



SPEKTRUM

■ für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV

**Ausgabe 4
November 2015**

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

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



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

leider muss ich in der letzten Ausgabe dieser Zeitschrift im Jahr 2015 einen Mißerfolg vermelden: Die geplante Zusammenarbeit mit MWV hinsichtlich der Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen für Versicherungsrechtler hat am Ende des Jahres nicht die erhoffte Resonanz gefunden, so dass alle Veranstaltungen, die wir zuletzt für 2015 noch angekündigt haben, leider mangels Teilnehmerinteresse abgesagt werden mussten. Wir hoffen, dass eine weiträumigere Planung der Veranstaltungen für 2016 von mehr Erfolg beschieden sein wird, in der ersten Ausgabe dieser Zeitschrift im kommenden Jahr werden wir Termine und Orte mitteilen können, Sie finden Sie zukünftig auch auf unserer Seite www.spektrum-versicherungsrecht.de.

Wie in den vergangenen Jahren wird Obernai den Auftakt der Fortbildungsveranstaltungen unserer Arbeitsgemeinschaft bilden; unter dem Hauptthema „**Neueste Entwicklungen im europäischen und nationalen Versicherungsrecht – grenzüberschreitende Ausblicke und Gestaltungsmodelle**“ hat der Leiter des Arbeitskreises Internationales Versicherungsrecht, Versicherungsaufsichtsrecht, Industrieversicherungen, Herr Kollege Christian Wirth nunmehr zum 11. Mal ein interessantes Fachprogramm zusammengestellt, das am 13. Februar 2016 im Hotel A la Cour d’Alsace zur Durchführung gelangen wird.

Es gibt auch weitere gute Nachrichten: Der Geschäftsführende Ausschuss freut sich, dass die Mitglieder des 4. Zivilsenates zugesagt haben, die traditionelle Veranstaltung in Baden-Baden auch im Jahr 2016 durchzuführen, so dass wir uns am 10. und 11. Juni 2016 im Maison Messmer zur Tagung „Die Rechtsprechung des BGH im Versicherungsrecht“ treffen werden.

Der 4. DAV Versicherungsrechtstag wird am 23. und 24. September im Hotel Pullman in Erfurt durchgeführt werden. – Soweit die Eckdaten für 2016; weiter beschäftigen wird uns auch das Ergebnis unserer forsa-Umfrage zum Regulierungsverhalten der Versicherer und die Diskussion darüber, ob und ggf. welche Konsequenzen hieraus gezogen werden sollen. Der Schwerpunkt liegt hierbei beim Regulierungsverhalten in der Berufsunfähigkeitsversicherung. Die sich in manchen Fällen oftmals über mehr als ein Jahr ziehenden „Ermittlungen“ der Versicherer zu ihrer Leistungsverpflichtung sind schwer in Einklang zu bringen mit den vollmundigen Versprechen der Branche, mit denen für diese „Alles-oder-Nichts-Versicherung“, die ja gerade für den Notfall geschlossen wird, geworben wird. Hier ist u. U. auch der Gesetzgeber nochmals gefordert, Nachbesserungen am VVG vorzunehmen, beispielsweise bei der Einführung von Regulierungsfristen und/oder der Beweislastumkehr unter bestimmten Voraussetzungen. Es ist m. E. auch nicht nachvollziehbar, warum beispielsweise Versicherer bei der Erstellung von medizinischen Sachverständigengutachten das Zepter des Handelns in der Hand haben, der betroffene Versicherungsnehmer indes als letzter vom Ergebnis der Begutachtung Kenntnis erhält. Warum darf der Versicherer den Sachverständigen allein aussuchen, dessen Expertise häufig zur Grundlage von Regulierungsentscheidungen gemacht wird? Warum gibt es keinen Code of conduct bei diesen Begutachtungen?

Nach unserer forsa-Umfrage haben wir Kontakt zum GDV aufgenommen und Vorschläge unterbreitet, die bisher leider (noch?) nicht auf Gegenliebe gestoßen sind. Der Geschäftsführende Ausschuss wird an diesem Thema weiterarbeiten.

Nun wünsche ich Ihnen im Namen aller Mitglieder des GFA eine nicht zu stressige Zeit vor dem Jahresende, entspannte Weihnachten und einen guten Jahreswechsel.

