



SPEKTRUM

■ für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV

Ausgabe 4
Dezember 2014

www.spektrum-versicherungsrecht.de
www.davvers.de

Herausgegeben von: RA Helmut Katschthaler, LL.M. · RAIn Isabell Knöpfer · RA Peter Konrad · RA Michael Piepenbrock (Schriftleitung) · RAIn Monika Maria Risch · RA Arno Schubach



Editorial

Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,
geneigter Leser,

im September und Oktober 2014 hat das Meinungsforschungsinstitut Forsa Politik- und Sozialforschung GmbH im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV eine Umfrage unter ihren Mitgliedern und den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht durchgeführt, die Auskunft geben sollte über die Erfahrungen der Rechtsanwälte, die sich im Schwerpunkt mit der Durchsetzung oder der Abwehr von Ansprüchen befassen, die gegen ein Versicherungsunternehmen geltend gemacht werden. Anders als bei der Umfrage vor einem Jahr konnte dieses Mal unterschieden werden danach, ob der interviewte Rechtsanwalt überwiegend im Schadensrecht oder im Versicherungsvertragsrecht tätig ist.

Hierbei kam Überraschendes und Bekanntes zutage:

Zwar gab eine deutliche Mehrheit der befragten Rechtsanwälte an, dass sich das Regulierungsverhalten der Unternehmen in den letzten fünf Jahren verschlechtert habe; gleichwohl gaben die überwiegend im Schadensrecht tätigen Kollegen an, dass mehr als 50 % der von ihnen bearbeiteten Ansprüche ihrer Mandanten vom Gegner außergerichtlich vollständig reguliert werden und mehr als 30 % gaben an, dass außergerichtlich eine vergleichsweise Erledigung erfolge.

Anders sah es bei den Kollegen aus, die sich im Schwerpunkt mit dem Versicherungsvertragsrecht befassen: hier stellte sich heraus, dass die Regulierung überwiegend dann erfolgt, wenn Klage erhoben ist. Besonders viele Streitigkeiten ergeben sich im Bereich der Personenversicherungen: 77 % der befragten Versicherungsrechtler gaben an, dass es besonders viele Streitigkeiten in der Berufsunfähigkeitsversicherung gebe, 43 % nannten die Unfallversicherung und 38 % die Krankentagegeldversicherung als die Gebiete, in denen die Regulierung besondere Schwierigkeiten bereite.

Gerade im Leistungsfall der Berufsunfähigkeitsversicherung ist die lange Regulierungsdauer für den Versicherungsnehmer bitter: wenn seine Existenz durch Krankheit bedroht ist, leistet der Versicherer nicht zügig die versprochene Leistung zur Existenzsicherung, sondern schon die Ermittlungen zur Regulierungsentscheidung nehmen einen Zeitrahmen ein, der für den durchschnittlichen, auch verständigen Versicherungsnehmer schier unerträglich sein muss.

Zur Frage der Zeitdauer bis zur Regulierungsentscheidung besteht aus Sicht des Vorstandes der Arbeitsgemeinschaft daher Handlungsbedarf. Wir haben Kontakt zum GDV aufgenommen um gemeinsam mit den Interessenvertretern der Unternehmen Lösungsmöglichkeiten zu diskutieren, die den Verbraucher im Fall der Not besser schützen als bisher, den Versicherern aber auch keine Leistungen abfordern, die sie ggf. nicht schulden. Seitens des GDV ist uns Gesprächsbereitschaft signalisiert worden. Wir werden im kommenden Jahr sehen, was daraus wird.

Den forsa-Bericht und die hierzu veröffentlichten Pressemitteilungen der Arbeitsgemeinschaft können Sie unter www.davvers.de einsehen oder unter www.spektrum-versicherungsrecht.de.

Inhalt

Editorial von <i>Monika Maria Risch</i>	37
<i>Roland Wendt</i> Jagdgebrauchshunde-Fall Epilog des Vortrages auf dem 2. DAV Versicherungsrechtstag 26. und 27. September 2014 in Hamburg Aktuelle Rück- und Ausblicke zur Versicherungsrechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs	38
<i>Torsten Sommer</i> <i>Felix Götz</i> <i>Tim Stoffregen</i> Bericht über den 2. DAV- Versicherungsrechtstag am 26. und 27. September 2014 in Hamburg	40

Berlin, dem November 2014
Monika Maria Risch, Rechtsanwältin
Vorsitzende der Arge Versicherungsrecht im DAV

Jagdgebrauchshunde-Fall

Epilog des Vortrages auf dem 2. DAV Versicherungsrechtstag

26. und 27. September 2014 in Hamburg

Aktuelle Rück- und Ausblicke zur Versicherungsrechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs

Liebe Versicherungsrechtlerinnen,
liebe Versicherungsrechtler,

Damit bin ich an sich am Ende meines letzten
Kurses als aktiver Bundesrichter zur Präsentation
meiner Traumfrau

Rechtsschutzversicherung.

