig ist angesichts der mitgeteilten – prima facie plausiblen - Werte für Haushaltsgegenstände, vornehmlich Elektroartikel, der Betrag für den sonstigen Hausrat fraglich.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.
Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass, § 543 ZPO. In der Frage der Anforderungen an die Darlegung des Minimalsachverhalts für das äußere Bild eines bestimmungsgemäßen Einbruchdiebstahls folgt der Senat der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung; die Abweichung hiervon in OLG Hamm, VersR 2000, 357, ist dort, wie ausgeführt nicht tragend, und das ist schließlich gemäß den Ausführungen zur Rechtslage bei Zugrundelegung des Hilfsvorbringens des Klägers auch nicht die insoweit divergierende Auffassung des Senats. In Ansehung der weiteren Rechtsfragen sieht auch die Beklagte augenscheinlich keine Zulassungsgründe.

Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 03.03.2010, Aktenzeichen: 5 U 233/09 - 62, 5 U 233/09

Orientierungssatz

Ein Nachlassinsolvenzverwalter kann aufgrund seiner aus § 80 Abs. 1 InsO folgenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis von einem Lebensversicherungsunternehmen Auskünfte darüber verlangen, wann und in welcher Form Bezugsrechte zu den einzelnen Lebensversicherungen des Verstorbenen eingeräumt wurden, dabei insbesondere darüber, ob die Bezugsrechte widerruflich oder unwiderruflich ausgestaltet waren.

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 27.4.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken - 12 O 292/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 300 Euro festgesetzt.
5. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger ist Nachlassinsolvenzverwalter über den Nachlass des am 9.3.2007 verstorbenen M. S., für dessen unbekannte Erben zuvor durch Beschluss des Amtsgerichts Fürth vom 20.6.2007 Nachlasspflegschaft angeordnet war. Der Erblasser hatte bei der Beklagten unstreitig drei Lebensversicherungen unterhalten; die Ansprüche aus dem Vertrag Nr. -8 hatte er an seine ehemalige Ehefrau abgetreten. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte in Bezug auf diese Lebensversicherungsverträge gegenüber dem Kläger über die Einräumung und Ausgestaltung der Bezugsrechte und über die Erbringung von Versicherungsleistungen zur Auskunft verpflichtet ist.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, sein Auskunftsrecht lasse sich aus § 80 Abs. 1 InsO ableiten. Aus dem dort angeordneten Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter ergebe sich, dass die Beklagte ihm, dem Kläger, gegenüber in demselben Umfang auskunfts- und rechenschaftspflichtig sei, wie sie es ohne die Insolvenz gegenüber den Erben als Rechtsnachfolgern des Gemeinschuldners gewesen wäre; diesen gegenüber habe er zu Stand und Entwicklung des Versicherungsvertrags und zu weiteren einzelnen Umständen Auskunft zu erteilen. Ein etwaiger Konflikt des Interesses des Insolvenzverwalters an den zur optimalen Verwertung der Masse erforderlichen Informationen mit dem Geheimhaltungsinteresse der Bezugsberechtigten sei zu deren Lasten zu entscheiden. Eine weitere Anspruchsgrundlage für den Auskunftsanspruch ergebe sich aus § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 242 BGB. Dies gelte insbesondere auch für den Vertrag Nr. -8, da dem Kläger nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ein Auskunftsanspruch gegen den Bezugsberechtigten als eventuellem Anfechtungsgegner nicht zustehe.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, zu wessen Gunsten in den zwischen dem Erblasser M. S. und der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen Bezugsrechte bestanden bzw. bestehen sowie wann, an wen und in welcher Höhe aufgrund dieser Bezugsrechte Zahlungen geleistet wurden;
2. die Beklagte darüber hinaus zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, wann und in welcher Form Bezugsrechte zu den einzelnen Lebensversicherungen eingeräumt wurden, dabei insbesondere darüber Auskunft zu erteilen, ob die Bezugsrechte widerruflich oder unwiderruflich ausgestaltet waren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die begehrte Auskunftserteilung abgelehnt, da es hierfür bereits an einer Anspruchsgrundlage fehle. Eine solche sei weder in der Insolvenzordnung vorgesehen, noch ergebe sie sich aus dem Versicherungsvertrag oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Die Lebensversicherung ende mit dem Tod der versicherten Person, was zur Folge habe, dass den Versicherer

nach dem Tod der versicherten Person auch keine vertraglichen Nebenpflichten mehr treffen könnten. Aus diesem Grund könne auch nicht angenommen werden, dass die Beklagte ohne die Insolvenz den Erben des Versicherungsnehmers auskunftspflichtig sei; in Bezug auf die Versicherung Nr. -8 stehe einem Auskunftsanspruch der Erben außerdem die Abtretung der Versicherung an einen Dritten, die ehemalige Ehefrau des Versicherungsnehmers, entgegen. Selbst wenn man Auskunftsansprüche der Erben annehmen wollte, so könnten diese jedenfalls nicht von dem Kläger als Insolvenzverwalter geltend gemacht werden, dessen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis aus § 80 Abs. 1 InsO sich auf den Nachlass beschränke. Der Anspruch auf die Versicherungsleistung entstehe jedoch mit dem Todesfall unmittelbar in der Person des Bezugsberechtigten und falle deshalb gerade nicht in den Nachlass. Ein Auskunftsrecht des Klägers lasse sich auch nicht aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ableiten, da es an der hierzu erforderlichen Sonderverbindung zwischen den Parteien fehle, so dass der Kläger sich mit seinem Auskunftsbegehren vorrangig an den oder die Erben des Versicherungsnehmers zu halten habe. Im Hinblick auf den Vertrag Nr. -8 fehle es überdies an einem Rechtsschutzbedürfnis, da dem Kläger die bezugsberechtigte Person bekannt sei. Die Beklagte hat ferner die Ansicht vertreten, einem Auskunftsanspruch des Klägers würden auch die Interessen der Bezugsberechtigten als "Geheimnisherren" entgegen stehen. Die Auskunftserteilung verstoße nicht nur gegen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes, sondern erfülle auch den Straftatbestand des § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB.
Das Landgericht hat mit dem am 27.4.2009 verkündeten Urteil (Bl. 88 ff. d.A.) umfassende Auskunftsansprüche des Klägers bejaht, die es aus § 242 BGB, § 3 VVG a.F. abgeleitet hat. Als Grundlage solcher Ansprüche hat es das Bestehen zumindest nachvertraglicher Rechtsbeziehungen angesehen, die zwischen dem - an die Stelle der Erben des Versicherungsnehmers getretenen - Kläger und der Beklagten bestünden. Hieraus resultierende Rechte des Klägers, deren Durchsetzung die begehrte Auskunft diene, kämen ernsthaft in Betracht.
Gegen dieses Urteil hat die Beklagte unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunktes das vom Landgericht gemäß § 511 Abs. 4 Satz 1 ZPO zugelassene Rechtsmittel der Berufung eingelegt.
Sie beantragt,
die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 27.4.2009 - 12 O 292/08 - abzuweisen.
Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Er verteidigt die angefochtene Entscheidung.
II.
Die Berufung der Beklagten hat - in überwiegendem Umfang - Erfolg, weil das Landgericht das Bestehen von Auskunftspflichten der Beklagten zu Recht bejaht hat. Die Erteilung der Auskünfte kann der Kläger als Nachlassinsolvenzverwalter aufgrund seiner aus § 80 Abs. 1 InsO folgenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verlangen, soweit die Beklagte dem Auskunftsbegehren nicht bereits durch Schreiben vom 9.4.2008 (Bl. 56 d.A.) nachgekommen ist.
1. Hinsichtlich der Bestimmung von Bezugsrechten hat das Landgericht einen Auskunftsausspruch zutreffend aus § 3 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. hergeleitet. Die Bestimmung und der Widerruf von Bezugsrechten sind ebenso wie Abtretungserklärungen als vertragsbezogene Erklärungen anzusehen (vgl. Prölss in Prölss/Martin, 27. Aufl., VVG, § 3, Rdn. 49), von denen der Versicherungsnehmer - über eine reine Auskunftserteilung hinaus - nach der genannten Bestimmung jederzeit Abschriften fordern kann.
a) Dieser Anspruch dient vorrangig der Durchsetzung des Gefahrtragungsanspruchs, daneben aber auch der Durchsetzung weiterer selbständiger Ansprüche wie z.B. auf Zinsen, auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzungen oder auf Prämienrückgewähr (vgl. OLG Köln, RuS 1989, 171; Bruck/Möller, VVG, 8. Aufl., § 3, Anm. 39). Er besteht deshalb so lange, wie das Versicherungsverhältnis noch nicht beendet und vollständig abgewickelt ist (vgl. OLG Köln, aaO.). Da es dem Kläger gerade um die Überprüfung geht, ob und inwieweit eine (ordnungsgemäße) Abwicklung aller vertraglichen Verpflichtungen erfolgt ist und inwieweit möglicherweise noch in den Nachlass gehörende Ansprüche des Versicherungsnehmers bestehen könnten, kann die Beklagte seinem Auskunftsbegehren nicht entgegen halten, durch die Erbringung von Versicherungsleistungen an die jeweils bezugsberechtigten Personen sei eine vollständige Beendigung des Versicherungsverhältnisses eingetreten.

b) Einem aus § 3 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. - als "Weniger" gegenüber der Abschriftenerteilung - ableitbaren Auskunftsrecht steht hinsichtlich der Versicherung Nr. -8 auch nicht die unstreitige Abtretung der Ansprüche an die ehemalige Ehefrau des Versicherungsnehmers entgegen, da hiermit ein Wechsel der Versicherungsnehmerstellung nicht verbunden war; entsprechend kann der Zessionar selbst das Recht aus § 3 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. nur dann ausüben, wenn es ihm zusätzlich übertragen worden ist (vgl. Bruck/Möller, aaO., § 3, Anm. 36), wofür hier allerdings keine Anhaltspunkte bestehen.
c) Der Anspruch aus § 3 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. ist vererblich und kann deshalb auch von den Erben des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden (vgl. Prölss in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 3 VVG, Rdn. 49; Bruck/Möller, aaO., § 3, Anm. 36); dasselbe gilt für den gemäß § 80 Abs. 1 InsO an die Stelle des oder der Erben tretenden Klägers.
d) Allerdings ist der Auskunftsanspruch teilweise - hinsichtlich der Frage nach der Widerruflichkeit oder Unwiderruflichkeit der eingeräumten Bezugsrechte - durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen, da die Beklagte diese Information mit Schreiben vom 9.4.2008 (Bl. 56 d.A.) unstreitig erteilt hat.
e) Der Kläger kann sein Auskunftsverlangen allerdings insoweit nicht auf § 3 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. stützen, als er über die vertragsbezogenen Erklärungen zur Einräumung von Bezugsrechten hinaus auch Informationen dazu begehrt, an wen zu welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe aufgrund der Bezugsrechte Zahlungen geleistet worden sind. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut beschränkt die Bestimmung des § 3 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. sich nämlich auf Erklärungen, die der Versicherungsnehmer in Bezug auf den Versicherungsvertrag abgegeben hat.
2. Das Landgericht hat aber zu Recht angenommen, dass der Kläger auch Auskunft über die Einzelheiten der Erfüllung der Bezugsrechte verlangen kann. Allerdings muss er hierfür - anders als nach dem Ansatz des Landgerichts auf der Grundlage eines Auskunftsanspruchs aus § 242 BGB (vgl. hierzu Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 260, Rdn. 4 ff.) - nicht dartun, ob und welche konkreten Ansprüche oder sonstigen Rechte er hiermit verfolgt, deren Bestehen ernsthaft in Betracht komme. Soweit der Kläger Informationen über die Einzelheiten der Erfüllung der Bezugsrechte begehrt, kann er sein Auskunftsverlangen nämlich auf die Bestimmung des § 666 BGB stützen. Grundlage hierfür ist das Versicherungsvertragsverhältnis, das im Falle der Bestimmung von Bezugsrechten Elemente einer Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 Abs. 1 BGB aufweist, die es rechtfertigen, die genannte auftragsrechtliche Vorschrift entsprechend heranzuziehen.
a) Die Rechtsprechung hat aus den gesetzlich normierten Fällen der Auskunftspflicht, zu denen insbesondere auch die Vorschrift des § 666 BGB gehört, den Grundsatz abgeleitet, dass derjenige auskunfts- und rechenschaftspflichtig ist, der fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich fremde und eigene sind, besorgt (RG, Urt. v. 23.4.1910 - Rep. L 217/09 - RGZ 73, 286; RG, Urt. v. 4.5.1923 - II 310/23 - RGZ 108, 1; BGH, Urt. v. 28.10.1953 - II ZR 149/52 - BGHZ 10, 385). Für Rechtsverhältnisse dieser Art enthält das Auftragsrecht Grundvorschriften (vgl. Seiler in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 662, Rdn. 65). Darüber hinaus hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, dass eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht gemäß § 242 BGB bei jedem Rechtsverhältnis anzunehmen ist, dessen Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen (vgl. RG, Urt. v. 4.5.1923 - II 310/23 - RGZ 108, 1; Urt. v. 19.11.1938 - II 69/38 - RGZ 158, 377; ebenso BGH, Urt. v. 28.10.1953 - II ZR 149/52 - BGHZ 10, 385). Die Voraussetzungen und Grenzen eines Auskunftsanspruchs hängen ebenso wie dessen konkreter Inhalt und Umfang von dem jeweils zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ab.
b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist ein Auskunftsanspruch des Klägers in entsprechender Anwendung des § 666 BGB zu bejahen.
Wird in einem Lebensversicherungsvertrag vereinbart, dass die Leistung nach dem Tode des Versicherungsnehmers an einen Dritten erbracht werden soll oder macht der Versicherungsnehmer nach Vertragsschluss von seiner im Zweifel bestehenden Befugnis Gebrauch, einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bestimmen (§ 166 VVG a.F.), so erwirbt der Dritte gemäß §§ 328, 330, 331 Abs. 1 BGB das Recht, die Leistung nach dem Eintritt des Versicherungsfalls vom Versicherer zu fordern, was zur Folge hat, dass die Versicherungssumme nicht zum Nachlass gehört, sondern dem Begünstigten direkt aus dem Vermögen des Versicherers zusteht (vgl. BGH, Urt. v.

23.10.2003 - IX ZR 252/01 - NJW 2004, 214 m.w.N.; Staudinger/Jagmann, BGB, Neubearb. 2009, § 328, Rdn. 231).
Die Bestimmung eines Bezugsrechts begründet deshalb ein Rechtsverhältnis, das die Wahrnehmung eigener Interessen des Versicherers - Erfüllung des Anspruchs des Bezugsberechtigten - und solcher des Versicherungsnehmers - Umsetzung der "Weisung", an den Bezugsberechtigten zu leisten - beinhaltet. Entsprechend versteht die Rechtsprechung die Erklärung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer, dass ein Bezugsberechtigter für die Todesfallleistung einer Lebensversicherung bestimmt wird, im Regelfall zugleich als konkludenten Auftrag an den Versicherer, dem Begünstigten nach Eintritt des Versicherungsfalls das Schenkungsangebot des Versicherungsnehmers zu überbringen (vgl. BGH, Urt. v. 21.5.2008 - IV ZR 238/06 - NJW 2008, 2702; OLG München, Urt. v. 8.5.2009 - 25 U 4318/08 - zitiert nach juris). Dies rechtfertigt die Annahme einer Auskunftspflicht in entsprechender Anwendung des § 666 BGB.
aa) Diese umfasst die Pflicht des Geschäftsbesorgers/Beauftragten, dem Geschäftsherrn/Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen (vgl. BGH, Urt. v. 8.2.2007 - III ZR 148/06 - NJW 2007, 1528). Die weit gefassten Informationspflichten des Beauftragten erklären sich damit, dass dieser (auch) im Interesse des Geschäftsherrn tätig wird; dem Geschäftsherrn sollen die ihm regelmäßig fehlenden Informationen verschafft werden, die er braucht, um seine im Zuge der Auftragserledigung sich ändernde Rechtsstellung beurteilen und Folgerungen daraus ziehen zu können. Dies kann sowohl die Rechtsbeziehungen zu dem Beauftragten als auch die bei der Auftragserfüllung mit Dritten begründeten Rechtsbeziehungen betreffen. Das Auskunftsrecht aus § 666 BGB setzt deshalb - anders als das aus § 242 BGB abgeleitete (vgl. hierzu Palandt/Grüneberg, 69. Aufl., § 260, Rdn. 6 m.w.N.) - nicht notwendig einen konkreten Hauptanspruch voraus, dessen Durchsetzung es dienen muss (vgl. BGH, Urt. v. 28.2.1989 - XI ZR 91/88 - NJW 1989, 1601; Urt. v. 30.1.2001 - II ZR 183/00 - NJW 2001, 1486; Urt. v. 8.2.2007 - III ZR 148/06 - NJW 2007, 1528; Seiler in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 666, Rdn. 3). Seine Hilfsfunktion bestimmt aber Inhalt und Umfang der Auskunftspflichten (vgl. Seiler in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 666, Rdn. 1).
bb) Bei der Bestimmung eines Bezugsberechtigten schließen die Informationspflichten insbesondere auch die Pflicht ein, Zeitpunkt und Höhe der erbrachten Versicherungsleistungen mitzuteilen. Auch insoweit kann die Beklagte dem Auskunftsbegehren nicht entgegen halten, das Vertragsverhältnis sei durch Leistung an die jeweils bezugsberechtigten Personen vollständig abgewickelt. Auch in diesem Fall äußert das Rechtsverhältnis jedenfalls insoweit noch Nachwirkungen, als dem Geschäftsherrn die Überprüfung der Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Vertragsabwicklung ermöglicht werden muss.
c) Der Auskunftsanspruch des Versicherungsnehmers nach §§ 675, 666 BGB aus der Geschäftsverbindung mit der Beklagten ging mit dem Tode des Erblassers gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf den oder die Erben über (vgl. OLG Frankfurt, MDR 1966, 503; BGH, Urt. v. 28.2.1989 - XI ZR 91/88 - NJW 1989, 1601; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearb. 2009, § 260, Rdn. 39). Dem Auskunftsanspruch des Erben steht insbesondere nicht der Umstand entgegen, dass die Vorgänge, über die der Erbe Auskunft verlangt, dem Erblasser bekannt gewesen sind (vgl. BGH, Urt. v. 28.2.1989 - XI ZR 91/88 - NJW 1989, 1601).
aa) Ob die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs durch den Erben voraussetzt, dass dieser ein eigenes rechtliches Interesse hieran hat (so OLG Frankfurt, aaO.; offen gelassen in BGH, Urt. v. 28.2.1989 - XI ZR 91/88 - NJW 1989, 1601), bedarf keiner Entscheidung, weil ein solches Interesse im Streitfall ohne weiteres zu bejahen ist. Auch dem Erben als Rechtsnachfolger des Geschäftsherrn ist die Überprüfung zu ermöglichen, ob die Beklagte die ihr obliegenden Pflichten, insbesondere die Auszahlung der Versicherungsleistung an den Bezugsberechtigten, ordnungsgemäß erfüllt hat. Darüber hinaus hat dieser ein Interesse zu klären, ob gegebenenfalls noch Vermögenswerte in den Nachlass gefallen sind. So kommt in Betracht, dass das Bezugsrecht nicht wirksam oder in anfechtbarer Weise eingeräumt worden ist; denkbar ist ferner die Zurückweisung des Bezugsrechts durch den Berechtigten (§ 333 BGB) oder dessen Versterben vor oder gleichzeitig mit dem Versicherungsnehmer. All diese Umstände führen gemäß § 168 VVG a.F. dazu, dass die Versicherungsleistung dem Versicherungsnehmer bzw. dessen Erben zusteht. Dass das Bestehen solcher Ansprüche im Streitfall von vornherein ausgeschlossen wäre, kann nicht festgestellt werden.

bb) Dasselbe Interesse ist auch für den Kläger als Nachlassinsolvenzverwalter zu bejahen, der insoweit - bezogen auf den Nachlass - gemäß § 80 Abs. 1 InsO in die Rechtsstellung des oder der Erben des Versicherungsnehmers eingetreten ist. Dass er die hierbei gewonnenen Erkenntnisse gegebenenfalls bei Ausübung der ihm gemäß §§ 129 ff. InsO eingeräumten Anfechtungsrechte ausnutzen kann, rechtfertigt keine andere Beurteilung.
d) Anhaltspunkte, die das Auskunftsbegehren als mutwillig oder rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Auskunftserteilung ist der Beklagten auch möglich und zumutbar.
aa) Die Beklagte kann den Kläger insbesondere nicht auf Auskunftsansprüche gegen die ihm bekannte Bezugsberechtigte und Abtretungsgläubigerin des Versicherungsvertrages Nr. -8 verweisen. Abgesehen davon, dass Auskunftsansprüche gegen die Beklagte aus § 666 BGB vorrangig wären, steht dem bereits entgegen, dass der Bundesgerichtshof einen Auskunftsanspruch des Insolvenzverwalters gegen mögliche Anfechtungsgegner in ständiger Rechtsprechung davon abhängig macht, dass ein Anfechtungsanspruch dem Grunde nach feststeht und es nur noch um die nähere Bestimmung von Art und Umfang des Anspruchs geht (vgl. BGH, Urt. v. 13.8.2009 - IX ZR 58/06 - ZIP 2009, 1823 m.w.N.; Urt. v. 15.1.1987 - IX ZR 4/86 - NJW 1987, 1812); hieran fehlt es im Streitfall aber.
bb) Die Beklagte kann dem Klagebegehren ferner nicht entgegen halten, sich durch die Auskunftserteilung gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB strafbar zu machen.
Dieser Straftatbestand betrifft das unbefugte Offenbaren eines fremden Geheimnisses, das dem Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung anvertraut oder sonst bekanntgeworden ist. An einem Offenbaren von Tatsachen fehlt es allerdings dann, wenn der Mitteilungsempfänger an dem zugrunde liegenden Vertrauensverhältnis unmittelbar beteiligt ist (vgl. Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl., § 203, Rdn. 19). Dies liegt für den Versicherungsnehmer selbst auf der Hand. Dieser ist an dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nicht nur unmittelbar beteiligt, sondern ist sogar "Herr des Geschäfts".
Gehört somit der Versicherungsnehmer selbst nicht zu den "Dritten", denen gegenüber dem Auskunftspflichtigen die Auskunftserteilung untersagt sein könnte, so gilt nichts anderes für dessen Erben, die insoweit - hinsichtlich vermögensbezogener Angelegenheiten - gerade in die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers eintreten (vgl. Staudinger/Marotzke, 2008, § 1922, Rdn. 295) und den gemäß § 80 Abs. 1 InsO wiederum in deren Rechtsstellung eingetretenen Kläger. Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Willen des Versicherungsnehmers, der etwa bei persönlichkeitsbezogenen Vorgängen von Bedeutung sein könnte, sind nicht ersichtlich (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 28.2.1989 - XI ZR 91/88 - NJW 1989, 1601 betreffend das Bankgeheimnis des Erblassers). Der Senat teilt - im Ergebnis - die Ansicht des Landgerichts, dass ein Geheimhaltungsinteresse der von dem "Herrn des Geschäfts" selbst bestimmten Bezugsberechtigten einer Auskunftserteilung diesem - oder seinen Rechtsnachfolgern - gegenüber nicht entgegen stehen kann. Ob die Zulässigkeit einer Auskunftserteilung insoweit von dem Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen Auskunftsanspruch und Geheimhaltungsinteresse der Bezugsberechtigten abhängt (vgl. hierzu BGH, aaO. zu dem Bankgeheimnis von Zuwendungsempfängern), braucht nicht allgemein entschieden zu werden, da ein Interesse der Bezugsberechtigten, auch unberechtigterweise erhaltene Zuwendungen behalten zu dürfen, nicht schützenswert ist. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass diese eine umfassende Information des Klägers durch den Versicherungsnehmer bzw. dessen Gesamtrechtsnachfolger (§ 97 Abs. 1 InsO) hätten hinnehmen müssen (vgl. auch LG Duisburg, NJW-RR 1992, 865).
cc) Es bestehen schließlich auch keine datenschutzrechtlichen Gründe, dem Kläger die begehrten Auskünfte wegen eines Interesses der Bezugsberechtigten zu verweigern. Die Übermittlung der personenbezogenen Daten der Bezugsberechtigten begegnet wegen § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG keinen Bedenken. Nach dieser Bestimmung ist das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, soweit es zur Wahrnehmung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt, da die Übermittlung der Daten zur Erfüllung der Auskunftspflichten der Beklagten erforderlich ist und ein entgegenstehendes schutzwürdiges Interesse der Bezugsbe-

rechtigten insoweit nicht anzuerkennen ist (vgl. hierzu auch BGH, Urt. v. 8.2.2007 - III ZR 148/06- NJW 2007, 1528).
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.
Der Streitwert für die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Auskunftserteilung bemisst sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschl. v. 1.10.2008 - IV ZB 27/07 - NJW-RR 2009, 80; Beschl. v. 30.4.2008 - IV ZR 287/07 - FamRZ 2008, 1346 m.w.N.), welcher sich der Senat angeschlossen hat (vgl. Senat, Urt. v. 18.3.2009 - 5 U 372/08 -), nicht nach dem Wert des Auskunftsanspruchs, sondern nach dem hierfür erforderlichen Aufwand an Zeit und Kosten, den der Senat auf bis zu 300 Euro schätzt.
Die Revision ist zuzulassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO. Die Beklagte hat angegeben, sich immer wieder mit entsprechenden Auskunftsbegehren konfrontiert zu sehen. Allerdings ist die Frage, ob und in welchem Umfang ein Versicherer gegenüber dem (Gesamt-) Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers zur Auskunft verpflichtet ist, bislang weder höchstrichterlich geklärt, noch kann eine einheitliche Handhabung durch die Versicherungswirtschaft festgestellt werden. Ein Bedürfnis für die Klärung dieser grundsätzlichen Frage durch eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist deshalb anzuerkennen.
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Vorschrift des § 713 ZPO ist aufgrund der Zulassung der Revision nicht anwendbar (vgl. BGH, Beschl. v. 30.1.2007 - X ZR 147/06 - NJW-RR 2007, 1138).

OLG Köln, Urteil vom 02.03.2010, Aktenzeichen: 9 U 122/09

Orientierungssatz

1. Steht fest, dass Schäden an einem Fahrzeug nach Art und Beschaffenheit nur auf einem Unfall beruhen können, so reicht diese Feststellung aus, um die Leistungspflicht des Kaskoversicherers zu begründen, selbst wenn sich der Versicherungsfall so wie vom Versicherungsnehmer geschildert nicht ereignet haben kann (Anschluss OLG Karlsruhe, 16. März 2006, 12 U 292/05, VersR 2006, 919).
2. Die Unfreiwilligkeit bzw. Zufälligkeit des Schadensereignisses gehört nicht zum Begriff des Unfalls im Sinne der AKB. Dem Versicherer obliegt daher der Beweis dafür, dass der Versicherungsnehmer das Schadensereignis vorsätzlich herbeigeführt hat.

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 19.08.2009 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 20 O 110/08 - abgeändert:
Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger begehrt Versicherungsleistungen aus einer bei der Beklagten unterhaltenen Vollkaskoversicherung aus Anlass eines Verkehrsunfalls.
Am 30.12.2006 wurde die Polizei zu dem zweispurigen Südkreisel in Neu-Isenburg gerufen, weil sich dort um 01:54 Uhr ein Unfall ereignet habe. An dem Kreisverkehr traf die Polizei auf den arbeitslosen Kläger mit dem bei der Beklagten versicherten Mercedes E-Klasse sowie den Zeugen L mit einem BMW 730d. Beide Fahrzeuge wiesen erhebliche Sachschäden auf. An der linken Seite des BMW fanden sich intensive Kratz- und Schrammspuren, die sowohl waagerecht als auch fast senkrecht nach oben verliefen. Der Mercedes war im Bereich vorne rechts beschädigt, ebenso wie bei einem früheren Schadensfall, der erst rund zwei Monate zurücklag und auf Gutachtenbasis abgerechnet wurde. Die Fahrbahn war trocken. Der Kläger räumte seine Schuld gegenüber der Polizei ein. Beide Fahrzeugführer arbeiteten in der Vergangenheit gleichzeitig am Frankfurter Flughafen, ebenso wie die beiden Halterinnen der Fahrzeuge, die noch dort beschäftigt sind. Der Kläger gab ebenso wie der Unfallgegner im Jahr 2006 die eidesstattliche Versicherung ab.
Die Beklagte beauftragte das Ingenieurbüro M mit der Erstellung eines Schadensgutachtens. Zum Schadenshergang ist in dem Gutachten vom 10.1.2007 vermerkt, dass nach den Angaben des Klägers dieser mit seinem Fahrzeug ins Rutschen geraten sei (Bl. 15 AH). Die Beklagte erhielt eine auf den 16.1.2007 datierte Schadenanzeige, die in der "Ich-Form" geschrieben ist und den Kläger als Aussteller benennt. Darin wird als Unfallursache angegeben, dass der Kläger den BMW im toten Winkel übersehen habe (Bl. 10 f. AH). Dazu erklärte der im Haftpflichtprozess zwischen der Beklagten und der Halterin des BMW vor dem Landgericht Darmstadt als Zeuge vernommene Kläger, dass diese Schadenanzeige ein Freund oder Bekannter in einem türkischen Kaffeehaus für ihn ausgefüllt habe. Das mit dem toten Winkel sei falsch, das habe sein Freund, den er nicht näher benennen könne, falsch ausgefüllt (Bl. 149 BA, 119 AH). Das Landgericht Darmstadt wies die Klage rechtskräftig mit der Begründung ab, dass es sich um einen gestellten Unfall handele (Bl. 173 ff. BA, 113 ff. AH).
Der Kläger hat behauptet, die Angaben zur Unfallursache in dem Schadensgutachten gingen nicht auf Äußerungen von ihm zurück. Die Schadenanzeige vom 16.1.2007 kenne er gar nicht (Bl. 43, 56 GA). Er wisse nicht, wer diese geschrieben habe und habe ein solches Blatt nicht abgeschickt. Er habe auch nicht dafür gesorgt, dass ein anderer für ihn diese Anzeige schreibe (Bl. 56 GA). Der Unfall beruhe darauf, dass er geglaubt habe, der Zeuge L werde den Kreisel an der nächsten Ausfahrt verlassen, so dass er selbst auf die rechte Spur wechseln könne. Als der Zeuge entgegen seiner Annahme im Kreisel geblieben sei, sei es zu der Streifkollision gekommen. Die Reparaturkosten an dem Mercedes beliefen sich auf netto 14.705,88 €.
Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 14.205,88 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.3.2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat den Unfallhergang bestritten und behauptet, es handele sich um einen gestellten Verkehrsunfall. Die Unfallbeteiligten seien miteinander verwandt. Das habe der Zeuge L gegenüber einem Detektiv, der ihn unter einem Vorwand angerufen habe, angegeben. Die Angaben des Klägers zur Unfallursache seien widersprüchlich und mit den Schäden nicht kompatibel. Im Hinblick auf die Schadenanzeige habe der Kläger vor einem der Landgerichte gelogen.
Das Landgericht hat den Kläger informatorisch angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen sowie durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Sodann hat es der Klage über 10.684,82 € stattgegeben. Es hat seine Entscheidung im wesentlichen auf die Aussage des Zeugen L gestützt, der das "äußere Bild" eines Verkehrsunfalls glaubhaft geschildert habe. Den Nachweis eines fingierten Verkehrsunfalls habe die Beklagte nicht erbracht. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil vom 19.8.2009, der Beklagten zustellt am 21.8.2009, verwiesen.
Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 7.9.2009 eingelegten und mittels eines am 16.10.2009 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatzes begründeten Berufung. Sie trägt vor, das Landgericht habe verkannt, dass nicht eine der Unfallversionen des Klägers mit dem Schadensbild am BMW kompatibel sei. Den Vortrag des Klägers habe der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten und in der Folge ebenso Landgericht nicht umfassend berücksichtigt. Über die Lüge des Klägers im Hinblick auf die Schadenanzeige sei das Landgericht hinweggegangen.
Die Beklagte beantragt,
wie erkannt.
Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Er verteidigt das Urteil des Landgerichts.
Wegen der Einzelheiten des Vorbringens beider Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.
Der Senat hat die Akten des Landgerichts Darmstadt mit dem Aktenzeichen 3 O 137/07 beigezogen und zu Informationszwecken zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.
II.
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgereicht eingelegt und begründet worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg.
Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Zahlungsanspruch aus der Vollkaskoversicherung gemäß §§ 1, 49 VVG a.F. in Verbindung mit § 12 AKB.
1. Zu Recht ist das Landgericht vom Vorliegen eines Unfalls im Sinne von § 12 Abs. 1 II. f) AKB, also von einem unmittelbar von außen her plötzlich mit mechanischer Gewalt einwirkenden Ereignis, ausgegangen. Allerdings ist seine Annahme, der Kläger habe das "äußere Bild" eines Verkehrsunfalls bewiesen, missverständlich. Für den Nachweis des Versicherungsfalles "Unfall" kommen dem Versicherungsnehmer anders als in der Diebstahlversicherung Beweiserleichterungen nicht zugute. Der Versicherungsnehmer befindet sich hier nicht in der bei Diebstahlsfällen üblichen Beweisnot. Er hat daher den Vollbeweis zu erbringen (Senatsurteil vom 3.3.1998 - 9 U 199/95, r+s 1998, 406; Schwintowski/Brömmelmeyer/Kärger, PK-VersR, AKB 2008, Rn. 41). Das ist dem Kläger vorliegend mit dem Gutachten des Sachverständigen N, der die Kompatibilität und Plausibilität der Schäden unter der Voraussetzung eines bestimmten Unfallablaufs bejaht hat, gelungen. Steht nämlich fest, dass die Schäden an einem Fahrzeug nach Art und Beschaffenheit nur auf einem Unfall beruhen können, so reicht diese Feststellung aus, um die Leistungspflicht des Kaskoversicherers zu begründen, selbst wenn sich der Versicherungsfall so wie vom Versicherungsnehmer geschildert nicht ereignet haben kann (OLG Karlsruhe, VersR 2006, 919; Senatsurteil vom 15.6.2004 - 9 U 164/03, r+s 2004, 321). Die Unfreiwilligkeit bzw. Zufälligkeit des Schadensereignisses gehört nicht zum Begriff des Unfalls im Sinne der AKB (BGH, VersR 1981, 450; OLG München, NJW-RR 2008, 1250; OLG Köln, r+s 1990, 151).
2. Dem beklagten Versicherer obliegt der Beweis dafür, dass der Versicherungsnehmer das Schadensereignis vorsätzlich gemäß § 61 VVG a.F. herbeigeführt hat (BGH, NJW 1981, 1315; Senatsurteil vom 15.6.2004 - 9 U 164/03, r+s 2004, 321; Senatsbeschluss vom 30.11.2009 - 9 U 126/09). Insoweit hat auch er den Vollbeweis nach § 286 ZPO zu führen. Es gelten weder die Grundsätze über den Anscheinsbeweis noch reicht es aus, wenn - wie in Fällen des Kfz- oder

Einbruchsdiebstahls - der Versicherer nur die erhebliche Wahrscheinlichkeit eines einverständlichen Verkehrsunfalls nachweist. Andererseits dürfen die Anforderungen an den in solchen Fällen regelmäßig anzutretenden Indizienbeweis nicht überspannt werden. Das Gericht darf und muss sich zur Überzeugungsbildung mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Eine mathematische, jede Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausschließende, von niemandem mehr anzweifelbare Gewissheit ist nicht erforderlich (BGH, VersR 2007, 1429 [1431]; OLG Köln, VersR 1992, 562; Senatsbeschluss vom 30.11.2009 - 9 U 126/09; Karczewski, in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2009, § 81 Rn. 85).
Hier liegen so gravierende Indizien für eine Manipulation vor, dass von einem abgesprochenen Unfallgeschehen auszugehen ist. Im Einzelnen:
a) Der Kläger hat im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall vor Gericht gelogen. Während er vor dem Landgericht Darmstadt als Zeuge bekundet hat, die Schadenanzeige habe ein Freund oder Bekannter in einem türkischen Kaffeehaus für ihn ausgefüllt (Bl. 119 AH), hat er in seiner informatorischen Anhörung vor dem Landgericht Köln erklärt, er kenne diese Schadenanzeige überhaupt nicht und habe auch nicht dafür gesorgt, dass ein anderer diese für ihn schreibe (Bl. 56 GA). Beide Befragungen erfolgten mittels eines Dolmetschers, so dass ein Missverständnis aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse ausgeschlossen ist. Diese Lüge des Klägers hat das Landgericht bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen.
b) Auffällig ist weiter, dass der Kläger die Angaben zum Unfallhergang sowohl in dem Gutachten M als auch in der Schadenanzeige bestreitet. Diese - unstreitig nicht plausiblen - Unfallschilderungen müssten also schon darauf beruhen, dass sich der Gutachter verhört und der Bekannte - die Einlassung des Klägers vor dem Landgericht Darmstadt als richtig unterstellt - ihn missverstanden habe. Diese Duplizität der Missverständnisse ist zumindest ungewöhnlich, auch wenn man die mangelnden Deutschkenntnisse des Klägers berücksichtigt, wobei diese gegenüber seinem Landsmann in dem türkischen Kaffeehaus keine Rolle gespielt haben werden. Unterstellt man hingegen die Richtigkeit seiner Angaben vor dem Landgericht Köln, bliebe das Mysterium, von wem die angeblich nicht im Auftrage des Klägers verfasste und nicht von ihm abgeschickte, jedoch recht detailreiche Schadenanzeige nebst Skizze stammt.
c) Die Unfallschilderung des Klägers ist mit dem Schadensbild am BMW nicht kompatibel. Der Sachverständige N hat in seinem schriftlichen Gutachten vom 22.12.2008 auf Seite 17 (Bl. 125 GA) ausgeführt, dass das ungewöhnliche Spurenbild an dem BMW, welches durch eine unterschiedliche Ausrichtung der Kratz- und Schrammspuren gekennzeichnet sei, durch einen dynamischen Ablauf der Kollision mit einem vorübergehenden "Aufstieg" des Mercedes an den linksseitigen Hinter- und Vorderrädern des BMW erklärbar werde. Zwingende Voraussetzung sei jedoch, dass der klägerische Mercedes im Zeitpunkt der Kollision mit einer um ca. 30 km/h höheren Geschwindigkeit als der BMW gefahren und an diesem von hinten nach vorne vorbeigestreift sei (Seiten 13, 15 ff. und Anlagen A 15 ff. des Gutachtens = Bl. 121, 123 ff., 149 ff. GA). Hingegen hat der Kläger sowohl bei seiner informatorischen Anhörung vor dem Landgericht Köln als auch bei seiner Vernehmung als Zeuge vor dem Landgericht Darmstadt angegeben, dass die Fahrzeuge einander zuerst mit der jeweiligen Front berührt hätten. Sodann sei er mit dem Mercedes an dem BMW entlang nach hinten geschrammt, weil er gebremst habe, während der BMW weitergefahren sei. Am Heck des BMW sei er wieder heruntergerutscht. Vor der Kollision sei er vielleicht 35, 40 oder 50 km/h gefahren (Bl. 56 GA, 118 f. AH). Der Zeuge L hat bekundet, er sei mit etwa 50 km/h gefahren (Bl. 205 GA). Demnach passen weder die Geschwindigkeitsangaben des Klägers noch die von ihm geschilderte Richtung der Streifkollision zu dem Schadensbild. Der Sachverständige N hat bei der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens bekräftigt, dass die Schäden nicht kompatibel seien, wenn der BMW schneller als der Mercedes gewesen wäre und wenn die Schäden am BMW von vorne nach hinten entstanden wären. Die Streifrichtung am BMW verlaufe eindeutig von hinten nach vorne (Bl. 207 GA). Diesen sorgfältig recherchierten und begründeten Feststellungen des Sachverständigen schließt sich der Senat an.
d) Der Unfall geschah bei Dunkelheit um 01:54 Uhr, also zu einer Zeit, in der mit neutralen Zeugen nicht zu rechnen war. Das ist typisch für einen verabredeten Verkehrsunfall (vgl. OLG Koblenz, VersR 1990, 396 [397]).

e) Die Haftungslage ist eindeutig und der Kläger räumte seine Schuld noch an der Unfallstelle gegenüber der Polizei ein. Auch das ist ein Beweisanzeichen (vgl. Kammergericht, MDR 2008, 971; Senatsbeschluss vom 30.11.2009 - 9 U 126/09).
f) Beide am Unfall beteiligten Fahrzeuge sind der Ober- bzw. Luxusklasse zuzuordnen. Solche Fahrzeuge werden häufig bei manipulierten Unfällen geschädigt, im allgemeinen jedoch nicht von mittellosen Personen gefahren. An beiden Pkw entstand erheblicher Sachschaden im fünfstelligen Eurobereich (am BMW 20.000 € netto), ohne dass Personenschäden bei einer Streifkollision mit diesen Limousinen ernsthaft zu befürchten gewesen wären.
g) Der klägerische Mercedes wies Vorschäden auf. Auch das kann für eine Unfallmanipulation sprechen (OLG München, zfs 1990, 78; Senatsbeschluss vom 2.11.2009 - 9 U 109/09). Der letzte Schadensfall lag erst rund zwei Monate zurück und betraf ebenfalls die vordere rechte Seite des Mercedes. Dieser Schaden wurde ebenso wie der streitgegenständliche fiktiv auf Gutachtenbasis abgerechnet.
h) Beide am Unfall beteiligten Fahrer haben zeitgleich am Frankfurter Flughafen gearbeitet. Das ist bei rund 50.000 Beschäftigten zwar an sich nicht außergewöhnlich. Indes arbeiten auch die beiden Halterinnen der Fahrzeuge bei diesem Flughafen (vgl. Bl. 118 AH), was vom Landgericht Darmstadt zu Recht als Indiz für eine Bekanntschaft der Fahrer angesehen wurde.
i) Beide Fahrzeugführer lebten in finanzieller Bedrängnis. Beide gaben im Jahr des Unfalls die eidesstattliche Versicherung ab.
Auch wenn die Indizien für sich betrachtet im Einzelnen unkritisch erscheinen mögen, ist der Senat im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau aufgrund der auffälligen Häufung der Beweisanzeichen davon überzeugt, dass es sich um ein abgesprochenes Unfallgeschehen handelt.
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.
Streitwert für das Berufungsverfahren: 10.684,82 €

OLG Nürnberg, Beschluss vom 02.03.2010, Aktenzeichen: 8 W 353/10

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Landgerichts Ansbach vom 15. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Gründe

Das Rechtsmittel ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg; denn das Landgericht Ansbach hat die beantragte Prozesskostenhilfe zu Recht abgelehnt.

I.

Der Antragsteller begehrt Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Klage auf Leistungen aus zwei Kraftfahrtversicherungen, mit denen Schaustellerzugmaschinen versichert waren. Beide Versicherungsverträge wurden vor dem 1.1.2007 abgeschlossen. Den Verträgen lagen die AKB 2002 bzw. 2004 zugrunde. Bei einem Brand in der Nacht vom 25. auf den 26.8.2008 wurden beide Fahrzeuge vollständig zerstört.

Mit Beschluss vom 15.2.2010 hat das Landgericht Ansbach den Prozesskostenhilfeantrag des Antragstellers vom 10.12.2009 zurückgewiesen mit der Begründung, dass das Landgericht Ansbach örtlich nicht zuständig ist.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, der die Ansicht vertritt, § 215 VVG finde auf den vorliegenden Rechtsstreit Anwendung, da die Übergangsvorschrift des Art 1 EGVVG keine Anwendung finde, da es sich bei § 215 VVG um eine prozessuale Vorschrift handele. Zumindest aber für Klagen, die ab dem 1.1.2009 erhoben würden, sei gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG § 215 VVG anwendbar.

Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die zulässige sofortige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht Ansbach hat den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zu Recht mangels Erfolgsaussicht abgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die zutreffenden ausführlichen Gründe des Beschlusses des Landgerichts Ansbach verwiesen.

Der Senat schließt sich der vom Landgericht Ansbach vertretenen Ansicht an, dass das Gesetz zum Versicherungsvertrag in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung insgesamt bei Altverträgen (also aus der Zeit vor dem 1.1.2008 stammend) und Versicherungsfällen aus der Zeit bis zum 31.12.2008 anzuwenden ist, unabhängig von der Frage, wann die Klage erhoben wird.

Die Rechtsprechung hierzu ist nicht einheitlich.

§ 215 VVG ist wie das gesamte neue Versicherungsvertragsgesetz bereits am 01.01.2008 in Kraft getreten. Die Frage, ob § 215 VVG neue Fassung (n. F.) bei Versicherungsverhältnissen, die – wie die hier vorliegenden – bis zum Inkrafttreten des neuen Versicherungsvertragsgesetzes am 01.01.2008 entstanden sind (sog. Altverträge), bereits von diesem Zeitpunkt an, Anwendung findet oder gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG erst ab 01.01.2009 oder gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG überhaupt nicht, ist in der Rechtsprechung allerdings umstritten.

Nach einer Meinung (OLG Saarbrücken, VersR 2008, 1337; OLG Frankfurt, Beschluss vom 21.04.2009 – 3 W 20/09, juris) soll sich die Übergangsvorschrift des Art. 1 Abs. 1 EGVVG lediglich auf materielles Versicherungsvertragsrecht beziehen, so dass für die als rein prozessual verstandene Gerichtsstandregelung des § 215 VVG n. F. die Regelung über das Inkrafttreten in Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts maßgeblich sein soll. Die Regelungen in Art. 1 ff. EGVVG seien lediglich auf das materiell-rechtliche Vertragsverhältnis zugeschnitten.

Demgegenüber vertritt eine weitere Meinung den Standpunkt, dass zumindest bis zum 31.12.2008 bei Altverträgen der Versicherungsnehmer nicht an seinem Wohnort klagen könne (OLG Stuttgart VersR 2009, 246; OLG Hamburg VersR 2009, 531; OLG Dresden 3 AR 81/09 Beschluss vom 10.11.2009, juris).

Der erkennende Senat vist der Ansicht, dass die Übergangsregelung des Art. 1 EGVVG keinerlei Auslegungsmöglichkeiten zulässt und daher bei Versicherungsverhältnissen, die bis zum 1.1.2008 entstanden sind (Altverträgen) und Versicherungsfällen bis 31.12.2008 das Gesetz über den Versicherungsvertrag in seiner bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung anzuwenden ist. Eine Differenzierung nach dem Zeitpunkt der Einreichung der Klage lässt das Gesetz nicht zu. Auch Art 1

Abs. 2 EGVVG differenziert nicht zwischen materiellem und prozessualem Versicherungsrecht. Vielmehr wird hier zum Ausdruck gebracht, dass erst bei Versicherungsfällen, die nach dem 31.12.2008 eintreten, das Versicherungsvertragsgesetz in seiner neuen Fassung insgesamt zur Anwendung kommt.
Das Landgericht Ansbach ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass es unzuständig ist, weshalb die Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg hat. Prozesskostenhilfe kann daher nicht gewährt werden.
II.
Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 127 Abs. 4 ZPO).
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.02.2010, Aktenzeichen: I-4 U 102/09, 4 U 102/09

Tenor

I.
Der Senat schlägt den Parteien zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits folgenden Vergleich vor:
1. Die Beklagte zahlt dem Kläger zur Abgeltung des bei der Beklagten zur Schadensnummer... geführten Vorfalls einen Betrag in Höhe von Euro 3.250,00 und stellt den Kläger von der Gebührenforderung der Rechtsanwälte P. & N. in Sachen B../. H. in Höhe von Euro 359,50 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Juni 2008 frei.
2. Die Beklagte nimmt die Widerklage zurück.
3. Die Kosten des Rechtsstreits (erster und zweiter Instanz) tragen der Kläger zu 5% die Beklagte zu 95%, indes mit Ausnahme der Kosten des Vergleichs, die gegeneinander aufgehoben werden.