Auf Wiedersehen in Obernai, Baden-Baden oder Erfurt?

Ihre Monika Maria Risch

Inhalt

Editorial von <i>Monika Maria Risch</i>	21
<i>Vivien Jarema/Denis Kaspras</i> Bericht über den 3. DAV- Versicherungsrechtstag am 25./26. September 2015 in Berlin	22
<i>Henning Schaloske</i> Bericht über die Tagung „Aktuelle Entwicklungen in der Vermögensschaden- haftpflichtversicherung“ in München	26
<i>Christian Terno</i> Unklare Unfallversiche- rungen	27
<i>Dr. Lutz Wolf</i> Urteil zur privaten Krankenversicherung	28

Bericht über den 3. DAV-Versicherungsrechtstag am 25./26. September 2015 in Berlin

Der 3. DAV-Versicherungsrechtstag fand in diesem Jahr im Hotel Palace Berlin statt. Von der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht veranstaltet, wurde er von der Vorsitzenden des Geschäftsführenden Ausschusses, Frau Rechtsanwältin *Monika Maria Risch*, hervorragend organisiert und moderiert. Das Hotel Palace zeichnete sich durch seinen excellenten Service, das gute Essen und die angenehme Tagungsatmosphäre aus.

Nach der Begrüßung durch Frau *Monika Maria Risch* eröffnete Herr *Prof. Dr. Dirk Looschelders*, Heinrich-Heine-Universität, Düsseldorf, die Veranstaltung mit dem Thema „*Der Dritte im Versicherungsrecht*“. Zu Beginn des Vortrags befasste sich Herr *Prof. Dr. Looschelders* mit dem Schutz fremden Sachinteresses in der Sachversicherung. Dabei ging er besonders auf die Frage ein, wann der Vermieter, der eine Wohngebäudeversicherung abgeschlossen hat, den Mieter in Anspruch nehmen kann, wenn dieser infolge leichter Fahrlässigkeit einen Schaden an der Wohnung herbeiführt, für den Versicherungsschutz besteht. Hierzu legte er die Ansicht des BGH dar, wonach der Vermieter regelmäßig kein berechtigtes Interesse an der Inanspruchnahme des Mieters habe, da eine solche Inanspruchnahme grundsätzlich gegen Treu und Glauben verstoße (vgl. BGH, r+s 2015, 70). Herr *Prof. Dr. Looschelders* verwies auf die mietrechtliche Konsequenz, dass der Vermieter nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB zur Beseitigung des Mangels verpflichtet bleibe, wenn er ohne legitimes Interesse auf die Inanspruchnahme des Versicherers verzichte.

Weiterhin im Fokus stand die Frage nach der Person des Bezugsberechtigten in der Lebensversicherung. Hierbei skizzierte Herr *Prof. Dr. Looschelders* unter anderem den kürzlich vom BGH entschiedenen Fall der Einsetzung des „verwitweten Ehegatten“ als Bezugsberechtigten. Hier sei nach Ansicht des BGH der Ehegatte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses begünstigt (vgl. BGH, r+s 2015, 455). Herr *Prof. Dr. Looschelders* ergänzte, dass dem neuen Ehegatten jedoch ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB gegen den Versicherer zustehen könne. Voraussetzung hierfür sei, dass die Beratungspflichten des Versicherers Schutzwirkung gegenüber Dritten haben, die noch keine Bezugsberechtigten sind.

Zum Schluss seiner Ausführungen gelangte Herr *Prof. Dr. Looschelders* zu dem Ergebnis, dass die Regeln über die Drittwirkung von Versicherungsverträgen teilweise erheblich vom allgemeinen Zivilrecht abweichen würden, was auf die besondere Interessenlage bei Versicherungsverträgen zurückzuführen sei.

Im zweiten Vortrag am Freitagnachmittag referierte Frau Rechtsanwältin *Karen Bartel*, Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV), zum Thema „*Aktuelle Fragen der deutschen und europäischen Regulierung im Versicherungsbereich. Schwerpunkt: Verbraucherschutz*“. Sie vertrat hierbei ihren Kollegen, Herrn *Dr. Jörg Freiherr Frank von Fürstenwerth*, der auf Grund eines dringlichen Termins beruflich in Brüssel weilte. Zu Anfang ihres Vortrags stellte sie die derzeitige Verbraucherschutzarchitektur in Deutschland dar, die durch die neuen Aufgaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) beim kollektiven Verbraucherschutz, aber auch durch die Schaffung eines Finanzmarktwächters sowie eines Marktwächters „Digitale Welt“ bedeutende Änderungen erfährt.