In den zurückliegenden Versicherungsrechtsforen
haben wir zusammen auf 15 Jahre Senatsarbeit
von Oktober 1999 bis Oktober 2014 geblickt, an
der auch Akteure mit gewerkelt haben, die seit
mehr als drei Jahrzehnten in enger Freundschaft
verbunden sind:

Wilfried Terno
Karl-Heinz Seiffert
Roland Wendt

kurz TSW

Zu welchen Leistungen und auf welch hohem Ni-
veau diese – nennen wir sie – Kern Crew es dabei
gebracht hat, womit wir dann so hochkarätige
Veranstaltungen wie die heutige beglücken und
bereichern konnten, möchte ich Ihnen als Ab-
schiedsgeschenk für die Arbeitsgemeinschaft Ver-
sicherungsrecht mit dem

Jagdgebrauchshunde-Fall¹

demonstrierend überreichen, für den federführend
mein Vorgänger im Amt des stellvertretenden Vor-
sitzenden Seiffert war.

Die Affinität dieser ARGE und ihren Akteuren bis in
die höchste Leistungsebene *Schöller bis Risch* zu
Hunden und zur Jagd kommt mir dabei entgegen.

a) Sachverhalt:

Der Kläger – Jäger und Halter eines Hundes der
Rasse „Deutsch Langhaar“ – begehrte Versiche-
rungsschutz aus seiner bei der Beklagten gehaltenen
Haftpflichtversicherung, die die gesetzliche
Haftpflicht für

„anerkannte Jagdgebrauchshunde,
auch außerhalb der Jagd“

umfasst.

Ersatzleistung für einen Jugendstilleuchter, den der
Hund anlässlich des Besuchs dem Gastgeber vom
Tisch gewedelt hatte, lehnte der Versicherer ab:
Der Hund sei ohne Prüfung kein „anerkannter
Jagdgebrauchshund“ im Sinne der AHB.

Der Versicherungsnehmer konterte: Ein Hund der
Rasse „Deutsch Langhaar“ sei stets ein „aner-
kannter Jagdgebrauchshund“. Er könne lediglich
des Feldes – sprich von der Jagd – verwiesen
werden, wenn ein Jagdleiter feststelle, dass der
Hund nicht brauchbar sei. Über die Sperrdauer in
solchen Fällen ist nichts vermerkt.

b) Rechtliche Beurteilung:

Da standen wir nun vor der uns schier überfor-
dernden Ausgangsfrage, ob nur ein diplomierter
Hund ein Jagdgebrauchshund sein kann, der sich
gegebenenfalls aber trotz Diploms auch als jagd-

¹ BGH, Hinweis gemäß § 552a ZPO vom 13. April 2005 – IV ZR
151/04 zu LG Münster, Urteil vom 1. April 2004 – 15 S 75/03, nicht
veröffentlicht

unfähig erweisen kann, oder auch ein solcher Hund, der zwar kein Diplom besitzt, sich dafür aber als bestens jagdfähig präsentiert.

Anfängliche Überlegungen in Analogie zum so genannten „Loriot’schen Edukations-Kriterium“, dass nur ein Jodeln mit Jodeldiplom qualitativ als echtes Jodeln anererkennungsfähig ist, erwiesen sich als lösungsuntauglich. Die Analogievoraussetzungen waren nicht festzustellen.

Es ist den zeitraubenden Vorarbeiten des Berichterstatters zu verdanken, dass die erschreckenden Wissenslücken, die sich bei den Senatsmitgliedern auf diesem Gebiet auftraten, teilweise geschlossen werden konnten. Diejenigen unter uns, denen es ähnlich gehen sollte, wie uns damals – keine Sorge, Sie brauchen sich nicht zu outen –, möchte ich teilweise an dieser Nachhilfe teilhaben lassen.

Nach Auswertung der jagdrechtlichen Literatur ergab sich eindeutig, dass bei der Jagd nur brauchbare Hunde eingesetzt werden und Jagdgebrauchshunde eine intensive und umfangreiche, der volljuristischen Ausbildung nahezu gleichwertige Ausbildung durchlaufen und eine schwierige Prüfung ablegen müssen, im Vergleich zu der die juristischen Staatsexamina eher als ein Zuckerschlecken anmuten. Mit Ausbildung und Prüfung der Jagdgebrauchshunde beschäftigt sich eine ganze Armada von Jagdhundevereinen, neben dem Jagdgebrauchshundeverband zum Beispiel

- der Verband Deutsch Kurzhaar
- der Deutsche Bracken-Club
- der Verein Dachshbracke
- der Verein für Deutsche Wachtelhunde
- der Club für Bayerische Gebirgsschweißhunde und
- der Deutsche Teckelklub 1888