Gründe

II.
Der Senat hat sich für seinen Vergleichsvorschlag im Wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten lassen:
1. Der Kläger begehrt von der Beklagten nach erfolgter Teilregulierung restlichen Versicherungsschutz für Beschädigungen an seinem bei der Beklagten versicherten Kraftfahrzeug der Marke T. L. C. mit dem amtlichen Kennzeichen..., die im Zusammenhang mit dessen vorübergehender Entwendung während eines Urlaubsaufenthalts in L./P.l Anfang April 2008 entstanden sind. Die Beklagte begehrt vom Kläger im Wege der Widerklage die Rückzahlung der vermeintlich zu Unrecht erbrachten Versicherungsleistung bezüglich desselben Schadensfalls. Die Parteien streiten insoweit hauptsächlich um die Fragen der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls einerseits und der Auswirkungen von nachträglichen Obliegenheitsverletzungen andererseits.
Das Landgericht hat die Klage ohne Durchführung einer Beweisaufnahme durch Urteil vom 03. Juni 2009 abgewiesen und der Widerklage ganz überwiegend stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen wegen des Diebstahls seines Fahrzeugs. Der Kläger habe den unstreitigen Versicherungsfall nicht grob fahrlässig herbeigeführt. Es sei zwar als grob fahrlässig zu bewerten, wenn der Fahrzeugschlüssel im unverschlossenen Fahrzeug im Zündschloss stecken gelassen werde. Indes sei die Beklagte den Beweis dafür fällig geblieben, dass der Kläger das Fahrzeug auch tatsächlich gefahren sei, dessen Angaben Schreiben vom 16. Juni 2008 reichten hierfür nicht hin. Auch sei ein grob fahrlässiges Verhalten des Klägers nicht darin zu erkennen, dass er beim Vorbeigehen an seinem Pkw den Fahrzeugschlüssel nicht habe im Zündschloss stecken sehen. Daneben käme es auf die Sicherung des Fahrzeugs durch das vorgebliche Verschließen des Hoftores nicht an. Der Kläger habe jedoch seine Obliegenheiten in zweifacher Hinsicht verletzt, weshalb die Beklagte von der Leistungspflicht frei geworden sei. Zum einen habe er nach seinen eigenen Vortrag falsche Angaben zur Frage nach dem Fahrer vor dem Diebstahl gemacht, da er seine diesbezüglichen Unsicherheiten der Beklagten gegenüber nicht aufdeckte. Zum anderen habe er es trotz der ausdrücklichen Nachfrage der Beklagten unterlassenen, vorhandene Zeugen anzugeben. Dies sei dem Kläger auch subjektiv vorwerfbar, da es ihm nicht zustand, über die Wichtigkeit der von der Beklagten ausdrücklich gestellten Fragen zu befinden, auch habe er nicht dargelegt, weshalb er bei seinen Freunden keine Erkundigungen über die Person des Fahrers habe einholen können. Diese Obliegenheitsverletzung sei auch relevant, da es der Beklagten – schon wegen der jedenfalls fehlenden Angabe des Zeugen K. – nicht mehr möglich ist, gründlichere Ermittlungen anstellen zu können. Die Widerklage sei hingegen vor diesem Hintergrund bis auf einen Tag des Verzugszeitraums begründet, zumal die Beklagte die geleistete Teilzahlung ohne Rechtsgrund erbracht habe und sie daher vom Kläger zurückverlangen könne.
Gegen das ihm am 12. Juni 2009 zugestellte Urteil der 11. Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Düsseldorf vom 03. Juni 2009 hat der Kläger mit am 01. Juli 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 03. August 2009 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet, mit der er unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrags sein ursprüngliches Klageziel weiter verfolgt. Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil.
2. Die zulässige Berufung dürfte im Wesentlichen begründet sein.

a) Das Landgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger den Versicherungsfall nicht grob fahrlässig herbei geführt hat.
aa) Generell handelt grob fahrlässig, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen allgemein einleuchtet, oder wer schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt durch ein auch subjektiv unentschuldbares Fehlverhalten in hohem Maße außer acht lässt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 05. Dezember 1989, Az.: 4 U 26/89, veröffentlicht u.a. in: VersR 1991, 540; so ähnlich auch OLG Saarbrücken, Urteil vom 24. Oktober 2007, Az.: 5 U 238/07, veröffentlicht u.a. in: NJW-RR 2008, 1126; Stiefel/Hofmann, AKB, 17. Auflage (2000), § 61 VVG Rdnr. 13). Die Entwendung eines Fahrzeugs wird in der Regel grob fahrlässig herbeigeführt, wenn der Versicherte sein unverschlossenes Fahrzeug mit dem im Zündschloss steckenden Schlüssel verlässt und sich von seinem Fahrzeug entfernt (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 07. November 2008, Az.: 5 U 153/08, veröffentlicht u.a. in: MDR 2009, 745; Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 12 AKB Rdnr. 112; Stiefel/Hofmann, AKB, 17. Auflage (2000), § 61 VVG Rdnr. 31). Die Beweislast hierfür trägt der Versicherer (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 1989, Az.: IVa ZR 274/87, veröffentlicht u.a. in: VersR 1989, 469; Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 61 Rdnr. 21; Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage (2004), § 12 AKB Rdnr. 75; Stiefel/Hofmann, AKB, 17. Auflage (2000), § 61 VVG Rdnr. 21).
bb) Ein grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalls ist vorliegend auch dann ausgeschlossen, wenn der Kläger selbst das Fahrzeug unverschlossen mit im Zündschloss steckenden Schlüssel abgestellt hätte. Der Senat verkennt nicht, dass hierin zwar regelmäßig der objektive Tatbestand eines grob fahrlässigen Verhaltens erfüllen dürfte. Dies allein reicht indes nicht, da daneben auch ein subjektiv unentschuldbares Fehlverhalten erforderlich ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 05. Dezember 1989, Az.: 4 U 26/89, veröffentlicht u.a. in: VersR 1991, 540), an der es hier unter Beachtung der unstreitigen Gesamtumstände des konkreten Einzelfalls fehlt.
So wirkt es sich bereits entschuldigend aus, dass unmittelbar nach dem Abstellen des Fahrzeugs während eines starken Regenfalls die zuvor getätigten Einkäufe aus dem Fahrzeug ausgeladen und das Eisentor jedenfalls geschlossen wurde. Die damit verbundene Eile und Hektik lässt zumindest nachvollziehen, weshalb vergessen wurde, das Fahrzeug zu verschließen. Entscheidend ist aber, dass das Fahrzeug auf dem Grundstück des Klägers abgestellt wurde, welches eingefriedet ist und nur durch ein Eisentor verlassen und betreten werden kann, das mit einem Sicherheitsschloss ausgestattet ist. Wie sich aus den Lichtbildern (Bl. 8 ff. des Anlagenhefters) ergibt, fehlt es dem Eisentor innen wie – vor allem – außen an einer Klinke, einem Knauf oder einem ähnlichen Schließmechanismus, der dem bestimmungsgemäßen Öffnen dient. Wenn die Falle ins Schloss geschnappt ist, lässt sich das Schloss bestimmungsgemäß nur mit einem Schlüssel und für Unberechtigte nur unter Anwendung mechanischer Gewalt öffnen. Es ist davon auszugehen, dass das Tor zumindest geschlossen war. Der Kläger behauptet, das Tor nicht nur geschlossen, sondern auch abgeschlossen zu haben. Dies hat die – insoweit darlegungs- und beweisbelastete – Beklagte zwar bestritten, das reicht aber nicht, vielmehr hat sie das Gegenteil zu beweisen. Ihr Beweisantritt durch Sachverständigengutachten bezieht sich darauf, dass das Tor nicht mit schwerem Gerät aufgebrochen worden ist. Aber selbst wenn sich dies so erweisen sollte, stünde damit nicht fest, dass der Kläger das Eisentor nicht zumindest geschlossen hätte. Die eingeschnappte Falle ließ sich ohne schweres Gerät zurückdrücken. Gegen ein subjektiv unentschuldbares Fehlverhalten des Klägers spricht zudem, dass er selbst sich auf dem eingefriedeten Grundstück befunden hat. Schließlich ist zu berücksichtigten, dass auch ein Unbefugter von außen nicht erkennen konnte, dass das streitgegenständliche Fahrzeug unverschlossen mit Schlüssel im Zündschloss auf dem Hof stand. Jedenfalls hat die Beklagte hierzu nichts vorgetragen.
b) Die Beklagte ist nicht wegen einer Obliegenheitsverletzung des Klägers von ihrer Leistungspflicht gemäß § 7 V (4) AKB in Verbindung mit § 6 Abs. 3 VVG a.F. frei geworden.
aa) Es kann dahinstehen, ob der Kläger seine Verpflichtung aus § 7 I (2) Satz 3 AKB, nach Eintritt des Versicherungsfalles alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes dienlich sein kann, objektiv und vorsätzlich verletzt hat, in dem er sich selbst als letzten Fahrer bezeichnet und bei Zeugen "./." angegeben hat. Denn der Leistungsfreiheit der Beklagten steht vorliegend die Relevanzrechtsprechung des Bundesgerichtshofes entgegen. Hiernach entfällt die Leistungsfreiheit des Versicherers bei einer folgenlos gebliebenen vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung dann, wenn die Verletzung generell nicht geeignet war, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu ge-

fährden, dem Versicherungsnehmer kein subjektiv schweres Verschulden zur Last fällt oder der Versicherungsnehmer nicht zutreffend über die Leistungsfreiheit des Versicherers bei derartigen Obliegenheitsverletzungen belehrt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 07. Juli 2004, Az.: IV ZR 265/03, veröffentlicht u.a. in: VersR 2004, 1117).
bb) Der Anwendungsbereich der Relevanzrechtsprechung ist eröffnet, denn die in Rede stehenden Obliegenheitsverletzungen sind folgenlos geblieben. Folgenlos ist eine Obliegenheitsverletzung nur dann, wenn dem Versicherer insbesondere bei der Feststellung des Versicherungsfalles oder des Schadensumfanges keine Nachteile entstanden sind (vgl. BGH, Urteil vom 07. Juli 2004, Az.: IV ZR 265/03, veröffentlicht u.a. in: VersR 2004, 1117). Da es für den Eintritt des Versicherungsfalls nach dem Vorstehenden nicht von Bedeutung seien dürfte, ob der Kläger selbst oder der Zeuge S. das Fahrzeug abgestellt hat, weil der Versicherungsfall keinesfalls grob fahrlässig herbei geführt worden ist, wirkt es sich für die Beklagte bei der Feststellung des Versicherungsfalls nicht nachteilig aus, wen der Kläger als letzten Fahrer benannt oder wen er als Zeuge für den Abstellvorgang benannt hat.
cc) Die Beklagte hat den Kläger vorliegend nicht zutreffend über ihre die Leistungsfreiheit auch bei folgenlosen Obliegenheitsverletzungen belehrt. Der diesbezügliche Hinweis in dem Formular zur Schadensmeldung lautet: "Die gestellten Fragen sind eingehend und wahrheitsgemäß zu beantworten. Keine Frage darf unbeantwortet bleiben." Das die Schadensanzeige übermittelnde Anschreiben vom 14. April 2008 enthält nur die Aufforderung zur Ausfüllung der Schadensanzeige. Dies genügt den in der Rechtsprechung an die Belehrung gestellten Anforderungen nicht ansatzweise (vgl. BGH, Urteil vom 21. Januar 1998, Az.: IV ZR 10/97, veröffentlicht u.a. in: VersR 1998, 447).
c) Nach alledem kann der Kläger von der Beklagten grundsätzliche Versicherungsleistungen für die bedingungsgemäße Entwendung seines Fahrzeugs verlangen. Dies gilt jedoch nur für die Beschädigungen, die an dem Fahrzeug durch die Entwendung entstanden sind, für welche die Beklagte nach § 12 (1) I. b. AKB haftet. Insoweit sind insgesamt Kosten in Höhe von Euro 6.523,42 (= Euro 5.880,09 + Euro 643,33 zu erstatten, von denen Euro 150,00 Selbstbeteiligung und bereits erbrachte Leistungen in Höhe von Euro 3.111,70 in Abzug zubringen sind, so dass der zuerkannte Betrag in Höhe von Euro 3.261,72 noch zur Regulierung aussteht. Die Gebühren in Höhe für die Anzeigenerstattung in Höhe von Euro 10,00 und die damit verbundenen Dolmetscherkosten in Höhe von Euro 125,00 sind hingegen von der Beklagten nicht zu tragen, die Verpflichtung zur Übernahme ergibt sich insbesondere nicht aus den AKB der Beklagten.
d) Der Kläger kann die Freistellung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß Gebührenforderung der Rechtsanwälte P. & N. in Sachen..../.... in Höhe von Euro 359,50 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Juni 2008 als Verzugsschaden aus §§ 280, 286 BGB verlangen. Auch insoweit ist wegen des abweichenden Zinslaufs die Berufung wie die Klage unbegründet.
e) Weiterhin ist festzustellen, dass der Antrag des Klägers auf Feststellung, dass der Beklagten kein Anspruch auf Erstattung der Entschädigungsleistung in Höhe von Euro 3.111,70 gegen den Kläger zur Schadensnummer... gemäß Schreiben der Beklagten vom 31. Juli 2008 zusteht, erledigt ist. Denn der negative Feststellungantrag war ursprünglich zulässig und begründet. Der Kläger hatte ein Feststellungsinteresse, da die Beklagte sich ausweislich der Schreiben vom 31. Juli 2008 und 19. August 2008 eines entsprechenden Rückzahlungsanspruchs gegen den Kläger berühmte und dessen gerichtliche Geltendmachung in Aussicht stellte. Dieser Anspruch besteht indes nicht. Wie aus dem Vorstehenden folgt, kann der Kläger von der Beklagten nicht nur die Leistung weiterer Versicherungsleistungen verlangen. Auch die von ihr bereits erbrachten Versicherungsleistungen erfolgten nicht ohne Rechtgrund.
f) Aus dem Vorstehenden folgt schließlich die Abweisungsreife der Widerklage.
III.
Den Parteien wird eine Stellungnahmefrist bis zum
30. März 2010
gesetzt. Sollte eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits nicht in Betracht kommen, wird sodann ein Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt.
IV.
Weitere Anordnungen ergehen von Amts wegen.

OLG München, Urteil vom 23.02.2010, Aktenzeichen: 25 U 5124/09

Orientierungssatz

Personen, die in einem Unternehmen nie weisungsgebunden waren, sondern vielmehr sowohl vermögens- wie einflussmäßig mit dem Unternehmen, für das sie arbeiten, so stark verbunden sind, dass sie es wirtschaftlich als ihr eigenes betrachten können, fallen mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des § 17 BetrAVG.

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 24.09.2009 wird zurückgewiesen.
II. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.
IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe

I.
Der Kläger macht gegenüber der Beklagten den Rückkaufswert zweier Lebensversicherungen geltend.
Der Kläger ist mit einem Anteil von 49 % an der insolventen K. GmbH beteiligt, deren Prokurist er war. Der Bruder des Klägers ist mit 51 % beteiligt und war als Geschäftsführer tätig. Die Leitung der GmbH oblag auf Grund des hohen Alters des Bruders im Wesentlichen dem Kläger. Sinn und Zweck der Prokuristenstellung des Klägers war auf Grund einer Vereinbarung der Brüder, den Kläger bei Geschäftsabschlüssen als Zeugen zur Verfügung zu haben. Der Kläger war zu keiner Zeit weisungsgebunden, von der Sozialversicherungspflicht befreit und stellte der GmbH – wie sein Bruder auch – hohe Vermögenswerte und Darlehen zur Verfügung.
Zugunsten des Klägers waren von der GmbH zwei Direktversicherungen abgeschlossen worden, deren Rückkaufswert der Kläger nach Freigabe durch den Insolvenzverwalter und Versicherungsnehmerwechsel von der GmbH auf den Kläger geltend macht. Der Kläger ist der Rechtsansicht, er sei nicht als Arbeitnehmer, sondern als Unternehmer zu betrachten, die Beklagte ist der Auffassung, es gelte die Einschränkung des § 2 Abs. 2 BetrAVG.
Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen.
Das LG hat die Klage abgewiesen. Ansprüchen des Klägers auf die Rückkaufswerte stehe § 2 Abs. 2 BetrAVG entgegen, in dessen Geltungsbereich der Kläger über § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG falle. Dies gelte auch für den Kläger als Prokurist der früheren GmbH. Als solcher sei der Kläger Arbeitnehmer. Eine Auslegung dahingehend, dass der Kläger zwar formal Prokurist sei, jedoch tatsächlich wie ein Geschäftsführer tätig gewesen sei, komme nicht in Betracht.
Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Ziel weiter und beantragt unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils:
1. festzustellen, dass die im Hause der Beklagten mit dem Kläger als Versicherungsnehmer und versicherter Person geführten Direktversicherungsverträge Nrn. ….528-6 und ….209-8 nicht der Auflösungssperre des § 2 Abs. 2 S. 4 BetrAVG unterliegen und vom Kläger eingezogen werden können,
2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, die in ihrem Hause mit dem Kläger als Versicherungsnehmer und versicherter Person geführten Direktversicherungsverträge Nrn. ….528-6 und ….209-8 abzurechnen und die Rückkaufswerte einschließlich Überschussbeteiligung nebst Zinsen in Höhe von 12 % p.a. seit Klagezustellung an den Kläger zu zahlen,
3. die Beklagte weiter zu verurteilen, an den Kläger die vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.307,81 EUR zu zahlen.
Die Beklagte beantragt
kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung.
Mit seiner Berufung rügt der Kläger, die Beurteilung des Landgerichts sei zu schematisch und orientiere sich nicht an der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welche zunehmend

auf den Einzelfall abstelle. Es sei in den landgerichtlichen Urteilsgründen nicht auf die Urteile BGH NJW-RR 1991, 746, NJW 1997, 2882 und NJW 2006, 3638 eingegangen worden. Die Einzelfallbetrachtung ergebe, dass die Tätigkeit des Klägers als Unternehmertätigkeit einzustufen sei.
Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil. Der Bundesgerichtshof habe in seinen Urteilen BGHZ 77, 94 und WM 1989,1661 klare Abgrenzungskriterien aufgestellt und dem Kriterium der Rechtssicherheit einen hohen Stellenwert beigemessen.
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.2.2010 Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.
Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass § 2 Abs. 2 S. 4 und 5 BetrAVG den geltend gemachten Ansprüchen entgegensteht.
Entgegen seiner Auffassung fällt der Kläger gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG in den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes.
Da der Kläger nach dem unstreitigen Tatbestand nie weisungsgebunden war, war er kein Arbeitnehmer (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl., Einf v § 611 Rn 7), so dass der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes nicht bereits über § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG eröffnet ist.
Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung fallen, da Unternehmer vom Insolvenzschutz ausgenommen werden sollen, unter § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG nicht Personen, die sowohl vermögens- wie einflussmäßig mit dem Unternehmen, für das sie arbeiten, so stark verbunden sind, dass sie es wirtschaftlich als ihr eigenes betrachten können (u.a. BGHZ 77, 94 unter III 6; BGH NJW 2006, 3638 unter II 2).
Entgegen der Auffassung des Klägers hat sich die Betrachtungsweise des Bundesgerichtshofs seit der grundlegenden Entscheidung BGHZ 77, 94 nicht dergestalt verändert, dass eine Tendenz zu einer stärkeren Berücksichtigung des Einzelfalls zu erkennen wäre. Die vom Kläger für seine Rechtsansicht angeführten späteren Entscheidungen (BGH NJW-RR 1991, 746, NJW 1997, 2882 und NJW 2006, 3638) nehmen Bezug auf diese Entscheidung, welche ausdrücklich klarstellt, dass es dem Gesetzgeber überlassen bleiben muss, auch im Unternehmen maßgebende Personen, deren Beteiligung unter 50 % liegt, hinsichtlich der Anwendbarkeit des Betriebsrentengesetzes als „Mitunternehmer“ zu behandeln.
Der Senat kann zwar durchaus nachvollziehen, dass der Kläger sich aus seiner subjektiven Sicht als Unternehmer betrachtet, da er der GmbH unstreitig hohe Darlehen und Vermögenswerte zur Verfügung gestellt und auf Gewinnentnahmen verzichtet hat.
Es fehlt jedoch an der erforderlichen einflussmäßig starken Bindung. Die Stellung des Klägers war als die eines Minderheitsgesellschafters und Prokuristen ausgestaltet. Demgegenüber war der Bruder des Klägers Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer. Als Minderheitsgesellschafter und Prokurist, der einem Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer gegenüberstand, hatte der Kläger einflussmäßig noch keine so überragende Stellung inne, dass er mit einem Einzelunternehmer verglichen werden könnte (BGHZ 77, 94 unter III 7). Anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung BGH NJW-RR 1991, 746 (dort unter 4), in der der Schwerpunkt nicht auf die formal-rechtliche Ausgestaltung, sondern auf die wirtschaftliche Beteiligung gelegt wird. Aus dem Kontext der Entscheidung ergibt sich nämlich, dass der Bundesgerichtshof unter wirtschaftlicher Beteiligung die Gesellschaftsanteile versteht.
Der Senat verkennt nicht, dass sich die hier vorliegende Fallgestaltung von den Sachverhalten unterscheidet, welche den vorstehend zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zugrunde lagen. Im Vordergrund steht scheinbar der schutzwürdige Arbeitnehmer bzw. ihm gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG gleichgestellte Personen. Die vom Senat gefundene Auslegung versagt dem Kläger zwar derzeit einen Zugriff auf das Kapital seiner Lebensversicherung, bestätigt aber die Insolvenzfestigkeit seiner daraus hergeleiteten Rentenansprüche. Darüber hinaus gewinnt bei dieser Fallgestaltung der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit besonderes Gewicht, da den Lebensversicherern klare Kriterien an die Hand gegeben sein müssen, wann sie Auszahlungen an einen Versicherten vornehmen können, worauf die Beklagte zu Recht hinweist.
Im Übrigen wird auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil Bezug genommen.
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 2 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil kein

Zulassungsgrund im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO besteht. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, da keine klärungsbedürftige Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung, die höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde, vorliegt, noch durch die Entscheidung Rechtsfragen angesprochen werden, die der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dienen.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.02.2010, Aktenzeichen: 12 U 167/09

Leitsatz

Enthält ein Vertrag über eine Wohngebäudeversicherung auch eine Rohbauversicherung, so bestimmt sich bei einem den Rohbau betreffenden Versicherungsfall der für die Frage der Unterversicherung maßgebende Versicherungswert nach dem tatsächlichen Wert des Rohbaus unmittelbar vor dem Schadensfall.

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 08.07.2009 - 3 O 4/08 - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert und neu gefasst:
1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 147.006,92 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 136.765,00 € seit 02.02.2008 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.356,68 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 1.368,92 € für die Zeit von 02.02.2008 bis 09.07.2008 und aus 2.356,68 € seit 10.07.2008 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
II. Von den Kosten erster Instanz tragen die Klägerin 18 % und die Beklagte 82 %, von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 28 % und die Beklagte 72 %.
III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Zwangsvollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil jeweils vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer Gebäudeversicherung im Zusammenhang mit einem Brandschaden an ihrem Rohbau in Anspruch.
Die Klägerin stellte unter dem 28.06.2006 mit Hilfe eines Versicherungsmaklers unter Verwendung eines Vordrucks einer von der Beklagten unabhängigen Maklerorganisation I-GmbH einen Antrag auf eine Wohngebäude- einschließlich Feuerrohbauversicherung für ein seitens der L N GmbH für sie zu errichtendes F. Das Grundstück der Klägerin ist mit einem Grundpfandrecht der Hypovereinsbank belastet. Die L GmbH wird von dem Ehemann der Klägerin geführt, der zugleich mit der Bauleitung betraut war. Hinsichtlich der Bauart wurde in dem Formularantrag von den vorgegebenen Möglichkeiten die Fertighausklasse 1 (FHG 1) ausgewählt. Das - vorliegend allerdings nicht verwendete - eigene Antragsformular der Beklagten unterscheidet dagegen nicht zwischen verschiedenen Fertighausklassen, sondern nur zwischen Ein- und Mehrfamilienhäusern (sog. BAK, vgl. K 4). Als erfüllte Bedingung gab die Klägerin an, das Gebäude solle zu mindestens 50 % Wohnzwecken dienen. Dem folgte der im Formular vorgedruckte Hinweis, dass der gewählte Tarif bei gewerblicher Nutzung von mehr als 50 % nicht gelte.
Unter dem 03.07.2006 stellte die Beklagte der Klägerin den Versicherungsschein unter Einbeziehung der Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VGB 88) über einen gleitenden Neuwert von 14.300 M aus.
Am 07.09.2006 brannte der Rohbau der Klägerin nach der Durchführung von Dachdeckerarbeiten im Heißklebeverfahren durch einen Herrn H teilweise nieder. Die Klägerin meldete den Schaden bei der Beklagten am 08.09.2006 an. Nach Durchführung eines Ortstermins durch eine Mitarbeiterin der Beklagten am 11.09.2006 trat die Beklagte mit Schreiben vom 29.09.2006 vom Versicherungsvertrag zurück und erklärte gleichzeitig auch dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Begründet wurde dies zum Einen mit einer zum Antragsformular abweichenden Bauartklasse der gewählten Bauausführung sowie zum Anderen damit, dass die zur gewerblichen Nutzung vorgesehene Fläche mehr als 50 % der Gesamtfläche des Objekts ausmache. Es schloss sich umfangreicher Schriftwechsel zwischen den Parteien bzw. deren Prozessbevollmächtigten an. Das im Wege des von den Parteien sodann gewählten Sachverständigenverfahrens gem. § 22 VGB 88 erstellte Gutachten der Dipl.-Ing. B und Dr. A vom 26.07./31.07.2007 bezifferte den

Brandschaden der Klägerin auf 124.165,00 € zzgl. Aufräum- und Schadensminderungskosten i.H.v. 11.600,00 € bzw. 1.000,00 € und ordnete das Haus der Klägerin in die Fertighausklasse FHG 2 ein.
Die Klägerin hat nicht in Abrede gestellt, dass ihr geplantes Haus der FHG 2 zuzuordnen sei und nicht wie im Formular des Maklers in FHG 1. Die Beklagte hätte den Vertrag aber auch bei zutreffender Einstufung abgeschlossen, da ihre eigenen Formulare lediglich zwischen Ein- und Mehrfamilienhäusern unterscheiden würden. Bei dem in Fertigbauweise zu errichtenden Haus handele es sich weder um das erste Gebäude dieser Art noch um ein neuartiges Konzept, vielmehr seien die Verwendung unbehandelten Holzes unter einer nicht brennbaren Verkleidung sowie eine Dämmung mit Hanf und Lehm in ökologischen Häusern üblich. Das Haus sei als Musterhaus konzipiert gewesen, dessen Obergeschoss zu Wohnzwecken habe vermietet werden und in dessen Erdgeschoss der Ehemann der Klägerin mit der L GmbH habe einziehen sollen. Ihr Ehemann habe den Dachdecker H in persönlicher Eigenschaft um einen Freundschaftsdienst gebeten. Zum Zeitpunkt des Brandes sei die Abnahme des Bauwerks bereits erfolgt gewesen. Durch den Brand seien der Klägerin die in dem Sachverständigengutachten B./Dr. A ausgewiesenen Schäden i.H.v. 124.165,00 € einschließlich eines Schadens an den nach dem Brand trocken gelagerten Fenstern i.H.v. 12.714,00 € entstanden, da diese mangels weiterer Behandlung, auf die seitens des Gutachters der Beklagten bei der Schadensbesichtigung nicht hingewiesen worden sei, unbrauchbar geworden seien, ferner Aufräumkosten und Kosten für Schadensminderungsmaßnahmen i.H.v. 11.600,00 € bzw. 1.000,00 €. Infolge der unberechtigten Zahlungsverweigerung der Beklagten seien der Klägerin weitere Schäden in Form der erhöhten Umsatzsteuer (6.452,97 €), allgemeiner Preissteigerung für Baumaterialien (4.000,00 €) sowie eines Mietausfalls (8.288,15 €) entstanden, ferner Sachverständigenkosten (6.712,67 €), weitere Schadensminderungskosten (750,00 €) sowie die Kosten für das im Zuge der Schadensabwicklung eingeschaltete Ingenieurbüro ihres Ehemannes (6.568,80 €).
Die Klägerin hat in erster Instanz zuletzt beantragt,
1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 179.497,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 169.537,59 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.714,03 € (Rechtsanwaltskosten) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat behauptet, bei dem Haus der Klägerin handele es sich um ein völlig neues Baukonzept aus hochbrennbaren Materialien, das bereits kein Fertighaus darstelle, allenfalls aber der Bauartklasse 3 zuzuordnen sei. Die Arbeiten zur Abdichtung der Dachgaube seien im Auftrag der L GmbH erfolgt und dieser daher zuzurechnen. Im Rahmen des Versicherungsantrags habe die Klägerin unzutreffende Angaben gemacht. Namentlich habe das Haus als Musterhaus nicht ständig bewohnt werden und angesichts der gewerblichen Nutzung zu über 50% auch nicht ausschließlich der Wohnnutzung dienen sollen, sowie es sich schließlich auch nicht um ein Fertighaus gehandelt habe. Nach ihren Annahmerichtlinien hätte die Beklagte den Antrag bei zutreffenden Angaben nicht annehmen dürfen. Auch sei der Klägerin nur ein Schaden i.H.v. 73.397,00 € entstanden. Kosten für Aufräumarbeiten und Schadensminimierung seien nicht angefallen. Eine Steigerung der Materialpreise sowie der Umsatzsteuer sei angesichts des mit der der Klägerin werkvertraglich ohnehin zur Neuherstellung verpflichteten L GmbH vereinbarten Pauschalpreises unerheblich. Auch sei mangels Mietvertrages ein Mietausfallschaden nicht eingetreten. Die Kosten für ihren Sachverständigen habe die Klägerin selbst zu tragen. Überdies liege eine erhebliche Unterversicherung vor, da der Bauwert 1914 nicht 14.300 M, sondern 21.638 M betragen habe. Zudem habe die Klägerin ihre Obliegenheiten verletzt, indem sie weder Ansprüche gegen den Dachdecker H, noch gegenüber der L GmbH verfolgt habe, in deren Auftrag der Dachdecker tätig geworden sei. Ohnehin sei die Klägerin aber aufgrund des Grundpfandrechts nicht aktivlegitimiert.
Das Landgericht, auf dessen Feststellungen verwiesen wird, sofern sie mit den hier getroffenen nicht in Widerspruch stehen, hat der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens in Höhe eines Betrags von 100.626,41 € teilweise stattgegeben, der sich aus den notwendigen Herstellungskosten (90.384,49 €) und den nach den VGB 88 geschuldeten Zinsen (10.241,92 €) zusammensetzt. Die Beklagte sei weder wirksam vom Vertrag zurück getreten noch habe sie diesen

erfolgreich angefochten. Die aktivlegitimierte Klägerin könne an notwendigen Kosten aber lediglich 90.384,49 € beanspruchen, da das zwischen den Parteien verbindliche Gutachten B/Dr. A einschließlich Aufräum- und Schadensminderungskosten zwar insgesamt 136.765,00 € errechnet habe, die Klägerin sich allerdings wegen Unterversicherung eine proportionale Kürzung des Entschädigungsbetrages gefallen lassen müsse. Abzustellen sei insoweit nicht auf den Versicherungswert des Rohbaus am Schadenstag (12.978 M), sondern auf denjenigen des Gebäudes im zu erwartenden Fertigstellungszustand, der nach dem eingeholten Gerichtsgutachten Prof. Dr. W 21.638 M betrage und damit deutlich über der Versicherungssumme von 14.300 M liege. Dies folge aus dem Willen der Parteien nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, andernfalls trüge die Beklagte während der Bauphase stets das volle Schadensrisiko. Alle weitergehenden Ansprüche hat das Landgericht zurück gewiesen. So könne die Klägerin entgangene gewerbliche Miete nicht verlangen, da dies vertraglich nicht vereinbart worden sei und ein denkbarer Anspruch aus Verzug nach §§ 280, 286 BGB jedenfalls daran scheitere, dass die Klägerin ein derartiges Mitverschulden treffe, welches einen etwaigen Anspruch in voller Höhe mindern würde. Die Klägerin habe es unterlassen, die L GmbH im Rahmen der werkvertraglichen Gewährleistung oder des allgemeinen Schadensersatzrechts auf rechtzeitige (Wieder-)Herstellung des Gebäudes, die nach dem Gerichtssachverständigen zum 01.12.2006 auch möglich gewesen wäre, in Anspruch zu nehmen. Der den Brand letztlich durch die Heißklebearbeiten verursachende Hr. H sei im Pflichtenkreis der L GmbH tätig geworden, sein Fehlverhalten sei der GmbH daher zuzurechnen. Aus denselben Erwägungen heraus könne die Klägerin auch keinen Ersatz für gestiegene Preise und Umsatzsteuer verlangen, sie habe die Wiederherstellung des Gebäudes nicht unverzüglich veranlasst. Für die Sachverständigen- und Ingenieurkosten fehle es an einer Grundlage.
Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie wendet sich gegen die Kürzung wegen Unterversicherung und verfolgt daneben ihr Begehren nach Mietausfall, Baupreissteigerungen und Mehrkosten durch Umsatzsteuererhöhung weiter. Im Übrigen akzeptiert sie das landgerichtliche Urteil.
Die Klägerin meint, das Landgericht habe die Entschädigung zu Unrecht wegen Unterversicherung gekürzt, sondern hätte als Vergleichswert auf den Rohbauwert zum Zeitpunkt des Schadensfalles abstellen müssen. Die abweichende Auffassung des Landgerichts widerspreche dem eindeutigen Wortlaut der Versicherungsbedingungen hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunktes für die Wertberechnung (§ 56 VVG a.F. und § 16 Nr. 1 VGB 88) und stelle somit eine unzulässige Vertragsauslegung „contra legem“ dar. Der beim Landgericht zunächst mit dem Verfahren befasste Einzelrichter habe denn auch eine abweichende - zutreffende - Auffassung vertreten. Was den Mietentgang sowie die erhöhten Kosten anbelange, so habe das Landgericht verkannt, dass die L GmbH unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu einer Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes verpflichtet gewesen sei, weder aus Gewährleistung noch nach allgemeinem Schadensersatzrecht. Die Vergütungsgefahr sei zum Brandzeitpunkt wegen Teilabnahme des Rohbaus einschließlich des Daches bereits auf die Klägerin übergegangen gewesen. Das Verhalten des Herrn H sei der L GmbH nicht zuzurechnen, da dieser die Heißklebearbeiten als reinen Freundschaftsdienst für die Klägerin und nicht im Rahmen eines von der L GmbH erteilten Auftrages ausgeführt habe. Es habe sich auch nicht um eine gemeinschaftliche Arbeitsausführung H/L GmbH gehandelt, die L GmbH habe nach dem Bauvertrag mit der Klägerin lediglich die Hartdacheindeckung geschuldet, wozu die Bitumen-Heißklebearbeiten durch Herrn H als Weichdacharbeiten nicht zählten. Für den Schaden der Klägerin sei allein die mutwillig verzögerte Schadensregulierung durch die Beklagte verantwortlich.
Die Klägerin beantragt nunmehr (II 27),
das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,
1. an die Klägerin 165.747,74 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 155.505,82 € seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. an die Klägerin 2.594,91 € (Rechtsanwaltskosten) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 29.09.2006 zu zahlen.
Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie wendet sich ausdrücklich nicht gegen die zu ihrem Nachteil getroffenen Feststellungen des Landgerichts (II 81). Zutreffend habe das Landgericht Unterversicherung angenommen und dabei ohne Widerspruch gegen den Wortlaut der Versicherungsbedingungen auf den ortsüblichen Neubauwert des Gebäudes im zu erwartenden Fertigstellungszu-

stand abgestellt, der deutlich über der vereinbarten Versicherungssumme liege. Andernfalls wäre ein Versicherungsnehmer in der streitgegenständlichen Situation anfangs erheblich überversichert und es hinge allein vom Zeitpunkt des Schadensfalles und damit vom Zufall ab, ob dann Über- oder Unterversicherung anzunehmen sei. Die Rohbauversicherung stelle einen bloßen Annex zur Gebäudeversicherung dar und müsse daher ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Prämie und Gefahrtragung aufweisen. Das Vorbringen der Klägerin zu angeblichen Teilabnahmen des Rohbaus sei unsubstantiiert und werde überdies bestritten. Der die Heißklebearbeiten ausführende Herr H sei Erfüllungsgehilfe der L GmbH gewesen, die bauvertraglich die gesamten Rohbauarbeiten einschließlich Wärmedämmung im Dach und kompletter Dacheindeckung geschuldet habe, wozu auch die schadenauslösenden Heißklebearbeiten gezählt hätten. Diese seien zwingender Bestandteil der von der L GmbH geschuldeten Dachdeckerarbeiten gewesen, die von der Klägerin vorgenommene Abgrenzung sei gekünstelt. Zu Recht habe das Landgericht ein verdrängendes Mitverschulden der Klägerin angenommen, zudem würden die angeblichen Preissteigerungen und Umsatzsteuererhöhungen auch der Höhe nach bestritten.
Wegen des Parteivortrags im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst allen Anlagen Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung der Klägerin ist überwiegend begründet.
1. Zutreffend hat das Landgericht seinen Überlegungen zunächst den von den Gutachtern B und Dr. A in ihrem vorgerichtlichen Gutachten vom 26.07./31.07.2007 (K 6) errechneten Reparaturaufwand in Höhe von 124.165,00 € einschließlich des Ersatzes der nicht mehr brauchbaren Fenster zugrunde gelegt und diesem Betrag die Aufräum- und Schadensminderungskosten von 11.600,00 € und 1.000,00 € hinzu gerechnet. Auch der Gerichtssachverständige Prof. Dr. W hat diese Berechnung für plausibel erachtet. Den sich somit ergebenden Gesamtbetrag von 136.765,00 € ziehen die Parteien im Berufungsverfahren auch nicht mehr in Zweifel.
Das Landgericht hat allerdings zu Unrecht den Anspruch der Klägerin wegen Unterversicherung gekürzt. Hierfür bieten weder der Versicherungsvertrag noch die zugehörigen Bedingungen eine tragfähige Grundlage. Zur Unterversicherung bestimmt § 16 Nr. 1 der Allgemeinen Wohngebäude-Versicherungsbedingungen (VGB 88):
„Ist die Versicherungssumme niedriger als der Versicherungswert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalls (Unterversicherung), so wird nur der Teil des nach § 15 Nr. 1 bis 3 ermittelten Betrages ersetzt, der sich zu dem ganzen Betrag verhält wie die Versicherungssumme zu dem Versicherungswert.“
Dieser Vorschrift kann nicht entnommen werden, dass unter Versicherungswert etwas anderes zu verstehen ist, als der tatsächliche Wert (hier: Neuwert) des (Teil-) Gebäudes unmittelbar vor dem Schadensfall.
Allgemeine Versicherungsbedingungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen des Versicherers im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB. Dieser Charakter der Versicherungsbedingungen bestimmt die bei ihrer Auslegung anzuwendenden Maßstäbe; er hindert es, sie "gesetzesähnlich" auszulegen. Vielmehr sind - nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - Allgemeine Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhanges verstehen muss (BGHZ 123, 83, 85 m.w.N.). Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit - auch - auf seine Interessen an. Für eine an diesen Grundsätzen orientierte Auslegung ist nicht maßgeblich, was sich der Verfasser der Bedingungen bei ihrer Abfassung vorstellte. Die Entstehungsgeschichte der Bedingungen, die der Versicherungsnehmer typischerweise nicht kennt, hat bei der Auslegung - wie auch sonst bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen - außer Betracht zu bleiben; versicherungswirtschaftliche Überlegungen können allenfalls insoweit Berücksichtigung finden, wie sie sich aus dem Wortlaut der Bedingungen für den verständigen Versicherungsnehmer unmittelbar erschließen (BGH NJW-RR 2000, 1341).
Der Versicherungsnehmer wird, wenn er sich über die Gefahr einer Unterversicherung und deren Folgen anhand der Versicherungsbedingungen unterrichten will, Aufklärung lediglich in § 16 Nr. 1 VGB 88 finden. Dort wird er erkennen, dass keine Unterscheidung zwischen der Versicherung eines fertigen Gebäudes und der eines Rohbaus vorgenommen wird. Er wird ferner erkennen, dass der Unterversicherungseinwand an zwei Werte anknüpft, nämlich an die Versicherungssum-

me und an den Versicherungswert. Dabei ist der erste Wert ersichtlich ein vereinbarter. Der zweite Wert ist dagegen aus seiner Sicht ein tatsächlicher, der auf einen bestimmten Zustand unmittelbar vor dem Versicherungsfall beruht. Anhaltspunkte dafür, dass dies bei der Rohbauversicherung anders sein soll, ergeben sich für ihn nicht. Der Umstand, dass er zu Beginn der Rohbauphase „überversichert“ ist, wird ihn, sollte er sich dies verdeutlichen, nicht belasten, da er für diesen Zeitraum ohnehin keine Prämie zahlt. Da ihm während dieser Zeit im Schadensfall auch nicht die Versicherungssumme als Entschädigung zusteht, sondern der ortsübliche Neubauwert seines unfertigen Gebäudes, wird er auch nicht annehmen, dass vorrangige Interessen des Versicherers ein abweichendes Verständnis gebieten. Dass er noch während der Rohbauphase in die Gefahr einer Unterversicherung geraten kann, wird sich für ihn nicht anders darstellen als die Gefahr einer Unterversicherung des fertig gestellten Gebäudes. Dass unter Versicherungswert in der Rohbauversicherung etwas anderes verstanden werden sollte, als in der Wohngebäudeversicherung, erschließt sich deshalb für ihn auch hieraus nicht.
Damit steht der Klägerin der oben dargestellte Gesamtbetrag in Höhe von 136.765,00 € ungekürzt zu. Der Anspruch auf die beantragten Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Hinzu kommen die vom Landgericht zu Recht zugesprochenen und von der Beklagten auch nicht mehr angegriffenen Entschädigungszinsen ab Anzeige des Schadens (08.09.2006), die ihre Grundlage in § 23 Nr. 2 VGB 88 haben und deren Höhe mit 10.241,92 € unstreitig ist.
2. Mietausfall
Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht diesen Anspruch der Klägerin abgesprochen. In der Tat kann ein solcher Anspruch nicht aus dem Versicherungsvertrag folgen, da die Parteien einen Ersatzanspruch für den Ausfall gewerblicher Miete, um den es vorliegend geht, nicht besonders vereinbart haben (vgl. § 3 Nr. 2 VGB 88). Somit bleibt nur ein Anspruch nach § 280 Abs. 1 BGB wegen Pflichtverletzung durch unberechtigten Rücktritt vom Versicherungsvertrag bzw. unberechtigte Anfechtung desselben durch die Beklagte. Analog der Rechtsprechung des BGH zur unberechtigten und schuldhaften Kündigung eines Mietvertrages durch den Vermieter mit Schadensfolgen für den Mieter (vgl. BGH NJW 1988, 1268) könnte man zwar eine objektive Pflichtverletzung der Beklagten vorliegend darin sehen, dass diese vorgerichtlich ihre Leistungspflicht dem Grunde nach mit dem Argument eines wirksamen Rücktritts bzw. einer wirksamen Anfechtung abgelehnt hat, was sich später jedoch als Fehleinschätzung erwiesen hat. Ein solches „Recht auf Irrtum“ ändert an der Pflichtwidrigkeit nichts (vgl. BGH NJW 2009, 1262). Allerdings würde sich dieses Verhalten nicht als schuldhaft darstellen (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Fahrlässig handelt der vermeintliche Anspruchsinhaber nämlich nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass sein Begehren in der Sache nicht berechtigt ist. Die Berechtigung seines Gestaltungsrechts kann sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden. Dessen Ergebnis vorauszusehen kann vom vermeintlichen Anspruchsinhaber im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits nicht verlangt werden. Das würde ihn in diesem Stadium der Auseinandersetzung überfordern und ihm die Durchsetzung seiner Rechte unzumutbar erschweren (BGH NJW 2009 a.a.O.). Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) entspricht er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr schon dann, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist (vgl. BGH a.a.O.; NJW 2008, 1147). Mit dieser Plausibilitätskontrolle hat es sein Bewenden. Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich eine Pflichtverletzung der anderen Vertragspartei vorliegt, darf ihr Gegenüber die sich aus einer Pflichtverletzung ergebenden Rechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt (BGH a.a.O.).
Die Beklagte hat bereits in erster Instanz auf die Umstände hingewiesen, die sie zum Rücktritt bzw. der Anfechtung bewogen haben. Demnach hat sie sogleich nach Eingang der Schadensmeldung (08.09.2006) einen zeitnahen Ortstermin durch eine Mitarbeiterin veranlasst, der am 11.09.2006 auch stattgefunden hat (B 4a). Nach den dabei getroffenen Feststellungen hatte die Beklagte Grund zu der Annahme, die Klägerin habe im Versicherungsantrag unzutreffende Angaben sowohl zum Nutzungszweck des Objektes (zu niedrig angegebener Anteil an gewerblicher Nutzung) als auch zu dessen Einstufung in die richtige Bauart /-klasse gemacht, was in der Tat zumindest einen Rücktritt nach §§ 16, 20, 21 VVG a.F. hätte stützen können. Die Beklagte hat nicht nur in ihrem Rücktrittsschreiben vom 29.09.2006, sondern im Rahmen des sich anschließenden umfangreichen Schriftwechsels (B 4d - 4l) in mehreren nachfolgenden Schreiben stets ihren

rechtlichen Standpunkt dargelegt und erläutert. Sachfremde Erwägungen sind all diesen Schreiben nicht zu entnehmen. Es erscheint nachvollziehbar, dass die Beklagte unter den gegebenen Umständen an die Berechtigung zum Rücktritt glaubte. Ein schuldhaftes Verhalten kann dann aber nicht angenommen werden, weshalb ein Anspruch auf Mietentgang ausscheidet.
Zudem tragen die Ausführungen des Landgerichts zum überwiegenden - und einen Anspruch ausschließenden - Mitverschulden der Klägerin. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass ausweislich des vorgelegten Bauvertrags Vertragsgegenstand die Herstellung des Gebäudes ohne Innenausbau, Elektro- und Sanitärinstallation war, wozu nach dem Verständnis des Vertragsinhalts auch die Dacharbeiten in ihrer Gesamtheit zu zählen sind.
3. Preis- und Mehrwertsteuererhöhungen
Hierauf hat die Klägerin – unterstellt ihr wären entsprechende Mehrkosten tatsächlich in behaupteter Höhe entstanden – keinen Anspruch. Nach § 15 Nr. 2 Satz 1 VGB 88 umfasst die Entschädigung zwar auch die notwendigen Mehrkosten infolge Preissteigerungen zwischen Eintritt des Versicherungsfalles und der Wiederherstellung. Veranlasst der Versicherungsnehmer die Wiederherstellung allerdings nicht unverzüglich, so werden die Mehrkosten nur in dem Umfang ersetzt, in dem sie auch bei unverzüglicher Wiederherstellung entstanden wären (§ 15 Nr. 2 Satz 2 VGB 88). Unstreitig hat die Klägerin die Wiederherstellung des beschädigten Rohbaus nicht unverzüglich veranlasst. Dass ihr dies aus tatsächlichen Gründen, etwa mangels Liquidität o.ä., nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre, behauptet sie selbst nicht. Ihr Hinweis darauf, sie habe im Hinblick auf das zögerliche Regulierungsverhalten der Beklagten eine Zwischenfinanzierung vornehmen müssen, zeigt im Gegenteil, dass die Klägerin offenbar zu solch einer Zwischenfinanzierung wirtschaftlich in der Lage war und es ihr gerade nicht mangels Liquidität unmöglich gewesen wäre, den Wiederaufbau in Auftrag zu geben. Ob der dabei entstehende Mehraufwand an Finanzierungskosten möglicherweise erstattungsfähig wäre, bedarf keiner Entscheidung, da ein solcher nicht Gegenstand der Klage ist. Die Klägerin stellt darauf ab, dass weder die L GmbH noch Herr H ihr gegenüber rechtlich zu einer solchen Wiederherstellung verpflichtet gewesen seien. Dies ist jedoch im Rahmen von § 15 Nr. 2 VGB 88 unerheblich, dessen Satz 2 letztlich an den Grundgedanken der allgemeinen Schadensminderungspflicht des Versicherungsnehmers aus § 62 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. anknüpft. Dass die verzögerte Wiederherstellung unvermeidlich gewesen wäre (vgl. Prölss/Martin a.a.O. § 52 Rn. 19), behauptet die Klägerin nicht, ebenso wenig, dass die nunmehr geltend gemachten Mehrkosten auch bei unverzüglicher Wiederherstellung entstanden wären.
Ergänzend kann mit dem angefochtenen Urteil darauf abgestellt werden, dass die Klägerin ihren Wiederherstellungsanspruch unverzüglich gegenüber ihrem Auftragnehmer hätte geltend machen können.
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.02.2010, Aktenzeichen: 12 U 175/09

Leitsatz

Zum Kausalitätsgegenbeweis bei der Verletzung der Obliegenheit, dem Kasko-Versicherer den Versicherungsfall innerhalb einer Woche schriftlich anzuzeigen.

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 17.07.2009 – 8 O 193/08 – wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der der Streithelferin der Beklagten im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten. Der Streithelfer der Klägerin behält seine im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten auf sich.
3. Das Urteil ist vorläufig vollsteckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin macht Ansprüche aus einer Kfz-Kaskoversicherung geltend.

Sie war Halterin und Eigentümerin des Kraftfahrzeugs Mercedes-Benz, Typ ML 270 CDI, mit dem damaligen amtlichen Kennzeichen MA. Für das Fahrzeug bestand bei der Beklagten eine Vollkaskoversicherung.

Dieses Fahrzeug wurde bei einem Vorfall beschädigt, der sich am 16.02.2004 gegen 18.00 Uhr in M im Bereich der Kreuzung A/B Straße ereignet hat und dessen Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind. Das Fahrzeug der Klägerin war im Bereich dieser Einmündung auf einem rechts neben der Fahrbahn befindlichen Parkstreifen abgestellt. An dem Vorfall war der Streithelfer der Klägerin mit dem von ihm geführten Lkw des Typs MAN, amtliches Kennzeichen: beteiligt, den der Streithelfer zuvor bei dem Halter und Eigentümer des Lkws, der Firma E-Autovermietung, angemietet hatte. Der Streithelfer der Klägerin beschädigte deren Fahrzeug auf der rechten Seite, wobei die Art und Weise, wie es zu den Beschädigungen des klägerischen Fahrzeugs gekommen ist und ob es sich um einen Unfall handelt, zwischen den Parteien streitig ist.

Die Klägerin hat den Schaden an ihrem Fahrzeug, der sich nach dem von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten des Kfz-Sachverständigen St vom 18.02.2004 auf netto 13.888,82 € belaufen soll, zunächst bei der Streithelferin der Beklagten, der Haftpflichtversicherung für den Lkw, geltend gemacht. Diese hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens die Schadensregulierung abgelehnt (wohl im April 2004).

Das Fahrzeug wurde von der Klägerin im Juli 2004 in unreparliertem Zustand zum Preis von 30.160,00 € veräußert und am 28.07.2004 dem Käufer übergeben.

Mit Schreiben vom 21.12.2005 wandte sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erstmals an die Beklagte und bat um Regulierung des Schadens. Mit Schreiben vom 11.01.2006 forderte die Beklagte die Vorlage weiterer Unterlagen an und lehnte schließlich mit Schreiben vom 08.09.2008 ihre Einstandpflicht wegen Unstimmigkeiten in den Schilderungen der Klägerin zum Unfallhergang und im Schadensbild ab.

Gegen den Streithelfer der Klägerin und den Fahrer des Fahrzeugs der Klägerin, H, wurde durch die Staatsanwaltschaft M ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. H wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht Mannheim vom 04.04.2008 freigesprochen. Der Strafbefehl gegen den Streithelfer der Klägerin vom 20.06.2007 wegen versuchten gemeinschaftlichen (Versicherungs)Betrugs wurde rechtskräftig.

Der Sachverständige St, der unmittelbar nach dem vermeintlichen Unfall von der Klägerin mit der Gutachtenserstattung beauftragt worden war, wurde am 18.02.2008 wegen Bestechlichkeit und mittelbarer Falschbeurkundung zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr zur Bewährung verurteilt.