Eine emotionale Debatte entbrannte im Anschluss an die Vorstellung des ADR-Umsetzungsgesetzes und der These von Frau *Bartel*, dass Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung an Bedeutung gewinnen werden. Die Kritik aus dem Publikum an der außergerichtlichen Streitbeilegung bezog sich auf die mangelnde Aufklärung durch die Versicherer, aber auch darauf, dass beispielsweise ein Mediationsverfahren zumeist nicht im Interesse des Versicherungsnehmers sein könne, da dieser – so das Wesen der Mediation – oftmals weniger bekomme als ihm zustehe. Der Kritik entgegnete Frau *Bartel*, dass die Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung gerade denjenigen dienen sollen, die ansonsten nicht vor Gericht gehen würden, um ihre Ansprüche geltend zu machen. Zudem – so Frau *Bartel* weiter – würden die Mechanismen nicht funktionieren, wenn der Kunde dies nicht wolle.

Frau *Risch* fand das Schlusswort in dieser Diskussion, indem sie zwar keine primäre Kritik an der außergerichtlichen Streitbeilegung äußerte, aber aus ihrer Erfahrung heraus feststellte, dass ein Großteil der Rechtsschutzversicherer unter der Etikettierung „Mediation“ in Wahrheit keine solche ordentliche und angemessene Form der Streitbeilegung anbieten.

Es folgte ein Vortrag von Frau *Barbara Mayen*, Vorsitzende Richterin des IV. Zivilsenats am Bundesgerichtshof, zum Thema „*Aktuelle Rück- und Ausblicke zur Versicherungsrechtsprechung des IV. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs*“. Frau *Mayen* begann ihren Überblick über die aktuelle Judikatur mit der Einschätzung, dass ein Richter vornehmlich *durch* und nicht *über* seine Urteile sprechen solle.

Neben mehreren Verfahren zur Lebensversicherung stellte Frau *Mayen* eine Entscheidung zur Krankenversicherung vor (Urteil vom 15.7.2015 – IV ZR 70/15).

Der Senat hat der im Schrifttum vereinzelt vertretenen Auffassung, der Versicherer könne beim Wechsel des Versicherungsnehmers in den Basistarif statt eines individuellen Risikozuschlages einen pauschalen Risikozuschlag vereinbaren, eine Absage erteilt. Ein allein an den Tarifwechsel anknüpfender pauschaler Tarifstrukturzuschlag sei als gesetzlich nicht vorgesehener Sonderzuschlag mit § 204 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG nicht zu vereinbaren. Der Versicherer sei mithin grundsätzlich berechtigt, beim Wechsel von einem Tarif mit Pauschalprämie in einen Tarif mit Grundprämie für ein Basisrisiko und Risikozuschlägen einen individuellen Risikozuschlag zu erheben.

Besonderes Augenmerk legte Frau *Mayen* im Folgenden auf die – bereits im Vortrag von Herrn *Prof. Dr. Dirk Looschelders* angesprochene – Entscheidung zur Bezugsberechtigung der verwitweten Ehefrau (Urteil vom 22. Juli 2015 – IV ZR 437/14), deren Begründung sie darlegte und den streitentscheidenden Umstand in den Fokus rückte, dass die Willenserklärung des Versicherungsnehmers, „im Falle seines Todes solle der verwitwete Ehegatte Bezugsberechtigter sein“, regelmäßig dahin auszulegen sei, dass der mit dem Versicherungsnehmer zum Zeitpunkt der Vereinbarung der Bezugsberechtigung verheiratete Ehegatte bezugsberechtigt ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Auslegung der Willenserklärung – so Frau *Mayen* weiter – sei nämlich derjenige der Abgabe der Erklärung, so dass diese unter Berücksichtigung dieses Zeitpunktes nur in dem oben genannten Sinne verstanden werden könne.

Nach den Vorträgen fand der Tag seinen gebührenden Abschluss bei einem festlichen Dinner im „Frühsamers Restaurant“ – beheimatet in der prachtvollen Villa des Tennisclubs Grunwald.