Dem Föderalismus ist ein bunter Strauß verschiedenartiger Länderregelungen zu verdanken alle mit dem Ziel höchster Ausbildungs- und Prüfungsqualität für diese Hunde. Vorbildlich ist etwa die Regelung in Mecklenburg Vorpommern, die in ihrer Jagdhundebrauchbarkeitsverordnung – erlassen durch das Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft, Forsten und Fischerei im Einvernehmen mit dem Innenministerium und dem Finanzministerium – eine Prüfung der Hunde nach verschiedenen Fachgruppen und Fächern vorsieht. Dazu gehören:

- allgemeiner und spezieller Gehorsam – d.h. sich durch Hör- und Sichtzeichen willig lenken zu lassen –
- Bringen – d.h. das Aufgespürte heranzuschaffen ohne vorheriges Vergraben (Totengräber), Anfressen (Anschneider) oder Zerkauen (Knautscher) –
- Schweißarbeit – d.h. ruhig konzentriert und zügig, nicht jedoch im stürmischen Tempo der gefundenen Spur (Schweißfährte) zu folgen und
- Stöbern – d.h. das ganze Treiben (das Arbeitsfeld) planvoll, ausdauernd und gründlich abzusuchen, um zu zeigen, dass der Hund bestrebt ist, eine Spur bzw. Fährte zu finden.

Das sollte genügen. Ob dem Verfasser nach Auswertung des gesamten von ihm zusammengetragenen Materials in seinem resümierenden Schluss gefolgt werden kann, der Erlass einer Prüfungsordnung für wissenschaftliche Mitarbeiter oder gar beisitzende Bundesrichter erscheine sinnvoll, weil Gehorsam, Bringen, Schweißarbeit und Stöbern zu den Fähigkeiten gehörten, die von ihnen erwartet werden, möchte ich hier offen lassen.

Jedenfalls waren wir dadurch in der Lage, uns zu entscheiden, dass die AVB für die Jagdhundebrauchsversicherung für den durchschnittlichen Jagdhundehalter und -führer erkennbar als „anerkannte Jagdgebrauchshunde“ ihrerseits nur die kraft Diploms nicht aber die kraft Abstammung anerkennen wollen.

Ob diese Fallbearbeitung als Beleg für das behauptete hohe Niveau gelten kann, auf dem sich die alte Senats-Kern-Crew bewegt hat, muss jeder für sich selbst befinden.

Vielleicht kommen Sie ja auch in Anlehnung an die kürzlich aus dem Amt geschiedene Verfassungsrichterin Lübke-Wolf zu dem Schluss

„Der Senat antwortet auf Fragen, die der Fall nicht aufwirft, mit Rechtsgrundsätzen, die das Gesetz nicht enthält.“

und empfehlen den aktuellen Senatsmitgliedern,

„sich auf große Wüstenwanderungen, die zu keiner Quelle führen, gar nicht erst schicken zu lassen“².

² Süddeutsche Zeitung vom 3. Juni 2014 S. 5



Jedenfalls haben wir uns nie von dem im Bericht aus dem Bundestag vom 28. Februar 2014 in Mainz anerkannten Individual- und Kollektivgrundrecht ausgeschlossen:

„Wir haben die Freiheit zu verblöden und wir nutzen sie auch.“

Davor sind die ARGE Versicherungsrecht und die daran mitwirkenden Akteure selbstverständlich gefeiert. Dementsprechend sind Ihnen alle Wege für eine prosperierende Zukunft im Versicherungsrecht in der Post-TSW-Ära offen und ich bin sicher, Sie werden sie auch nach Terno, Seiffert, Wendt nutzen.

Viel Glück dabei.

Mir bleibt in Anlehnung an meinen Abgang in Baden-Baden 2014 und den Bericht aus dem Bundestag vom 28. Februar 2014 in Mainz als letztes nur der Nachruf:

**„Rechtsprechungsübersichten
über alles!
Über alles wächst mal Gras!
Und ist das Gras so hoch,
So kommt ein Schaf
Und frisst das Gras.
Das war's!“**

*Roland Wendt
Richter am Bundesgerichtshof,
Karlsruhe*

Bericht über den 2. DAV-Versicherungsrechtstag am 26. und 27. September 2014 in Hamburg

„Wenn es um Allgemeine Versicherungsbedingungen geht, wird allgemein beklagt, dass sie unverständlich seien. Die Klauseln seien zu lang und enthielten zu viele Einzelinformationen und Rechtsbegriffe“ – mit den einleitenden Worten eröffnete Herr *Prof. Dr. Robert Koch*, Universität Hamburg der ersten Vortrag „*Auslegung von AVB*“. Hierbei nahm Herr *Prof. Dr. Koch* die jüngere Entwicklung der Rechtsprechung des für Versicherungsrecht zuständigen IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen in den Blick und setzte mit seiner kritischen Würdigung am Urteil vom 26.3.2014 – *IV ZR 422/12* – (RuS 2014, 228) an, demzufolge die Definition des Versicherungsfalles in Ziff. 1.1 S. 2 und 3 AHB 2008 weder der Inhaltskontrolle (auf Unangemessenheit) noch der Transparenzkontrolle unterliege. Herr *Prof. Dr. Koch* wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass gut einen Monat nach dem Urteil vom 26.3.2014 der IV. Zivilsenat – allerdings in anderer Besetzung – in mehreren zum Teil gleichlautende Entscheidungen (darunter BGH, 30.4.2014 – *IV ZR 47/13* – (RuS 2014, 354) zu dem Ergebnis gelangte, dass die Definition des Versicherungsfalles in der Rechtsschutzversicherung der Inhaltskontrolle zugänglich sei, ohne hierbei aber umfang-