Die Klägerin hat behauptet, ihr Streithelfer sei aus verkehrsbedingten Gründen auf ihr ordnungsgemäß abgestelltes Fahrzeug aufgefahren. Dieser habe die Straße zu spät gesehen und sei zu schnell gewesen. Er sei dabei zu weit nach rechts gekommen. Es handle sich um einen ganz normalen Unfall, wie er häufiger vorkomme, dieser sei nicht verabredet gewesen. Der Streithelfer habe den Lkw für einen Einkauf bei der Firma B, die in dem Gewerbegebiet ihren Sitz habe, angemietet gehabt. Die von der Beklagten angeführten Umstände, seien nicht aussagekräftig und keine Indizien für einen gestellten Unfall. Dass der Unfall bei Dunkelheit und in einer ein Gewer-

begebiet versorgenden Nebenstraße stattgefunden habe, sei ohne Bedeutung. Dass ihr Streithelfer schon mehrfach in Verkehrsunfälle verwickelt gewesen sei, zeige nur, dass er als Fahrer überfordert sei. Der berechtigte Fahrer ihres Fahrzeugs habe sich dort aufgehalten, weil er bei dort befindlichen Autohändlern nach einem Fahrzeug habe suchen wollen. Die Schäden an dem Fahrzeug passten auch zu dem Unfallgeschehen, wie mehrere Sachverständige bestätigt hätten. Das Fahrzeug sei zum Zeitpunkt des Unfalls unbeschädigt gewesen, Vorschäden habe es keine aufgewiesen. Die Klägerin habe den Schaden auch unmittelbar nach dem Unfall gegenüber der Streithelferin der Beklagten geltend gemacht. Eine Inanspruchnahme ihrer Vollkaskoversicherung sei nicht beabsichtigt und daher eine gesonderte Anzeige ihr gegenüber auch nicht erforderlich gewesen. Die Abwicklung habe sich verzögert, weil das Strafverfahren und insbesondere die im Strafverfahren angeordnete Gutachtenerhebung so lange gedauert hätten. Nachdem durch das Verhalten der Staatsanwaltschaft die Durchsetzung des Anspruchs gegen den Haftpflichtversicherer, die Streithelferin der Beklagten, behindert worden sei, und die Gefahr bestanden habe, dass ein Zivilverfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzt werde, habe die Klägerin entschieden, die Ansprüche gegenüber der Vollkaskoversicherung geltend zu machen, worauf diese dann mit Schreiben vom 21.12.2005 angemeldet worden seien. Die Klägerin habe damit keinesfalls schuldhaft gehandelt, schon gar nicht sei es ihr darauf angekommen, die eigene Kaskoversicherung zu schädigen. Im Übrigen sei es treuwidrig, wenn sich die Beklagte auf eine angebliche Obliegenheitsverletzung berufe. Eine Regressbehinderung bestehe ebenfalls nicht, denn es habe keine Rechtspflicht der Klägerin als Versicherungsnehmer bestanden, Regressansprüche der Beklagten gegen den Haftpflichtversicherer zu sichern. Im Übrigen hätten beide Versicherungen frühzeitig Kontakt miteinander aufnehmen können.
Die Beklagte müsse der Klägerin daher die Reparaturkosten zuzüglich der Wertminderung in Höhe von 1.150,00 € abzüglich einer Selbstbeteiligung in Höhe von 300,00 € und damit in Höhe von 14.738,82 € ersetzen. Außerdem sei die Beklagte verpflichtet, die Kosten der vorgerichtlichen Tätigkeit ihres Prozessbevollmächtigten in Höhe von 869,00 € zu erstatten.
Die Klägerin hat in 1. Instanz beantragt:
1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 14.738,82 nebst 8 % über Basiszins seit 11.09.2008 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von € 869,00 zu zahlen, hilfsweise die Klägerin von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe einer 1,5 Geschäftsgebühr mit insgesamt € 869,00 (netto) freizustellen.
Der in 1. Instanz auf Seiten der Klägerin beigetretene Streithelfer (I 73), der erstinstanzlich keinen Sachantrag gestellt hat (I 83), hat behauptet, es habe sich nicht um einen manipulierten Unfall gehandelt. Von dem Unfall habe niemand etwas gehabt, selbst der Sachverständige Baum habe im Strafverfahren erklärt, dass das Fahrzeug der Klägerin vor dem Unfall keinen Schaden gehabt habe. Es gebe auch keinerlei Motive für einen gestellten Unfall.
Die Beklagte hat in 1. Instanz beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat vorgetragen, ein Anspruch bestehe schon deshalb nicht, weil die Klägerin ihre Verpflichtung aus § 7 I. (2) Satz 1 AKB, den Versicherungsfall binnen einer Woche anzuzeigen, verletzt habe, obwohl sie gewusst habe, dass sie für das Fahrzeug einen Vollkaskovertrag abgeschlossen hatte und ihr auch die vereinbarte Frist zur Schadensanzeige bekannt gewesen sei. Dieses Verhalten sei auch relevant geworden, denn der tatsächliche Schadenshergang sei ungeklärt, insbesondere das Gutachten des im Strafverfahren tätigen Sachverständigen sei als fehlerhaft anzusehen. Durch das Unterlassen der Meldung des Schadens sei es der Beklagten unmöglich gemacht worden, eigene Ermittlungen zum Unfallgeschehen anzustellen, zumal das Fahrzeug bereits im Juli 2004 verkauft worden sei. Im Übrigen genüge auch die Schadensmeldung vom 21.12.2005 nicht den Anforderungen, da nicht mitgeteilt worden sei, dass gegen den Fahrer des Fahrzeugs der Klägerin ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig gewesen sei. Außerdem habe die Klägerin nichts unternommen, die Verjährung gegenüber der Streitverkündeten zu unterbrechen, so dass der Beklagten gegen diese keine Schadensersatzansprüche gemäß § 67 VVG mehr zustehen. Dieser Verstoß führe ebenfalls zu einem Recht auf Leistungsverweigerung, was sich aus § 62 VVG ergebe. Ein Kontakt zwischen ihr und ihrer Streithelferin, der Haftpflichtversicherung des Lkw, habe nicht bestanden. Die Höhe der geltend gemachten Reparaturkosten werde bestritten. Dieses Bestreiten beziehe sich insbesondere auf die Positionen im Zusammenhang mit der In-

standsetzung der B-Säule. Außerdem werde die Angemessenheit und Erforderlichkeit der einzelnen Rechnungspositionen bestritten. Ein Anspruch auf die Wertminderung bestehe in der Kaskoversicherung nicht. Der Vortrag zu den vorgerichtlichen Anwaltskosten sei nicht nachvollziehbar, insbesondere nicht, weshalb eine 1,5 Gebühr in Ansatz gebracht worden sei.
Die in 1. Instanz auf Seiten der Beklagten beigetretene Streithelferin (I 56) hat erstinstanzlich beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat unter Bezugnahme auf den Vortrag der Beklagten den Unfallhergang bestritten, ebenso, dass die geltend gemachten Schäden mit diesem Geschehen in Zusammenhang stehen. Die Schadensbilder seien mit dem behaupteten Unfallgeschehen nicht zu vereinbaren. Eine Mehrzahl von Umständen spreche für einen manipulierten Schadensfall. Außerdem seien Ansprüche gegen sie verjährt.
Das Landgericht hat die Klage wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung durch die Klägerin abgewiesen, da der Versicherungsfall nicht binnen einer Woche nach dem Unfall gegenüber der Beklagten angezeigt worden sei. Entgegen der Auffassung der Klägerin folge aus dem klaren Wortlaut des § 7 I. (2) Satz 1 AKB sowie aus dessen Sinn und Zweck, dass es für den Fristbeginn allein auf den Eintritt des Schadensereignisses ankomme und nicht darauf, ob zur damaligen Zeit eine Inanspruchnahme der Kaskoversicherung bereits beabsichtigt gewesen sei. Die Klägerin habe ihre Obliegenheit zur Schadensanzeige auch vorsätzlich verletzt, da sie um ihre Anzeigepflicht und die diesbezügliche Frist gewusst habe. Den Gegenbeweis habe sie mangels Beweisantritt nicht geführt. Die erstmalige Mitteilung des Schadensfalles durch die Klägerin an die Beklagte mit Schreiben vom 21.12.2005 sei unter keinen Umständen rechtzeitig erfolgt, auch dann nicht, wenn man für den Fristbeginn erst auf März 2005 abstellen würde, den Zeitpunkt, als die Klägerin sich nach ihrem eigenen Vorbringen erstmals veranlasst gesehen habe, doch die Kaskoversicherung (Beklagte) in Anspruch nehmen zu wollen. Denn auch dann habe die Klägerin mehr als 9 Monate verstreichen lassen, um den Unfall gegenüber der Beklagten anzuzeigen, was ebenfalls eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung darstelle. Würde man dieses Verhalten lediglich als grob fahrlässig ansehen wollen, so führe dies nach der Relevanzrechtsprechung ebenfalls zur Leistungsfreiheit der Beklagten, da die konkrete Möglichkeit bestanden habe, dass die Aufklärung des tatsächlichen Unfallgeschehens und des Umstandes der Einstandspflicht verhindert worden sei, was aus den äußeren Umständen des Unfallhergangs (Örtlichkeit) sowie aus Ungereimtheiten in den Schilderungen zum Ablauf und im Schadensbild folge. Die Beklagte verhalte sich auch nicht treuwidrig, wenn sie sich auf Leistungsfreiheit berufe, da sie im Rahmen der Vorkorrespondenz keinen Vertrauenstatbestand geschaffen habe, der die Klägerin zu der Annahme habe veranlassen können, die Beklagte werde auf ihr Leistungsverweigerungsrecht verzichten. Darauf, ob der Unfall tatsächlich nur vorgetäuscht worden sei und ob die geltend gemachten Reparaturkosten berechtigt seien, komme es unter diesen Umständen nicht an. An der Richtigkeit der Reparaturkosten bestünden überdies Zweifel, die die Klägerin nicht habe ausräumen können.
Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren mit Ausnahme der Wertminderung des Fahrzeugs weiter verfolgt. Sie beantragt die Abänderung des landgerichtlichen Urteils und stellt nunmehr folgende Anträge:
1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 13.588,82 nebst 8 % Zins über Basiszins seit 11.09.2008 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von EUR 869,00 zu zahlen, hilfsweise die Klägerin von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren in Höhe einer 1,5 Geschäftsgebühr mit insgesamt EUR 869,00 (netto) freizustellen.
Hilfsweise,
das Urteil des Landgerichts Mannheim 8 O 193/08 vom 17.07.2009 wird aufgehoben und das Verfahren an das Landgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, zurückverwiesen.
Die Klägerin ist der Auffassung, die Wochenfrist aus § 7 I. (2) Satz 1 AKB könne sich nur an denjenigen Versicherer richten, der zunächst als Leistungspflichtiger in Betracht komme - vorliegend die Haftpflichtversicherung des Unfallgegners. Dies habe das Landgericht verkannt. Würde man daneben auch eine Anzeige an die Kaskoversicherung verlangen, so wäre dies eine reine Förmelei und würde zudem Aufwand und Kosten verursachen, die auch beim Kaskoversicherer unerwünscht seien und sich überdies negativ auf die Prämien auswirken würden. Eine frühere Anzeige

hätte die Beklagte nicht zu eigenen zeitnahen Ermittlungen veranlassen können. Mehr als das, was die Haftpflichtversicherung des Gegners unternommen habe, hätte auch die Beklagte nicht tun können. Der Unfall sei polizeilich aufgenommen und alle Beweise gesichert gewesen. Vorliegend habe die 100%-Haftung des Unfallgegners auf der Hand gelegen, weshalb es klar gewesen sei, dessen Haftpflichtversicherung in Anspruch zu nehmen. Etwaige Einwände oder Leistungskürzungen durch den Haftpflichtversicherer würden sich oft erst nach geraumer Zeit heraus stellen, weshalb es dem Versicherungsnehmer auch dann noch möglich sein müsse, seine Kaskoversicherung in Anspruch nehmen zu können, ohne Nachteile zu erleiden. Zudem müsse sich der Vorsatz gerade auf die Herbeiführung des Versicherungsfalles (etwa im Sinne eines Versicherungsbetruges) oder aber auf unwahre bzw. unvollständige Angaben in der Schadensmeldung beziehen. Beides liege aber nicht vor, die bloße verspätete Schadensanzeige genüge zur Annahme der Leistungsfreiheit nur dann, wenn der Versicherungsnehmer mit Benachteiligungsabsicht handle oder das Versäumnis generell geeignet sei, zu einer ernsthaften Interessengefährdung des Versicherers zu führen. All dies sei aber nicht festgestellt. Das Landgericht habe sich hinsichtlich der Schadensfolgen zu Unrecht eine eigene Sachkunde angemaßt, ohne hierzu Sachverständigenbeweis zu erheben. Ergänzend nimmt die Klägerin auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug.
Die Streithelferin der Klägerin erhebt keine Einwände gegen das landgerichtliche Urteil, beantragt aber, ihre außergerichtlichen Kosten der Streithelferin der Beklagten aufzuerlegen (II 83).
Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Das Verständnis der Klägerin vom Fristenbeginn im Rahmen des § 7 I. (2) Satz 1 AKB würde zum völligen Leerlaufen der dort normierten Wochenfrist führen. Das Landgericht habe völlig zu Recht eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung angenommen, die Klägerin habe bis heute keinen Beweis angetreten, um den vermuteten Vorsatz zu widerlegen. Wäre die Beklagte frühzeitig informiert worden, hätte sie eine eigene Sachprüfung veranlasst. Der von der Klägerin beauftragte Sachverständige St sei bekannt dafür, Gefälligkeitsgutachten zu erstatten. Die Beklagte verhalte sich auch nicht treuwidrig, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend festgestellt habe. Eine weitere Obliegenheitsverletzung liege im Verkauf des Unfallfahrzeugs durch die Klägerin ohne vorherige Information der Beklagten. Überdies sei der Streithelfer der Klägerin in der Vergangenheit bereits mehrfach durch manipulierte Schadensfälle in Erscheinung getreten.
Die Streithelferin der Beklagten beantragt ebenfalls die Zurückweisung der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Der Streithelfer der Klägerin sei einige Jahre vor dem streitgegenständlichen Vorfall bereits in ein nahezu identisches Unfallgeschehen verwickelt gewesen und habe in anderen Rechtsstreitigkeiten eingeräumt, an einer Vielzahl von Verkehrsunfällen beteiligt gewesen zu sein, was bei den Gerichten wiederum zur Annahme vorgetäuschter Unfälle geführt habe. Wie fragwürdig das Gutachten des von der Klägerin vorgerichtlich beauftragten Sachverständige St sei, zeige dessen Verurteilung durch das AG H am 18.02.2008 wegen Bestechlichkeit und mittelbarer Falschbeurkundung.
Wegen des Parteivortrags im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst allen Anlagen Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg.
Das Urteil des Landgerichts erweist sich im Ergebnis als zutreffend. Die Beklagte ist gemäß § 7 I. (2) Satz 1 AKB i.V.m. § 6 Abs. 3 VVG a.F. wegen Obliegenheitsverletzung durch die Klägerin leistungsfrei. § 7 AKB lautet auszugsweise wie folgt:
§ 7 Obliegenheiten im Versicherungsfall
I.
…
(2) 1 Jeder Versicherungsfall ist dem Versicherer vom Versicherungsnehmer innerhalb einer Woche schriftlich anzuzeigen.
….
IV.
….
(4) Wird eine dieser Obliegenheiten in der Fahrzeug- oder Kraftfahrtunfallversicherung verletzt, so besteht Leistungsfreiheit nach Maßgabe des § 6 Abs. 3 VVG.

1. Zu Recht hat das Landgericht eine objektive Verletzung der Anzeigeobliegenheit angenommen und dabei für den Fristbeginn allein auf den Eintritt des Versicherungsfalles abgestellt. Auf die zutreffenden Ausführungen hierzu im angefochtenen Urteil kann verwiesen werden. Der Wortlaut des § 7 I. (2) Satz 1 AKB lässt keine andere Interpretation zu als diejenige, dass der Fristbeginn an den „Versicherungsfall“ geknüpft ist, allein dessen Eintritt kann eine Anzeigepflicht auslösen und die Anzeigefrist in Gang setzen. Auch die Klägerin zeigt keinen anderweitigen Anknüpfungszeitpunkt für den Fristbeginn auf, ihre Ausführungen sind vielmehr geprägt von vermeintlichen Billigkeitserwägungen, die allesamt jedoch nicht überzeugen. Es ist im Übrigen für den Versicherungsnehmer ein Leichtes, den Unfall auf unkomplizierte Weise und einmalig seiner Kaskoversicherung zu melden. Dabei kann es - worauf das Landgericht ebenfalls zu Recht hinweist - auch keine Rolle spielen, ob der Versicherungsnehmer zu dieser Zeit überhaupt beabsichtigt, die Kaskoversicherung letztlich in Anspruch nehmen zu wollen. Die Obliegenheit steht nicht zur Disposition des Versicherungsnehmers, sondern dient in erster Linie dem Zweck, den Versicherer in die Lage zu versetzen, sich möglichst schnell in die Schadensermittlungen und -verhandlungen einzuschalten und notwendige eigene Feststellungen zu treffen (BGH VersR 1968, 58), der Versicherer hat an der rechtzeitigen Kenntnis des Versicherungsfalls schlechthin ein Interesse (OLG Saarbrücken VersR 1976, 157). Er entscheidet somit auf Grundlage der vom Versicherungsnehmer gemachten Anzeige darüber, ob und ggfs. welche Ermittlungen er anzustellen gedenkt, auch bei vermeintlich klarer Haftungslage. In der Tat würde die Wochenfrist vor diesem Hintergrund völlig ins Leere laufen, würde man es dem Versicherungsnehmer überlassen, ob und wann er seine Kaskoversicherung benachrichtigt.
Somit begann die Wochenfrist des § 7 I. (2) Satz 1 AKB am 17.02.2004 zu laufen und endete mit Ablauf des 23.02.2004 (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Unstreitig hat die Klägerin binnen dieser Frist den Versicherungsfall nicht bei der Beklagten angezeigt. Der der Beklagten obliegende Beweis einer objektiven Obliegenheitsverletzung ist somit geführt (zur Beweislast vgl. Prölss/Martin, VVG, 27. Auflage 2004, § 6 Rn. 124 m.w.N. aus der Rechtsprechung).
2. Ob diese Obliegenheit tatsächlich - wie vom Landgericht angenommen - vorsätzlich verletzt wurde und für den Fall ihrer Folgenlosigkeit weiter auch die Kriterien des Bundesgerichtshofs zur sog. Relevanzrechtsprechung erfüllt wären (vgl. BGH VersR 1998, 447; 1993, 830; 1984, 228; 1982, 182; 1972, 341; 1970, 241), kann dahin stehen, denn zu Recht hat das Landgericht auch die Voraussetzungen einer nur grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung mit überzeugender Begründung als erfüllt angesehen Der Klägerin vermochte weder ein mangelndes Verschulden noch einen geringeren Schuldgrad als die vermutete grobe Fahrlässigkeit zu beweisen (zur Beweislast siehe wiederum Prölss/Martin a.a.O.; zur Verschuldensvermutung vgl. BGH VersR 1999, 1004; 1993, 960).
Unstreitig hatte die Klägerin Kenntnis sowohl von ihrer Anzeigepflicht als auch der hierfür geltenden Wochenfrist. Der Klägerin musste zudem klar sein, dass sich die Anzeigepflicht aus § 7 I. (2) Satz 1 AKB ausdrücklich an den Kaskoversicherer richtete und nicht - wie sie im vorliegenden Rechtsstreit Glauben machen will - an die gegnerische Haftpflicht als aus Sicht der Klägerin primär Leistungspflichtige. Die abweichende Auffassung der Klägerin beruht auf einer völligen Verkennung der Norm des § 7 I. (2) Satz 1 AKB. Auch ersetzt die Anzeige des Haftpflichtfalls nicht die Anzeige des Kaskoschadens und umgekehrt, da die Ermittlungen des Versicherers in beiden Fällen in ganz anderer Richtung verlaufen müssen (Stiefel/Hofmann a.a.O., § 7 Rn. 16). Unter diesem Aspekt erscheint das Unterlassen der Anzeige gegenüber der Beklagten als schlicht unverständlich. Die in diesem Zusammenhang von der Klägerin geäußerte Auffassung, die Übersendung von pro-forma-Anzeigen an den Kaskoversicherer verursache dort einen Aufwand und eine Ansammlung an Papier, liegt ebenso neben der Sache wie der Hinweis auf damit verbundene negative Auswirkungen auf die Prämien und auf ein bloßes „Abheften“ durch den Versicherer. Dies alles sind keine sachgerechten Kriterien, um von einer Anzeige abzusehen.
Als ebenso wenig stichhaltig zur Erklärung ihres Verhaltens erweist sich der Einwand der Klägerin, der Fall sei haftungsrechtlich damals eindeutig zu beurteilen gewesen, da sich die Klägerin weder ein Mitverschulden noch eine Betriebsgefahr habe anrechnen lassen müssen und daher klar gewesen sei, dass die generische Haftpflichtversicherung zu 100 % eintrittspflichtig sei, was wiederum eine Inanspruchnahme des Kaskoversicherers als nicht erforderlich habe erscheinen lassen. Hierbei handelte es sich um eine rein subjektive Einschätzung durch die Klägerin. Bekanntermaßen gibt es bei der Abwicklung von Schadensfällen nach Verkehrsunfällen aber in einer sehr ho-

hen Häufigkeit Unstimmigkeiten, die aus tatsächlichen oder rechtlichen Fragen resultieren. Mithaftungseinwände des Gegners sind an der Tagesordnung. Auch die komplizierten Versicherungsbedingungen lassen einen Schadensfall nur in den seltensten Fällen als klar oder eindeutig erscheinen, zumal dann, wenn - wie vorliegend - nicht die eigene, sondern die gegnerische (Haftpflicht-)Versicherung in Anspruch genommen wird und der Geschädigte von dem Inhalt und der Gestaltung dieses Versicherungsverhältnisses keine Kenntnis hat. So hat die Klägerin mit ihrer Berufungsbegründung denn auch selbst ausgeführt, dass sich bei der Bearbeitung eines Schadenfalls durch die Haftpflichtversicherung regelmäßig erst nach zeitraubenden Ermittlungen Haftungseinwände ergeben, die dann doch die Inanspruchnahme des Kaskoversicherers erforderlich machen können (II 41). Mithin musste auch die Klägerin in Betracht ziehen, ggfs. doch auf ihre Kaskoversicherung angewiesen zu sein. Ein Absehen von der Anzeige des Versicherungsfalls war in keinem Fall gerechtfertigt. Das Verhalten der Klägerin rechtfertigt zumindest die Annahme grober Fahrlässigkeit, denn die Klägerin hat die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige nicht beachtet, was in ihrer Lage jedem hätte einleuchten müssen (BGH VersR 1999, 1004; 1992, 1087). Von einem geringen Verschulden kann demgegenüber nur dann gesprochen werden, wenn ein Fehlverhalten vorliegt, das auch einem ordentlichen Versicherungsnehmer leicht unterlaufen kann und für das deshalb ein einsichtiger Versicherer Verständnis aufzubringen vermag (BGH VersR 1884, 228). Dazu gehören jedoch die hier gegebenen Verstöße der Klägerin gegen ihre Anzeigepflicht nach § 7 I. (2) Satz 1 AKB nicht. Die in diesem Verhalten zum Ausdruck gekommene Nachlässigkeit und Sorglosigkeit der Klägerin bei der Erfüllung ihrer diesbezüglichen Pflichten gegenüber ihrem Kaskoversicherer kann nämlich im Hinblick darauf, dass der Versicherer im Interesse der Versichertengemeinschaft auf die Erfüllung dieser Pflichten durch den Versicherungsnehmer angewiesen ist, nicht als ein nur leichtes Fehlverhalten angesehen werden, das jedem Versicherungsnehmer einmal unterlaufen kann und für das deshalb ein einsichtiger Versicherer Verständnis haben kann. Die Klägerin hat sich über einen Zeitraum von nahezu 22 Monaten um eine Anzeige an die Beklagte nicht gekümmert. Auch wenn sie die Haftungslage für klar und eindeutig gehalten haben sollte, muss ihr dennoch ein sehr leichtfertiges Verhalten gegenüber der Beklagten vorgeworfen werden, zumal sie ihr jede Möglichkeit genommen hat, sich in die Schadensregulierung einzuschalten. Mit einem "leichten Versagen" kann daher die Verhaltensweise der Klägerin nicht verglichen werden (vgl. OLG Saarbrücken VersR 1976 a.a.O.).

3. Ebenso wenig ist der Klägerin der Kausalitätsgegenbeweis nach § 6 Abs. 3 Satz 2 VVG a.F. gelungen. Der Beweis, dass die grob fahrlässige Verletzung der Obliegenheit weder Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat, obliegt dem Versicherungsnehmer (BGH VersR 2009, 497 m. w. N.). Er kann diesen negativen Beweis aber praktisch nur so führen, dass er zunächst die sich aus dem Sachverhalt ergebenden Möglichkeiten ausräumt und dann abwartet, welche Behauptungen der Versicherer über Art und Maß der Kausalität aufstellt, die der Versicherungsnehmer dann ebenfalls zu widerlegen hat. Der Versicherer muss dazu die konkrete Möglichkeit eines für ihn günstigeren Ergebnisses aufzeigen, indem er zum Beispiel vorträgt, welche Maßnahmen er bei rechtzeitiger Erfüllung der Obliegenheit getroffen und welchen Erfolg er sich davon versprochen hätte (vgl. insgesamt BGH VersR 2001, 756; BGHZ 41, 327; Prölss/Martin a.a.O., § 6 Rn. 105 und 124 m. w. N.).

Die nach Eintritt des Versicherungsfalls am 16.02.2004 zunächst unterlassene und erst am 21.12.2005 erstmals an die Beklagte gemachte Anzeige durch die Klägerin führte dazu, dass die Beklagte gut 22 Monate lang von dem Versicherungsfall überhaupt nichts wusste und dadurch an jeglicher eigenen und frühzeitigen Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts und Sicherung der Beweise gehindert war. Dieser damit einhergehende mögliche Verlust eigener Erkenntnismöglichkeiten würde für sich genommen möglicherweise aber die Kausalität nicht begründen können (BGH VersR 2001 a.a.O. unter 2 b aa). Allerdings wurde das streitgegenständliche Fahrzeug bereits im Juli 2004 von der Klägerin verkauft und stand somit bei Kenntniserlangung der Beklagten vom Schadensfall knapp 17 Monate später längst nicht mehr zur Verfügung, was insbesondere für Untersuchungszwecke durch einen (neutralen) Sachverständigen o.ä. von entscheidender Bedeutung sein kann. Die Beklagte war und ist dadurch auf Anknüpfungstatsachen und Beweise angewiesen, die durch Dritte (Klägerin bzw. Haftpflichtversicherung des Gegners) erhoben und vermeintlich gesichert wurden. Ihr wurde die Möglichkeit genommen, einen eigenen Sachverständigen mit der unmittelbaren Schadensaufnahme und -bewertung einzuschalten. Stattdessen muss

sie sich jetzt im Wesentlichen u.a. mit einem Gutachten eines Sachverständigen St auseinander setzen, der nicht nur von der Klägerin beauftragt worden war, sondern - wie sich nunmehr heraus stellte - als Gefälligkeitsgutachter in einer Vielzahl von Fällen in Erscheinung getreten und dafür vom AG H zwischenzeitlich auch wegen Bestechlichkeit und mittelbarer Falschbeurkundung zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurde). Dies zeigt eindrücklich, welch hohem Risiko ein Versicherer ausgesetzt wird, dem elementare und frühzeitige Informationen vorenthalten werden. Er ist auf diese Informationen in hohem Maße angewiesen. Daran kann angesichts dieser besonderen Umstände auch die Tatsache nichts ändern, dass der Unfall polizeilich aufgenommen wurde und es ein weiteres Gutachten eines Sachverständigen B gibt, das durch die Streithelferin der Beklagten in Auftrag gegeben worden war. Denn auch der Sachverständige B hat mit Ausnahme eines eigenen Nachbesichtigungstermins im März 2004 (vgl. Seite 8 seines Gutachtens vom 08.11.2006, AH I Bekl.) für seine Beurteilung wesentlich auch auf die durch den Sachverständigen St getroffenen tatsächlichen Feststellungen zurück gegriffen, deren Verlässlichkeit angesichts der fragwürdigen Berufsauffassung des Sachverständigen St jedoch erheblich in Frage gestellt werden muss. Es bestand unter diesen Umständen durchaus die Möglichkeit, dass ein von der Beklagten frühzeitig eingeschalteter Gutachter nach eingehender und auch gezielter Besichtigung des Fahrzeugs die behaupteten Vorschäden und auch den ungeklärten Unfallhergang in einer für die Beklagte günstigeren Weise festgestellt hätte. Diese Möglichkeit konnte die Klägerin nicht widerlegen (BGH VersR 2001 a.a.O.), weshalb von der Kausalität der Obliegenheitsverletzung auszugehen ist.

4. Die Beklagte verhält sich auch nicht treuwidrig, wenn sie sich auf Leistungsfreiheit beruft. Dies hat das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen ebenso gesehen (S. 13 LGU). Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung kann nur dann durchdringen, wenn sich der Versicherer so verhalten hat, dass der Versicherungsnehmer daraus aus Treu und Glauben den Willen des Versicherers zum Verzicht auf das Leistungsverweigerungsrecht entnehmen musste (Stiefel/Hofmann a.a.O., § 7 Rn. 123), d.h. ein Verzichtswille, der nicht ausdrücklich erklärt worden sein muss, sondern sich auch aus den Gesamtumständen ergeben kann, muss eindeutig festgestellt werden. Das setzt aber auf Seiten des Versicherungsnehmers einen vom Versicherer veranlassten Vertrauenstatbestand voraus, der den Versicherungsnehmer zu Recht zu der Annahme gelangen lassen konnte, der Versicherer werde sich nicht auf Leistungsfreiheit berufen (OLG Köln VersR 1994, 1183). Dies kann entgegen der Auffassung der Klägerin nicht alleine aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Beklagte sich nicht sofort nach Eingang der Anzeige im Dezember 2005 sozusagen auf die Obliegenheitsverletzung „gestürzt“, sondern zunächst mit Schreiben vom 11.01.2006 weitere Unterlagen und Informationen bei der Klägerin angefordert hat sowie in eine Sachprüfung eingestiegen ist, um dann schließlich am 08.09.2008 ihre Einstandspflicht aus materiell-rechtlichen Gründen abzulehnen, ohne sich vorgerichtlich auf Leistungsfreiheit zu berufen. Hieraus kann schon nicht zwingend der Schluss gezogen werden, die Beklagte habe die Obliegenheitsverletzung überhaupt (frühzeitig) erkannt, geschweige denn in Kenntnis hiervon unter Verzicht auf das Leistungsverweigerungsrecht die Berechtigung des Anspruchs zunächst inhaltlich geprüft und schließlich wiederum unter Verzicht auf ihr Leistungsverweigerungsrecht ihre Einstandspflicht aus anderen Gründen abgelehnt. Es fehlen für einen solchermaßen geäußerten Verzichtswillen hinreichende Anhaltspunkte, was zu Lasten der hierfür beweisbelasteten Klägerin geht. Es soll auch vorkommen, dass die Versäumung der Anzeigepflicht – möge sie auch noch so auf der Hand liegen, wie die Klägerin meint – beim Versicherer zunächst schlicht nicht bemerkt wird, etwa weil das Augenmerk der Prüfung auf ganz andere Dinge gerichtet ist. Allein der relativ lange Zeitraum, der von Eingang der Anzeige im Dezember 2005 bis zur Leistungsablehnung am 08.09.2008 bei der Beklagten vergangen ist, ohne dass die Beklagte sich dabei auf ihr Leistungsverweigerungsrecht wegen Anzeigepflichtverletzung berufen hätte, genügt für die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes bzw. die Annahme eines Verzichtswillens auf Seiten der Beklagten ebenfalls nicht.

Damit ist die Beklagte wegen Obliegenheitsverletzung gemäß § 7 I. (2) Satz 1 AKB i.V.m. § 6 Abs. 3 VVG a.F. leistungsfrei. Auf die weiteren Einwände der Beklagten kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

III.
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.
Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor

OLG Celle, Beschluss vom 16.02.2010, Aktenzeichen: 8 W 3/10

Orientierungssatz

1. Berufsgenossenschaftliche Unfallverhütungsvorschriften stellen gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB VII autonomes Satzungsrecht dar.

2. Wird Zigarettenasche in einen Mülleimer entsorgt, der keinen selbstständig schließenden Deckel hat, so wird damit gegen die berufsgenossenschaftlichen Regeln "Arbeiten in Gaststätten" verstoßen.

Tenor

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Einzelrichters der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bückeburg vom 20. Januar 2010 wird zurückgewiesen.
Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Antragsteller.
Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.
Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird (für die Anwaltsgebühren) auf bis zu 65.000,00 € festgesetzt.

Gründe

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Einzelrichters der 1. Zivilkammer des Landgerichts Verden ist unbegründet. Die beabsichtigte Klage besitzt keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 114 ZPO.
Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage steht dem Antragsteller kein Anspruch gegen die Antragsgegnerin auf Gewährung von Deckungsschutz gemäß §§ 1 Satz 1, 49 VVG a. F. in Verbindung mit Teil III, Abschnitt 1, § 7 des Allgemeinen Teils- / Sach-, Inhalts- und Betriebsunterbrechungs-, Betriebsschließungs-, Elektronik-, Autoinhalts und Glasversicherung (nachfolgend: AVB) zu.
Der Antragsteller verstieß gegen seine vorvertraglichen Obliegenheiten mit der Folge, dass die Antragsgegnerin gemäß Ziff. III.1 § 4 Ziff. 2 AVB in Verbindung mit § 6 Abs. 1 VVG a. F. von der Leistung frei ist.
Der Brandsachverständige kam in seinem Gutachten vom 12. Juli 2007 zu dem Ergebnis, dass die Entstehung des Brandes in einem hinter der Theke befindlichen Mülleimer als gesichert angesehen werden könne (Bl. 168 d. A.). Dies ergebe sich aus dem vom Antragsteller geschilderten zeitlichen Ablauf der Aufräumarbeiten und aus dem vorgefundenen Schadensbild. Diese Feststellungen werden vom Antragsteller nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr geht auch der Antragsteller davon aus, dass sich im Mülleimer aufgrund der hierin entleerten Zigarettenreste ein Brand entwickelte (Bl. 4 d. A.). Das sei möglich gewesen, weil der Deckel des Mülleimers auch nicht mehr aufklärbaren Umständen vor dem Verlassen des Restaurants nicht von Hand verschlossen worden sei. Der Antragsteller räumt darüber hinaus ein, dass der ursprünglich selbstschließende Deckel des Mülleimers aufgrund einer vor einigen Jahren erfolgten Reparatur nur noch von Hand geschlossen werden konnte.
Dieser Umstand begründet eine Verletzung von Obliegenheitspflichten gemäß Ziff. III.1 § 4 Ziff. 1 a) AVB in Verbindung mit § 6 VVG a. F. Danach verstößt der Versicherungsnehmer gegen seine Obliegenheiten, wenn er gesetzliche, behördliche oder in dem Versicherungsvertrag vereinbarte Sicherheitsvorschriften verletzt.
Der Einzelrichter hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die von der Antragsgegnerin vorgelegte Verordnung über die Verhütung von Bränden nur für das Bundesland Bayern gilt und eine entsprechende niedersächsische Bestimmung nicht existiert. Auch unterfällt das versicherte Restaurant nicht dem Anwendungsbereich der niedersächsischen Versammlungsstättenverordnung. Diese Bestimmung ist gemäß § 1 Abs. 1 NVStättVO vielmehr erst bei Versammlungsräumen mit einer Kapazität von mehr als 200 Besuchern anwendbar.
Allerdings stellen die bereits vom Antragsteller zitierten Unfallverhütungsvorschriften eine gesetzliche Sicherheitsvorschrift im Sinne von Ziff. III.1 § 4 Ziff. 1 a) AVB dar. Mit dem Begriff der gesetzlichen Sicherheitsvorschriften sind Gesetze im materiellen Sinne gemeint, m. a. W. jede generellabstrakte Regelung mit Außenwirkung (vgl. Martin, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., Abschnitt M I, Rn. 19). Hierunter fallen neben Gesetzen im formellen Sinne auch Verordnungen und Satzungen. Erfasst werden damit auch die berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften. Diese Vorschriften werden gemäß § 15 SGB VII von den Unfallversicherungsträgern als Körper-

schaften öffentlichen Rechts erlassen und vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales genehmigt. Sie regeln die erforderlichen Maßnahmen unter anderem zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren. Unfallverhütungsvorschriften stellten gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB VII autonomes Satzungsrecht dar (vgl. Ossenbühl in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 66, Rn. 10). Autonomes Satzungsrecht ist aber Recht im Sinne materieller Gesetze, steht deshalb unter anderem unter Gesetzesvorbehalt und unterliegt der Staatsgarantie sowie der Rechtsweggarantie (vgl. BVerfG, NJW 1981, 2239; BVerfG BVerfGE 33, 125; Ossenbühl a. a. O., Rn. 35).
Im vorliegenden Fall verstieß der Antragsteller gegen die berufsgenossenschaftlichen Regeln "Arbeiten in Gaststätten" (BGR 110), die anders als die von der Antragsgegnerin zitierte BGR 111 einschlägig sind. Entgegen der vom Antragsteller geäußerten Rechtsauffassung handelt es sich in Ziffer 3.3.2 um eine Brandverhütungsvorschrift, wie sich bereits aus der Überschrift zu Ziffer 3.3. ergibt. In dem insoweit bereits vom Sachverständigen K. in Bezug genommenen Abschnitt der BGR 110 (vgl. Bl. 168 d. A.) heißt es hierzu:
"Abfallbehälter für leicht entzündliche, selbstentzündliche oder ähnliche Stoffe müssen aus nicht brennbarem Material bestehen und evtl. Entstehungsbrände auf den Behälter begrenzen. Dies wird z.B. erreicht durch selbstlöschende Behälter oder solche mit selbsttätig und dicht schließendem Deckel."
Hiergegen verstieß der Antragsteller. Zwar entsprach der Mülleimer ursprünglich den Sicherheitsanforderungen der BGR 110, denn er verfügte über einen selbstschließenden Deckel und bot somit die Gewähr, dass sich ein etwaiger Brand aufgrund fehlenden Sauerstoffs nicht ausbreiten konnte. Durch die vom Antragsteller vorgenommene Veränderung des Schließmechanismus verlor der Mülleimer aber diese Sicherheitsfunktion. Dem Antragsteller ist zwar zuzustimmen, dass der selbsttätig schließende Deckel nur als Beispielsfall bezeichnet wird und der erforderliche Schutz vor der Entstehung von Bränden auch auf andere Art gewährleistet werden kann. Welche andersartigen Sicherheitsmaßnahmen der Antragsteller vornahm, hat er aber nicht vorgetragen. Insbesondere hat er nicht vorgetragen, seinen Angestellten im Hinblick auf den Mülleimer konkrete Weisungen erteilt zu haben. Selbst wenn das aber der Fall gewesen sein sollte, hätte es sich hierbei nicht um eine Maßnahme mit vergleichbarer Schutzwirkung gehandelt. Vielmehr wäre eine solche Handhabung immer mit dem Risiko einher gegangen, dass das Schließen des Eimers vergessen wird und sich hieraus Brände entwickeln können. Dass der Antragsteller nach dem Ende der Reinigungsarbeiten noch eine gewisse Zeit in der Gaststätte blieb, stellt ebenfalls keine gleichwertige Sicherungsmaßnahme dar. Hiergegen spricht bereits, dass es trotzdem zur Entstehung eines Brandes kommen konnte.
Dem Versicherungsnehmer schadet bei vorvertraglichen Obliegenheitsverletzungen gemäß § 6 Abs. Abs. 1 Satz 1 VVG a. F. bereits einfache Fahrlässigkeit. Dass dem insoweit für die Entlastung darlegungspflichtigen Antragsteller im vorliegenden Fall kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen ist, kann seinem Vortrag nicht entnommen werden. Zwar behauptet er unter Beweisantritt, dass zwischen dem Ende der Reinigungsarbeiten und dem Verlassen der Gaststätte mindestens 30 Minuten vergangen seien, ohne dass er Brandgeruch bemerkt habe (Bl. 6 d. A.). Abzustellen ist insoweit aber nicht auf den Schadensfall, sondern auf die Obliegenheitsverletzung. Diese besteht nicht in der Entsorgung der Zigarettenkippen, sondern in der unterbliebenen Beachtung der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften. Zu einer solchen Verletzung durch den Antragsteller kam es aber bereits vor dem streitgegenständlichen Versicherungsfall. Die vom Antragsteller in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Mai 1990 (VersR 1990, 893) ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Der Bundesgerichtshof hatte sich im Rahmen des § 61 VVG a. F. mit der Frage einer grob fahrlässigen Verursachung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer zu beschäftigen. Diese sah das Gericht als gegeben an, weil ein Angestellter des Versicherungsnehmers Zigarettenkippen in einem Müllsack entsorgt hatte und sich anschließend ohne Einhaltung einer Wartefrist entfernte. Hier ist Prüfungsmaßstab hingegen. Hier § 6 Abs. 1 VVG a. F.
Der Antragsteller kann den Kausalitätsgegenbeweis nicht führen. Wäre der Deckel des Mülleimers geschlossen gewesen oder hätte sich das darin sich entwickelnde Feuer aufgrund anderer Sicherheitsmaßnahmen nicht über den Mülleimer hinaus entwickeln können, wäre der streitgegenständliche Brandschaden nicht eingetreten; Gegenteiliges ist nicht ersichtlich.

Die Antragsgegnerin nahm die Obliegenheitsverletzung zum Anlass, mit Schreiben vom 14. Mai 2007 (Bl. 182, 183 d. A.) und damit innerhalb der Monatsfrist des § 6 Abs. 1 VVG a. F. die Kündigung auszusprechen.
Der Senat musste unter diesen Umständen nicht entscheiden, ob die Voraussetzungen des § 61 VVG a. F. festgestellt werden können.
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 127 Abs. 4 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 ZPO liegen nicht vor. Der Gegenstandswert bemisst sich gemäß Nr. 3335 KV zum RVG nach dem Wert der Hauptsache. Der Antragsteller hat insoweit vorgetragen, dass sich die Gesamtsumme der ihm bereits entstandenen und zukünftig voraussichtlich noch entstehenden Schäden auf 77.647,11 € beläuft. Weil der Antragsteller aber nicht Leistung, sondern Feststellung begehrt, ist von diesem Betrag ein Abschlag von 20 % vorzunehmen (vgl. BGH VersR 2006, 716; OLG Oldenburg VersR 1999, 252; OLG Bremen ZfSch 1991, 127).

OLG Rostock, Urteil vom 05.02.2010, Aktenzeichen: 5 U 83/09

Leitsatz

1. Bei § 152 VVG a.F. handelt es sich nicht um eine Obliegenheitsverletzung, die den KfZ-Haftpflichtversicherer nachträglich von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit, sondern um einen subjektiven Risikoausschluss, bei dem von vornherein festgelegt ist, dass ein solcher Schadensfall nicht unter den Schutz des Versicherungsvertrages fällt. Die Begrenzung der Haftung gilt auch gegenüber dem geschädigten Dritten.
2. Der Kfz- Haftpflichtversicherer haftet gem. § 158 c Abs. 3 VVG a. F. nur im Rahmen der von ihm übernommenen Gefahr. Nur im Rahmen des Versicherungsvertrages einschließlich aller Leistungsbeschränkungen oder Ausschlüsse besteht die Eintrittspflicht des Versicherers auch dem Drittgeschädigten gegenüber.

Orientierungssatz

Bei vorsätzlicher Herbeiführung eines Verkehrsunfalls ist der Kfz-Haftpflichtversicherer von seiner Leistungspflicht gemäß § 152 VVG a.F. befreit, da ein vorsätzlich herbeigeführter Schadensfall im Rahmen des subjektiven Risikoausschlusses nicht unter den Schutz des Versicherungsvertrages fällt. Diese Haftungsbegrenzung gilt auch gegenüber dem geschädigten Dritten.

Tenor

1. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Gegenstandswert des Berufungsverfahrens: 5.010,00 €.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger macht Ansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 29.05.2005 geltend, der sich gegen 23.45 Uhr auf der Landstraße xxx zwischen der Ortschaft xxx und der Auffahrt xxx ereignete. Beteiligt waren die Fahrzeuge Audi Avant des Klägers, Mitsubishi Colt der Zeugin W. und Ford Windstar des Zeugen M.. Die Zeugin W. überholte den Pkw des Klägers, der von dem Zeugen B. geführt wurde, und kollidierte dabei mit dem entgegenkommenden Fahrzeug des Zeugen M.. Zu den Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, mit dem der Einzelrichter die Beklagte zur Zahlung von 5.000,10 € nebst 546,96 € Rechtsanwaltskosten verurteilte und im Übrigen die Klage abwies.
Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Der Kläger nimmt die teilweise Klageabweisung hin.
Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Rechtsmittels vor, das Landgericht habe die zahlreichen Indizien, die für einen gestellten Unfall sprächen, nicht ausreichend gewürdigt:
Der Kläger habe nach seinem Vortrag sein geschädigtes Fahrzeug instand gesetzt und rechne gleichwohl auf fiktiver Basis ab.
Die Instandsetzung werde nicht nachgewiesen.
Der Zeuge B. handele offenbar mit gebrauchten Fahrzeugen.
Der Zeuge B. habe nicht erklärt, aus welchen Gründen seine Erwerbsabsicht nach dem behaupteten Unfall erloschen sei.
Über das weitere Schicksal des klägerischen Fahrzeuges werde trotz Vorhalts nichts mitgeteilt.
Die tatsächliche Verfügungsgewalt des Zeugen B. spreche für dessen rechtliches Eigentum zum Unfallzeitpunkt.
Es liege ein ungewöhnlicher Unfallhergang vor.
Das schädigende Fahrzeug sei wirtschaftlich wertlos.
Das geschädigte Fahrzeug gehöre einer höherwertigen gehobenen Fahrzeugklasse an.
Das schädigende Fahrzeug sei nur für eine kurze Dauer versichert gewesen.
Die Beteiligten seien miteinander bekannt oder stünden in einem Abhängigkeitsverhältnis.
Die Mitwirkung branchenbezogener Beteiligter, hier einer Kfz-Reparaturwerkstatt,
Ungeordnete Vermögensverhältnisse der Zeugin W.,
Vielfalt von Vorschäden des Fahrzeuges des Beteiligten M.,
Wenig plausibles Motiv für die Unfallfahrt, denn die Unfallzeit um 23.45 Uhr sei keine übliche Zeit, bei der man einen Grillabend in entfernterer Umgebung beginnen lasse,

Zeit des Unfalles, in der regelmäßig keine Zeugen zu erwarten seien.
Unbeteiligte Zeugen seien nicht vorhanden.
In den beteiligten Fahrzeugen seien nur die Fahrer als Fahrzeuginsassen gewesen.
Die Schäden an den beteiligten Unfallfahrzeugen seien auf niedrigstem Geschwindigkeitsniveau, d. h. unter 10 km/h erzeugt worden.
Die unfallbeteiligten Fahrzeuge seien unmittelbar nach dem Unfall verschwunden.
Vereitelte Nachbesichtigung;
Der Zeuge M. habe die Aussage verweigert, obwohl ihm ein pauschales Aussageverweigerungsrecht nicht zur Seite gestanden habe.
Die Schilderung des Unfalles erfolge pauschal und bleibe in allen Qualitäten ungenau und widersprüchlich ungeklärt und sei von einer auffallenden Erinnerungsschwäche und Langeweile geprägt.
Es käme zu erheblichen Abweichungen in gewichtigen Details, z. B. bezüglich der zuvor gefahrenen Geschwindigkeiten.
Auffälliges Prozessverhalten: Der Kläger habe nur die Beklagte in Anspruch genommen, nicht die Zeugin W..
Die Beklagte beantragt,
unter Aufhebung des Urteils des Landgerichtes Stralsund vom 25.03.2009 die Klage insgesamt abzuweisen.
Der Kläger beantragt,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.
Zur Begründung verteidigt er das angefochtene Urteil unter Vertiefung und Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrages.
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen W., B. und M.. Der Zeuge M. hat sich auf sein Aussageverweigerungsrecht wegen eines gegen ihn anhängigen Strafverfahrens wegen Versicherungsbetruges berufen.
II.
Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. Die Klage ist nicht begründet. Dem Kläger steht kein Schadensersatzanspruch gem. § 7 Abs. 1 StVG i.V.m. § 3 PflVersG a. F. zu, da es sich vorliegend um einen "gestellten" Unfall handelt, mit dem die beteiligten Zeugen M., B. und W. einverstanden waren.
a) Insoweit ist bereits fraglich, ob es sich bei einen fingierten Verkehrsunfall um einen Unfall i.S.v. § 7 StVG handelt (verneinend OLG München NZV 1991, 427; bejahend BGHZ 37, 311). Der Senat muss diese Frage indes nicht entscheiden, da die Beklagte gem. § 152 VVG a. F. gegenüber dem Kläger von der Haftung befreit ist, denn die Zeugin W. hat den Unfall vorsätzlich herbeigeführt.
b) Bei § 152 VVG a. F. handelt es sich, wie allgemein anerkannt ist, nicht um eine Obliegenheitsverletzung, die den Versicherer nachträglich von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit, sondern um einen subjektiven Risikoausschluss, bei dem von vornherein festgelegt ist, dass ein solcher Schadensfall nicht unter den Schutz des Versicherungsvertrages fällt. Diese Begrenzung der Haftung gilt auch gegenüber dem geschädigten Dritten (BGH NJW 1971, 459; OLG Köln VersR 1960, 410). § 158 c Abs. 3 VVG a. F. bestimmt im Übrigen, dass der Versicherer nur im Rahmen der von ihm übernommenen Gefahr haftet. Nur im Rahmen des Versicherungsvertrages einschließlich aller Leistungsbeschränkungen oder Ausschlüsse besteht die Eintrittspflicht des Versicherers auch dem Dritten gegenüber (Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., Rdn. 21 zu § 158 c) m.w.N.). § 152 VVG a. F. bestimmt, dass demjenigen, der einen Schaden widerrechtlich und vorsätzlich herbeigeführt hat, kein Versicherungsschutz gewährt werden kann.
c) Die Beklagte trägt für den Deckungsausschluss gem. § 152 VVG a. F. die volle Beweislast. Dabei hilft ihr der Indizien-, nicht aber der Anscheinsbeweis. Der Beklagten kommt im Haftpflichtprozess kein Anscheinsbeweis zur Hilfe (Kääb, NZV 1990, S. 6; BGH NZV 1988, 101). Der Redlichkeitsanscheinsbeweis, der im Versicherungsvertragsrecht gilt, hat allerdings für Haftpflichtschäden keine Geltung (Kääb, a.a.O.). Der Vorsatznachweis muss indiziell durch Rückschluss aus dem objektiven Tatbestand geführt werden (Römer/Langheid, a.a.O., Rdn. 12 zu § 152).
d) Diesen Vorsatznachweis sieht der Senat aufgrund der Beweisaufnahme als geführt an (§ 286 Abs. 1 ZPO). Als Beweiszeichen für gestellte Unfälle kommen einige typische, immer wiederkeh-

rende Kriterien in Frage (vgl. dazu OLG Frankfurt ZfSch 2004, 501; OLG Celle OLGR 2004, 328), etwa:
- der Unfall findet zur Nachzeit in einer unbelebten Gegend statt,
- beschädigt wird ein Fahrzeug der Luxusklasse,
- das schädigende Fahrzeug ist nahezu wertlos,
- Geschädigter und Schädiger sind gute Bekannte,
- Unfallzeugen gibt es nicht,
- der Unfallgegner ist geständig,
- die behaupteten Schäden passen nicht zum geschilderten Hergang,
- es handelt sich um einen typisch gestellten Unfallverlauf,
- es wird auf Basis eines Sachverständigengutachtens abgerechnet und der Versicherer kann das Fahrzeug nicht besichtigen,
- der Unfallhergang ist auffällig
(vgl. dazu Kääb a.a.O.).
e) Mehrere solche Indizien liegen hier vor. Unstrittige Umstände sprechen für eine Unfallmanipulation:
- Unstreitig nur kurzfristige Zulassung des Fahrzeuges der Zeugin W. vom 27.05.05 bis 08.06.05, also 12 Tage.
- Der ebenfalls geschädigte M. macht keine Ansprüche geltend.
- Das gegnerische Fahrzeug der Zeugin steht nicht mehr zur Untersuchung zur Verfügung.
- Die Zeugin W. wird nicht wie sonst üblich in Verkehrsunfallprozessen als Gesamtschuldnerin verklagt.
- Die Veranstaltung eines Grillabends gegen Mitternacht erscheint ungewöhnlich.
- Bei dem Pkw des geschädigten Klägers handelt es sich um ein relativ wertvolles Fahrzeug, das schädigende Fahrzeug der Zeugin W. hatte dagegen nach deren Angaben kaum einen Wert (Schrottwert).
- Die Beteiligten waren vor Gericht nicht in der Lage, auch nur ansatzweise detaillierte Unfallschilderungen abzugeben und Frau W. hat sofort ihre Alleinschuld anerkannt (vgl. dazu OLG Celle a.a.O.).
Die Aussagen der Zeugen W. und B. zum Unfallhergang sind vage und lückenhaft, deshalb unglaubhaft und für den Senat nicht nachvollziehbar:
Die Zeugin W. sollte hinter dem Zeugen B. her nach K. zum Grillen fahren. Danach stellt sich die Frage, warum sie dann überhaupt überholte, zudem als unerfahrene Fahrerin in einer langgezogenen Kurve, in der sie den Gegenverkehr schon von weitem sehen konnte. Die Zeugin W. bekundete vor dem Senat, sie habe nicht gewusst, wo sie sich mit dem Zeugen B. in B. habe treffen wollen. Wenn dies so war, so ist es unverständlich, dass sie den Zeugen B. überholte, denn sie konnte nicht wissen, wo der Treffpunkt sein sollte. Die Schilderung der Zeugin W. zum Unfallgeschehen ist insgesamt lückenhaft, vage und nicht nachvollziehbar. Es ist unverständlich, dass sie sich an den Hergang des Unfalls - den ersten, den sie überhaupt hatte - im Wesentlichen nicht mehr erinnern konnte. Auffällig ist auch, dass der Zeuge B. nach Bekundung der Zeugin W. ihr Auto bezahlt und wieder veräußert hat und sie nur die Steuern und die Versicherung zu tragen hatte. Dies spricht dafür, dass die Zeugin W. mit Wissen und Wollen des Zeugen B. mit dessen PKW den Unfall verursacht hat.
Die Aussagen der Zeugen B. und W. hält der Senat deshalb nicht für glaubhaft. Sie machten widersprüchliche Angaben zu den gefahrenen Geschwindigkeiten. Im Wesentlichen konnten sich beide Zeugen nicht mehr an den Unfallhergang erinnern. Insbesondere bei der Zeugin W. kann der Senat dies nicht nachvollziehen. Auffällig ist auch, dass sich die Zeugin We. nach dem Unfall nicht mit der Polizei unterhielt. Dies überließ sie den Zeugen M. und B.. Das spricht dafür, dass das gesamte Geschehen von diesen Zeugen gelenkt und die Zeugin W. als willfähriges Werkzeug benutzt wurde.
Hinzu kommt folgendes: Der behauptete Unfallhergang ist unwahrscheinlich, da er nicht zu den Zeugenaussagen und den Schäden am Pkw des Klägers passt. Diese Schäden, der Anstoß auf der linken Seite mit Deformierung - Eindrücken der Kotflügel, Türen und des Kniestückes der Seitenwand - passen nicht zu den angegebenen Geschwindigkeiten. Wenn die Zeugin W. mit der von ihr behaupteten Geschwindigkeit von 50 - 60 km/h gefahren ist, so hätten weit schwerere Schäden eintreten müssen.