Den zweiten Veranstaltungstag eröffnete Herr Rechtsanwalt *Dr. Hubert van Bühren*, Köln, mit dem Thema „Rechtsanwälte – Partner der Rechtsschutzversicherer?“, das teilweise an die Diskussion während des Vortrags von Frau *Bartel* anknüpfte. Einleitend bezeichnete er das Verhältnis zwischen Rechtsanwälten und Rechtsschutzversicherern als ambivalent. Dabei widerlegte er, dass es aufgrund von Rechtsschutzversicherungen zu einer Prozessflut gekommen sei. Vielmehr werde von Seiten der Rechtsschutzversicherer der Versuch unternommen, die freie Anwaltswahl zu umgehen und so von der Beratung durch frei gewählte Rechtsanwälte abzuhalten. Es werde vielfach eine telefonische Rechtsberatung durchgeführt, die keineswegs das passende Mittel für eine angemessene Beratung sei.

Weiterhin wies Herr *Dr. van Bühren* auf die mögliche Interessenkollision hin, wenn der Rechtsanwalt sowohl dem Rechtsschutzversicherer als auch dem Versicherungsnehmer diene. In diesem Fall dürfe der Rechtsanwalt nicht mehr weiter beraten, wobei er betonte, dass auch ein Einverständnis des Versicherungsnehmers den Interessenkonflikt nicht beseitigen könne.

Zum Schluss seiner Ausführungen stellte Herr *Dr. van Bühren* klar, dass es zu einer Kooperation statt zu einer Konfrontation zwischen Rechtsschutzversicherern und Rechtsanwälten kommen müsse. Um ein vertrauensvolles Zusammenwirken zwischen Rechtsschutzversicherern und Rechtsanwälten zu ermöglichen, bedürfe es unter anderem der Einführung gemeinsamer Schlichtungsstellen. Zu berücksichtigen bleibe, dass Rechtsschutzversicherungen eine rechtsethische Funktion haben und der Verwirklichung des Rechtsstaates dienen.

Den Schlussvortrag am Samstag „Ausgewählte Rechtsfragen der Berufshaftpflichtversicherung der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung“ hielt Herr Richter am Bundesgerichtshof *Martin Lehmann*. Herr *Lehmann* betonte zu Anfang, dass es ihm in diesem weiten Feld nicht möglich sei, auf alle relevanten Fragen einzugehen. Ein besonderes Augenmerk lag im Folgenden auf der Frage, was das versicherte Risiko sei und ob auch Erweiterungen klassischer Berufsbilder mit erfasst seien. Hierzu stellte der Referent ein Urteil des OLG Köln (vom 12.2.2013 – 9 U 155/12) vor, in dem es neben dem Deckungsausschluss aufgrund wissentlicher Pflichtverletzung auch um die Abgrenzung von treuhänderischer Verwaltungstätigkeit und nicht mehr gedeckter unternehmerischer Tätigkeit eines Treuhandkommanditisten ging.

Herr *Lehmann* stellte im Folgenden noch weitere umstrittene Fälle im Zusammenhang mit der Frage des Versicherungsfalls, der Zulässigkeit von Ausschlüssen, aber auch der Beweisführung dar. Dies zeige – und so auch die abschließenden Worte von Herrn *Lehmann* – dass man es nicht jedem bei der Auswahl der dargestellten Sachverhalte Recht machen könne.

Insgesamt bot die Veranstaltung einen intensiven und lehrreichen Einblick in die aktuellen Fragen des Versicherungsrechts.

Vivien Jarema,
Universität Hamburg
Denis Kaspras,
Universität Hamburg



RAIN Monika Maria Risch



Karen Bartel, GDV



VorsiriBGH Barbara Mayen



RA Dr. Hubert v. Bühren



RA Herbert Schons,
Vizepräsident des DAV



Diskussionsbeitrag: VorsiriKG Karin Reinhard



RA Dr. van Bühren, RA Peter Konrad, RiBVerfG Dr. Kessal-Wulf,
RiBGH Martin Lehmann, RiBGH Dr. Annette Brockmüller
2. Reihe: RA Sven Schöller, RA Frederick Paul