reich Ausführungen zu der Frage zu machen, welche Konsequenz aus einer möglichen Unwirksamkeit der zum Kernbereich der Leistungsbeschreibung gehörenden Versicherungsfalldefinition resultierten. Darüber hinaus seien die Judikate vom 30.4.2014 aber auch von Interesse für die Fortbildung des gemeinhin als Restriktionsprinzips bezeichneten Grundsatzes, wonach Klauseln, die Rechte des VN einschränken, eng und nicht weiter ausgelegt werden dürfen, als ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise es erfordern. Während *Wagner* (in: Bruck/Möller, Bd. VI 1, 8. Aufl., Anm. A 57) 1978 noch zu der Erkenntnis gelangte, dass dieser Auslegungsgrundsatz in der Rechtspraxis als für die Auslegung von AVB überwunden gelte, betonte Herr *Prof. Dr. Koch*, dass das Restriktionsprinzip durchaus auch auf Ebene der primären Risikoabgrenzung relevant werden und im Ergebnis anspruchsbegründend wirken könne.

Im Anschluss an seinen Vortrag entwickelte sich eine lebhafte Diskussion zu der These, ob der durchschnittliche, um Verständnis bemühte VN zum Zwecke der Interpretation der Klauseln den Wortlaut älterer Bedingungswerke mit Formulierungen vergleichen würde, die er in seiner aktuellen

Police vorfinde, um aus der Entstehungsgeschichte auslegungsrelevante Rückschlüsse zu ziehen.

In dem zweiten Vortrag am Freitagvormittag referierte *Dr. Johannes Lörper*, Mitglied der Vorstände der ERGO Lebensversicherung AG, der Victoria Lebensversicherung AG und der DKV Deutsche Krankenversicherung AG, zum Thema „*Neue Produktgenerationen in der Lebensversicherung – Reaktionen auf geänderte Rahmenbedingungen*“, die vor dem Hintergrund eines andauernden Niedrigzinsumfeldes, neuer regulatorischer Rahmenbedingungen durch Solvency II und des in der Branche umstrittenen Lebensversicherungsreformgesetzes (LVRG, BGBl. I 2014, Nr. 38, S. 1330) erforderlich würden. Herr Dr. *Lörper* begrüßte zunächst die im Zentrum des LVRG stehende Änderung der Bemessungsgrundlage und damit der potentiellen Höhe des bei Beendigung des Lebensversicherungsvertrages fällig werdenden Anspruchs ausscheidender VN an den Bewertungsreserven gemäß § 153 Abs. 3 S. 2, 3 VVG n.F., § 56 lit. a Abs. 3, 4 VAG n.F. (vgl. hierzu *Reiff*, VersR 2014, 1185 f.), da die hohen stillen Reserven bei festverzinslichen Wertpapieren reine Buchgewinne seien, die über die Laufzeit wieder verschwänden (vgl. auch *Winter*, in: Bruck/Möller, 8. Aufl., § 153 VVG, Rn. 102: „zeitlich begrenzte Bewertungsreserven“) und nach bisheriger Rechtslage sich hohe Sonderausschüttungen letztlich zu Lasten des Versicherungskollektivs auswirkten. Dennoch könne unter dem Druck regulatorischer Rahmenbedingungen und des Niedrigzinsumfeldes – der EZB-Leitzins beträgt seit dem 4. September 2014 0,05 % – die klassische Lebensversicherung mit einer vertraglich garantierten Ablaufleistung nach den gängigen assekuranztechnischen Rechenmodellen jedenfalls nicht weiter betrieben werden. Herr Dr. *Lörper* schlug daher vor, zur Erwirtschaftung des Rechnungszinsflusses (separat) in fondsgebundene Kapitalanlagen mit sogenannten „variable annuities“ zu investieren, das heißt, die Absicherung des Leistungsversprechens an Kapitalmarktinstrumenten auszurichten, wobei sich indexnahe Fonds anböten. Hinsichtlich des mit der Auswahl geeigneter Fonds einhergehenden Risikos sei dies nach Dr. *Lörper* allerdings eine Rechnung „mit vielen Zukünften“.