Wenn das Fahrzeug des Klägers von dem Zeugen B. mit der von der Zeugin W. angegebenen geringen Geschwindigkeit von 30 km/h gefahren und danach fast bis auf null abgebremst wurde - so der Zeuge B. -, so hätte sie es in wenigen Sekunden ohne Schädigung des Gegenverkehrs überholen können. Die Zeugin hätte das Fahrzeug des Zeugen M. in der langgezogenen Kurve von Weitem sehen und verkehrsgerecht reagieren können.
Der Senat kann auch nicht nachvollziehen, warum die Zeugen W. und B. überhaupt in zwei Pkw fuhren. Des Nachts musste B. nicht befürchten, von seiner damaligen Freundin zusammen mit Frau W. erkannt zu werden.
Auch die Tatsache, dass der Kläger seinen Schaden fiktiv auf Gutachtenbasis geltend macht, ohne die tatsächlich entstandenen Reparaturkosten konkret zu belegen, spricht für einen gestellten Unfall.
Nach alledem hält es der Senat für erwiesen, dass die Zeugin W. den Unfall vorsätzlich verursacht und damit den Versicherungsfall absichtlich herbeigeführt hat.
f) Da die Haftung der Beklagten schon aus diesem Grund ausscheidet, muss der Senat die Frage, ob sich der Kläger das betrügerische Verhalten des Zeugen B. entgegenhalten lassen muss, nicht entscheiden. Dies käme unter dem Gesichtspunkt in Betracht, dass der Zeuge im Hinblick auf das verunfallte Fahrzeug des Klägers eine Stellung innehatte, die mit derjenigen eines Repräsentanten oder Wissensvertreters im Sinne des Versicherungsvertragsrechts vergleichbar ist (vgl. dazu OLG Hamm VersR 2002, 700; OLG Celle NZV 1991, 269).
III.
Die Nebenentscheidungen ergehen gem. den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.
Anlass zur Zulassung der Revision bestand nicht.

OLG Köln, Urteil vom 05.02.2010, Aktenzeichen: I-20 U 80/08, 20 U 80/08

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das am 2. April 2008 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln -26 O 522/06- teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger
a) hinsichtlich der in der im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Anlage K 1 unter den Nummern 2a, 2b, 3, 4a, 5a, 6 und 7 aufgeführten kapitalbildenden Versicherungsverträge Auskunft zu erteilen durch Benennung folgender Beträge:
aa) der Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals;
bb) des Rückkaufswerts, der sich für den Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsvertrages bei Zugrundelegung der Bestimmungen des jeweiligen Versicherungsvertrages, so wie er geschlossen ist (einschließlich der intransparenten Klauseln), ergibt (versprochene Leistung);
cc) eines vorgenommenen Abzugs gemäß § 176 Abs. 4 VVG a.F. (Stornoabzug).
b) hinsichtlich der in der im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Anlage K 1 unter den Nummern 4b und 5b aufgeführten kapitalbildenden Versicherungsverträge Auskunft zu erteilen durch Benennung folgender Beträge:
aa) der Hälfte des ungezillmerten Fondsguthabens;
bb) des Rückkaufswerts, der sich für den Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsvertrages bei Zugrundelegung der Bestimmungen des jeweiligen Versicherungsvertrages, so wie er geschlossen ist (einschließlich der intransparenten Klauseln), ergibt (versprochene Leistung);
cc) eines vorgenommenen Abzugs gemäß § 176 Abs. 4 VVG a.F. (Stornoabzug).
Die Auskunft ist in geordneter Form zu erteilen.
Im Übrigen werden die Klageanträge zu 1. und 2. abgewiesen.
Hinsichtlich der in der im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Anlage K 1 unter den Nummern 1 und 8 aufgeführten kapitalbildenden Versicherungsverträge wird die Klage insgesamt abgewiesen.
Die weitergehende Berufung wird, soweit sie sich nicht gegen die Abweisung des Klageantrags zu 3. bezogen auf die in der im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Anlage K 1 unter den Nummern 2a, 2b, 3, 4a, 4b, 5a, 5b, 6 und 7 aufgeführten kapitalbildenden Versicherungsverträge wendet und über sie erst im Schlussurteil zu befinden ist, zurückgewiesen.
Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe 9.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leis-tet.
Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt die Beklagte im Wege der Stufenklage aus abgetretenem Recht von insgesamt acht Versicherungsnehmern auf Auskunft und Zahlung im Zusammenhang mit insgesamt elf kapitalbildenden Versicherungen (Lebens- oder Rentenversicherungen, teilweise fondsgebunden) in Anspruch, die die Zedenten jeweils zwischen Juli 1995 und März 2001 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern abgeschlossen und vor Ablauf der vorgesehenen Vertragslaufzeit gekündigt haben und aus denen sie von der Beklagten Auszahlungsbeträge erhalten haben, die aus Sicht des Klägers deutlich unter den unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu erwartenden Beträgen gelegen haben.
Wegen der Einzelheiten der zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse nimmt der Kläger Bezug auf die folgende, der Klageschrift als Anlage K 1 beigefügte und zuletzt mit Schriftsatz vom 25. Februar 2008 aktualisierte Übersicht (Bl. 422 ff. d.A.):
…
Bei den in dieser Übersicht aufgeführten Vertragsverhältnissen der Versicherungsnehmer 1 und 7 handelt es sich um private Rentenversicherungen, bei den Vertragsverhältnissen der Versicherungsnehmer 4 b und 5 b um fondsgebundene Kapitallebensversicherungen. Alle übrigen Vertragsverhältnisse sind klassische Kapitallebensversicherungen.

Die Zedenten haben dem Kläger mit Abtretungserklärungen aus Dezember 2006 (Anlage K 10, Bl. 306 ff. d.A.) ihre Nachzahlungsforderungen gegen die Beklagte aus den jeweiligen Versicherungen zu Einziehungszwecken abgetreten.
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Klauseln zur Abschlusskostenverrechnung und zum Stornoabzug in den den jeweiligen Versicherungsverträgen zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen seien nach den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 (BGHZ 147, 354 ff. und BGHZ 147, 373 ff.) unwirksam. Die Versicherungsnehmer hätten deshalb Anspruch auf Auszahlung des vollen Rückkaufswertes, also eines Rückkaufswertes, der weder um verrechnete Abschlusskosten noch um einen Stornoabzug verkürzt sei. Der Kläger hat vorgetragen, er bedürfe der begehrten Auskünfte, um die Ansprüche beziffern zu können.
Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,
1. ihm hinsichtlich der in der Anlage K 1 aufgeführten (insgesamt 11) kapitalbildenden Versicherungsverträge, die vor Ablauf der jeweils vorgesehenen Vertragslaufzeit gekündigt wurden,
in nachvollziehbarer und nachprüfbarer Weise Auskunft darüber zu erteilen,
a. welche Rückkaufswerte (gemäß § 176 Abs. 1 und 3 VVG) die Verträge im Zeitpunkt ihrer Beendigung hatten,
dies jeweils ohne Durchführung eines "Abzugs" gemäß § 176 Abs. 4 bzw. § 174 Abs. 4 VVG,
b. wie hoch das mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechnete ungezillmerte (also nicht um verrechnete Abschlusskosten verringerte) Deckungskapital der Verträge im Zeitpunkt ihrer Beendigung war,
auch dies jeweils ohne Durchführung eines "Abzugs" gemäß § 176 Abs. 4 bzw. § 174 Abs. 4 VVG,
c. welche Überschussbeteiligung den Verträgen im Zeitpunkt ihrer Beendigung bereits zugewiesen worden war und welche Kapitalertragssteuern und Solidaritätszuschläge hierauf an die Finanzverwaltung abgeführt wurden,
2. ihm zur vollständigen Erfüllung der an ihn abgetretenen Ansprüche aus den beendeten Versicherungen jeweils einen weiteren Betrag zu zahlen, wobei er, der Kläger, die geforderten Nachzahlungsbeträge (zuzüglich der darauf entfallenden Verzugszinsen) nach Erteilung der Auskünfte gemäß Nr. 1 beziffern werde.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat die Klage bereits für unzulässig, jedenfalls mangels ausreichenden Sachvortrags für unschlüssig gehalten, hat die fehlende Aktivlegitimation des Klägers beanstandet und gemeint, die geltend gemachten Ansprüche bestünden auch in der Sache nicht. Sie hat sich darauf berufen, die Ansprüche der Versicherungsnehmer seien sämtlich erfüllt, und hat in Bezug auf die Ansprüche der Versicherungsnehmer Nr. 1 und 8 die Einrede der Verjährung erhoben. Sie hat schließlich gemeint, die begehrte Auskunft sei ihr nicht zuzumuten.
Das Landgericht hat die Klage, gestützt auf die Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. November 2006 (BGHZ 170, 18 ff.), mangels Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Abtretungserklärungen der Versicherungsnehmer seien gemäß § 134 BGB in Verbindung mit Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG nichtig. Die Voraussetzungen des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG lägen nicht vor. Die Einziehung der Forderungen durch den Verbraucherverband müsse nach dieser Vorschrift im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich sein, was nur dann der Fall sei, wenn die gerichtliche Einziehung nicht nur der Durchsetzung wirtschaftlicher Individualinteressen eines oder mehrerer Verbraucher, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse diene und die Einschaltung des Verbandes eine effektivere Durchsetzung dieses kollektiven Verbraucherinteresses ermögliche. Letzteres sei hier nicht anzunehmen. Umstände, die geeignet wären, den einzelnen Verbraucher von einer Klärung der jeweiligen Verbraucherfragen im Wege einer Individualklage abzuhalten, seien nicht ersichtlich. Eine geringe Anspruchshöhe sei mit Rücksicht darauf, dass der Kläger den vollen Rückkaufswert mit etwa 85 % der Prämienzahlungen ansetze, nicht gegeben. Auf der Grundlage der vom Kläger erstellten Anlage K 1 ergäben sich danach restliche Ansprüche zwischen 400 € und 10.500 € im Einzelfall, insgesamt 35.000 €. Gegenüber der Anspruchshöhe seien die zu erwartenden Prozesskosten, die der einzelne Versicherungsnehmer bei einer gerichtlichen Durchsetzung voraussichtlich aufwenden müsste, nicht unverhältnismäßig hoch. Insbesondere sei keine kostenintensive Beweisaufnahme durchzuführen. Es seien vielmehr im Wesentlichen Rechtsfragen zu klären, die auch nicht außergewöhnlich komplex oder unsicher seien. Das Bundesverfassungsge-

richt, der Bundesgerichtshof und die nachgeordneten Gerichte hätten sich bereits zu vielen der vom Kläger aufgeworfenen Fragen geäußert. Tatsächlich ließen sich - wie sich seit Jahren in der Praxis der Kammer zeige - Verbraucher in einer erheblichen Anzahl nicht davon abhalten, eine Individualklage zu erheben.
Dagegen richtet sich die Berufung, mit der der Kläger geltend macht: Die vom Landgericht zitierte Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. November 2006 (BGHZ 170, 18 ff.) begründe im Gegenteil gerade seine Aktivlegitimation. Die Anspruchshöhe sei - entgegen der Auffassung des Landgerichts - gering. Die vom Landgericht angesetzten Werte seien nicht nachvollziehbar. Der im Einzelfall geschuldete Nachzahlungsbetrag hänge von vielen Faktoren ab, nicht zuletzt auch von der Frage, ob das zur Entscheidung berufene Gericht der ergänzenden Vertragsauslegung des Bundesgerichtshofs folge. Er, der Kläger, habe angegeben, dass erfahrungsgemäß Nachzahlungsansprüche in Höhe von durchschnittlich 500 € bestünden. Das Kostenrisiko sei mit 1.080 € bis 7.100 € selbst gegenüber den vom Landgericht angenommenen Anspruchshöhen unverhältnismäßig. Im Falle einer auf der ersten Stufe erzwungenen Auskunft müssten die Zedenten sachverständige Hilfe hinzuziehen, um die Auskunft auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Die im vorliegenden Fall interessierenden Rechtsfragen seien im Übrigen mit einer Ausnahme, der zwischenzeitlich mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. September 2007 (VersR 2007, 1547 f.) entschiedenen Frage der Anwendbarkeit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf fondsgebundene Lebensversicherungen, nicht höchstrichterlich entschieden.
Der Kläger hat in der Berufungsinstanz zunächst seine erstinstanzlich gestellten Anträge wiederholt.
Mit Beschluss vom 15. August 2008 hat der Senat die Parteien darauf hingewiesen, dass er beabsichtige, die Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Das Landgericht habe zu Recht die Aktivlegitimation des Klägers verneint. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss vom 15. August 2008 (Bl. 590 ff. d.A.) Bezug genommen.
Der Kläger hat sich daraufhin unter dem 27. und 28. August 2008 - nach Außerkrafttreten des Rechtsberatungsgesetzes und Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes am 1. Juli 2008 - die Nachzahlungsforderungen aus den fraglichen Versicherungen erneut zu Einziehungszwecken von den Zedenten abtreten lassen (Anlage K 20, Bl. 605 ff. d.A.) und schriftsätzlich vorgetragen, diese Abtretungen würden - bei Aufrechterhaltung der Rechtsauffassung, dass die Aktivlegitimation bereits aufgrund der früheren Abtretungen bestanden habe - hilfsweise als neue Tatsachen geltend gemacht.
Nachdem der Senat in dem auf die daraufhin anberaumte mündliche Verhandlung ergangenen Hinweisbeschluss vom 8. Mai 2009 (Bl. 768 ff. d.A.) auf Bedenken hinsichtlich der ausreichenden Bestimmtheit des Auskunftsantrags hingewiesen hat, hat der Kläger seine Anträge sprachlich neu gefasst und ergänzt.
Der Kläger beantragt nunmehr,
I. das Urteil des Landgerichts Köln vom 2. April 2008 - 26 O 522/06 - abzuändern.
II. die Beklagte zu verurteilen,
1. [Gegenstände der Auskunft]
ihm hinsichtlich der in der Anlage K 1 aufgeführten (insgesamt 11) kapitalbildenden Versicherungsverträge, die vor Ablauf der jeweils vorgesehenen Vertragslaufzeit gekündigt wurden,
Auskunft darüber zu erteilen,
a. welche Rückkaufswerte bzw. Zeitwerte (gemäß § 176 Abs. 1 u. 3 VVG a.F.) die Verträge im Zeitpunkt ihrer Beendigung hatten,
wobei ein "Abzug" gemäß § 176 Abs. 4 VVG a.F. nicht vorgenommen werden darf, dies weder bei der Ermittlung der Rückkaufswerte/Zeitwerte noch von den Rückkaufswerten/Zeitwerten;
b. wie hoch das mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechnete "ungezillmerte" (also nicht um verrechnete Abschlusskosten verringerte) Deckungskapital der Verträge im Zeitpunkt ihrer Beendigung war,
wobei ein "Abzug" gemäß § 176 Abs. 4 VVG a.F. nicht vorgenommen werden darf, dies weder bei der Ermittlung des Deckungskapitals noch von dem Deckungskapital;
c. welche laufende Überschussbeteiligung den Verträgen während der Vertragslaufzeit zugewiesen worden ist und im Rahmen der jährlichen Überschussdeklarationen Eingang in das jeweilige Deckungskapital gefunden hat,

welcher Schlussüberschussanteil den Verträgen aus Anlass ihrer Beendigung zugewiesen wurde und
welche Kapitalertragssteuern und Solidaritätszuschläge auf die vorerwähnte Überschussbeteiligung insgesamt (laufende Überschussbeteiligung + Schlussüberschussanteil) an die Finanzverwaltung abgeführt wurden.
2. [Anforderungen an die Auskunft]
a. [Hauptantrag (inhaltlich wie bisher)]
Die Auskünfte gem. Nr. 1 sind in geordneter Form und so zu erteilen, dass der Kläger sie rechnerisch nachvollziehen kann. Die Auskünfte gem. Nr. 1 lit. a) und b) sind überdies so zu erteilen, dass der Kläger sie zumindest mit Hilfe eines Versicherungsmathematikers auf ihre Richtigkeit hin überprüfen kann.
b. [1. Hilfsantrag]
Die Auskünfte gem. Nr. 1 sind in geordneter Form und so zu erteilen, dass der Kläger sie rechnerisch nachvollziehen kann. Die Auskünfte gem. Nr. 1 lit. a) und b) sind überdies in belegter und prüfbarer Form zu erteilen.
c. [2. Hilfsantrag]
-Die Auskünfte gem. Nr. 1 sind in geordneter Form und so zu erteilen, dass der Kläger sie rechnerisch nachvollziehen kann. Die Auskünfte gem. Nr. 1 lit. a) und b) sind überdies unter Bekanntgabe
aa) der angewendeten Regeln der Versicherungsmathematik (§§ 174 Abs. 2, 176 Abs. 3 VVG a.F.),
bb) der Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation (vgl. BGH VersR 2005, 1565/1570 Rdn. 51) und
cc) der zur Anwendung der vorgenannten Regeln der Versicherungsmathematik und der Rechnungsgrundlagen benötigten Einsatzwerte
zu erteilen.
d. [3. Hilfsantrag]
Die Auskünfte gem. Nr. 1 sind in geordneter Form und so zu erteilen, dass der Kläger sie rechnerisch nachvollziehen kann. Sie sind überdies wie folgt zu erläutern:
aa) Falls das Deckungskapital im Falle der Beklagten nicht dem Zeitwert entspricht: Welche Abweichungen wurden im Falle der Versicherungsverträge gem. Anlage K 1 berücksichtigt? Wie werden diese Abweichungen - dem Grunde und der Höhe nach - aktuariell begründet? Wie lauten die Bezugsgrößen für die mathematischen Herleitungen?
bb) Welche Sterbetafeln wurden auf die Versicherungsnehmer/innen gem. Anlage K 1 angewendet? Falls diese Sterbetafeln nicht öffentlich zugänglich sind, sind die für die Versicherungsnehmer/innen und ihre Verträge gültigen Sterbewahrscheinlichkeiten für jedes Vertragsjahr anzugeben.
cc) Welcher Garantiezins wurde auf die Versicherungsverträge gem. Anlage K 1 angewendet?
dd) Welche Höhe und Bezugsgröße hat der auf die Versicherungsverträge gem. Anlage K 1 jeweils angewendete Zillmersatz? Falls (auch) die Prämiensumme Bestandteil der Bezugsgröße ist, sind überdies die Prämienbestandteile zu benennen, die nicht der Zillmerung unterliegen.
ee) Sofern es um Rentenversicherungen geht (also bei den Verträgen gem. Nrn. 1 und 7 der Anlage K 1): Welche Höhe haben die für die Dauer des Rentenbezuges einkalkulierten Kosten?
ff) Sofern es sich bei den Versicherungen gem. Anlage K 1 um solche mit abgekürzter Prämienzahlung handelt: Welche Kosten wurden für die prämienfreie Zeit kalkuliert?
gg) Welche Höhe haben in den Fällen der Versicherungsverträge gem. Anlage K 1 die laufenden Überschusszuweisungen (jeweils je Vertragsjahr), wobei zwischen den unterschiedlichen Überschussarten (Risikoüberschuss, Zinsüberschuss, Kostenüberschuss und etwaigen weiteren Überschussquellen) zu unterscheiden ist?
hh) Welche Höhe haben in den Fällen der Versicherungsverträge gem. Anlage K 1 die Schlussüberschuss-Zuweisungen und wie setzen sich diese zusammen?
3. ihm zur vollständigen Erfüllung der an ihn abgetretenen Ansprüche aus den beendeten Versicherungen jeweils einen weiteren Betrag zu zahlen, wobei er, der Kläger, die geforderten Nachzahlungsbeträge (zuzüglich der darauf entfallenden Verzugszinsen) nach Erteilung der Auskünfte gemäß Nrn. 1 und 2 beziffern werde.
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere der von den Parteien vertretenen Rechtsauffassungen, wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.
Die Klage ist mit dem Antrag zu 1 in Verbindung mit den Anträgen zu 2 a) und 2 b) mangels ausreichender Bestimmtheit der Klageanträge unzulässig. Der Antrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 c) ist zulässig und in dem zuerkannten Umfang begründet.
1. Die Klage ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht schon deshalb unzulässig, weil die Klageschrift etwa keine bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthielte, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ohne Erfolg beanstandet die Beklagte, es fehle an dieser Voraussetzung, weil der Klageanspruch anhand der Klageschrift nicht eindeutig individualisiert werden könne. Richtig ist, dass die Klageschrift nicht für jeden mit der Klage geltend gemachten, abgetretenen Anspruch ausdrücklich aufführt, worauf sich dieser stützt und welche Tatsachen zugrunde liegen. Die Klageschrift beschränkt sich im Wesentlichen darauf, den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen insgesamt zu erläutern und dazu exemplarisch auf einzelne Rechtsverhältnisse zurückzugreifen. Der Klageschrift ist aber als Anlage K 1 die im Tatbestand wiedergegebene Übersicht beigefügt, der in Bezug auf jede einzelne geltend gemachten Forderung zu entnehmen ist, um wessen Forderung aus welchem Vertragsverhältnis es sich handelt, und aus der sich weitere Tatsachen betreffend das jeweilige Vertragsverhältnis ergeben. Auch wenn eine Bezugnahme auf Schriftstücke nur in Grenzen zulässig ist (Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl. § 253 Rdn. 12 a), ist die Bezugnahme auf diese Übersicht unbedenklich. Es handelt sich um eine eigens für den Rechtsstreit erstellte, den schriftsätzlichen Vortrag ergänzende Übersicht, die die jeweiligen Vertragsdaten zusammenstellt. Dass diese nicht in den Schriftsatz selbst integriert, sondern diesem als Anlage beigefügt worden ist, macht für die Frage, ob die Forderungen ausreichend individualisiert sind, keinen Unterschied. Dass die Forderungen mittels der Angaben in der Anlage K 1 individualisierbar sind, ergibt sich nicht zuletzt aus dem Vortrag der Beklagten zu den einzelnen Vertragsverhältnissen, dem zu entnehmen ist, dass die Beklagte weiß, um welche Vertragsverhältnisse es geht. Ob die Übersicht alle Angaben enthält, die für einen schlüssigen Vortrag erforderlich sind, ist keine Frage der Zulässigkeit der Klage.
2. Die Klage ist mit dem Antrag zu 1 in Verbindung mit den Anträgen zu 2 a) und 2 b) unzulässig, weil die Klageschrift insoweit keinen bestimmten Antrag enthält, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
Der Senat hat mit Beschluss vom 8. Mai 2009 (Bl. 768 ff. d.A.) unter 2. a) aa) dargelegt, dass und warum der ursprüngliche Klageantrag, der dahin ging, "in nachvollziehbarer und nachprüfbarer Weise" Auskunft zu erteilen über die Rückkaufswerte gemäß § 176 Abs. 1 und 3 VVG, das nicht um Abschlusskosten verringerte Deckungskapital, jeweils ohne Stornoabzug, und die Überschussbeteiligung, Kapitalertragssteuern und Solidaritätszuschläge, dem Bestimmtheitsgebot nicht genügte. Dieser Antrag ließ für den Schuldner nicht eindeutig erkennen, welche genauen Auskünfte er schuldet. Eine Mitteilung allein der Beträge der Rückkaufswerte, des nicht um Abschlusskosten verringerten Deckungskapitals und der Überschussbeteiligung, Kapitalertragssteuern und Solidaritätszuschläge genügte nach dem Wortlaut nicht; "nachvollziehbar und nachprüfbar" verlangt in irgendeiner Weise eine Erläuterung dieser Werte. Inwieweit eine Erläuterung erforderlich ist, war aber nicht zu erkennen. Eine eindeutige Erkennbarkeit des Gegenstandes des Auskunftsbegehrens war indes auch deshalb unverzichtbar, weil erst diese die für die Prüfung der Schlüssigkeit des Auskunftsanspruchs erforderliche konkrete Überprüfung ermöglicht, ob die begehrten Auskünfte der Beklagten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage zumutbar sind. Eine Auskunftspflicht ist desto eher zu bejahen, je weiter die begehrten Auskünfte von Informationen entfernt sind, an denen die Beklagte berechtigte Geheimhaltungsinteressen hat. Abgesehen davon sind nach der Rechtsprechung Belege, die ein Auskunftspflichtiger vorlegen soll, im Klageantrag konkret zu bezeichnen (so BGH MDR 1983, 650; OLG Köln MDR 1993, 83; Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl. § 253 Rdn. 13 c).
Nichts Anderes gilt im Ergebnis für den nunmehr formulierten Antrag zu 1 in Verbindung mit den Anträgen zu 2 a) und 2 b). Der Kläger hat allerdings in dem Antrag zu 2 a) die bisherige Formulierung "in nachvollziehbarer und nachprüfbarer Weise" in der Weise konkretisiert, dass die Auskünfte gem. Nr. 1 so zu erteilen sind, dass "der Kläger sie rechnerisch nachvollziehen kann", und die Auskünfte gem. Nr. 1 a) und b) überdies so, dass der Kläger sie "zumindest mit Hilfe eines Versi-

cherungsmathematikers auf ihre Richtigkeit hin überprüfen kann". Mit dem Verweis auf den Versicherungsmathematiker ist für die Überprüfbarkeit immerhin ein Maßstab eingeführt, der der Beklagten ermöglichen mag zu erkennen, welche Auskünfte zu erteilen sind. Die für die Prüfung der Schlüssigkeit des Auskunftsanspruchs erforderliche konkrete Überprüfung, ob die begehrten Auskünfte der Beklagten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage zumutbar sind, ist indes auch aufgrund dieses Antrags - ohne nähere Erläuterung dessen, was begehrt wird - nicht möglich. Dass der Kläger letztlich eine Offenlegung der Berechnungsgrundlagen begehrt, wird erst im Antrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 c) deutlich.
Zu einer anderen Beurteilung veranlasst auch nicht der Vortrag des Klägers, er könne die begehrten Auskünfte nicht präziser bezeichnen, weil er zunächst wissen müsse, welche "Regeln der Versicherungsmathematik" die Beklagte anwendet. Erst wenn er diese kenne, könne er die zur Überprüfung im einzelnen erforderlichen Daten benennen. Andernfalls könnte er seinen Auskunftsantrag nur am "aktuariellen Mainstream" orientieren. Dann liefe er aber Gefahr, zu viel oder zu wenig zu beantragen. Diese Argumentation rechtfertigt nicht die Formulierung eines unbestimmten Antrags. Man mag sich schon fragen, ob es dem Kläger nicht zumutbar wäre, seinen Antrag am "aktuariellen Mainstream" zu orientieren, der zumindest eine anerkannte Möglichkeit zur Berechnung des Rückkaufswertes darstellen dürfte und dessen Ergebnisse damit wohl allenfalls geringfügig von den sich nach der Berechnungsmethode der Beklagten ergebenden Beträge abweichen. Jedenfalls kann er aber, wenn er meint, für sein Klagebegehren zunächst auf die Kenntnis der von der Beklagten angewandten "Regeln der Versicherungsmathematik" angewiesen zu sein, gezielt nach diesen fragen, wie er es dann im Antrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 c) tut.
Ausreichend bestimmt sind dagegen sowohl der Antrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 c) als auch der Antrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 d). Im Antrag zu 2 c) wird klar und deutlich gesagt, dass der Kläger über die Mitteilung der Beträge der Rückkaufswerte, des nicht um Abschlusskosten verringerten Deckungskapitals und der Überschussbeteiligung, Kapitalertragssteuern und Solidaritätszuschläge hinaus die Bekanntgabe der angewendeten Regeln der Versicherungsmathematik, der Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation und der zur Anwendung dieser Regeln der Versicherungsmathematik und der Rechnungsgrundlagen benötigten Einsatzwerte begehrt.
3. Die Klage ist, nachdem der Kläger sich die Nachzahlungsforderungen der Zedenten unter dem 27. und 28. August 2008 erneut hat abtreten lassen und diese Abtretungen hilfsweise als neue Tatsachen geltend gemacht hat, nicht mangels Aktivlegitimation des Klägers unbegründet.
a) Die Aktivlegitimation des Klägers folgt allerdings nicht schon aus den in erster Instanz vorgelegten Abtretungen aus Dezember 2006.
Dass und warum das Landgericht diese Abtretungen zu Recht als wegen Verstoßes gegen Artikel 1 § 1 Satz 1 RBerG nichtig angesehen hat, hat der Senat im Hinweisbeschluss vom 15. August 2008 (Bl. 590 ff. d.A.), auf dessen Inhalt wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, ausgeführt.
Es mag dahinstehen, ob die gerichtliche Einziehung der ihm abgetretenen Nachzahlungsforderungen durch den Kläger aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen bei der Prüfung der Verjährung oder wegen anderer, infolge weiterer Konkretisierung der Rechtsauffassungen der Parteien im Laufe des Rechtsstreits aufgeworfener Rechtsfragen einem kollektiven Verbraucherinteresse dient. Das Landgericht hat jedenfalls zu Recht angenommen, dass es an der für die Annahme der Aktivlegitimation des Klägers weiteren Voraussetzung fehlt, dass die Einschaltung des Klägers eine effektivere Durchsetzung dieses kollektiven Verbraucherinteresses ermöglicht, dass insbesondere Umstände, die geeignet wären, den einzelnen Verbraucher von einer Klärung der jeweiligen Verbraucherfragen im Wege einer Individualklage abzuhalten, nicht ersichtlich sind.
Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht die Höhe der einzelnen Ansprüche wie auf Seite 11 des Urteils aufgeführt ermittelt. Diese Beträge entsprechen jeweils der Differenz zwischen 85 % der Gesamtbeiträge, nämlich dem Mittel derjenigen Beträge (ca. 80 - 90 % des Gesamtbeitrags), die nach der vom Kläger selbst in der Klageschrift vorgetragenen Auffassung als Rückkaufswert hätten zur Verfügung stehen müssen, und dem tatsächlich ausgezahlten Rückkaufswert. Sie entsprechen mithin dem, was der Kläger ausgehend von seiner Rechtsauffassung beansprucht. Unerheblich ist demgegenüber, welche Beträge andere Versicherungsnehmer nach den Erfahrungen des Prozessbevollmächtigten des Klägers und der Verbraucherverbände reali-

siert haben oder die Zuerkennung welcher Beträge im konkreten Verfahren unter Berücksichtigung der Prozessrisiken realistisch erscheint.
Das Landgericht hat auch zu Recht die bei Individualklagen zu erwartenden Prozesskosten gegenüber den Anspruchshöhen nicht als unverhältnismäßig angesehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass hier - anders als in dem vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 14. November 2006 (BGHZ 170, 18 ff.) entschiedenen Fall - die Klärung derjenigen Fragen, die allenfalls ein kollektives Verbraucherinteresse begründen könnten, keine besonderen Kosten verursachen würde. Anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall, in dem das kollektive Verbraucherinteresse an der Klärung einer komplexen, wahrscheinlich durch Sachverständigengutachten zu klärenden Tatsachenfrage bestand, nämlich der Sicherheit eines von der Beklagten verwendeten Verschlüsselungssystems, stünden hier in einem Individualprozess allenfalls Rechtsfragen von fallübergreifender Bedeutung in Rede, die zudem auch mangels besonderer Komplexität oder Unsicherheit kein besonderes Prozessrisiko begründen. Soweit der Kläger darauf hinweist, dass im Falle einer in der ersten Stufe der Klage erzwungenen Auskunft sachverständige Hilfe hinzugezogen werden müsse, um die Auskunft auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, würde diese sachverständige Hilfe ausschließlich die Berechnung des jeweiligen Anspruchs im Einzelfall betreffen, an der jedenfalls kein kollektives Verbraucherinteresse besteht.
Schließlich bestehen im vorliegenden Fall, in dem es im Kern um die Anwendung von Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf konkrete Versicherungsverhältnisse geht, für den einzelnen Versicherungsnehmer keine erheblichen praktischen Durchsetzungsschwierigkeiten.
Die Abtretungen sind auch nicht dadurch wirksam geworden, dass mit Wirkung zum 1. Juli 2008 das Rechtsberatungsgesetz außer Kraft getreten und das Rechtsdienstleistungsgesetz an seine Stelle getreten ist. Ein wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtiges Rechtsgeschäft wird nicht dadurch "geheilt", dass das gesetzliche Verbot später wegfällt (BGH WM 1994, 1940; so inzident auch BGH NJW 2008, 3069 ff., wo es heißt, das Rechtsberatungsgesetz sei zwar am 1. Juli 2008 außer Kraft getreten, es sei aber auf den zu entscheidenden Fall noch anwendbar).
Die alten Abtretungen sind schließlich nicht dadurch wirksam geworden, dass die Zedenten ihre Forderungen im Hinblick auf eine mögliche Unwirksamkeit der Abtretungen nach dem Rechtsberatungsgesetz unter dem 27./28. August 2008 erneut abgetreten haben. Selbst wenn die erneuten Abtretungen als Bestätigung im Sinne des § 141 BGB auszulegen wären, hätten sie keine rückwirkende Kraft. Die Bestätigung entfaltet keine Rückwirkung (Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl. § 141 Rdn. 8; Bamberger/Roth/Wendtland, BGB 2. Aufl. § 141 Rdn. 12; MünchKomm/Busche, BGB, 5. Aufl. § 141 Rdn. 16 f.). Daran ändert auch § 141 Abs. 2 BGB nichts. Dass die Parteien eines Vertrages danach im Zweifel verpflichtet sind, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre, begründet lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung im (Innen-)Verhältnis der Parteien, hier des Zedenten und des Zessionars zueinander. Um dieses Verhältnis geht es vorliegend nicht; hier geht es um die Frage der Begründung der Aktivlegitimation des Zessionars für Forderungen der Zedenten gegen einen Dritten.
b) Aktivlegitimiert ist der Kläger jedoch aufgrund der Abtretungen vom 27./28. August 2008.
aa) Prozessuale Gründe stehen einer Berücksichtigung dieser erstmals im Berufungsverfahren vorgetragenen neuen Abtretungen nicht entgegen.
Die neuen Abtretungen sind als neue Angriffsmittel gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zulassungsfähig. Sie sind im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit des Klägers beruht. Die Abtretungen vom 27./28. August 2008 sind erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils erfolgt. Dass der Kläger sie nicht bereits im ersten Rechtszug veranlasst hat, kann ihm nicht vorgeworfen werden, weil die Abtretungen einer Gesetzesänderung Rechnung trugen, die erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils eingetreten ist. Erst nach Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes am 1. Juli 2008 ergab es für den Kläger einen Sinn, neue Abtretungen zu veranlassen.
Der auf die neuen Abtretungen gestützte Antrag des Klägers ist allerdings als Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO anzusehen, die in der Berufungsinstanz nur unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig ist. Ein auf neue Abtretungen gestützter Antrag stellt gegenüber dem auf frühere Abtretungen gestützten Antrag einen neuen Streitgegenstand dar. Die neue Zession ist als neuer Erwerbsakt (vgl. dazu OLG Hamm NJW-RR 2002, 72) ein neuer Klagegrund (MünchKomm/Becker-Eberhard, ZPO, 3. Aufl., § 263 Rn. 16). Die Einführung eines neuen Streitgegenstandes ist auch dann, wenn der Kläger ihn nicht anstelle des zunächst gestellten Antrags, sondern

- wie hier - hilfsweise neben diesem stellt, als Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO zu behandeln. In diesem Fall der nachträglichen Klagehäufung ist § 263 ZPO entsprechend anzuwenden (Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl. § 260 Rdn. 3).
Diese Klageänderung ist jedoch gemäß § 533 ZPO zulässig.
Sie kann gemäß § 533 Nr. 2 in Verbindung mit § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.
Die Beklagte hat in die Klageänderung zwar ausdrücklich nicht eingewilligt; diese ist aber gemäß § 533 Nr. 1 ZPO sachdienlich.
Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Sachdienlichkeit einer Klageänderung objektiv zu beurteilen. Maßgebend sind nicht die subjektiven Interessen einer Partei, sondern Gesichtspunkte der Prozesswirtschaftlichkeit. Es kommt darauf an, ob und inwieweit die Zulassung der Klageänderung den Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt und sich ein weiterer Rechtsstreit vermeiden lässt. Danach ist eine Klageänderung nicht sachdienlich, wenn ein völlig neuer Prozessstoff zur Beurteilung und Entscheidung gestellt wird, ohne dass dafür das Ergebnis der bisherigen Prozessführung verwertet werden könnte. Dagegen ist Sachdienlichkeit zu bejahen, wenn die Klage zwar bereits in erster Instanz hätte geändert werden können, durch Zulassung der Klageänderung in der Berufungsinstanz aber ein neuer Prozess vermieden wird. Der Sachdienlichkeit steht auch nicht entgegen, dass aufgrund der Klageänderung neue Parteierklärungen und Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Prozesses verzögert wird. Ebenso ist nicht entscheidend, dass eine Tatsacheninstanz verloren geht (BGH WM 1983, 1162 f., juris Rdn. 9, m.w.Nachw.).
Nach diesen Grundsätzen ist die Sachdienlichkeit im vorliegenden Fall zu bejahen. Anders zu beurteilen ist aufgrund der Klageänderung lediglich die Frage der Aktivlegitimation des Klägers. Der gesamte übrige, die abgetretene Forderung betreffende Streitstoff bleibt derselbe. Würde die Klageänderung nicht zugelassen, wäre damit zu rechnen, dass die Parteien einen neuen Prozess über die geltend gemachten Forderungen, gestützt auf die neuen Abtretungen, führen.
Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Juni 2001 (NJW-RR 2002, 72). Das Oberlandesgericht Hamm hat allerdings in einem Fall, in dem der Kläger die Klage in erster Instanz auf eine - unwirksame - Pfändung und Überweisung und in zweiter Instanz auf eine Abtretung der Forderung gestützt hatte, eine Klageänderung in der Berufungsinstanz mit der Begründung als nicht sachdienlich angesehen, dass die Sache noch nicht im Einzelnen ausgeschrieben, eine umfangreiche Beweisaufnahme aber schon abzusehen sei, der Prozess also erst am Anfang stehe. Ungeachtet der Frage, ob diese Entscheidung mit den oben zitierten Grundsätzen des Bundesgerichtshofs in Einklang steht, wonach die Notwendigkeit neuer Parteierklärungen und Beweiserhebungen und die Verzögerung der Erledigung des Prozesses der Sachdienlichkeit nicht entgegenstehen, lässt sich jedenfalls im vorliegenden Fall, auch wenn das Landgericht sich nur mit der Frage der Aktivlegitimation befassen musste, angesichts des umfangreichen Vortrags der Parteien auch zu weiteren, sich im Rechtsstreit stellenden Rechtsfragen, nicht sagen, dass der Prozess in diesem Sinne "erst am Anfang" stand. Entscheidend dafür kann nicht sein, ob und inwieweit Prozessstoff schon vom erstinstanzlichen Gericht beurteilt bzw. darüber entschieden worden ist. Entscheidend muss vielmehr sein, ob und inwieweit der jetzt zu beurteilende Prozessstoff auch von vor der Klageänderung zur Beurteilung und Entscheidung gestellt, mithin Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits war. Das ist hier so weitgehend der Fall, dass es der vom Bundesgerichtshof betonte Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit gebietet, die Klageänderung als sachdienlich anzusehen.
bb) Die Abtretungen vom 27./28. August 2008 sind wirksam. Sie stellen sich als selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen im Sinne des § 3 RDG dar, die gemäß § 3 RDG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 2, § 7 Abs. 2 RDG erlaubt ist.
Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Geltendmachung der Klageforderungen durch den Kläger nicht schon deshalb als unzulässig anzusehen, weil es sich dabei um gerichtliche Forderungseinziehung handelt. Richtig ist allerdings, dass in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG die gerichtliche Forderungseinziehung neben der außergerichtlichen Besorgung von Rechtsangelegenheiten ausdrücklich erwähnt wurde und für die gerichtliche Forderungseinziehung die einschränkende Voraussetzung der Erforderlichkeit im Interesse des Verbraucherschutzes galt. Diese Regelung stand jedoch vor dem Hintergrund, dass das in Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG geregelte Verbot für gerichtliche

wie außergerichtliche Rechtsberatung und -besorgung galt. Das Rechtsdienstleistungsgesetz regelt demgegenüber gemäß § 1 Abs. 1 RDG von vornherein nur die Befugnis, außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Dementsprechend bezieht sich auch das gesetzliche Verbot des § 3 RDG von vornherein nur auf außergerichtliche Rechtsdienstleistungen.
Das heißt nicht umgekehrt, dass die Abtretungen nicht dem gesetzlichen Verbot des § 3 RDG unterfallen. Bei der Tätigkeit des Klägers für die Zedenten handelt es sich nämlich um außergerichtliche Rechtsdienstleistungen im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Der Begriff der außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen gemäß § 1 Abs. 1 RDG ist ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/3655 S. 45) weit auszulegen. Darunter fallen auch Rechtsdienstleistungen, die im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Verfahren stehen. So stellen etwa die fortlaufende Beratung einer Prozesspartei und die Vorbereitung von Schriftsatzentwürfen an das Gericht außergerichtliche Tätigkeiten dar. Entscheidend für die Abgrenzung zu gerichtlicher Rechtsdienstleistung ist, ob das Gericht Adressat einer Handlung ist. Nur die gegenüber dem Gericht vorzunehmende Rechtsdienstleistung ist gerichtliche Rechtsdienstleistung. Alle anderen rechtsdienstleistenden Tätigkeiten sind "außergerichtlich". Die gerichtlichen Rechtsdienstleistungen erbringen demnach im vorliegenden Fall die Prozessbevollmächtigten des Klägers. Die Rechtsdienstleistungen, die der Kläger selbst durch die Einziehung erbringt, richten sich an die Zedenten und sind damit im Sinne des § 1 Abs. 1 RDG außergerichtlicher Natur.
Diese Rechtsdienstleistungen des Klägers sind gemäß § 3 RDG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 2, § 7 Abs. 2 RDG erlaubt.
Der Kläger erbringt diese Tätigkeiten gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG im Rahmen seines Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs. Der Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich des Klägers ergibt sich aus seiner Satzung. In dieser wird die Forderungseinziehung als Vereinsaufgabe zwar nicht ausdrücklich erwähnt. Sie wird aber von der in § 2 Abs. 1 c der Satzung formulierten Aufgabe, die Verbraucherinnern und Verbraucher in objektiver Weise über ihre gesetzlichen Rechte zu informieren und zu vertreten, erfasst. Das reicht aus.
Dafür spricht nicht zuletzt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Rechtsberatungsgesetz. Auch Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG verlangte neben den weiteren Erfordernissen, dass die Tätigkeit der Verbraucherzentralen "im Rahmen ihres Aufgabenbereichs" lag. Diese Voraussetzung hat der Bundesgerichtshof in dem seinem Urteil vom 14. November 2006 (BGHZ 170, 18 ff.) zugrunde liegenden Fall, in dem ausweislich des Tatbestandes zu den satzungsmäßigen Aufgaben der Verbraucherorganisation die "Wahrnehmung, und der Schutz von Verbraucherinteressen" zählte, nicht problematisiert. Hier ist es - ähnlich wie dort - Aufgabe des Klägers, als Interessenvertretung der Verbraucherinnen und Verbraucher zu wirken. Er darf die Verbraucher auch vertreten.
Entgegen der Auffassung der Beklagten kann an dieser Stelle auch nicht eine Abgrenzung zulässiger Dienstleistung im Interesse satzungsgemäßen Verbraucherschutzes von nicht satzungsgemäßer Inkassotätigkeit einer Verbraucherzentrale durch Heranziehung der vom Bundesgerichtshof zur Erforderlichkeit im Interesse des Verbraucherschutzes in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG entwickelten Grundsätze erfolgen. Die Auffassung der Beklagten, die in der Literatur von H.F. Müller (in: Grunewald/Römermann, Rechtsdienstleistungsgesetz 2008 § 8 Rdn. 26) vertreten wird und vom Landgericht Aachen in dem von der Beklagten zitierten Urteil vom 5. Juni 2009 - 9 O 107/08 - (Anlage BE 10, Bl. 872 ff. d.A.) aufgegriffen worden ist, vermag nicht zu überzeugen. Ihr ist zwar zuzugeben, dass den Materialien zum Rechtsdienstleistungsgesetz an keiner Stelle zu entnehmen ist, dass die Rechtsdienstleistungsbefugnis der Verbraucherzentralen erweitert werden sollte, und dafür auch keine Gründe erkennbar sind. Gegen sie spricht aber entscheidend, dass das Rechtsberatungsgesetz, das in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG die Einschränkung "in ihrem Aufgabenbereich" auch schon enthielt, zusätzlich - und nur für den Fall der gerichtlichen Forderungseinziehung - die Voraussetzung "im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich" statuiert hat.
Die in § 8 Abs. 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 RDG genannten Mindestanforderungen an Ausstattung und Organisation der Verbraucherzentrale sind im Falle des Klägers erfüllt. Die fraglichen Abtretungen wurden nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers auf seiner Seite von zwei Personen abgewickelt, die beide die Befähigung zum Richteramt haben.
4. Die Klage ist, soweit damit Ansprüche betreffend die in der Anlage K 1 unter den Nummern 1 und 8 aufgeführten Versicherungsverträge geltend gemacht werden, insgesamt unbegründet, weil etwaige Nachzahlungsansprüche der Versicherungsnehmer nicht mehr durchsetzbar sind. Die

Beklagte hat sich in Bezug auf Ansprüche aus diesen Versicherungsverträgen zu Recht auf Verjährung berufen.
Bei den Ansprüchen auf den Rückkaufswert handelt es sich um Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. mit der Folge, dass die Verjährung sich nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. richtet (so auch AG Nürnberg VersR 2006, 1392 f.; AG Hagen VersR 2007, 526; LG Hagen, Beschluss vom 15.09.2006 - 1 S 120/06, juris; AG Kenzingen VersR 2007, 526; Winkens/Abel VersR 2007, 527 f.; Schwartze VersR 2006, 1331, 1332 ff.). Gemäß § 12 Abs. 1 VVG a.F. verjähren Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag bei der Lebensversicherung in fünf Jahren, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann. Wann die Leistung "verlangt werden kann", richtet sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nach der Entstehung des Anspruchs, sondern nach der in § 11 VVG a.F. oder Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelten Fälligkeit. Entscheidend ist grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem die Erhebungen beendet sind oder bei korrektem Vorgehen beendet gewesen wären (Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 12 Rdn. 11). Es kommt danach auf rein objektive Elemente an, nicht auf die Kenntnis des Versicherungsnehmers (so auch LG Hagen aaO; Winkens/Abel VersR 2007, 527, 528; Schwartze VersR 2006, 1331, 1333). Maßgeblich ist, wann die von den Zedenten begehrten Zahlungsansprüche objektiv fällig geworden sind.
Der Kläger stellt dafür auf einen Zeitpunkt nach Verkündung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 ff. und BGHReport 2006, 24) mit der Begründung ab, erst durch die vom Bundesgerichtshof vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung seien die mit der Klage verfolgten Ansprüche entstanden. Diese Auffassung wird auch von Schwintowski (DStR 2006, 429, 433) und vom BdV (vgl. Winkens/Abel, aaO Fn. 9) vertreten. Die Beklagte meint demgegenüber, die Ansprüche seien mit Abrechnung der Verträge nach Kündigung, das wäre im Fall 1 vor dem 31. Dezember 1999, und im Fall 8 vor dem 31. Dezember 2000, fällig geworden. Diese Auffassung wird in der Literatur von Winkens/Abel (VersR 2007, 526, 528) und von Schwartze (VersR 2006, 1331, 1333) sowie - soweit ersichtlich - einhellig von der zu dieser Frage bisher ergangenen veröffentlichten Instanzrechtsprechung (AG Nürnberg VersR 2006, 1392 f.; AG Hagen VersR 2007, 526; LG Hagen, Beschluss vom 15.09.2006 - 1 S 120/06, juris; AG Kenzingen VersR 2007, 526) vertreten.
Der Senat folgt der letztgenannten Auffassung: Bei den von den Zedenten geltend gemachten Nachzahlungsansprüchen geht es nach wie vor um den Anspruch auf Rückkaufswertzahlung nach Kündigung. Dieser ist schon bei Versicherungsbeginn vereinbart und durch die Kündigung fällig geworden. Selbst an der Berechnung des Rückkaufswertes unter Berücksichtigung des Zillmerverfahrens hat der Bundesgerichtshof nichts geändert. Schon unter dem 9. Mai 2001 (BGHZ 147, 354 ff. und BGHZ 147, 373 ff.) hat er ausdrücklich die Zulässigkeit der Zillmerung festgestellt. Er hat in seinen Urteilen vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 ff. und BGHReport 2006, 24) lediglich eine Mindesthöhe des Rückkaufswertes festgelegt. Ein neu entstandener Anspruch ist das nicht. Etwaige Nachzahlungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag mit der Nummer 1 sind danach mit Ablauf des Jahres 2004, etwaige Nachzahlungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag mit der Nummer 8 mit Ablauf des Jahres 2005 verjährt.
Soweit der Kläger sich auf Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen der Vereinbarung intransparenter Bedingungen beruft, sind solche Ansprüche - ungeachtet der Frage ihres Bestehens - als "culpa-in-contrahendo-Ansprüche" ebenfalls nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. in derselben Frist verjährt (vgl. BGH VersR 2004, 361; Winkens/Abel, VersR 2007, 527, 528).
Mangels durchsetzbarer Nachzahlungsansprüche bestehen insoweit auch keine Auskunftsansprüche.
5. Im Übrigen ist die Klage mit dem Antrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 c) in dem zuerkannten Umfang begründet. In diesem Umfang stehen dem Kläger aus abgetretenem Recht die geltend gemachten Auskunftsansprüche unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, § 242 BGB, zu, weil die zwischen den Zedenten und der Beklagten bestehenden Rechtsverbindungen es mit sich bringen, dass die Zedenten in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang ihrer Rechte im Ungewissen sind und die Beklagte die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann (vgl. dazu Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl., § 260 Rdn. 4 m.w.Nachw.).
Voraussetzung dafür ist, dass sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Nachzahlungsansprüche, die mit Hilfe der Auskunft geltend gemacht werden, bestehen (vgl. dazu BGH