RiBGH Martin Lehmann



Ministerialrat BMJV Volker Schöfisch



Prof. Dr. Dirk Looschelders



In der Mitgliederversammlung



RA Jens Tietgens,
VorsRiBVerfG
Dr. Sibylle Kessel-Wulf,
VorsRiBGH a. D.
Wilfried Terno

Hermann-Josef Tenhagen,
neues Mitglied Beirat

über Grenzen von
AGs hinweg:
RAin Eva Becker,
Vors. AG FamR +
RA Dr. Hubert van
Bühren



RA Joachim Cornelius-Winkler, RiBGH a. D. Roland Wendt

Bericht über die Tagung „Aktuelle Entwicklungen in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung“ in München

Am 21.10.2015 hat der Arbeitskreis „Haftpflichtversicherung der freien Berufe/Vermögensschadenhaftpflichtversicherung“ der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht des Deutschen Anwaltvereins unter Moderation und Tagungsleitung durch Rechtsanwalt *Dr. Henning Schaloske* seine jährliche Fachtagung zu „Aktuellen Entwicklungen in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung“ in München durchgeführt.

Mit rund 60 Teilnehmern aus Anwaltschaft und Versicherungswirtschaft ist die Veranstaltung auf großes und nochmals gesteigertes Interesse gestoßen. Eröffnet wurde die Fachtagung durch einen Vortrag von *Matthias Neumann* von Aon Risk Solutions zu aktuellen Themen der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Neumann thematisierte dabei unter anderem die derzeit diskutierten berufsrechtlichen Neuregelungen für Syndikusanwälte und ihre Folgen für den Berufshaftpflichtversicherungsschutz. Daneben behandelte er insbesondere das Zusammenspiel von Berufshaftpflicht und Cyber-Versicherungen und illustrierte den jeweiligen Deckungsbereich anhand verschiedener Schadensbeispiele.

Hieran schloss sich ein Vortrag von *Manfred Fuchs*, Richter am Oberlandesgericht München, an, der mit den Teilnehmern aktuelle Rechtsprechung zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung diskutierte. Schwerpunktmäßig behandelte *Fuchs* das Claims-Made-Prinzip sowie die Frage der AGB-rechtlichen Kontrollfreiheit. Dabei ging er unter anderem auch auf eine neuere Entscheidung des OLG Hamburg vom 8.7.2015 (11 U 313/13) ein und diskutierte die möglichen Folgen des Urteils des BGH vom 26.3.2014, mit dem der BGH eine Inhaltskontrolle der Definition des Schadensereignisprinzips abgelehnt hat, für die D&O-Versicherung. Des Weiteren behandelte *Fuchs* neue Rechtsprechung zum Deckungsausschluss bei wissentlicher Pflichtverletzung sowie zu den Obliegenheiten des Versicherungsnehmers in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung.

Die D&O-Versicherung stellte anschließend *Thomas Lindner* von XL Catlin in den Fokus seines Vortrags. Er erörterte dabei durch die Struktur der Police angelegte Interessenskonflikte und zeigte mögliche Lösungen auf. Daneben behandelte er die aktuellen Themen der Haftung von Organmitgliedern für gegen das Unternehmen verhängte Geldbußen und den insoweit bestehenden D&O-Versicherungsschutz, die D&O- als Eigenschadenversicherung, Schiedsverfahren unter D&O-Versicherungen sowie globale Versicherungsprogramme.

Nach der Mittagspause schlossen sich zwei Vorträge an, die sich mit IT-Risiken befassten. In einem ersten Vortrag ging *Frederik Wulf* von Markel auf Risiken im eCommerce und die Rolle der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung ein. In seinem Vortrag erläuterte er anschaulich die erhebliche Bedeutung des eCommerce einschließlich des Versicherungspotentials. Ferner ging er auf die besonderen Haftungs- und Schadenrisiken im eCommerce ein und stellte Kriterien vor, die im Rahmen des Underwriting durch Versicherer zu berücksichtigen sind.