In die gleiche Richtung wies der mit zahlreichen Fallgestaltungen aus der Praxis illustrierte Vortrag von Herrn Rechtsanwalt *Dr. Jens Tietgens*, *Stobbe Rechtsanwälte*, Hannover, der sich in seinem Referat mit dem „*Sachverständigenbeweis im Versicherungsprozess*“ auseinandersetzte. Hierbei machte

Herr Dr. *Tietgens* einen – nachfolgend kurz skizzierten – Fall aus der Feuerversicherung zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen über die den Versicherungsnehmer treffende Substantiierungslast hinsichtlich des Vorliegens des Versicherungsfalls: Ein der versicherten Biogasanlage dienender Stromverteilungskasten war infolge hitzebedingter Deformationen zerstört worden. Streitbefangen war die Frage, ob eine nach den AFB versicherte Feuer-Gefahr obwaltet hatte, was vom Versicherer mit dem Argument bestritten wurde, dass das Material, aus dem der Verteilungskasten bestand, allenfalls schmelzen, nicht aber eigenständig zu brennen habe anfangen können, sodass auch kein versichertes Ereignis nach den AFB vorgelegen habe. Im Sachverständigengutachten habe sodann aber dargelegt werden können, dass sich feiner Holzstaub, der von einem in unmittelbarer Nähe zur Biogasanlage gelegenen Holzverarbeitenden Betrieb emittiert wurde, auf den Verteilungskasten gelegt haben könnte und bei dessen unter Umständen durch Kurzschluss verursachten Verpuffung die von den Zeugen wahrgenommene Flamme habe entstehen lassen können. Herr Dr. *Tietgens* wies darauf hin, dass auch unter Zugrundelegung des Gutachtens begründete Zweifel hinsichtlich der Frage verblieben, ob in der dargestellten Fallkonstellation die Voraussetzung des nach den AFB geforderten Merkmals der Ausbreitungsfähigkeit des Feuers (Abschn. A § 1 Nr. 2 AFB 2010) als gegeben bewertet werden könnte und machte hierbei deutlich, dass für den Fall, dass das Gericht die verbleibenden Zweifel trotz Beachtung der gebotenen Sorgfalt nicht beheben kann, diejenige Partei den Prozess verliert, die die Beweislast trägt, bei Behauptung des Eintritts eines Versicherungsfalls also der Versicherungsnehmer.

In der sich anschließenden Diskussion ging es unter anderem um die Frage, unter welchen konkreten Voraussetzungen die Besorgnis der Befangenheit eines von Amts wegen gemäß § 144 Abs. 1 ZPO bestellten Gutachters besteht, wofür grundsätzlich jede Tatsache genügt, die auch ein nur subjektives Misstrauen der Partei in die Unparteilichkeit des Sachverständigen vernünftigerweise rechtfertigen kann, §§ 406 Abs. 1 S. 1, 42 Abs. 1 Fall 2 ZPO. Herr Dr. *Tietgens* wies hierbei auf eine Entscheidung des OLG Jena vom 03.09.2009 (MDR 2010, 170) hin, der zufolge auch der berufliche Werdegang des Sachverständigen Bedeutung erlangen kann, was den Wertungen entsprechen dürfte, die das OLG München seinem Urteil vom 26.03.2014 (NJW 2014, 3042) hinsichtlich der

Frage der Befangenheit eines Richters zugrunde legt, der zuvor in der Anwaltskanzlei einer Prozesspartei angestellt war.

Herr *Günter Jannsen*, VorsRi a.D., OLG Oldenburg, widmete sich in seinem Vortrag „*Umgang der Prozessbeteiligten mit medizinischen Gutachten in der Tatsacheninstanz*“ zunächst diesem Umgang mit medizinischen Gutachten im Prozess über Ansprüche aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung. Auch Herr *Jannsen* betonte einleitend die außerordentliche Bedeutung frühzeitiger anwaltlicher Intervention gegen vom Gericht vorgeschlagene oder bestellte in der Sache ungeeignete Gutachter. Die gerichtliche Praxis weiche nicht selten aus bloßer *Gutachternot* von den qualitativen Vorgaben ab, die der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (beispielhaft BGH Urteil vom 25.2.1997 – VI ZR 101/96 – VersR 1997, 752) an Gerichtsgutachter stellt. Daher sei ein anwaltliches Eingreifen – gerade mit Blick auf die in der Rügefrist gründenden Präklusionsgefahr des § 406 Abs. 2 S. 1 ZPO – unverzichtbar. Anschließend rückte Herr *Jannsen* die an den Gutachter zu stellenden persönlichen und fachlichen Anforderungen in den Mittelpunkt seines Vortrags und vertiefte unter dem Gesichtspunkt der Befangenheit – §§ 406 Abs. 1 S. 1, 42 Abs. 1 Fall 2 ZPO – insbesondere den Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Gutachters von einer der beteiligten Prozessparteien. Im Fokus standen sodann Fragen der Formulierung eines Beweisbeschlusses, einer hinreichend bestimmte Fragestellung und der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Letzteres insbesondere mit Blick auf die nicht selten anzutreffende Gerichtspraxis, dem Gutachter neben der Erstattung des Gutachtens auch die Ermittlung der sogenannten Anknüpfungstatsachen zu überlassen. Herr *Jannsen* wies darauf hin, dass der Bundesgerichtshof – BGHZ 37, 389, 393 – ein derartiges Vorgehen nur dann duldet, wenn es bereits für die Tatsachenermittlung selbst auf die Sachkunde des Gutachters ankommt. Großen Anteil seines Vortrages waren den Ausführungen zur gerichtlichen Nachprüfung des erteilten Gutachtens gewidmet. Herr *Jannsen* wies als Orientierungshilfen für die Praxis auf die von der Deutschen Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung (DGNB) erstellte Leitlinie „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“ und der von der Deutschen Gesellschaft für Psychosomatische Medizin und ärztliche Psychotherapie entwickelten Leitlinie „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“ hin. An den dort enthaltenen formalen Begutachtungsvorgaben