NJW 2002, 3771; BAG DB 1996, 2182; OLG Stuttgart ZIP 2007, 275, 276; Palandt/Grüneberg, aaO Rdn. 6) und die begehrte Auskunft der Beklagten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen zumutbar ist.
a) Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass den Versicherungsnehmern der in der Anlage K 1 unter den Nummern 2a, 2b, 3, 4a, 4b, 5a, 5b, 6 und 7 aufgeführten kapitalbildenden Versicherungsverträge Nachzahlungsansprüche gegen die Beklagte zustehen, ergeben sich insoweit, als die Beklagte sich nach wie vor - zu Unrecht - zum Stornoabzug berechtigt sieht und nach Auffassung des Senats eine unzutreffende Vorstellung davon hat, was "ungezillmert" bedeutet. Darauf kommt es an, weil die Versicherungsnehmer nach vorzeitiger Beendigung ihrer Versicherungsverträge einen Anspruch auf Auszahlung desjenigen Betrages haben, der sich bei einer Berechnung des Rückkaufswertes durch die Beklagte auf der Grundlage der jeweiligen vertraglichen Bestimmungen ergibt, mindestens aber auf Auszahlung eines Betrages in Höhe der "Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals", jeweils zuzüglich der Rückerstattung eines etwa vorgenommenen Stornoabzugs.
aa) Ungeachtet der Frage, ob und inwieweit die Intransparenz der den Versicherungsverträgen jeweils zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen betreffend den Rückkaufswert Voraussetzung der Zahlungsansprüche ist, zu deren Durchsetzung der Kläger die Auskünfte begehrt, ist die vom Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 9. Mai 2001 (BGHZ 147, 354 ff. und BGHZ 147, 373 ff.) und vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 ff. und BGHReport 2006, 24) niedergelegte Rechtsprechung auf die in Rede stehenden Versicherungsverträge anwendbar.
(1) Das gilt zunächst für die klassischen Kapitallebensversicherungen (Fälle 2a, 2b, 3, 4a, 5a und 6) und privaten Rentenversicherungen (Fall 7). Die diesen zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen unterscheiden sich entgegen der von der Beklagten vertretenen und am Beispiel des Versicherungsvertrages zu 2 b) erläuterten Auffassung nicht derart von den den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001 zugrunde liegenden Vertragsunterlagen, dass hier eine Intransparenz nicht angenommen werden könnte.
Zu beurteilen sind die vom Kläger in den Anlagen K 3 a (Bl. 76 ff. und Bl. 274 ff. d.A.) vorgelegten Musterbedingungen für die klassischen Kapitallebensversicherungen und die in der Anlage K 3 c (Bl. 85 ff. d.A.) vorgelegten Musterbedingungen für die Rentenversicherung, die nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers den den jeweiligen Vertragsverhältnissen zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen entsprechen. Diese sind, was die Bestimmungen über die Anrechnung der Abschlusskosten angeht, intransparent.
Der Bundesgerichtshof hat in den genannten Urteilen für eine ausreichende Transparenz betreffend die Anrechnung der Abschlusskosten unter Anderem verlangt, dass auf eine - im Versicherungsschein enthaltene - Tabelle der Rückkaufswerte in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen an der Stelle verwiesen wird, an der ein Versicherungsnehmer Informationen über den Rückkaufswert und die beitragsfreie Versicherungssumme erwartet, nämlich innerhalb der Bestimmung über die Beitragsfreistellung und Kündigung (BGHZ 147, 373, juris Rdn. 31). Er hat ferner verlangt, dass schon an dieser Stelle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Grundsätzen auf die wirtschaftlichen Nachteile des Versicherungsnehmers hingewiesen wird, die ihm dadurch entstehen, dass die Versicherung seinem Konto sämtliche Abschlusskosten einschließlich der erheblichen Vermittlungsprovision schon bei Beginn der Vertragslaufzeit belastet (BGHZ 147, 373; BGHZ 147, 354). An beidem fehlt es in den hier vorgelegten Bedingungen betreffend die klassische Kapitallebensversicherung; zumindest an letzterem fehlt es in den Bedingungen betreffend die Rentenversicherung.
Was den Stornoabzug angeht, unterscheidet sich die Regelung in den hier vorgelegten Bedingungen allerdings von derjenigen in den Bedingungen, die den Urteilen des Bundesgerichtshofs zugrunde lagen. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Regelungen hier wie dort nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als unwirksam anzusehen sind. Der Bundesgerichtshof hat die Unwirksamkeit der Regelung über den Stornoabzug nämlich nicht mit deren Inhalt selbst begründet, sondern die Regelung über den Stornoabzug als von der Unwirksamkeit der Regelung des Rückkaufswertes erfasst angesehen (BGHZ 147, 373).
(2) Anwendbar ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch auf die hier in Rede stehenden fondsgebundenen Kapitallebensversicherungen (Fälle 4b und 5b).
Fest steht nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. September 2007 (VersR 2007, 1547 f.), dass die Grundsätze der Urteile vom 9. Mai 2001 und vom 12. Oktober 2005 über die Klausel-

ersetzung und den Mindestrückkaufswert auch auf fondsgebundene Lebensversicherungen anzuwenden sind.
Die Beklagte irrt, wenn sie meint, der Bundesgerichtshof habe in seinem Urteil vom 26. September 2007 nur entschieden, dass seine Rechtsprechung über die ergänzende Vertragsauslegung auch auf fondsgebundene Kapitallebensversicherungen Anwendung findet, wenn auch dort die Regelungen über die Rückkaufswerte intransparent sind, er habe aber nicht über die Frage der Intransparenz selbst entschieden. Der Bundesgerichtshof hat vielmehr ausdrücklich die Bestimmungen über den Rückkaufswert und die Verrechnung der Abschlusskosten in den dem dortigen Fall zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen als wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam erachtet (BGH aaO). Begründet hat er seine Entscheidung damit, dass die Bestimmung, die den Rückkaufswert bei Kündigung regelte, § 12 Abs. 3 der dort zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen, keinen Hinweis auf die für den Versicherungsnehmer mit der Kündigung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile enthielt. Hierüber müsse der Versicherungsnehmer aber bei Vertragsschluss an derjenigen Stelle der Allgemeinen Versicherungsbedingungen in den Grundzügen unterrichtet werden, an der die Regelung der Kündigung angesprochen sei. Daran fehlt es auch in den hier zu beurteilenden beiden Fällen (vgl. Anl. K 3a, Bl. 76 d.A. unter § 6 und Anl. K 3d, Bl. 285 d.A. unter § 7). Der von der Beklagten zitierte Hinweis darauf, dass nach Abzug von Kosten für Abschluss- und Verwaltungsaufwendungen in den ersten Jahren ein Betrag von mindestens 56 % des Beitrages in Fondsanteilen angelegt wird, findet sich in den Tariflichen Grundlagen unter der Überschrift "Anlage der Beiträge". Im Hinblick darauf genügt er schon wegen seiner Platzierung den vom Bundesgerichtshof gestellten Anforderungen an die Transparenz nicht.
Ohne Erfolg beruft die Beklagte sich auch darauf, im vorliegenden Fall seien schon die Voraussetzungen für die Klauselersetzung nicht erfüllt, weil die konkret in Rede stehenden fondsgebundenen Lebensversicherungen in ihren Vertragsunterlagen (Anl. K 2 d, Bl. 72 ff. d.A.; Anl. K 3 d, Bl. 284 ff. d.A.) keine Zillmerung, d.h. eine vollständige Verrechnung der Abschlusskosten in den ersten Jahren, vorsähen, sondern nach den tariflichen Grundlagen (Bl. 75 d.A.) nach Abzug von Kosten für Abschluss- und Verwaltungsaufwendungen in den ersten Jahren ein Betrag von mindestens 56 % des Beitrages in Fondsanteilen angelegt werde. Auch in der hier vorgenommenen Abschlusskostenverrechnung von maximal 44 % der Beiträge sei natürlich ein wirtschaftlicher Nachteil zu sehen. Dieser werde aber durch die Hinweise zu Art und Weise der Abschlusskostenverrechnung, insbesondere den Hinweis, dass bis zu 44 % der Beiträge in den ersten Vertragsjahren nicht zur Kapitalanlage zur Verfügung stünden, hinreichend transparent gemacht. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch die hier vorgenommene Abschlusskostenverrechnung eine "Zillmerung", nämlich eine - gesehen auf die Vertragszeit ungleichmäßige - Verrechnung der Abschlusskosten, bei der diese zunächst - vollständig - auf die ersten Vertragsjahre verrechnet werden. Dass ein Anteil von 56 % insgesamt von der Verrechnung der Abschlusskosten ausgenommen wird, ändert nichts an der Art der Verrechnung und den damit verbundenen - wenn auch geringeren - Nachteilen für Frühkündiger. Man könnte sich allenfalls fragen, ob wegen der geringeren Nachteile auch geringere Anforderungen an die Transparenz gestellt werden müssen. Das könnte aber lediglich die inhaltlichen Anforderungen betreffen, auf die es, da ein Hinweis an der gebotenen Stelle - wie ausgeführt - ganz fehlt, nicht ankommt.
bb) Die Beklagte schuldet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, von der abzuweichen der Senat keinen Anlass sieht, die versprochene Leistung, wobei aber der vereinbarte Betrag des Rückkaufswerts einen Mindestbetrag nicht unterschreiten darf. Dieser wird bei den klassischen Kapitallebensversicherungen und den privaten Rentenversicherungen bestimmt durch die Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals (BGHZ 164, 297 ff.), bei den fondsgebundenen Kapitallebensversicherungen durch die Hälfte des ungezillmerten Fondsguthabens (BGH VersR 2007, 1547 f.).
Anhaltspunkte dafür, dass die von der Beklagten bei Beendigung der Versicherungsverträge an die Versicherungsnehmer ausgezahlten Beträge dem danach geschuldeten Betrag nicht entsprechen könnten, bestehen deshalb, weil die Beklagte nach Auffassung des Senats eine unzutreffende Vorstellung davon hat, was "ungezillmert" bedeutet. Die Beklagte meint, "ungezillmert" bedeute "ohne Abschlusskostenverrechnung im Wege der Zillmerung", das heißt durchaus unter Berücksichtigung von Abschlusskosten, diese aber auf die gesamte Vertragslaufzeit gleichmäßig verteilt. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Sein Verständnis von dem Begriff "ungezillmert" entspricht

vielmehr dem des Klägers, der diesen Begriff im Sinne von "um Abschlusskosten bereinigt" dergestalt versteht, dass dieses Deckungskapital ohne Berücksichtigung jeglicher Abschlusskosten zu ermitteln ist.
Für die letztgenannte Auffassung sprechen die Ausführungen sowohl des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 ff.) als auch des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 15. Februar 2006 (VersR 2006, 489 ff., Rdnr. 80).
Der Bundesgerichtshof hat - worauf der Senat bereits in seinem Beschluss vom 8. Mai 2009 (Bl. 768 ff. d.A.) hingewiesen hat - ausweislich der entsprechenden Ausführungen in seinem Urteil vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 ff.) seine Lösung zur Höhe der Mindestleistung bei Einstellung der Beitragszahlung und damit auch den Begriff der "Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals" dem Vorschlag der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts entnommen. Er hat diesbezüglich auf deren Abschlussbericht vom 19. April 2004, Ziff. 1.3.2.1.4 und Begründung zu §§ 158, 161 des Entwurfs Bezug genommen. In diesem Abschlussbericht heißt es unter Ziff. 1.3.2.1.4 (Seite 113 f.) zu der gewählten Größe der "Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals": "Damit wird einerseits in den Fällen, in denen der Versicherer das Zillmerungsverfahren anwendet, dessen negative Auswirkung auf den Rückkaufswert begrenzt, indem ein ungezillmertes Deckungskapital gegenüber gestellt wird. Andererseits erhält der Versicherungsnehmer aber auch nur die Hälfte dieses fiktiven Deckungskapitals; die andere Hälfte bleibt dem Versicherer zur Deckung derjenigen Abschlusskosten, für die er in der Prämienkalkulation die Zillmerung vorgesehen hat." Aus diesem Gesamtkonzept, nach dem die Abschlusskosten aus der dem Versicherer verbleibenden Hälfte des ungezillmerten Deckungskapital gedeckt werden sollen, folgt ohne Weiteres, dass Abschlusskosten nicht schon in die Ermittlung des ungezillmerten Deckungskapitals einfließen, dieses mithin im Sinne eines um Abschlusskosten bereinigten Deckungskapitals zu verstehen ist.
Ohne Erfolg hält die Beklagte dem entgegen, der Versicherer solle nach dem Vorschlag der Reformkommission die verbleibende Hälfte des Deckungskapitals verwenden können, um die "verbleibenden" Abschlusskosten tilgen zu können, für die er in der Prämienkalkulation die Zillmerung vorgesehen hat. Abgesehen davon, dass in dem Vorschlag der Reformkommission nicht von "verbleibenden" Abschlusskosten, sondern von der Deckung "derjenigen" Abschlusskosten, für die er in der Prämienkalkulation die Zillmerung vorgesehen hat, die Rede ist, dürfte es "verbleibende Abschlusskosten" nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht geben, nach dem Zillmerung "stets die vollständige Verrechnung der Abschlusskosten" mit den ersten Beiträgen meint.
Im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts heißt es, "wegen des Abzugs von Risikoanteilen und laufenden Verwaltungskosten" sei die Summe der Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals geringer als die Hälfte der Summe der gezahlten Prämien. Ein Abzug von Abschlusskosten ist nicht erwähnt, was dafür spricht, dass ein solcher nicht stattfindet.
cc) Die Beklagte schuldet ferner die Rückerstattung vorgenommener Stornoabzüge. Die Beklagte ist, worauf der Senat bereits im Beschluss vom 8. Mai 2009 (Bl. 768 ff. d.A.) hingewiesen hat, - entgegen ihrer Auffassung - zu einem Stornoabzug nicht berechtigt (so auch OLG München VersR 2009, 770 f.). Aus dem Urteil vom 12. Oktober 2005 (BGHZ 164, 297 ff.), in dem der Bundesgerichtshof unter III. 1. ausführt, dass es für den unwirksamen Stornoabzug eine Regelung im Gesetz gibt, und sich im Folgenden damit befasst, was mangels einer solchen gesetzlichen Regelung an Stelle der unwirksamen Bestimmungen über die Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung, die Kündigung und Auszahlung des Rückkaufswertes und die Verrechnung der Abschlusskosten gilt, ergibt sich, dass der vom Bundesgerichtshof gewährte Mindestbetrag neben den Anspruch auf Rückerstattung eines eventuellen Stornoabzugs tritt. Dementsprechend heißt es im Leitsatz dieses Urteils: "Der Stornoabzug entfällt. Die beitragsfreie Versicherungssumme und der Rückkaufswert bei Kündigung dürfen einen Mindestbetrag nicht unterschreiten."
Ohne Erfolg hält die Beklagte dem entgegen, der Kläger könne auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der er die "versprochene Leistung" beanspruchen könne, keine "Rosinenpickerei" betreiben und nur die Teile der versprochenen Leistung beanspruchen, die für ihn bzw. die Versicherungsnehmer vorteilhaft sind. Diese Argumentation übersieht, dass der Stornoabzug nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in keinem Fall zulässig ist, unabhängig von der Frage der vertragsergänzenden Auslegung im Übrigen.
dd) Dem Kläger steht dagegen - entgegen seiner unter Berufung auf Schünemann (VersR 2009, 442) vertretenen Auffassung - neben dem Anspruch auf die versprochene Leistung bzw. dem von

der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geprägten vertraglichen Mindestbetrag kein gesetzlicher Anspruch auf den Rückkaufswert bzw. "Zeitwert" gemäß § 176 Abs. 3 VVG a.F. dergestalt zu, dass der höhere der sich jeweils ergebenden Beträge für das Nachzahlungsbegehren maßgeblich wäre. Einen derartigen gesetzlichen neben dem vertraglichen Anspruch gibt es - worauf der Senat bereits mit Beschluss vom 8. Mai 2009 (Bl. 768 ff. d.A.) hingewiesen hat - nicht (so auch OLG München VersR 2009, 770 f.). Vielmehr handelt es sich bei dem Anspruch auf den Rückkaufswert um einen einheitlichen, vertraglichen Anspruch, einen Anspruch nämlich, der seine Rechtsgrundlage in dem Versicherungsvertrag hat, der aber - wie auch andere vertragliche Ansprüche in anderen Vorschriften - eine gesetzliche Regelung in § 176 Abs. 3 VVG a.F. erfahren hat. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof bei der Prüfung der Folgen der Intransparenz der versicherungsvertraglichen Bestimmungen über den Rückkaufswert eine Ausfüllung der Lücke durch die Regelung in § 176 Abs. 3 VVG a.F. geprüft, hat ausgeführt, dass diese nur einen Rahmen darstellt, innerhalb dessen sich die Berechnung halten muss, und die gesetzliche Regelung deshalb der Ergänzung und Ausfüllung bedarf (BGHZ 164, 297 ff.), und hat diese Ausfüllung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung vorgenommen.
b) Um eventuelle Nachzahlungsansprüche wegen einer unzutreffenden Ermittlung des Mindestbetrages durch die Beklagte prüfen zu können, bedarf der Kläger der Mitteilung der Beträge der jeweils zutreffend ermittelten Hälfte des mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechneten ungezillmerten Deckungskapitals bzw. des ungezillmerten Fondsguthabens sowie der Beträge der "versprochenen Leistung". Die Mitteilung auch letzterer ist erforderlich, damit der Kläger prüfen kann, ob diese im Einzelfall über dem Mindestbetrag liegt und deshalb für seinen Anspruch maßgeblich ist. Unter der "versprochenen Leistung" ist dabei nach dem Verständnis des Senats diejenige Leistung zu verstehen, die sich bei Zugrundelegung der Bestimmungen des Vertrages, so wie er geschlossen ist (einschließlich der intransparenten Klauseln), ergeben würde. Dies entspricht der Auffassung der Beklagten, die sich selbst verpflichtet sieht, den Rückkaufswert so zu berechnen (und entsprechend auszuzahlen), wie sie das innerhalb der Regelung zu Kündigung und Beitragsfreistellung (z.B. § 6 in Anl. K 3a, Bl. 76 f. d.A.) dem Grunde nach ausgeführt hat, und sich durch den Ausweis der Rückkaufswerte auf Basis der zugrunde liegenden, bei Vertragsschluss feststehenden Vertragsdaten rechnerisch dahingehend gebunden sieht, wie sie die Rückkaufswerte berechnet. Der Senat wählt damit für die "versprochene Leistung" eine andere Formulierung als das Oberlandesgericht München, das unter der "versprochenen Leistung" den "vertraglich vereinbarten garantierten Rückkaufswert zuzüglich der Überschussbeteiligung" versteht (OLG München VersR 2009, 770 f.); er sieht darin aber keine wesentliche inhaltliche Abweichung. Er sieht insbesondere nicht, dass - wie der Kläger meint - die Formulierung des Oberlandesgerichts München Dynamisierungen und Überschussbeteiligungen nicht erfasst, deren Umfang erst während der Vertragslaufzeit bekannt würde. Die Dynamisierung bleibt zwar bei der Angabe der Garantiewerte im ursprünglichen Versicherungsschein unberücksichtigt. Es ist aber davon auszugehen, dass mit jeder Dynamisierung auch neue Zahlen mitgeteilt werden, die dann maßgeblich sind. So heißt es etwa in den Versicherungsunterlagen Anl. K 2b (Bl. 59 ff.) unter "Garantiewerte" (Bl. 68 d.A.): "Nach jeder Erhöhung von Leistung und Beitrag ergeben sich neue Werte, die wir Ihnen jeweils mitteilen werden. Die Tabellenwerte gelten nur, wenn der Versicherungsvertrag seit Beginn unverändert in Kraft ist …". Die Überschussbeteiligungen sind (selbstverständlich) zusätzlich zu dem Garantiewert zu berücksichtigen. Wieso das mit der vom Oberlandesgericht München verwendeten Formulierung "zuzüglich der Überschussbeteiligung" nicht gemeint sein soll, erschließt sich nicht.
Über die Angabe der genannten Beträge hinaus schuldet die Beklagte demgegenüber nicht die Offenlegung ihrer Berechnungsgrundlagen (so auch OLG München VersR 2009, 770 f.). Die Offenlegung der Berechnungsgrundlagen ist der Beklagten nicht zumutbar; insoweit gebührt bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen dem Geheimhaltungsinteresse der Beklagten der Vorrang. Das Oberlandesgericht München hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf verwiesen, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 15. Februar 2006 (BVerfG NJW 2006, 1783), in der es die vom Bundesgerichtshof entwickelte Lösung eines Mindestbetrages bestätigt hat, unter B I 2 c (= Rz. 66/70) ausdrücklich auch die beschränkte Auskunftspflicht der Versicherer berücksichtigt hat. Daraus ergebe sich, dass es zur Wahrung der Interessen der Versicherungsnehmer angemessen sei, dass ihnen hinsichtlich der Berechnung der Rückkaufswerte kein Anspruch auf Auskunft eingeräumt, sondern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine

Mindestsumme garantiert werde. Die Offenlegung der Berechnungsgrundlagen und damit insbesondere auch der Kostenstruktur könne von der Versicherung angesichts dieses Gesamtkonzepts grundsätzlich nicht verlangt werden. Der Versicherungsnehmer sei mithilfe der von der Versicherung geschuldeten Auskünfte in der Lage, seine Ansprüche geltend zu machen.
Der Bundesgerichtshof hat im Übrigen schon in seinem Urteil vom 9. Mai 2001 (BGHZ 147, 373 ff.) - wenn auch dort bezogen auf die Angaben bei Vertragsschluss und mit einer Argumentation, die auf die vorliegende Situation nicht unmittelbar zu übertragen ist - den Versicherer nicht als verpflichtet angesehen, dem potentiellen Versicherungsnehmer im einzelnen mitzuteilen, welche Methode er zur Ermittlung des Zeitwertes anwendet, wenn er das Ergebnis der Berechnung in Form einer Tabelle der Rückkaufswerte darstellt.
Dass der Versicherer ein Geheimhaltungsinteresse an den Berechnungsgrundlagen hat, liegt auf der Hand und ist von der Beklagten inzwischen auch ausdrücklich vorgetragen. Dem steht auch nicht entgegen, dass - wie der Kläger geltend macht und zwischen den Parteien unstreitig ist - die für die fraglichen Versicherungsverträge geltenden Tarife inzwischen nicht mehr bestehen. Auch wenn konkrete Tarife nicht mehr bestehen, bedeutet das nicht ohne Weiteres, dass die zugrunde liegenden Berechnungsformeln und Kostenstrukturen ihre Aktualität verlieren. Im vorliegenden Fall ist im Übrigen davon auszugehen, dass tatsächlich Teile der Prämienkalkulation der hier streitigen Tarife von der Beklagten auch weiterhin verwendet werden, nachdem der Kläger sich zu dieser dazu konkret aufgestellten und unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten nicht mehr geäußert hat.
Zur Prüfung eventueller Nachzahlungsansprüche wegen unberechtigt einbehaltener Stornoabzüge bedarf der Kläger der Mitteilung der Beträge vorgenommener Stornoabzüge.
Diese von der Beklagten geschuldeten Auskünfte sind als Minus in dem mit dem Klageantrag zu 1 in Verbindung mit dem Antrag zu 2 c) formulierten Auskunftsbegehren enthalten. Weitere Auskunftsansprüche bestehen nicht.
III.
Die Kostenentscheidung war dem Schlussurteil vorzubehalten, weil das Urteil, soweit die geltend gemachten Auskunftsansprüche nicht mit der Begründung zurückgewiesen worden sind, dass die Zahlungsansprüche, deren Durchsetzung sie dienen sollen, nicht bestehen, als Teilurteil ergeht. Insoweit wird die weitere Verhandlung vor dem erkennenden Gericht zu erfolgen haben; eine Zurückverweisung an das Landgericht entsprechend § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO kommt mangels entsprechenden Antrags nicht in Betracht.
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
IV.
Die Zulassung der Revision insgesamt erscheint gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geboten. Es stellen sich insbesondere mit den Fragen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 4 RDG und der Verjährung höchstrichterlich bislang nicht geklärte Rechtsfragen von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung.
V.
Der Streitwert für die Berufung wird auf 35.000,00 € festgesetzt.

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 01.02.2010, Aktenzeichen: I-24 U 156/09, 24 U 156/09

Leitsatz

1. Auf den Rechtsschutzversicherer, der vertragsgemäß Leistungen an den Rechtsanwalt des Versicherungsnehmers zur Einzahlung bei Gericht erbringt, geht ein etwaiger Kostenerstattungsanspruch des Mandanten mangels Entstehung nicht über, wenn der Rechtsanwalt die ihm überlassenen Mittel nicht bestimmungsgemäß an das Gericht weiterleitet.
2. Gegen zweckgebunden vereinnahmte Gelder darf der Rechtsanwalt auch dann nicht aufrechnen, wenn die zur Aufrechnung gestellten Honoraransprüche aus demselben Mandat stammen; stammen sie aus anderen Mandaten, gilt das erst recht.
3. Es ist dem Rechtsanwalt versagt, eine durch schwerwiegende Vertragsverstöße erlangte Aufrechnungslage zu seinem Vorteil auszunutzen.

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlussverfahren zurückzuweisen.
2. Der Beklagte erhält Gelegenheit, zu den Gründen binnen einer Frist von zwei Wochen schriftsätzlich Stellung zu nehmen.
3. Der am 09. Februar 2010 geplante Senatstermin entfällt.

Gründe

I. Das Rechtsmittel hat keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das Landgericht hat den beklagten Rechtsanwalt im Ergebnis zu Recht zur Rückzahlung des von ihm vereinnahmten Fremdgeldes (Gerichtskostenvorschuss: 11.118,00 € nebst Zinsen) verurteilt. Die dagegen vorgebrachten Berufungseinwände rechtfertigen keine dem Beklagten günstigere Entscheidung.
1. Dem Kläger steht gegen den Beklagten gemäß §§ 667, 675 BGB ein auf Zahlung gerichteter Herausgabeanspruch in Höhe des von der Rechtsschutzversicherung unstreitig geleisteten Gerichtskostenvorschusses zu, und zwar entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts aus eigenem Recht.
a) Richtig ist allerdings der vom Landgericht gewählte rechtliche Ansatz: Kostenerstattungsansprüche des Nehmers einer Rechtsschutzversicherung gehen auf den Rechtsschutzversicherer über, der vertragsgemäß Leistungen an den Versicherungsnehmer erbringt (§ 67 Abs. 1 S. 1 VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung -künftig: VVG a.F.- in Verbindung mit den dem Rechtsschutzversicherungsvertrag zu Grunde liegenden Allgemeinen Rechtsschutzversicherungsbedingungen -ARB-, und zwar entweder gemäß § 20 Abs. 2 ARB 1975 oder gemäß dem im Wesentlichen gleichlautenden § 17 Abs. 8 ARB 1994 (2000), je nachdem, wann der Kläger die Rechtsschutzversicherung genommen hat). Der kraft Gesetzes eintretende Rechtsübergang (cessio legis) erfolgt in dem Zeitpunkt, in dem der Kostenerstattungsanspruch entsteht (vgl. Senat NJW-RR 2005, 1155; VersR 2008, 1347).
b) Ein solcher Kostenerstattungsanspruch als Voraussetzung eines Rechtsübergangs auf den Rechtsschutzversicherer ist in feststellbarer Weise indes nicht entstanden. Dies hat der Beklagte jedenfalls nicht schlüssig dargelegt. Die Darlegungslast trifft ihn als denjenigen, der sich auf den Rechtsverlust des Klägers auf der Grundlage einer cessio legis beruft (vgl. Grüneberg in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., § 398 Rn 1; vgl. auch BGH NJW 1983, 2018 und 1986, 1925).
aa) Ein auf die hier umstrittene Zahlung bezogener Kostenerstattungsanspruch des Rechtsschutzversicherers hätte nur dann entstehen können, wenn der Beklagte aus den ihm überlassenen Mitteln zweckentsprechend den Kostenvorschuss bei Gericht eingezahlt hätte. Da der Beklagte das aber unstreitig nicht getan hat, konnte zugunsten des Rechtsschutzversicherers kein Kostenerstattungsanspruch kraft Gesetzes übergehen.
bb) Im Übrigen hat der Kläger den Regressprozess, für den der Vorschuss bestimmt war, rechtskräftig verloren, nachdem das OLG Oldenburg (6 U 132/06) seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des LG Osnabrück (12 O 2594/04) im Beschlussverfahren gemäß § 522 Abs. 2 ZPO am 27. Februar 2007 zurückgewiesen hat (vgl. Urt. OLG Düsseldorf v. 01. 04. 2009, I-18 U 150/08). Auch daraus folgt, dass ein dem Rechtsübergang unterliegender Kostenerstattungsanspruch nicht entstehen konnte.

cc) Die Rechtsschutzversicherung könnte demgemäß allenfalls gegen den Kläger einen Bereicherungsanspruch (§ 812 Abs. 1 S. 2 BGB) haben, der den gegen den Beklagten gerichteten Herausgabeanspruch aus § 667 BGB aber unberührt lässt.
2. Dieser Anspruch ist durch die vom Beklagten wiederholt erklärte Aufrechnung nicht untergegangen.
a) Die Aufrechnung scheitert indes nicht bereits an fehlender Gleichartigkeit im Sinne des § 387 BGB. Zwar gleicht der auf die Herausgabe bestimmten Geldes gerichtete Anspruch aus 667 BGB nicht dem geltend gemachten Gegenanspruch auf Zahlung von Honorar, der sich nicht auf bestimmtes Geld des Klägers richtet, sondern aus dessen Vermögen zu befriedigen ist. Gleichwohl werden beide Ansprüche, die letztlich Geldzahlungen zum Inhalt haben, im Sinne des § 387 BGB als gleichartig behandelt (vgl. BGH NJW 2005, 3709, 3710).
b) Die vom Beklagten erklärten diversen Aufrechnungen waren unzulässig bzw. unwirksam, weshalb sie - unabhängig vom umstrittenen Bestand der zur Aufrechnung gestellten Honorarforderungen - nicht zum Erlöschen des Herausgabeanspruchs geführt haben.
aa) Zum Zeitpunkt der (ersten) Aufrechnungserklärung vom 19. August 2004, die gegenüber dem Kläger erklärt worden ist, war das vom Beklagten vereinnahmte Geld zweckgebunden. Es diente nämlich der Tilgung des erforderlichen Gerichtskostenvorschusses in dem vor dem LG Osnabrück zu führenden Regressprozess. Gegen zweckgebunden vereinnahmte Gelder darf der Rechtsanwalt auch dann nicht aufrechnen, wenn die zur Aufrechnung gestellten Honoraransprüche aus demselben Mandat stammen; stammen sie, wie im Streitfall ganz überwiegend, sogar aus anderen Mandaten, gilt das erst recht (vgl. BGH NJW 1989, 1148, 1149; Senat AnwBl 2005, 787 = FamRZ 2006, 636).
bb) Die Aufrechnungserklärung vom 22. September 2008, die der Beklagte gegenüber dem Rechtsschutzversicherer erklärt hat, tilgte den Herausgabeanspruch des Klägers schon deshalb nicht, weil es an der Gegenseitigkeit fehlt. Der Rechtsschutzversicherer war nicht Inhaber des Rückforderungsanspruchs; auf die vorstehenden Erwägungen (sub I.1b) wird zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen Bezug genommen.
cc) Soweit sich der Beklagte während des Rechtsstreits im Laufe des Jahres 2008 schriftsätzlich auf die außergerichtlich erklärten Aufrechnungen bezogen und sie dadurch dem Kläger gegenüber (konkludent) wiederholt hat, sind sie ebenfalls ausnahmslos unzulässig. Dem Rechtsanwalt, der vom Mandanten auf die Herausgabe von Fremdgeld in Anspruch genommen wird (§§ 675, 667 BGB), ist die Aufrechnung mit Honoraransprüchen, gleichgültig, ob aus demselben Mandat oder aus auftragsfremden Angelegenheiten, nur dann gestattet, wenn ein solches Vorgehen nicht gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehr (§ 242 BGB) verstößt (vgl. BGH NJW 1978, 1807, 1808 sub I.2b; 1995, 1425, 1426 sub II.1b; 2003, 140, 142 sub II.4c,bb; 2005, 2927 sub III; 2007, 2640, 2641; Senat AnwBl 2009, 66 = MDR 2009, 535). Im Streitfall liegt ein solcher Verstoß vor; denn der Beklagte hat die Aufrechnungslage durch Vertragsverstöße hergestellt. Er hat nämlich die bereits im August 2003 nach Kündigung des Mandats fällig gewordene Herausgabe des Fremdgeldes nach seinem eigenen Vorbringen rechtswidrig so lange hinausgezögert, bis (möglicherweise) die Zweckbestimmung entfallen ist. Es ist ihm versagt, eine durch derart schwerwiegende Vertragsverstöße erlangte Aufrechnungslage zu seinem Vorteil auszunutzen. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beklagte für den Kläger umfängliche anwaltlichen Tätigkeiten kreditiert haben will. Das daraus folgende Risiko ist der Beklagte bewusst eingegangen. Der Kläger hat ihn nämlich, wie der Beklagte selbst vorträgt, über seine Zahlungsunfähigkeit nicht im Unklaren gelassen, so dass er Deckung seiner Honorarabsprüche nur im Falle des Eintritts der Rechtsschutzversicherung oder im Falle des Obsiegens im Prozess erwarten konnte. Aus der hier umstrittenen Leistung des Rechtsschutzversicherers durfte sich der Beklagte wegen deren Zweckgebundenheit jedenfalls nicht befriedigen und wegen der Treuwidrigkeit seines Vorgehens auch dann nicht, nachdem Jahre später (möglicherweise) die Zweckgebundenheit entfallen ist.
3. Der Herausgabeanspruch des Klägers ist auch nicht verjährt. Durch die am 28. Dezember 2007 eingereichte und alsbald zugestellte Klage ist der Ablauf der am 31. Dezember 2007 endenden Verjährungsfrist gehemmt worden, §§ 199 Abs. 1, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, 167 ZPO. Die Rechtsauffassung des Beklagten, die Hemmung sei nicht eingetreten, weil der Kläger einen ihm materiell nicht zustehenden, sondern einen auf den Rechtsschutzversicherer kraft Gesetzes übergegangenen Anspruch geltend gemacht habe, ist unzutreffend. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird auf die vorstehenden Erwägungen (oben sub I.1b) Bezug genommen.

II. Auch die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlussverfahren liegen vor. Die Rechtssache hat nämlich weder grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO).
III. Der Senat weist darauf hin, dass die Berufungsrücknahme vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß GKG KV 1222 S. 1 und 2 kostenrechtlich privilegiert ist; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an (vgl. OLG Brandenburg MDR 2009, 1363).

OLG München, Urteil vom 29.01.2010, Aktenzeichen: 10 U 4264/08

Orientierungssatz

Bei der Klärung der Frage, ob eine Ampel in der betreffenden Fahrtrichtung Rot zeigte, hat das Gericht nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Diese Überzeugung des Richters erfordert keine - ohnehin nicht erreichbare absolute oder unumstößliche, gleichsam mathematische Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit", sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet (Anschluss BGH, 22. November 2006, IV ZR 21/05, VersR 2007, 1429).

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin vom 18.08.2008 gegen das Endurteil des LG München I vom 11.07.2008 (Az. 12 O 1876/08) wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin begehrt aus der Fahrzeugvollversicherung nach einem von ihr verschuldeten Verkehrsunfall von der Beklagten Ersatz ihres Fahrzeugschadens. Die Klägerin fuhr mit ihrem bei der Beklagten haftpflicht- und vollkaskoversicherten (Selbstbeteiligung 500 €) Pkw Mercedes SLK, amtl. Kennzeichen... am 21.05.2006 gegen 19.25 Uhr auf der B 471 im Gemeindegebiet Garching in östliche Richtung und hielt an der ampelgeregelten Kreuzung mit der B 11 bei Rotlicht auf der Fahrspur für den Geradeausverkehr (Richtung Ismaning) an. Für die Linksabbiegerspur existiert eine gesonderte Ampel. Als die Klägerin in die Kreuzung einfuhr um diese geradeaus zu überqueren, kam es zum Zusammenstoß mit dem aus Sicht der Klägerin von links kommenden, die B 11 in südlicher Richtung geradeaus mit seinem Motorrad BMW K 100 RS, amtl. Kennzeichen... befahrenden Geschädigten G., der beim Unfall schwer verletzt wurde. Die Klägerin begehrt Ersatz ihres Fahrzeugschadens, der sich unter Berücksichtigung von Restwert abzüglich Selbstbeteiligung auf 5.800 € beläuft sowie Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Zwischen den Parteien sind die Ampelstellung sowie die Frage grober Fahrlässigkeit der Klägerin streitig. Zum Unfallzeitpunkt stand die Sonne besonders tief.

Die Klägerin trägt vor, sie sei länger an der Ampel bei Rotlicht gestanden und losgefahren, als die Ampel auf Grünlicht schaltete. Die Lichtverhältnisse seien sehr schlecht gewesen, Sonnenlicht sei auf die Ampel gefallen. Es könne auch sein, dass sie, nachdem sie eine gesonderte Linksabbiegerampel sowie eine Geradeausampel zu beachten hatte, eine der Ampeln verwechselt habe oder wegen des Sonnenstandes ein evtl. Rotlicht ihrer Ampel nicht gesehen habe.

Die Beklagte beruft sich auf Leistungsfreiheit gem. § 61 VVG a.F. und trägt vor, die Klägerin sei bei Rotlicht für ihre Fahrtrichtung in die Kreuzung eingefahren; die Klägerin sei in der Wahrnehmbarkeit der Ampelschaltung nicht durch die Sichtverhältnisse eingeschränkt gewesen.

Die Parteien erklärten sich in erster Instanz mit einer Verwertung der schriftlichen Zeugenaussagen im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft München I, Az. 493 JS 129620/06 einverstanden. Das Landgericht hat nach Anhörung der Klägerin die Klage abgewiesen.

Hinsichtlich der Erwägungen des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses der Klägerin am 16.07.2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem beim Oberlandesgericht am 18.08.2008 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt (Bl. 62/63 d.A.) und diese mit einem beim Oberlandesgericht am 16.09.2008 eingegangenen Schriftsatz (Bl. 66/71 d.A.) begründet.

Die Klägerin beantragt,
unter Abänderung des angefochtenen Urteils
nach dem Antrag erster Instanz zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat gemäß Beweisbeschluss vom 01.10.2008 (Bl. 74/78 d.A.) Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Prof. Dr. B. und eines Zusatzgutachtens des Deutschen Wetterdienstes.
Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 25.08.2009 nebst Zusatzgutachten (Bl. 93/129 d.A.) verwiesen.
Ergänzend wird auf die vorgenannte Berufungsbegründungsschrift, die Berufungserwiderung vom 05.11.2008 (Bl. 79/83 d.A.), die weiteren im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze der Klägerin vom 23.09.2009 (Bl. 133/134 d.A.) und der Beklagten vom 05.10.2009 (Bl. 135/138 d.A.) sowie die Sitzungsniederschrift vom 29.01.2010 Bezug genommen.
B. Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete, somit zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.
I. Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung ihres Fahrzeugschadens aus der Fahrzeugvollversicherung verneint. Die Beklagte kann sich nämlich gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin aus dem Fahrzeugvollversicherungsvertrag hinsichtlich des Fahrzeugschadens gem. §§ 12 Nr. 1 II Buchst. e AKB, 61 VVG a.F. vollumfänglich auf Leistungsfreiheit berufen. Die Klägerin hat nämlich den verfahrensgegenständlichen Verkehrsunfall in Folge eines Rotlichtverstoßes herbeigeführt, der den Vorwurf grober Fahrlässigkeit begründet.
1. Ein zum Unfall führendes Überqueren der Kreuzung trotz für die Fahrtrichtung der Klägerin geltendem Rotlicht liegt vor. Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei die Überzeugung gebildet, dass die Klägerin bei für sie geltendem Rotlicht in die Kreuzung eingefahren ist.
a) Der Geschädigte G. gab an, dass die Ampel auf der B 11 in seiner Fahrtrichtung von rot auf Grün schaltete, als ein etwa 80 m vor ihm befindlicher Pkw auf die Ampel zurollte (Bl. 26 der Ermittlungsakte). Der hinter dem Geschädigten fahrende Zeuge P. (Bl. 52 der Ermittlungsakte) bestätigte ebenso wie dessen Sozia, die Zeugin R. (Bl. 60 der Ermittlungsakte), dass die Ampel für die Fahrtrichtung des Geschädigten zum maßgeblichen Zeitpunkt Grünlicht zeigte. Die im Urkundenbeweis verwertete Aussage der Zeugin S. (Bl. 66 der Ermittlungsakte) ermöglicht ebenfalls, wie das Landgericht zutreffend ausführte, eine Überzeugungsbildung dahin, dass die Ampel für die Fahrtrichtung der Klägerin Rotlicht zeigte. Nach § 286 I 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Diese Überzeugung des Richters erfordert keine - ohnehin nicht erreichbare (vgl. RGZ 15, 339; Senat NZV 2006, 261; Urt. v. 28.07.2006 - 10 U 1684/06 [Juris], st. Rspr., zuletzt Urt. v. 06.11.2009 - 10 U 3386/09) - absolute oder unumstößliche, gleichsam mathematische Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet (grdl. BGHZ 53, 245 [256] = NJW 1970, 946, st. Rspr., insbesondere NJW 1992, 39 [40] und zuletzt VersR 2007, 1429 [1431 unter II 2]; Senat a.a.O.).
b) Die Parteien waren mit der Verwertung der Zeugenaussagen im Ermittlungsverfahren einverstanden. Das Beweisangebot in der Klageschrift S. 5 bezieht sich ausdrücklich auf den Sachvortrag gemäß „Ziffer III. der Klageschrift“ und damit auf Erwägungen, weshalb die Klägerin ein „evtl. Rotlicht ihrer Ampel“ nicht gesehen haben könnte oder „eine der Ampeln verwechselt oder ein Rotlicht nicht gesehen hatte, ohne dass von grober Fahrlässigkeit gesprochen werden könne“. Das Beweisangebot bezieht sich gerade nicht auf die Behauptung, die Ampel habe tatsächlich Grünlicht für die Klägerin gezeigt. Diese Behauptung hat die Klagepartei nicht unter Zeugenbeweis gestellt, nachdem sich aus den Angaben all dieser Zeugen im Ermittlungsverfahren ein Rotlichtverstoß der Klägerin ergab. Einer Einvernahme der Zeugen zur tiefstehenden Sonne sowie dazu, dass in Fahrtrichtung der Klägerin wegen der dort auch vorhandenen Ampel für die Linksabbieger eine grundsätzliche Verwechslungsmöglichkeit gegeben war, bedarf es nicht, da diese Tatsachen durch das erholte Gutachten bereits bewiesen sind. Zu den entscheidenden Fragen, ob die Klägerin tatsächlich und aus welchen Gründen ein Lichtsignal übersehen oder verwechselt hat, können die Zeugen nichts beitragen und sind insoweit ungeeignete Beweismittel. Sämtliche Zeugen hatten nämlich nicht die Blickrichtung der Klägerin sondern befanden sich entweder auf der gegenüberliegenden Seite der Kreuzung in westlicher Fahrtrichtung oder auf der B 11 in südlicher Fahrtrichtung und können dazu, was die Klägerin von ihrer Ampel bzw. den auf ihrer Kreuzungsseite angebrachten Ampeln sehen oder wegen ihres Standortes oder der besonders tiefstehenden Sonne

nicht sehen konnte oder ob es wegen der auch vorhandenen Linksabbiegerampel zu einer Verwechslung kam, nichts entscheidendes beitragen.
2. Der Beklagten ist durch das erholte Sachverständigengutachten der Nachweis einer groben Fahrlässigkeit der Klägerin gelungen.
a) Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders grobem Maße außer Acht lässt. Dies ist anzunehmen, wenn objektiv ein grob fehlerhaftes Verhalten und subjektiv ein erheblich gesteigertes Verschulden vorliegt, d.h. wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Dabei sind auch subjektive, in der Individualität des Handelnden begründete Umstände zu berücksichtigen (BGHZ 10, 14 [16 f.]; 119, 149), den Handelnden muss also auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen (BGH NJW 1988, 1265; 2001, 2092; 2003, 1118; Senat, Beschl. v. 11.03.2008 - 10 U 5071/07).
b) Der Sachverständige Dipl.-Ing. Prof. Dr. B., dessen Sachkunde dem Senat aus einer Vielzahl erholter auch unfallanalytischer Gutachten bekannt ist und gegen dessen Gutachten auch die Parteien vorliegend Einwendungen nicht erhoben haben, gelangt zu dem Ergebnis, dass die Linksabbiegerampeln neben der Geradeausfahrspur an der B 471 in östlicher Fahrtrichtung von der dortigen Haltelinie aus nicht einsehbar sind (Gutachten S. 8, 9 = Bl. 100/101 d.A.). Die Klägerin, die nach ihrer Einlassung an der Ampel auf der Geradeausfahrspur wegen Rotlicht angehalten hatte, konnte mithin die Ampeln für den Linksabbiegeverkehr nicht einsehen, so dass schon deshalb eine Verwechslung ausscheidet. Der vom Sachverständigen am 25.05.2009 durchgeführte Sichtversuch fand zu vergleichbaren Sonnenstandes- und Witterungsbedingungen statt, wie sie auch zum Unfallzeitpunkt herrschten. Vergleichbare Bedingungen wie zum Unfallzeitpunkt herrschten hinsichtlich des Winkels zwischen Sonne und ebenem Horizont sowie unter Berücksichtigung der Lichtberechnung während des Sichtversuches kurz vor 19.30, wie der Tabelle zum Gutachten der Sachverständigen F. vom DWD - deren Sachkunde dem Senat ebenfalls aus anderen von ihm erholten Gutachten bekannt ist - entnommen werden kann (Gutachten DWD S. 8 = Anl. zu Bl. 129 d.A.). Die geringfügige Abweichung der Himmelsrichtung der Sonne um 1,2° gegenüber dem Unfallzeitpunkt kann nach den Ausführungen des Sachverständigen, denen sich der Senat anschließt, vernachlässigt werden. Der Sachverständige gelangte zu dem überzeugenden, durch Fotos dokumentierten Ergebnis, dass die Lichtsignale der rechts von der Fahrbahn stehenden Ampel zu jedem Zeitpunkt vom Fahrer eines an der Geradeausspur vor der Kreuzung wartenden Pkw einwandfrei eingesehen und zweifelsfrei erkannt werden konnten (Gutachten S. 27, 28 = Bl. 119/120 d.A.). Lediglich an der darüber befindlichen, an einem Peitschenarm befestigten zusätzlichen Ampel schien durch die Sonneneinstrahlung während der Rot- und Grünphasen auch das Grünlicht punktuell erleuchtet. Der Anschein eines grünen Lichtzeichens konnte nur dann entstehen, wenn die Klägerin so an der Ampel stand, dass die am Peitschenarm befestigte Ampel vom Scheibenrahmen ihres Pkw teilweise - hinsichtlich des roten Signals - verdeckt war (Gutachten S. 30/31 = Bl. 122/123 d.A.) und die Klägerin im Hinblick auf ein punktuell erleuchtetes Grünlicht einer nicht vollständig von ihr eingesehenen oder einsehbaren Peitschenampel 5 m über der Fahrbahn losgefahren wäre ohne die primär für den an der Haltelinie wartenden Verkehr rechts neben der Fahrbahn angebrachte und zugewandte Ampel zu beobachten. Einen derartigen Ablauf hat die Klägerin schon nicht behauptet. Ein derartiges Verhalten wäre auch, nachdem die Klägerin die Sichtverhältnisse selbst wegen der Sonneneinstrahlung als sehr schlecht bezeichnete, grob fahrlässig.
II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO.
III. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i. Verb. m. § 26 Nr. 8 EGZPO.
IV. Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gem. § 543 II 1 ZPO rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Mit Rücksicht darauf, dass die Entscheidung einen Einzelfall betrifft, ohne von der höchst- oder obergerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 27.01.2010, Aktenzeichen: 5 U 337/09 - 82, 5 U 337/09

Leitsatz

Von einem Versicherungsvermittler, der beauftragt wird, einen bestehenden Krankheitskostenschutz preisgünstiger zu gestalten, ist zu erwarten, dass er - regelmäßig durch Vorlage seiner Dokumentation - darlegt, wie er den Versicherungsnehmer über die damit verbundenen Risiken beraten hat. Vermag er keine oder lediglich eine unzulängliche Dokumentation vorzulegen, so trägt er die Beweislast für einen tatsächlich korrekt erfolgten Rat.

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das am 28.5.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken, Az.: 14 O 2/09, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 13.950 € festgesetzt.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche gemäß § 42e VVG a.F. wegen Verletzung von Beratungspflichten aus einem Versicherungsvermittlungsvertrag geltend.

Die Beklagte als Versicherungsmaklerin betreute den Kläger seit dem Jahr 2002. Der Kläger, von Beruf selbstständiger Möbelrestaurator und Antiquitätenhändler, unterhielt bei der H. Krankenversicherung aG eine bereits langjährig bestehende - allerdings nicht von der Beklagten vermittelte - Krankheitskosten- und Krankentagegeldversicherung (Versicherungsscheinnr.: …), deren Monatsbeitrag sich auf 385,16 € belief. Der Versicherungsschutz des Klägers umfasste unter dem Tarif AS3 die Kosten ambulanter Behandlung bei einem Selbstbehalt von 1.000 € im Jahr, unter dem Tarif P3 die Regelleistungen bei Krankenhausaufenthalten, unter dem Tarif PKE die Mehrkosten für die Unterbringung im Einbettzimmer sowie die Chefarztbehandlung und unter dem Tarif T22/76,69 Krankentagegeld ab dem 22. Tage; der Tarif PVN betraf die Pflegeversicherung (Bl. 75, 69/70 d.A.). Im Jahr 2007 wandte der Kläger sich unter Vorlage des Nachtrages zum Versicherungsschein vom November 2006 (Bl. 75 d.A.) an die Beklagte, da er eine Abänderung seines Krankenversicherungsschutzes mit dem Ziel einer geringeren monatlichen Beitragslast wünschte und erteilte dieser hierzu einen Maklerauftrag (Bl. 9 d.A.). Am 18.6.2007 fand ein Gesprächstermin mit dem Ehemann der Beklagten, dem Zeugen M. J. statt, in dem die beabsichtigte Umstellung des Versicherungsschutzes erörtert wurde. Unstreitig berichtete der Kläger dabei von seinen Plänen, mit seiner Ehefrau nach Thailand auszuwandern. Im Übrigen sind Inhalt und Umfang des Gesprächs zwischen den Parteien streitig.