In einem zweiten Vortrag behandelte *Dietrich Winter* von Allcura aktuelle Aspekte zur Haftung und zum Versicherungsschutz für IT-Dienstleister. Nach einer Darstellung der traditionellen Haftpflichtrisiken von Internet-Dienstleistern behandelte *Winter* neue Entwicklungen, die das Schadenpotential von IT-Dienstleistern deutlich erhöhen. Dazu zählen insbesondere neue technologische Entwicklungen, Cyber-Angriffe wie auch rechtliche Entwicklungen, zu denen neue Anforderungen an die IT-Sicherheit und den Datenschutz zählen. In diesem Zusammenhang behandelte *Winter* auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zum Datenschutzabkommen zwischen Europa und den USA, ging auf die derzeit im Trilog-Verfahren erörterte EU-Datenschutz-Grundverordnung ein und stellte die am Markt angebotenen Versicherungslösungen für IT-Dienstleister und IT-Nutzer einschließlich der neuen Cyber-Deckungen vor.

Abschließend präsentierte *Mario Hartmann* von Hiscox Haftungsrisiken und Versicherungslösungen für Unternehmensberater. Hartmann stellte zunächst typische Unternehmensberateraktivitäten und daraus resultierende unterschiedliche Haftungsrisiken in Abgrenzung insbesondere zur Rechtsanwaltschaft dar. Die typischen Haftungsszenarien zeigte er anhand verschiedener konkreter Schadensbeispiele auf, bevor er abschließend Versicherungslösungen unter Berücksichtigung der Berufshaftpflichtversicherung sowie der D&O-Versicherung vorstellte.

Zu den einzelnen Vorträgen entwickelte sich eine lebhafte Diskussion. Besonders erfreulich war zudem, dass die Veranstaltung eine gelungene Plattform für den Austausch zwischen den Vertretern aus Anwaltschaft, Versicherungs- und Rückversicherungs- wie auch Maklerunternehmen bot. Die Fortsetzung der Veranstaltungsreihe ist für Oktober 2016 geplant.

Henning Schaloske
Rechtsanwalt, München

Unklare Unfallversicherungen*

Zwischen den Obergerichten Deutschlands herrscht Streit über den Zeitpunkt, der der Invaliditätsbemessung in der privaten Unfallversicherung zugrunde zu legen ist. Einige Gerichte meinen, der Gesundheitszustand drei Jahre nach dem Unfall sei maßgeblich, andere dehnen diesen Zeitraum bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung aus. Es bleibt zu hoffen, dass eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs im November 2015 die notwendige Klärung der Streitfrage bringt.

Früher war alles besser? Das wohl kaum, aber in der Unfallversicherung war früher zumindest manches klarer. Die Police zahlt, wenn sich ein Versicherungsnehmer durch einen Unfall bleibende gesundheitliche Schäden zugezogen hat. Große Bedeutung kommt dabei der Bemessung des Invaliditätsgrades bei. Er entscheidet, wie viel Geld der Kunde entweder in Form einer Einmalzahlung oder als Unfallrente erhält. Sind sich Versicherer und Kunde uneins, ob die Erstbemessung des Invaliditätsgrades zutreffend war, landet der Fall oft vor Gericht.

Derzeit herrscht zwischen den Obergerichten Deutschlands Streit darüber, welches der richtige Zeitpunkt ist, auf den für die Beurteilung der Richtigkeit der Einstufung abzustellen ist: Einige meinen, alle Gesundheitsveränderungen in einem Zeitraum von drei Jahren nach dem Unfall müssten berücksichtigt werden, wie es die Bedingungen (AUB) für die der Erstbemessung nachfolgenden Neubemessung vorsehen. Andere sehen den Schluss der mündlichen Verhandlung als richtigen Zeitpunkt.

Dieser Streit kann für beide am Unfallversicherungsvertrag beteiligte Parteien von ganz erheblicher Relevanz und Brisanz sein. Die Frage des Zeitpunkts ist nämlich von großer Bedeutung. In nicht wenigen Fällen treten noch nach Ablauf der für die Neubemessung bestimmten Drei-Jahresfrist gravierende gesundheitliche Änderungen ein.

Positive oder negative Veränderungen möglich

Mit dem Abstellen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung finden Gesundheitsveränderungen, die mehr als drei Jahre nach dem Unfall aufgetreten sind, noch Eingang in die gerichtliche Überprüfung der Erstbemessung. Das können positive Veränderungen sein, gegebenenfalls mit der Auswirkung, dass sich der Grad der ursprünglich angenommenen oder prognostizierten Invalidität verringert. Aber auch negative beziehungsweise fortschreitende Entwicklungen sind denkbar. Das kann dazu führen, dass eventuell erst zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Inva-

liditätsgrad festgestellt wird, der den Versicherten zum Bezug einer Unfallrente berechtigt.