müsse sich die Arbeit des Gutachters messen lassen. Auch müsse die gutachterliche Aufarbeitung durch hinreichend genaue Zitierweise dem Gericht wenigstens die abstrakte Möglichkeit auch einer inhaltlichen Plausibilitätskontrolle eröffnen. Ferner sei anhand der sprachlichen Abfassung zu überprüfen, ob sich etwa aus einzelnen Formulierungen Anhaltspunkte für eine mögliche Befangenheit des Gutachters herleiten lassen könnten. Das diese grundlegenden Prinzipien in der Gerichtspraxis nicht immer Einzug halten, wurde in den zum Ende seines Vortrages zusammengestellten und amüsant dargestellten Beispielen von sich ausfallend äußernden Sachverständigen in Gerichtsgutachten deutlich. Den Abschluss markierten Einzelfragen der Vergütung, insbesondere der Verlust des Vergütungsanspruchs und die Haftung des Gutachtes.

In seinem Vortrag „*Unfallversicherung – Fallstricke in der Fallbearbeitung*“ skizzierte Herr Rechtsanwalt *Bernd Höke*, Dortmund sehr praxisnah die Probleme bei der Bearbeitung von Fällen mit Bezug zum Unfallversicherungsrecht. Anknüpfend an seine Erfahrung aus langjähriger Tätigkeit in der Versicherungswirtschaft hob Herr Höke die Bedeutung einer offenen und zugewandten, auf Deeskalation bedachten Kommunikation zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer und ihren jeweiligen Rechtsberatern hervor. Nur so könne eine weitestgehend streitfreie Regulierung effizient und interessengerecht bewerkstelligt werden. Nicht selten wären, so seine Erfahrungen, Rechtsanwälte der Versicherungsnehmer gegenüber den mit der Schadensregulierung beauftragten, durch fortlaufende Schulungen hoch spezialisierten Mitarbeitern der Versicherer in medizinischen Sachverhalten unterlegen. Dem müsse durch ausgeprägte Recherchearbeit vor Eintritt in die Regulierungsverhandlungen Rechnung getragen werden. Häufig sei, nach den Erfahrungen von Herrn Höke, sich der verunfallte Versicherungsnehmer über das *Bestehen* einer Unfalldeckung nicht bewusst oder gar in Unkenntnis. Dies komme etwa bei Gruppenunfallversicherungen vor, wenn der Versicherungsnehmer am Abschluss des Vertrages nicht beteiligt gewesen ist. Sobald das Bestehen einer Police festgestellt ist, müsse immer das dem Vertrag zugrundeliegende Bedingungsmerkmal bestimmt werden. In diesem Zusammenhang wurde die Vielzahl der seit der Deregulierung des Versicherungssektors bestehenden Bedingungsmerkmale in der Unfallversicherung (z.B. AUB 61, 88, 94, 99, 00, 08, 2010) angesprochen, die exakte Bestimmung des anwendbaren Bedingungsmerk-

kes ist daher für die Fallbearbeitung unverzichtbar. Bei der Prüfung der Eintrittspflicht seien die jeweils geregelten Fristen zur ärztlichen Invaliditätsfeststellung von Relevanz. Bedeutung komme ferner – wie im Tagungsverlauf bereits häufiger angeklungen – der Auswahl des den Grad der Invalidität feststellenden Gutachters zu. Herr Höke räumte ein, dass in diesem Zusammenhang die Informationsquellen hinsichtlich der fachlichen Eignung des Gutachters zumeist rar gesät sind, der anwaltliche Berater sich aber zum Beispiel durch Webauftritte und Bewertungsportale vielfach behelfen könne. Bei der Leistungsberechnung wurden Probleme der Mitursächlichkeit von Vorerkrankungen und Gebrechen (Ziff. 3 S. 2 AUB 2010), der (partiellen) Vorinvalidität (Ziff. 2.1.2.2.3. AUB 2010), die zu einer Anspruchskürzung führen können erörtert. Zum Ende seines Vortrages erfolgte ein Überblick über ausgewählte Leistungsausschlüsse in den aktuellen Bedingungswerken. Herr Höke räumte hierbei ein, dass aufgrund der am Markt vorzufindenden unterschiedlichen Bedingungswerke allgemeingültige Aussagen kaum getroffen werden können.