Der Zeuge J. nahm in dem Termin auf der Rückseite des Nachtrages folgenden von ihm selbst und dem Kläger unterzeichneten handschriftlichen Vermerk auf:

"Blk. 18.6.2007 Es erfolgte bezüglich des KV

Vertrages keine Beratung! Herr B. wünscht eine Umstellung in Start Fit mit 300 SB ohne weitere Zusatz-Versicherungen! KVG2 PVN“

Mit Schreiben der Beklagten vom 18.6.2007 (Bl. 76 d.A.) wurde der Versicherer gebeten, die Krankenversicherung des Klägers auf die beiden genannten Tarife umzustellen; darüberhinaus war das Schreiben mit dem handschriftlichen Zusatz „und alle anderen Tarife bitte ausschließen“ versehen. Entsprechend wurde der Versicherungsschutz des Klägers gemäß dem Nachtrag zum Versicherungsschein vom 28.6.2007 (Bl. 77 d.A.) auf die beiden genannten Tarife – KVG2 und PVN - beschränkt. Der monatliche Prämienaufwand reduzierte sich hierdurch auf insgesamt 118,35 €.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe lediglich die Kosten für seinen damaligen Krankenversicherungsschutz einschränken, nicht aber seine Krankentagegeldversicherung kündigen wollen. Eine Beratung habe nicht stattgefunden. In einem Gespräch sei ihm lediglich mitgeteilt worden, was die neuen Tarife kosten würden. Ihm, dem Kläger, sei aber nicht dargestellt worden, dass durch die Umstellung auf die beiden neuen Tarife gleichzeitig seine Krankentagegeldversicherung komplett aufgelöst werden würde. Da der Versicherungsschein lediglich der Beklagten übersandt worden

sei, habe er dies erst bemerkt, nachdem er ab dem 7.4.2008 arbeitsunfähig erkrankt war. Aus dem von ihm unterzeichneten Vermerk vom 18.6.2007 ergebe sich nichts Gegenteiliges. Die Krankentagegeldversicherung, die eine eigene Absicherung der Arbeitsfähigkeit für Selbstständige beinhalte und gerade nicht auf die Krankheitskosten ausgerichtet sei, werde im allgemeinen Sprachgebrauch nicht unbedingt von dem Begriff „Zusatzversicherung“ umfasst. Der Vermerk enthalte auch weder einen Verzicht auf Beratung, noch erfülle er die Anforderungen an die den Versicherungsmakler treffende Dokumentationspflicht. Sein angebliches Einverständnis mit dem Ausschluss der Krankentagegeldversicherung lasse sich auch nicht mit seinen Plänen erklären, nach Thailand auszuwandern. Der Umstand, dass der tatsächlich vermittelte Versicherungsschutz bei längerem Auslandsaufenthalt erlösche, belege eindeutig, dass diese Pläne bei der Beratung durch den Zeugen J. keinerlei Rolle gespielt hätten. Durch die fehlerhafte Beratung bzw. fehlerhafte Regelung habe er seinen Anspruch auf Krankentagegeld für den Zeitraum vom 29.4. bis 31.10.2008 verloren. Ausgehend von einem Tagessatz von 75 € ergebe sich hieraus einen Gesamtbetrag von 13.950 €, den die Beklagte ihm als Schadensersatz zu erstatten habe.
Der Kläger hat beantragt,
1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 13.950 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 10.11.2008 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 899,40 € zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie bestreitet die Verletzung von Pflichten aus dem Maklervertrag, weil die Krankentagegeldversicherung des Klägers auf dessen ausdrücklichen Wunsch und gegen den Rat des Zeugen J. aufgehoben worden sei. Im Einzelnen hat sie vorgetragen, der Kläger habe sich für den günstigsten Tarif seines Versicherers interessiert und nach dessen Kosten gefragt. Diese Frage habe der Zeuge J. nicht ohne Rückfrage bei dem Versicherer beantworten können, weil dabei die lange Versicherungsdauer des Klägers (seit 1.4.1987) und dessen Lebensalter eine Rolle gespielt hätten. Es sei deshalb ein Angebot über den Start-Fit-Tarif – Tarif PVN (Pflegeversicherung wie bisher) sowie Tarif KVG2 - eingeholt worden, dessen Leistungsumfang in etwa demjenigen der gesetzlichen Krankenversicherung mit einem Selbstbehalt von 300 € entspreche. Auf der Grundlage dieses ihm übermittelten Angebots habe der Kläger sich entschieden, nur das absolut notwendige Minimum - nämlich die beiden genannten Tarife - weiter zu versichern. In dem Gespräch vom 18.6.2007 habe der Zeuge J. dem Kläger den Umfang des Versicherungsschutzes erläutert und dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei einer Reduzierung des Versicherungsschutzes auf diesen Tarif eine spätere „Wiederaufstockung“ nicht ohne erneute Gesundheitsprüfung möglich sei, was insbesondere auch für die Krankentagegeldversicherung gelte. Noch vor Absendung des an den Versicherer gerichteten Schreibens vom 18.6.2007 (Bl. 76 d.A.) habe der Zeuge J. den Kläger erneut gewarnt und gebeten, seine Entscheidung zu überdenken. Darauf habe der Kläger unmissverständlich geäußert, er wünsche keinerlei Zusatzversicherungen, auch nicht hinsichtlich des bisher versicherten Krankentagegeldes. Hintergrund dieses Wunsches sei gewesen, dass der Kläger seinerzeit beabsichtigt habe, seine selbstständige Berufstätigkeit in Deutschland aufzugeben und nach Thailand zu verziehen; er sei augenscheinlich davon ausgegangen, dass Verdienstausfallrisiko, welches er bislang als Selbstständiger getragen hatte, künftig nicht mehr absichern zu müssen. Aufgrund der Äußerungen des Klägers habe der Zeuge G. dem bereits vorbereiteten Schreiben vom 18.6.2007 den handschriftlichen Zusatz „und alle anderen Tarife bitte ausschließen“ hinzugefügt. Da der Kläger keine weiteren Zusatzversicherungen gewünscht habe, habe es insoweit einer weitergehenden Beratung nicht bedurft. Im übrigen habe der Zeuge J. dem Kläger eingehend erläutert, welche Leistungen nach der Reduzierung noch vom Versicherungsschutz umfasst gewesen seien und welche nicht. Der Ausschluss der Krankentagegeldversicherung sei deshalb weder infolge unzureichender Beratung noch gar gegen den Willen des Klägers erfolgt. Ungeachtet dessen sei die Klage auch der Höhe nach übersetzt, weil der Kläger ab dem 1.7.2007 die monatlichen Beiträge zu Krankentagegeldversicherung in Höhe von 56,34 € erspart habe, was für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum von insgesamt 18 Monaten einen Betrag in Höhe von 1.014,12 € ergebe.
Das Landgericht hat die Klage mit am 28.5.2009 verkündetem Urteil (Bl. 130 d.A.) nach informatorischer Anhörung des Klägers und Vernehmung der Zeugen J. und G. abgewiesen, weil nach dem

Ergebnis der Beweisaufnahme nicht von einer Verletzung der Beratungspflicht ausgegangen werden könne.
Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er die Beweiswürdigung durch das Landgericht rügt, das zwar eine non-liquet-Situation festgestellt, hieraus aber nicht die zutreffende beweisrechtliche Folgerung zu Lasten der beweisbelasteten Beklagten gezogen habe. Des Weiteren habe es offensichtliche Widersprüche zwischen den Aussagen der beiden Zeugen J. und G. übergangen. So habe der Zeuge G. angegeben, der Gesprächstermin habe über eine Stunde gedauert; dies sei weder mit der Aussage des Zeugen J., noch mit den Angaben des Klägers kompatibel. Ein weiterer eklatanter Verstoß gegen Beweiswürdigungsgrundsätze liege in der fehlenden Auseinandersetzung mit dem handschriftlichen Vermerk vom 18.6.2007, wonach keine Beratung stattgefunden habe. Da die Absicherung des Einkommens im Krankheitsfall von wesentlicher Bedeutung sei, habe es insoweit eingehender Aufklärung bedurft.
Der Kläger beantragt,
die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Saarbrücken vom 28.5.2009 – 14 O 2/09 – zu verurteilen
1. an den Kläger 13.950 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2008 zu zahlen;
2. an den Kläger Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 899,40 € zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie hält das Urteil des Landgerichts für richtig und verteidigt insbesondere die Beweiswürdigung durch das Landgericht. Im Übrigen verkenne der Kläger, dass eine eingehende Beratung über die Folgen einer Kündigung des Krankentagegeldversicherungstarifes weder erforderlich noch geboten gewesen sei. Dass hiermit der Verlust von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen einhergehe, liege auf der Hand. Dass über die Krankentagegeldversicherung überhaupt nicht gesprochen worden sein solle, stehe in Widerspruch zu dem Wunsch des Klägers, seine Beitragslast so weit wie möglich zu reduzieren. Gegen die Annahme einer Kündigung gegen den Willen des Klägers spreche das Interesse der Beklagten, einen Verlust von Bestandspflegeprovisionen möglichst zu vermeiden.
II.
Die Berufung hat keinen Erfolg, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht von einer Pflichtverletzung der Beklagten ausgegangen werden kann, die eine Schadensersatzpflicht hätte auslösen können.
1. Weil der streitgegenständliche Versicherungsfall sich auf einen bis zum 31.12.2007 geschlossenen Vertrag bezieht und nicht nach dem 31.12.2008 eingetreten ist, ist für die rechtliche Beurteilung vorliegend das VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung einschlägig (Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 EGVVG). Das Landgericht hat als Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch des Klägers zutreffend die mit dem Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19.12.2006 (BGBl. I. 2006, 3232) eingeführte Vorschrift des § 42e VVG a.F. – nach Art. 4 des vorgenannten Gesetzes in Kraft getreten am 22.5.2007 - herangezogen, die später ohne inhaltliche Änderung in die Vorschrift des § 63 VVG n.F. übernommen wurde.
Danach ist der Versicherungsmakler als Versicherungsvermittler im Sinne dieser Regelung (§ 42a Abs. 1, 3 VVG a.F.) zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Versicherungsnehmer durch die Verletzung von – hier allein in Betracht kommenden – beratungsbezogenen Pflichten nach § 42c VVG a.F. entsteht. § 42c Abs. 1 VVG a.F. schreibt die in der Rechtsprechung bereits entwickelte Pflicht des Versicherungsmaklers (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 5.12.2001 – 5 U 903/00 – VersR 2003, 195) fest, den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder nach der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und sachgerecht und angemessen zu beraten. Außerdem hat er dies unter Angabe der Gründe für den von ihm erteilen Rat zu dokumentieren.
a) Unstreitig hatte der Kläger die Beklagte unter Vorlage eines Nachtrages zum Versicherungsschein über den bislang bestehenden Krankenversicherungsschutz mit dem Anliegen einer Reduzierung der Prämienbelastung aufgesucht. Bezogen auf diesen Anlass war die Beklagte deshalb verpflichtet, dem Kläger die Möglichkeiten für Einsparungen aufzuzeigen und auf die hiermit je-

weils verbundenen Risiken hinzuweisen, soweit sich diese dem Kläger nicht ohne weiteres offenbarten.
b) Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte diese Aufklärungs- und Informationspflicht verletzt hätte.
aa) Wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, folgt dies aber nicht bereits daraus, dass der Kläger auf Beratung gänzlich verzichtet hätte. Ungeachtet der Frage, ob der von dem Kläger unterzeichnete handschriftliche Vermerk des Zeugen J. „Es erfolgte bezüglich des KV Vertrages keine Beratung! Herr B. wünscht eine Umstellung in Start Fit mit 300 SB ohne weitere Zusatz-Versicherungen“ unter Berücksichtigung der Gesamtumstände überhaupt als Verzichtserklärung des Klägers gewertet werden könnte, erfordert ein (wirksamer) Verzicht nach § 42c Abs. 2 VVG a.F. den ausdrücklichen Hinweis des Versicherungsvermittlers, dass ein solcher sich nachteilig auf die Möglichkeit des Versicherungsnehmers auswirken könne, gegen den Versicherungsvermittler einen Schadensersatz nach § 42e VVG a.F. geltend zu machen. Hieran fehlt es jedoch.
bb) Zwar trägt im Grundsatz der Versicherungsnehmer die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung der Beratungspflicht (vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 23.5.2007 – IV ZR 93/06 – VersR 2007, 1411). Allerdings sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Beweislastverteilung nach Gefahren- und Verantwortungsbereichen heranzuziehen (vgl. BT-Drucksache 16/1935, S. 25/26). Von dem Versicherungsvermittler kann deshalb zumindest - im Sinne einer sekundären Darlegungslast - verlangt werden, dass er darlegt, inwieweit er den Versicherungsnehmer informiert, aufgeklärt und beraten haben will (vgl. Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 18a, Rdn. 47); dies wird ihm mit Blick auf die ihm gesetzlich auferlegte Dokumentationspflicht in der Regel unschwer gelingen. Verletzt er seine Pflicht, den erteilten Rat und seine Gründe zu dokumentieren und dies dem Versicherungsnehmer vor Vertragsschluss zu übermitteln (§ 42c Abs. 1 Satz 2, 42d Abs. 1 VVG a.F.), so erscheint es gerechtfertigt, ihm das beweisrechtliche Risiko aufzuerlegen und dem Versicherungsnehmer Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zuzubilligen (vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucksache 16/1935, S. 25/26; Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, aaO.; Reiff, Das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, VersR 2007, 727).
(1) Die Beklagte hat ihrer sekundären Darlegungslast genügt. Sie hat im Einzelnen vorgetragen, dass der Kläger zu Einsparung von Prämien gewünscht habe, nur das absolut notwendige Minimum an Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten. Der Umfang der deshalb ins Auge gefassten Tarife sei ihm von dem Zeugen J. erläutert worden, der ausdrücklich auch die Krankentagegeldversicherung erwähnt und unter Hinweis auf die sich aus einer erneuten Gesundheitsprüfung ergebenden Schwierigkeiten einer späteren „Wiederaufstockung“ von einer Kündigung abgeraten habe. Dem Kläger sei eingehend erläutert worden, welche Leistungen nach der Reduzierung seines Versicherungsschutzes noch vom Versicherungsschutz umfasst gewesen seien und welche nicht.
Dies stellt nach Inhalt und Umfang eine sachgerechte Aufklärung und Beratung dar. Dass mit dem Ausschluss der Krankentagegeldversicherung das Verdienstausfallrisiko des selbstständig tätigen Klägers nicht mehr abgedeckt war, lag auf der Hand und löste deshalb keine besondere Hinweispflicht der Beklagten aus. Dass deren Bedeutung dem Kläger auch tatsächlich bewusst war, ergibt sich aus dessen persönlicher Anhörung durch das Landgericht (Bl. 117 d.A.).
(2) Darüber hinaus obliegt der Beklagten nach den oben dargelegten Grundsätzen auch der Nachweis der Richtigkeit ihrer Schilderung, weil sie ihrer Dokumentationspflicht nicht nachgekommen ist. Welchen Umfang und welchen Inhalt die vom Gesetz verlangte Dokumentation haben muss, bedarf im konkreten Fall keiner Entscheidung.
Die Dokumentation der Beklagten im Zusammenhang mit der übernommenen Vermittlertätigkeit beschränkte sich nämlich auf den handschriftlichen Vermerk des Zeugen J. vom 18.6.2007 (Bl. 8 d.A.), der lediglich den (angeblichen) Wunsch des Klägers festhielt, seine Krankenversicherung in die Tarife KVG2 und PVN „ohne weitere Zusatz-Versicherungen“ umzustellen und im Übrigen feststellte, dass eine Beratung nicht stattgefunden habe. Eine Dokumentation der angeblich erteilten Informationen sowie der angeblich ausgesprochenen Empfehlungen und Warnungen fehlt somit gänzlich. Das führt zwar nicht dazu, dass zwingend davon ausgegangen werden muss, eine Beratung habe auch tatsächlich nicht oder nur in dem festgehaltenen Umfang stattgefunden.

Vielmehr kann der Versicherer, den dann allerdings die Beweislast trifft, auch dann den Beweis führen, dass er über die Dokumentation hinaus oder abweichend von ihr beraten hat.
(3) Dieser Nachweis ist der Beklagten jedoch gelungen. Der Senat ist nach dem Ergebnis der wiederholten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Beklagte ihrer Beratungspflicht nachgekommen ist und dass der mit der Umstellung der Versicherungstarife verbundene Wegfall der Krankentagegeldversicherung dem – nach hinreichender Aufklärung und Beratung getroffenen – Entschluss des Klägers entsprach.
Der Zeuge J. hat das Vorbringen der Beklagten sowohl in der Beweisaufnahme durch das Landgericht als auch in der wiederholten Beweisaufnahme durch den Senat vollumfänglich bestätigt. Im Einzelnen hat er angegeben, dass der Kläger seinen Krankenversicherungsschutz unter Hinweis auf seine Pläne, nach Thailand auszuwandern, auf die billigsten Tarife habe umstellen wollen; dieser habe berichtet, in Thailand bereits eine Fischfarm gekauft zu haben, mit der er dort Fuß fassen wolle. Deshalb sei dann ein Angebot des Versicherers über den günstigsten Tarif mit der Prospektbezeichnung „Start-Fit-Vertrag“ eingeholt worden. Dabei handele es sich um eine Art Standard-Tarif, der besonders für Personen gedacht sei, die sich selbstständig machen wollten und ihre finanzielle Situation noch nicht so recht überblickten. Am 18.6.2006 sei das von dem Versicherer übersandte Angebot besprochen worden. Dabei habe er dem Kläger erläutert, dass er zurzeit den Top-Tarif plus Einzelbett und Chefarztbehandlung habe; des Weiteren sei eine „Lohnfortzahlung“ im Krankheitsfall im Tarif gewesen. Er habe dem Kläger ferner gesagt, dass er mit dem Start-Fit-Vertrag nur noch den gesetzlichen Mindeststandard erhielte und ihn ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass damit Chefarztbehandlung und Krankentagegeld nicht mehr verbunden seien, sie aber als Zusatztarife gewählt werden könnten, was er ihm ausdrücklich empfohlen habe. Dies hätte dann statt 120 € etwa 200 € gekostet und sei mithin immer noch viel günstiger als der ursprüngliche Tarif gewesen. Der Kläger habe aber geäußert, nur noch den absolut billigsten Versicherungsschutz zu wollen. Der Zeuge G., der am Schreibtisch gegenüber bereits begonnen habe, ein entsprechendes Schreiben an den Versicherer aufzusetzen, sei von ihm, dem Zeugen, deshalb instruiert worden, handschriftlich noch hinzuzusetzen, dass wirklich nur der Start-fit-Tarif und die Pflegeversicherung abgeschlossen werden sollten. Bei dieser Gelegenheit habe er den Kläger noch mal gewarnt, weil sein Plan in Thailand schiefgehen könne und er im Falle eines Wiedereinschlusses der Krankentagegeld- und der Zwei-Bett-Zimmer-Tarifregelung höhere Beiträge zahlen müsse. Dennoch habe der Kläger auf dem billigsten Tarif beharrt.
Diese ausführliche, lebensnahe und in sich stimmige Schilderung des Geschehens stimmt mit der Darstellung des Zeugen G. überein, der während des Gesprächs vom 18.6.2007 unstreitig ebenfalls anwesend war. Dieser hat erklärt, zwar nichts zu den Einzelheiten und dem genauen Wortlaut des Gesprächs sagen zu können. Er habe aber mitbekommen, dass dem Kläger seine Krankenversicherung zu teuer gewesen sei und er deshalb auf den günstigsten Versicherungsschutz habe umstellen wollen. Der Zeuge J. habe dem Kläger erklärt, welche Tarife man auswählen könne und welche Tarife bei dem billigsten Tarif, dem „Start-Fit-Vertrag“, wegfielen. Auf Nachfrage des Senats hat der Zeuge erklärt, sich sicher zu sein, dass dabei auch über das Krankentagegeld gesprochen worden sei. Daran erinnere er sich deshalb noch, weil er das Schreiben vom 18.6.2007 an die Versicherung aufgesetzt habe. Dass der Zeuge – irrig – annahm, dass dieser Begriff auch in dem von ihm aufgesetzten Schreiben an den Versicherer Erwähnung gefunden habe, rechtfertigt keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Angaben. Dieser Irrtum lässt sich nämlich ohne weiteres damit erklären, dass der Zeuge das Krankentagegeld als Zusatztarif ansah, der von seinem handschriftlichen Zusatz in dem Schreiben vom 18.6.2007 – „und alle anderen Tarife bitte ausschließen“ – umfasst war. Auf erneute Nachfrage des Senats hat der Zeuge nachdrücklich daran festgehalten, dass der Begriff „Krankentagegeld“ jedenfalls in dem Gespräch gefallen sei und hat sich sogar daran erinnern können, in welchem Zusammenhang – Plan des Klägers, ins Ausland zu gehen – dies geschehen ist. Der Kläger habe den günstigsten Versicherungsschutz seines Versicherers haben wollen. Inwieweit sich aus der - in der Vernehmung durch den Senat wiederholten - Einschätzung des Zeugen G., das Gespräch habe über eine Stunde gedauert, ein Widerspruch zu der Schilderung des Geschehens durch den Zeugen J. ergeben soll, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen.
Demgegenüber hat der Kläger bei seiner informatorischen Anhörung zwar bestätigt, dass es ihm um einen möglichst günstigen Versicherungsbeitrag gegangen sei und er dabei auch von seinen Plänen berichtet habe, nach Thailand auszuwandern. Er habe die Chefarztbehandlung, den Zahn-

ersatz und das Einzelbett konkret genannt; über das Krankentagegeld sei aber überhaupt nicht gesprochen worden.
Diese auf das Ergebnis des Gesprächs reduzierte Darstellung des Gesprächstermins vom 18.6.2007 vermag keine Zweifel an der Richtigkeit der überzeugenden Schilderung des Zeugen J. zu begründen, die in den entscheidenden Punkten durch die Angaben des Zeugen G. bestätigt wird. Ausgehend von der Zielsetzung der Prämienersparnis erscheint die Schilderung des Zeugen J. hinsichtlich der Erörterung des bestehenden und des künftigen Versicherungsschutzes schlüssig und plausibel. Insbesondere erscheint es nahe liegend, dass jede einzelne der ursprünglichen Tarifpositionen auf die Möglichkeit von Einsparungen hin erörtert worden ist. Vor dem Hintergrund der Pläne des Klägers, unter Aufgabe seiner selbstständigen Tätigkeit nach Thailand auszuwandern, macht auch die weitere Angabe des Zeugen J. Sinn, er habe dem Kläger unter Hinweis auf die Schwierigkeiten einer „Wiederaufstockung“ zunächst zur Aufrechterhaltung der Krankentagegeldversicherung geraten, bis sich abgezeichnet habe, ob er ob er dort mit seinen Plänen, eine Fischfarm zu gründen, tatsächlich Fuß fassen könne; ob der ausgewählte Versicherungsschutz für einen längeren Auslandsaufenthalt überhaupt geeignet gewesen wäre, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Ebenso erscheint es stimmig, dass der Zeuge G. dem bereits begonnenen Anschreiben an den Versicherer vom 18.6.2007 auf Aufforderung des Zeugen J. den handschriftlichen Zusatz „und alle anderen Tarife bitte ausschließen“ hinzugefügt haben soll, nachdem der Kläger – entgegen dem ausdrücklich erteilten Rat - auf das absolut notwendige Minimum an Versicherungsschutz beharrt habe.
Die Behauptung des Klägers, über die Krankentagegeldversicherung sei überhaupt nicht gesprochen worden, überzeugt deshalb nicht. Ausgehend davon, dass dem Kläger daran gelegen war, den monatlichen Beitrag für den Krankenversicherungsschutz in Höhe von insgesamt 385,16 € so weit als möglich zu senken, erscheint es fernliegend, dass zwar über die Chefarztbehandlung, das Einbettzimmer und sogar über den Umfang des „Zahntarifes“, nicht aber über das Krankentagegeld gesprochen worden sein soll, das mit einem monatlichen Beitrag von 56,34 € einen wesentlichen Anteil der monatlichen Belastungen des Klägers ausmachte. Der Kläger hat zu Beginn seiner informatorischen Anhörung durch das Landgericht selbst hervorgehoben, dass er der Krankentagegeldversicherung schon bei deren Abschluss wesentliche Bedeutung beigemessen habe.
Gegenteiliges folgt entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht aus dem Inhalt des handschriftlichen Vermerks des Zeugen J. vom 18.6.2006. Dort heißt es: “Es erfolgte bezüglich des KV Vertrages keine Beratung! Herr B. wünscht eine Umstellung in Start Fit mit 300 Sb ohne weitere Zusatz-Versicherungen! KVG2 PVN“. Damit ist insbesondere nicht belegt, dass eine Beratung nicht erfolgt ist.
Der Zeuge J. ist bei seiner Vernehmung durch den Senat – irrig - davon ausgegangen, dass seinerzeit noch keine Dokumentationspflicht des Maklers bestanden habe. Den Inhalt des Vermerks hat er mit der – ebenso irrigen – Annahme begründet, dass es sich nicht um eine Beratung gehandelt habe, wie er sie sonst als Makler vornehme; seine Tätigkeit habe ja die Reduzierung von Versicherungsleistungen betroffen, für die er als Makler nichts vom Versicherer erhalte. Aus dieser Fehleinschätzung kann nicht geschlossen werden, dass tatsächlich keinerlei Beratung stattgefunden habe. Dies behauptet auch der Kläger nicht, der bei seiner informatorischen Anhörung durch das Landgericht selbst Einzelheiten der Erläuterungen des Zeugen J. über den Umfang des „Zahntarifes“ geschildert hat. Der Senat hält deshalb die Erklärung des Zeugen J. für plausibel, er habe sich lediglich durch die Unterschrift des Klägers absichern wollen, dass dieser – entgegen dem Rat des Zeugen J. - die Umstellung auf die genannten Tarife gewünscht habe. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, legt die Formulierung – „ohne weitere Zusatzversicherungen“ ebenso wie die Formulierung in dem Schreiben vom 18.6.2007 – „und alle anderen Tarife bitte ausschließen“ – nahe, dass alle anderen als die genannten Tarife – darunter auch die Krankentagegeldversicherung - wegfallen sollten.
(4) Bei dieser Sachlage kann der Kläger auch nicht mit Erfolg rügen, das Landgericht habe eine non-liquet-Situation festgestellt, aus der es aber nicht die zutreffenden beweisrechtlichen Folgerungen gezogen habe.
c) Der Kläger kann sich zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs schließlich auch nicht darauf berufen, dass er von dem Ausschluss der Krankentagegeldversicherung erst nach seiner Erkrankung im April 2008 erfahren habe, da ihm ein Versicherungsschein über den umgestellten

Krankenversicherungsschutz weder durch den Versicherer übersandt, noch von der Beklagten weitergeleitet worden sei.
Letzteres steht allerdings in Widerspruch zu dem Inhalt seines von ihm selbst vorgelegten Schreibens vom 8.5.2008 (Bl. 94 d.A.), wonach er im November/Dezember 2007 einen Nachtrag zum Versicherungsschein über den geänderten Versicherungsschutz erhalten habe. Dessen ungeachtet verpflichtet § 42d Abs. 1 VVG a.F. den Versicherungsvermittler zwar, dem Versicherungsnehmer die Informationen nach § 42c Abs. 1 VVG a.F. vor dem Abschluss des Vertrages klar und verständlich in Textform zu übermitteln. Allerdings knüpft § 42e VVG a.F. an die Verletzung dieser Pflicht keinen Schadensersatzanspruch. Im Übrigen spricht nichts dafür, dass der Kläger seinen – nachgewiesenermaßen entgegen dem Rat des Zeugen J. getroffenen – Entschluss nach Übersendung der Dokumentation wieder rückgängig gemacht hätte.
2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. § 713 ZPO ist anwendbar, da die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel gegen das Urteil stattfindet, für jede der Parteien unzweifelhaft nicht gegeben sind. Dies folgt daraus, dass die Revision nicht zugelassen ist und gemäß § 26 Nr. 8 EGZPO n.F. die Nichtzulassungsbeschwerde für jede der Parteien unzulässig ist.
Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

OLG Koblenz, Urteil vom 22.01.2010, Aktenzeichen: 10 U 613/09

Leitsatz

1. Der Versicherungsfall "Stornierung wegen unerwarteter schwerer Erkrankung" kann gegeben sein, wenn dem Versicherungsnehmer erst nach Reisebuchung bekannt wird, dass er wegen eines akuten Bandscheibenvorfalls stationär operativ behandelt werden muss. Dass er bereits vor der Buchung längere Zeit an Rückenschmerzen litt, steht dem nicht entgegen, wenn sich hieraus, auch nach ärztlicher Untersuchung, noch keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Möglichkeit eines Bandscheibenvorfalls und die Notwendigkeit einer sofortigen stationären operativen Behandlung ergeben hatten.

2. Ist im Rahmen einer Kreditkarte ("Goldkarte") Deckungsschutz für jede mit der Karte bis 10.000 € Reisepreis bezahlte Reise für den Inhaber einer gültigen Haupt- oder Zusatzkarte und weitere maximal fünf Personen ("geschützte Personen") zugesagt, bedeutet dies einen Deckungsschutz von bis zu 10.000 € Reisepreis für jede der betreffenden Personen, nicht eine Beschränkung auf 10.000 € insgesamt für sämtliche "geschützten Personen" zusammen.

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bad Kreuznach vom 29. April 2009 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.084,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 3. April 2008 sowie weitere 603,93 € zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Erstattung von Stornogebühren, die ihm wegen einer aus gesundheitlichen Gründen nicht angetretenen Reise entstanden sind.

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten über die A-Karte unter anderem eine Reise-Rücktrittskosten-Versicherung. Nach Nr. I der Versicherungsbedingungen (Bl. 11 d. A.) besteht Versicherungsschutz für jede mit einer gültigen A-Karte bis 10.000 € Reisepreis bezahlte Reise. Dabei sind versichert der Inhaber einer gültigen Haupt- oder Zusatzkarte (Versicherter) und weitere maximal fünf Personen (geschützte Personen), die in der Reiseanmeldung genannt sind. Nach Nr. III Ziffer 2 Buchstabe a) der Versicherungsbedingungen besteht Leistungspflicht der Beklagten, wenn die gebuchte Reise wegen Eintritts des versicherten Ereignisses „unerwartete schwere Erkrankung“ nicht angetreten werden kann und deshalb die Stornierung erfolgt ist.

Am 13. Oktober 2007 traten bei dem Kläger nach Gartenarbeiten anhaltende Rückenschmerzen auf, die von seinem Hausarzt mit Spritzen behandelt wurden, wodurch eine Beschwerdelinderung eintrat.

Als am 14. November 2007 bei dem Kläger erneut starke, bis in den rechten Oberschenkel reichende Schmerzen auftraten, begab er sich am 15. November 2007 in die Behandlung des Orthopäden B.. Dieser behandelte den Kläger zunächst mit Spritzen und diagnostizierte nach einer Untersuchung des Klägers und Auswertung von angefertigten Röntgenaufnahmen der Wirbelsäule und des Hüftgelenks eine Lumbalgie, ein Piriformis-Syndrom rechts, ein degeneratives LWS-Syndrom, eine M.Baastrup der LWS, Spondylolyse L 5, Coxarthrose links sowie beginnend rechts und eine Dysbalance der hüftumgreifenden Muskulatur beiderseits; Herr B. verordnete dem Kläger sodann Krankengymnastik (Bl. 35 - 36 d. A.). Nach Mitteilung des Klägers an die Beklagte vom 25. Februar 2008 (Bl. 50 - 51 d. A.) erklärte Herr B. dem Kläger damals, er könne an der Wirbelsäule und dem Hüftgelenk nichts feststellen. Die Beschwerden des Klägers besserten sich trotz der am 27. November 2007 begonnenen Krankengymnastik nebst Massagen nicht.

Am 4. Dezember 2007 buchte der Kläger für sich und seine Ehefrau über das A.-Reisebüro in C. eine 15tägige Rundreise durch Argentinien und Chile für den Zeitraum 5. bis 21. Februar 2008 zu einem Preis von 5.710 € pro Person, somit insgesamt 11.420 € (Bl. 16 d. A.), den er mit der A-Karte bezahlte.

Der Kläger begab sich am 11. Dezember 2007 zur Behandlung zu dem Neurologen Dr. D., der den Verdacht auf einen Bandscheibenvorfall äußerte und ein MRT erstellen ließ. Dieses bestätigte die Diagnose Bandscheibenvorfall. Nachdem der behandelnde Neurologe dem Kläger am 12. Dezember 2007 die Notwendigkeit einer sofortigen Operation mitgeteilt hatte, stornierte der Kläger

am 14. Dezember 2007 die gebuchte Reise, wofür ihm Stornokosten in Höhe von 3.803 € pro Person, insgesamt also in Höhe von 7.606 € entstanden sind (Bl. 21 - 26 d. A.). Der Kläger wurde sodann am 17. Dezember 2007 an der Bandscheibe operiert (Arztbericht Bl. 19 - 20 d. A.) und zeigte der Beklagten durch Schadenmeldung vom 20. Dezember 2007 (Bl. 27 - 28 d. A.) den Versicherungsfall an.
Die Beklagte lehnte wiederholt, unter anderem mit Schreiben vom 3. April 2008 (Bl. 29 d. A.), eine Zahlung mit der Begründung ab, es habe wegen der bereits bei der Reisebuchung bekannten Beschwerden keine unerwartete schwere Erkrankung des Klägers vorgelegen.
Der Kläger begehrt nunmehr die Erstattung der von ihm gezahlten Stornokosten abzüglich des vereinbarten Selbstbehalts, mithin 6.084,80 €, sowie die Erstattung ihm vorgerichtlich entstandener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 603,93 €.
Der Kläger hat vorgetragen,
mit einem Bandscheibenvorfall als Ursache seiner Rückenschmerzen habe er bis zu der erfolgten Diagnose nicht rechnen müssen. Es habe sich um eine unerwartete schwere Erkrankung gehandelt.
Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, ihm 6.084,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 3. April 2008 sowie weitere 603,93 € zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat vorgetragen,
maßgeblich für die Frage einer unerwartet schweren Erkrankung sei nicht die Diagnosestellung, sondern die Erkrankung selbst. Da der Kläger bereits vor der Reisebuchung an erheblichen, nicht abgeklärten Rückenbeschwerden gelitten habe, sei die Erkrankung für ihn nicht unerwartet gewesen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Bandscheibenvorfall für den Kläger keine unerwartete Erkrankung gewesen sei, nachdem er bereits Wochen vor der Buchung an erheblichen Rückenbeschwerden gelitten habe und eine endgültige, befriedigende Aufklärung der Ursache zum Zeitpunkt der Buchung nicht erfolgt gewesen sei. Denn maßgebend für die Annahme einer „unerwartet schweren Erkrankung“ sei nicht allein der Zeitpunkt der Diagnosestellung, sondern das Auftreten des Krankheitsbildes.
Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der er im Wesentlichen seinen erstinstanzlichen Sachvortrag wiederholt und vertieft. Ergänzend trägt er vor, allein die bei Buchung der Reise bestehenden Rückenschmerzen hätten ihn nicht an dem Antritt der Reise gehindert, die Notwendigkeit der Stornierung habe sich nur durch die Erforderlichkeit einer operativen Behandlung ergeben, von der er keinesfalls bei Buchung der Reise habe ausgehen müssen.
Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landgerichts Bad Kreuznach vom 29. April 2009 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.084,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 3. April 2008 sowie weitere 603,93 € zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und verteidigt das landgerichtliche Urteil. Ergänzend macht die Beklagte geltend, gemäß Nr. I der Versicherungsbedingungen bestehe Versicherungsschutz nur bis zu einem Reisepreis von 10.000 €, was sich auf den Gesamtreisepreis für alle Personen beziehe. Dadurch ergebe sich vorliegend eine Unterversicherung, die Klage sei deshalb maximal in Höhe von 5.354,62 € begründet.
Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 75 - 76 d. A.) sowie die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung ist begründet.
Dem Kläger steht aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Versicherungsvertrages ein Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Stornierung der Reise entstandenen Stornokosten in Höhe von 6.084,80 € zu.

Unstreitig hat der Kläger die gebuchte Rundreise mit der A-Karte bezahlt, wodurch gemäß Nr. I der Versicherungsbedingungen Versicherungsschutz für diese Reise bestand. Dabei umfasst der Versicherungsschutz den tatsächlichen Reisepreis von 11.420 € und nicht nur einen Reisepreis von 10.000 €, so dass keine Unterversicherung gegeben ist. Die in der Versicherungsbedingung enthaltene Formulierung „für jede … bis 10.000 € Reisepreis bezahlte Reise“ lässt offen, ob es sich um den Gesamtreisepreis für alle Reiseteilnehmer handelt oder um den Reisepreis pro versicherter Person. Unklarheiten gehen insoweit zu Lasten des Versicherers (§ 305 c Abs. 2 BGB), so dass bereits aus diesem Grund zugunsten des Klägers von einem versicherten Reisepreis von 10.000 € pro Reiseteilnehmer auszugehen ist. Hinzu kommt, dass nach Nr. I der Versicherungsbedingungen nicht nur der Inhaber der A-Karte (Versicherter) versichert ist, sondern weitere maximal fünf Personen (geschützte Personen), die in der Reiseanmeldung genannt sind. Besteht danach aber Versicherungsschutz für maximal sechs Reiseteilnehmer, hätte dies bei einem versicherten Gesamtreisepreis von 10.000 € zur Folge, dass lediglich ein Reisepreis von 1.666,66 € pro Reiseteilnehmer versichert wäre, der bei den meisten Reisen ohne Weiteres überschritten würde. Für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer kann daher die Regelung nur so verstanden werden, dass sich der Reisepreis von 10.000 € auf den für jede versicherte Person zu entrichtenden Reisepreis bezieht und nicht auf den für alle Reiseteilnehmer zu zahlenden Gesamtbetrag. Eine Unterversicherung des Klägers bestand daher nicht.
Mit der Stornierung der Reise am 14. Dezember 2007 aufgrund der notwendigen Bandscheibenoperation ist der Versicherungsfall der Reise-Rücktrittskosten-Versicherung eingetreten, der die Beklagte zur Erstattung der Stornokosten abzüglich des vereinbarten Selbstbehalts verpflichtet.
Nach Nr. III Nr. 2 Buchstabe a) der Versicherungsbedingungen besteht die Leistungspflicht der Beklagten, wenn während der Dauer des Versicherungsschutzes eine unerwartete schwere Erkrankung bei einem der Versicherten oder einer geschützten Person oder einer Risikoperson eingetreten ist und infolge dessen die gebuchte Reise nicht angetreten werden kann und wenn die Stornierung aus diesem Grund erfolgt ist. Unstreitig hat der Kläger die gebuchte Reise wegen der bevorstehenden Bandscheibenoperation storniert. Der Bandscheibenvorfall des Klägers stellt auch eine bedingungsgemäße unerwartete schwere Erkrankung dar.
Als schwere Erkrankung in diesem Sinne ist eine Krankheit dann anzusehen, wenn sie einen Grad erreicht hat, bei dem der Antritt der Reise objektiv nicht mehr zumutbar ist (vgl. Prölss/Martin-Knappmann, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Aufl., ABRV § 1, Rdnr. 13). Davon ist vorliegend auszugehen, da der Kläger einen operativ zu behandelnden Bandscheibenvorfall erlitt.
Die Erkrankung des Klägers mit der Notwendigkeit einer Operation trat auch unerwartet ein. Als unerwartet ist eine Erkrankung anzusehen, die aus der subjektiven Sicht des Versicherten nicht voraussehbar ist (vgl. Prölss/Martin-Knappmann, a. a. 0., Rdnr. 14 und 15 mit Rechtsprechungsnachweisen). Dabei ist Vorhersehbarkeit gegeben, wenn aufgrund der dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer bekannten Tatsachen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für das Auftreten der Krankheit sprach. Dementsprechend kommt es bei Vorhandensein der Krankheit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses darauf an, ob mit Wahrscheinlichkeit die Fortdauer oder – bei leichten Krankheiten – die Verschlechterung des Leidens bis zu dem für die Reisefähigkeit maßgebenden Zeitpunkt zu erwarten war und es ist nicht Voraussetzung des Versicherungsschutzes, dass der Versicherungsnehmer zuverlässig mit einer Heilung oder Besserung rechnen konnte (vgl. Prölss/Martin-Knappmann, a. a. 0., Rdnr. 16 mit Rechtsprechungsnachweisen).
Vorliegend ist unklar, ob zum Zeitpunkt der Buchung der Reise der Bandscheibenvorfall des Klägers bereits vorhanden war, da der den Kläger zunächst behandelnde Orthopäde B. bei seinen Untersuchungen bis zum 21. November 2007 keinen akuten Bandscheibenvorfall festgestellt hat (vgl. Bl. 61 d. A.) und erstmals am 11./12. Dezember 2007 durch eine MRT-Untersuchung der Bandscheibenvorfall diagnostiziert wurde. Daher kommt es für die Frage des Eintretens einer unerwartet schweren Erkrankung darauf an, ob wegen der unstreitig bei Reisebuchung vorhandenen, bereits länger andauernden Rückenbeschwerden des Klägers die Diagnose eines operativ zu behebenden Bandscheibenvorfalls und damit die Reiseunfähigkeit des Klägers zum geplanten Reisebeginn am 5. Februar 2008 aus der subjektiven Sicht des Klägers mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war.
Davon kann vorliegend jedoch nicht ausgegangen werden. Allein das Bestehen wochenlanger Rückenschmerzen begründet für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer keine Wahrscheinlichkeit eines Bandscheibenvorfalls, wenn den Beschwerden – wie vorliegend – ein Verhebetrau-

ma bei Gartenarbeiten vorausgegangen ist und auch ein konsultierter Facharzt – hier der Orthopäde B. – nach gründlichen Untersuchungen keine Feststellungen getroffen hat, die auf einen akuten Bandscheibenvorfall hindeuten. Auch das Auftreten stärkerer Schmerzen mit Ausstrahlung in den Oberschenkel ohne Besserung durch die verordnete Physiotherapie legt aus der subjektiven Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers noch nicht die Wahrscheinlichkeit eines nur operativ zu behebenden Bandscheibenvorfalls nahe. Selbst wenn aufgrund der längeren Beschwerden des Klägers unklarer Ursache mit einem Bandscheibenvorfall zu rechnen gewesen wäre, brauchte der Kläger nicht damit zu rechnen, dass dieser nur operativ zu behandeln wäre und er deshalb am 5. Februar 2008 nicht reisefähig sein werde.
Das Beschwerdebild des Versicherungsnehmers zum Zeitpunkt der Buchung der Reise ist nur insoweit maßgeblich, als sich hieraus hinreichende Anhaltspunkte für eine schwere Erkrankung ergeben. Anderenfalls kommt es für die Frage des Vorliegens einer unerwartet schweren Erkrankung auf die definitive ärztliche Diagnose einer schweren Erkrankung an; diese erfolgte vorliegend unstreitig erst am 11./12. Dezember 2007 und damit nach der Buchung der Reise.
Hinzu kommt, dass die Beklagte bei der Reise-Rücktrittskosten-Versicherung mit der A-Karte bei Vertragsschluss auf Gesundheitsfragen verzichtet. Damit gewährt sie auch chronisch Kranken Versicherungsschutz, der jedoch inhaltsleer wäre, wenn bei diesen Versicherungsnehmern die chronische Erkrankung einen akuten Krankheitszustand verursachen würde und die Beklagte sich auf Leistungsfreiheit wegen Voraussehbarkeit des akuten Krankheitszustandes berufen könnte.
Die Beklagte ist daher dem Kläger zur Erstattung der ihm entstandenen Stornokosten in Höhe von 7.606 € abzüglich des vereinbarten Selbstbehalts von 20 % (gemäß Nr. VI der Versicherungsbedingungen), somit in Höhe von 6.084,80 € verpflichtet.
Auf die Berufung des Klägers ist deshalb das angefochtene Urteil abzuändern.
Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 286 Abs. 2 Nr. 3, § 288 Abs. 1 BGB für die Zeit ab dem 3. April 2008, nachdem die Beklagte mit Schreiben von diesem Tage wiederholt eine Leistung abgelehnt hatte. Ebenso ergibt sich daraus die Pflicht der Beklagten, dem Kläger die ihm vorgerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 603,93 € zu erstatten.
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, § 713 ZPO.
Die Revision wird nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 6.084,80 € festgesetzt.

OLG Koblenz, Urteil vom 15.01.2010, Aktenzeichen: 10 U 376/09

Leitsatz

1. Folgen der Überschreitung des äußersten Kreditziels und der nicht unverzüglichen Meldung derselben.
2. Während bei Überschreitung des äußersten Kreditziels der Versicherungsschutz für danach entstehende Forderungen automatisch ausgeschlossen ist, kommt für bereits bestehende Forderungen Leistungsfreiheit nur als Sanktion verspäteter Meldung der Kreditzielüberschreitung als Obliegenheitsverletzung in Betracht. Insoweit kann der Kausalitätsgegenbeweis der Folgenlosigkeit der Obliegenheitsverletzung als geführt angesehen werden, wenn nicht ersichtlich ist, dass der Versicherer noch erfolgreiche Maßnahmen zur Gewährleistung einer Begleichung der "Altforderungen" hätte treffen können. Dass er die Möglichkeit gehabt hätte, die Versicherungssumme herabzusetzen, ist insoweit mangels Einfluss auf den Versicherungsschutz für die "Altforderungen" unerheblich.
3. Zur "Erkennbarkeit" der Überschreitung des äußersten Kreditziels.
4. Die Versicherungsleistung der Warenkreditversicherung ist keine "Entgeltforderung" im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB.

Orientierungssatz

Eine Überschreitung des äußersten Zahlungsziels wird nicht nur dann erkennbar, wenn mit dem Kunden ein Stillhalteabkommen geschlossen wird, wonach die Fälligkeit der Zahlung auf einen Zeitpunkt nach dem äußersten Zahlungsziel verschoben wird, sondern bereits dann, wenn absehbar ist, dass der Kunde seine Zahlung innerhalb des Zahlungsziels nicht wird erbringen können.

Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 11. Zivilkammer (1. Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Mainz vom 27. Februar 2009 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 232.816,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13. Dezember 2006 zu zahlen.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben die Klägerin 68% und die Beklagte 32% zu tragen.
Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 43% und die Beklagte 57% zu tragen
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des aufgrund des Urteils gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung eine Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.
Die Klägerin verlangt von der Beklagten, einem Warenkreditversicherer, die Auszahlung einer Versicherungsleistung wegen Ausfalls eines Kunden.
Am 14.11.2003 hat die Klägerin als Versicherungsnehmerin mit der Beklagten als Warenkreditversicherer eine Warenkreditversicherung sowie eine Ausfuhrkreditversicherung (Versicherungsscheine Nr. 313–...-00/0 und 113-...-00/1) abgeschlossen. Ab dem 1.7.2004 wurden auch zwei Tochtergesellschaften der Klägerin, die A. und die B., beide in Frankreich ansässig, mit in den Versicherungsschutz eingeschlossen. Im Rahmen der Versicherungsverträge war zwischen den Parteien als äußerstes Kreditziel gegenüber den einbezogenen Kunden für offene Forderungen der Zeitraum von vier Monaten vereinbart worden. Die Klägerin hat den Versicherungsvertrag zum 27.8.2007 gekündigt.
Die Klägerin begehrt Versicherungsleistungen wegen Ausfällen, die ihre Tochterfirma B. mit ihrer Kundin C. erlitten hat. Erstinstanzlich hat sie 50% der Ausfälle von insgesamt 1.477.131 €, nämlich 738.565 €, geltend gemacht. Im Berufungsverfahren verfolgt sie noch einen Betrag von 407.767,10 € weiter.
Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte infolge einer Kreditzielüberschreitung durch den Kunden C., insbesondere auch infolge des Abschlusses einer Vereinbarung vom 20.1.2006 zwi-

schen der B. und der C. gemäß § 7 Nr. 2 und Nr. 3 AVB Ausfuhrkredit, welche den Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien zugrunde gelegt wurden, leistungsfrei geworden ist.
Die Klägerin hat vorgetragen:
Ihr stehe aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag die entsprechende Versicherungsleistung zu. Eine Leistungsbefreiung der Beklagten wegen Kreditzielüberschreitung komme nicht in Betracht, denn die Bestimmung des § 7 Nr. 2 und Nr. 3 AVB enthalte keine primäre Risikobegrenzung, sondern eine Obliegenheit. Insoweit habe sie als Versicherungsnehmerin die Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises und des Entlastungsbeweises. So habe es im Zusammenhang mit Kreditzielverlängerungen stets Verhandlungen gegeben. Auch habe die Beklagte am 23.1.2007 ein Regulierungsangebot unter Berücksichtigung eines Kreditzieles von sechs Monaten gemacht. Hinzu komme der Umstand, dass auch bei rechtzeitiger Mitteilung der Kreditzielüberschreitung der hier streitgegenständliche Schaden (Forderungsausfall) in jedem Fall entständen wäre, so dass sie, die Klägerin, den Kausalitätsgegenbeweis führen könne.
Die Klägerin hat beantragt,
1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 738.565,00 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13. Dezember 2006 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten nach einem Gegenstandswert von 738.565,00 € in Höhe von 5.639,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15. März 2007 zu zahlen.
Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
Sie hat vorgetragen:
Infolge der für alle Rechnungen festzustellenden Kreditzielüberschreitung entfalle ihre Haftung. Hinzu komme die Stundungsvereinbarung vom 20.1.2006 zwischen der Firma B. und ihrer Kundin, der Fa. C., aufgrund deren die Fälligkeit der streitgegenständlichen Forderungen weiter hinausgeschoben worden sei und jedenfalls die Überschreitung des äußersten Kreditziels erkennbar gemacht worden sei. Auch aus diesem Grund entfalle ihre Haftung. Sie berufe sich ausdrücklich auf § 7 Nr. 3 AVB.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung der landgerichtlichen Entscheidung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung.
Die Klägerin macht geltend:
Sie greife die Annahme des Landgerichts, dass die heranzuziehende Vorschrift des § 7 Nr. 3 lit. a AVB Ausfuhrkredit 1999 als primäre Risikobeschreibung und nicht lediglich als Obliegenheitsvorschrift einzustufen sei, nicht an. Insofern beschränke sie die Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils auf den nach dem Versicherungsvertrag abgesicherten Saldo zum Stichtag 6.2.2006 zuzüglich ausgeführter, aber noch nicht abgerechneter Warenlieferungen abzüglich geleisteter Zahlungen, Mehrwertsteuer sowie der vertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung, somit auf den Betrag von 407.767,10 €. Das Landgericht habe jedoch verkannt, dass die herangezogene Vorschrift lediglich künftige Forderungen ausschließe, die nach Überschreitung des äußersten Kreditzieles entstünden. Der Versicherungsschutz entfalle jedoch nicht für Forderungen aus bereits ausgeführten Warenlieferungen, Werk- und Dienstleistungen. Insoweit habe das Landgericht fehlerhaft keine Entscheidung im Hinblick auf die so genannten „Altforderungen“ getroffen. Eine Leistungsfreiheit könnte hier für die Beklagte lediglich aufgrund einer Obliegenheitsverletzung der Klägerin bestehen. Hier sei jedoch nicht berücksichtigt, dass sie, die Klägerin, den Kausalitätsgegenbeweis erbringen könne.
Zur Bestimmung des maßgeblichen, versicherten Forderungssaldos sei ausschließlich auf das Datum der äußersten Kreditzielüberschreitung am 6.2.2006 abzustellen. Die getroffene Vereinbarung vom 20.1.2006 habe keine Auswirkung auf den Versicherungsschutz der Klägerin, sie stelle insbesondere keine Stundungsabrede dar, die ein Hinausschieben der Fälligkeit bewirkt und zu einer Erkennbarkeit einer bevorstehenden Kreditzielüberschreitung geführt hätte. Im Falle einer Stundung werde die Fälligkeit einer Forderung zeitlich hinausgeschoben und der Schuldnerin ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt. Ein solches habe der Firma C. nicht zugestanden. Die Forderung sei fällig geblieben und die Firma C. sei im Falle eines Zahlungseingangs verpflichtet gewesen, diesen unverzüglich weiter zu leiten. Es sei lediglich vereinbart gewesen, fällige Forde-

rungen nicht geltend zu machen und kein Inkassoverfahren einzuleiten. Dies habe lediglich ein Stillhalteabkommen dargestellt.
Erstmals mit Datum vom 6.2.2006 sei das äußerste Kreditziel überschritten worden. Dies sei für sie zum Zeitpunkt vom 20.1.2006 nicht erkennbar gewesen. Sie habe zwar die Überschreitung des äußersten Kreditzieles zum 6.2.2006 nicht unverzüglich der Beklagten angezeigt. Sie könne jedoch nach der Vorschrift des § 14 AVB Ausfuhrkredit 1999 den ihr eingeräumten Kausalitätsgegenbeweis führen. Auch bei Anzeige der Überschreitung des äußersten Kreditzieles zum 6.2.2006 wäre der Versicherungsfall sowie die Haftung der Beklagten in im gleichen Umfange eingetreten. Wenn die Beklagte den Versicherungsschutz für künftige Forderungen aufgehoben hätte, hätte dies die Klägerin veranlasst, jegliche Weiterbelieferung an die Firma C. einzustellen, was zu deren Insolvenz und damit zum Eintritt des Versicherungsfalls für die bereits bestehenden und versicherten Forderungen geführt hätte. Nur durch die Aufrechterhaltung der Warenlieferungen habe eine weitere Rückführung des bestehenden Saldos erreicht werden können.
Die Klägerin beantragt,
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 407.767,10 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Dezember 2006 zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,
Die Berufung zurückzuweisen.
Sie trägt vor:
§ 7 AVB beinhalte neben der Risikobeschreibung gleichzeitig auch eine Meldeobliegenheit, gegen welche die Klägerin verstoßen habe, so dass sie, die Beklagte, in vollem Umfang leistungsfrei sei. Schon zum Zeitpunkt der Vereinbarung vom 20.1. 2006 sei erkennbar gewesen, dass das Kreditziel zum 6.2.2006 überschritten werden würde. In Bezug auf einen möglichen Kausalitätsgegenbeweis hat sie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass sie bei einer Meldung der Kreditzielüberschreitung durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, entsprechende Maßnahmen zu treffen. So hätte sie zum Beispiel die Versicherungssumme verringern können.
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze beider Instanzen nebst Anlagen verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.
Die Klage ist in Höhe eines Teilbetrages von 232.816,30 € begründet. Insoweit war der Versicherungsfall bei dem möglichen Erkennen der Kreditzielüberschreitung bereits eingetreten. Die bereits begründete Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten aus dem Versicherungsvertrag ist nicht als Folge der Kreditzielüberschreitung entfallen.
Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte sich auf die Leistungsbefreiungsvorschrift des § 7 Nr. 3 lit. a AVB Ausfuhrkredit 1999 berufen kann und dass insoweit auf den Stichtag 20.1. 2006 abzustellen ist und nicht auf einen Stichtag zum 6.2.2006.
Gemäß der genannten Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, deren Geltung für die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien vereinbart ist, endet der Versicherungsschutz für Forderungen aus künftigen Warenlieferungen, Werk- und Dienstleistungen, wenn das äußerste Kreditziel überschritten oder dessen Überschreitung erkennbar wird. Wie die Klägerin nicht mehr in Zweifel zieht, ist die genannte Bestimmung als primäre Risikobeschreibung und nicht lediglich als Obliegenheitsvorschrift einzustufen, so dass der Versicherungsschutz ohne weitere Umstände entfällt, wenn, wie im vorliegenden Fall, das äußerste Kreditziel überschritten ist oder dessen Überschreitung erkennbar wird. Damit sind ohne weiteres alle Forderungen der Klägerin beziehungsweise ihrer in den Versicherungsvertrag einbezogenen Tochterfirma B. gegen die Firma C. vom Versicherungsschutz ausgenommen, die nach dem Stichtag, zu dem die Kreditzielüberschreitung erkennbar wurde, entstanden sind.
Abzustellen ist auf den Stichtag zum 20.1.2006. An diesem Tag hat die Tochterfirma der Klägerin mit ihrer Kundin eine Vereinbarung getroffen, nach welcher sie sich - nach der Darstellung der Klägerin - verpflichtet hat, fällige Forderungen für einen weiteren Zeitraum von zwei Monaten nicht geltend zu machen und kein Inkassoverfahren einzuleiten. Diese Vereinbarung war erforderlich und wurde getroffen, weil die Kundin, Firma C., das mit ihr vereinbarte äußerste Zahlungsziel von vier Monaten, wie es der vertraglichen Vereinbarung auch der Parteien entsprach, nicht einhalten konnte. Damit war zu diesem Zeitpunkt erkennbar, dass das äußerste Zahlungsziel nicht eingehal-

ten werden würde. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die genannte Vereinbarung als Stundung, nämlich als Hinausschieben der Fälligkeit bei fortbestehender Erfüllbarkeit, anzusehen ist oder nicht. Eine Überschreitung des äußersten Zahlungsziels wird nicht nur dann erkennbar, wenn mit dem Kunden eine Vereinbarung getroffen wird, nach welcher die Fälligkeit der von ihm zu leistenden Zahlung auf einen Zeitpunkt, der nach dem zu vereinbarenden äußersten Zahlungsziel liegt, verschoben wird, sondern schon dann, wenn abzusehen ist, dass der Kunde die ihm obliegende Zahlung tatsächlich innerhalb des ihm eingeräumten Zahlungsziels nicht wird erbringen können. Dies war zum 20.1.2006 der Fall, da andernfalls die von der Klägerin als Stillhalteabkommen bezeichnete Vereinbarung nicht hätte getroffen werden müssen.
Unstreitig betrugen zum Stichtag 20.1.2006 die versicherten Forderungen unter Abzug eines Selbstbehaltes der Klägerin 232.816,30 €. Diesen Betrag hat die Beklagte zu erstatten, da gemäß § 7 Nr. 3 lit. a der genannten Allgemeinen Geschäftsbedingungen lediglich künftige Forderungen nicht mehr versichert sind, nicht aber die Erstattungspflicht für Forderungen aus dem Zeitraum davor entfällt.
Eine Leistungsfreiheit der Beklagten bezüglich der vor dem 20.1.2006 entstandenen Forderungen ergibt sich entgegen ihrer Auffassung auch nicht gemäß § 14 AVB. Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer nicht zur Regulierung eines Schadens verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer gegen eine Obliegenheit des Kreditversicherungsvertrages verstoßen hat, es sei denn, der Versicherungsnehmer kann nachweisen, dass die Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des Schadens oder die Höhe der Haftung des Versicherers hatte.
Eine Obliegenheitsverletzung der Klägerin kann insoweit zwar angenommen werden, als sie unstreitig die Beklagte weder von der von ihrer Tochterfirma B. mit der Kundin C. getroffenen Vereinbarung vom 20.1.2006 noch von der späteren Kreditzielüberschreitung zum 6.2.2006 in Kenntnis gesetzt hat. Diese Obliegenheitsverletzung hatte jedoch erkennbar keine Auswirkungen auf den Saldo, der den Zeitraum vor dem 20.1.2006 betraf. Es ist nicht ersichtlich, dass im Falle einer Information zum 20.1.2006 über die erkennbar gewordene Überschreitung des äußersten Kreditzieles Maßnahmen hätten getroffen werden können, die zu einer Zahlung des dann noch offen gebliebenen Betrages durch die Kundin, die in Insolvenz geraten ist, geführt hätten. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2009 ausgeführt hat, es hätten ihr durchaus Möglichkeiten offen gestanden, und soweit sie dies mit Schriftsatz noch vom gleichen Tag dahin ausgeführt hat, sie hätte die Versicherungssumme zum Beispiel verringern können und dies hätte nach den eigenen Ausführungen der Klägerin dazu ausgereicht, die Geschäfte mit der Kundin fortzuführen, ist dies nicht geeignet, nachvollziehbar zu begründen, dass die unterlassene Mitteilung von der Vereinbarung vom 20.1.2006 Auswirkungen auf die Höhe des von der Beklagten durch den Eintritt des Versicherungsfalls zu tragenden Schadens hatte. Zum einen bedeute der Umstand, dass die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, die Versicherungssumme auf ein für die Klägerin noch tragbares Maß zu reduzieren, nicht, dass sie dies auch getan hätte. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass die Kundin C. generell ihre Geschäfte hätte fortführen und noch weitere Zahlungen leisten können. Insbesondere hätte die Reduzierung der Versicherungssumme aber keinen erkennbaren Einfluss auf die Abwicklung des bereits eingetretenen Versicherungsfalls haben können. Dass die Beklagte sonstige noch einen Zahlungseingang für den eingetretenen Versicherungsfall sichernde Maßnahmen hätte treffen können, hat sie nicht vorgetragen.
Der Zinsanspruch ist lediglich in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 288 Abs. 1 BGB begründet, da der Anspruch auf Versicherungsleistung keine Entgeltforderung im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB darstellt.
Da die Klage teilweise begründet ist, ist auf die Berufung der Klägerin das angefochtene Urteil entsprechend abzuändern. Im Übrigen ist die Berufung zurückzuweisen.
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.
Die Revision wird nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 543 Abs. 2 ZPO n. F. nicht gegeben sind.
Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 407.767,10 € festgesetzt.

OLG Köln, Beschluss vom 14.01.2010, Aktenzeichen: 9 U 113/09

Orientierungssatz

Es besteht Leistungsfreiheit des Versicherers wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls, wenn der Versicherungsnehmer fünf Kerzen in einem fünfarmigen Kerzenständer in der Nähe von leicht entzündlichen Gegenständen in einem voll eingerichteten Partyraum brennen lässt, während der Versicherungsnehmer nach Alkoholgenuß eingeschlafen ist, ohne dass sich weitere Personen im Raum befunden haben.

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 24.07.2009 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 9 O 212/08 - wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.
Der Senat nimmt Bezug auf die fortgeltenden Gründe seines Hinweisbeschlusses vom 19.11.2009. Der Inhalt des Schriftsatzes des Klägers vom 11.12.2009 führt nicht zu einer anderen Beurteilung.
I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Entschädigung wegen des Schadensereignisses vom 31.12.2007 in Aachen auf Grund der Hausratversicherung nach §§ 3 Nr. 1 a), 4 Nr. 1 VHB 2005 nicht zu.
Es besteht Leistungsfreiheit wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 61 VVG (a.F.).
Der Kläger hat fünf Kerzen in einem fünfarmigen Kerzenständer in der Nähe von leicht entzündlichen Gegenständen in seinem volleingerichteten Partyraum auf einem Tisch brennen lassen, während er nach Alkoholgenuss eingeschlafen war, ohne dass sich eine weitere Person im Raum befand. Unter diesen Voraussetzungen hätte er die Kerzen löschen müssen, was ohne weiteres möglich war. Dass die Gefährlichkeit durch die Anzahl der Kerzen erhöht war, liegt nach Ansicht des Senats auf der Hand. Ob im liturgischen Bereich in Kirchen, Moscheen und Synagogen mehrarmige Leuchter üblich sind, ist hierbei nicht entscheidend. Mit der Zahl der brennenden Kerzen, die jeweils gegen Umfallen gesichert sein müssen, steigt das Gefahrenpotential.
Das Verhalten war auch in subjektiver Hinsicht grob fahrlässig, so dass eine Beurteilung in milderem Licht nicht angebracht ist. Von einem sog. Augenblicksversagen kann nicht ausgegangen werden. Der Kläger war in keiner Weise in nicht vorhersehbarer Weise abgelenkt und hatte vielmehr genügend Überlegungszeit und Veranlassung, die Kerzen durch einfaches Löschen zu sichern, bevor er sich auf das Sofa legte.
Dabei war er nicht von einem Kurzschlaf übermannt worden, sondern er legte sich nach dem Genuss von Alkohol bewusst - in welcher Position auch immer - auf das Sofa und schlief ein.
Insgesamt betrachtet handelte er äußerst leichtsinnig, was den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigt.
2. Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO liegen vor.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Streitwert für das Berufungsverfahren 115.870,06 €

OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.01.2010, Aktenzeichen: I-10 U 97/09, 10 U 97/09

Orientierungssatz

An die Sorgfalt des Piloten bei der Berechnung des Treibstoffes sind angesichts der auf der Hand liegenden allergrößten Wichtigkeit dieser Frage für die Sicherheit des Flugzeuges und seiner Passagiere höchste Anforderungen zu stellen. Damit verträgt es sich nicht, einen Irrtum bei der Erfassung der Betankungsvorgänge als lediglich einfache Fahrlässigkeit einzustufen.

Tenor

Die Berufung des Beklagten zu 1) gegen das am 02.07.2009 verkündete Teil- und Grundurteil der Einzelrichterin der 1. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.
Die Anschlussberufungen der Klägerinnen gegen das am 02.07.2009 verkündete Teil- und Grundurteil der Einzelrichterin der 1. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird als unzulässig verworfen.
Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 1) zu 48 %, die Klägerin zu 2) zu 2 % und der Beklagte zu 1) zu 50 %.
Von den außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens haben zu erstatten
- der Beklagten zu 2) die Klägerin zu 1) 98 %, die Klägerin zu 2) 2 %
- dem Beklagten zu 1) die Klägerin zu 1) 48 %, die Klägerin zu 2) 2 %
- den Klägerinnen zu 1) und 2) der Beklagte zu 1 jeweils 50 %.

Im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger seinerseits vor der Vollstreckung Sicherheit leistet in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Gründe

I.
Die Klägerin zu 1) macht als Luftfahrzeugkaskoversicherer ihrer Versicherungsnehmerin, der Klägerin zu 2), aus übergegangenem Recht Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 1) als Luftfahrzeugführer und die Beklagte zu 2) als Mithaftende im Zusammenhang mit einem Luftfahrzeugunfall vom 24.11.2006 auf der A 52 in Essen geltend, als der Beklagte zu 1) mit dem von ihm geführten Luftfahrzeug Typ Piper, PA 34-220 T Seneca II infolge Treibstoffmangels notlanden musste. Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob der Beklagte die Notlandung durch grobe Fahrlässigkeit verursacht hat, was nach den zugrunde liegenden Luftfahrtkaskoversicherungsbedingungen Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des Beklagten zu 1) durch die Klägerin zu 1) ist.
Die Klägerin zu 2) macht aus demselben Unfallereignis als Vermieterin des Luftfahrzeuges nicht übergegangene Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten geltend.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils (GA 221-225) gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.
Mit dem angefochtenen Teil- und Grundurteil hat das Landgericht den Beklagten zu 1) verurteilt, an die Klägerin zu 1) 150.000 € nebst Zinsen zu zahlen.
Darüber hinaus hat es den Beklagten zu 1) verurteilt, an die Klägerin zu 2) 3.454,77 € nebst Zinsen zu zahlen. In Höhe von 1.972,08 € hat das Landgericht die Klage der Klägerin zu 2) gegen den Beklagten zu 1) abgewiesen.
Die Klage der Klägerinnen zu 1) und 2) gegen die Beklagte zu 2) hat das Landgericht insgesamt abgewiesen.
Das Landgericht hat dabei nach Beweisaufnahme darauf abgestellt, dass der Beklagte zu 1) grob fahrlässig gehandelt hat, weil er das Flugzeug vor dem Rückflug in Berlin nicht ausreichend betankt habe. Zur näheren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (GA 225-232).
Gegen das ihm am 07.07.2009 (und den Klägerinnen am 07.07.2009; GA 236) zugestellte landgerichtliche Urteil (GA 235) hat der Beklagte zu 1) am 17.07.2009 (GA 240) Berufung eingelegt, die er am 24.08.2009 (GA 245) begründet hat. Der Beklagte zu 1) verfolgt mit seiner Berufung die vollständige Abweisung der gegen ihn erhobenen Klage der beiden Klägerinnen.

Mit der innerhalb der festgesetzten Erwiderungsfrist eingegangenen Berufungserwiderungsschrift vom 30.09.2009 haben die Klägerinnen Anschlussberufung eingelegt, soweit ihre Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen worden ist.
Der Beklagte zu 1) beantragt,
unter Abänderung des angegriffenen Urteils die Klage abzuweisen.
Die Klägerinnen beantragen,
die Berufung des Beklagten zu 1) zurückzuweisen,
im Wege der Anschlussberufung beantragen sie,
die Beklagte zu 2) im Wege des Teil- und Grundurteils zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) 150.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.03.2007 zu zahlen und an die Klägerin zu 2) 3.454,77 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 05.08.2008 zu zahlen.
Der Beklagte zu 2) beantragt,
die Anschlussberufung der Klägerinnen zurückzuweisen.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze verwiesen und wegen des erstinstanzlichen Beweisergebnisses auf die Sitzungsniederschrift des Landgerichts vom 04.06.2009 (GA 196-201) Bezug genommen.
Die Akte 70 Js 495/06 StA Essen war zu Beweiszwecken Gegenstand der Verhandlung.
II.
Die zulässige Berufung des Beklagten zu 1) bleibt in der Sache ohne Erfolg, während die Anschlussberufung der Klägerinnen als unzulässig zu verwerfen ist.
Das angefochtene Urteil beruht im Ergebnis weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Satz 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zugrunde zu legenden Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Entscheidung. Der Senat folgt den Gründen des angefochtenen Urteils nach Maßgabe der folgenden durch das Berufungsvorbringen veranlassten Ausführungen.
1. Berufung des Beklagten zu 1)
Zutreffend hat das Landgericht der Klägerin zu 1) einen Ersatzanspruch über 150.000 € wegen des infolge der Notlandung des bei ihr versicherten Luftfahrzeuges entstandenen Schadens aus den §§ 280, 276 BGB, 76 Abs. 1 Satz 1 VVG i.V.m. § 3 Nr. 1g, 13 Nr. 1 AKB-LU zuerkannt. Die Klägerin zu 1) kann den auf sie übergegangenen Ersatzanspruch der Klägerin zu 2) wegen des beschädigten Luftfahrzeuges gegen den Beklagten zu 1) erfolgreich geltend machen, weil dieser den Schaden grob fahrlässig herbeigeführt hat.
Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im besonders schweren Maße verletzt worden ist, d.h., wenn schon einfachste und naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und darüber hinaus das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall Jedem einleuchten müsste. Im Entscheidungsfall ist die infolge Treibstoffmangels erforderliche Notlandung durch den Beklagten zu 1) grob fahrlässig verursacht worden, indem er das Luftfahrzeug entgegen seinen Pflichten aus §§ 1 Abs. 1, 3a Abs. 1 LuftVO, 29 LBO in Betrieb genommen hat, obwohl bei Antritt des Rückfluges von Berlin nach Mülheim/Ruhr nicht mehr genügend Kraftstoff im Tank vorhanden war. Diese objektive Pflichtverletzung ist auch subjektiv als grob fahrlässig einzustufen. Nach § 3a Abs. 1 LuftVO hat der Pilot dafür zu sorgen, dass genügend Treibstoff an Bord ist, wobei auch eine hinreichende Treibstoffreserve für den Anflug eines Ausweichflugplatzes einzukalkulieren ist. Dabei hat er eine Sichtprüfung vorzunehmen und wenn dies nicht ausreichend möglich ist, muss er volltanken lassen. Ein schuldhafter Verstoß gegen diese Pflichten stellt sich als grob fahrlässig dar (vgl. OLG Brandenburg vom 28.09.2006 - 12 U 82/05 -; OLG Koblenz VersR 1985, 879; OLG Köln VersR 1989, 359).
Der Beklagte zu 1) wendet ein, er habe die Tankinhaltberechnung nach dem Tech & Journey Log vorgenommen. In diesem Journal werden die Flugzeiten, Starts und Landungen und die Tankvorgänge aufgezeichnet. Der Beklagte zu 1) trägt vor, er habe versehentlich den letzten Tankeintrag über eine Volltankung der Maschine vor seinem Flug nach Berlin am 22.11.2006 falsch zugeordnet. Während tatsächlich diese Volltankung auf dem Flugplatz Mülheim a.d. Ruhr vor einem Charterflug von Mülheim nach Dortmund erfolgt sei, habe er dem Journal entnommen, dass diese Vollbetankung erst auf dem Flughafen Dortmund erfolgt sei, wodurch er bei seinen Berechnungen eine Flugzeit von 51 Minuten, was etwa 85 l Treibstoff entspreche, nicht als Treibstoffverbrauch

einkalkuliert habe. Sein Irrtum sei dadurch verursacht worden, dass die Betankung in eine falsche Spalte eingetragen worden sei. Sein Irrtum könne aber nicht als grob fahrlässig angesehen werden.
Der Senat hat schon Zweifel daran, ob diese Einlassung des Beklagten zu 1) geeignet ist, den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit zu verneinen. An die Sorgfalt des Piloten bei der Berechnung des Treibstoffes sind angesichts der auf der Hand liegenden allergrößten Wichtigkeit dieser Frage für die Sicherheit des Flugzeuges und seiner Passagiere höchste Anforderungen zu stellen. Damit verträgt es sich nicht, einen Irrtum bei der Erfassung der Betankungsvorgänge als lediglich einfache Fahrlässigkeit einzustufen. Der Beklagte zu 1) kann sich auch nicht darauf berufen, dass die von ihm behauptete Falscheintragung so ungewöhnlich gewesen sei, dass er damit überhaupt nicht habe rechnen können. Denn wie die Klägerseite zutreffend ausgeführt hat, hat der Beklagte zu 1) an anderer Stelle des Journals in gleicher Weise Eintragungen vorgenommen, wie er sie bei dem letzten Betankungsvorgang beanstandet hat und die bei ihm einen Irrtum ausgelöst haben soll.
Der Beklagte zu 1) trägt weiter vor, nach der Landung in Berlin hätten beide Tankanzeigen einen Stand von jeweils über 1/3 Füllmenge angezeigt, das habe etwa 150 l entsprochen. Dies habe auch mit seiner Berechnung des Treibstoffverbrauchs anhand des Journals übereingestimmt. Da er vor dem Rückflug am 24.11.2006 in Berlin 110 l Treibstoff nachgetankt habe, habe nach seiner Berechnung die Gesamtmenge des vorhandenen Treibstoffs zu Beginn des Rückfluges 260 l betragen.
Wenn das Flugzeug tatsächlich 260 l zu Beginn des Rückfluges in Berlin Treibstoff an Bord hatte, so hätte dies ausreichen müssen, um den Flughafen Mülheim zu erreichen. Denn geht man von den Angaben des Sachverständigen G. in seinem Schadensbericht vom 11.12.2006 (GA 35) aus, beträgt der Brennstoffverbrauch des Flugzeugs bei Volllast mehr als 100 l pro Stunde, das sind 1,66 l pro Minute. Dies hätte für eine Flugzeit von 156 Minuten, das sind 2 Stunden 36 Minuten ausgereicht. Die normale Flugzeit von Berlin nach Mülheim beträgt nur knapp 2 Stunden. Tatsächlich hat das Flugzeug aber weniger Treibstoff beim Start in Berlin an Bord gehabt, wie sich aus der Tatsache ergibt, dass es nach 1 Stunde 58 Minuten abgestürzt ist. Legt man einen Verbrauch von 1,66 l pro Minute zugrunde, würde dies 195 l Treibstoff beim Start in Berlin entsprechen. Dies sind etwa 40 % des Tankfassungsvermögens. Der Beklagte zu 1) trägt jedoch vor, vor dem Start in Berlin hätte die Tankanzeige über 50 % angezeigt. Darüber hinaus hat er erklärt, er habe zwar eine Sichtprüfung des Tankinhalts vorgenommen, die genaue Treibstoffmenge sei jedoch in den dunklen Tanks nicht zu ermitteln gewesen (GA 254). In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Beklagte zu 1) darüber hinaus gesagt, er habe in Berlin nicht beurteilen können, wie voll die Tanks bei der Landung gewesen seien.
Gerade diese Unmöglichkeit, den genauen Tankinhalt durch einfache Sichtprüfung festzustellen, hätte den Beklagten zu 1) zu äußerster Vorsicht bei der Berechnung des vorhandenen Treibstoffes veranlassen müssen. Hinzu kommt, dass es trotz der bekannten Ungenauigkeit der Tankanzeige nicht glaubhaft ist, wenn der Beklagte zu 1) vorträgt, diese habe einen Füllstand von über 50 % des Tankinhaltes angezeigt, während aufgrund des Absturzes nach 1 Stunde 58 Minuten feststeht, dass auch bei einem angenommen hohen Treibstoffverbrauch von 1,66 l pro Minute nicht mehr als 200 l im Tank gewesen sein können. Anhaltspunkte dafür, dass die Tankanzeigen eine so hohe Fehlerquote aufgewiesen haben, bestehen nicht. Der Beklagte zu 1) hatte sich vielmehr nach seinen ausschließlich aufgrund der Eintragung des Journals vorgenommenen Berechnungen mit der Menge zufrieden gegeben, die gerade ausreicht, um die gesetzlichen Erfordernisse für die Tankbefüllung zu erfüllen. Denn für die Strecke Berlin/ Mülheim, die ca. 2 Stunden Flugzeit beträgt, benötigte der Beklagte zu 1) auch nach seinen Berechnungen zumindest 176 l. Hinzu kommt ein 10 %iger Zuschlag von 16 l. Darüber hinaus hätte er die Treibstoffmenge für einen Ausweichflughafen, hier Düsseldorf, von 4 Minuten, das sind 6,64 l und eine Reserve von 45 Minuten, das sind 74 l tanken müssen. Daraus ergibt sich eine Gesamtmenge von über 260 l, die bei dem Start in Berlin hätte vorhanden sein müssen. Die Berechnung dieser Mindestmenge beruht auf der Fluginformation der Flugunfalluntersuchungsstelle beim Luftfahrtbundesamt in Braunschweig von März 1991 (GA 54). Angesichts der vorhandenen Unsicherheiten, nämlich Unmöglichkeit der tatsächlichen Feststellung des Tankinhalts durch Sichtprüfung, Ungenauigkeit der Tankanzeige, hätte sich der Beklagte zu 1) nicht ausschließlich auf die Berechnung der Tankmenge anhand des Journals verlassen dürfen. Er wäre vielmehr verpflichtet gewesen, entweder den

genauen Tankinhalt nach der Landung in Berlin durch Ablassen der Restmenge in einen Behälter festzustellen oder - was sich aufdrängte - aus Gründen der äußersten Sicherheit das Flugzeug auf jeden Fall voll zu tanken. Dass er dies nicht getan hat, vielmehr sich ausschließlich auf eine zudem noch fehlerhafte Berechnung anhand des Flugjournals verlassen hat, ist den Umständen nach grob fahrlässig.
Damit sind die Bedingungen für die Haftung des Beklagten zu 1) gegenüber den beiden Klägerinnen erfüllt.
Soweit der Beklagte zu 1) mit dem angefochtenen Urteil darüber hinaus zur Zahlung von weiteren 3.454,77 € an die Klägerin zu 2) verurteilt worden ist, führt er gegen diese Verurteilung keine Berufungsangriffe.
2. Die Anschlussberufung der Klägerinnen ist unzulässig.
Sie richtet sich ausschließlich gegen die Abweisung ihrer Klage gegen die Beklagte zu 2). Die Anschlussberufung ist aber nur eine Antragstellung innerhalb einer fremden Berufung und kann sich deshalb nur gegen den Berufungsführer richten, nicht gegen Dritte (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 524, Rdnr. 18 m.w.N.). Die Beklagte zu 2) ist aber nicht Berufungsführerin.
Als selbständige Berufung wahrt der erst am 05.10.2009 bei Gericht eingegangene Schriftsatz vom 30.09.2009 (GA 266) angesichts der Zustellung des angefochtenen Urteils am 07.07.2009 (GA 236) die Berufungsfrist von einem Monat (§ 517 ZPO) ersichtlich nicht.
Die Kostenentscheidung richtet sich nach den §§ 97, 92 ZPO.
Die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Für die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO besteht kein gerechtfertigter Anlass.
Streitwert des Berufungsverfahrens: 306.909,54 € (Berufung: 153.454,77 €; hieran beteiligt der Beklagte zu 1) insgesamt, die Klägerin zu 1) i.H.v. 150.000,00 €, die Klägerin zu 2) i.H.v. 3.454,77 €; Anschlussberufungen: 153.454,77 €; hieran beteiligt die Beklagte zu 2) insgesamt, die Klägerin zu 1) i.H.v. 150.000,00 €, die Klägerin zu 2) i.H.v. 3.454,77 €).

OLG Köln, Urteil vom 13.01.2010, Aktenzeichen: 11 U 159/09, I-11 U 159/09

Leitsatz

1. Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Kfz-Mietvertrags gegen Entgelt eine Haftungsbefreiung oder -reduzierung nach Art der Vollkaskoversicherung, so darf der Mieter darauf vertrauen, dass die Reichweite des mietvertraglichen Schutzes im Wesentlichen dem Schutz entspricht, den er als Eigentümer des Kfz und als Versicherungsnehmer in der Fahrzeugvollversicherung genießt. Das gilt auch in Bezug auf den Vorbehalt der Haftung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.
2. Ein in den AGB des Vermieters enthaltener pauschaler und undifferenzierter Haftungsvorbehalt für jeden Fall grober Fahrlässigkeit ist mit dem Grundgedanken des seit dem 1. Januar 2008 geltenden § 81 Abs. 2 VVG nicht zu vereinbaren und deshalb nach § 307 BGB nichtig mit der Folge, dass die Haftungsbefreiung durchgreift. Das erstreckt sich auch auf das Verhältnis zu einem berechtigten Fahrer.

Tenor

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 37. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 13.08.2009 (37 O 143/09) dahin abgeändert, dass der Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt wird, an die Klägerin 770,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.08.2008 zu zahlen sowie sie von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 104,50 € freizustellen.
2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 95 % und der Beklagte zu 5 %.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
5. Für die Klägerin wird die Revision zugelassen.

Gründe

I.
Die Klägerin, eine gewerbliche Kfz-Vermieterin, nimmt den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch, den er als Fahrer eines bei der Beklagten gemieteten Fahrzeuges verursacht hat. Am 02.06.2008 mietete die Arbeitgeberin des Beklagten bei der Klägerin das Fahrzeug der Marke UB, amtliches Kennzeichen: XXX, an. In dem Mietvertrag wurde eine Haftungsfreistellung für selbstverschuldete Unfälle mit einer Selbstbeteiligung von 770,00 € pro Schadensfall vereinbart. Dem Vertragsverhältnis lagen die allgemeinen Vermietbedingungen der Klägerin zugrunde. Diese enthalten zu Lit. I "Haftung des Mieters" folgende Regelungen:
"2. Dem Mieter steht es frei, die Haftung aus Unfällen für Schäden der Vermieterin durch Zahlung eines besonderen Entgeltes auszuschließen = vertragliche Haftungsfreistellung. In diesem Fall haftet er für Schäden, abgesehen von der vereinbarten Selbstbeteiligung nur dann,
- …
- er oder seine Erfüllungsgehilfen den Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt haben.
7. Diese Regelungen gelten neben dem Mieter auch für den berechtigten Fahrer, wobei die vertraglich Haftungsfreistellung nicht zugunsten unberechtigter Nutzer der Mietwagen gilt."
Der Beklagte verursachte mit dem Mietfahrzeug am 04.06.2008 gegen 00.59 Uhr einen Unfall auf der O.-Landstraße in L. Er kam aufgrund überhöhter Geschwindigkeit nach rechts von der Fahrbahn ab und kollidierte mit einem Baum. Zum Unfallzeitpunkt war der Beklagte erheblich alkoholisiert; die von der Polizei angeordnete Blutentnahme ergab einer Blutalkoholkonzentration von 2,96 Promille. An dem Mietwagen entstand ein wirtschaftlicher Totalschaden in Höhe von 16.386,55 € netto. Die Klägerin begehrt den Ersatz dieses Schadens sowie von Sachverständigenkosten (45,90 €) und Wiederbeschaffungskosten (76,00 €,) eine Kostenpauschale in Höhe von (30,00 €) nebst Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (807,80 €).
Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge Bezug genommen wird, hat den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe den Unfall grob fahrlässig herbeigeführt, weil er das Fahrzeug bei einer Blutalkoholkonzentration von über 2,96 Promille im Unfallzeitpunkt im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit geführt habe. Einen Aus-

schluss der Einsichtsfähigkeit nach § 827 Satz 1 BGB habe der Beklagte unter Berücksichtigung der objektiven Umstände nicht dargetan. Daher greife der in den Allgemeinen Vermietbedingungen enthaltene Ausschluss der Haftungsfreistellung für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit ein. Dieser sei wirksam und verstoße nicht gegen § 307 BGB, da der seit dem 1.1.2008 geltende § 81 Abs. 2 VVG, wonach der Versicherer von seiner Leistungspflicht nicht allgemein befreit, sondern unter Berücksichtigung des Verschuldens zur Kürzung seiner Leistung berechtigt sei, nach § 87 VVG abdingbar sei.
Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage fort. Er ist der Auffassung, die Abbedingung der Haftungsbefreiung bei grober Fahrlässigkeit sei unwirksam, da nach dem neuen Versicherungsvertragsrecht grobe Fahrlässigkeit nicht ohne weiteres zur Leistungsfreiheit des Versicherers führe. Diese Regelung widerspreche dem Leitbild des § 81 Abs. 2 VVG, bei dem das Alles-oder-Nichts-Prinzip des § 61 VVG a.F. aufgegeben worden sei. Zum Anderen macht der Beklagte geltend, dass er den Unfall im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit verursacht habe.
Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien sowie die sonstigen zu den Akten gereichten Unterlagen verwiesen.
II.
Die zulässige Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg. Die Klageforderung ist in der Hauptsache lediglich in Höhe der vertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung von 770,00 € begründet.
1. Der Beklagte haftet dem Grunde nach auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB. Dadurch, dass er das Fahrzeug im Zustand der Fahruntüchtigkeit und mit überhöhter Geschwindigkeit geführt hat, hat er den Unfall und damit den Schaden an dem gemieteten Fahrzeug schuldhaft verursacht. Die Voraussetzungen der Unzurechnungsfähigkeit nach § 827 Satz 1 BGB lassen sich nicht feststellen. Für diesen Einwand trägt der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH NJW-RR 2004, 173; Wagner in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage § 827 Rdn. 14). Diesen Beweis hat der Beklagte nicht erbracht. Der Umstand, dass er zum Unfallzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von über 3 Promille aufwies, genügt hierfür nicht (OLG Köln VersR 1995, 2005; OLG Frankfurt r+s 2000, 364). Es müssen weitere Indizien hinzutreten. Daran fehlt es jedoch aus den vom Landgericht ausgeführten Gründen, auf die in vollem Umfang Bezug genommen wird. Daher kommt es nicht darauf an, ob dem Beklagten entsprechend § 827 Satz 2 BGB auch als Verschulden vorzuwerfen ist, dass er im Zustand der Zurechnungsfähigkeit keine Vorkehrungen dagegen getroffen hat, später eine Trunkenheitsfahrt zu unternehmen (dazu Wagner a. a. O. § 827 Rdn. 5; OLG Köln r+s 1994, 329; OLG Hamm VersR 1988, 394).
2. Die Haftung des Beklagten ist jedoch auf die vertraglich vereinbarte Selbstbeteiligung von 770,00 € beschränkt. Da weder der Beklagte noch die Mieterin diese Selbstbeteiligung beglichen hat, ist die Klage in dieser Höhe begründet. Im Übrigen greift aber der Haftungsausschluss ein.
a) Nach Lit. I Nr. 7 der Allgemeinen Vermietbedingungen gelten die Bestimmungen über die Haftung des Mieters auch für den berechtigten Fahrer. Hieraus ergibt sich, dass grundsätzlich auch der Beklagte als berechtigter Fahrer in den Genuss der Haftungsfreistellung kommt. Dies entspricht der Rechtsprechung, die dies auch ohne ausdrückliche Abrede annimmt, da die Haftungsfreistellung des Mieters sonst wirkungslos werden könnte, weil der Mieter den Fahrer gegebenenfalls seinerseits - etwa nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen - freistellen müsste (vgl. BGHZ 22, 109, 114 ff. = NJW 1956, 1915; NJW 1982, 987 = VersR 1982, 359; OLG Köln OLGZ 1982, 371 = VersR 1982, 1151; Gottwald in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage, § 328 Rdn. 184 a und 185 jew. m.w.N.).
b) Lit. I Nr. 2 der Allgemeinen Vermietbedingungen sieht vor, dass die Haftungsfreistellung nicht eingreift, wenn der Mieter oder seine Erfüllungsgehilfen den Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt haben. Darauf kann sich die Klägerin aber nicht berufen. Denn diese formularmäßige Vereinbarung, die einen pauschalen und generellen Haftungsvorbehalt für den Fall grober Fahrlässigkeit vorsieht, verstößt gegen § 307 BGB und ist deshalb unwirksam.
Die Parteien des Mietvertrages haben eine Haftungsreduzierung für den Mieter nach Art der Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung vereinbart. Treffen die Parteien eine solche Vereinbarung so darf der Mieter - gleichsam als Quasi-Versicherungsnehmer - darauf vertrauen, dass die Reichweite des mietvertraglich vereinbarten Schutzes im Wesentlichen dem Schutz entspricht,

den er als Eigentümer des Kfz und als Versicherungsnehmer in der Fahrzeugvollversicherung genießen würde. Nur bei Einräumung dieses Schutzes genügt der gewerbliche Vermieter von Kraftfahrzeugen seiner aus dem Grundsatz von Treu und Glauben erwachsenen Verpflichtung, schon bei der Festlegung seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen die Interessen künftiger Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Diese von ihm in ständiger Rechtsprechung vertretene Rechtsauffassung hat der Bundesgerichtshof zuletzt im Urteil vom 20.05.2009 - XII ZR 94/07 (NJW 2009, 2881 m. w. N.; ferner Senat Urteil vom 02.12.2009 - 11 U 146/08) bestätigt.
In der Fahrzeugvollversicherung wäre der pauschale Haftungsvorbehalt für den Fall grober Fahrlässigkeit nach § 307 Abs.1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil er mit wesentlichen Grundgedanken des seit dem 1.1.2008 geltenden § 81 Abs. 2 VVG nicht zu vereinbaren ist. Nach dieser Bestimmung ist der Versicherer dann, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt, berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Hierdurch ist das Alles-oder-Nichts-Prinzip des § 61 VVG a.F. durch eine Quotelung ersetzt worden, um im Einzelfall Entscheidungen zu ermöglichen, die den jeweiligen Schutzinteressen des Versicherungsnehmers Rechnung tragen (Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drs. 16/3945, S. 80). Eine Kürzung der Versicherungsleistung auf Null scheidet im Regelfall aus und ist nur in den Fällen "gröbster" Fahrlässigkeit zulässig (Günther r + s 2009, 492, 496 m.w.N.). Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) dürfen hiervon nicht abweichen (ebenso Looschelders VersR 2008, 1, 7; Karczewski in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81 Rdn. 114; die gegenteilige Tendenz, aber auch nicht ausnahmslos vertreten Günther/Spielmann r+s 2008, 133, 143; vgl. auch Kloth/Neuhaus in: Schwintowski/ Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, § 81 Rdn. 95). Dass § 81 VVG nach § 87 VVG grundsätzlich abbedungen werden kann, besagt nichts zu der Frage, ob dies auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Versicherungsbedingungen wirksam vereinbart werden kann. Die amtliche Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3945, S. 80) führt hierzu aus: "Abweichende Vereinbarungen der Vertragspartner sind zulässig (vgl. § 87 VVG-E). So ist z.B. möglich, eine pauschalierte Quotenregelung zu vereinbaren, um Auseinandersetzungen zu vermeiden. Einschränkungen für solche Bestimmungen in AVB ergeben sich aber aus § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 2 BGB."
Mit dem Grundgedanken des Gesetzes vereinbar in AVB sind somit typisierte Haftungsquoten, möglicherweise auch eine Regelung, die dem Mieter/Versicherungsnehmer die Wahl einräumt zwischen einem Tarif mit genereller Haftung bei grober Fahrlässigkeit gegen Vereinbarung einer geringeren Prämie und Deckungsschutz bei grober Fahrlässigkeit gegen Vereinbarung einer höheren Prämie (so Günther/Spielmann r+s 2008, 133,). Der generelle und undifferenzierte Haftungsvorbehalt für grobe Fahrlässigkeit läuft jedoch dem wesentlichen Grundgedanken des § 81 Abs. 2 VVG zuwider und benachteiligt die Interessen des Versicherungsnehmers unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben (§ 307 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Dies gilt in gleicher Weise im Hinblick auf den Mieter, der sich gegen besonderes Entgelt eine Reduzierung der Haftung entsprechend den Bedingungen der Kraftfahrzeugvollversicherung gegenüber dem Vermieter "erkauft" (BGH NJW 2009, 2881). Eine geltungserhaltene Reduktion, die den Haftungsvorbehalt für den Ausnahmetatbestand der groben Fahrlässigkeit auf das gesetzlich zulässige Maß zurückführt, ist nach gefestigter Rechtsprechung nicht zulässig (vgl. allgemein Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Auflage, vor § 307 Rdn. 8 m. w. N.). Dies hat zur Folge, dass der Vorbehalt der Haftung für die Fälle grober Fahrlässigkeit insgesamt unwirksam ist und somit die vereinbarte Haftungsfreistellung eingreift.
Diese Erwägungen gelten in gleicher Weise im Verhältnis zum berechtigten Fahrer. Der Bundesgerichtshof hat schon in einer früheren Entscheidung ausgesprochen, dass es dabei nicht darauf ankommt, ob der Mieter im Einzelfall einen - seine eigene Haftungsfreistellung durchkreuzenden - Regress des Fahrers befürchten müsste (BGH NJW 1982, 987, 989 = VersR 1982, 359). Das gilt erst recht, wenn die Mietbedingungen - wie vorliegend - ausdrücklich bestimmen, dass für den Fahrer die gleichen Regelungen gelten, wie für den Mieter. Auch hier greift die Erwägung ein, dass sich der Mieter einen den Bedingungen der Fahrzeugvollversicherung entsprechenden Schutz des Fahrers "erkauft" hat. Der Mieter hat ein eigenes berechtigtes Interesse daran, dass der Fahrer nicht in Anspruch genommen wird. Nur dann kann er sicher sein, den Fahrer nicht selbst freistellen zu müssen. Im Arbeitsrecht kommt ein Freistellungsanspruch des angestellten Fahrers in bestimmten Fällen sogar bei grob fahrlässigem Verhalten des Arbeitnehmers in Be-

tracht (BAG NJW 1999, 966). Im Übrigen sind in den Schutz des § 307 BGB die Interessen solcher Dritter einbezogen, die Rechte aus dem Vertrag herleiten können und durch diesen unmittelbar berechtigt sind (BGHZ 142, 103 = NJW 1999, 3558; NJW 2001, 1934, 1935; Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl., § 306 Rdn. 167). Auch unter diesem Gesichtspunkt erstreckt sich die Unwirksamkeit des Haftungsvorbehaltes bei grober Fahrlässigkeit auf das Verhältnis zum berechtigten Fahrer.

III.

Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten schuldet der Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Verzuges (§§ 286, 288 BGB). Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird zugelassen. Die Frage, ob ein genereller Haftungsvorbehalt bei grober Fahrlässigkeit mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 81 Abs. 2 VVG vereinbar ist, hat rechtsgrundsätzliche Bedeutung.

Berufungsstreitwert: 16.533,45 €

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 06.01.2010, Aktenzeichen: 4 U 66/06

Orientierungssatz

1. Hat der Versicherer Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Angabe der Laufleistung eines Fahrzeugs in einer Schadensanzeige, so kann er sich erst auf eine Leistungsbefreiung wegen einer Obliegenheitspflichtverletzung durch den Versicherungsnehmer berufen, wenn er diesen zuvor auf die Unstimmigkeiten hingewiesen und somit zu einer Überprüfung und Korrektur der Falschangaben veranlasst hat.
2. Zum Beweis des Diebstahls eines Fahrzeuges im Rahmen eines Rechtsstreit gegen den Fahrzeugversicherer muss der Geschädigte lediglich das äußere Bild einer bedingungsmäßigen Entwendung darlegen und ggf. beweisen, also ein Mindestmaß an Tatsachen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf eine Wegnahme gegen den Willen des grundsätzlich als redlich unterstellten Versicherungsnehmers zulassen. Dieses Mindestmaß wird in der Regel dann erfüllt, wenn dargelegt und ggf. bewiesen wird, dass das Fahrzeug an einem bestimmten Ort zu bestimmter Zeit abgestellt, dort aber nicht wieder aufgefunden worden ist.
3. Einzelfall zur Annahme eines vorgetäuschten Kfz-Diebstahls zur Erlangung von Versicherungsleistungen.