Die Uneinigkeit bezüglich des richtigen Zeitpunkts rührt aus einem Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 22. April 2009 (Az: IV ZR 328/07) her. Der BGH wies darauf hin, dass der Tatrichter bei der Erstbemessung „theoretisch“ alle bis zur mündlichen Verhandlung eingetretenen Gesundheitsveränderungen berücksichtigen könne. An anderer Stelle ist allerdings von der Maßgeblichkeit des Drei-Jahreszeitraums die Rede. Ein weiterer Beschluss vom 21. März 2012 (Az: IV ZR 256/10) nimmt auf diese Entscheidung Bezug und stellt ohne Zusätze fest, dass für die Überprüfung der Erstfeststellung der Invalidität nicht die Drei-Jahresfrist der AUB gelte. Alles klar?

Bis zur Entscheidung des BGH vom 21. März 2012 war in der gerichtlichen Praxis überwiegend davon ausgegangen worden, dass auch im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung der Erstbemessung bei der Beurteilung des Invaliditätsgrades auf den drei Jahre nach dem Unfall vorliegenden und zu diesem Zeitpunkt erkennbaren, das heißt hinreichend prognostizierbaren Dauerzustand abzustellen ist.

Unterschiedliche Meinungen bei den Oberlandesgerichten

Nunmehr legt das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf mit Urteil vom 6. August 2013 (Az: I-4 U 221/11) den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde, während das OLG Oldenburg mit Urteil vom 21. Januar 2015 (Az: 5 U 103/14) eben dieser Ansicht eine Absage erteilt – und beim Streit um die Erstbemessung weiterhin auf den Gesundheitszustand bei Ablauf der Drei-Jahresfrist abstellt.

Ein Urteil des BGH vom 1. April 2015 (Az: IV ZR 104/13) hat diesbezüglich leider auch keine Klarheit gebracht. Zwar wird darin deutlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung als maßgeblich herausgestellt. Diese Aussage wird aber dadurch relativiert, dass auf den Beschluss vom 22. April 2009 Bezug genommen wird, der die Unklarheit erst hervorgerufen hatte.

Es besteht aber noch Hoffnung: Gegen das Urteil des OLG Oldenburg wurde die Revision zugelassen, über die der BGH im Rahmen einer mündlichen Verhandlung am 18. November 2015 zu entscheiden hat. Es bleibt also zu hoffen, dass mit dieser bevorstehenden Entscheidung die notwendige Klärung der Streitfrage herbeigeführt wird und man anschließend wieder sagen kann: Alles klar!

* „Quelle: Herbert Frommes Versicherungsmonitor Premium, erschienen am 19.10.15.

Urteil zur privaten Krankenversicherung

„Es wird festgestellt, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, die Erstattung im tariflichen Umfang für ärztlich verordnete physiotherapeutische Leistungen „Manuelle Therapie, krankengymnastische Einzelbehandlung, Massagen und Wärmetherapie/Wärmebehandlung“, soweit sie medizinisch notwendig sind, auf 40 Behandlungen pro Jahr zu begrenzen....“

Urteil des LG München I vom 5.3.2015 – 26 O 15018/14 (Auszug)

I. Die Feststellungsklage ist zulässig.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, im Rahmen des Krankenversicherungsvertrages die Vorgabe zu machen, dass die Klägerin grundsätzlich nur 40 physiotherapeutische Leistungen in Anspruch nehmen darf (Schreiben vom 14.11.2011). Mit Schreiben vom 2.3.2012 hat die Beklagte bereits die Erstattung einer Rechnung abgelehnt, da für das Jahr 2011 bereits 40 Heilmittel erstattet wurden. Es fand dann zwar eine Untersuchung auf Veranlassung der Beklagten statt und die Erstattung erfolgte dann doch noch gemäß Abrechnungsschreiben vom 14.6.2012. Im Schreiben vom 24.5.2012 hatte die Beklagte der Klägerin jedoch mitgeteilt, dass künftig die von Prof. M. empfohlene Behandlung – zweimal jährlich ein Therapieblock von 10 x Krankengymnastik mit begleitender Wärmeanwendung – erstattet werde. Dies entspricht 40 Heilmitteln. Auf das Schreiben vom 14.11.2011 wurde zusätzlich hingewiesen. Dies führte nach den glaubhaften Angaben der Klägerin im Termin vom 5.3.2015 dazu, dass sie im Jahr 2013 keinerlei physiotherapeutische Leistungen in Anspruch genommen hat und auf Akupunktur umgestellt hat. In den Jahren 2014 und 2015 hat sie wieder physiotherapeutische Leistungen wegen ihrer Schmerzproblematik in Anspruch genommen, sie ist jedoch unsicher, in welchem Umfang sie die Erstattung aufgrund der Vorgaben der Beklagten verlangen kann. Es besteht also ein klärungsbedürftiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO.