Nach den Vorträgen wurde der Tag in den 1924 erbauten, in den letzten Jahren umfangreich sanierten historischen Altonaer Kaispeicher gebührend abgerundet. In guter Atmosphäre und einer großartigen Aussicht auf das bunte Treiben des Hamburger Hafens, bot das festliche Dinner reichlich Gelegenheit zum angeregten Gedankenaustausch.

Den zweiten Veranstaltungstag eröffnete Herr Rechtsanwalt Dr. Knut Höra, Frankfurt am Main mit seinem Vortrag „Das Spannungsfeld zwischen § 213 VVG und § 142 ZPO“. Einleitend erörterte Herr Dr. Höra, ob es sich bei § 213 VVG um eine abschließende Regelung handle. Der rigide Wortlaut („darf nur bei [...] erfolgen“) lege dies zwar auf den ersten Blick nahe, jedoch überzeuge die Annahme einer Sperrwirkung schon deshalb nicht, weil praktisch bedeutsame Heilberufe fehlten. Verlange ein Gericht – gestützt auf § 142 ZPO – vom Versicherungsnehmer beispielsweise die Vorlage von Unterlagen eines Psychotherapeuten, so sei diese Aufforderung keineswegs per se unzulässig. Entscheidend komme es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer entsprechenden gerichtlichen Aufforderung im Rahmen der gerichtlichen Beweiserhebung auf die Frage an, ob der Versicherungsnehmer nach § 213 Abs. 1 VVG die Einwilligung in die Erhebung seiner personenbezogenen Gesundheitsdaten berechtigterweise verweigern könne. Berechtigt sei eine Weigerung dann, wenn

die Erhebung der streitbefangenen Gesundheitsdaten nicht erforderlich im Sinne von § 213 Abs. 1 VVG sei. Maßstab für die Erforderlichkeit sei die Beurteilung des zu versichernden Risikos, das heißt die Gefahrerheblichkeit personenbezogener Gesundheitsdaten in Bezug auf das zu versichernde Risiko. Sei die Erhebung nicht erforderlich und mithin im gerichtlichen Verfahren nicht zulässig (*Beweiserhebungsverbot*), so stelle sich des Weiteren die Frage nach der Verwertbarkeit einer rechtswidrigen Erhebung durch den Versicherer im Vorfeld des Klageverfahrens (*Beweisverwertungsverbot*). Grundsätzlich ergebe sich aus der Regelung des § 213 VVG ein Verwertungsverbot. Ausnahmen seien nur denkbar, wenn der Versicherungsnehmer arglistig gegen vorvertragliche Anzeigepflichten verstoßen habe. In diesem Fall sei eine Abwägung zwischen dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Versicherungsnehmers und dem Informationsinteresse seines Versicherers sachgerecht. Für den umgekehrten Fall, dass die Weigerung des Versicherungsnehmers sich als unberechtigt darstelle, ergebe sich indes keine Befugnis des Gerichts, sich durch eine Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO über das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Versicherungsnehmers hinwegzusetzen. Im Hinblick auf den Vorrang des Verfassungsrechts erscheine es vielmehr vorzugswürdig, dem Anspruch des Versicherungsnehmers die Fälligkeit abzusprechen.

Den juristischen Blick erweiterte Herr Prof. Dr. Rolf Schneider, Neurologische Klinik, Klinikum Aschaffenburg mit seinem Vortrag „Die Systematik der Begutachtung bei psychischen Erkrankungen“. Eingangs erläuterte er Kategorien des psycho(patho)logischen beziehungsweise psychischen Befunds wie Bewusstseins-, Orientierungs-, Aufmerksamkeits- und Gedächtnisstörungen, formale Denkstörungen, Befürchtungen, Zwänge, Wahn, Sinnestäuschungen, Ich-Störungen, Störungen der Affektivität. Ausgehend von der Unterscheidung zwischen weitgehend objektivem Befund und dem überwiegend subjektiven Empfinden des Patienten richtete Herr Prof. Dr. Schneider den Fokus sodann auf die Schwierigkeiten der Befunderhebung bei psychischen Erkrankungen. So werde körperliches Missempfinden nicht allein durch den körperlichen Befund, sondern auch durch Faktoren wie Erziehung, soziales und familiäres Umfeld, ethnische Herkunft, Persönlichkeitsstruktur, Arbeitsplatz und ökonomische Situation beeinflusst. Diese Faktoren seien bei der Befund- und Anamneseerhebung stets zu berücksichtigen, was nach seinen Erfahrungen nicht selten unbe-