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 26. April 2006 wird zurückgewiesen.
Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens und der Revision zu tragen.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt als Rechtsnachfolger der im Laufe des Berufungsverfahrens, am 20. Oktober 2009, verstorbenen ursprünglichen Klägerin, E… D…, die beklagte Versicherung auf Zahlung der Versicherungsleistung in Höhe von 40.000,00 € aus einer Kaskoversicherung mit der Behauptung in Anspruch, das versicherte Fahrzeug, ein Audi A 4 Cabriolet 2.4, 125 kW, 5-Ganggetriebe, mit dem amtlichen Kennzeichen …, Fahrzeugidentifizierungsnummer …, Erstzulassung am 13. März 2003, sei am 7. November 2004 aus der zur Wohnung seiner Lebensgefährtin gehörenden Garage in R… von Unbekannten widerrechtlich entwendet worden.
Die vormalige Klägerin hatte das Fahrzeug Ende 2002 bei einer Lotterie gewonnen und ließ es noch vor Übergabe mit den aus der Rechnung vom 26. Februar 2003 (Bl. 10 d.A.) ausgewiesenen Extras ausstatten. Unter Angabe eines Kilometerstandes von 20.000 km schloss sie über den Versicherungsagenten E… K… in Z… mit Antrag vom 26. März 2004 (Bl. 13 d.A.) bei der Beklagten u.a. eine Fahrzeugteilversicherung mit einer Selbstbeteiligung i.H.v. 150,00 € ab (Bl. 14 ff. d.A.). Nach ihren eigenen Angaben fuhr sie nie selbst mit dem Fahrzeug, weil sie mit dem großen Wagen nicht zurecht kam; sie überließ das Fahrzeug dem Kläger, der am 2. August 2002 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, und dessen Lebensgefährtin U… E…, die es überwiegend alleine nutzte. Am 7. November 2004 zeigte U… E… auf der Polizeiwache in Zo… an, dass in ihr Haus in R… eingebrochen und das in der verschlossenen Garage stehende Fahrzeug gestohlen worden sei, ebenso wie ein im Haus befindlicher Fahrzeugschlüssel und eine Digitalkamera der Freundin S… W…. Polizeibeamte besichtigten den angegebenen Tatort, fertigten Lichtbilder und erstellten einen Spurenbericht, hinsichtlich dessen Einzelheiten auf die beigezogene Ermittlungsakte 4157 UJs 4533/05 verwiesen wird. Das Ermittlungsverfahren wurde am 17. Juni 2005 eingestellt.
Die ehemalige Klägerin gab in dem ihr übersandten Fragebogen zu der Schadensanzeige (Bl. 97 ff. d.A.) die gelaufenen Kilometer mit „~ 23000“ an und teilte auf einem beigefügten, von ihr unterzeichneten Blatt mit, dass „wir das Auto mal im Frühjahr im Internet“ annonciert hätten. Auf Nachfrage änderte sie diese Angabe dahin, dass sie ihren Kia Pride annonciert habe und in diesem Zusammenhang festgestellt worden sei, dass der Audi ebenfalls – aber nicht von ihr – im Internethandel angeboten worden sei. Nach mehrmaliger Aufforderung übersandte sie der Beklagten –

über den Versicherungsagenten E… K… – auch den Originalfahrzeugbrief; ob und wieviele Originalschlüssel mitgeschickt wurden, ist streitig. Mit Schreiben vom 4. August 2005 lehnte die Beklagte die Auszahlung einer Versicherungsleistung mit der Begründung ab, ein deckungspflichtiges Schadensereignis liege nicht vor.
Die frühere Klägerin hat vorgetragen, das Fahrzeug sei in der Nacht vom 6. auf den 7. November 2004 in der daraufhin verschlossenen, neben dem Haus der U… E… in R… befindlichen Garage abgestellt worden. Am 7. November 2004 gegen 5.00 Uhr habe U… E… gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten T… D… und der Freundin S… W… das Grundstück verlassen, um nach P… (Polen) eine Hundeausstellung zu besuchen. Bei ihrer Rückkehr am selben Tag gegen 20.00 Uhr habe man festgestellt, dass das Garagentor offen gewesen sei und sich der Pkw nicht mehr darin befunden habe. Sodann habe U… E… festgestellt, dass in ihr Haus eingebrochen worden sei. Das vor der Abreise verschlossene Fenster des Badezimmers habe offen gestanden, auf dem Spülkasten der Toilette habe sich Sand befunden. Im Wohnzimmer seien alle Behältnisse geöffnet worden. Die vor Reiseantritt im Wohnzimmer befindliche Kamera der S… W… sei nicht mehr da gewesen, ebenso wie der Autoschlüssel und der Garagenschlüssel.
Die ehemalige Klägerin hat zunächst behauptet, es seien insgesamt drei Fahrzeugschlüssel vorhanden gewesen, davon habe sich einer regelmäßig in der Wohnung der U… E… befunden, die anderen zwei Schlüssel hätten sich bei der Klägerin befunden. Sodann hat sie vorgetragen, sie habe bei Übergabe des Fahrzeugs zwei Schlüssel erhalten sowie eine Code-Karte zum Anfertigen von Nachschlüsseln. Sie habe dem Versicherungsagenten K… am 16. Dezember 2004 mit dem Fahrzeugbrief auch einen Schlüssel sowie die Code-Karte übergeben, jener habe diese dann an die Beklagte versandt. Wie in der Schadensanzeige angegeben habe die Laufleistung des Pkw ca. 20.000 km, nämlich „irgendwo zwischen 20.000 km und 25.000 km“ betragen. Das Fahrzeug sei weder von ihr noch von Personen in ihrer Nähe zum Verkauf annonciert worden; die Verkaufsanzeige im Internet sei ohne ihr Zutun geschaltet und sofort gestoppt worden. Der Wert des Pkw habe zum Zeitpunkt der Entwendung 40.000,00 € betragen.
Die Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin habe den Versicherungsfall vorgetäuscht. Dafür spreche nicht nur das Fehlen von Einbruchsspuren, insbesondere am Badezimmerfenster, durch das ein Einsteigen ohnehin nicht möglich sei. Die Hebelspuren am Badezimmerfenster korrespondierten nicht miteinander und deuteten auch laut Tatortbericht nicht auf ein gewaltsames Eindringen hin. Gegen die behauptete Entwendung des Pkw spräche zudem, dass dieser normalerweise nicht in der Garage geparkt, sondern in der Hofeinfahrt abgestellt gewesen sei. In dem Schreiben des E… K… habe sich nur der Originalfahrzeugbrief befunden. Die Beklagte hielt die Angaben zur Verkaufsannonce und zur Laufleistung des Pkw für widersprüchlich und vertrat die Auffassung, sie sei auch wegen einer Obliegenheitsverletzung – falsche Angaben zur Kilometerleistung – leistungsfrei. Den Wiederbeschaffungswert bemaß die Beklagte auf 28.700,00 €, zudem müsse die Selbstbeteiligung von 150,00 € berücksichtigt werden.
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO).
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin habe den Versicherungsfall nicht bewiesen. Sie habe zwar zum äußeren Bild eines Diebstahls vorgetragen und dieses unter Beweis gestellt. Der Erhebung der angebotenen Beweise habe es jedoch nicht bedurft, weil die Beklagte Indizien aufgezeigt habe, aus denen sich eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür ergebe, dass der Versicherungsfall lediglich vorgetäuscht worden sei. Neben den widersprüchlichen Angaben zu den Schlüsseln bestünden durchgreifende Bedenken an der Darstellung, der im Gewahrsam der Frau E… befindliche Schlüssel sei bei einem Einbruch in deren Haus gestohlen worden. Angesichts der von der Polizei festgestellten Spurenlage könne weder davon ausgegangen werden, dass ein Einbruch in das Haus der Frau E… stattgefunden habe noch dass bei diesem Einbruch der – nach Angaben der Klägerin lediglich vorhandene – zweite Fahrzeugschlüssel entwendet worden sei. Hinzu komme das sich zu Lasten der Klägerin auswirkende Indiz ihrer wechselnden und nicht miteinander in Einklang zu bringenden Darstellungen zu der unstreitig im Internet erschienenen Verkaufsannonce für das Fahrzeug. Die Klägerin sei im Verhandlungstermin auf die Unvereinbarkeit der beiden Darstellungen hingewiesen worden, ohne dass sie sich weiter zu dieser Thematik geäußert habe. Nach der Darstellung in der Schadensanzeige sei davon auszugehen, dass die Verkaufsabsicht der Klägerin gescheitert sei. Als weiteres – wenn auch weniger schwerwiegendes – Indiz komme hinzu, dass T…D…, einer der beiden haupt-

sächlichen Nutzer, unstreitig am 2. August 2002 die eidesstattliche Versicherung abgegeben habe, woraus zu schließen sei, dass er sich in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden habe.
Gegen dieses Urteil wandte sich die ursprüngliche Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter verfolgt. Sie meinte, das Landgericht habe fehlerhaft angenommen, dass ihr der Beweis eines Versicherungsfalles in Gestalt der Entwendung des Fahrzeuges nicht gelungen sei; es hätten die angebotenen Beweise erhoben werden müssen. Zu den Einbruchsspuren sei erstinstanzlich ausreichend vorgetragen worden; ebenso zur Verkaufsannonce im Internet. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch T… D… sei irrelevant.
Die Beklagte verteidigte die angefochtene Entscheidung mit näheren Ausführungen.
Der Senat hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 2006 – ebenso wie das Landgericht – das äußere Bild einer versicherten Entwendung unterstellt, aber angenommen, dass die Entwendung mit erheblicher Wahrscheinlichkeit vorgetäuscht worden sei. Dafür spreche in erster Linie, dass die am Haus der Lebensgefährtin des Sohnes polizeilich festgestellten Spuren nicht zu dem behaupteten Einbruch passten. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Ziffer II der Urteilsgründe (Seiten 4 ff. UA, Bl. 211 ff. d.A.) verwiesen.
Der Bundesgerichtshof hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin die Revision zugelassen und mit Beschluss vom 30. Januar 2008 (IV ZR 18/07) das vorgenannte Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Senat zurückverwiesen. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft Beweisantritte der Klägerin nicht berücksichtigt. Es habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass die im Tatortbericht beschriebenen Spuren am Türblatt und Rahmen der neben dem Badezimmerfenster liegenden Hauseingangstür sowie Handschuh- und Handabdruckspuren auf dem Badezimmerfenster das Fehlen der vermissten Wischspuren habe erklären können. Das Berufungsgericht habe insbesondere nicht dargelegt, dass es über besondere kriminalistische Erfahrung verfüge und deshalb ohne die klägerseits beantragte Heranziehung eines Sachverständigen in der Lage sei, einen Einstieg durch das Badezimmerfenster bei vollständiger Berücksichtigung der Spuren auszuschließen. Die weiteren aufgeführten Indizien rechtfertigten nicht die Annahme einer erheblichen Vortäuschungswahrscheinlichkeit.
Nunmehr trägt die ursprüngliche Klägerin weiter vor, Grundlage der Schätzung der Laufleistung sei gewesen, dass U… E… wenige Tage vor dem Diebstahl auf den Tacho geschaut und sich an einen Kilometerstand von 21.800 km erinnert habe. U… E… habe das Fahrzeug hauptsächlich für Fahrten zu ihrer Arbeitsstätte in M…, … 23 a, genutzt. Für Einkaufsfahrten und Langstrecken sei der Pkw kaum genutzt worden, einmal habe es eine längere Fahrt in B… gegeben. Bei schlechtem Wetter und im Winter habe der Audi in der Garage in R… gestanden.
Der Kläger, der die ursprüngliche Klägerin allein beerbt hat und den Rechtsstreit weiterführt, beantragt nunmehr,
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 26. April 2006 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 40.000,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.
Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.
Der Senat hat die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Potsdam 4157 UJs 4533/05 beigezogen und Beweis erhoben durch Vernehmung der S… W…, U… E… und des späteren Klägers T… D… als Zeugen; hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10. Dezember 2008 (Bl. 274 ff. d.A.) verwiesen. Er hat des weiteren Beweis erhoben durch Einholung eines kriminaltechnischen Sachverständigengutachtens. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme insoweit wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen M… T… vom 14. April 2009 und die Sitzungsniederschrift vom 25. November 2009 (Bl. 328 ff. d.A.) Bezug genommen.
II.
Die zulässige Berufung – das Rubrum hat der Senat nach Fortführung des Rechtsstreits durch den Rechtsnachfolger der Klägerin berichtigt – hat in der Sache keinen Erfolg.
Dem nunmehrigen Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Versicherungsleistung wegen Entwendung des Audi A 4 Cabriolet gemäß § 12 Abs. 1 I b) AKB i.V.m. dem Versicherungsvertrag vom 23. April 2004 und § 1922 Abs. 1 BGB nicht zu.

1. Der Senat hält allerdings an seiner im Verhandlungstermin vom 10. Dezember 2008 geäußerten Auffassung fest, dass die Beklagte nicht bereits wegen Falschangaben in der Schadensanzeige zur Laufleistung des Kfz durch die Versicherungsnehmerin – die ursprüngliche Klägerin – gemäß den §§ 7 I Abs. 2 Satz 3, V Abs. 4 AKB, 6 Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. frei geworden ist.
a)Die Versicherungsnehmerin wurde in der Schadensanzeige ausdrücklich und zutreffend über die Folgen einer möglichen Obliegenheitsverletzung durch bewusst unwahre oder unvollständige Angaben belehrt. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Inhalt einer Belehrung, die "klar und unmissverständlich" (so schon BGH, VersR 1973, 174) und "inhaltlich zutreffend" (BGH, VersR 1998, 447 f.; vgl. auch den Beschluss vom 28.2.2007 – IV ZR 152/05 –) erfolgen muss, sind von der Beklagten beachtet worden.
b) Der Senat geht auch davon aus, dass sie in der an die Beklagte versandten Schadensanzeige vom 15. November 2004 (Bl. 97 ff. d.A.) objektiv falsche Angaben zur Laufleistung des Pkw gemacht hat, denn die darin angegebene tatsächliche Kilometerleistung des Audi A 4 von etwa 23.000 km am Schadenstag (7. November 2004) lässt sich mit der Angabe der Laufleistung des Fahrzeugs von 20.000 km zum Zeitpunkt des Antrags auf Abschluss der Vollkaskoversicherung am 26. März 2004 (Bl. 13 d.A.) – deren Richtigkeit die Klagepartei nicht in Abrede gestellt hat – nicht in Einklang bringen. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, inwiefern das Fahrzeug, das am 26. März 2004 eine Fahrleistung von 20.000 km aufwies, nachdem es also bereits über ein Jahr genutzt worden war, im Zeitraum der weiteren, etwa 7 ½ Monate bis zu der vermeintlichen Entwendung lediglich etwa 3.000 km gefahren worden sein soll. Dies gilt umso mehr, als sich die Monate April bis Oktober witterungsbedingt für Fahrten mit einem Cabrio besser eignen, als die Monate November bis März mit regelmäßig kalter und nasser Witterung; auch nach den Aussagen des im Termin vom 10. Dezember 2008 in seiner damaligen Eigenschaft als Zeuge vernommenen Klägers wurde der Pkw in den Wintermonaten „wenig bewegt“. Selbst wenn der Cabrio etwa wegen Wegfalls des „Reizes des Neuen“ im zweiten Jahr nach Erwerb des Fahrzeugs etwas weniger gefahren worden sein sollte – wofür indes weder das klägerische Vorbringen, noch die Bekundungen der das Cabrio nutzenden Personen etwas hergeben – ließe sich eine Reduzierung der tatsächlichen Fahrleistung in einem derart großen Umfang, wie er hier anzunehmen ist, nicht erklären.
c) Grundsätzlich führen falsche Angaben des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer gemäß den o.g. Vorschriften zur Leistungsfreiheit des Versicherers. Entsprechend der gesetzlichen Vermutung in § 6 Abs. 3 VVG ist davon auszugehen, dass die Falschangabe vorsätzlich erfolgte. Die Klägerin müsste dann die Vorsatzvermutung widerlegen (vgl. BGH, VersR 2004, 1117 f.).
aa) Die bei einer folgenlos gebliebenen Obliegenheitsverletzung nach der sogenannten Relevanzrechtsprechung erforderlichen weiteren Voraussetzungen für den Eintritt der Leistungsfreiheit sind gegeben. Danach kann sich der Versicherer auf die vereinbarte Leistungsfreiheit dann nicht berufen, wenn der Obliegenheitsverstoß generell ungeeignet war, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden, oder den Versicherungsnehmer subjektiv kein schweres Verschulden trifft (BGH, VersR 1993, 830), wobei diese Grundsätze auch auf die Fahrzeugversicherung Anwendung finden (BGH, VersR 1973, 174; VersR 1998, 447). Eine Falschangabe zur Laufleistung betrifft die Frage der Bewertung des entwendeten Wagens. Falsche Angaben in dem hier in Frage stehenden Umfang sind generell geeignet, die berechtigten Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden. Es liegt auf der Hand, dass die Kilometerleistung bei einem entwendeten, etwa eineinhalb Jahre alten Fahrzeug erheblichen Informationswert für die Wertschätzung durch die Versicherung hat.
bb) Der Beklagten wäre das Berufen auf die Leistungsfreiheit wegen Falschangaben auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sie dem Versicherungsnehmer die für sie offenkundige Unrichtigkeit der Laufleistungsangabe nicht vorgehalten und nicht auf diese Weise auf eine sachgerechte Klärung der Formularfrage hingewirkt hat.
Ein Versicherungsverhältnis steht in besonderem Maße unter dem Schutz des Grundsatzes von Treu und Glauben, der für den Versicherer gegebenenfalls auch Hinweis- und Fürsorgepflichten beinhalten kann. Dies gilt auch für die Schadensaufnahme und die ergänzende Befragung des Versicherungsnehmers. Auch hierbei darf der Versicherer nicht einseitig seine Interessen in den Vordergrund rücken, sondern hat auch die berechtigten Belange seines Versicherungsnehmers zu wahren. Deshalb kann er sich nicht ohne weiteres auf Leistungsfreiheit nach § 6 Abs. 3 VVG beru-

fen, wenn sich bereits aus dem ausgefüllten Schadenanzeigeformular ergibt, dass die darin vermerkten Angaben widersprüchlich oder sonstwie unklar sind (BGH VersR 1980, 159, 160 und r+s 1997, 84: Unklarheiten im Schadenanzeigeformular muss der Versicherer mit einer Rückfrage nachgehen). Gleiches muss nach Auffassung des Senats auch dann gelten, wenn der Versicherer zum Zeitpunkt der Auskunfterteilung bereits aus anderer Quelle sichere Kenntnis darüber hat, dass die Angaben des Versicherungsnehmers unrichtig sind (Senatsurteil vom 27. Juni 2007 – 4 U 171/06 –; ebenso OLG Hamm, Urteil vom 18. Februar 2000 – 20 U 68/99). Da ein Irrtum oder Missverständnis des Versicherungsnehmers, von dessen Redlichkeit zunächst auszugehen ist, nicht fern liegt, jedenfalls aber möglich ist, ist der Versicherer nach Treu und Glauben verpflichtet, auf seine anderweitige Kenntnis hinzuweisen, um so den Versicherungsnehmer zu einer Überprüfung und Korrektur seiner Falschangaben zu veranlassen. Dies gilt insbesondere bei Angaben zur Laufleistung eines versicherten Fahrzeugs, die senatsbekannt oft auf - fehleranfälligen - Schätzungen des Versicherungsnehmers beruhen. Es widerspricht Treu und Glauben, den Versicherungsnehmer sehenden Auges ohne jede Warnung mit seinem Begehren auf Versicherungsschutz scheitern zu lassen.

Von einer solchermaßen offenkundigen Unrichtigkeit der Angaben zur Laufleistung des versicherten Fahrzeugs kann indes vorliegend nicht ausgegangen werden. Allein daraus, dass der Pkw laut Versicherungsantrag vom 26. März 2004 bereits 20.000 km seit seiner Erstzulassung am 13.03.2003 gelaufen war, musste die Beklagte nicht erkennen, dass die nunmehrige Angabe der Laufleistung in der Schadensmeldung vom 15. November 2004, diese habe ca. 23.000 km betragen, unrichtig war.

cc) Die Versicherungsnehmerin trifft indes nicht der Vorwurf, die Falschangaben zur Laufleistung erheblich schuldhaft getätigt zu haben. Nach Auffassung des Senats ist sie aufgrund ihres unbestrittenen Vortrags im Schriftsatz vom 1. Juli 2008, sie habe sich auf die Angabe der das Fahrzeug nahezu ausschließlich nutzenden U… E… verlassen, vom Vorwurf erheblichen Verschuldens entlastet.

Die Versicherungsnehmerin muss sich auch die Kenntnis der Zeugin E… von der Fehlerhaftigkeit der Angabe zur Laufleistung des Fahrzeugs auch nicht zurechnen lassen. U… E… ist weder als Repräsentantin der Klägerin anzusehen, noch liegen die Voraussetzungen für eine Wissenszurechnung entsprechend § 166 Abs. 2 BGB vor.

(1) Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt die bloße Überlassung der alleinigen Obhut zur Begründung der Repräsentanteneigenschaft nicht. Erforderlich ist weiter, dass derjenige, der als Repräsentant angesehen werden soll, befugt sein muss, selbständig in einem gewissen Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln und auch dessen Rechte und Pflichten als Versicherungsnehmer wahrzunehmen. Dies lässt sich hier nicht feststellen.

(2) In entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB muss sich der Versicherungsnehmer nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der auch der Senat folgt, falsche Angaben dritter Personen zurechnen lassen, wenn er diese Personen zur Erfüllung seiner Aufklärungsobliegenheit beauftragt hat (siehe nur Urteil vom 2. Juni 1992 – IV ZR 72/92 –). Bei dieser Haftung für einen Wissenserklärungsvertreter handelt es sich um keinen Anwendungsfall der Repräsentantenhaftung, sondern um eine Haftung kraft eigenen Zurechnungsgrundes. Wissenserklärungsvertreter ist nicht nur, wer vom Versicherungsnehmer zu dessen rechtsgeschäftlichem Vertreter bestellt ist. Es genügt, dass der Versicherungsnehmer den Dritten mit der Erfüllung seiner Obliegenheiten gegenüber dem Versicherer betraut hat und dass der Dritte die Erklärungen anstelle des Versicherungsnehmers abgibt. Erst in der Übertragung bestimmter Aufgaben liegt - wenn zu ihnen die Abgabe von Erklärungen gegenüber dem Versicherer gehörten - der Grund, weshalb es gerechtfertigt ist, diese Erklärungen des Dritten dem Versicherungsnehmer zuzurechnen.

Diese Voraussetzungen lagen hier indes nicht vor. Die Zeugin U… E… hat zwar anstelle der früheren Klägerin die Schadensanzeige ausgefüllt – nach ihrer Aussage deshalb, weil sie die bessere Schrift gehabt habe –, unterzeichnet hat die Schadensanzeige die Versicherungsnehmerin selbst, mithin hat diese die Erklärung gegenüber der beklagten Versicherung abgegeben.

2. Dem Kläger steht als Rechtsnachfolger der Versicherungsnehmerin ein Anspruch auf Zahlung der Versicherungsleistung nicht zu, denn er hat den Eintritt des Versicherungsfalls – die Entwendung des Fahrzeugs – nicht zu beweisen vermocht.

a) Da eine Kraftfahrzeugentwendung in der Regel in Abwesenheit des Eigentümers und auch sonstiger Zeugen begangen wird und die hierdurch hervorgerufene Beweisnot des Versicherungs-

nehmers, der als Anspruchsteller grundsätzlich den vollen Beweis sämtlicher tatbestandlicher Voraussetzungen seines Anspruchs zu erbringen hat, mit der spezifischen Eigenart des Versicherungsfalls selbst zusammenhängt, billigt die Rechtsprechung dem Versicherungsnehmer Beweiserleichterungen an. Er muss lediglich das äußere Bild einer bedingungsmäßigen Entwendung darlegen und ggf. beweisen, also ein Mindestmaß an Tatsachen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit den Schluss auf eine Wegnahme gegen den Willen des grundsätzlich als redlich unterstellten Versicherungsnehmers zulassen. Dieses Mindestmaß wird in der Regel dann erfüllt, wenn dargelegt und ggf. bewiesen wird, dass das Fahrzeug an einem bestimmten Ort zu bestimmter Zeit abgestellt, dort aber nicht wieder aufgefunden worden ist.
Der Senat geht zwar, insbesondere aufgrund der Bekundungen der Zeugin W…, an deren Redlichkeit auch angesichts der freundschaftlichen Verbundenheit mit dem Sohn der Versicherungsnehmerin und dessen Lebensgefährtin U… E… zu zweifeln kein Anlass besteht, davon aus, dass der Beweis für das Abstellen des Audi A 4 am Abend des 6. November 2004 und das Nichtvorfinden des Pkw bei der Rückkehr von der Reise zur Hundeausstellung in P… am Abend des 7. November 2004, geführt ist. Ob dem Kläger damit der Beweis für das äußere Bild des Diebstahls gelungen ist oder ob zum Mindestmaß der vom Versicherungsnehmer darzulegenden und zu beweisenden Tatsachen hier, abweichend vom Regelfall – den der Senat noch seiner Kostenvorschussanforderung im Beschluss vom 10. Dezember 2008 zugrunde gelegt hat –, auch gehört, dass der Einbruch in das Wohnhaus stattgefunden hat, kann letztlich offen bleiben.
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass der behauptete Einbruch in das von der Zeugin E… bewohnte Haus nicht stattgefunden hat, mit der Folge, dass entweder bereits der erforderliche Vollbeweis für das äußere Bild des Diebstahls nicht geführt ist oder aber – wenn der vorliegende Fall eine Abweichung vom Regelfall nicht rechtfertigte – es der beklagten Versicherung gelungen ist, konkrete Tatsachen nachzuweisen, die die Annahme einer Vortäuschung des Versicherungsfalls mit mindestens erheblicher Wahrscheinlichkeit nahelegen. Den danach erforderlichen Vollbeweis des Diebstahls des versicherten Fahrzeugs kann der Kläger nicht erbringen.
b) Die Versicherungsnehmerin und ursprüngliche Klägerin selbst konnte zu den näheren Umständen des behaupteten Einbruchs in das von der Lebensgefährtin ihres Sohnes bewohnte Haus in R… und der Entwendung von Fahrzeug- und Garagenschlüssel keine Angaben machen, weil sie das Fahrzeug nicht benutzt hat. Auf Grund der Aussagen der von ihr benannten Zeugen U… E…, S… W… und des in seiner damaligen Eigenschaft ebenfalls als Zeuge vernommenen nunmehrigen Klägers einerseits, des Gutachtens des Sachverständigen M… T… vom 14. April 2009 sowie den mündlichen Erläuterungen hierzu kann die behauptete Entwendung des Fahrzeugs durch den oder die unbekannten Täter, die zuvor bei einem Einbruch in das Wohnhaus der Zeugin E… die Fahrzeugschlüssel entwendet haben, nicht als nachgewiesen angesehen werden.
aa) Zwar haben die seinerzeit vernommenen Zeugen – einschließlich des späteren Klägers – bei ihrer Vernehmung durch den Senat am 10. Dezember 2008 übereinstimmend ausgesagt, dass sie bei ihrer Rückkehr von der Fahrt zur Hundeausstellung in P… das Grundstückstor und das Garagentor offen – beide Tore waren bei der Abfahrt verschlossen gewesen – und im Wohnhaus eine Unordnung vorgefunden hätten, die sie so nicht zurückgelassen hatten und auf ein Eindringen Unbefugter schließen ließen. Der Senat kann indes nicht davon ausgehen, dass tatsächlich der behauptete Einbruch in das Wohnhaus zur Entwendung des Garagen- und Fahrzeugsschlüssels stattgefunden hat.
Soweit die ursprüngliche Klägerin vorgetragen hat, bei der Rückkehr aus P… hätten sich im Flur Schmutzspuren befunden, die bei der Abfahrt noch nicht vorhanden gewesen seien, und auf dem Spülkasten der Toilette im Bad habe sich Sand befunden und das Badfenster sei geöffnet gewesen, haben weder der spätere Kläger, noch die Zeugin E… bei ihrer Vernehmung durch den Senat diesen Sachvortrag bestätigt. Der Kläger vermochte zu Schmutz- und Sandspuren im Bad überhaupt keine Aussage treffen, seine Angaben beschränkten sich darauf, dass „irgendetwas (...) auch mit dem Badfenster“ war. Die Zeugin E… hat zwar ausgesagt, dass sie bei ihrer Rückkehr festgestellt habe, dass „jemand drin gewesen war“; selbst auf Nachfrage des Senats konnte sie indes zu den behaupteten die Schmutzspuren im Flur und dem Sand auf dem Spülkasten der Toilette keine Aussage machen. Ohnehin war die Zeugin, die die Ereignisse des Vorabends lebhaft schilderte, auffallend wenig mitteilsam, sobald die Rede auf die im Haus vorgefundenen, vermeintlich auf einen Einbruch hindeutenden Umstände kam. Der Senat ist aufgrund des Gesamteindrucks, den er sich von der Zeugin bei der Vernehmung hat verschaffen können, davon überzeugt,

dass dieses Aussageverhalten nicht auf mangelndem Erinnerungsvermögen beruht – es ist nicht nachvollziehbar, dass ihr zwar das durch ein Fenster wahrgenommene Rangieren mit Fahrzeugen am Vorabend, nicht aber das Entdecken vermeintlicher Einbruchsspuren nach der Rückkehr aus P… als prägendes Ereignis in Erinnerung geblieben sein soll –, sondern dass die Zeugin zu den vermeintlichen Einbruchsspuren, namentlich im Bad – deren Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreit ihr nicht verborgen geblieben sein kann –, bewusst unkonkret geblieben ist.
Auch im Hinblick auf den Garagenschlüssel legte die Zeugin ein Aussageverhalten an den Tag, das sich nicht – wie sie dem Senat hat glauben machen wollen – mit einem Irrtum überzeugend erklären lässt. So hat sie zunächst flüssig und offenkundig aus ihrer Erinnerung heraus ausgesagt, dass sowohl sie als auch ihr Lebensgefährte – der nunmehrige Kläger – je einen Garagenschlüssel am Schlüsselbund gehabt hätten. Mit Nachdruck hat sie in Abrede gestellt, dass sich ein weiterer Garagenschlüssel im Schlüsselkasten befunden habe. Auf zweifachen Vorhalt, zuletzt ihrer Aussagen gegenüber der Polizei, hat sie eingeräumt, dass das, was sie seinerzeit gegenüber der Polizei geäußert habe, richtig sei. Es steht außer Frage, dass einem Zeugen bei der Schilderung von erlebten Geschehnissen, zumal wenn diese bereits mehr als vier Jahre zurückliegen, unbewusst Fehler unterlaufen können. Der Senat ist indes davon überzeugt, dass dasjenige, was die Zeugin E… die Garagenschlüssel betreffend zunächst gegenüber dem Senat bekundete, auch angesichts der anderslautenden Aussage des Klägers bei seiner Vernehmung am 10. Dezember 2008, der Wahrheit entspricht. Auf den ersten Vorhalt des Senats hin erweckte die Zeugin den Eindruck eines Ertappten; ihr wurde offenbar erst in jenem Augenblick die Bedeutung ihrer Aussage klar und sie wusste von sich aus keinen Weg – als denjenigen, sich auf: „dazu kann ich nichts sagen“, zurückzuziehen – ihren Fehler wieder gut zu machen.
bb) Abgesehen davon geht der Senat aufgrund des schriftlichen kriminaltechnischen Gutachtens des Sachverständigen T… und dessen mündlichen Erläuterungen im Senatstermin vom 25. November 2009 davon aus, dass der behauptete Einbruch in das Wohnhaus zur Entwendung von Garagen- und Fahrzeugschlüssel nicht stattgefunden hat. Der Sachverständige hat unter Auswertung der Ermittlungsakte 41 UJs 4533/55, insbesondere der dokumentierten kriminaltechnischen Tatortarbeit, festgestellt, dass die Spurenkomplexe fehlten, die bei einem gewaltsamen Eindringen in das Haus hätten vorgefunden werden müssen.
Ein Eindringen durch die Hauseingangstür konnte der Sachverständige überzeugend mit der Begründung ausschließen, dass die Hauseingangstür zugeschlossen war und ein Täter nach dem Eindringen diese nicht wieder zugeschlossen hätte, und Spuren für ein gewaltsames Eindringen durch die Hintereingangstür fehlten. Ohnehin ist von der Klägerseite nicht behauptet worden, dass sich der oder die Täter auf einem dieser Wege Zutritt zum Haus verschafft hat.
Die frühere Klägerin hat ebenso wie ihr Rechtsnachfolger stets behauptet, der oder die Täter seien durch das Badfenster in das Wohnhaus eingedrungen. Diese Behauptung ist indes widerlegt, weil die vorgefundene und in der Ermittlungsakte dokumentierte Spurenlage gegen ein gewaltsames Eindringen durch das Badfenster spricht.
Dabei legt der Senat seiner Beurteilung nicht zugrunde, dass sich das Badezimmerfenster nach den in der Fotomappe der Ermittlungsakte (Bl. 11, Bild 4) dokumentierten Erkenntnissen der Polizei nur etwa 30 cm öffnen ließ. Der Senat unterstellt vielmehr die durch Lichtbilder (Bl. 324, 323 d.A., Anlagen zum Schriftsatz vom 29. Mai 2009) belegte Behauptung der Klägerseite als wahr, dass sich das Badezimmerfenster zwischen 45 cm und 46 cm (genau: 45,2 cm) öffnen ließ. Er folgt zudem dem Sachverständigen T… darin, dass sich keine Aussage dazu treffen lässt, ob beim Eindringen durch eine Öffnung dieser Größe Spuren an den Wandfliesen hätten hinterlassen werden müssen.
Entscheidend ist, dass sich die übrigen vorgefundenen und polizeilich gesicherten Spuren, insbesondere aber auch das Fehlen von Spuren mit dem behaupteten gewaltsamen Eindringen durch das Badfenster nicht in Einklang bringen lassen. Der Senat kann aufgrund der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen bei der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens ausschließen, dass das Badezimmerfenster durch den Einsatz von Werkzeugen gewaltsam aufgehebelt wurde. Ausweislich der Ermittlungsakte fand sich zwar eine deutlich sichtbare Werkzeugspur auf der Innenseite des Fensterrahmens – auf dem Bild 2 der Fotomappe (Bl. 10 d. Beiakte) gut zu erkennen –, die Gegenspur am Fensterflügel – die nach den ohne weiteres nachvollziehbaren überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen auch dann hätte vorhanden sein müssen, wenn sich das Badezimmerfenster nicht richtig schließen ließ – fehlte indes.

Es ist auch ausgeschlossen, dass ein oder mehrere Täter in der Weise gewaltsam in das Haus eindrangen, indem er oder sie das – nicht richtig geschlossene – Fenster mit bloßer körperlicher Gewalt aufdrückten. Unabhängig von der Art und Weise des gewaltsamen Öffnens des Badfensters hätte ein Eindringling beim Einsteigen durch die Fensteröffnung im Umfeld des Badfensters Spuren hinterlassen müssen, die vorliegend nicht festgestellt wurden. Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung am 25. November 2009 ausführlich und eingehend erläutert, dass beim Einsteigen durch ein Fenster bestimmte Schrittfolgen erforderlich seien. Eine große Schrittfolge – etwa nach Einsetzen einer Leiter an der Außenwand – ohne Betreten der Sohlbank oder der Fensterbank direkt auf den Spülkasten der Toilette konnte der Sachverständige ausschließen. Abgesehen davon, dass der Spülkasten ohnehin zum Betreten ungeeignet ist, weil er in der Regel – Anhaltspunkte für ein anderes Material sind weder ersichtlich noch dargetan – aus Kunststoff besteht und dem Gewicht nicht standgehalten hätte, fanden sich auf dem Spülkasten weder Schuhabdruckspuren noch entsprechende – also von Anhaftungen an den Schuhen herrührende – Schmutzspuren. Darüber hinaus fehlten jegliche Spuren für ein Festhalten etwa am Fensterrahmen; beim Einsteigen durch die Fensteröffnung mit großen Schrittfolge hätte der Täter sich irgendwo festhalten müssen. Der Senat schließt mit dem Sachverständigen aber auch ein Einsteigen durch das Badfenster mit kleiner Schrittfolge aus. Bei einer kleinen Schrittfolge hätte mindestens ein Schritt auf der Sohlbank oder der Fensterbank stattfinden müssen. Die dabei zwingend hinterlassenen Spuren wurden indes nicht festgestellt. Die Schmutzauflagerungen auf Fenster- und Sohlbank waren – wie der Sachverständige aufgrund eigener Auswertung der Lichtbilder in der Fotomappe bestätigen konnte – relativ homogen, die Verschmutzung ließ keinerlei (Einbruchs-)Spur erkennen.
Der Senat teilt diesbezüglich nicht die Bedenken der Klägerseite gegen die Tatortarbeit der Polizei. Diese mag die Öffnungsweite des Badezimmerfensters von nur etwa 30 cm dadurch ermittelt haben, dass die Messung bei ordnungsgemäß geöffnetem Fenster erfolgte und der Fenstergriff in Öffnungsstellung wegen der Duschwand ein Öffnen auf die klägerseits gemessenen wenig mehr als 45 cm verhinderte (siehe Bild 4, Bl. 11 der Beiakte). Die in der Ermittlungsakte dokumentierte Spurenarbeit im übrigen lässt – worauf der Sachverständige zu Recht verweist – keinen Anhaltspunkt dafür erkennen, dass die ermittelnden Polizeibeamten unsorgfältig gearbeitet hätten; auch die klagende Partei weist hierzu keine konkreten Umstände auf. Die Polizeibeamten haben im gesamten näheren Umfeld des Fensters Spurensicherungsmittel und Klebeband für Faserspuren eingesetzt – auf Bild 5 der Fotomappe lässt sich das Rußpulver am inneren Fensterflügel und den Wandfliesen gut erkennen – und die vorgefundenen Spuren, allerdings ohne verwertbares Ergebnis, ausgewertet. Soweit die Klägerpartei behauptet hat, auf dem Fensterbrett habe sich kein Staub, sondern Schmutzspuren befunden, hier sei wohl unzulänglich ermittelt worden, stehen dem die vom Sachverständigen ausgewerteten Lichtbilder 6 und 7 entgegen. Der Senat hatte keine Veranlassung, zu dieser Behauptung erneut die Zeugin E… und den Sohn der früheren Klägerin, diesen nunmehr als Partei, zu vernehmen – dies käme ohnehin nur unter den Voraussetzungen der §§ 447, 448 ZPO in Betracht, die hier nicht vorliegen. Abgesehen davon, dass nicht dargetan ist, was für eine Schmutz“spur“ denn vorhanden gewesen sein soll, wurden beide Personen bereits im Senatstermin vom 10. Dezember 2008 eingehend und umfassend zu ihren Wahrnehmungen nach ihrer Rückkehr aus P… befragt und haben keinerlei konkrete Angaben zum Schmutz machen können, die den Erkenntnissen aus der Ermittlungsakte und den Ausführungen des Sachverständigen entgegenstünden.
Der Senat hält es in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen für ausgeschlossen, dass das Eindringen derart hätte erfolgen können, dass – wie vom Klägervertreter im Senatstermin vom 25. November 2009 angesprochen – ein Kind etwa von einer organisierten, rumänischen Bande durch die Fensteröffnung hindurchgereicht wurde. Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt, dass Kinder im Alter von 6 bis 14 Jahren sich viel stärker als bewusst handelnde Erwachsene abstützen, was sich mit dem Fehlen von Griff- oder anderweitigen Spuren im Bereich des Badezimmerfensters nicht in Einklang bringen lässt. Soweit es „rumänische Banden“ betrifft, verweist Sachverständige, der seit etwa 30 Jahren als solcher tätig ist und an dessen Sachkunde der Senat keinerlei Zweifel hat, darauf, dass diese nach seiner Erfahrung das Hinterlassen von Spuren nicht interessiert, weil sie noch am selben oder nächsten Tag bereits verschwunden sind.
Ebenfalls rein hypothetischer Natur ist die Möglichkeit, dass sich die homogenen Schmutzauflagerungen erst nach dem gewaltsamen Eindringen durch das Badezimmerfenster abgesetzt haben.

Dies hätte innerhalb einer Zeitspanne von höchstens etwa 15 Stunden erfolgen müssen (Abfahrt gegen 5.00 Uhr, Rückkehr gegen 20.15 Uhr), was in Anbetracht der Abwesenheit eines Sturms oder anderweitiger außergewöhnlicher Witterungsverhältnisse – für deren Vorliegen nichts dargetan ist – außerhalb jeglicher Wahrscheinlichkeit liegt.
Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2009 Beweis durch Vernehmung der Zeugin W… und eines noch zu benennenden Kriminalbeamten anbietet für die Behauptung, ihnen sei von „den Kriminalbeamten" mitgeteilt worden, wie der oder die Täter durch das Badezimmerfenster eingestiegen, das Fensterbrett von außen betreten und auf dem Toilettendeckel gestanden seien, erfolgte dieser Beweisantritt erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung (§ 296 a ZPO). Eine Wiedereröffnung der ohne Verfahrensfehler geschlossenen mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO ist aufgrund des Schriftsatzes des Klägers vom 11. Dezember 2009 weder geboten noch veranlasst.
c) Ohne dass es hierauf nach dem dargestellten Ergebnis der Beweisaufnahme noch entscheidend ankäme, liegen weitere Indizien vor, die in Gesamtschau mit dem oben dargestellten Beweisergebnis gegen die Darstellung der Klägerseite sprechen, der Audi Cabrio sei nach gewaltsamen Eindringen in das Wohnhaus der Zeugin E… und Entwendung des Garagen- und Fahrzeugschlüssels gestohlen worden.
aa) Hierzu gehören allerdings nicht die nach Auffassung der Beklagten wechselnden Angaben der ursprünglichen Klägerin zur Anzahl der Fahrzeugschlüssel. Insofern vermag der Senat keine auffälligen Differenzen in den Darstellungen erkennen; die Versicherungsnehmerin gab bereits in der Schadensanzeige an, dass zwei Fahrzeugschlüssel und ein Code vorhanden gewesen seien. Zugunsten der Klägerseite unterstellt der Senat zudem, dass sie sämtliche vorhandenen Fahrzeugschlüssel über den Versicherungsagenten K… an die Beklagte übersandt hat.
Soweit die beklagte Versicherung behauptet hat, das versicherte Fahrzeug sei in der Regel gar nicht in der Garage abgestellt gewesen, sondern nur am vermeintlichen Schadenstag, unterstellt der Senat die anderslautende Behauptung der Klägerseite ebenfalls als wahr. Anders als die unverzügliche Abgabe sämtlicher vorhandener Schlüssel an die beklagte Versicherung – ein Gesichtspunkt, der für die klägerische Behauptung des Fahrzeugdiebstahls spricht –, ist der regelmäßige Abstellort des Pkw Audi innerhalb oder außerhalb der Garage als Indiz weder für noch gegen einen vorgetäuschten Diebstahl bedeutsam.
bb) Zweifel an der Wahrhaftigkeit der klägerischen Darstellung ergeben sich im Zusammenhang mit den widersprüchlichen Angaben der Versicherungsnehmerin zur Verkaufsanzeige im Internet. Die nach den späteren Angaben der Klägerseite fehlerhafte Angabe auf dem „Beiblatt" zur Schadensanzeige (Bl. 101 f. d.A.), dass „wir" den Audi Cabrio „mal im Frühjahr im Internet" annonciert hatten, lässt sich schwerlich, wie die seinerzeitige Klägerin ausweislich der Sitzungsniederschrift (Bl. 199 ff. d.A.) noch gegenüber dem Senat in der Vorbesetzung bei ihrer mündlichen Anhörung am 29. November 2006 angegeben hatte, mit ihrer sehr großen Aufregung erklären. Das Beiblatt wurde nämlich nicht von der seinerzeitigen Klägerin, sondern von der Zeugin E… geschrieben, mithin von derjenigen Person, die Hauptnutzerin des Fahrzeuges war und Kenntnis davon gehabt haben muss, ob sie („wir") es im Internet zum Verkauf angeboten hatten oder nicht. Es steht außer Frage, dass Opfer eines Einbruchs in die eigene Wohnung aufgeregt sind und dieser Zustand auch über einen längeren Zeitraum nach dem unbefugten Eindringen Dritter in die häusliche Privatsphäre anhalten kann. Gleichwohl vermag der Senat der Erklärung, es seien lediglich in der Aufregung der tatsächlich seinerzeit zum Verkauf angebotene Kia Pride mit dem Audi A 4 Cabrio verwechselt worden, nicht zu glauben. Abgesehen davon, dass dann zwei Personen – die Zeugin E…, die die Schadensanzeige verfasst hat, und die seinerzeitige Klägerin, die diese unterzeichnet hat – kurzfristig eine fehlerhafte Erinnerung gehabt hätten, erscheint dies auch angesichts des Eindrucks, den der Senat bei der Anhörung der seinerzeitigen Klägerin und der Vernehmung der Zeugin E… hat gewinnen können, wenig nachvollziehbar. Die seinerzeitige Klägerin hat nachdrücklich betont, dass sie Schriftstücke, die sie unterzeichnet, zuvor durchliest; sie hat auch auf den Senat den Eindruck eines Menschen gemacht, der sich der Bedeutsamkeit seiner Angaben gegenüber der Versicherung und deren Richtigkeit für den Bestand des Versicherungsschutzes durchaus bewusst ist. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, dass ihr beim Durchlesen der betreffenden Textpassage, die aus immerhin fünf Zeilen bestand, die vermeintlich fehlerhafte Darstellung nicht aufgefallen sein soll. Es kommt hinzu, dass die seinerzeitige Klägerin zunächst aussagefreudig war, indes auffallend einsilbig wurde, wenn sie mit Widersprüchen konfrontiert

wurde; ein Verhalten, für das der Senat auch angesichts des fortgeschrittenen Alters der indes erkennbar geistig regen seinerzeitigen Klägerin keine plausible Erklärung fand. Schließlich stehen die Angaben der Versicherungsnehmerin mit denen der jetzigen Klägers nicht in Einklang. So ist in dem, auch von der früheren Klägerin unterzeichneten Schreiben vom 6. Juni 2005 (Bl. 48 d.A.) die Rede davon, dass „plötzlich zahlreiche Leute“ anriefen und nachfragten, ob der Audi „noch da“ sei. Bei ihrer persönlichen Anhörung am 29. November 2006 gab sie demgegenüber an, die „potentiellen Käufer sind immer nur um den Audi herumgelaufen und haben sich haben sich für den Kia nicht interessiert“. Den Aussagen ihres Sohnes und jetzigen Klägers gegenüber der Polizei (Bl. 84 ff. der Beiakte) lässt sich ein Zusammenhang zwischen dem beabsichtigten Verkauf des Kia Pride und den vermeintlich ungebetenen Interessenten an dem Audi A 4 nicht entnehmen.
Zweifel an der Wahrhaftigkeit der Darstellung des Gesamtsachverhalts ergeben sich auch daraus, dass die Laufleistung des versicherten Fahrzeugs offenkundig viel zu gering angegeben worden ist (siehe oben Ziffer 1.) und der klägerische Sachvortrag zu den Umständen der Kenntniserlangung von der Laufleitung divergiert. So war bis zum Schriftsatz vom 1. Juli 2008 (Bl. 248 ff. d.A.), mit dem die seinerzeitige Klägerin der Aufforderung des Senats in der Verfügung vom 27. Mai 2008 nachkam, die tatsächlichen Umstände ihrer Schätzung der Laufleistung darzutun und unter Beweis zu stellen, zu keinem Zeitpunkt die Rede davon, dass die U… E… einige Tage vor dem Diebstahl „zufällig auf den Tacho geschaut“ und einen Kilometerstand von 21.800 km festgestellt haben will. Zwar gab die Klägerseite in der Klageschrift die Laufleistung zum vermeintlichen Schadenstag mit etwa 22.000 km an, im Schriftsatz vom 2. März 2006 (dort S. 5, Bl. 110 d.A.) legte der seinerzeitige Prozessbevollmächtigte indes dar, dass „weder die Klägerin noch insbesondere der Zeuge D… sowie die Zeugin E… hier 100%ige definitive Angaben bzw. Erklärungen gegenüber dem Unterzeichner“ hätten machen können, die Laufleistung sei „irgendwo zwischen 20.000 km und 25.000 km“ anzusetzen. Es mutet schon seltsam an – und lässt erhebliche Zweifeln an der prozessualen Wahrheitspflicht Raum –, wenn nach etwa zweieinhalb Jahren Prozessdauer und Anwaltswechsel entgegen der früheren, unmissverständlichen Darstellung behauptet wird, die Hauptnutzerin des versicherten Fahrzeuges habe wenige Tage vor dem vermeintlichen Schadenstag den Tachostand abgelesen – was die Zeugin E… im übrigen bei ihrer Vernehmung durch den Senat am 10. Dezember 2008 nicht bestätigen konnte und zudem in Anbetracht der vor Absendung an die beklagte Versicherung vorgenommenen Änderung der Angabe zur tatsächlichen Laufleistung in der Schadensanzeige (vgl. Bl. 37 und Bl. 97 d.A.) schwer nachvollziehbar ist.
Dass der Sohn und Rechtsnachfolger der früheren Klägerin, der den Audi A 4 offenbar als sein Eigentum betrachtet hat – was sich aus seiner Zeugenaussage gegenüber der Polizei (Bl. 77. ff., 80 d. Beiakte: „ich hatte ein paar Mal Zettel an meinem PKW. Mein Fahrzeug (...) Ich hatte meinen Preis genannt. Wenn (...) hätte ich mir überlegt, ob ich das Fahrzeug verkauft hätte“) – am 2. August 2002 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte und seine finanzielle Verhältnisse offenbar jedenfalls zum Zeitpunkt des vermeintlichen Fahrzeugdiebstahls nicht konsolidiert waren, lässt sich ohne weiteres in den Gesamteindruck eines vorgetäuschten Diebstahls einfügen. Das gleiche gilt für den Umstand, dass es sich bei dem vermeintlich gestohlenen Pkw um ein hochpreisiges Fahrzeug handelt.
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO n.F.) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO n.F.).
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß den §§ 47, 48 GKG auf 40.000,00 € festgesetzt.

OLG Köln, Beschluss vom 19.11.2009, Aktenzeichen: I-9 U 113/09, 9 U 113/09

Orientierungssatz

Wer fünf Kerzen in einem fünfarmigen Kerzenständer, der in seinem volleingerichteten Partyraum auf einem Holztisch in der Nähe von brennbaren Gegenständen, insbesondere Teppichen, Textilien und Holz steht, brennen lässt, während er nach Alkoholgenuss einschläft, ohne dass sich eine weitere Person im Raum befindet, führt den Versicherungsfall (Brandschaden) grob fahrlässig herbei.

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Berufung des Klägers zurückzuweisen.
2. Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 3 Wochen.

Gründe

Die Berufung des Klägers hat nach derzeitiger Sach- und Rechtslage keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Entschädigung wegen des Schadensereignisses vom 31.12.2007 in Aachen auf Grund der Hausratversicherung nach §§ 3 Nr. 1 a), 4 Nr. 1 VHB 2005 nicht zu.

1. Wenn bei sog. Altverträgen wie vorliegend ein Versicherungsfall bis zum 31.12.2008 im Streit ist, findet gemäß Art. 1 Abs. 1, 2 EGVVG das VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung weiter Anwendung.

2. Es besteht Leistungsfreiheit wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 61 VVG (a.F.).

Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und unbeachtet lässt, was in jedem Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlverhalten handeln, das ein gewöhnliches Maß erheblich übersteigt (vgl. BGH, VersR 2003, 364; VersR 1997, 351, VersR 2001, 985 m.w.N.). Wer sich in Bezug auf das versicherte Interesse völlig sorglos oder sogar unlauter verhält, soll keine unverdiente Vergünstigung durch Entschädigung erhalten. So liegt es im vorliegenden Fall.

Der Kläger hat fünf Kerzen in einem fünfarmigen Kerzenständer, der in seinem volleingerichteten Partyraum auf einem Tisch stand, brennen lassen, während er nach Alkoholgenuss eingeschlafen war, ohne dass sich eine weitere Person im Raum befand. Nach dem Vortrag des Klägers war mindestens eine Kerze auf die übereinandergelegten Teppiche gefallen und hatte diese in Brand gesetzt. Durch sein Verhalten hat der Kläger damit den Brand infolge grober Fahrlässigkeit herbeigeführt.

Der fünfarmige Kerzenständer stand auf einem Holztisch in der Nähe von brennbaren Gegenständen, insbesondere Teppichen, Textilien und Holz. Eine nicht brennbare Unterlage oder ein Schutz für den Kerzenleuchter waren nicht vorhanden. Vielmehr konnte eine – aus welchen Gründen auch immer - sich lösende brennende Kerze ungehindert nach unten auf die brennbaren Teppiche fallen. Durch den Umstand, dass sich fünf brennende Kerzen in dem Leuchter befanden, wurde die Gefährlichkeit noch erhöht.

Diese mögliche Gefahr musste der Kläger erkennen, als er sich auf das Sofa legte. Seine Ehefrau hatte den Raum verlassen und ging in den Wohnbereich hinauf. Mit ihrer kurzfristigen Rückkehr war nicht zu rechnen, weil sie – wie der Kläger selbst vorträgt - in den Räumen im Erdgeschoss eine Zigarette rauchen und anschließend Kleidungsstücke für den am Abend geplanten Besuch in der Stammgaststätte auswählen wollte. Die Dauer der Abwesenheit war nicht zu überschauen.

Unter diesen Voraussetzungen hätte der Kläger die Kerzen löschen müssen, was ohne weiteres möglich war. Wenn der Kläger nach Alkoholgenuss - ab etwa 17.00 Uhr mindestens ein bis zwei Glas Sekt – auf der Couch die Füße hochgelegt hat, hätte er damit rechnen müssen einzuschlafen. Damit kommt es nicht entscheidend darauf an, ob er sich – wie es in der Protokollnotiz vom 7.1.2008 heißt - auf das Sofa gelegt oder ob er lediglich "die Füße hochgelegt", es sich bequem gemacht und Fernsehen geschaut hat.

Das Verhalten war auch in subjektiver Hinsicht grob fahrlässig, so dass eine Beurteilung in milderem Licht nicht angebracht ist. Der Kläger hat sämtliche fünf Kerzen bewusst brennen lassen. Er war in keiner Weise unvorhergesehen abgelenkt (so in dem Fall OLG Düsseldorf VersR 2000,

1493; vgl. auch BGH VersR 1986, 254; OLG Oldenburg r+s 2000, 425) und hatte hinreichend Überlegungszeit und Veranlassung, die Kerzen durch einfaches Löschen zu sichern, bevor er sich auf das Sofa legte (vgl. OLG Hamburg VersR 1994, 89; OLG Nürnberg r+s 2001, 512; OLG Düsseldorf VersR 1986, 780; OLG Oldenburg r+s 2002, 74; LG Koblenz IVH 2003, 267; AG Neunkirchen r+s 1997, 167; AG St. Goar r+s 1998, 122). Hierbei war er nicht von einem Kurzschlaf übermannt worden, sondern er legte sich nach dem Genuss von Alkohol bewusst – in welcher Position auch immer - auf das Sofa und schlief ein. Erst nach 30 Minuten wurde er – nach seinem Vortrag - durch seine Ehefrau, die Brandgeruch bemerkt hatte, geweckt.
Insgesamt betrachtet handelt es sich um ein äußerst leichtsinniges Verhalten, was den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigt.
3. Auf die Frage der Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzungen kommt es nicht mehr an. Auch konnte der Umfang des Schadens offen bleiben.
II. Die Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr.2 und 3 ZPO liegen vor. Die Bedeutung der Sache geht nicht über den Einzelfall mit seinen besonderen Ausprägungen hinaus. Auch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts auf Grund mündlicher Verhandlung nicht.
Auf die bei förmlicher Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO dem Rechtsmittelführer verloren gehende Möglichkeit Kosten sparender Rücknahme nach Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG wird vorsorglich hingewiesen.