II. Die Feststellungsklage ist auch begründet.

Aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Krankenversicherungsvertrages ist die Beklagte nicht berechtigt, physiotherapeutische Leistungen für einen Zeitraum zahlenmäßig festzulegen. Eine solche Regelung ist den Bedingungen nicht zu entnehmen. Ein Anspruch auf bedingungsgemäße Erstattung besteht, wenn die Leistungen medizinisch notwendig waren. Die Beklagte darf zwar darauf hinweisen, dass sie bisher regelmäßig erstattete Heilbehandlungskosten in Zukunft nicht mehr ohne Überprüfung der medizinischen Notwendigkeit erstatten wird, sie darf die Leistungen jedoch

nicht von vorneherein zahlenmäßig begrenzen. Es kommt immer auf die medizinische Notwendigkeit an. Besteht in Zukunft Streit, ob in Anspruch genommene physiotherapeutische Leistungen medizinisch notwendig waren, muss jeweils eine Überprüfung erfolgen, möglicherweise im Rahmen eines Prozesses. Es kann nicht für die Zukunft festgestellt werden, in welchem Umfang die Klägerin Anspruch auf physiotherapeutische Leistungen hat.

Anmerkung: Das Urteil des LG München kann Versicherungsnehmern in der privaten Krankheitsvollversicherung nützlich sein. Der Rechtsstreit richtete sich primär gegen die auch von diesem Versicherer praktizierte Unsitte, bei längeren Behandlungen nach einiger Zeit die Leistungen durch eine einfache Mitteilung, man sehe keine Notwendigkeit für eine Dauerbehandlung und werde nur noch eine reduzierte Anzahl an Behandlungen, Massagen oder ähnliches pro Jahr bezahlen, einzuschränken. Bisher haben in ähnlichen Fällen die von mir angeschriebenen Versicherer bereits auf ein außergerichtliches Abmahnschreiben reagiert und ihre Position sofort modifiziert. Der Versicherer in diesem Fall wollte hingegen seine Leistungseinschränkungen noch als besonders kundenfreundliche Service-Leistung gewürdigt sehen, denn der Versicherungsnehmer könne sich ja freuen, wenn er von seinem Versicherer erfährt, dass er nicht so behandlungsbedürftig ist, wie sein Arzt behauptet.

Ein Feststellungsinteresse ist m.E. in diesen Fällen nicht nur wegen der Unsicherheit der Versicherten, ob sie bei Überschreitung der Vorgaben des Versicherers noch Kostenschutz genießen, gegeben. Leider behandeln auch viele Ärzte solche Vorgaben als bindend und stellen ihre Verordnungs- und Behandlungspraxis darauf (zum Schaden der Gesundheit des Patienten) ab, so dass der Versicherte auch im Hinblick auf den eigenen Arzt ein Interesse hat, dieser Praxis des Versicherers entgegenzutreten.

Die Leitsätze könnten aus meiner Sicht so lauten:

1. Ein Krankheitsvollversicherer ist nicht berechtigt, im Einzelfall bindende Vorgaben für die Behandlung zu machen und seine Leistungen, auch im Bereich der Heil- und Hilfsmittel, außerhalb der AVE/Tarifbestimmungen auf diese Weise zu begrenzen.
2. Die Unwirksamkeit solcher Vorgaben und Einschränkungen des Versicherers kann im Feststellungsverfahren durchgesetzt werden.

Dr. Lutz Wolf
Rechtsanwalt, Peißenberg