achtet bliebe. Der Mensch sei durch seine soziokulturelle Umgebung maßgeblich geprägt. Anschauliches Beispiel hierfür sei der subjektive Grad des Schmerzempfindens, der bei jedem Menschen individuell stark variere. Insbesondere bei körperlich nicht fassbaren Beschwerden bedürfe es der sorgfältigen Erhebung objektiver Befunde. Eine fachlich einwandfreie Diagnostik erfolge demgemäß durch ein intensives Studium der Aktenlage, eine umfassende Anamnese, präzises Beobachten des Patienten, den neurologischen Befund, den psychischen bzw. psycho(patho)logischen Befund, Literaturrecherche, elektrophysiologische Diagnostik, Fragebögen und Selbstbeurteilungsskalen, neuropsychologische Tests und Medikamentenmonitoring. Die Beschwerdevalidierung bereite gleichwohl oftmals Schwierigkeiten. Im Hinblick auf neuropsychologischen Beschwerdevalidierungstests hob Herr Prof. Dr. Schneider hervor, dass diese nur dann zur Befunderhebung beitragen könnten, wenn seitens des Patienten kognitive Beeinträchtigungen beklagt würden. Auch dieser Aspekt könne für die praktische Arbeit nicht oft genug betont werden.

Herr Rechtsanwalt Dr. Michael Burmann, Erfurt knüpfte mit seinem Vortrag „Die Bedeutung psychischer Erkrankungen in der Personenversicherung“ thematisch an. Zu Beginn seiner Ausführungen erläuterte der Herr Rechtsanwalt Dr. Burmann die so genannte „Psychoklausel“ in den Bedingungen der Unfallversicherung, die den Ausschluss der Leistungspflicht des Versicherers für solche Gesundheitsbeschädigungen vorsehe, die infolge psychischer Reaktionen – wenngleich durch einen Unfall verursacht – beim Versicherten beziehungsweise beim Versicherungsnehmer eingetreten seien. Der Risikoausschluss greife ein, wenn die krankhafte Störung des Körpers nur mit ihrer psychogenen Natur erklärt werden könne. Im Anschluss daran beschrieb Herr Dr. Burmann typische Krankheitsbilder wie Tinnitus, Posttraumatische Belastungsstörung oder Depressionen, die sowohl organischer als auch rein psychogener Natur seien könnten und deshalb in der Rechtspraxis eine bedeutende Rolle spielten. In diesem Zusammenhang erörterte er einschlägige Entscheidungen der obergerichtlichen Rechtspre-

chung zu den einzelnen Krankheitsbildern, um davon ausgehend den Bogen zu schlagen zu Fragen der Beweislast und Beweisführung. Grundsätzlich treffe den Geschädigten für das Unfallereignis und die Gesundheitsbeschädigung die volle Beweislast. Soweit es indes um den Kausalzusammenhang gehe, komme ggfs. die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zum Tragen. Allerdings stehe zu beachten, dass der Versicherungsvertrag zulässigerweise *Behandlungsobliegenheiten* enthalten könne, bei deren Nichtbefolgung die Ursächlichkeit der Erkrankung für die Berufsunfähigkeit als nicht erwiesen gelte. Solche Klauseln könnten sich nach – umstrittener – obergerichtlicher Rechtsprechung auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben, wenn die psychische Krankheit mit einem zumutbaren Maß an Willensanstrengung zu überwinden sei. Abschließend richtete Herr Dr. Burmann den Fokus auf das Beweismittel des Sachverständigengutachtens und dessen gerichtliche Überprüfbarkeit. So habe das Gericht ein Gutachten auf Schlüssigkeit, Stringenz und Widerspruchsfreiheit zu überprüfen; dabei seien stets auch Gegenvortrag, Privatgutachten einer Prozesspartei und aufgezeigte Widersprüchlichkeiten zu berücksichtigen.

Den Schlussvortrag „Aktuelle Rück- und Ausblicke zur Versicherungsrechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs“ hielt Herr Richter am Bundesgerichtshof Roland Wendt (Mitglied des IV. Zivilsenats). Herr Wendt berichtete über aktuelle Judikate zur Lebensversicherung vor und nach der VVG-Reform, zur Kranken-, Rechtsschutz-, sowie zur Sachversicherung. Besonderes Augenmerk legte Herr Wendt auf die Entscheidung zum *Policenmodell* und dem Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F. (Urteil vom 16. Juli 2014 – IV ZR 73/13), deren Genese und Begründung er ausführlich erörterte. Seinen Vortrag schloss Herr Wendt bildreich mit den Worten, das VVG in der Fassung, die es durch die VVG-Reform erfahren hat, erweise sich als „unerschöpfliche Wundertüte mir schwerverdaubaren Problembonbons“.

Torsten Sommer, Universität Hamburg,
Felix Götz, Freie Universität Berlin und
Tim Stoffregen, Universität Hamburg